



Pontificia Universidad Católica de Valparaíso
Escuela de Derecho

Fiscalización en los mercados de capitales y valores: las empresas de auditoría externa.

Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales.

Memorista:
Claudio Ignacio Llanos Jara

Director:
Prof. Rodrigo Bermúdez Soto

Valparaíso; Año 2014

TABLA DE CONTENIDOS

Introducción	3
Capítulo I: La fiscalización del Estado	5
1. Principios que rigen la fiscalización del Estado	6
2. Concreción de los principios de la fiscalización	7
Capítulo II: Regulación de las empresas de auditoría externa	10
1. Ley N° 18.045 de mercado de valores; Ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas; Decreto supremo N° 702 Ministerio de Hacienda, Nuevo reglamento de sociedades anónimas.	10
a) Concepto y funciones	10
b) Fiscalización y registro.....	13
c) Imposibilidad para ser socio de una empresa de auditoría	13
d) Posibilidad de desarrollar actividades distintas a la auditoría externa	15
e) Presunciones de falta de independencia de juicio	15
f) Funciones adicionales de las empresas de auditoría externa	16
g) Confidencialidad de la información	17
h) Requisitos del informe de auditoría y obligación de su conservación	17
i) Responsabilidad de la auditora	18
2. Normativa de la Superintendencia de Valores y Seguros.....	20
a) Normas de carácter general	20
b) Oficios circulares.....	21
c) Circulares.....	22
3. Normativa emanada de la Asociación de Auditores Externos	23
Capítulo III: Fallas, responsabilidad y posibles soluciones	27
1. Las fallas.....	27
2. Responsabilidad de las empresas de auditoría externa.....	29
3. Posibles soluciones a la fallas.....	34
Conclusiones	38
Bibliografía	40

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto introducirnos en la regulación de las empresas de auditoría externa como cooperadores en la labor de fiscalización que le corresponde a la Superintendencia de Valores y Seguros en los mercados de capitales y valores.

Es sabida la relevancia que tiene la fiscalización en estos mercados para asegurar su correcto funcionamiento, tomando en consideración las especiales condiciones y características de operación de los mismos.

Corresponde al Estado mantener tales condiciones, pues de otra forma ellas desaparecerían. Esto se traduce en la dictación de normativa; la fiscalización de su cumplimiento; y la aplicación de sanciones a las infracciones y por los perjuicios causados.

Dentro de toda esta normativa una de las de mayor relevancia es la relativa a la entrega de información fidedigna por parte de los agentes que operan en los mercados, la cual es esencial para el correcto funcionamiento de los mercados de capitales y valores.

En relación con la fiscalización, es la Superintendencia de Valores y Seguros la llamada a cumplir con esta función, contando con las potestades necesarias para el cumplimiento de su labor y acatando una serie de principios que, según la doctrina, deben ser observados.

Dentro de todo lo que le corresponde fiscalizar a la Superintendencia encontramos lo relativo a la información que deben entregar los emisores de títulos en los mercados de capitales y valores. Ahora, en específico a lo que información financiera y económica se refiera, se recurre a las Empresas de Auditoría Externa, entre otros agentes, para recabar este tipo de información. Debido a la relevancia de la función que tales empresas realizan es que son nuestro objeto de estudio.

Específicamente analizaremos la normativa nacional que las regula en diversos temas. Veremos qué se entiende por empresas de auditoría externa, sus funciones, obligaciones y facultades. De igual forma, estudiaremos normas de responsabilidad por las fallas y perjuicios que se pueden producir en el ejercicio de las funciones que les corresponden a los auditores externos.

Además nos referiremos a ciertas normas éticas aplicables a los gremios de auditores externos, estas son normas de tipo internacional pero que han sido adoptadas por estos profesionales con el propósito de mantener un estatuto ético común y de aplicación internacional.

Una vez realizado lo anterior, nos centraremos en las fallas que se han dado en el contexto nacional, en relación a la labor que les corresponde a los auditores externos como fiscalizadores, para lo cual utilizaremos como referencia el caso La Polar. A propósito de este tema, plantearemos posibles soluciones para las fallas que encontremos en el análisis.

Además, analizaremos las normas relativas a la responsabilidad de las empresas de auditoría externa por las fallas en el ejercicio de sus funciones. Junto a esto, veremos planteamientos internacionales de modificación de los tipos de responsabilidad que existen y que tienen una estrecha vinculación con el tipo de responsabilidad que existe en nuestro sistema.

Una vez realizada toda esta labor que hemos señalado, entregaremos al lector las conclusiones a las que nos ha llevado este trabajo, en vistas a dejar en claro qué es lo que sacamos en limpio en relación con las empresas de auditoría externa, su regulación, fallas y

forma de responsabilidad. Todo en vistas a realizar de forma exitosa los objetivos de este sencillo proyecto.

CAPÍTULO I: LA FISCALIZACIÓN DEL ESTADO

No es novedad, para todo el que se dedique o muestre interés en el derecho económico, que los mercados de capitales y valores son en los que se manifiesta de manera más cercana el modelo de competencia perfecta que existe, en forma teórica, en economía. Aquel modelo que se caracteriza por la atomicidad del mercado, la homogeneidad de los productos, la libertad de entrada en la industria, la información perfecta y la perfecta movilidad de los factores productivos¹.

Sin embargo, esta cercanía al modelo de competencia perfecta, como sabemos, es artificial y se logra gracias a la regulación que el Estado realiza de estos mercados. Dicha regulación se justifica en las funciones que cumplen estas instancias de transacción dentro de la sociedad y de la economía, tanto a nivel micro como macroeconómico. Funciones que hoy en día se han entendido más allá de una simple cuestión de financiamiento de grandes empresas o proyectos y de la búsqueda de utilidad. Se puede apreciar que cierta parte de la doctrina² ha visto hoy en estos mercados una función de tipo social y que, en cierta medida, daría sustento a la necesidad existente por regular esta área de la economía en mayor medida que otras.

Como señalamos, la regulación de estas instancias de mercado se hace esencial para mantener su correcto funcionamiento, pues la realidad dista en gran medida de la teoría, y el funcionamiento de estos mercados, y de los agentes que en ellos participan, presenta fallas. Es aquí en que, acercándonos poco a poco a nuestro tema, se hace patente el rol que debe cumplir el Estado³, ya no solo como regulador y observador del desenvolvimiento de esta realidad, sino como fiscalizador y garante del respeto de sus normas, del correcto funcionamiento y del interés público depositado en la misma.

Debe existir, entonces, una complementariedad entre Estado y Sector privado; este último, aquel que se ve sometido a la ya nombrada normativa que enmarca y tutela los mercados de capitales y valores. Estos mercados se sustentan en constantes transacciones que se realizan entre los entes que en ellos participan, dentro de los cuales encontramos las sociedades anónimas, los inversores institucionales, personas naturales, etc. Estas operaciones realizadas se sustentan en la protección que se espera por parte del Estado y de sus organismos especializados en la materia, así como en la buena fe⁴ existente en el funcionamiento del mercado por la vía de la corrección de sus fallas por medio de la regulación y fiscalización.

A partir de lo señalado, ya se hacen patentes las razones que justifican que el Estado no se quede solamente como un regulador y observador, y entre a actuar dentro de los mercados de capitales y valores como un fiscalizador del cabal cumplimiento de su normativa por parte de todos aquellos quienes interactúan en él, sobre todo aquellos participantes que pueden tener una mayor influencia dentro de los mismos. De igual forma,

¹ JUPPET EWING, María Fernanda, *Una aproximación a la buena fe en el mercado como base fundamental del derecho corporativo*, en *Actualidad Jurídica* N° 22, Universidad del Desarrollo (Julio 2010), pp. 220-222.

² JUPPET EWING, María Fernanda, *La función social del mercado de valores*, en *Actualidad Jurídica* N° 13, Universidad del Desarrollo (Enero 2006), pp. 394-397.

³ LANDERRETICHE G., Oscar, *Notas sobre el rol del Estado en la economía*, en *Revista de Derecho*, Año XI, n°4 (2006), pp. 196-199.

⁴ JUPPET EWING, María Fernanda, cit. (n. 1), pp. 222-224

esta fiscalización permite poner a ralla las múltiples fallas que pueden generarse en estos mercados y que generarían consecuencias desastrosas sin la debida regulación y fiscalización que les ponen un freno. Veamos entonces quién, por qué y en base a qué principios, fiscaliza estos mercados.

1. *Principios que rigen la fiscalización del Estado*

Primero, le corresponde la fiscalización de la normativa que restringe y protege a los mercados, al mismo ente que genera esta normativa, es decir, el Estado. Lo anterior se realiza mediante la Superintendencia de Valores y Seguros (en adelante SVS o la Superintendencia), a la que nos referiremos de forma un poco más detallada pero no exhaustiva.

El Estado fiscaliza el funcionamiento de estos mercados, y en lo que nos importa, a las sociedades anónimas que en ellos operan. Pero ¿cuál es la justificación de que el Estado se encargue de esto?, tomando en cuenta que otra opción es la autorregulación⁵. El argumento de que el Estado realice esta labor es bastante sencillo y lo encontramos dentro del área del derecho administrativo, en particular en las funciones de policía que cumple el Estado dentro de la sociedad. Esta función centra su atención en la limitación de las libertades de los individuos, en vistas a la protección de un interés común superior u orden público. Estas limitaciones se encuentran impuestas por la ley y es la Administración la llamada a tutelar su cumplimiento⁶, tal como ocurre en los mercados de capitales y valores, en que se restringen ciertas conductas por ley y su cumplimiento es controlado por diversos órganos de la Administración del Estado.

Esta actividad se traduce en limitar la libertad o patrimonio de las personas para satisfacer necesidades públicas y la mantención del orden público. Y, se concreta en las potestades que tiene la Administración de regular, autorizar, prohibir y sancionar ciertas y determinadas conductas de los particulares⁷. Todo lo cual ocurre precisamente en el mercado de capitales y valores.

Hasta el momento hemos apreciado el quién y el por qué de la regulación y, más importante aún, de la fiscalización ejercida sobre los mercados de capitales y valores. Ahora intentaremos dilucidar cómo debe ser realizada esta intervención y qué principios pueden servirnos de base al fiscalizar los entes que concurren a estos mercados. Recordemos que este tipo de mercado, eventualmente, podría autorregularse, o bien estar sometido a intervención pública⁸, como ocurre en nuestro país.

La intervención pública en los mercados de capitales y valores se da en tres niveles: intervención normativa, intervención de control administrativo y, por último, supervisión y sanción de infracciones del mercado⁹.

Estas formas de intervención son el cómo el Estado, a través de la Administración, logra mantener en funcionamiento constante de los mercados y evitar sus fallas producto de las relaciones entre los entes que recurren a él. Sin embargo, la labor de fiscalización, en la

⁵ CACHÓN BLANCO, José Enrique, *Derecho del Mercado de Valores*, (Madrid 1992), I, p. 91.

⁶ OSSA ARBELÁEZ, Jaime, *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*, (2° ed. Bogotá 2000), pp. 493-495

⁷ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, (2° ed. Santiago 2010), pp. 269-273

⁸ CACHÓN BLANCO, José Enrique, cit. (n. 5)

⁹ *Ibíd.*, pp. 93-94

cual nos centraremos de ahora en adelante, debe ceñirse o estar dirigida por ciertos principios que garanticen su eficiencia.

Para los entes regulados y supervisados por el Estado, la fiscalización consiste en una carga que deben soportar en razón del interés público comprometido. La actividad fiscalizadora obliga a ambas partes de la relación a incurrir en costos, lo cual obliga a la autoridad a ejercer sus facultades de forma eficiente y así no afectar el funcionamiento normal del mercado, más allá de lo necesario. Es por lo anterior que la administración debe seguir criterios como los de selectividad, racionalidad, justicia, entre otros¹⁰.

Tomando en cuenta lo anterior, debemos especificar los principios que entenderemos deben regir a todo tipo de fiscalización, y que sostiene cierta doctrina moderna del derecho económico. Esta entiende que la fiscalización, para cumplir con su objetivo de efectividad, debe ser: (i) Profesional: es decir, que sea llevada a cabo por personal que conozca en profundidad el objeto y alcance de la labor fiscalizadora; (ii) Técnica: pues debe ser guiada por criterios técnicos preestablecidos, de manera que, tanto ente fiscalizado como fiscalizador, sepan de antemano los fines a los que apuntará la fiscalización; y, (iii) Selectiva: lo que viene a significar que, la fiscalización que lleva a cabo un ente Administrativo no puede pretender fiscalizar a todos en todo, sino que debe abarcar lo estrictamente necesario para formarse una opinión acabada sobre una determinada realidad y, en caso de ser requerido, tomar las medidas necesarias¹¹.

A estos principios debiese ceñirse la actividad fiscalizadora del Estado, en este tipo de mercados, en particular por la SVS, institución de la que pasamos a hablar, brevemente, a continuación.

2. *Concreción de los principios de la fiscalización*

La Superintendencia es el ente administrativo a cargo de la fiscalización del mercado de capitales y valores¹². Para ello cuenta con amplias facultades tanto fiscalizadoras como de tipo normativo y cautelar. Se trata, de acuerdo a su normativa, de un ente autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de carácter técnico con un personal altamente especializado.

En cuanto al principio de profesionalismo que debe cumplir toda fiscalización, creemos que en el caso de la SVS este se cumple. Afirmamos lo anterior, pues ella se compone de funcionarios calificados para el desempeño de las funciones de fiscalización que les corresponde realizar. Esto queda de manifiesto si observamos la calificación profesional de los funcionarios que componen su dotación¹³, dentro de la cual encontramos abogados, ingenieros comerciales, contadores auditores, entre otros.

Ahora, en relación con el carácter técnico que debe cumplir toda fiscalización estatal, de igual forma creemos que este se cumple por parte de la SVS. Esto pues, según el propio artículo 4° de su ley orgánica señala que le corresponde a la Superintendencia velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras

¹⁰ ZARHI VILLAGRA, Óscar, *La teoría de los mercados eficientes como garantía de una correcta fiscalización del mercado de valores*, en *Cuadernos de Extensión Jurídica*, Universidad de los Andes, N° 19 (2010), p. 43.

¹¹ *Ibid.* pp. 57-58

¹² PUGA VIAL, Juan Esteban; *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado* (2° ed. Santiago 2013.), II, pp. 645-647.

¹³ http://www.svs.cl/transparencia/2014/per_planta.html (visto el 3 de Junio de 2014)

disposiciones que las rijan. Como se aprecia, quedan establecidos en estas leyes y otras normativas los criterios técnicos que le corresponde fiscalizar a la SVS, lo que permite al particular saberlo con antelación y, así, no queda entregado esto a la discrecionalidad de la autoridad. A lo anterior debemos agregar que dentro de sus funciones la Superintendencia puede armonizar¹⁴ normas contables a fin de que exista una estandarización de la información¹⁵, lo cual creemos aporta en mayor medida al cumplimiento de este principio que mencionamos.

Además, el artículo 4º de la ley orgánica de la SVS¹⁶, establece el catálogo de atribuciones con las que esta cuenta para el ejercicio de su labor fiscalizadora. Al analizarlas, se puede observar que ellas son de carácter técnico, sobre todo en lo que respecta a la información que los entes participantes de los mercados deben aportar para su correcto control.

Ahora bien, respecto del principio de selectividad de la fiscalización, parece complejo afirmar su cumplimiento, pues hay que tomar en cuenta que la SVS fiscaliza la constitución de los entes bajo su tutela, las operaciones relevantes que estos realizan, quienes tienen mayores porcentajes de control sobre las sociedades, los estados financieros de las empresas, entre otros.

Sin embargo por una cuestión de recursos y la propia realidad, sería imposible que la SVS fiscalizara todo sobre todos los participantes de los mercados. Por lo anterior, la selectividad es una cuestión de necesidad y de administración eficiente de los recursos que tiene a su disposición la entidad de fiscalización. Así, puede concluirse que es posible entender que se cumplan los tres principios de fiscalización planteados por la doctrina.

Dentro de las funciones que debe cumplir la SVS está la de garantizar que cierta información le sea enviada para ser puesta a disposición del público, por parte de las sociedades que operan en los mercados. Esta información tienen un carácter esencial en el correcto funcionamiento de los mercados de capitales y valores, y su control y veracidad son fundamentales. Lo anterior es posible apreciarlo en el artículo 4º letras g) e i) de la ley orgánica de la SVS¹⁷.

A la SVS le corresponde fiscalizar la información relativa a la situación jurídica, económica y financiera de las sociedades bajo su control, para ello recurre a agentes particulares que recaban la información, además de imponer a los propios fiscalizados que se la remitan. Es por la necesidad de utilizar eficientemente los recursos por parte de la SVS y la imposibilidad de fiscalizar todo respecto de todos los intervinientes de los

¹⁴ VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda; *Sociedades: comerciantes, empresas, grupos de empresas y otros sujetos del derecho comercial* (1º ed. Santiago 2013) p. 689

¹⁵ PUGA VIAL, Juan Esteban, cit. (n. 12) p. 646

¹⁶ Decreto Ley 3.538 de 23 de Diciembre de 1980

¹⁷ Artículo 4º.- Corresponde a la Superintendencia velar por que las personas o instituciones fiscalizadas, desde su iniciación hasta el término de su liquidación, cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan, y, sin perjuicio de las facultades que éstos le otorguen, está investida de las siguientes atribuciones generales: g) Requerir de las personas o entidades fiscalizadas que proporcionen, por las vías que la Superintendencia señale, veraz, suficiente y oportuna información al público sobre su situación jurídica, económica y financiera. La Superintendencia podrá efectuar directamente las publicaciones que fueren necesarias para los fines precisados en el inciso anterior, con cargo a los sujetos fiscalizados, siendo, en tal caso, aplicable lo dispuesto en los artículos 5º y 6º del presente decreto ley; i) Dictar normas que aseguren la fidelidad de las actas, libros y documentos que la Superintendencia determine y requerir, en su caso, que en ellos se deje testimonio o se inserten, parcial o íntegramente, sus comunicaciones.

mercados de capitales y valores, que aparece la figura de las empresas de auditoría externa, en virtud de lo que establece el artículo 4° en las letras f), j), k), y l) de su ley orgánica¹⁸.

Como podemos ver, las empresas de auditoría externa aparecen como un ente privado que tiende a aportar a la labor de fiscalización que realiza la Superintendencia, labor que tiene un carácter trascendental para el correcto funcionamiento de los mercados y el control de las fallas que pueden presentarse en este mercado de competencia perfecta artificial. Por su relevancia dentro de la fiscalización y por los acontecimientos y errores que se han producido en la realidad, es que pasaremos de ahora en adelante a analizar a las empresas de auditoría externa, su regulación, funcionamiento, fallas y errores, los planteamientos que se han dado para intentar solucionarlos y las posibles soluciones a las que arribemos nosotros mismos al término de esta labor intelectual.

¹⁸ Artículo 4°.- Corresponde a la Superintendencia velar por que las personas o instituciones fiscalizadas, desde su iniciación hasta el término de su liquidación, cumplan con las leyes, reglamentos, estatutos y otras disposiciones que las rijan, y, sin perjuicio de las facultades que éstos le otorguen, está investida de las siguientes atribuciones generales: f) Inspeccionar, por medio de sus empleados o de auditores externos, a las personas o entidades fiscalizadas; j) Ordenar a las personas o entidades fiscalizadas que ella determine, la designación de auditores externos, los que deberán informar sus balances generales y, en su caso, reemplazarán a los inspectores de cuentas y estarán investidos de sus mismas atribuciones y deberes. La Superintendencia podrá fijar los requisitos que aquéllos y éstos deban reunir para el cumplimiento de su cometido, todo ello en relación con las características de dichas personas o entidades fiscalizadas; k) Vigilar las actuaciones de todos los auditores externos e inspectores de cuentas designados por las personas o entidades sometidas a su fiscalización; impartirles normas respecto al contenido de sus dictámenes y requerirles cualquier información o antecedente relacionado con el cumplimiento de sus funciones; l) Designar auditores externos en las entidades o personas fiscalizadas, a fin de que realicen las tareas que específicamente les encomiende, con las facultades que estime necesarias. Los auditores externos designados por la Superintendencia estarán afectos a la obligación de reserva establecida y sancionada en el artículo 23 de este cuerpo legal y serán remunerados por el sujeto fiscalizado. La remuneración gozará del privilegio establecido en el N° 4 del artículo 2472 del Código Civil.

CAPÍTULO II: REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS DE AUDITORÍA EXTERNA

Esbozada la importancia que las empresas de auditoría externa tienen para el ejercicio de la función de fiscalización que la SVS cumple y, más importante aún, el funcionamiento de los mercados, corresponde analizar la normativa que las regula, en vistas a conocer su funcionamiento y el control que existe sobre las mismas. Comenzaremos analizando la normativa legal vigente, señalando en la medida que sea pertinente, como la SVS ha desarrollado tal normativa. Luego de esto avanzaremos hacia la regulación administrativa emanada de la superintendencia en lo relativo a estas entidades. Finalmente, recurriremos a otras posibles fuentes que puedan existir que tiendan a regular en cierto sentido a estas empresas, fuentes que pueden tener un carácter consuetudinario o propio del oficio en que consiste la actividad de auditoría que ejercen estas entidades. Cabe destacar que, por razones de mantener una razonable extensión de este trabajo, no abordaremos cada aspecto regulado sobre estas empresas, sino que nos centraremos en lo medular de la regulación y en lo que se puede considerar como más relevantes, como por ejemplo, normas sobre independencia, funciones, obligaciones, registro, responsabilidad, etc. Comencemos entonces el análisis.

1. *Ley N° 18.045 de mercado de valores; Ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas; Decreto supremo N° 702 Ministerio de Hacienda, Nuevo reglamento de sociedades anónimas.*

La primera Ley, N° 18.045, trata a las empresas de auditoría externa, en lo que nos interesa, entre sus artículos 239 a 249, en los que se trata diversos temas, definición, funciones, requisitos de inscripción, independencia, entre otros. Además, la Ley trata la responsabilidad de ciertos entes que participan en estos mercados que, en ciertos aspectos alcanza a estas empresas y cuyas implicancias veremos en su momento. La siguiente Ley enunciada, N° 18.046, regula a las sociedades anónimas. Sin embargo, como estas son auditadas precisamente por las empresas de auditoría externa es que contiene cierta regulación relativas a las mismas, regulación que es complementaria con la establecida en la Ley N° 18.045 y que, por ende, analizaremos. De igual forma, la última norma es el Decreto supremo N° 702 del Ministerio de Hacienda y que corresponde al nuevo reglamento de sociedades anónimas. Siguiendo la misma lógica de la Ley anterior, contempla normas relativas a las empresas de auditoría externa que no podemos ignorar y que estudiaremos junto con las demás.

a) Concepto y funciones

Las empresas auditoras son definidas¹⁹ como “sociedades que, dirigidas por sus socios, prestan principalmente los siguientes servicios a los emisores de valores y demás personas sujetas a la fiscalización de la Superintendencia:”

Los servicios que prestan consisten en el examen de ciertos elementos específicos que conforman tanto la contabilidad como los estados financieros de la empresa auditada. Más adelante en la regulación se establecen los requisitos que deben cumplir estos servicios para ser considerados como válidos y eficientes. Dentro de las funciones que señala la norma

¹⁹ VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, cit.(n.14) p.688

encontramos luego la de evaluar los principios de contabilidad que se utilizan y la consistencia de su aplicación en relación con ciertos estándares relevantes.

Una de sus funciones más relevantes es entregar sus conclusiones en relación con la contabilidad y los estándares financieros que les corresponde auditar, debiendo indicar con un razonable grado de seguridad, si los estados financieros están exentos de errores significativos y cumplen con los estándares relevantes²⁰.

El inciso final del artículo en análisis dispone que las empresas auditoras podrán prestar sus servicios a los distintos participantes del mercado que la norma establece, pero siempre que la empresa, los socios que suscriban los informes de auditoría, los encargados de dirigir la auditoría y todos los miembros del equipo de auditoría tengan independencia de juicio en relación a la entidad auditada y cumplan con las disposiciones del título de la Ley que las regula²¹. Este es uno de los requisitos que estimamos esenciales para una correcta labor de fiscalización mediante auditoría. Veremos más adelante que la propia Ley demarca los casos en que se entiende que esta independencia se ve amenazada y las formas en que estas situaciones deben ser solucionadas por parte de la propia empresa auditora.

Las funciones que hemos señalado tienen el propósito de generar informes que demuestren la situación financiera y contable de la empresa con un cierto grado de confiabilidad y consistencia. Estos informes son los que reflejarán el estado de la empresa auditada ante el mercado. Así también lo ha entendido la doctrina²².

Por su parte la Ley N° 18.046 trata también, pero en menor medida, sobre las funciones de las empresas de auditoría externa. Pero, además, agrega la existencia de la obligación legal²³ para las sociedades anónimas de nombrar a alguna de estas empresas para realizar la fiscalización de sus estados financieros.

Obligación de designar una empresa de auditoría externa: Las sociedades anónimas abiertas²⁴ tienen la obligación de designar de forma anual una empresa de auditoría externa²⁵ de aquellas que se rigen por el Título XXVIII de la Ley N° 18.045.

En cuanto a las funciones que deben cumplir los auditores son esbozadas en este cuerpo legal. Así se dispone que estas empresas son contratadas con el objeto de examinar la contabilidad, inventario, balance y otros estados financieros. Se agrega además la obligación de informar a la junta de accionistas sobre el desarrollo de su labor²⁶.

El reglamento de la ley se sociedades anónimas de igual forma trata sobre esta obligación de designar una empresa de auditoría externa y sobre las funciones de estas empresas.

Obligación de fiscalización: como vimos en la ley 18.046, existe para las sociedades anónimas abiertas la obligación²⁷ de nombrar de forma anual una empresa de auditoría externa que se encargue del control de la veracidad y fiabilidad de los estados financieros de la empresa auditada.

²⁰ Art. 239, Ley 18.045

²¹ *Ibid.*

²² CONDE LÓPEZ, Alejandro. *La auditoría contable en la empresa y el control de gestión*, en *Boletín de la Facultad de Derecho*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, N° 8-9 (Madrid, año 1995), p. 452.

²³ Oficio N° 5.735, de 23 de Septiembre de 1982

²⁴ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo; *Derecho comercial: Sociedades de personas y de capital* (8° ed. Santiago 2011), I, vol.2, pp. 176-177

²⁵ PUGA VIAL, Juan Esteban, cit. (n. 12) p. 642

²⁶ Art.52, Ley 18.046

²⁷ VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, cit.(n. 14) p.688

En el reglamento se reitera esta obligación al señalar que los inventarios, balances y estados financieros, tanto de las sociedades anónimas abiertas como las especiales, deben anualmente ser fiscalizados por una empresa de auditoría externa que esté regida por el título XXVIII de la Ley N° 18.045. A la vez que señala que dicha empresa deberá ser designada por la junta ordinaria de accionistas²⁸.

Facultades de los auditores externos²⁹: debemos tomar en cuenta que el reglamento que actualmente estamos analizando corresponde a la nueva versión del mismo que vino a reemplazar al contenido en el Decreto Supremo N° 587 del Ministerio de Hacienda. Hacemos este alcance pues, el reglamento anterior regulaba con mayor detalle las facultades y obligaciones que les corresponden a los auditores externos, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad. Es más, el actual reglamento otorga libertad a los estatutos de las sociedades auditadas para otorgar facultades a los auditores externos que se relacionen con ellas, pese a que se conserva un mínimo de facultades que las empresas auditoras necesariamente deben tener para el cumplimiento de su labor.

Son variadas las materias en que el actual reglamento presenta diferencias sustanciales con el anterior, sin embargo, por motivos de extensión de este trabajo, no las abordaremos en detalle pese a que las iremos nombrando en su momento para que el lector pueda identificarlas y, en caso de quererlo, revisarlas por su cuenta.

El reglamento establece que los auditores externos tendrán las facultades y funciones que les sean otorgadas por los estatutos de las sociedades que requieran su labor de fiscalización. Lo anterior, es sin perjuicio de que estos deben contar a lo menos con las facultades que les permitan examinar la contabilidad, balances, inventarios y estados financieros de la empresa auditada. Se incluyen en lo anterior, las facultades que les permitan revisar las operaciones sociales y el cumplimiento de las obligaciones de los administradores, tanto legales, reglamentarias y estatutarias, siempre y cuando guarden relación con las materias que les corresponde vigilar a los auditores externos³⁰.

Como mencionamos al comienzo de éste acápite, la forma actual de enunciar las facultades y funciones de los auditores externos es bastante genérica y flexible, al permitir que sea la propia sociedad auditada quien otorgue facultades a los auditores por vía de los estatutos. Sin embargo, creemos que lo anterior se salva y, a su vez, se debe a que la propia norma señala que existe un mínimo de facultades que se deben respetar, aquellas que permitan el examen de la contabilidad y estados financieros. Lo anterior se debe a que estos mínimo están contenidos en la Ley N° 18.045, en la que se detallan las facultades con las que cuentan los auditores externos y que el antiguo reglamento reiteraba de forma casi idéntica, y que es aplicable a los auditores externos según vimos en el artículo 91 del presente reglamento. Consideramos que lo anterior es lo que fundamenta la ligereza de regulación de facultades que realiza el reglamento.

Finalmente debemos agregar que es una facultad propia de los auditores externos, otorgada por el reglamento la de poder asistir a las juntas de accionistas, teniendo derecho a voz pero sin derecho a voto³¹.

²⁸ Art. 91, Decreto Supremo N° 702 Ministerio de Hacienda

²⁹ VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, cit. (n. 14) p.690

³⁰ Art. 93, Decreto Supremo N° 702 Ministerio de Hacienda

³¹ Art. 99, Decreto Supremo N° 702 Ministerio de Hacienda

b) Fiscalización y registro

La Ley N° 18.045 establece que las empresas de auditoría externa quedarán sometidas a la fiscalización de la SVS en lo que a sus servicios de auditoría se refiere. Estas empresas solo podrán prestar sus servicios cumpliendo de forma previa con su inscripción en el Registro de Empresas de Auditoría Externa³² que lleva la SVS y mientras se encuentren inscritas en él. Según la norma, la inscripción en el registro procede una vez que la empresa auditora acredite el cumplimiento de los requisitos tanto legales como de reglamentación interna.

Los requisitos de reglamentación interna se cumplen mediante la presentación de la copia del reglamento interno de la empresa ante la SVS. Dicho reglamento debe contemplar, como mínimo, a) las normas de procedimiento, control y análisis de auditoría, b) normas de confidencialidad y solución de conflictos de intereses, y c) las normas de independencia de juicio e idoneidad técnica del personal encargado de la dirección y ejecución de la auditoría. La propia Superintendencia regula las normas para la inscripción y forma de funcionamiento del registro de empresas auditoras externas³³.

La inscripción puede ser cancelada por parte de la SVS en base a ciertas causales. Algunas de las causales dicen relación con dejar de cumplir los requisitos que habilitaron a la inscripción, así como dejar de cumplir las funciones de auditoría externa o encontrarse alguno de los socios en alguna de las situaciones que contempla el artículo 241 de la Ley N° 18.045. Por el otro lado, se contemplan casos en que se puede cancelar o suspender la inscripción como consecuencia de la comisión de infracciones o transacciones incompatibles³⁴.

Dentro de la normativa que analizamos, el reglamento de igual forma hace referencia al registro³⁵ de las empresas de auditoría externa.

Registro de auditores externos³⁶: A este podrán ser incorporados las personas que cumplan con los requisitos legales y en, este caso, reglamentarios que se establezcan. Del mismo modo, en base a causales e inhabilidades, puede ser excluida o rechazada una inscripción al registro por parte de la superintendencia³⁷.

Vimos, en la Ley N° 18.045, que el funcionamiento de este registro queda entregado a la regulación que haga la SVS sobre el funcionamiento del mismo, así como la tramitación que debe ser realizada y presentada con el objeto de poder ser incluido en esta nomina.

c) Imposibilidad para ser socio de una empresa de auditoría

La ley contempla diversos supuestos en que una persona, no puede formar parte de una empresa de auditoría externa. Solo a modo ejemplar podemos señalar a quienes sean funcionarios o trabajadores del Banco Central; los administradores de bancos e

³² <http://www.svs.cl/institucional/mercados/consulta.php?mercado=V&Estado=VI&entidad=RGEAE> (visto el 3 de Junio de 2014)

³³ Norma de carácter general n° 275, 19 de Enero 2010, Superintendencia de Valores y Seguros.

³⁴ Art. 240, Ley 18.045

³⁵ VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, cit. (n. 14) p.690

³⁶ PUGA VIAL, Juan Esteban; cit. (n. 12) pp. 647-648

³⁷ Art. 92, Decreto Supremo N° 702 Ministerio de Hacienda

instituciones financieras o bolsas de valores; quien haya sido sancionado grave o reiteradamente por la Superintendencia, entre otras³⁸.

Vinculado con este tema debemos señalar que el reglamento de la ley de sociedades anónimas establece los requisitos que deben cumplir las personas para poder ejercer la labor de auditoría externa.

Requisitos de los auditores externos: tal como ocurre con otras materias, el reglamento anterior detallaba de manera más precisa³⁹ y, quizá, más exigente los requisitos personales y profesionales que debían cumplir las personas naturales y jurídicas para poder ejercer la labor de auditoría externa.

Nuevamente, el reglamento entrega a los estatutos de las sociedades anónimas la facultad de poder establecer requisitos adicionales tanto de idoneidad técnica como profesional que deben cumplir las personas naturales para poder ejercer la labor de auditoría externa⁴⁰.

Posteriormente, el reglamento establece los requisitos que debe cumplir una persona natural que desee ejercer como auditor externo. Señalando que estas deben ser mayores de edad, ser libres administradores de sus bienes y no haber sido condenados por delitos que merezcan pena aflictiva. Luego establece que esto será sin perjuicio de los requisitos que puedan señalar los estatutos sociales⁴¹. Se aprecia que aquí existe un piso mínimo de requisitos que deben ser cumplidos, sin embargo, el reglamento anterior establecía requisitos profesionales que en la actualidad no se contemplan y que quedan de cargo de los estatutos de las sociedades anónimas, lo cual creemos pone en riesgo el carácter profesional⁴² y técnico que debe tener la labor de auditoría externa.

En lo relativo a las personas jurídicas, el reglamento señala que las personas a las que se les encargue el cumplimiento de las funciones de auditoría por parte de las sociedades anónimas, deben cumplir con los mismos requisitos y estarán sujetas a las mismas obligaciones que se establecen para las personas naturales en el reglamento. Además, estas personas deberán inscribirse junto con las empresas en el registro que lleva la SVS⁴³. A diferencia de lo que ocurría en el antiguo reglamento, esta norma es bastante laxa con los requisitos para las personas jurídicas, pues, con anterioridad se exigía que administradores, socios principales, encargados de auditorías, entre otros, cumplieran con estrictos requisitos profesionales que el reglamento establecía. Lo anterior lo podemos observar en la antigua normativa respectiva⁴⁴ y en los múltiples oficios emanados de la SVS que trataban sobre este tema, entre los que podemos señalar los oficios n° 3.629, de 18 de Agosto de 1995; n° 130 de 11 de Enero de 1996; n° 6.480 de 23 de Diciembre de 1998 y n° 7.522 de 15 de Octubre de 2002.

Vinculado con los requisitos así como con la independencia de los auditores externos, encontramos la siguiente norma del reglamento. En esta se señala que no podrán ser auditores externos los auditores, entiéndase internos, los liquidadores, gerentes y trabajadores de la sociedad auditada. Tras lo anterior, la norma señala que los auditores

³⁸ Art. 241, Ley 18.045

³⁹ PUGA VIAL, Juan Esteban; cit. (n. 12) p. 635

⁴⁰ Art. 94, Decreto Supremo N° 702 Ministerio de Hacienda

⁴¹ Art. 95, Decreto Supremo N° 702 Ministerio de Hacienda

⁴² ZARHI VILLAGRA, Óscar, cit. (n. 10), p.p. 57-58

⁴³ Art. 96, Decreto Supremo N° 702 Ministerio de Hacienda

⁴⁴ Art. 49, Decreto Supremo N° 587 Ministerio de Hacienda

externos, tanto personas jurídicas como naturales, deben ser independientes de las sociedades anónimas que contraten sus servicios. Por lo anterior es que no podrán poseer, ya sea directa o indirectamente, más del 3% del capital suscrito de la sociedad auditada⁴⁵.

Como ocurrió en otros cuerpos normativos que hemos analizado, se repite la relevancia de la independencia dentro la labor de los auditores externos. No olvidemos que en la ley de mercado de valores, se establecen los casos en que se entiende que un auditor externo, tanto persona natural como jurídica, ve mermada su independencia de juicio. En relación a la posesión de parte del capital de la empresa auditada, podemos observar en el artículo 244 de la Ley N° 18.045 la referencia a este caso dentro de los supuestos de falta de independencia de juicio de la empresa de auditoría externa.

d) Posibilidad de desarrollar actividades distintas a la auditoría externa

Las empresas auditoras pueden desarrollar actividades distintas de las señaladas en el artículo 239 de la Ley N° 18.045. Para esto la norma exige que no se vea comprometida la idoneidad técnica o independencia de juicio en la prestación de los servicios de auditoría externa.

Pese a existir esta posibilidad, la ley se encarga de establecer que las empresas de auditoría externa no podrán prestar de forma simultánea y respecto de una misma entidad, servicios de auditoría externa y cualquiera de los servicios que la norma indica; por ejemplo, auditoría interna, la teneduría de libros, asesoría para la colocación o intermediación de valores y agencia de valores, asesoría en la contratación y administración de personal y recursos humanos, entre otras que señala la ley⁴⁶.

e) Presunciones de falta de independencia de juicio⁴⁷

La pérdida de la independencia de juicio puede ser, tanto desde la perspectiva de las personas naturales involucradas en la labor de auditoría, como de la perspectiva de la propia empresa de auditoría externa. Dada la naturaleza de la actividad de auditoría, la independencia de juicio es de la mayor relevancia. Sin ella, la labor de fiscalización que realiza la SVS mediante las empresas de auditoría externa sería ineficiente, pues, al verse mermada la independencia del auditor, ya sea por razones de control económico o vinculación directa o indirecta con el gobierno corporativo de la empresa auditada, sería imposible que éste realizara una labor objetiva de auditoría. Lo anterior llevaría a la entrega de información falsa o errónea al mercado, ubicando a la empresa en un lugar que no debiese ocupar en razón de su solvencia y estados financieros, y dejando a los potenciales inversionistas de esta sociedad en una posición de clara desventaja y desconocimiento de la información real que, a la larga puede traerle considerables perjuicios.

Las presunciones aplicables a las personas naturales que participan en la auditoría externa dicen relación con la existencia de vínculos entre ellas y la empresa auditada; por ejemplo, las personas que tengan algún vínculo de subordinación o dependencia, las que tengan o hayan tenido durante los últimos doce meses una relación laboral o relación de negocios significativa con la entidad auditada o con alguna de las entidades de su grupo

⁴⁵ Art. 97, Decreto Supremo N° 702 Ministerio de Hacienda

⁴⁶ Art. 241, Ley 18.045

⁴⁷ VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, cit.(n. 14) p.689

empresarial, los socios de la empresa de auditoría externa, cuando conduzcan la auditoría de la entidad por un período que exceda de 5 años consecutivos, entre otros⁴⁸.

Los supuestos en que la empresa auditora como tal se entiende que carece de independencia de juicio en su labor respecto a la entidad auditada se refieren a la existencia de vínculos contractuales o crediticios entre las entidades, así como a la posibilidad de que la empresa auditora posea valores, de forma directa o indirecta, de la empresa auditada, para finalmente referirse al caso de haber prestado la auditora aquellos servicios que son considerados como incompatibles con la labor de auditoría externa⁴⁹.

Ante la concurrencia de alguna de las presunciones la ley reacciona estableciendo la obligación para la empresa de auditoría externa de informar al directorio o al órgano encargado de la administración de la empresa auditada. Además, la empresa no podrá seguir prestando sus servicios salvo que se cumpla con lo establecido por la propia norma⁵⁰, en cuyo caso sería posible que la empresa auditora que ha incurrido en alguna de las causales pueda continuar ejerciendo su función de fiscalización⁵¹.

f) Funciones adicionales de las empresas de auditoría externa

Además de las funciones que el artículo 239 de la Ley N° 18.045 asigna a las empresas auditoras externas, se establecen una serie de funciones adicionales, principalmente con carácter de comunicación e información.

En primer lugar existe la obligación para la empresa auditora de señalar a la administración de la empresa auditada y a su comité de directores, según corresponda, sobre las posibles deficiencias detectadas dentro del desarrollo de la labor de auditoría externa. Las deficiencias se pueden referir a variadas materias, entre las que podemos señalar, adopción y mantenimiento de prácticas contables, sistema de auditoría interna, discrepancias entre los criterios contables aplicados a los estados financieros y los aplicados generalmente en la industria, entre otras.

Otra función es la de comunicar a los organismos supervisores pertinentes acerca de cualquier deficiencia grave relacionada con las materias antes señaladas y que, según el criterio de la auditora, no haya sido solucionado de forma oportuna. La norma señala que esto se justifica en cuanto se pueda ver afectada la presentación adecuada de la posición financiera o los resultados de las operaciones de la empresa auditada.

Finalmente, se establece la obligación a la empresa auditora de informar a la auditada en caso que los ingresos que obtenga de ella, ya sea por sí misma o en conjunto, superan el 15% del total de ingresos operacionales de la empresa de auditoría externa. Esto se vincula con la idea de independencia que debe existir entre la entidad auditora y la auditada. Independencia que se vincula en este caso a la existencia de la necesidad económica que podría tener una empresa auditora respecto de una determinada entidad auditada, lo que podría llevar a desvirtuar su independencia de juicio, según creemos⁵².

⁴⁸ Art. 243, Ley 18.045

⁴⁹ Art. 244, Ley 18.045

⁵⁰ Vale decir, en los casos del artículo 243, cuando las personas afectadas sean separadas del equipo de auditoría y se apliquen medidas correctivas que aseguren el restablecimiento de la independencia de juicio respecto de la sociedad auditada, o en caso que sobrevenga alguna de las causales relativas a falta de independencia del artículo 244 y ésta no fuera subsanada dentro de los 30 días siguientes a dicho informe, la empresa de auditoría externa podrá seguir prestando los servicios contratados para el ejercicio en curso.

⁵¹ Art. 245, Ley 18.045

⁵² Art. 246, Ley 18.045

Vinculado con este tema, nos vemos en la necesidad de señalar que el reglamento de sociedades anónimas establece también una obligación que tiene un carácter de comunicación e información, esta es la obligación de denuncia que pasamos a señalar.

Obligación de denuncia: como entidad que asiste a la SVS en sus funciones de fiscalización, el reglamento establece que los auditores externos deben denunciar a las autoridades judiciales y administrativas, que sean competentes, sobre los delitos y las irregularidades o anomalías que existan en la administración o contabilidad de la empresa auditada⁵³.

Como vimos al comienzo de este trabajo, es función del Estado por vía de los órganos de la administración el control de las condiciones propias de los mercados de valores⁵⁴. Lo cual se realiza por vía de la Superintendencia la cual tiene las potestades para controlar y, sobre todo, sancionar las vulneraciones que se produzcan, lo cual se desprende de su ley orgánica. De aquí la relevancia de esta obligación que existe para los auditores externos, y que guarda enorme relación con la independencia que debe existir en la labor que estos realizan con respecto de la sociedad auditada, ya que sin dicha independencia sería imposible el garantizar que estos pongan en conocimiento de la autoridad los posibles delitos o irregularidades que puedan detectar en la administración o contabilidad de la sociedad auditada.

Con el propósito de un análisis más profundo de la regulación que establece el reglamento, recomendamos al lector analizar las normas que se contemplaban en el antiguo reglamento de sociedades anónimas, el Decreto Supremo N° 587 del Ministerio de Hacienda.

g) Confidencialidad de la información

La ley establece que la empresa auditada se encuentra en la obligación de poner a disposición de la empresa auditora, solo para fines de la auditoría, toda la información necesaria para el cumplimiento de su función. Como contrapartida, y consecuencia de la relevancia que tiene la información a nivel de los mercados de capitales y valores, la empresa de auditoría externa se encuentra con la obligación de mantener en secreto toda aquella información que sea puesta a su conocimiento por la entidad auditada y que tenga el carácter de confidencial o sujeta a reserva. Para reafirmar lo anterior, se dispone que la empresa auditora será responsable de la divulgación o utilización impropia que sus dependientes hagan respecto a esta información⁵⁵.

h) Requisitos del informe de auditoría y obligación de su conservación

La opinión, certificación, informe o dictamen que emane de la empresa de auditoría debe fundarse en técnicas y procedimientos que otorguen un grado razonable de confiabilidad, que proporcionen suficientes elementos de juicio y cuyo contenido debe ser veraz, completo y objetivo.

Los requisitos que se establecen para los informes son consecuencia de las características propias de la labor de auditoría. Con base en lo anterior es que se puede entender que los informes emanados de las auditoras deban tener un carácter veraz, completo y objetivo.

⁵³ Art. 100, Decreto Supremo N° 702 Ministerio de Hacienda

⁵⁴ CACHÓN BLANCO, José Enrique, cit.(n.5)

⁵⁵ Art. 247, Ley 18.045

En lo relativo a los informes, la ley impone a las empresas auditoras la obligación de mantener, por a lo menos 6 años desde la emisión del informe, todos los antecedentes que sirvieron de base para su elaboración. Vinculado con lo anterior, señala que bajo ningún respecto podrán destruirse los documentos que digan relación, de forma directa o indirecta, con una controversia o litigio que se encuentre pendiente⁵⁶.

i) Responsabilidad de la auditora

Quizá uno de los temas más relevantes, dentro de la regulación de las empresas de auditoría externa, es el de la responsabilidad que les corresponde por la falla en el cumplimiento de sus obligaciones.

Establece la norma que, las empresas de auditoría externa y las personas que participen en la función de auditoría, responderán hasta de la culpa leve por los perjuicios que causaren en la prestación de sus servicios⁵⁷. Por la relevancia en la función que deben cumplir estas entidades a nivel de mercado y por los graves perjuicios que se puede generar a los inversionistas y al sistema en general, es que se establece este nivel de diligencia para los auditores externos. Esto es lo que debiese motivar en la práctica un actuar profesional⁵⁸, confiable e independiente. Veremos con mayor detalle la realidad de esto en su oportunidad.

Ahora bien, en relación a los informes y a la responsabilidad que les corresponden a los auditores externos, la Ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas también se refiere al respecto aunque no de forma detallada como si lo hace la Ley N° 18.045.

Aspectos generales de las empresas auditoras: La norma aborda genéricamente algunas materias relativas a las empresas auditoras, a los informes de las mismas y a su responsabilidad.

En primer momento, la regulación hace referencia a aquellas empresas de auditoría externa que no se encuentran sometidas al Título XXVIII de la Ley N° 18.045.

Se faculta a los auditores externos para concurrir a las juntas generales de accionistas, pese a que estos concurrirán sin tener derecho a voto dentro de las mismas.

Finalmente la norma reitera, de una forma un tanto genérica, el grado de responsabilidad⁵⁹ aplicable a las empresas de auditoría externa. Según vimos hace poco corresponde a la culpa leve por los perjuicios que pudieran causar⁶⁰. Como podemos ver, existe consistencia entre las diversas leyes en esta materia que, como ya hemos establecido, consideramos de relevancia capital⁶¹.

Antes de concluir esta parte de la presentación de la normativa aplicable a las empresas de auditoría externa en que hemos incluido los 3 cuerpos legales analizados hasta el momento, creemos pertinente señalar de forma breve un parte de la regulación que contiene la Ley N° 18.046 sobre sociedades anónimas, relativas a las juntas de accionistas y que tienen vinculación con las empresas de auditoría externa.

⁵⁶ Art. 248, Ley 18.045

⁵⁷ Art. 249, Ley 18.045

⁵⁸ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, cit. (n. 22) p.177

⁵⁹ GUERRERO VALENZUELA, Roberto, ZEGERS RUIZ-TAGLE, Matías; *Manual sobre derecho de sociedades* (Santiago, 2014) p. 249

⁶⁰ Art.53, Ley 18.046

⁶¹ Art.52, Ley 18.046

Juntas de accionistas: La norma que pasamos a ver, si bien no regula directamente a las empresas de auditoría externa, consideramos que es de relevancia por los motivos que ya expondremos en breve. Esta se vincula directamente con la obligación que impone el artículo 52 del cuerpo legal que analizamos, pues establece las materias propias de las juntas ordinarias de accionistas⁶², dentro de las cuales encontramos la elección o revocación de los fiscalizadores de la administración⁶³.

La razón por la cual consideramos esta norma de relevancia es porque aquella deja entregada a las juntas de accionistas la labor de designar a las empresas de auditoría externa⁶⁴ que quedarán encargadas de ejecutar las funciones que hemos visto hasta el momento y que seguiremos viendo prontamente. La decisión queda, al fin y al cabo, entregada al órgano deliberativo de las distintas sociedades anónimas abiertas, y no puede ser ejercida por otro órgano, como sería el directorio de la misma. Queda, entonces, en manos de los propios accionistas, en cierta medida, la responsabilidad por los errores, fallas o falsedades que se puedan presentar en la labor fiscalizadora.

Pese a la claridad con que la norma establece que esta es una materia propia de las juntas de accionista, no han sido pocos los errores que se han cometido en relación a este tema. Así, son múltiples los oficios emanados de la SVS corrigiendo y aclarando los diversos errores cometidos por las sociedades a la hora de presentar las designaciones de empresas de auditoría externa. Veamos a modo de ejemplo algunos casos.

Ha sucedido que la junta de accionistas faculta al directorio para contratar una empresa de auditoría externa cuando, por razones de fuerza mayor, la contratación no sea posible. La Superintendencia responde a estos señalando lo que ya hemos dicho hasta el momento, es decir, que la labor de designación de la empresa de auditoría externa corresponde a la junta de accionistas según señala la ley. En base a lo anterior es que corresponde a la propia junta la labor de contratación, incluso en caso de no haber podido ser realizada anteriormente por motivos de fuerza mayor⁶⁵.

En otros casos la sociedad ha pretendido otorgar como un derecho preferente a ciertos accionistas aquel que permite elegir a las empresas de auditoría externa. La SVS reaccionó señalando que no puede entenderse como un privilegio una facultad que ha sido impuesta por la ley y reiterando que esta facultad corresponde a todos los accionistas y solamente a ellos como junta ordinaria⁶⁶.

Se repite el hecho que en ciertas ocasiones es el directorio el que asume la labor de designación y contratación de la empresa auditora. Nuevamente la SVS, en reiterados oficios aclara e insiste que esta facultad es de carácter exclusivo para la junta de accionistas. Así lo apreciamos en los oficios N° 163, de 15 de Enero de 1996 y N° 2.332, de 10 de Junio de 1985. Pese a lo anterior, la Superintendencia ha modificado, en cierto sentido, su criterio en relación a este tema de una forma un tanto más flexible. Efectivamente, la SVS ha aceptado que pueda ser el directorio quien decida la elección de la empresa de auditoría externa siempre y cuando este haya sido expresamente autorizado por la junta de accionistas para tal propósito y respetando las opciones, previa y

⁶² PUGA VIAL, Juan Esteban; cit. (n. 12) pp. 658-662

⁶³ Art.56, Ley 18.046

⁶⁴ VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda, cit.(n. 14) pp.602-603

⁶⁵ Oficio N° 2.706, de 27 de Junio de 1990

⁶⁶ Oficio N° 3.059, de 6 de Junio de 1997

específicamente designadas, que la junta haya presentado⁶⁷. Lo anterior ha sido ratificado por la institución fiscalizadora con posterioridad⁶⁸. Esta nueva postura que hemos reseñado se ha reiterado en el tiempo, pudiendo dar como ejemplo el oficio N° 11.820, de 5 de Octubre de 2007.

2. *Normativa de la Superintendencia de Valores y Seguros*

Como hemos tenido oportunidad de señalar a lo largo de este trabajo, la Superintendencia consta de las potestades legales, que le otorga su ley orgánica, para dictar normas relativas a los auditores externos y que estos deben acatar. De igual forma, puede dictar normativa de carácter interno que, si bien no vincula de forma directa a los particulares, produce efectos en relación a las empresas auditoras. Además, pudimos apreciar en los acápites anteriores que las leyes que hemos analizado establecen la vinculación que existirá entre las empresas de auditoría externa y la SVS. Estos mismos cuerpos legales señalan que la recién referida entidad podrá dictar normativa en relación a los auditores externos y el desempeño de sus funciones. Por ejemplo, esto lo pudimos ver a propósito de la regulación del Registro de Auditores Externos⁶⁹.

En base a lo anterior, es que ahora pasaremos a analizar la normativa emanada de la SVS para las empresas de auditoría externa, sin embargo, debemos hacer un par de alcances al lector. Primero que todo, debemos señalar que las materias reguladas por esta normativa es muy amplia y muchas de ellas tienen un carácter tan específico que se aleja de sobremanera de nuestro punto de interés e incluso de nuestra disciplina. Esto pues, se tratan temas contables, financieros, o económicos un tanto alejados de lo jurídico y del propósito de este trabajo. Por eso nos centraremos en aquella normativa más cercana a nuestra área y, sobre todo, al tema de nuestro proyecto. En segundo lugar, es preciso señalar que además de ser amplia la normativa, es bastante numerosa, y examinarla toda y en detalle implicaría ampliar de forma excesiva este trabajo. Visto lo anterior, es que reseñaremos los puntos esenciales de las normas que seleccionemos para presentar al lector, sin perjuicio de poner en conocimiento la existencia de las normas que no sean seleccionadas. Habiendo aclarado estos puntos, pasemos entonces a ver la regulación a la que hacíamos referencia.

a) Normas de carácter general

En primer lugar, una de las normas más relevantes a las que debemos hacer referencia, y que ya ha sido objeto de mención en este trabajo, es la norma de carácter general N° 275, de 19 de Enero de 2010. La cual fue modificada por la norma de carácter general N° 355, de 2 de Diciembre de 2013 y que forma parte hoy del texto refundido de la norma N° 275. Como vimos en su oportunidad, la ley de mercado de valores y el reglamento de sociedades anónimas dejan encargada a la SVS de la regulación de los procedimientos de inscripción necesarios para que las empresas de auditoría externa puedan formar parte del Registro de Auditores Externos. Lo anterior ha sido regulado por medio de las normas de carácter general que acabamos de señalar.

⁶⁷ Oficio N° 7.097, de 28 de Agosto de 2003

⁶⁸ Oficio N° 3.576, de 27 de Abril de 2004

⁶⁹ n. 22

En la norma en comento se establece el procedimiento de inscripción que deben cumplir las empresas de auditoría externa; se establecen los antecedentes necesarios para la inscripción, dentro de los que podemos señalar la información de la empresa, su reglamento interno y ciertos antecedentes complementarios. En relación al reglamento interno, no debemos olvidar que el artículo 240 de la Ley N° 18.045 hace referencia a su contenido mínimo y a la labor de la SVS, la que podrá regular el contenido esencial de las normas del reglamento, lo cual hace mediante esta norma que comentamos. Siguiendo con el contenido de la norma, encontramos el tema de la facultad de la Superintendencia de cancelar la inscripción de la empresa auditora, para luego toparnos con una materia que la norma nombra como información continua. Este último punto es de gran relevancia pues establece que las empresas inscritas en el registro deberán entregar cierta información de forma continua a la SVS. La información que deberá ser entregada se regula en la misma norma, la cual señala que corresponde a la divulgación de hechos o informaciones relevantes, informe de ingresos anuales y hechos relevantes e información sobre su cartera de clientes. Lo anterior, creemos, se desprende de la vinculación legal⁷⁰ que existe entre las empresas de auditoría externa y la SVS, y que son fiscalizadas por ésta última. Finalmente, la norma trata ciertas disposiciones varias y disposiciones de carácter transitorio.

Ahora, dentro de las normas de carácter general debemos destacar la N° 314, de 27 de Julio de 2011, y que fue modificada por la N° 315, de 29 de Julio de 2011. La relevancia de esta norma, radica en que esta regula la forma de envío de información en línea a la Superintendencia. Información de tipo legal, económica y financiera. Dentro de las materias que regula, solo mencionaremos algunas pertinentes. Así podemos señalar la responsabilidad de los usuarios que utilizan este medio de envío de información, así como la obligatoriedad del sistema.

Como hemos visto, a grandes rasgos, este tipo de normas de carácter general regulan de forma directa las formas de ejecución de la labor de los auditores externos, así como los requisitos que deben cumplir para el ejercicio de su profesión. Las que recién señalamos son solo algunas de ellas, quizás las más simples, que expondremos en este trabajo por razones que hemos señalado anteriormente⁷¹.

b) Oficios circulares

Dentro de esta normativa que pasamos a reseñar brevemente podemos señalar en primer lugar, a modo expositivo, el oficio circular N° 809, de 15 de Octubre de 2013, el cual tiene por propósito el realizar aclaraciones respecto al envío de información que deben realizar los entes fiscalizados a la Superintendencia. Sin embargo, esta tiene un marcado carácter técnico en su contenido en relación al envío de información.

⁷⁰ n. 49

⁷¹ Para efectos de ilustrar al lector con otras normas de carácter general, expondremos algunas de ellas para que se sepa de su existencia y puedan ser estudiadas por el lector interesado en ellas. Estas se encuentran a disposición del público en la página que la SVS maneja al respecto http://www.svs.cl/institucional/legislacion_normativa/normativa.php?mercado=G (visto el 3 de Junio de 2014) . Así, podemos mencionar entre el resto de las normas existente la N° 352, de 21 de Octubre de 2013; N° 336, de 27 de Junio de 2012; N° 302, de 25 de Enero de 2011; N° 216, de 12 de Junio de 2008; N° 213, de 28 de Enero de 2008, entre otras. Destacar como dato práctico para el lector que, en el buscador de normativa de la SVS, estas normas de carácter general aparecen tanto en la referencia a empresas de auditoría externa como a la de auditores externos.

Otro ejemplo de este tipo de normativa lo encontramos en el oficio circular N° 764, de 21 de Diciembre de 2012. En éste oficio encontramos una serie de aclaraciones y complementaciones relativas al tema de la elección de las empresas de auditoría externa, tema que, según el propio oficio, fue objeto de instrucciones en otro oficio anterior al que nos referimos.

Como siguiente ejemplo de esta normativa, hemos seleccionado el oficio circular N° 684, de 29 de Julio de 2011, que precisa instrucciones sobre los informes de empresas de auditoría externa sobre saldos de valores de terceros en custodia. Nuevamente una materia bastante técnica pero referida a uno de los puntos más relevantes de la labor de las empresas de auditoría externa, valga decir, la elaboración del informe sobre la contabilidad y los estados financieros.

Siguiendo con esta exposición de ciertos oficios circulares, ahora señalaremos el N° 7.267, de 3 de Noviembre de 2000. En este oficio se establece el procedimiento para el envío de información, por parte de las entidades fiscalizadas a la SVS, que tenga el carácter de reservada.

Como se puede apreciar de estos oficios que hemos señalado y de las materias que estos regulan, estos tratan temas que, si bien no regulan de forma directa la labor de los auditores externos como si lo hacen las normas de carácter general, influyen en cierta medida en la forma que estos ejercen sus funciones o bien aclaran puntos complejos de la regulación de las empresas auditoras. Por eso, se aprecia de forma patente que esta normativa regula temas a veces muy técnicos o, en ciertos casos, muy procedimentales. En vistas a lo anterior solo hemos mostrado al lector un breve catálogo de algunos de estos oficios circulares y de forma muy sucinta⁷².

c) Circulares

Dentro de la normativa que expondremos a modo de ejemplo en este apartado podemos señalar la circular N° 2.102, de 19 de Abril de 2013. En esta se establecen normas de inscripción, exclusión y funcionamiento del Registro de Auditores Externos. Señalando así la circular el procedimiento, los antecedentes necesarios para la inscripción, entre otras materias reguladas por la circular. Materias que ya habíamos visto reguladas con anterioridad debido a la relevancia de este registro.

Otra circular que mencionaremos es la N° 1.913, de 30 de Enero de 2009, la cual se encarga de dar instrucciones relativas al uso de la correspondencia entre la Superintendencia y las entidades supervisadas por ellas. Como sabemos que las empresas de auditoría externa se encuentran dentro de este grupo de entidades es que hacemos referencia a esta circular, en cuanto afecta de forma directa a los auditores y se relaciona, además, con su obligación de entregar cierta información a la SVS de forma periódica, como hemos visto a lo largo de este capítulo.

Vinculado con el párrafo anterior vemos la circular N° 1.737, de 13 de Enero de 2005, la que hace referencia al envío de información esencial, por medio electrónico a la Superintendencia. En este se trata sobre la presentación de la información por lo medios ya

⁷² Para el lector interesado, en la misma página la SVS que hemos señalado con anterioridad, se pueden encontrar más oficios circulares relativos a las empresas de auditoría externa o también haciendo referencia a los auditores externos. Entre aquellos que no hemos mencionado podemos señalar el oficio circular N° 777, de 2 de Marzo de 1990; N° 616, de 18 de Junio de 2010; N° 693, de 15 de Septiembre de 2011; entre otros que el lector podrá encontrar.

enunciados, así como de la clasificación de los hechos esenciales que se deberán informar. Esta circular nos permite arribar a conclusiones similares a las que arribamos respecto a la referida en el párrafo anterior.

Continuando con esta breve exposición señalaremos ahora la circular N° 1.167, de 1 de Agosto de 1994. Esta norma establece instrucciones a los auditores externos en relación al informe que deben emitir cuando no estén en condiciones de expresar, de forma oportuna, su opinión sobre los estados financieros anuales de las empresas auditadas. Como se puede apreciar, esta norma tiene directa relación con el ejercicio de las funciones propias de las empresas de auditoría externa, y que es una de las funciones más relevantes, es decir, la elaboración y presentación del informe relativo al estado financiero anual de la empresa auditada.

Es fácil apreciar, por esta breve aproximación, que las circulares regulan temas de detalles, requisitos, etc., para el cumplimiento de la labor de fiscalización de los auditores externos, así como para el cumplimiento de ciertas obligaciones de estas entidades en relación con la SVS. Como señalamos en un comienzo de este apartado, solo hemos expuesto algunas de las muchas normas emanadas de la Superintendencia y que se vinculan directamente con nuestro objeto de estudio. Sin perjuicio de lo anterior, y como hicimos con anterioridad, dejamos al lector interesado invitado a profundizar en esta normativa⁷³.

3. *Normativa emanada de la Asociación de Auditores Externos*⁷⁴

Entidades colegiadas de profesionales, como lo es la Asociación de Auditores Externos de Chile, tienden a tener facultades que les permiten dictaminar normativa aplicable a las entidades colegiadas a ellas. Sin embargo, la regla es que éste tipo de normativa sea relativa a la ejecución de la labor que les corresponde como profesionales a aquellos entes pertenecientes al respectivo gremio; lo anterior genera que estas normas tengan un marcado carácter técnico.

Tomando en cuenta lo señalado, nos centraremos en las normas éticas aplicables a los auditores externos, pues estas se vinculan, más que con el carácter técnico del desarrollo de la función de auditoría externa, con el desempeño eficiente y a la vez con el respeto a ciertos principios que inspiran la función de auditoría, y que justifican la existencia de los auditores externos al interior del sistema de los mercados de valores.

Las normas éticas que se analizan han sido elaboradas por organismos internacionales y a la vez han sido aceptadas por los gremios de profesionales⁷⁵ relacionados con las funciones de auditoría y contabilidad.

El Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad⁷⁶ (en adelante el código de ética o el código) es un cuerpo normativo elaborado por el Consejo de Normas

⁷³ Invitamos al lector a profundizar en otras circulares emanadas de la superintendencia y que no hemos reseñado en este apartado recién visto. Para lo anterior, se recomienda recurrir a la página de la SVS cuyo enlace fue puesto a disposición del lector en la nota n.71. Al igual que con las otras normas, están pueden ser encontradas buscando tanto por el tema de empresas de auditoría externa como de auditores externos.

⁷⁴ <http://aechile.cl/mision-vision/> (visto el 3 de Junio de 2014)

⁷⁵ Asociación de Auditores Externos de Chile y Colegio de Contadores de Chile.

⁷⁶ Dejamos a disposición de nuestros lectores el enlace que le permita acceder al código de ética desde la propia página de las Asociación de Auditores Externos de Chile, <http://aechile.cl/etica/> (visto el 3 de Junio de 2014)

internacionales de Ética para Contadores, organismo independiente que tiene por finalidad la creación de normas en el contexto de la Federación Internacional de Contadores (IFAC)⁷⁷.

PRESENTACIÓN DE PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

El artículo 100.1 del código de ética señala que una característica propia de la profesión contable es que esta debe actuar en vistas al interés público. En base a lo anterior, el código aclara que la responsabilidad de los profesionales no consiste solamente en satisfacer las necesidades de la entidad para la que trabaja.

Luego el artículo 100.5, en el cual el código enuncia los principios que fundamentales para la labor de los profesionales que regula, los que corresponden a la integridad, consistente en ser franco y honesto en todas las relaciones profesionales y empresariales; objetividad, consistente en no permitir que prejuicios, conflictos de intereses o influencia indebida de terceros prevalezcan sobre los juicios profesionales o empresariales; competencia y diligencia profesional que hacen referencia a mantener el conocimiento y la aptitud profesional al nivel necesario para asegurar que el cliente recibe los servicios profesionales competentes; confidencialidad, referida a respetar la confidencialidad de la información obtenida y no revelar dicha información a terceros sin autorización, salvo que exista un derecho o deber legal o profesional de revelar; y comportamiento profesional que corresponde a la obligación de cumplir las disposiciones legales y reglamentarias aplicables y evitar cualquier actuación que pueda llegar a desacreditar la profesión⁷⁸.

Además, se establece una suerte de procedimiento de resolución de conflictos de ética⁷⁹ que pueden presentarse a los profesionales y que ponen en riesgo los principios rectores que se señalan en el código.

INTEGRIDAD

Como señalamos, el código entiende que este principio obliga a los profesionales a ser francos y honestos en sus relaciones profesionales y empresariales. A su vez, la integridad también implica justicia en el trato y sinceridad⁸⁰.

El código además establece casos en que se entiende que un profesional de la contabilidad está en supuestos que atentan contra la integridad. Así, señala que el profesional no se asociará a sabiendas con informes, declaraciones, etc., cuando estime que la información contiene una afirmación materialmente falsa o que induce a error, información proporcionada de manera irresponsable o que omite información que debe ser incluida. Se establece, incluso, que cuando el profesional tenga conocimiento de que está con información de éste tipo, deberá tomar las medidas para desvincularse de la misma⁸¹.

⁷⁷ Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad; p.2

⁷⁸ A continuación, el código de ética establece las directrices del marco conceptual en el cual son aplicables sus normas y, sobre todo, los principios fundamentales que él contiene, lo que permite prevenir o tratar las amenazas potenciales a los principios que deben seguir los profesionales en su función (Art. 100.6, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad).

⁷⁹ Arts. 100.17-100.22, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad.

⁸⁰ Art. 110.1, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad.

⁸¹ Art. 110.2, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad

OBJETIVIDAD

Este principio obliga a los profesionales a no comprometer su juicio, tanto profesional como empresarial, a causa de prejuicios, conflictos de intereses o influencia indebida de terceros⁸². Como se puede apreciar, no hace referencia solo a cuestiones de control empresarial o índole profesional, pues incluso considera elementos como los prejuicios.

Pese a lo anterior, el código reconoce que el profesional puede verse expuesto a situaciones que afecten su objetividad, además de señalar que no es posible definir un solución para cada situación. Sin embargo, señala que el profesional no prestará un servicio profesional si se ve comprometida su objetividad por alguna de estas situaciones⁸³.

COMPETENCIA Y DILIGENCIA PROFESIONAL

Uno de los requisitos primordiales que hemos visto en materia de auditoría externa corresponde al profesionalismo. Las normas del código de ética establecen que este principio impone las obligaciones, a los profesionales, de mantener el conocimiento y la aptitud profesional al nivel necesario para permitir que los clientes reciban un servicio profesional competente. Debe agregarse que están obligados a actuar con diligencia, según las normas técnicas y profesionales aplicables a la prestación de sus servicios⁸⁴.

Señala el código que el mantenimiento de la competencia profesional exige atención continua y el conocimiento de los avances técnicos, profesionales y empresariales relevantes⁸⁵. Se puede apreciar que, para la norma, este principio implica la mantención de los conocimientos que permitan garantizar el carácter profesional de la prestación de los servicios de contabilidad y auditoría.

CONFIDENCIALIDAD

Este principio, como vimos a propósito de la regulación legal de los auditores externos, tiene gran relevancia debido a la información que ellos manejan respecto de las empresas auditadas.

El código establece que este principio obliga a todos los profesionales a abstenerse de divulgar fuera de la entidad para la que trabajan, información confidencial que se haya obtenido como producto de relaciones profesionales y empresariales, a menos que medie autorización o que exista un derecho o deber legal o profesional para su revelación. Además, deben abstenerse de utilizar la información confidencial obtenida producto de estos mismos tipos de relaciones⁸⁶. Es tal el grado de relevancia que se le da a esta información que, incluso, el código señala la obligación de mantener la confidencialidad de la información en el entorno no laboral y de estar atento a la posibilidad de divulgación de forma inadvertida⁸⁷.

Según el código, la necesidad de cumplir con el principio de confidencialidad continúa incluso después de finalizar las relaciones entre los profesionales y el cliente⁸⁸.

⁸² Art. 120.1, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad

⁸³ Art. 120.2, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad

⁸⁴ Art. 130.1, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad

⁸⁵ Art. 130.3, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad

⁸⁶ Art. 140.1, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad

⁸⁷ Art. 140.2, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad

⁸⁸ Art. 140.6, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad

Tras lo anterior, la norma enumera una serie de circunstancias en la que a los profesionales de la contabilidad se les requiere o se les puede requerir que revelen información⁸⁹.

COMPORTAMIENTO PROFESIONAL

Este principio impone la obligación a los profesionales de cumplir las disposiciones legales y reglamentarias aplicables, así como de evitar cualquier tipo de acto que pueda desacreditar a la profesión⁹⁰.

A lo anterior debemos agregar la siguiente obligación relativa a las acciones de marketing y de promoción de sí mismos y de su trabajo. Se señala que los profesionales serán honestos y sinceros, además, deberán evitar efectuar afirmaciones exageradas sobre los servicios que ofrecen, su capacitación o experiencia. Tampoco podrán efectuar menciones despreciativas o comparaciones sin fundamento en relación con el trabajo de otros⁹¹.

Hasta aquí, hemos podido apreciar los principios que código de ética considera como fundamentales para el correcto cumplimiento de los profesionales sujetos a su regulación. Como anticipamos, nos hemos centrado en las normas que consideramos más relevantes del código por motivos de extensión de este trabajo. Estas normas restantes que no hemos expuesto se dedican a detallar, de forma más práctica, la forma de prevenir y controlar las situaciones que ponen en peligro los principios fundamentales antes enunciados.

Habiendo dicho lo anterior, hemos tratado hasta el momento la regulación de las empresas de auditoría externa. Como podemos apreciar esta es variada, abundante y, en ciertos casos, marcadamente técnica. Por esto, y como dijimos reiteradas veces, hemos seleccionado solo aquella regulación que se enmarca en las funciones que deben cumplir los auditores, sus requisitos de funcionamiento, idoneidad, responsabilidad, atribuciones, obligaciones, procedimientos y ética. Ahora que hemos abordado estos temas, en los que hemos ido agregando nuestra opinión al respecto cuando ha parecido apropiado, nos corresponde analizar el efectivo cumplimiento de esta normativa en la realidad, las posibles fallas que se pueden presentar en la ejecución de las funciones que les corresponde a los auditores externos y las responsabilidades que estas pueden acarrear.

⁸⁹ Art. 140.7, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad

⁹⁰ Art. 150.1, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad

⁹¹ Art. 150.2, Código de Ética para Profesionales de la Contabilidad

CAPÍTULO III: FALLAS, RESPONSABILIDAD Y POSIBLES SOLUCIONES

En este tercer capítulo que nos convoca pasaremos a enunciar las fallas que se han presentado, en la realidad chilena, en la labor de las empresas de auditoría externa. Para esto haremos referencia al que es, quizá, el caso emblemático de mal funcionamiento en los mercados de valores y financieros, es decir, el caso La Polar. Por razones obvias no nos referiremos a la totalidad del caso ni a las fallas de cada institución que participó en dichos sucesos, como es de costumbre ya en este trabajo, nos focalizaremos solamente en lo relativo a los auditores externos y sus fallas propias. Las referidas fallas serán extraídas del Informe⁹² de la Cámara de Diputados relativo al caso La Polar (en adelante el Informe)

1. *Las fallas*

Según señala el propio Informe, la labor de los auditores externos es la de dar cuenta de la fiabilidad de los estados financieros preparados por la propia empresa emisora y proporcionados a la SVS y al público. Para el cumplimiento de las funciones, se debe examinar la contabilidad de la empresa, evaluar los principios de contabilidad aplicados, su consistencia, al igual que las estimaciones significativas hechas por la administración, debiendo emitir una opinión profesional e independiente⁹³.

Por estas funciones que les corresponden, y que ya conocemos, a los auditores externos dentro de los mercados de valores, y por la relevancia de las mismas, es que han sido considerados dentro de los responsables de la ocurrencia de las irregularidades acontecidas a propósito del caso La Polar⁹⁴. Ahora veamos entonces las fallas que se presentaron en su gestión, en base a lo señalado por el Informe, que recaba la apreciación de ciertos socios de la principal empresa de auditoría externa⁹⁵ vinculada al caso.

Uno de los primeros problemas que se señala por parte de los socios, radica en las excesivas obligaciones de confidencialidad a las que se vieron sometidos producto del contrato suscrito con La Polar. Esto los obligaba a poner la información que recibieran producto de su labor a disposición de entidades administrativas y judiciales solo en los supuestos en que esta fuera requerida por las mismas. Es más, ni siquiera para el caso del Informe, los socios de la empresa auditora fueron autorizados por la empresa auditada para verse liberados de sus obligaciones de confidencialidad. De igual forma, la empresa se comportaba con un mayor hermetismo, que el aconsejable, con la empresa de auditoría externa⁹⁶.

A partir de sugerencias que realiza uno de los socios, podemos extraer otras fallas propias de la labor de las auditoras. Una de estas fallas consiste en que, según el socio, en Chile sale gratis a los directores y ejecutivos de las empresas el mentirles a los auditores externos y entregar información falseada. Como nuestro sistema opera sobre la base de la

⁹² Informe de la comisión de economía, fomento y desarrollo constituida en especial investigadora con ocasión de la crisis financiera provocada por las malas prácticas crediticias de la empresa La Polar.

⁹³ *Ibid.* p.79

⁹⁴ *Ibid.* p.29

⁹⁵ Pricewaterhousecoopers Consultores, Auditores y Compañía Limitada.

⁹⁶ n.92. p.152

información que entregan los emisores⁹⁷ a los auditores para ser controlada, es perfectamente posible que esta sea maliciosamente adulterada y, según señala el socio, el sistema de auditoría externa chileno no está preparado para detectar este tipo de adulteraciones⁹⁸.

Otra falla relevante consiste en que los auditores externos carecen de las facultades para poder solicitar información a terceros de forma independiente, por ejemplo, a una institución bancaria. Según el testimonio del socio en cuestión, para poder acceder a este tipo de información se debe recurrir a la propia empresa auditada para que esta ponga la información a disposición de la auditora mediante sus abogados⁹⁹. Se repite nuevamente uno de los problemas principales de la función, en virtud del cual, la empresa auditada puede entregar información adulterada a los auditores.

Desde una perspectiva un tanto más técnica, según lo establecido en el Informe, no existe una obligación de informar al comité de auditoría de todos aquellos casos en que exista más de una alternativa de principio contable¹⁰⁰.

Una falla interesante consiste en que los auditores externos no se encuentran en la obligación de informar si es que han tenido alguna potencial diferencia o discrepancia con la administración, incluso si esta ha sido resuelta en buenos términos o de buena manera con la misma. De igual forma, no existe la obligación de informar en caso de que no haya existido ninguna discrepancia con la administración¹⁰¹. Creemos que este tema podría ser relevante en relación a la responsabilidad de los auditores externos, por ejemplo, podría establecerse que en caso de existir discrepancia y quedar esta establecida, podría mitigarse la responsabilidad del auditor en caso de existir problemas de contabilidad o información errónea que pueda causar perjuicios a terceros.

Por último, cabe señalar que en el Informe en constantes ocasiones se hace referencia a que una de las principales fallas cometidas por los auditores externos consiste en que la información que fue auditada por ellos resultó ser incongruente con la realidad. Vale decir, la información financiera que presentó La Polar al mercado resultó ser falsa con su realidad económica y financiera. Sin embargo, en base a lo que hemos visto hasta ahora, lo anterior se debería a que la empresa emisora nunca presentó a los auditores la información real para ser auditada por ellos. Si bien esto no exime a los auditores de la responsabilidad que les corresponde en el ejercicio de sus funciones y que le impone la ley, si puede entenderse como la razón principal por la cual se presentaron estas fallas en el caso.

Como podemos apreciar, estas son las principales fallas que se presentaron a propósito del caso que estamos utilizando como objeto de estudio. Si bien se pueden encontrar otras fallas nos hemos centrado en aquellas relativas a la regulación o vínculo con las empresas emisoras, dejando de lado aquellas que tienen un carácter técnico más propio de contabilidad o auditoría, pese a que estas pueden ser estudiadas por el lector en el Informe.

Habiendo visto el tema que estamos finalizando, nos corresponde ahora analizar las normas de responsabilidad de los auditores externos junto con una breve referencia a este tema a nivel comparado.

⁹⁷ PUGA VIAL, Juan Esteban, cit. (n. 12) p. 645

⁹⁸ n.92 p.155

⁹⁹ Ibid. p.156

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ n.92. p.156

2. *Responsabilidad de las empresas de auditoría externa*

NORMAS DE RESPONSABILIDAD: como tuvimos oportunidad de ver en su momento, las normas de responsabilidad relativas a las empresas de auditoría externa se encuentran dispersas en los diferentes cuerpos normativos que regulan a las mismas, por lo que haremos referencia a las leyes y reglamento que ya hemos estudiado en el capítulo anterior.

Las primeras normas que vamos a analizar son, quizás, las más relevantes en materia de responsabilidad aplicable a las empresas de auditoría externa. Nos referimos a las contenidas en la Ley N° 18.045, relativa al mercado de valores. En este cuerpo normativo encontramos normas de aplicación general a todo aquel que vulnere las disposiciones de la propia ley. De igual forma, dentro de las normas que regulan a los auditores externos, encontramos aquellas que se refieren específicamente a la responsabilidad que les cabe por los perjuicios que se puedan ocasionar a causa del incumplimiento de las obligaciones que les corresponden.

El Título X de la Ley N° 18.045 es el que regula el tema de la responsabilidad en general dentro de la propia ley. Así, el artículo 55 de este cuerpo legal establece que la persona que infrinja las disposiciones de esta ley, sus normas complementarias o las normas que imparta la SVS, ocasionando daño a otro, se encontrará obligada a la indemnización de los perjuicios. Ahora bien, la norma al igual señala que esto no obstará a las sanciones administrativas o penales que puedan corresponderle a dicha persona. Como dijimos hace muy poco, esta norma tiene un carácter general y es aplicable a todo aquel que vulnere las normas de la Ley N° 18.045, incluyendo dentro de estas personas a las empresas de auditoría externa. Tras haber regulado lo recién señalado, el mismo artículo señala que por las personas jurídicas responderán además, civil, administrativa y penalmente sus administradores o representantes legales, a menos que quedare constancia de su falta de participación u oposición al hecho constitutivo de la infracción. Resulta patente que este segundo inciso de la norma es igualmente aplicable a los casos de las empresas de auditoría externa. Sin embargo, de la norma que estamos comentando, la parte más relevante la encontramos en su inciso tercero. Este señala que los directores, liquidadores, administradores, gerentes y auditores de emisores de valores de oferta pública que infrinjan las disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias que rigen su organización institucional responderán solidariamente de los perjuicios que causaren. Creemos que esta parte de la norma es la más relevante debido al impacto que genera el hecho de que la responsabilidad por la vulneración de estos tipos de disposiciones sea de carácter solidaria. Para nadie es desconocido el impacto que puede llegar a producir el que la responsabilidad sea solidaria, por ejemplo, las diferencias patrimoniales pueden ser considerables entre la empresa auditora y la empresa emisora, solo para plantear una posibilidad. Esta postura de la solidaridad en materia de la responsabilidad de los auditores externos no es exclusiva de nuestro país y se ha repetido en contextos internacionales¹⁰². Incluso este modelo ha sido el original en países que han modificado su normativa al respecto como es el caso de

¹⁰² RAMÍREZ FUENTES, Rodolfo; *El Mercado de Valores y la responsabilidad legal de la auditoría externa en El Salvador*, en *Revista iberoamericana de mercado de valores; medios contra el fraude financiero*, N° 15 (Julio 2005), pp.50-52.

E.E.U.U.¹⁰³. Ahora bien, pese a que esta es la norma en nuestra legislación nacional, cabe destacar que la tendencia moderna es a la modificación de los tipos de responsabilidad de los auditores externos por modelos proporcionales o que combinan otros tipos de modelos de responsabilidad¹⁰⁴, los cuales veremos en breve.

Continuando entonces con el tema de la responsabilidad de los auditores, debemos señalar el artículo 58 de la Ley N° 18.045. Este se contempla dentro del título XI relativo a las sanciones. En esta norma se establece que será la SVS la que aplicará a los infractores de esta ley, normas complementarias, estatutos y reglamentos internos, y resoluciones que ella misma dicte, las sanciones y apremios que se establecen en su ley orgánica¹⁰⁵ y las administrativas que contempla la Ley N° 18.045. Tras lo anterior, los artículos 59 a 61 bis de la ley establecen diversas penas para diversos tipos de conductas y operadores del mercado de valores. Podemos destacar dentro de las normas que referimos, a modo ejemplar y que son aplicables a los auditores externos, el artículo 59 letra a), que señala que sufrirán las penas de presidio mayor en su grado mínimo: a) Los que maliciosamente proporcionaren antecedentes falsos o certificaren hechos falsos a la SVS, a una bolsa de valores o al público en general; de igual forma y más concreta aún es la letra d) de la misma norma, la que señala la misma pena para: d) Los contadores y auditores que dictaminen falsamente sobre la situación financiera de una persona sujeta a obligación de registro de conformidad a la ley. Destacamos, dentro de los artículos señalados, la pena accesoria establecida en el artículo 61 bis. de la Ley. Esta corresponde a aquellos que han cometido algunas de las conductas tipificadas en los artículos 59, 60 o 61 y consiste en la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, si el autor ha actuado prevaleciéndose de su condición profesional. Norma claramente aplicable a los profesionales que actúan al interior de una empresa de auditoría externa.

Aún dentro de la Ley N° 18.045, pero ahora en el Título XXVIII relativo a las empresas de auditoría externa, encontramos el artículo 249, que ya tuvimos oportunidad de ver en su momento. Esta norma establece de forma concisa que estas empresas, en la prestación de sus servicios y las personas que en su nombre participen en las auditorías, responderán hasta de la culpa leve¹⁰⁶ por los perjuicios que causaren. Como dijimos en su oportunidad, al analizar esta norma dentro del marco regulatorio de las empresas de auditoría externa, se justifica este elevado grado de responsabilidad que se asigna a las mismas debido a la relevancia de la función que cumplen dentro de los sistemas de mercados de valores y a las importantes consecuencias¹⁰⁷ que se producen tanto para personas como para instituciones por la mala o ineficiente ejecución de sus funciones, y que quedaron plasmadas, por ejemplo, en el caso La Polar.

Hasta este punto, ya es bien sabida la relevancia que tiene la labor de los auditores externos. Existen diversas opiniones al respecto, así se entiende que el origen de la función del auditor no es otra que constituirse en un mecanismo de generación de confianza y seguridad para los terceros que contraten con el comerciante¹⁰⁸. En el mismo sentido, se

¹⁰³ BUSTOS MORENO, Yolanda B., *Nuevo régimen legal de limitación de la responsabilidad civil en la auditoría de cuentas*, en *Revista de Derecho Privado*, N° 5-6, España (año 2012), pp.38-40

¹⁰⁴ *Ibid.* pp.33-76

¹⁰⁵ n.16

¹⁰⁶ SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo, cit. (n. 22) p.177

¹⁰⁷ n.92 pp.20-21

¹⁰⁸ n.102 p.47

afirma que la auditoría externa garantiza la información imparcial a la propia empresa y a terceros, y tiene encomendada la permanente vigilancia de la fiabilidad de la información económica de la empresa¹⁰⁹. Siguiendo esta lógica otros han señalado que el propósito final del trabajo de auditoría es de dar mayor certeza a los estados financieros preparados por la administración de la empresa, esto reflejaría una imagen fiel del patrimonio de la sociedad y de los resultados obtenidos por sus operaciones. Además señalan que es tal la relevancia que los inversionistas dan a la labor de los auditores externos, que los terceros llegan a pensar que el fracaso de su inversión en la sociedad objeto de la auditoría tiene su origen en una descuidada actividad de los auditores¹¹⁰. Incluso a nivel nacional, y a propósito del Informe del caso La Polar, se señala que los primeros fiscalizadores externos que asisten a la Superintendencia en su labor controladora de los emisores de valores, son los propios auditores externos¹¹¹. Por el propio informe se señala que a los auditores externos corresponde la responsabilidad de dar cuenta de la fiabilidad de los estados financieros preparados por la empresa emisora y entregados a la SVS y al público en general¹¹².

Como se puede apreciar de las opiniones que hemos reseñado anteriormente, no es menor la relevancia que se le da a la labor de las empresas de auditoría externa a nivel de sistema, tanto de parte de las empresas emisoras, la doctrina, las autoridades administrativas y el público en general. Los errores cometidos, sea culpable o dolosamente, pueden desestabilizar el sistema económico de mercado de valores completo, afectando a inversionistas menores como institucionales al presentar una información financiera de la empresa que no es acorde con la realidad.

Antes de pasar al siguiente cuerpo normativo debemos señalar que las normas que hemos señalado hasta el momento son las más relevantes en materia de responsabilidad de las empresas de auditoría externa, y las siguientes que veremos serán analizadas pues de todas formas tienen cierta referencia a la responsabilidad de las mismas empresas. En la Ley N° 18.046 de Sociedad Anónimas el Título XIV se refiere a las responsabilidades y sanciones. Su artículo 133 establece una norma similar al artículo 55 de la Ley N° 18.045. Este sería aplicable a las empresas de auditoría externa en cuanto estas adopten la forma jurídica de una sociedad anónima, sin embargo esto no es una regla y no sería de aplicación general a las empresas de auditoría externa, por lo que no haremos mayor referencia a este artículo.

Ahora bien, en relación a la responsabilidad y sanciones, debemos hacer mención al artículo 134 de este mismo cuerpo legal que señala que los auditores externos que con sus informes, declaraciones falsas o dolosas, indujeren a error a los accionistas o a los terceros que hayan contratado con la sociedad, fundándose en esos informes o declaraciones, deberán sufrir la pena de presidio o relegación menores en sus grados medios a máximo y multa a beneficio fiscal. Dijimos, hace no mucho, que muchas veces los terceros tienen la idea de culpar la mala labor de la auditoría externa como la causa de su mala decisión de inversión en una determinada empresa emisora. Pareciera que la norma en comento recoge esta misma idea al sancionar a los auditores por los perjuicios que les pudiera causar el haberse basado en los informes o declaraciones falsas o dolosas.

¹⁰⁹ n.22 p.455

¹¹⁰ ROMÁN, Juan Pablo; *La responsabilidad de los auditores*, en *Gaceta Jurídica*, N° 333 (Marzo 2008), pp.43-44

¹¹¹ n.92 p.74

¹¹² n.93

Finalmente en relación a la normativa que trata la responsabilidad de los auditores externos nos referiremos a una sola norma del reglamento de sociedades anónimas que puede tener cierta relevancia en este punto. Nos referimos al artículo 100 del reglamento, que establece que los auditores externos deberán denunciar, a las autoridades judiciales o administrativas que sean competentes, los delitos y anomalías que a su juicio pudieran existir en la contabilidad o la administración de la sociedad emisora. Es fácil apreciar que la omisión ante esta obligación, que impone el reglamento, por parte de los auditores es perfectamente imputable a la responsabilidad que les pueda corresponder por las infracciones que cometa la empresa a la que se encuentran auditando, responsabilidad que como ya sabemos es solidaria.

CAMBIO EN LAS FORMAS DE RESPONSABILIDAD: Ya sabemos, hasta aquí, que la responsabilidad que cabe a los auditores externos tiene el carácter de solidaria en relación a otros funcionarios y operadores del mercado de valores que vulneren las normas de la Ley N° 18.045 y que causen perjuicios a otros. Esa es la regla que rige en nuestro país según lo estipula el artículo 55 de la ley de mercado de valores. Sin embargo, la tendencia a nivel comparado ha sido a eliminar este tipo de responsabilidad solidaria de los auditores o bien a mezclar formas de responsabilidad a la solidaridad. Pasemos a analizar lo siguiente.

Se justifica el que se modifique esta forma de responsabilidad de los auditores por diversas razones. En primer lugar, no se puede pretender que, pese al relevante rol que cumplen dentro del sistema, los auditores adquieran la labor de convertirse en vigilantes de la transparencia de la información económico contable de la empresa y, por ende, causantes en última instancia de todo daño patrimonial a los terceros¹¹³. En segundo lugar, la magnitud que pueden llegar a adquirir las indemnizaciones posibles en un sistema de responsabilidad ilimitada, como es el caso de la solidaria, podría producir el colapso de las firmas de auditoría, afectando así la competencia de ese sector¹¹⁴. Quizá uno de los argumentos más relevantes es esta materia es el que señala que, la responsabilidad ilimitada actúa en contra de la calidad del ejercicio de la función de auditoría. Esto pues, se podría provocar que los auditores opten por estrategias de reducción de riesgos, no cumpliendo así con su labor respecto al mercado¹¹⁵.

En base a argumentos como los anteriores es que a nivel internacional se han ido modificando los modelos de responsabilidad de los auditores externos. Así es como se ha llegado a modelos de responsabilidad proporcional en países como E.E.U.U., Australia y Canadá, este último con ciertas excepciones. Cabe destacar que E.E.U.U. tenía un modelo original de responsabilidad solidaria¹¹⁶.

A nivel europeo debemos destacar que la propia Comisión Europea, en su recomendación de 5 de Junio de 2008 sobre la limitación de la responsabilidad civil de los auditores legales y las sociedades de auditoría, le aconsejaba a los estados miembros el adoptar medidas para limitar la responsabilidad civil. Lo anterior debía ser realizado mediante alguno de los siguientes métodos, y que sirven de ejemplo de otras formas de regulación de la responsabilidad de los auditores. Una de las primeras opciones que se ofreció, y que ya se contemplaba en Alemania, Austria y Bélgica, consiste en la fijación de

¹¹³ BUSTOS MORENO, Yolanda B., (cit.103), pp. 36-37

¹¹⁴ Ibid. p. 37

¹¹⁵ n.113. p. 38

¹¹⁶ Ibid. pp. 38-39

una cuantía máxima de responsabilidad o de una fórmula que permita calcular el importe de la responsabilidad. La segunda opción es la que ya hemos mencionado, la proporcionalidad de la responsabilidad, y que se ve como el régimen opuesto al de la solidaridad. Cabe destacar que España ha adquirido este sistema de responsabilidad. Finalmente, como tercera opción se propone el modelo que se encuentra hoy en día en Reino Unido. Este sistema permite, para aminorar el riesgo de responsabilidad civil, la conformación de acuerdos privados entre la sociedad auditada y el auditor, cumpliendo de forma previa con ciertos requisitos¹¹⁷.

Como se puede apreciar de lo que hemos señalado, existen diferentes opciones para modificar el régimen de la responsabilidad solidaria de los auditores externos, y esa ha sido la tendencia, pese a existir naciones en que se mantiene el modelo de responsabilidad solidaria. Creemos que el modelo que mejor aplicación podría tener a nivel nacional sería el de la proporcionalidad. Rescatamos este modelo por las razones siguientes: a) Este modelo, sostiene la doctrina, responde al principio de la justicia o equidad, pues impone la responsabilidad individual en relación de las respectivas participaciones de cada agente en el daño. Como no todos los partícipes concurren necesariamente en la misma medida, ni el daño puede ser atribuible de forma íntegra a cada conducta, sería ilógico el poder hacer responsable a solo una de las partes¹¹⁸; b) Otra razón para optar por este modelo de responsabilidad radica en que es el que mejor evita el efecto conocido como *deep pocket* en materia de auditoría de cuentas, es decir que los auditores levemente culpables acaben indemnizando la totalidad de los daños, ante la usual insolvencia o ausencia de los administradores de la sociedad auditada. Con este tipo de responsabilidad se intenta distribuir de una forma más equitativa los riesgos de la insolvencia¹¹⁹.

Ahora bien, se debe reconocer que el sistema de la solidaridad de los responsables es el que asegura de forma más firme el resarcimiento de los perjudicados, más que un régimen de parcialidad o proporcionalidad, sobre todo en los supuesto de que los codeudores resulten insolventes¹²⁰. Pese a lo anterior, y como opinión personal, creemos que la responsabilidad, fuera del modelo que se elija, debe estar centrada, más que en el resarcimiento de los posibles afectados, en la sanción por el incumplimiento de la función pública que les corresponde a los auditores externos como coadyuvantes de la labor fiscalizadora que realiza la Superintendencia a nivel de los mercados de valores. Si bien es entendible y valiosa la responsabilidad que permita indemnizar a los perjudicados por el actuar poco eficiente o doloso de los auditores, más relevante es mantener un adecuado funcionamiento de las auditorías realizadas a las empresas emisoras que concurren a los mercados.

Pese a esta última reflexión recién expuesta, seguimos creyendo que sería un buen paso a seguir el modificar el modelo existente en la actualidad, al menos en lo que ha solidaridad se refiere. El que los auditores sean responsables hasta la culpa leve, como vimos hace poco, debiese mantenerse pues esto debiese generar que la labor de los auditores se realice de forma responsable, profesional y diligente, al menos debiese. Sin embargo, en lo que ha solidaridad respecta, pese a que esta permite asegurar la indemnización de los perjudicados mejor que el modelo proporcional, sus efectos negativos

¹¹⁷ Ibid. pp. 41-43

¹¹⁸ n.113. p. 45

¹¹⁹ Ibid. pp. 45-46

¹²⁰ Ibid. p. 46

son mayores que la sola ventaja de obtener una retribución completa, que como dijimos creemos que no debiese ser lo central en materia de responsabilidad de los auditores externos. Por los efectos negativos que puede causar a una sola firma de auditores este tipo de responsabilidad, efectos que afectarían no solo a la empresa sino que al mercado en general, creemos pues que se debiese optar por un modelo de responsabilidad de corte proporcional por sobre uno de solidaridad. Sobre todo tomando en cuenta que países más avanzados que el nuestro en este tipo de materias así ya lo han hecho.

3. *Posibles soluciones a la fallas*

Dentro del Informe del caso La Polar¹²¹ se establecen soluciones a los problemas que se refieren a las fiscalización en general, tanto desde las perspectiva de las empresas emisoras, auditores externos, clasificadoras de riesgo e, incluso, la propia SVS. Si bien existir soluciones directamente establecidas para los auditores externos, existen algunas que se vinculan de forma indirecta con ellos y que les son aplicables.

Dicho lo anterior, cabe destacar una de estas soluciones que se aplican de forma indirecta, la cual consiste en establecer la obligación para las empresas emisoras sujetas a la fiscalización de la SVS de contar con un comité de auditoría, puesto que esto no sería exigible para todas estas empresas¹²². Esto se vincula con los auditores externos pues se ha señalado que estos comités debiesen reunirse de forma periódica con los auditores externos y, al menos, de forma anual sin la presencia de la administración de la empresa emisora. Esto se señala ya que los auditores externos se vinculan principalmente con la administración de las sociedades que son auditadas por ellos¹²³. Este es uno de los primeros problemas presentes en la práctica con la labor de los auditores externos y de aquí se extrae esta primera solución posible.

Dentro de las fallas que enunciamos en su momento señalamos aquella que dice que en nuestra legislación a los directores o ejecutivos pueden perfectamente mentirle a los auditores externos sin tener sanción alguna en su contra. Se establece que los auditores externos se basan en la información que es entregada a ellos por vía de la administración de la sociedad y estos sujetos que hemos señalado. Por lo demás, los auditores externos no se encuentran preparados para detectar información que ha sido maliciosamente adulterada¹²⁴ por la empresa emisora, por lo que pueden trabajar perfectamente con estos datos falseados y entregar información falsa a los mercados. Para detectar este tipo de información sería necesario un tipo distinto de auditoría, la auditoría forense¹²⁵. Por lo anterior es que creemos que sería una buena opción de solución a esto el establecer sanciones, incluso privativas de libertad como ocurre en otros países, para los ejecutivos o directores de sociedades emisoras que entreguen información falsa o maliciosamente adulterada a los auditores. Quizá este sería una mejor opción que establecer la obligación de contar con diversos tipos de auditorías, como una contable y otra forense. Sería poco rentable el tener

¹²¹ n.92

¹²² *Ibid.* p. 154

¹²³ *Ibid.* p. 155

¹²⁴ PUGA VIAL, Juan Esteban, cit. (n. 12) p. 637

¹²⁵ n.92.

que estar verificando la veracidad de la información para recién en un momento posterior pasar a auditar los estados financieros y otros documentos.

Continuando con esta exposición de posibles soluciones nos corresponde señalar ahora las relacionadas directamente con los auditores externos. En primer lugar, una de las fallas detectadas es aquella que señala que los auditores externos no pueden solicitar información directamente a terceros y para hacerlo deben recurrir a la propia empresa emisora. Esto se traduce en que carecen de las atribuciones necesarias para solicitar información a entidades diversas como los bancos, por ejemplo¹²⁶. La solución posible en este caso es bastante evidente en vistas a lo que hemos expuesto. Lo necesario sería dotar, por medio de la ley, a los auditores externos de las facultades necesarias para que estos puedan solicitar información a terceros que se vincule con la empresa emisora que se encuentran auditando. De igual forma, junto a lo anterior debiesen establecerse sanciones para aquellos terceros que se rehúsen a entregar esta información de forma injustificada o que no se encuentre protegida por otras causales, por ejemplo, el secreto profesional.

Otra de las fallas que enunciamos en su momento, y que tiene un carácter un tanto más técnico, es la que establece que debiese existir para los auditores externos la obligación de informar al comité de auditoría la existencia de más de una alternativa de principio contable¹²⁷. En este caso la solución es bastante sencilla pues esto se corregiría al establecer a nivel legal la obligación de los auditores externos de informar al comité de auditoría de la existencia de diversos principios contables aplicables y cual sería, en su opinión profesional, el más acertado para utilizar.

Por otra parte, una de las soluciones propuestas en el Informe y que es relevante considerar se vincula, creemos, con el tema de la responsabilidad de los auditores externos. Así, se establece como posible solución el establecer la obligación para los auditores de informar si han tenido alguna potencial diferencia o discrepancia con la administración de la empresa emisora, incluso en aquellos casos en que haya sido resuelta en buenos términos. De igual forma, debiese el auditor informa también en caso de no haber tenido ninguna discrepancia con la administración a la hora de realizar la auditoría¹²⁸.

Quizá uno de los temas más relevantes de solucionar sea el que se presentó en el caso La Polar a propósito de los acuerdos de confidencialidad que la empresa hizo firmar a su empresa de auditoría externa. Según vimos en su momento, estos acuerdos eran extremadamente estrictos y solo autorizaban a la empresa auditora a revelar la información financiera en caso de ser solicitada esta por autoridades judiciales o administrativas¹²⁹. Es más, incluso al momento de ser citados los ejecutivos de la empresa auditora de la empresa La Polar, por la comisión que elaboró el Informe, estos no fueron autorizados para revelar información de las prácticas financieras de la empresa. Quizá la mejor solución para este caso sería el establecer a nivel legal que este tipo de acuerdos sean considerados inválidos, tomando en cuenta la relevancia que tiene que los auditores puedan recibir información esencial para realizar su labor de fiscalización y, sobre todo, que puedan entregarla a las autoridades competentes en caso de llegar a detectar alguna irregularidad por parte de la entidad emisora. Lo cual se condice con los deberes y obligaciones que se establecen para

¹²⁶ Ibid. p.156

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ n. 92, p.156

¹²⁹ Ibid. p.152

los auditores en los distintos cuerpos legales, reglamentarios e internacionales que ya hemos analizado hasta el momento.

Ahora saliendo del ámbito nacional y de lo sugerido por el Informe, podemos señalar como otra opción de solución, en este caso para los problemas de independencia que se puedan presentar, la denominada rotación de auditores, mediante la cual cada cierto tiempo las empresas emisoras deben ir cambiando la empresa de auditoría encargada de realizar sus auditorías externas. Según ha estimado la doctrina internacional, la rotación de auditores ofrece el mayor potencial para reordenar los intereses de los auditores en beneficio de los inversionistas públicos¹³⁰.

A propósito de casos internacionales, valga decir el caso Enron-Andersen, se han propuesto soluciones para la labor de los auditores, dentro de las que destacamos las siguientes. Primero la llamada auditoría en desempeño, la cual se reconoce como la evaluación del grado en que se cumplen los objetivos y metas institucionales, y la razonabilidad de los recursos canalizados a dichos efectos en relación con los resultados obtenidos. Por otra parte, y como segunda opción destacable y aplicable al caso nacional, tenemos la profundización de las auditorías en materia de fraudes¹³¹.

Siguiendo con posibles soluciones, pero ahora desde un nivel más macro y no tan directamente relacionado con las propias empresas de auditoría externa, podemos señalar la posibilidad de crear un organismo estatal que se encargue exclusivamente de garantizar el control del ejercicio de las funciones de estas empresas, así como su independencia y otro tipo de requisitos. Se ha cuestionado el autocontrol profesional de los auditores, valga decir, que estos se agrupen como entidad y controlen entre sí el correcto funcionamiento de sus miembros. Uno de los principales problemas con esta forma de control consiste en que las instituciones profesionales no asuman de forma responsable la función de control, y no dediquen a ellas los recursos suficientes o malinterpreten el compañerismo y se convierta este control de calidad en una tarea formal y poco operante¹³². Así es como ha ocurrido en España, donde los escándalos económicos han llevado a que el autocontrol profesional se vea severamente afectado, perdiendo así la confianza del público. Por eso se ha centrado el control de calidad en manos de organismos gubernamentales, financiados con recursos provenientes de los propios trabajos de auditoría, en el caso español, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas¹³³. Una situación similar podría ocurrir en nuestro país, al sacar del ámbito propio de la SVS el control de las empresas de auditoría externa y dejarla encargada a un organismo especial que centre toda su atención y sus recursos en evitar que situaciones como la acontecida con el caso La Polar vuelvan a ocurrir.

Finalmente, dentro de la lógica de estas posibles soluciones a nivel macro, no podemos dejar de mencionar el cambio que se está tramitando en el Congreso relativo a modificar a la SVS y convertirla en una Comisión de Valores y Seguros.

¹³⁰ COHN, Michael; *The Public Company Accounting Oversight Board held a public meeting in Houston to hear feedback on its proposals for mandatory audit firm rotation and auditor independence*, (19 de Octubre de 2012), p. 2, (traducción propia).

¹³¹ ADAM ADAM, Alfredo; *Enron-Andersen Un caso para análisis y reflexión*, en *Revista Contaduría y Administración*, N°207 (Octubre-Diciembre 2002)

¹³² CAÑIBANO CALVO, Leandro; *Información financiera y gobierno de la empresa*, en *Revista Internacional Legis de Contabilidad y Auditoría*; N°19, (Colombia Julio-Septiembre 2004), pp. 210-215

¹³³ *Ibid.* p.214

En lo principal de esta modificación que se pretende realizar, se plantea una reforma a la Ley Orgánica de la Superintendencia donde se transforme la actual forma de gobierno unipersonal que recae en el Superintendente, por una Comisión de Valores, regida por una estructura colegiada y con un alto grado de autonomía. Pese a lo anterior, el resto de las funciones y responsabilidad de la actual SVS se mantienen intactas¹³⁴. La reforma busca generar condiciones mínimas para un desarrollo futuro de los mercados de valores y seguros en Chile considerando sus desafíos y potencialidades¹³⁵.

Los objetivos que busca alcanzar la reforma son los siguientes: a) Hacer más eficiente el proceso regulatorio para facilitar el dinamismo del desarrollo del mercado y su contribución al crecimiento del país; b) Favorecer el resguardo de la calidad y oportunidad del cumplimiento de la ley y la norma, de manera de resguardar mejor la fe pública en un mercado en creciente masificación y complejidad; c) Ganar en transparencia, rendición de cuentas y calidad de servicio a la ciudadanía; e d) Incrementar la eficiencia en la gestión, dándole mayor persistencia y predictibilidad a las decisiones institucionales¹³⁶.

Puede que estos cambios que reseñamos brevemente¹³⁷ no se vinculen directamente con los posibles cambios a la regulación de las empresas de auditoría externa, sin embargo no podemos dejar de mencionarlos debido a la relevancia que puede llegar a tener en materia de fiscalización en los mercados de capitales y valores. Además, esta reforma puede ser la antesala para los nuevos cambios a futuro que se pueden realizar en vistas a mejorar el cumplimiento de la función de fiscalización que les corresponde a las empresas de auditoría externa como auxiliares de la SVS.

Muchas de estas soluciones posibles que hemos señalado han sido propuestas a nivel doctrinal, mientras otras han sido pensadas por nosotros mismos. Sin importar el origen de las mismas, creemos que es necesario efectuar cambios en la regulación fundamental de las empresas de auditoría externa. Creemos lo anterior en base a las fallas que se han presentado en el ejercicio de sus funciones, pero principalmente por la relevancia de los deberes y obligaciones que les corresponden cumplir a nivel de los mercados y que, como ya hemos dicho en múltiples ocasiones, tienen una importancia trascendental a la hora de garantizar que la información que llega a los mercados de valores sea fidedigna y acorde con la realidad económica y financiera de las empresas que se cotizan en estos mercados.

¹³⁴ *Comisión de Valores y Seguros, una reforma para impulsar el crecimiento, la transparencia y el mejor gobierno del mercado de capitales*, documento emanado de la Superintendencia de Valores y Seguros, disponible en <http://www.svs.cl/portal/publicaciones/610/w3-propertyvalue-20886.html> (visto el 3 de Junio de 2014), p.4

¹³⁵ *Ibíd.* p.12

¹³⁶ *Ibíd.* p.13

¹³⁷ Para profundizar en los cambios que se pretende realizar a la SVS en vistas a convertirla en una Comisión de Valores y Seguros, se recomienda al lector emplear el texto que se encuentra en la cita n°111 o bien buscar el proyecto enviado al congreso.

CONCLUSIONES

Tras haber realizado este estudio en torno a la fiscalización en los mercados de capitales y valores y el rol que les corresponde a las empresas de auditoría externa así como la normativa que las regula, las fallas que se presentan en la realidad y sus posibles soluciones. De todo lo anterior pueden extraerse múltiples conclusiones. Sin embargo, donde creemos se debe prestar la mayor atención es a la función de fiscalización, más que en relación a la normativa.

Del estudio que hemos realizado se desprende que, pese a existir una regulación bastante completa en materia de fiscalización, en la realidad se han podido observar fallas en el funcionamiento de las empresas de auditoría externa. Ellas producen efectos nocivos en materia de confianza en el funcionamiento de los mercados de capitales y valores, lo que afecta al sistema económico en general.

Los tipos de fallas observados son variados, desde la existencia de una relación entre empresa auditada con la empresa auditora, hasta fallas relativas a la falta de facultades de las empresas de auditoría externa que les permitan desarrollar de forma eficiente su labor. La regulación analizada no fue capaz de prever las situaciones adversas que se produjeron en la realidad, claro ejemplo es el caso La Polar. Y, por el contrario, parte de la normativa se ha hecho más flexible otorgando mayor grado de influencia de las empresas emisoras sobre las auditoras externas, como vimos en la regulación del nuevo reglamento de sociedades anónimas. Esto lleva a debilitar la labor fiscalizadora en lugar de fortalecerla, y propende a que esta se vuelva ineficiente, permitiendo que los emisores entreguen información poco fidedigna a los mercados, con las consecuencias adversas que ya conocemos. La confianza en los mercados, su funcionamiento y su existencia se ponen en peligro a causa de una fiscalización que no es capaz de garantizar el cumplimiento de la normativa aplicable a los mismos. Propendiendo a lo anterior, la normativa es escasa en materia de sanciones ante la entrega de información adulterada por parte de la administración de las sociedades a los auditores externos. La fiscalización se vuelve una simple ilusión si la información que es entregada a los fiscalizadores no es real, se estarían fiscalizando estados financieros que no coinciden con la realidad de la empresa emisora. Sin importar cuán profesional sea la fiscalización realizada, si esta se basa en información falsa que es imposible de comprobar simplemente se llegará a un resultado ineficiente que no entrega ningún tipo de información útil a los agentes que recurren a los mercados. Se debilita de sobremanera la fiscalización y los objetivos que con ella se persiguen. Tomando en cuenta todo esto, creemos que se debe apuntar a fortalecer la labor fiscalizadora.

Así, estimamos que la regulación de las empresas de auditoría externa debiese ser más completa, a fin de prevenir la ocurrencia de situaciones como las del caso La Polar u otras similares. Se debiese otorgar mayores facultades a las empresas de auditoría externa; limitar aún más las relaciones que puedan surgir entre empresa emisora y empresa auditora, la cual puede devenir en una verdadera subordinación; establecer sanciones para los administradores de las sociedades por la entrega de información falseada a los auditores; constituir sobre las sociedades la carga de contar con un tipo de auditoría forense para constatar la veracidad de la información contable que han entregado a los auditores; entre otras posibles soluciones.

Como sabemos, la labor que ejercen las empresas de auditoría externa es una que le corresponde originariamente al Estado. Estos entes entran a los mercados como cooperadores de la función fiscalizadora que asume la Superintendencia. Aquí se encuentra

la razón que justifica fortalecer su regulación y dotarlas de mayores facultades, así como alejarlas de vínculos nocivos que puedan existir entre ellas y sus clientes, para evitar de esta forma situaciones de control y mejorar la calidad de la fiscalización realizada. En conjunto con lo anterior, se hace necesario fortalecer la regulación de los propios mercados de capitales y valores, estableciendo mayores obligaciones de entrega de información fidedigna así como sanciones ante casos de entrega de información alterada de forma dolosa.

Se puede apreciar que la principal atención debe estar centrada en la labor de fiscalización en general. Se debe asegurar, por sobre todo, que esta función de control del efectivo cumplimiento de la normativa sea eficiente y de calidad, que permita asegurar al Estado y particulares en general, que las normas que crean las condiciones especiales de competencia en los mercados de valores se están cumpliendo y están siendo siempre supervisadas por los órganos administrativos competentes. Pese a que se puede producir la clásica pugna de libertad versus control, por las consecuencias conocidas y la relevancia de los mercados, se debiesen otorgar mayores facultades a los órganos de fiscalización para que estos cumplan de forma eficiente con su labor de cooperación en la fiscalización de los entes emisores de los mercados.

En un mercado donde las condiciones de competencia son esenciales y donde estas son artificiales, creemos que el control de las mismas es más relevante que la libertad con la que pueden contar los entes emisores, pese a que esta debe mantenerse pero con los límites necesarios para que estas instancias operen de forma eficiente y aseguren al público que recurre a ellos resultados, si bien no óptimos o rentables, transparentes y reales.

BIBLIOGRAFÍA

1. NORMATIVA

Ley N° 18.045, Ley de mercado de valores

Ley N° 18.046, Ley sobre sociedades anónimas

Decreto supremo 702 Ministerio de Hacienda, nuevo reglamento de sociedades anónimas

Decreto Supremo N° 587 del Ministerio de Hacienda, antiguo reglamento de sociedades anónimas

Decreto Ley 3.538 de 23 de Diciembre de 1980, Ley orgánica Superintendencia de valores y seguros

Oficio N° 5.735, de 23 de Septiembre de 1982, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio N° 3.629 de 18 de Agosto de 1995, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio N° 130 de 11 de Enero de 1996, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio N° 6.480 de 23 de Diciembre de 1998, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio N° 7.522 de 15 de Octubre de 2002, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio N° 163 de 15 de Enero de 1996, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio N° 2.332 de 10 de Junio de 1985, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio N° 11.820 de 5 de Octubre de 2007, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio N° 2.706 de 27 de Junio de 1990, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio N° 3.059 de 6 de Junio de 1997, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio N° 7.097 de 28 de Agosto de 2003, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio N° 3.576 de 27 de Abril de 2004, Superintendencia de Valores y Seguros

Norma de carácter general N° 275 de 19 de Enero de 2010, Superintendencia de Valores y Seguros

Norma de carácter general N° 355 de 2 de Diciembre de 2013, Superintendencia de Valores y Seguros

Norma de carácter general N° 314 de 27 de Julio de 2011, Superintendencia de Valores y Seguros

Norma de carácter general N° 315 de 29 de Julio de 2011, Superintendencia de Valores y Seguros

Norma de carácter general N° 352 de 21 de Octubre de 2013, Superintendencia de Valores y Seguros

Norma de carácter general N° 336 de 27 de Junio de 2012, Superintendencia de Valores y Seguros

Norma de carácter general N° 302 de 25 de Enero de 2011, Superintendencia de Valores y Seguros

Norma de carácter general N° 216 de 12 de Junio de 2008, Superintendencia de Valores y Seguros

Norma de carácter general N° 213 de 28 de Enero de 2008, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio circular N° 809 de 15 de Octubre de 2013, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio circular N° 764 de 21 de Diciembre de 2012, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio circular N° 684 de 29 de Julio de 2011, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio circular N° 7.267 de 3 de Noviembre de 2000, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio circular N° 777 de 2 de Marzo de 1990, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio circular N° 616 de 18 de Junio de 2010, Superintendencia de Valores y Seguros

Oficio circular N° 693 de 15 de Septiembre de 2011, Superintendencia de Valores y Seguros

Circular N° 2.102 de 19 de Abril de 2013, Superintendencia de Valores y Seguros

Circular N° 1.913 de 30 de Enero de 2009, Superintendencia de Valores y Seguros

Circular N° 1.737 de 13 de Enero de 2005, Superintendencia de Valores y Seguros

Circular N° 1.167 de 1 de Agosto de 1994, Superintendencia de Valores y Seguros

Código de ética para profesionales de la contabilidad del Consejo de Normas internacionales de Ética para Contadores, Federación Internacional de Contadores (IFAC)

Informe de la comisión de economía, fomento y desarrollo constituida en especial investigadora con ocasión de la crisis financiera provocada por las malas prácticas crediticias de la empresa La Polar

2. MONOGRAFÍAS

BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, (2° ed. Santiago 2010)

CACHÓN BLANCO, José Enrique, *Derecho del Mercado de Valores*, (Madrid 1992), I.

GUERRERO VALENZUELA, Roberto, ZEGERS RUIZ-TAGLE, Matías; *Manual sobre derecho de sociedades* (Santiago, 2014)

OSSA ARBELÁEZ, Jaime, *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*, (2° ed. Bogotá 2000)

PUGA VIAL, Juan Esteban; *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado* (2° ed. Santiago 2013.), II.

SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo; *Derecho comercial: Sociedades de personas y de capital* (8° ed. Santiago 2011), I, vol.2.

VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda; *Sociedades: comerciantes, empresas, grupos de empresas y otros sujetos del derecho comercial* (1° ed. Santiago 2013)

3. ARTÍCULOS

ADAM ADAM, Alfredo; *Enron-Andersen Un caso para análisis y reflexión*, en *Revista Contaduría y Administración*, N°207 (Octubre-Diciembre 2002)

BUSTOS MORENO, Yolanda B., *Nuevo régimen legal de limitación de la responsabilidad civil en la auditoría de cuentas*, en *Revista de Derecho Privado*, N° 5-6, España (año 2012)

CAÑIBANO CALVO, Leandro; *Información financiera y gobierno de la empresa*, en *Revista Internacional Legis de Contabilidad y Auditoría*; N°19, (Colombia Julio-Septiembre 2004)

COHN, Michael; *The Public Company Accounting Oversight Board held a public meeting in Houston to hear feedback on its proposals for mandatory audit firm rotation and auditor independence*, (19 de Octubre de 2012)

Comisión de Valores y Seguros, una reforma para impulsar el crecimiento, la transparencia y el mejor gobierno del mercado de capitales, documento emanado de la Superintendencia de Valores y Seguros, disponible en <http://www.svs.cl/portal/publicaciones/610/w3-propertyvalue-20886.html> (visto el 3 de Junio de 2014)

CONDE LÓPEZ, Alejandro. *La auditoría contable en la empresa y el control de gestión*, en *Boletín de la Facultad de Derecho*, Universidad Nacional de Educación a Distancia, N° 8-9 (Madrid, año 1995)

JUPPET EWING, María Fernanda, *La función social del mercado de valores*, en *Actualidad Jurídica* N° 13, Universidad del Desarrollo (Enero 2006)

JUPPET EWING, María Fernanda, *Una aproximación a la buena fe en el mercado como base fundamental del derecho corporativo*, en *actualidad Jurídica* N° 22, Universidad del Desarrollo (Julio 2010)

LANDERRETCHÉ G., Oscar, *Notas sobre el rol del Estado en la economía*, en *Revista de Derecho*, Año XI, n°4 (2006)

RAMÍREZ FUENTES, Rodolfo; *El Mercado de Valores y la responsabilidad legal de la auditoría externa en El Salvador*, en *Revista iberoamericana de mercado de valores; medios contra el fraude financiero*, N° 15 (Julio 2005)

ROMÁN, Juan Pablo; *La responsabilidad de los auditores*, en *Gaceta Jurídica*, N° 333 (Marzo 2008)

ZARHI VILLAGRA, Óscar, *La teoría de los mercados eficientes como garantía de una correcta fiscalización del mercado de valores*, en *Cuadernos de Extensión Jurídica*, Universidad de los Andes, N° 19 (2010)