

**Javiera
Vela Dupré**

**Universidad de los
Andes, Chile**

velajaviera@gmail.com

Recibido: 8.01.18

Aceptado: 30.03.18

La auditoría externa como instrumento de fiscalización privada de la administración social

The External Audit as Means of Private Control over Corporate Administrations

Resumen: Este artículo se propone responder a la pregunta por la función sustantiva de la auditoría externa, como mecanismo de fiscalización o control externo de la administración social. En este contexto se ofrece evidencia normativa e histórica que demuestra que la auditoría externa es un instrumento de control o fiscalización sustantiva de la administración social, ejercitado por entidades privadas independientes (las EAE); y también un proceso de verificación de conformidad formal de los registros contables con estándares generalmente aceptados. La auditoría externa se introdujo históricamente para prevenir y controlar fraudes y malas prácticas en las bolsas de valores, para proteger el interés de los accionistas, del mercado relevante, y el correcto flujo de información desde y hacia la entidad auditada. La auditoría externa incluiría, por tanto, como elemento inherente a ella, la obligación profesional de detectar y revelar fraudes o engaños, imposibles de ocultar en un proceso de auditoría.

Palabras clave: Auditoría externa; control o fiscalización privada; prácticas engañosas.

Abstract: This article aims at answering to the question about the substantive function of external auditing, as a mechanism of external control over corporate administrations. Normative and historical evidence show that an external audit is a means of substantive control over corporate administrations, exercised by independent private entities (EAE); and also a process of verification of formal conformity of the accounting records with generally accepted standards. The external audit was historically introduced to prevent and control fraud and bad practices in stock exchanges, to protect the interest of shareholders, the relevant market, and the correct flow of information to and from the audited entity. The external audit would therefore include, as an inherent element, the professional obligation to detect and reveal frauds or deceptions, impossible to hide in an auditing process.

Keywords: External Audit; private control; deceptive practices.

En los últimos años las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) y otras administradoras de fondos¹ han presentado millonarias demandas de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual² en contra de empresas de auditoría externa (en adelante, EAE)³. En estos juicios se persigue la responsabilidad de las EAE por la omisión de información económicamente relevante en informes de auditoría. Las EAE se defienden alegando haber cumplido conforme a los estándares del proceso. La responsabilidad civil de las EAE es un problema que excede los límites de este trabajo. Sin embargo, la pregunta que surge de estos y otros casos es si la auditoría externa es un proceso técnico de conformidad *formal* de los registros contables con estándares de contabilidad generalmente aceptados; o si tiene también una función legal *sustantiva*, de fiscalización de la administración. Una función que debería incluir la obligación de revelar engaños o fraudes o representar a los interesados la sospecha de estos. Esta es la cuestión que nos proponemos abordar, desde el punto de la información que nos ofrecen las fuentes legales formales y la historia de su establecimiento en Chile.

Este trabajo defiende que el contenido, la finalidad y los deberes de cuidado que conlleva la auditoría externa están fijados en la ley N° 18.046 de 1981, sobre sociedades anónimas (LSA), en la ley N° 18.045 de 1981, de mercado de valores (LMV) y en otras normas legales imperativas, que deberían interpretarse sistemática y coordinadamente, de acuerdo a su sentido, tal como aparece manifestado en ellas mismas, en su contexto, y en la historia fidedigna de su establecimiento. La historia de la auditoría externa de registros contables

en sociedades anónimas, la evolución normativa que ha tenido su obligatoriedad y el contexto en que se exige este proceso demostrarían que las EAE tienen por función principal el control de la administración social y la garantía de fiabilidad de la información financiera que la empresa auditada presenta a los interesados y al mercado en general.

Para demostrar lo anterior, se examinan, en primer lugar (§ 2.), los problemas de significado asociados al marco normativo actual de la auditoría externa en sí misma. Luego (§ 3.), se revisa el origen histórico del procedimiento como mecanismo de control externo de la administración social. A continuación (§ 4.), se recapitula la recepción de este sistema en Chile a través del uso y, paulatinamente, mediante intervenciones regulatorias de distinto rango, hasta llegar a la LSA (1981). Se sugiere que esta última ley compensa la menor intervención estatal para constituir sociedades con la obligatoriedad legal de una fiscalización privada. Por último (§ 5.), se revisa el régimen normativo de la auditoría externa a partir de la ley N° 20.382 de 2009, de gobiernos corporativos (LGC), que responde a la necesidad de elevar el nivel de confianza que se puede depositar en los informes del estado financiero de las empresas auditadas.

Se concluye que por tratarse de un sistema de control o fiscalización del gobierno corporativo frente a los dueños de la empresa auditada y al mercado, la auditoría externa sería un proceso en el que se deberían observar, a la vez, exigencias técnicas formales e imperativos legales de fondo. Desde este punto de vista, cumpliéndose los otros presupuestos necesarios

¹ La legislación aplicable a las Administradoras Generales de Fondos (AGF), es la ley 20.712 de 2014, y el Decreto Supremo N° 129, de 2014.

² Nos referimos a los siguientes juicios civiles pendientes: *A.F.P. Capital con Empresas La Polar y otros*, juicio sumario sobre indemnización de perjuicios, Rol N° C-15102-2011, ante el 13° Juzgado Civil de Santiago (pendiente Recurso de Casación y Apelación interpuestos por la parte demandante contra la sentencia que rechazó la demanda, sin costas); *A.F.P. Provida con PWC*, juicio sumario sobre indemnización de perjuicios, Rol N° C-19.362-2013, pendiente ante el 26° Juzgado Civil de Santiago (pendiente Recurso de Casación y Apelación de la parte demandante contra la sentencia que rechazó la demanda, con costas); *A.F.P. Hábitat, Cuprum y Planvital con Pwc*, juicio sumario sobre indemnización de perjuicios, Rol N° C-4811-2014, pendiente ante el 13° Juzgado Civil de Santiago (autos para fallo por Juez Subrogante legal, posterior acogida de recusación amistosa); *Moneda S.A. Administradora de Fondos con PWC*, juicio sumario sobre indemnización de perjuicios, Rol N° C-22.628-2014, pendiente ante el 21° Juzgado Civil de Santiago (pendiente Recurso de Casación y Apelación interpuestos por la parte demandante contra la sentencia que rechazó la demanda, sin costas).

³ Las empresas de auditoría externa (EAE) se encuentran actualmente inscritas en un registro especial y sujetas a la fiscalización de la Comisión del Mercado de Valores, según NCG N° 275, de 2010, modificada por NCG N° 355, de 2013. Se sujetan especialmente al Título XXVIII de la ley N° 18.045, de 1981, normativa introducida por la ley N° 20.382, de 2009, ley sobre gobiernos corporativos. También se sujetan a la ley N° 18.046, de 1981 y al D.S. N° 702 (Hacienda), de 2012, nuevo Reglamento de Sociedades Anónimas.

para que se configure una responsabilidad civil, las EAE no deberían poder exonerarse de ella por haber omitido información económica relevante, imposible de ocultar en un proceso de auditoría, como la posterior constatación de fraudes o engaños en los registros contables, alegando haberse ajustado formalmente a principios de contabilidad generalmente aceptados. Tampoco deberían poder liberarse de su responsabilidad

por cláusulas exoneratorias previamente pactadas con la entidad auditada, o con la administración fiscalizada. La representación en informes de auditoría de evidencia, o sospecha, de fraudes o engaños en los registros contables parece ser una obligación esencial de auditoría externa, a cargo de las EAE, inherente a su rol de fiscalización o control de la administración social.

1. Marco normativo de la auditoría externa en Chile

La legislación chilena exige a todas las sociedades anónimas que hacen oferta pública de valores, a las sociedades anónimas especiales, y a otras personas y organizaciones la obligación de someter sus estados financieros a una auditoría externa. Este procedimiento se realiza actualmente por las EAE. Sin embargo, el significado y los procedimientos de contabilidad y auditoría están establecidos por normas emanadas por los contadores auditores. Estas normas son actualmente los IRFS (International Financial Reporting Standards), antes PCGA (Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados), y las NAGAs (Normas de Auditoría de General Aceptación). Chile se ha comprometido a adoptar los cambios necesarios a nivel interno para que los estándares de contabilidad y auditoría se fijen por organizaciones independientes, públicas y unificadas. En esta parte del trabajo ofrecemos un análisis que contribuye a explicar las limitaciones que hasta ahora ha encontrado la interconexión entre normas legales imperativas y los criterios normativos por los que se rigen los procesos de auditoría de estados financieros.

1.1. La obligación de auditar y el significado de este proceso

La auditoría externa está establecida para las sociedades anónimas abiertas en el artículo 52 LSA. Para las sociedades anónimas especiales, la obligación emana del artículo 129 LSA. Esta última norma exige la aplicación de las normas legales y reglamentarias de las sociedades anónimas abiertas a las sociedades anónimas especiales en todo lo que no se oponga a lo dispuesto en los artículos precedentes del Título XII LSA, y a las disposiciones especiales que las rigen. Las leyes que regulan a las sociedades anónimas especiales

establecen la obligatoriedad de la auditoría externa, e incluso amplían el contenido o propósito de la misma⁴. A partir de 2009, por efecto de la LGC, la LSA (1981) dejó de remitir la regulación funcional y orgánica de la auditoría al Reglamento de Sociedades Anónimas (en adelante, RSA), derivándola en cambio al Título XXVIII LMV (artículos 239 a 249), que desde ese momento rige a las EAE sujetas a registro y fiscalización de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF), antes Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)⁵.

La LGC elevó al dominio legal la regulación de las EAE. Sin embargo, no ofreció una definición normativa precisa de la auditoría externa. Los artículos 239 y 246 LMV describen *servicios que prestan* las EAE, pero estas normas no ofrecen una respuesta a la pregunta por la auditoría misma. Para sociedades anónimas especiales, la LMV se encarga de especificar ciertos contenidos adicionales obligatorios requeridos para cuidar el giro, como la revisión de mecanismos de control interno, de sistemas de información y archivo de datos, y el cumplimiento respecto de prohibiciones de inversión, en coherencia con el giro de la entidad auditada (artículo 170 LMV). En uso de sus facultades normativas⁶, la CMF ha establecido obligaciones adicionales a las sociedades anónimas abiertas, que intensifican sus obligaciones en torno a la entrega de información financiera auditada. Algunas auditorías se requieren para inscribir una nueva sociedad en el Registro de Valores, y otras se solicitan respecto de sociedades ya inscritas⁷. En esta misma normativa se exige un *informe de revisión financiera interina* de los auditores externos, si bien en la norma no queda definido cuál es su alcance⁸. En la práctica contable se afirma que lo que se denomina *Informe sobre los estados financieros intermedios* “no constituye una

opinión, en tanto el alcance que tiene es sustancialmente menor, en relación con una auditoría efectuada de acuerdo con NAGAs en Chile, cuyo objetivo es emitir una opinión sobre los estados financieros”⁹.

El artículo 246 LMV alude a las NAGAs. En ellas se lee que la auditoría es la revisión y verificación de la exactitud de documentos contables, con la finalidad de emitir un informe de auditoría. El objetivo de esa revisión por parte del auditor es expresar una opinión sobre la racionalidad con que los documentos contables o estados financieros representan en todos los aspectos significativos la situación financiera, los resultados de operaciones y el flujo efectivo de los negocios de una sociedad, de acuerdo con principios de contabilidad generalmente aceptados¹⁰.

En la literatura contable, la auditoría externa es un examen hecho por contadores auditores sobre los estados financieros y valores relativos, que culmina con una opinión de si estos estados financieros están o no de acuerdo con los principios contables generalmente aceptados (Fowler, 2004, p. 5; Arens, 2007, p. 32). La mayoría de los informes de auditoría externa de sociedades anónimas abiertas publicados en los registros de la CMF, en un apartado denominado “Responsabilidad de los Auditores” (que viene inmediatamente después de otro que se denomina “Responsabilidad de la Administración por los Estados Financieros”) consignan lo siguiente:

La responsabilidad de los auditores consiste en expresar una opinión sobre estados financieros consolidados

a base de nuestras auditorías. Efectuamos nuestras auditorías de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas en Chile. Tales normas requieren que planifiquemos y realicemos nuestro trabajo con el objeto de lograr un razonable grado de seguridad que los estados financieros consolidados estén exentos de representaciones incorrectas significativas¹¹.

Por tanto, la obligación de someter estados contables y financieros a una auditoría externa está establecida por ley para empresas de mercados regulados, de cotización pública y otras. Tal operación debe someterse, según disposiciones imperativas de carácter general, a normas de auditoría generalmente aceptadas. Pero no contamos con un significado normativo de auditoría externa. Por otra parte, las NAGAs están validadas por la aceptación general de los contadores auditores. En ellas se estila una declaración de los auditores por la que limitan su responsabilidad a la mera aserción de ser conforme, es decir formalmente concorde, la contabilidad auditada a las normas de contabilidad generalmente aceptadas.

1.2. Acercamientos desde el punto de vista de análisis jurídico

Existe literatura de origen jurídico que examina la auditoría externa desde la perspectiva de la responsabilidad profesional de los contadores auditores por información de los balances auditados que se demuestra posteriormente falsa o inexacta. La tendencia

⁴ Así, por ejemplo, artículo 16 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, de 1997 (Ley General de Bancos); artículo 150 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980; artículo 87 de la ley N° 20.712 de 2014.

⁵ A partir de la ley N° 21.000, de 2017, la CMF reemplazó a la SVS. En adelante, toda referencia a la SVS que subsista en el texto debe entenderse hecha a la CMF.

⁶ Artículo 4 letra e) y letra i) del Decreto Ley N° 3.538 de 1980.

⁷ La obligación de presentar información financiera auditada se establece en las Secciones 1 y 2 de la Norma de Carácter General (NGC) N° 30, 10.11.89, SVS, modificada por la NGC N° 346, 13.05.2013, SVS.

⁸ NGC N° 30, 10.11.89, SVS, modificada por la NGC N° 346, de 13 de mayo de 2013.

⁹ Sección AU 722 “Revisión de Información Financiera Intermedia”, Norma N° 71 de la Compilación de Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas, aprobada por el Consejo Nacional del Colegio de Contadores de Chile A.G. con fecha 20 de abril de 2017 (en adelante NAGA 63 de 2017). A propósito de esto, en *PWC con SBIF* [2013] se discutió hasta qué punto la realización de un informe distinto a la auditoría externa, que fuera solicitado por normas administrativas, debía ajustarse a los requisitos sustantivos dispuestos en el artículo 248 LMV. En su sentencia, la Corte de Apelaciones de Santiago determinó que la normativa regulatoria de los informes emitidos por las empresas de auditoría externa de la LMV debía interpretarse extensivamente conforme a las normas de interpretación contenidas en el Código Civil. El asunto se discutió en relación al *Informe de Procedimientos Previamente Acordados*, que deben realizar EAE respecto de instituciones que emiten y operan tarjetas de crédito. También se debatió en el juicio hasta dónde se extendían las facultades de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras sobre las EAE.

¹⁰ Sección AU 101, Prefacio de NAGA 71 de 2017 (detallada en nota al pie número 11)

¹¹ Revisados aleatoriamente cinco informes de auditoría de estados financieros consolidados, realizados por distintas Empresas de Auditoría Externa durante el año 2014, en su primera página dan exactamente esa definición. Véase emisor y EAE respectivamente: Antarchile (Deloitte); Besalco (KPMG); CAP (Deloitte); Empresas CMPC (EY); LATAM Airlines (PWC).

es a exigir responsabilidad por informes de auditoría complacientes respecto de información insuficiente o inexacta, pero los criterios para determinar esta responsabilidad en juicio difieren y son difíciles de satisfacer. La revisión ofrece los siguientes resultados.

Para Bahamóndez los auditores externos formarían parte de la categoría de asesores externos de empresas que hacen oferta pública de valores, junto a los bancos de inversión y abogados. Sobre esa base, extrapola a las auditoras chilenas la defensa de diligencia debida o *due diligence* que habrían presentado algunos bancos de inversión en demandas de responsabilidad que los habrían afectado, en términos de que lo esencial que debiesen demostrar en un juicio de responsabilidad las empresas auditoras, en tanto prestadoras de servicios profesionales, será que, “se tuvo base cierta para pensar, y efectivamente se creyó que lo informado era correcto, sin omisiones ni errores” (Bahamondez, 2006, pp.11-26). Tomando como referencia el derecho norteamericano, Méndez plantea que los auditores externos son guardianes del mercado de valores o *gatekeepers* (Méndez, 2008, pp. 119 -154)¹². En sentido semejante, para Gómez Balmaceda el objeto fundamental de la auditoría entonces sería garantizar que la contabilidad presentada refleje con toda claridad la *imagen fiel* de la situación del patrimonio y el efectivo resultado del negocio. En el desempeño de su actividad, los auditores cautelarían los intereses de la sociedad, de accionistas y de terceros que confían en su gestión profesional, y su estándar de cuidado sería el de máxima diligencia (Gómez Balmaceda, 2009, pp. 741-758)¹³.

Schopf postula que la obligación principal del auditor sería revisar y verificar los estados financieros de la empresa que audita, y preparar un informe de auditoría, emitiendo su opinión profesional. La finalidad del informe

consistiría en “declarar si los estados financieros se encuentran o no correctamente presentados”. Dicha obligación de revisión y verificación se califica como una obligación contractual de medios. Como pregunta crítica por resolver en materia de responsabilidad, describe el caso del informe de auditoría emitido de buena fe y dentro de plazo, “no detecta errores en los documentos examinados o no detecta un fraude”. El autor entiende que la resolución del asunto radica en determinar si el auditor hizo prestación diligente o negligente de lo debido y si, atendiendo los procedimientos, normas técnicas y demás reglas de buena práctica profesional, ese error o irregularidad o fraude, debió o no ser detectado (Schopf, 2007, pp. 873-889)¹⁴.

Barros aborda la problemática desde el punto de vista de la determinación del universo de legitimados activos que podrían alegar responsabilidad de los auditores por “información negligentemente falsa”. El autor describe las soluciones que dan el derecho inglés y norteamericano, en atención a su “particular sensibilidad al derecho de los negocios”, y plantea que, en Chile, a falta de norma expresa, debería llegarse al mismo resultado, a excepción de los informes de auditores dirigidos a personas indeterminadas, como es el caso de los auditores de sociedades anónimas abiertas, en que “los deberes de cuidado correlativos se entienden establecidos a favor de cualquier inversionista”. Argumenta que, de hacerse valer responsabilidad extracontractual en contra de un auditor, esta no podría ser más estricta que la nacida de un contrato. La obligación contractual de los auditores sería una obligación de medios, y el contenido de esta, salvo que medie una convención precisando los deberes, es equivalente “a los deberes de prudencia y diligencia que rigen en sede extracontractual” (Barros, 2006, p. 1030)¹⁵.

En un reciente tratado de sociedades anónimas,

¹² El autor expone la evolución conceptual que le dieron a la auditoría los profesores Rainer Kraakman y John Coffee, y concibe que la transparencia informativa no puede depender del propio emisor ni de la autoridad, sino que requiere de un control externo de carácter privado, conformado por los auditores externos, los bancos de inversión, los abogados externos, y los analistas financieros, quienes participarían directamente en los procesos de elaboración y/o revisión de la misma.

¹³ En línea con Bahamóndez (2006) y Méndez (2008), en el sentido de plantear que los auditores son *gatekeepers*, Gaspar publicó un artículo a propósito del caso “La Polar”, resaltando que su importancia radica en que el análisis y validación de información de los emisores de valores de oferta pública son tomados en consideración por los inversionistas en sus decisiones de negocios. En dicho trabajo, el autor analiza la procedencia de acciones de responsabilidad extracontractual por las pérdidas, que pudiesen interponer los inversionistas de La Polar, contra cada clase de *gatekeeper* (auditores, clasificadoras y abogados) (Gaspar, 2011, pp. 574 y 579), respectivamente.

¹⁴ En otro sentido, Rodríguez (2014) pp. 797.

¹⁵ En lo que se refiere al contenido de la auditoría conviene tener en cuenta la opinión de Román Rodríguez, quien postula que en todos los casos en que la ley impone obligatoriamente la auditoría, el contrato es dirigido por la ley y que en consecuencia la autonomía contractual de las partes queda restringida en su forma, modalidades y contenido esencial (Román, 2009, pp. 635-642).

el profesor Puga plantea que la auditoría “en verdad” (destacado del autor) consiste en una verificación de que la contabilidad es llevada regularmente conforme a los principios contables y las normas contables generalmente aceptadas. Sin embargo, critica que los auditores sean pasivos en esa labor, limitándose a revisar los antecedentes que les entrega la administración social. Cree que debiese ahondarse más en el hecho de que los auditores sean tratados como una institución de fiscalización de la administración para los accionistas y el público en general, y que los artículos 51 y 52 LSA los consideren mandatarios de los accionistas (Puga, 2013, pp. 537 y 531, respectivamente). Esto último es una de las hipótesis de trabajo que abordamos en este estudio.

1.3. Los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, ahora IFRS o NIIF

En cuanto proceso, la auditoría consiste en la comprobación de estar los registros contables conforme a principios de contabilidad generalmente aceptados. El artículo 73 LSA dispone, entre otras cosas, que los asientos contables de la sociedad deben llevarse de conformidad con los principios de contabilidad de aceptación general.

Estos principios, conforme a la NCG N° 30 CMF, son los formulados en los Boletines Técnicos (BT) del Colegio de Contadores de Chile, A.G., siempre que no se contradigan con normas dictadas por ella misma. Los PCGA fueron desde el año 1971 hasta el año 2009, aproximadamente, la adaptación chilena del modelo norteamericano de reglas contables (los *United States Generally Accepted Accounting Principles*, conocidos por el acrónimo US GAAP) que el CCC desarrolló en tanto organismo de derecho privado facultado por ley para dictar normas contables de carácter obligatorio¹⁶. Los PCGA se desarrollaron desde el año 1971 con la creación de una comisión al interior del Colegio denominada “Comisión de Principios y Normas Contables”. De esta Comisión fueron emanando los principios a través de

Boletines Técnicos. El Boletín Técnico N° 56 del año 1997 organizó sistemáticamente los boletines técnicos anteriores¹⁷. La inspiración de estos criterios en el modelo norteamericano obedeció a que la mayor parte de las operaciones de empresas chilenas se desarrollaron en términos de inversión extranjera y financiamiento por la vía de la emisión de ADR (*American Depositary Receipts*) (Canales, 2002, p. 41).

Este modelo cambió en el año 2009. A partir de ese ejercicio en adelante, todas las sociedades anónimas sujetas a fiscalización oficial, en virtud de diversas normas administrativas¹⁸, fueron obligadas a confeccionar sus estados financieros trimestrales y anuales en conformidad a *International Financial Reporting Standards* (IFRS) o “Normas Internacionales de Información Financiera” (NIIF). Estas normas representan, en lo concreto, los estándares y reglas contables conforme a las que se están representando los estados financieros en las principales economías del mundo, producto de acuerdos de convergencia en tal sentido, que se intensificaron y masificaron en los últimos diez años¹⁹. En consecuencia, desde que se convirtió en obligatoria la utilización de los IFRS, la remisión de la ley de sociedades anónimas a los PCGA se entiende hecha a los IFRS, los que, incluso en algunos textos oficiales, se denominan “nuevos principios de contabilidad generalmente aceptados”. La interpretación y aplicación de estos cambios sigue reservada al Colegio de Contadores de Chile. Esto justifica revisar sus actuales atribuciones normativas.

1.4. La potestad normativa del Colegio de Contadores de Chile, A. G.

En la época en que se otorgó personalidad jurídica al CCC, bajo el imperio de la Constitución Política de 1925, los colegios profesionales eran considerados personas jurídicas de derecho público o incluso corporaciones públicas para estatales que perseguían un fin de interés general (Silva, 1961, pp. 333-338). Cumplían un objeto de mayor amplitud cual era fiscalizar el ejercicio de la

¹⁶ Artículo 13 letra g) de la ley N° 13.011 de 1958.

¹⁷ El BT N° 1 denominado “Principios y Normas de Contabilidad” dictado en el año 1973 dijo explícitamente que la contabilidad se ordenaría de acuerdo a los principios de contabilidad utilizados en países del mundo occidental, especialmente Estados Unidos.

¹⁸ Oficio Circular N° 368, 16.10.06, SVS, para todas las entidades inscritas en el Registro de Valores emisoras de valores de oferta pública, con excepción de las compañías de seguros.

¹⁹ Para más antecedentes de la adopción de las IFRS a nivel mundial véase: IFRS Foundation (2013).

actividad profesional, que se fundamentaba a su vez en la función social que cumplen ciertas profesiones²⁰. Al competerles asuntos en los cuales existía un especial interés estatal, por ley se les otorgaba una personalidad jurídica y se regulaba su organización, funcionamiento y atribuciones. La colegiatura era obligatoria para el ejercicio de la profesión y los colegios gozaban de facultades disciplinarias y normativas en la regulación del desempeño de la profesión²¹. La situación anterior cambió bajo la vigencia de la Constitución Política de 1980. Los colegios profesionales pasaron a tener la categoría de asociaciones gremiales²². La nueva normativa redujo sus atribuciones a sus fines específicos: “la promoción, racionalización, desarrollo y protección de las actividades que les son comunes en razón de su profesión, oficio o rama de la producción de los servicios y de las conexas a dichas actividades comunes” (artículo primero). En el año 1981 se fijaron nuevas normas que, entre otras cosas, prohibieron la afiliación obligatoria y las facultades jurisdiccionales sobre sus miembros, y establecieron la derogación de todas las normas que pudiesen ser contrarias este objeto²³. El artículo 73 LSA, sin embargo, continúa estando referido a normas contables que emanan de una asociación gremial.

Los tres organismos del Estado que fiscalizan sociedades anónimas abiertas y especiales tienen atribuciones legales para dictar normas contables de aplicación general a las entidades sujetas a su fiscalización, pero parecen no ejercitarlas en materias de fondo²⁴. Los bancos e instituciones financieras se rigen subsidiariamente por las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas, en todo cuanto puedan conciliarse

y no se oponga a sus preceptos²⁵. En consecuencia, su contabilidad también debe sujetarse a PCGA. Lo anterior sugiere que durante todo el tiempo en que se han desarrollado PCGA parece haber mediado un consenso institucional informal en torno a que las normas contables más relevantes y de fondo las dicta el CCC. En el caso preciso de la CMF (que es la relevante porque también aplica a los bancos), el consenso incluye la limitación de atribuciones al objetivo de precisar aspectos de temas que abordan los Boletines Técnicos, o normar materias sobre las cuales el CCC no ha emitido una opinión²⁶.

Un caso ilustrativo de la relevancia del ejercicio de potestades normativas en materia de contabilidad y de las consecuencias de sustraerse de este deber es *Pricewaterhouse con SVS* [2007]. Este es uno de los pocos casos judiciales en que los tribunales superiores de justicia han revocado un acto o criterio del regulador. En él, la Corte Suprema rechazó un recurso de casación en el fondo deducido por la SVS en contra de una sentencia de primera instancia que acogía una reclamación deducida por el recurrente, la empresa de auditoría externa sancionada, para dejar sin efecto una multa aplicada en el año 1996. Se le reprochaba al recurrente la incorrecta aplicación de PCGA en la contabilización de un *leaseback* entre empresas relacionadas (Télex Chile S.A. y Chilesat S.A.), generando millonarias utilidades a la empresa auditada. Para dar razón a la empresa de auditoría sancionada, el tribunal estimó que “el auditor externo está sujeto en el ejercicio de sus funciones a las aplicaciones de ciertas reglas que son, en definitiva, las que determinan la legitimidad contable de una utilidad y que al momento de efectuarse la auditoría no

²⁰ En ese sentido: Sepúlveda (1980) p. 43 y Ríos (1995) p. 13, que a su vez son citados junto a otros autores en los Antecedentes Históricos del Mensaje N° 518-357, del 5 de junio de 2009, con el que se inicia un Proyecto de Ley sobre Colegios Profesionales. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile.

²¹ Mensaje N°518-2007 de 2009. De todas formas, para más referencias bibliográficas sobre el cambio de concepción en torno los Colegios Profesionales, véase: Fuenzalida (2007) p. 132.

²² Artículo 37 y disposiciones transitorias del Decreto Ley N° 2.757 de 1979.

²³ Decreto Ley N° 3.621 de 1981.

²⁴ Como ya hemos dicho antes, la SVS en el artículo 4 letras e) e i) de su ley orgánica y en el caso de la SBIF por el artículo 15 del Decreto con Fuerza de Ley N° 3, conocido como “Ley General de Bancos”, de 1997. En la ley orgánica de la Superintendencia de Pensiones (SP) no existe tal norma expresa (véase artículo 3° del Decreto con Fuerza de Ley N° 101, de 1980). Sin embargo, la SP regula extensamente las materias contables en el Libro IV del Compendio de Normas del Sistema de Pensiones, aprobado por Resolución N° 6, de fecha 18.01.11, SP.

²⁵ Artículo 41 de la Ley General de Bancos de 1981 (citado en la nota anterior). El propio artículo establece tres excepciones a dicha aplicación subsidiaria.

²⁶ Ratificando una suerte de prioridad normativa en favor del CCC, véanse: Vergara (2005) p. 142 y Canales (2002) p. 40. La segunda autora citada, lo hace además en calidad de representante de la Superintendencia de Valores y Seguros chilena en una revista que convoca a diversos supervisores de Iberoamérica.

existían normas que contemplaran de manera expresa la situación”. Dicha supuesta incorrección constituía, en realidad, una divergencia de opiniones sobre un asunto que no estaba claramente normado por la Superintendencia —*teniendo atribuciones para hacerlo* (el destacado es de la sentencia)— y los auditores habían dado cumplimiento, en su tarea profesional de auditoría, a todas las normas y principios que correspondía aplicar al efecto, por lo cual se condenó a la demandada (SVS) en costas²⁷. Se observa que la empresa sancionada se defiende alegando haber aplicado los principios que el fiscalizador considera infringidos; y la ausencia de un criterio general para contabilizar una operación. La falta de un criterio general se considera imputable a la autoridad sancionatoria (antes SVS, hoy CMF), que resulta perdedora y condenada en costas²⁸.

1.5. La pendiente creación de la Junta de Normas de Contabilidad de Chile

El antecedente de la adopción masiva de IFRS por diversos países se explica en gran medida por el hecho de que fueron promovidas por el Banco Mundial y por el IOSCO (*International Organization of Securities Commissions*). El IOSCO es la entidad de carácter supranacional que agrupa a los organismos reguladores o fiscalizadores de distintos países, del cual forma parte nuestra Superintendencia de Valores y Seguros desde 1993, si bien a partir del 2013, con limitaciones en su participación²⁹. El IOSCO tiene por misión principal velar por el desarrollo de los mercados financieros y la protección del inversor.

En el caso de Chile, la referencia concreta se remonta al año 2003, en que, a través del Ministerio de Hacienda,

se realizó el primer informe ROSC (*Reports of Observation of Standards and Codes*) por parte del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional para evaluar la estructura de gobierno corporativo y las prácticas nacionales, que a su vez de basan en los principios de gobierno corporativo de la OCDE (World Bank, 2003, Chile-ROSC Gobierno Corporativo). Dicho informe valoró negativamente las normas y las prácticas chilenas en estas materias, e incluso para el área de contabilidad y auditoría, sugirió la realización de un ROSC específico, el cual se efectuó al año siguiente. El Informe ROSC 2004 también arrojó un resultado negativo, considerando la mayoría de los buenos estándares, parcialmente cumplidos o derechamente incumplidos (World Bank, 2004, Chile-ROSC Contabilidad y Auditoría).

El informe ROSC 2004 recomendó como medida prioritaria la implementación con rango legal de los IFRS, en un período estimado de un año. El motivo de esta urgencia era que los PCGA eran menos precisos y exigentes que los IFRS, y daban espacio para que la administración interprete y juzgue con relación al tratamiento contable (World Bank, 2004, Chile-ROSC Contabilidad y Auditoría, p. 10). En el mismo orden de prelación y de tiempo³⁰, el informe ROSC 2004 recomendó la creación de una *Junta de Normas de Contabilidad de Chile* (JNCC), para que operase como el único cuerpo oficialmente facultado para establecer e interpretar normas de contabilidad relativas a la información financiera de propósito general, del sector empresarial. El informe propuso que la JNCC fuese representativa de los diversos intereses del sector privado, pero, además, que fuese ampliamente representativa del interés público, incluyendo a los reguladores, pero sin limitarlo

²⁷ Corte Suprema, Rol N° 1222-07, de 13 de diciembre de 2007. Considerandos décimo octavo y vigésimo, respectivamente.

²⁸ En sentido contrario, pero como otra muestra de la relevancia práctica que puede tener el ejercicio de potestades normativas en materias contables, tenemos el caso *Supermercados Unimarc S.A con SVS* [2003]. En esta oportunidad la Corte de Apelaciones de Santiago ratificó la legalidad de una instrucción de la SVS que ordenaba a la empresa efectuar ajustes a la información financiera presentada en sus estados financieros de diciembre de 2001, con el resultado de que para el ejercicio 2001, en lugar de reflejar utilidades pasaría a reflejar pérdidas. La medida tenía por objeto corregir el tratamiento contable aplicado a ingresos anticipados recibidos por su filial argentina Supermercados Hipermarc S.A., producto e arriendos efectuados en moneda de origen dólar. A juicio de la SVS, estos ingresos debían tratarse como “pasivos no monetarios” en vez de pasivos monetarios, no correspondiendo la generación de una utilidad por diferencia en su traducción a dólares.

²⁹ En el año 2013 la SVS fue rechazada por la Secretaría General y Reguladores miembros de IOSCO para signar el Memorandum Multilateral de Entendimiento relativo a la Consulta y Cooperación e Intercambio de Información (MMoU), que permite la adherencia plena a la entidad, en razón de existir brechas institucionales relativas al secreto bancario e intercambio de información, entre otras.

³⁰ De prioridad 1 a 3, calificó ambas materias con el número 1, que significa llegar a que las prácticas de contabilidad y auditoría en Chile concuerden con las normas y mejores prácticas internacionales.

únicamente a ellos³¹. No obstante lo anterior, ninguno de estos otros cambios sugeridos en el ROSC 2004 se han planteado a nivel oficial. En la práctica el protagonismo y atribuciones del CCC se han visto intensificados. Después de la adopción de las IFRS, entidades fiscalizadoras han delegado en él la facultad interpretativa y modificatoria de las IFRS, situación que genera diversos conflictos de orden práctico.

Este es el caso de la SBIF. Antes de la entrada en vigencia de las IFRS, luego de varias reuniones e intercambios con las partes interesadas y en miras a resguardar la estabilidad del sistema financiero como objetivo principal de la SBIF³², la entidad dictó un Compendio de Normas de Contabilidad (CNC). En él se establecieron ciertas excepciones transitorias y permanentes a la plena vigencia de las IFRS, y se dispuso que el CCC fuera el organismo encargado de desarrollar y aplicar cualquier cambio de las IFRS, salvo una opinión en contrario de SBIF³³. La norma dispone, asimismo, que los bancos tengan la responsabilidad de contar con profesionales calificados y/o asesorarse externamente para implementar los criterios IFRS; y que la SBIF no admita consultas sobre los criterios ni sobre sistemas contables internos³⁴.

Por el lado de la SVS, la implementación de las IFRS se reguló mediante diversas circulares comunes y complementarias para todas las entidades inscritas en el Registro de Valores, con excepción de las compañías de seguros. La aplicación de las IFRS a estas últimas se reguló de manera especial y más tardíamente³⁵. A

diferencia de la SBIF, la SVS dispuso que en caso de no existir claridad respecto de situaciones específicas, estas debieran consultarse oportunamente con la SVS, y lo mismo hacerse respecto de la clasificación de las cuentas.

Pensamos que hasta que no se unifiquen las potestades normativas en materia contable en un único órgano, suficientemente representativo del interés público y privado, es poco probable que los nuevos principios de contabilidad puedan surtir el efecto esperado y que Chile cumpla adecuadamente los estándares de gobierno corporativo que establece la OCDE.

1.6. Las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas (NAGAs)

Así como la LSA hace una remisión a los PCGA como normas reguladoras de la contabilidad, el artículo 246 LMV remite expresamente a las NAGAs. Dictadas por la Comisión de Auditoría, otra comisión asesora permanente del Consejo Nacional del CCC, las NAGAs se aprueban en sesión ordinaria del Consejo. Se denominan o identifican conforme al número de norma interna que las sanciona. La primera NAGA chilena, formalmente con ese nombre, fue dictada en el mes de diciembre del año 1983 y consistió en cuatro secciones o capítulos principales³⁶. A partir de esa época, las NAGAs se promulgan y publican por el CCC. Pero el acceso a ellas, tanto en versión impresa como en línea, está restringido únicamente a los miembros colegiados, y no pueden leerse más que a través de unos pocos

³¹ El ROSC 2004 calificó como “poco transparente” el proceso de generación de normas contables vigente en Chile. Hizo presente que el mismo no involucraba a los usuarios de los estados financieros de modo que se tomara en cuenta adecuadamente su punto de vista. También se refirió a la influencia que ejercía la comunidad empresarial chilena, como una forma de explicar la percepción de que las normas contables fuesen significativamente menos exigentes que las normas internacionales (World Bank, 2004, Chile-ROSC *Contabilidad y Auditoría*, pp. 8-9).

³² En todas las reuniones participaron altos directivos de los bancos, representados como gremio por la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras (ABIF), el CCC y un grupo representativo de empresas de auditoría externa. Para más detalles, véanse presentaciones de representantes de la SBIF: Arriagada (2007); Bittner (2007) y Jiménez (2010).

³³ Circular N° 3.410, 09.11.07, SBIF, complementada por la Circular N° 3.443, 21.08.08, SBIF.

³⁴ A propósito de la aplicación de la multa más alta en la historia de la SBIF chilena a un banco de la plaza se debatió sobre cuál era el adecuado tratamiento contable que debía darse a dichas multas. El supervisor ordenó a la empresa sancionada el rehacer los estados financieros del año 2015, y contabilizar la multa pagada como un gasto, sin compensar parcial o totalmente el impacto de la misma en los resultados (Carta de la SBIF N° 1.893 de fecha 8 de febrero de 2016, dirigida al Banco Corpbanca). A través de la comunicación de un hecho esencial a la SVS (confrontar Comunica Hecho Esencial de Banco Corpbanca, de fecha 9 de febrero de 2016, GG/025/2016) y un el recurso de reclamación subsiguiente (Corpbanca con SBIF [2017]), el banco manifestó que, a pesar del acatamiento de la instrucción de la SBIF, la contabilización original era la que correspondía bajo las IFRS, impugnando el carácter *ex post* de la instrucción de la SBIF respecto de cómo contabilizar la multa. En efecto, el Compendio de Normas de Contabilidad de la SBIF establece que en todas aquellas materias no tratadas ahí, los estados financieros de los bancos debería ajustarse a las normas del CCC, en la medida que este recoja los estándares internacionales del IASB y no medie alguna *instrucción previa* (de la SBIF) en contrario.

³⁵ Oficio Circular N° 427, 28.12.07, SVS.

ejemplares existentes en bibliotecas de acceso público (Superintendencia de Valores y Seguros, Biblioteca del Congreso Nacional y Biblioteca Nacional). En el caso de las Circulares de Auditoría³⁷ la situación es más confusa todavía. Con excepción del propio Colegio de Contadores, solo la CMF tiene a disposición del público algunas de ellas (desde el año 1983 hasta el año 2002) ya que en las otras bibliotecas no se encuentran dichos textos.

Las NAGAs que sucedieron a esa primera de 1983 consistieron en la incorporación de secciones en la forma de nuevos capítulos o títulos, y el reemplazo o modificación de diversos títulos y párrafos, sin que una nueva norma dispusiera la supresión global u ordenada de las anteriores para facilitar la determinación de las normas vigentes en una época determinada³⁸. En cuanto a su estructura como cuerpo normativo, las NAGAs se dividen sobre la base de “Secciones de Auditoría”, que se abrevian bajo los términos “Sección AU”, y que siempre están seguidas por un número de tres dígitos, entre el 100 y el 900. Luego se dividen en títulos y párrafos, pero los números que los identifican no tienen un orden correlativo, ni lógico ni acumulativo. Gran parte de las NAGAs regulan aspectos técnicos y complejos de la auditoría externa, por lo que pueden calificarse como una verdadera *lex artis* del auditor. Sin embargo, los párrafos que regulan materias netamente técnicas tienen un lenguaje oscuro, impreciso y repetitivo, incluso para alguien que tenga la

formación de contador. Destaca la reiteración de ideas y conceptos; e incluso, en algunos casos, se contradicen unas secciones con otras.

Ahora bien, llama la atención que más de la mitad de las NAGAs estén destinadas a tratar sobre las responsabilidades de la administración y los encargados del gobierno corporativo de la entidad que auditan, en relación a la de los auditores; es decir, a deslindar responsabilidades de quienes realizan la auditoría con el equipo. Frases como “la administración tiene la responsabilidad de” o “la administración reconoce y entiende que tiene la responsabilidad por” son comunes en múltiples párrafos de distintas secciones³⁹. Otro tanto ocurre con la definición que realizan sobre la naturaleza de los procedimientos de auditoría, estableciendo, por ejemplo, que “el auditor no puede tener certeza de la integridad de la información” y que “los procedimientos de auditoría pueden ser inefectivos para detectar una representación incorrecta intencional que involucra, por ejemplo, colusión para falsificar documentación que pueda hacer que el auditor crea que la evidencia de auditoría es válida cuando no lo es”⁴⁰. Diversas contiendas judiciales sobre responsabilidad de los auditores se han centrado en torno a las NAGAs, lo que provoca la noción de que en las NAGAs se contienen realmente las funciones, responsabilidades y obligaciones de los auditores externos⁴¹.

Al igual que a propósito de los PCGA, las NAGAs

³⁶ AU 100 denominado “Introducción”; AU 200 Normas generales o personales; AU 300 Normas relativas a la ejecución del trabajo; y AU 400 normas relativas al informe. En su prefacio establecía que la responsabilidad del auditor no estaba claramente definida por las leyes y la jurisprudencia, y en el párrafo 130 describía extensamente los objetivos y alcance de la auditoría de estados financieros. Con anterioridad a esta norma, la auditoría se regulaba por los Boletines Técnicos del CCC (principalmente en el número dos).

³⁷ Las Circulares de Auditoría son pronunciamientos obligatorios que emite la Comisión de Auditoría del CCC, aprobados por el Consejo Nacional del CCC, para unificar criterios de los auditores sobre situaciones especiales en Chile, generadas en los negocios o en disposiciones de los organismos reguladores de la actividad de las empresas, que afectan a un número importante de ellas y respecto de las cuales los auditores se ven en la necesidad de pronunciarse, de acuerdo a las normas generales de la profesión. Circular N° 1 de Auditoría, pág. 3, CCC.

³⁸ Por ejemplo, la NAGA N° 19 de 1996 incorporó la Sección AU 150, que reemplazó la Sección AU 140 de la NAGA N° 1 de 1983. En el año 1997 la NAGA N° 22 reemplazó expresamente todas las normas de auditoría anteriores a ella; es decir, desde la N° 1 a la N° 21. Desde esa fecha hasta marzo del año 2000, en que se realizó una segunda compilación, se dictaron diecisiete nuevas NAGAs que incorporaron nuevos “títulos” o secciones temáticas. La compilación mencionada vino a reemplazar todas las normas de auditoría hasta la N° 38. Luego se dictaron dieciséis NAGAs nuevas hasta una tercera “Actualización”, realizada en el mes de septiembre de 2004 (NAGA N° 55). Esta última, en sus propios términos, implicó “consolidar, insertar, reagrupar, reestructurar, corregir y eliminar NAGAs anteriores”. De ahí pasamos al año 2009 en que se dictó una quinta Compilación Actualizada (NAGA N° 62); y luego la penúltima Compilación de NAGAs (NAGA N° 63), que se realizó en el mes de marzo del año 2012. Esta última se atribuye a una situación coyuntural (caso “La Polar”), por el corto tiempo transcurrido desde la anterior y por la índole de las modificaciones que supuso (diario El Mercurio de Santiago, 12 de septiembre de 2012, p. B-14). Finalmente, en abril del 2017 se aprobó la NAGA N° 71, que es la Nueva Compilación de las NAGAs, considera todas las normas vigentes hasta la NAGA N° 70, e incorpora nuevas normas y modificaciones a las ya vigentes.

³⁹ Principalmente en las secciones AU 110; AU 200; AU 312, AU 316 y AU 317, si bien idénticas frases se repiten en otras.

⁴⁰ Sección AU 200 denominada “Objetivos generales del auditor independiente y efectuar una auditoría de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas”.

chilenas, se inspiran en el modelo norteamericano de normas de auditoría denominadas *General Accepted Auditing Standards* (GAAS). Este modelo consiste en ciertas directrices generales que ayudan a los auditores a cumplir con sus responsabilidades profesionales y que regulan principalmente materias relativas a sus capacidades, desempeño del trabajo y el modo en que informan sus resultados. Se reconoce que no son suficientemente específicas para proporcionar alguna guía significativa a los profesionales. Sin embargo, los GAAS representan un marco de referencia con base en el cual el organismo americano competente, el *American Institute of Certified Public Accountants* (AICPA), puede realizar interpretaciones relevantes y vinculantes (Arens, 2007, p. 38). Cabe destacar que en la mayoría de los países desarrollados, las normas de auditoría para sociedades que cotizan en bolsa son dictadas por organismos públicos y, más recientemente, por entidades creadas especialmente para regular los principios contables y la profesión auditora, como sería la eventual JNCC que ya expusimos⁴².

Así como existe un proceso de convergencia de los PCGA a los IFRS, existe una tendencia mundial de estandarizar las normas de auditoría locales a las Normas Internacionales de Auditoría (NIAs). Sin embargo, las NAGAs chilenas no están estandarizadas con las NIAs. El informe ROSC 2004 observó la necesidad de que en Chile se crease una Junta Supervisora Pública de Auditores Externos (similar a la Junta Nacional de Contabilidad de Chile), encargada específicamente de establecer las normas relativas al ejercicio de la profesión, en coherencia con las NIAs, y exigir su cumplimiento

mediante inspecciones *in situ* y procedimientos disciplinarios reportados al público (World Bank, 2004, Chile-ROSC Contabilidad y Auditoría, pp. 24 y 25).

Recapitulando todo lo expuesto hasta ahora es posible afirmar que en Chile las sociedades anónimas abiertas y especiales tienen la obligación impuesta por ley de someter sus estados financieros a una auditoría externa antes de hacerlos públicos. Esta auditoría está actualmente entregada a EAE constituidas con este solo objeto y sometidas a fiscalización de la autoridad. A la vez, no hay claridad sobre qué deba entenderse por una auditoría externa; es decir, si es un proceso formal de validación de registros contables conforme a procedimientos estándar o un proceso sustancial de fiscalización de la administración de la empresa auditada para información pública y de los interesados. Otro problema es que las normas conforme a las cuales se practican los procedimientos de auditoría emanan de los mismos profesionales llamados por ley a realizar esta actividad. Los intentos por cambiar este estado de cosas han fracasado por negativa de las autoridades reguladoras (SBIF y CMF) a asumir la tarea de validar y homogeneizar las normas de auditoría conforme a estándares internacionales. Tampoco hay decisiones de la judicatura que interpreten las leyes que mandan realizar estos procesos de una manera que respete su sentido “claramente manifestado en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento” (artículo 19 del Código Civil). El recurso a los antecedentes históricos de la auditoría externa permite conectarla con su sentido, que no es otro que la fiscalización privada o control externo de la administración de la entidad auditada.

⁴¹ Por ejemplo, si se revisan los argumentos de la defensa (tal cual aparecen consignados en la sentencia) en Wackenhut con Deloitte [2005], estos plantean que en las NAGAs se encuentran los deberes y obligaciones de los auditores; y que un análisis de ellas lleva a concluir que los estados financieros y la contabilidad son de responsabilidad exclusiva de cada sociedad; que los auditores solo tienen la misión de informar sobre la razonabilidad de dichos estados financieros preparados por la sociedad; que los auditores no tienen otra misión que la de opinar sobre ellos; y que no es función de los auditores la detección de fraudes salvo que se haya contratado expresamente esa misión. La empresa auditada era una sociedad anónima cerrada y no abierta. Observamos que la misma línea argumental se repite en un juicio de reclamación de multa (Rol N° 12.140-2012, caratulado “PWC con SVS” pendiente ante el Cuarto Juzgado Civil de Santiago), en que los asuntos más medulares del conflicto, tales como si los auditores tienen o no la obligación de detectar el fraude, se resolverían en definitiva de acuerdo a la interpretación que cada parte hace de las NAGAs.

⁴² Así, por ejemplo, en Estados Unidos las normas de auditoría las dicta un Consejo de Supervisión de Contabilidad para Empresas Públicas (Public Company Accounting Oversight Board o “PCAOB”) que se creó el año 2002 con la dictación de la Ley Sarbanes Oxley (LSOX). Antes de esto era la SEC el organismo que había acogido y revisado todas las NAGAs anteriormente vigentes.

2. Antecedentes históricos de la auditoría externa como fiscalización privada

Los antecedentes históricos de las normas que exigen actualmente la auditoría externa de registros contables demuestran que este proceso no puede limitarse a la comprobación del cumplimiento formal de ciertos estándares. Una de sus funciones es, en efecto, la fiscalización privada de la administración. La fiscalización privada se introdujo, primeramente, como contrapartida de la eliminación de la autorización y fiscalización pública de sociedades anónimas (A). También se observa en ella una manifestación del derecho de información de los accionistas (B). La fiscalización privada se empieza a exigir, asimismo, como una manera de dar seguridad al mercado de valores, evitando prácticas que paulatinamente fueron proscritas en los diversos países, como los juegos de azar, el agiotaje y la manipulación o falsedad de información respecto de valores cotizados (C).

2.1. La fiscalización privada como contrapeso de la libertad de constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas

La auditoría externa tiene su antecedente en lo que la doctrina comercial denomina fiscalización “privada” o “delegada” de los accionistas de la sociedad anónima, en oposición a la fiscalización “pública” o “externa” que realiza el Estado⁴³. El desarrollo de sistemas de fiscalización privados y obligatorios de la administración social está relacionado con la libertad de constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas. El Código de Comercio (1865), al igual que los de la mayoría de los países europeos y latinoamericanos, contempló un sistema de autorización estatal para la constitución y modificación de sociedades anónimas (art. 427 CCom. original) inspirado en el Código de Comercio francés de

1807⁴⁴. La generalidad de estas legislaciones abandonó el sistema antes del término del siglo XIX, en aras de la libertad de asociación y del principio de libre comercio. El sistema de autorización estatal tuvo su cese definitivo en Chile recién un siglo más tarde, en el año 1981, en que se adoptó una nueva legislación inspirada en el principio de no interferencia estatal, con la dictación de la LSA que nos rige actualmente (ley N° 18.046, de 1981).

Los casos más representativos del derecho comparado (en relación a nuestro sistema) muestran que el tránsito institucional fue casi homogéneamente el siguiente. Al mismo tiempo que se derogaba la autorización estatal y se decretaba la libertad de constitución y funcionamiento para las sociedades anónimas, las legislaciones se ocupaban de compensar tal reducción de custodia mediante normas sobre publicidad y registro de actos y escrituras, presentación periódica de balances e información relevante y, especialmente, obligatoriedad de que en los estatutos sociales se designase una “entidad” no estatal de control o fiscalización a la administración de la sociedad. Esta entidad de control o fiscalización tuvo un nombre, naturaleza y evolución distinta en cada país. Sin embargo, sus características y motivaciones fueron similares y, especialmente, la prevención de engaños o fraudes⁴⁵.

Justamente, la supresión del tutelaje del Estado no alteró la convicción generalizada de que hay un interés público en la fiscalización de sociedades anónimas. A estas se les atribuye ciertos riesgos estructurales, como son: la responsabilidad limitada a un capital de valor insuficiente y variable, socios desligados o inactivos sobre su marcha, excesivo poder de la administración y riesgo de falta de honestidad, libre cesión de acciones

⁴³ En la doctrina nacional véanse: Palma Rogers (1940) p. 64; Olavarría (1970) p. 558; Fernández (1977) p. 113; Puelma (1996) pp. 553 a 560; y Puga (2013) pp. 538, a pesar de que los dos últimos son menos nítidos en sus criterios de clasificación. Por la doctrina extranjera véanse las diversas referencias que se hacen en este capítulo.

⁴⁴ Sobre la incidencia del *Code de Commerce* de 1807 francés en los códigos de comercio latinoamericanos véase, Biondi & Zambon (2012) p. 443.

⁴⁵ *Auditors* en Inglaterra (1844) si bien entre 1856 y 1900 se suprime el carácter obligatorio; *Commissaire* en Francia (1863) y Bélgica (1873); *Aufsichtsrat* en Alemania (1870); *Commissaire Verificateurs* en Suiza (1881); *Sindaci* en Italia (1882). Los *Auditors* en Estados Unidos (1929) y los *Censores de Cuenta* en España (1951) son los únicos casos en que la obligatoriedad del fiscalizador privado es posterior a la supresión de la autorización estatal.

y especulaciones sobre su valor. Todos estos factores contribuían a la opinión de que las sociedades anónimas podían prestarse para defraudar a accionistas o terceros, y que, por la magnitud de sus operaciones, esto podía tener repercusiones en la economía y socavar la confianza pública⁴⁶.

Por otro lado, estudios de historia económica y política vinculan la reticencia a las sociedades anónimas con una problemática más amplia y de orden político, consistente en que las “asociaciones privadas” eran vistas como resabios de orden feudal, opuestos a ideales democráticos e igualitarios⁴⁷. Con todo, el cambio concreto de la vigilancia de carácter estatal por una privada, obedeció a la convicción de que los propios dueños del capital o partes interesadas podrían desempeñar dicha tarea de manera más eficiente que una burocracia gubernamental, sujeta a criterios políticos, fácilmente corruptible y con desconocimiento práctico del mundo financiero y empresarial.

2.2. La fiscalización privada como manifestación del derecho de vigilancia e información de los accionistas

En sus orígenes, el modelo de fiscalización privada se entendía en términos mucho más amplios que lo que sucede en la actualidad porque se fundamentaba en la revocabilidad del directorio como elemento esencial de la sociedad anónima, inderogable por la voluntad de las partes. La principal misión de la fiscalización privada tendría que ver con “la desnaturalización de la función societaria que significaría el hecho que los administradores adquieran un grado de independencia hipertrofiado” (Halperín, 1965, p. 206).

La fiscalización privada fue concebida como una solución práctica y eficaz para que los accionistas, individualmente considerados, pudieran ejercer su derecho de vigilancia e inspección sobre la administración, que en los hechos era dificultoso por diversas razones. Por una parte, se manifestaba una tendencia al desinterés y a la no participación por parte de los pequeños accionistas,

sumada al permanente recambio de socios y la extendida falta de competencia para entender los balances. Por otra, que si la intervención se llevara a cabo de modo directo y en cualquier tiempo por cada uno, se infringiría el principio del secreto mercantil y se dificultaría la buena marcha de los negocios sociales (Bermúdez, 1948, p. 24; Salinas, 1954, p. 80).

En atención a todos estos problemas es que el derecho de vigilancia se delegó en unos pocos accionistas a quienes se concibió como verdaderos mandatarios de los demás. Por lo mismo, la designación del fiscalizador privado recayó desde sus comienzos en la asamblea general. Las únicas variantes que con el tiempo se fueron dando consistieron en asegurar la protección de los accionistas minoritarios en la representatividad del propio fiscalizador⁴⁸. Este modelo prevaleció en varios países. En otros al fiscalizador privado se le daba el carácter e investidura de un órgano social, como ocurre en el caso alemán⁴⁹.

Es común la alusión metafórica al control o fiscalización privada como el “ojo de la asamblea”⁵⁰. Entre otras funciones o bondades que se le asignan al sistema se destaca la función de contrapeso entre el órgano de administración y la asamblea de accionistas, lo cual contribuiría a asegurar la protección de la sociedad como un todo⁵¹.

Interesa resaltar que sobre la base de la fiscalización privada obligatoria se han justificado restricciones a los derechos de información e inspección de los accionistas individualmente considerados. Palma, por ejemplo, menciona sentencias arbitrales chilenas que habrían negado el derecho de los accionistas a que se les muestren los libros por la existencia de inspectores de cuentas; y lo mismo ocurre en el derecho comparado (Palma Rogers, 1965, p. 229)⁵². Para evitar este problema en Chile parece haber sido habitual que los estatutos de sociedades anónimas contemplaran cláusulas como la siguiente: “la designación de inspectores es sin perjuicio del derecho que dan a los accionistas los artículos 461 y

⁴⁶ Una síntesis de los inconvenientes y riesgos de engaño que conlleva la sociedad anónima según representantes de la doctrina nacional que justifican el sistema de autorización gubernativa: Palma (1941) pp. 182 y 229; Varela (1965) p. 133.

⁴⁷ Véase, Lefebvre-Teillard (1985) y Rochat (2009) quien a su vez reseña otras fuentes en el mismo sentido.

⁴⁸ Montilla (1981) p. 417.

⁴⁹ Embid Irujo (2010) pp. 75.

⁵⁰ Brunnetti (1988) p. 504.

⁵¹ Un planteamiento desarrollado de la protección de la sociedad como fin primordial de la vigilancia privada: León (2007) p. 991.

⁵² Hacemos presente que no pudimos encontrar el texto de las sentencias que menciona el autor, por falta de referencias específicas.

462 del Código de Comercio” (Estatutos de Comercial E. Bohem S.A., 1939)⁵³.

Esta delegación permanente del más amplio derecho de información y vigilancia en los inspectores de cuentas o auditores externos fue delimitando el derecho de información directa de los accionistas, como un derecho que debe ser ejercicio “dentro de la Junta, que incluye la facultad de solicitar información y el derecho a recibir la información solicitada” (Otero Lastres, 1993, p. 92). Por lo mismo, algunos autores le atribuyen cierto carácter accesorio al derecho a voto (Uría-Menéndez y Muñoz-Planas, 1992, p. 253), o una relación instrumental con otros derechos, tales como el derecho de voto, de impugnación de acuerdos sociales, de dividendo, etc., aunque subsista la noción de que el derecho de información responde al aseguramiento de una correcta administración y protección del patrimonio social.

Según algunos autores, a lo largo de la historia del derecho corporativo se ha ido incrementando la flexibilidad con que actúan los directores, y limitando los derechos de los accionistas, incluso dentro de la normativa propia de los mercados de valores. Se habla de una legislación que progresivamente aísla o margina a los accionistas de la administración, algo que parece ser contrario a lo que era el espíritu y diseño original del derecho corporativo (Bebchuk, 2004, p. 113; Velasco, 2006, p. 409).

Esta última tendencia, a nuestro juicio, podría explicar también la pérdida del componente jurídico que ha tenido el análisis dogmático de la auditoría externa, en la medida en que se ha olvidado y oscurecido su relación con el derecho de vigilancia e información de los accionistas.

2.3. La fiscalización privada como sustento de legitimidad al mercado de valores

Existen otras motivaciones históricas que dieron forma

y contenido a la auditoría externa en tanto mecanismo preventivo de las malas prácticas en las bolsas de comercio, como las operaciones a futuro, que se fueron consideradas al principio como juegos de azar, y el agiotaje.

2.3.1. La prohibición de juegos de azar

La imposición de auditorías está relacionada con el cuestionamiento de la legitimidad y licitud de ciertas operaciones, como las denominadas “operaciones a plazo”⁵⁴. La jurisprudencia chilena se mostró dubitativa respecto de si las deudas que originaba la compraventa de acciones a plazo, daban o no acción para el cobro de las diferencias, por considerarlas operaciones de juego⁵⁵. Se afirmaba:

El juego se basa en la pura esperanza, en lo desconocido... mientras que la especulación, en su sentido propio, se basa en el cálculo de probabilidades, en el mayor o menor número de datos e informaciones que posea el especulador (D’Albuquerque, 1925, p. 23). Nos interesa destacar que a raíz de estas discusiones se instaló un consenso doctrinario respecto de que la especulación, para ser lícita, requería basarse en información económica lo más veraz o exacta posible, sobre el valor mismo, su correspondiente emisor y factores externos que pudiesen afectar las cotizaciones⁵⁶: “...el juego comienza donde falta un examen serio... se considera como especulador al que prevé y jugador al que se entrega a la suerte” (Aritzía, 1920, pp. 14-15)⁵⁷.

En síntesis, la especulación al alza o a la baja sobre acciones y valores debería apoyarse en pronósticos económicos que revistan algún grado de seriedad; y es ese el sentido de que las regulaciones de los mercados de valores exijan a las sociedades que cotizan presentar al

⁵³ El artículo 461 del CCom disponía el depósito del balance, inventario, actas, libros y demás piezas justificativas en la oficina de la administración ocho días antes de la asamblea general. El artículo 462, que la contabilidad solo podía ser examinada en los ocho días previos a la asamblea general o en la forma que prescribiesen los estatutos.

⁵⁴ Para una explicación detallada, véase: Santa Cruz (1899) p. 38 y Schalck (1923) p. 76. Los autores nacionales de la época citan a Proudhon en esta materia. En base a ello, consultamos la fuente directa Proudhon(1857) en la cual efectivamente se desarrolla una propuesta de criterios sistemáticos para distinguir entre especulación ilícita (agio por el agio) respecto a otras de carácter lícito. Actualmente, operaciones a plazo (OP) son aquellas transacciones en que ambas partes acuerdan diferir la liquidación de la operación a un plazo determinado, que no podrá ser inferior a 3 días hábiles bursátiles ni superior a 180 días corridos después de realizada la operación. En ese sentido, véase: BCS (1991) *Manual de Operaciones en Acciones* y BEC (2005) Art. 1.º del *Manual de Garantías de Operaciones a Plazo*.

⁵⁵ Véase Gaceta de los Tribunales año 1896, Tomo III, sentencia 5143 y Gaceta de los Tribunales de 1898, Tomo I, sentencia 2180.

⁵⁶ “La otra especulación de juego, solamente fundada en el azar, y no en sanas previsiones de que sólo son capaces los profesionales, es como queda dicho, estéril y perjudicial” Otero (1931) p. 39.

⁵⁷ Aritzía cita a tratadistas alemanes.

público sus balances certificados, al menos anualmente, y que asimismo se fijen requisitos a las personas que presten dichos servicios de revisión o certificación.

2.3.2. Prohibición de agiotaje y manipulación o falsedad de información

En todos los mercados de valores existió, y sigue existiendo, una nociva práctica que antiguamente se denominaba agiotaje. El agiotaje consiste en maniobrar para producir artificial y fraudulentamente alteraciones en la cotización de un valor, siendo el camino más común, el de proporcionar noticias falsas (Olivos, 1940, p. 95). Esto es sin perjuicio de que muchas veces el concepto de agiotaje se confunda o pretenda hacer de sinónimo del azar aplicado a las bolsas. Ya fuese bajo la denominación de agiotaje o de manipulación, la defraudación al público con valores mobiliarios fue una nota común al funcionamiento de las bolsas de comercio europeas a lo largo de todo el siglo XIX⁵⁸. Ya en 1918 la doctrina planteaba que las medidas para evitar el agiotaje o

engaño, como la exigencia de auditorías externas, no se debían limitar a las operaciones a plazo, sino que debían extenderse a la admisión de todo valor que deseara ser materia de transacciones de Bolsa (Quintana, 1918, p. 54).

Recapitulando podemos decir que la fiscalización privada por inspectores de cuentas o auditores externos se introduce históricamente como contrapartida de la libertad de constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas, como manifestación del derecho de vigilancia e información de los accionistas, y como garantía de legitimidad de operaciones bursátiles sobre títulos o valores emitidos por sociedades anónimas. Se trata, como se observa, de objetivos bien concretos, de fondo, cuyo cumplimiento sobrepasa el juicio de conformidad formal de los registros contables con criterios de contabilidad generalmente aceptados. La recepción y desarrollo de este fenómeno en Chile tiene particularidades que en parte contribuyen a explicar la situación actual de la auditoría externa. Este estudio es el que se ofrece a continuación.

3. Recepción y desarrollo de la fiscalización privada en Chile hasta el año 2009

Durante más de un siglo, las sociedades anónimas se constituyeron en Chile mediante autorización del presidente de la república, luego de un largo proceso de revisión de estatutos. Recién en el año 1970, mediante una reforma al Código de Comercio⁵⁹, se agilizaron y simplificaron los trámites de constitución y modificación de sociedades, y se traspasó la competencia de la autorización al superintendente de Sociedades Anónimas. Por intervención directa del presidente de la república o de un funcionario público, hasta el año 1981 el sistema chileno estuvo dominado por la óptica de fiscalización pública de las sociedades anónimas y de las bolsas de comercio (Carey, 1993, pp. 226).

La fiscalización privada a través de inspectores de cuenta o auditores externos se introduce, paralelamente, por el uso. Esta recepción recibe una posterior sanción de rango normativo en 1918. En la reforma de 1981

(leyes N° 18.045, de 1981, sobre mercado de valores, y N° 18.046, de 1981, sobre sociedades anónimas) se confiere por primera vez rango de ley imperativa a la obligación de auditar los estados financieros para sociedades anónimas abiertas y especiales. A su vez por estas mismas leyes se autoriza la constitución y funcionamiento privado de la mayoría de las sociedades anónimas. Con algunas reformas posteriores, esta es la situación normativa con que se encuentra la ley N° 20.382, de 2009, sobre gobiernos corporativos.

3.1. Fiscalización pública de sociedades anónimas en Chile

A partir de la entrada en vigencia del Código de Comercio, sobresale la figura del “comisario fiscal” (artículo 436 inciso primero del texto original del CCom). El comisario fiscal era designado por el presidente

⁵⁸ Valenzuela (1915).

⁵⁹ Ley 17.308, de 1970.

de la república para vigilar las operaciones de los administradores de sociedades anónimas, y dar cuenta de la inejecución o infracción de los estatutos. Su remuneración era fijada por la autoridad, pero pagada por la sociedad que vigilaban.

Según documentan estudios monográficos de la época, los comisarios fiscales “nunca indicaron al presidente de la república abuso o infracción alguna de los reglamentos sociales, ni denunciaron como incorrecta la instalación de ninguna compañía” (Barrios, 1899, p. 42). Sobre todo, se criticaba su condición de dependientes de la compañía, en tanto esta condición los privaba de la imparcialidad necesaria a sus funciones (Jiménez, 1915, p. 33). La figura del comisario se replicó para la fiscalización de las compañías de seguros desde el año 1904⁶⁰, bajo la denominación de “inspectores” de oficinas fiscales, con facultades expresas de “vigilar las operaciones, libros y cuentas de las compañías nacionales y agencias extranjeras”. La misma norma exigía a las compañías o agencias a “manifestar en el acto sus libros y archivos a los inspectores bajo la multa de mil pesos”. Se disponía que la adulteración o falsificación de los balances fuera castigada con las penas establecidas en los artículos 193 y 194 del Código Penal⁶¹.

La situación descrita mereció la crítica de autores extranjeros y nacionales⁶². En el año 1898, se presentó un proyecto de reforma al Código de Comercio que abogó por la supresión del sistema de autorización y vigilancia de la autoridad, reemplazándolo por medidas legislativas que pongan a los particulares al abrigo de especulaciones i sorpresas a que se presta la creación de sociedades ficticias, encaminadas a esplotar la buena fe de los ignorantes i de los incautos, mas que a realizar operaciones verdaderas de comercio”⁶³.

Aunque el proyecto no prosperó, recién entrado el siglo XX parecía haber consenso en que la vigilancia personal de los asociados era el sistema que mejor cautelaba la buena marcha de la sociedad, y que no era admisible que junto con ella concurriese la del Estado; mucho menos que fuese sustituida por este último (Jiménez, 1915, pp. 14).

Por otra parte, era usual que se pusiera de relieve la incoherencia entre el intenso control público y burocracia que se cernía sobre las sociedades anónimas y la ausencia de una normativa que regulara las operaciones de bolsa (Santa Cruz, 1919, pp. 22). Si bien el proyecto original del Código de Comercio presentado por don Gabriel Ocampo contenía un título especial destinado a regular las bolsas de comercio y operaciones de corretaje, tal regulación fue eliminada completamente por la Comisión Revisora, arguyéndose que contravenía la libertad de comercio⁶⁴.

Los casi cincuenta años que Chile no tuvo regulación legal del mercado de valores se caracterizaron por fenómenos de fraude seguidos de “pánico bursátil”, con fuertes repercusiones en la economía y el crédito público, la quiebra de diversas sociedades anónimas y el empobrecimiento de accionistas. Los historiadores dan cuenta detallada de cómo la adquisición de valores en sociedades anónimas, ya a fines del siglo XIX, involucraba a inversionistas de distintos estratos sociales y nacionalidades, que en su mayoría parecen haber sido personas de menores recursos, que acudían al crédito para comprar acciones; y que, por ende, se veían muy perjudicadas en las épocas de baja⁶⁵.

En el año 1924 se promulgó la primera ley reguladora de las bolsas de comercio y operaciones de bolsa, y se creó la figura del inspector de bolsa⁶⁶. El mismo año, a

⁶⁰ Artículo 11° de la ley N°1.712 que Reglamenta el Funcionamiento de las Compañías de Seguros., *Diario Oficial*, 19 de noviembre de 1904,

⁶¹ Presidio menor en sus grados medio a máximo tratándose de particulares y empleados públicos, pudiendo aumentar, para el último caso, a presidio mayor en su grado mínimo. Código Penal de Chile.

⁶² En representación de autores nacionales, Barrios (1899) p. 37. Para las críticas sobre nuestro sistema, provenientes de autores extranjeros a la época, se puede ver: Olavarría (1977) p. 7.

⁶³ El proyecto fue presentado por el Diputado Maximiliano Ibáñez, quien fue comisionado por el Gobierno de Balmaceda para estudiar derecho en Francia y como fruto de sus estudios, presentar un proyecto de reforma (Peña, 1918, p. 5).

⁶⁴ Se sospecha que sobre esta decisión tuvo influencia decisiva el pensamiento del economista Gustavo Courcelle-Seneuil. Al respecto, consúltese la obra más completa y acabada sobre la historia del mercado de valores, si bien con un énfasis en las visiones e intereses de las propias bolsas: Couyoumdian y Tocornal (1993) p. 36.

⁶⁵ Se puede ver Couyoumdian y Tocornal (1993) todo el capítulo segundo y Bravo (2000) p.94.

⁶⁶ Decreto Ley N° 93, de 1924. El proyecto tiene la particularidad de haberse inspirado en dos proyectos previos redactados por los senadores don Luis Claro Solar y Eleodoro Yáñez.

causa del fracaso del sistema de comisarios, se creó la Inspección General de Sociedades Anónimas para que se ejercitase permanentemente la vigilancia pública de que hablaba el artículo 436 del Código de Comercio⁶⁷ y se impidiese la constitución de nuevas sociedades “que no descansen sobre una base seria y cuyo capital sea inadecuado a la magnitud de la empresa”.

En el año 1925 se produce un verdadero hito en la profesionalización de la fiscalización pública, a causa de la conocida “Misión Kemmerer”. Como resultado se establece una Superintendencia de Bancos, para intentar superar el frustrado desenlace del cargo de Inspector de Bancos creado en nuestro país en el año 1912⁶⁸. Dos años más tarde, en el año 1927, se dictó una ley que nacionalizó el comercio de seguros y creó la “Superintendencia de Compañías de Seguros”⁶⁹. De modo similar a la Superintendencia de Bancos, la nueva entidad se financiaba por las propias entidades fiscalizadas. Dicha legislación estuvo motivada por la convicción de que los seguros constituían un rubro “sometido a los intereses extranjeros y a la impunidad imperante en el mundo de los negocios... que debía ser constantemente vigilado” (Esponda, 2010, p. 9)⁷⁰. Al año siguiente, en 1928, se dictó una ley que fundó la Inspección General de Sociedades Anónimas y Operaciones Bursátiles⁷¹. Esta ley fue, en definitiva, una refundición de lo estatuido en la normativa sobre operaciones bursátiles, más arriba señalada, y la antigua Inspección de Sociedades Anónimas. Tal era la importancia que se atribuía a la fiscalización, que el discurso presidencial del año 1929 se refirió especialmente a esta Inspección, reportando que había surtido cumplidamente los efectos que de ella se esperaban, cuales eran el restablecimiento

de la confianza pública en las sociedades anónimas y la seguridad de que el comercio de valores mobiliarios no sería “basterdeado” por especulaciones dolosas⁷². Por último, en el año 1931, por razones de índole presupuestaria, se fusionaron ambos organismos, bajo el nombre de Superintendencia de Sociedades Anónimas, Compañías de Seguros y Bolsas de Comercio⁷³, y se estableció la derogación expresa de todas las entidades públicas de fiscalización antes mencionadas.

La Superintendencia estuvo dotada de importantes atribuciones investigativas ligadas a la revisión de la contabilidad de dichas entidades y a la vigilancia permanente de las operaciones sociales. También de amplias facultades normativas para dictar las normas contables a que debían sujetarse los balances y regular la publicidad de los mismos. La descripción enumerada de sus múltiples atribuciones culminaba con la facultad genérica de proponer al presidente la revocación de autorización de existencia, cuando de las investigaciones que practicara, resultara que la administración se había llevado en forma fraudulenta o manifiestamente descuidada⁷⁴.

3.2. Recepción consuetudinaria de la fiscalización privada (años 1854 a 1918)

La vigilancia de los accionistas o fiscalización privada estuvo ampliamente difundida en los usos estatutarios de las sociedades anónimas que se crearon y autorizaron en Chile entre 1854, fecha en que se dicta la primera LSA, y 1918 fecha en que se dicta el primer RSA⁷⁵. Esto se demuestra observando cómo se plasmaban diversos sistemas de fiscalización privada en los estatutos de sociedades anónimas de la época. A continuación,

⁶⁷ Art. 1° del Decreto Ley N° 158 que crea la Inspección General de Sociedades Anónimas, promulgado el 18 de diciembre de 1924.

⁶⁸ Ley N° 2.621, de 1912. Estudios históricos destacan la rápida legitimación pública de la Superintendencia de Bancos, a pesar de una fuerte oposición inicial e intenciones de suprimir dicha norma casi apenas dictada (Couyoumdian, 2000, p. 39).

⁶⁹ Ley N° 4.228, de 1927, que derogó a la ley N° 1.712, de 1904.

⁷⁰ En referencia al Ministro de Hacienda Pablo Ramírez Rodríguez.

⁷¹ Ley N° 4.404, de 1928.

⁷² Mensaje leído por S.E. el presidente de la república Carlos Ibáñez del Campo en la apertura de las sesiones ordinarias del Congreso Nacional, 21 de mayo de 1929.

⁷³ Decreto con Fuerza de Ley N° 231, de 1931, si bien el texto definitivo de dicho cuerpo normativo fue establecido el 20 de mayo del mismo año, a través del Decreto con Fuerza de Ley N° 251.

⁷⁴ Artículo 83 letra k) del Decreto con Fuerza de Ley N° 231 de 1931. La mayoría de sus facultades existían ya en la Inspección General de Sociedades y en gran parte se mantienen intactas en la normativa que rige a su continuadora legal, nuestra actual Superintendencia de Valores y Seguros.

⁷⁵ Hacemos presente que el artículo 469 del Código de Comercio dispuso la ejecución de la ley a través del reglamento y, sin embargo, este se dictó casi 53 años más tarde.

algunos ejemplos, tomados de archivos disponibles al público:

Estatutos del Banco Chileno Garantizador de Valores (1864):

Artículo Veintinueve. Corresponderá a la Junta General de Accionistas: ... Tercero. Nombrar en la reunión ordinaria dos accionistas como propietarios y otros dos como suplentes encargados de examinar los balances que se practiquen durante el año de su nombramiento debiendo informar sobre ello en la inmediata reunión ordinaria.

Estatutos de Compañía de Gas de Santiago (1867):

Artículo 44. Son atribuciones de la asamblea general: Primero: nombrar una comisión de dos accionistas que examinen el inventario i balance que se le presenten i oír i discutir en la segunda sección de los meses de febrero i agosto el informe escrito de esa comisión. Los comisionados tendrán libre acceso a los libros y documentos de la empresa para examinar la exactitud del inventario i balance, i podrán solicitar de la junta directiva i del administrador todas las explicaciones que necesiten a fin de cumplir debidamente su comisión...

Estatutos de Compañía Beneficiadora de Metales de Tacna (1900):

Título VI. De la Inspección. Artículo 37. La Comisión inspectora de accionistas, nombrada en conformidad a lo que dispone el artículo 29 se compondrá de dos miembros. Esta comisión examinará las operaciones del semestre vencido e informara a la asamblea general ordinaria correspondiente certificando la conformidad del balance de los libros i espondrá, si lo juzga necesario, lo que haya encontrado de perjudicial en las operaciones de la sociedad.

Encontramos cláusulas semejantes en los estatutos

de la "Sociedad Minera Panquinilahue" (1900)⁷⁶; de la "Compañía Salitrera Ibérica S.A." (1901)⁷⁷; de "La Tabacalera S.A." (1911)⁷⁸; y de la sociedad "La Vega Central S.A." (1911)⁷⁹.

Cuando los balances de las agencias de compañías extranjeras, autorizadas para funcionar en Chile, eran de procedencia anglosajona, en vez de estar visados por inspectores de cuentas, lo estaban por firmas auditoras propiamente tal. Destaca el caso de ciertas agencias inglesas, en las cuales los auditores eran *Pricewaterhouse & Co*, quienes, en la parte inferior del balance, escribían un verdadero informe de auditoría, muy similar al que conocemos hoy en día:

Reportamos a los accionistas que hemos examinado el balance... este ha sido, en nuestra opinión, adecuadamente confeccionado y exhibe una verdadera y correcta vista del estado de los asuntos de la compañía como lo muestran los libros y retornos⁸⁰.

Asimismo, los textos de estudio de comienzos del siglo XX conocían y describían bastante bien el sistema de fiscalización privada. Algunos autores la consideraban incluso como otro órgano social, además de la Junta y el Directorio. En general, se ponía de manifiesto la necesidad de regular detallada y cuidadosamente, en los estatutos, la facultad de vigilancia de los accionistas ya que nada disponía el Código de Comercio al respecto, a diferencia de lo que ocurría con las sociedades en comandita por acciones (Barrios, 1899, p. 42 y Jiménez, 1915, p. 15).

En el derecho francés, el antecedente material de los comisarios de las sociedades anónimas, se remonta al *Conseil de Surveillance* para las sociedades en comandita por acciones (Riviere, 1857, p. 55). En el caso chileno, no podemos aseverar lo mismo. Su origen es consuetudinario, pues empieza a usarse por pacto de

⁷⁷ "Art. 38. En las reuniones ordinarias de enero a julio, la junta general elegirá dos inspectores y dos suplentes para el examen de las operaciones del semestre corriente. Dicha comisión examinará los libros, documentos y todas las operaciones de la compañía, y presentará su informe en la siguiente sesión ordinaria de la Junta General". Art. 40... El Balance será debidamente estudiado e informado por escrito por los inspectores a quienes la administración someterá los libros e inventarios y demás comprobantes del caso". Estatutos de la "Compañía Salitrera Ibérica S.A." (1901).

⁷⁸ "Art. 23. Los inspectores que desempeñan el cargo serán remunerados con tres libras esterlinas cada uno por cada balance que revisen. En el desempeño de su cometido no sólo confrontarán las partidas con el Mayor, sino que entenderá la revisión a toda la contabilidad y comprobantes del semestre, de manera que puedan informar sobre su corrección señalando los defectos y vacíos que notaren". Estatutos de "La Tabacalera S.A." (1911).

⁷⁹ "Art 40. A dichos inspectores, luego que haya terminado el semestre, se darán a conocer los libros y documentos de la sociedad i el gerente les dará cuantas especificaciones necesiten, para cumplir debidamente su encargo". Estatutos de la sociedad "La Vega Central S.A." (1911).

⁸⁰ Estatutos de la sociedad "Santa Rosa Mining Company S.A." Disponible en Archivo Nacional de Chile, Registro del Ministerio de Hacienda, Volumen N° 4.142. Traducción propia, no oficial.

los estatutos de sociedades anónimas. El Reglamento de sociedades anónimas, de 1918, se basó en un proyecto de reglamento realizado por Miguel Cruchaga a fines del siglo XIX, que tomó como referencia las leyes belgas, y no francesas, por considerarlas “más ajustadas a las prácticas de raza latina” (Cruchaga, 1929, pp. 1 y 74).

Lo que sí destacamos a este respecto es que Francia fue nuestro modelo para la regulación de las sociedades en comandita, y que allí las Juntas de Vigilancia tuvieron un funcionamiento deficiente en sus inicios, por una usual connivencia entre los gerentes y vigilantes (Olavarría, 1970, pp. 303-306). Esto explicaría la responsabilidad solidaria de la Junta de Vigilancia con los gerentes de la sociedad, que establece el artículo 502 (aún vigente) de nuestro Código de Comercio.

3.3. Regulación de la fiscalización privada entre los años 1918 y 1970

El artículo 430 CCom, prohibía la autorización de existencia a las sociedades anónimas cuando: “el régimen de la sociedad no ofreciese a los accionistas garantía de buena administración, los medios de vigilar las operaciones de los gerentes i el derecho de conocer el empleo de los fondos sociales”. Habiendo transcurrido más de cincuenta años de un uso consuetudinario de inspectores de cuentas y auditores externos, el Reglamento de sociedades anónimas de 1918 fue la primera norma de alcance general que dotó de obligatoriedad imperativa a lo que hemos denominado fiscalización privada⁸¹. Además de exigir esta figura, el Reglamento reguló extensamente la vigilancia de las operaciones sociales por parte de los accionistas. Hemos dicho anteriormente cómo es que la fiscalización privada está estrechamente ligada al derecho de información y es por ello que interesa conocer cómo la normativa desarrollaba ambos aspectos, y cómo es que fue evolucionando su comprensión hasta la actualidad. A pesar del prestigio de que aun hoy goza, el Reglamento de sociedades anónimas de 1918 fue rápidamente

modificado en 1920. Posteriormente reemplazado, en los años 1938 y 1946, hasta sufrir una nueva y considerable modificación en 1970. La tendencia siempre fue la de fortalecer los mecanismos de fiscalización privada y dotarlos de atribuciones y responsabilidades. Las nuevas leyes de 1981 se encontraron, por tanto, con una práctica extendida de fiscalización privada de la administración. A continuación, se ofrece una síntesis de esta evolución.

En efecto, el RSA de 1918, ratificando y detallando lo que el CCom establecía (arts. 461 y 462) dispuso que los accionistas durante los ocho días precedentes a la junta, tendrían derecho a examinar en la oficina de la sociedad, todos los libros, documentos, contratos, cuentas, actas, correspondencia y, en general, todos los antecedentes de las operaciones sociales (art. 4 RSA 1918). Disponía que los inspectores deberían tener por estatutos la facultad para denunciar al directorio, a la junta general o al gobierno, según como lo creyeran conveniente, las infracciones de los estatutos, faltas a la ley o mala administración de los bienes sociales, para los efectos legales (art. 26 RSA 1918). Asimismo, regulaba extensamente la designación, retribución y obligación de los inspectores, quienes debían dar cuenta de su cometido en un informe que presentaban a la Junta, expresando especialmente el concepto que les hubiesen merecido los inventarios, balances y operaciones de la sociedad. Por último, otorgaba la facultad a los Inspectores de convocar a Junta Extraordinaria de Accionistas cuando lo estimaren conveniente (artículo 30 RSA 1918).

La norma citada se modificó en el año 1920⁸² y redujo abruptamente la riqueza y detalle del tratamiento de casi todas las temáticas, y recibió críticas de retroceso e inutilidad (Herrera, 1935, p. 603). Dispuso que no se aprobarían los estatutos que no dispusiesen como medio de vigilar las operaciones sociales, la designación de dos *inspectores de cuentas* (desde entonces adquirieron este nombre) en la junta ordinaria de cada año, con el objeto de examinar el balance general. Debían ser nombrados

⁸¹ “Se entenderá que los Estatutos no dan a los accionistas medios efectivos de vigilar las operaciones cuando no contienen las disposiciones siguientes: (2º) Que se establezca el nombramiento de dos inspectores de cuentas, a lo menos, renovables cada dos años, pudiendo ser reelegidos, con facultades fiscalizadoras ilimitadas, y elegidos en la misma forma que los directores” (artículo 3º, Decreto Supremo N° 1.322, de 1918, Ministerio de Hacienda, Reglamento de sociedades anónimas). Nos parece interesante destacar que este reglamento fue aprobado siendo Ministro de Hacienda don Luis Claro Solar.

⁸² Decreto Supremo N° 3.030 de 1920. La norma habría derogado el de Claro Solar, conforme a su artículo segundo transitorio. Sin embargo, sobre aquel hubo gran controversia respecto a su condición de fuente formal de derecho, siendo en más de una vez desconocido en la jurisprudencia como norma vigente. Detalles de ello en: RDJ (1967), pp. 75-76.

por mayoría absoluta de las acciones emitidas (artículo 5 RSA 1920). El amplio derecho de información de los accionistas que existía hasta entonces fue regulado escuetamente en la sección relativa a las Juntas de Accionistas, y estableció que la memoria, inventario y balance que debía presentar el directorio a las juntas generales se pondría a disposición de los accionistas en copias impresas o escritas a máquina, y en esta forma se remitiría por correo a los que tuviesen registrado su domicilio en la oficina de la sociedad (artículo 19 RSA). Como garantía de buena administración, los estatutos no podrían establecer restricción alguna de la responsabilidad personal que por ley afecta a los directores por todos sus actos y por la diligencia en el cumplimiento de sus deberes y cuando no se constituyese una garantía determinada para asegurar esa responsabilidad (artículo 3 inc. 1º RSA 1920).

En el año 1938, se derogó el Reglamento del año 1920 y se aprobó uno nuevo (el tercero)⁸³, con una modificación en la redacción de la norma. No se aprobarían los estatutos si no se disponía en ellos que la junta ordinaria de accionistas debía nombrar todos los años dos inspectores de cuentas con el objeto de vigilar las operaciones sociales, examinar la contabilidad, el inventario y el balance de la sociedad, y con la obligación de informar en la próxima junta ordinaria sobre el cumplimiento de su mandato. Se suprimió la disposición sobre el quorum que contenía el reglamento anterior. Se mantuvo la regulación del derecho de información, en términos que el directorio, ocho días antes de la junta, debía poner a disposición la memoria y balance en copias impresas en las oficinas de la sociedad.

En el año 1946 se dictó un cuarto Reglamento de Sociedades Anónimas⁸⁴, y mantuvo la disposición de los inspectores de cuenta inalterada y lo mismo el derecho de información. No existen muchos registros sobre cómo funcionó en los hechos el sistema de fiscalización privada mediante inspectores de cuentas, salvo un caso muy publicitado en que uno de ellos denunció en una asamblea general de accionistas, la apropiación de 9.000

escudos por parte del gerente de la sociedad y otras irregularidades del directorio, encontrándose presentes todos ellos y lo que generó un gran alboroto (Pinto, 1965, p. 13).

Con todo, la doctrina comercial de mediados del siglo pasado, calificaba a los inspectores de cuentas como una institución “poco eficaz”, señalando que su nombramiento obedecía generalmente a la misma mayoría que eligió al directorio, careciendo en realidad de independencia, y en consecuencia “no constituían una protección para los intereses de la minoría” (Olavarría, 1970, p. 70). Asimismo, se lamentaban de que, a pesar de su acceso prácticamente completo a los libros de la sociedad durante su ejercicio, “no hacían el uso adecuado de esa posibilidad” (Orrego, 1965, p. 50).

Desde el año 1930 en adelante se había empezado a utilizar en los estatutos la autorización a la Junta para designar como inspectores de cuenta a una firma destacada en el ramo de la contabilidad⁸⁵. Con el paso de los años, se comienza a decir derechamente que los inspectores de cuentas serán una firma de contadores auditores renovable anualmente⁸⁶. La doctrina miraba como muy positiva esta designación (de origen consuetudinario) y también alababa la práctica de designar auditores con calidad de internos que trabajaran como empleados del directorio, con el fin de implementar un control interno para evitar los fraudes de la plana ejecutiva y los empleados en general (Orrego, 1965, p. 50; Picón, 1968, p. 64).

En la década del sesenta, acentuando la necesidad de que los fiscalizadores privados fuesen aptos para el cargo, se difundían modelos de otras legislaciones, que atribuían las funciones de fiscalización a servicios y organizaciones de auditoría⁸⁷. En la misma línea, se enfatizaba que la designación de firmas de auditoría como inspectores de cuentas daba mayor garantía para asegurar la eficacia de los controles debido a la mayor solvencia moral y técnica de las últimas (Orrego, 1965, p. 50).

Todas estas influencias y tendencias, cristalizan en el

⁸³ La derogación del antiguo operó mediante la ley N° 6.156, de 1938, que modificó el Código de Comercio y otras normas que indica. El tercer reglamento corresponde al Decreto Supremo N° 1.521 de 1938.

⁸⁴ Decreto Supremo N° 4705 de 1946. Reglamento sobre Sociedades Anónimas Nacionales y Extranjeras que se establezcan en el país.

⁸⁵ Confrontar, por ejemplo, los estatutos de “Comercial E. Bohem S.A.” (1939).

⁸⁶ Ver, por ejemplo, los estatutos de “Comercial de Neumáticos S.A.” (1960).

⁸⁷ Tomando como referencia la reforma a la Ley de Sociedades Alemana de 1965, véase Olavarría (1970) p. 307.

año 1970, en que se introducen reformas sustanciales al CCom y se eleva a rango imperativo legal la designación de “inspectores de cuentas”, que disponen la obligatoriedad de que la Junta de Accionistas designase auditores⁸⁸.

El RSA de 1970⁸⁹ estableció que los estatutos sociales debían disponer que en las juntas generales ordinarias se nombrarse todos los años dos inspectores de cuenta titulares y dos suplentes, o bien auditores externos cuando así lo ordenare la Superintendencia, si el monto de sus capitales y el volumen de sus operaciones, el número de sus accionistas y otros antecedentes fundados lo justificasen. Sus cargos eran indelegables, y tenían por objeto vigilar las operaciones sociales, examinar la contabilidad, inventario y balance de la sociedad, con la obligación de informar a la próxima Junta sobre el cumplimiento de su mandato (artículo 5 RSA 1970). Asimismo, se incorporó una novedad en la regulación reglamentaria, ya que por primera vez se establecieron requisitos tendientes a asegurar un buen desempeño o competencia de los auditores. Estos deberían cumplir con las normas de auditoría de aceptación general en la profesión (NAGAs), y en los casos de asociaciones o sociedades profesionales, estas deberían indicar a la Superintendencia los nombres de los contadores que podrán suscribir informes como auditores.

La reforma a la ley y al reglamento antes descrita, tuvo una orientación política muy definida, que pretendía democratizar la propiedad del capital a través de las sociedades anónimas⁹⁰. En todo caso, más allá de sus propósitos reformadores, la consagración legal de los auditores vino a institucionalizar una práctica comercial que ya existía en Chile. Esto nos permite proponer que la exigencia de auditores externos por imperativo

de rango legal obedeció a una pretensión de asegurar el máximo de profesionalismo en quienes tenían a su cargo la fiscalización de sociedades importantes que comprometiesen el interés público, y además, en cualquiera de ella, hacer efectiva la posibilidad de un control real a los accionistas minoritarios.

En esta época se asentó definitivamente en la doctrina comercial chilena que la máxima atribución fiscalizadora interna de una sociedad anónima reside en la Junta General de Accionistas, pero que dicho órgano, en razón de reunirse de manera más o menos espaciada, debe delegar sus funciones inspectoras en los inspectores de cuentas o auditores externos, según proceda (Fernández, 1975, p. 113). Se extendió la idea de que los inspectores de cuentas y auditores externos eran mandatarios de los accionistas y respondían del desempeño de sus funciones conforme las reglas generales del mandato, si bien algunos autores la seguían considerando como un órgano de la sociedad⁹¹.

Todo ello fue lo que hizo la nueva normativa societaria que se implementó en el año 1981. La elaboración de los Proyectos de la LSA y la LMV contó con la asesoría de expertos internacionales citados por la Corporación Financiera Internacional, agencia dependiente del Banco Mundial a través de un convenio de asistencia técnica financiado por el Programa para el Desarrollo de Naciones Unidas, PNUD⁹².

3.4. Inspectores de cuentas y auditores externos en la LSA y LMV de 1981

La LSA de 1981 redujo el control estatal que hasta ese momento existía sobre las sociedades anónimas y fortaleció el sistema de control privado. El artículo 4

⁸⁸ “Los inspectores de cuenta tendrán las atribuciones y responsabilidades que determine el reglamento de sociedades anónimas, además de las que les señalen los estatutos sociales. El reglamento determinará además los casos en que la Junta de Accionistas deberá designar auditores elegidos de una nómina confeccionada anualmente por la Superintendencia de Sociedades Anónimas, Bolsas y Seguros, con las mismas atribuciones y responsabilidades que los inspectores de cuentas de la sociedad. En este evento será facultativo para la sociedad el nombramiento de dichos inspectores. En todo caso, los accionistas que representen a lo menos la cuarta parte de las acciones emitidas podrán solicitar a la Superintendencia que esta designe auditores remunerados por la sociedad. La Superintendencia calificará la necesidad o conveniencia de esta designación” (Art. 436 C. Com). La consagración legal de inspectores y auditores en el artículo 436 es elocuente sobre un tránsito en el modelo societario chileno, ya que originalmente el mismo artículo establecía la vigilancia de sociedades anónimas por medio de comisarios fiscales, que luego se entendió tácitamente derogado por el establecimiento de la Superintendencia, en el Decreto Ley 231, de 1931.

⁸⁹ Decreto Ley N° 1995, de 1970.

⁹⁰ Historia de la Ley 17.308, de 1970, Congreso Nacional de Chile.

⁹¹ Se puede ver Álvarez (1959) p. 35; Orrego (1965) pp. 50. En contra, Zuñiga (1940) p. 92, quien cita jurisprudencia administrativa que establece que los inspectores eran mandatarios especiales encargados de fiscalizar el cumplimiento de los fines sociales (Oficio 453 del 18 de abril de 1945 de la Superintendencia de Sociedades Anónimas).

⁹² Historia de la Ley 18.046, de 1981, Congreso Nacional de Chile.

estableció que la escritura social deberá expresar “la organización y modalidades de la administración social y de su fiscalización por los accionistas” y “la designación de los integrantes del directorio provisorio y de los auditores externos o de los inspectores de cuentas, en su caso, que deberán fiscalizar el primer ejercicio social”. A su vez el título V que denominó “De la fiscalización de la administración”, estableció la designación anual obligatoria de auditores externos independientes para las sociedades que hicieran oferta pública de sus acciones o tuviesen presencia relevante de accionistas minoritarios (sociedades anónimas abiertas de ese momento) y de inspectores de cuenta o auditores en las que no cumplieran esas características (sociedades anónimas cerradas). La legislación se inspiró en el principio de subsidiaridad del Estado, el cual supone que los organismos de control estatal intervienen solo para eliminar imperfecciones en el mercado o en el funcionamiento de las sociedades, pero solo hasta el punto en que el costo sea menor⁹³.

Esta nueva institucionalidad corporativa fue puesta a prueba a pocos meses de su vigencia, y recibió fuertes cuestionamientos respecto a su eficacia práctica. Ello a propósito del colapso financiero de la Compañía Refinería de Azúcar de Viña del Mar (CRAV S.A.) en el año 1981, que pertenecía un importante grupo empresarial de la época y representaba el 70% del mercado nacional del azúcar. Los accionistas minoritarios que bordeaban casi los 4.000, además de los Fondos Mutuos y Compañías de Seguros, habrían formulado una petición oficial a la Superintendencia solicitando que se aplicara sanciones a *Pricewaterhouse*, ya que el balance no reflejaba lo que se estaba produciendo en la empresa y se habían representado situaciones anómalas en la tasación de activos y empresas remolacheras⁹⁴. Reportajes de prensa de la época critican especialmente a los auditores por la quiebra de esta empresa; y no solo critican que no hubiesen detectado el engaño, sino que insinúan que habrían contribuido al mismo (*Revista Hoy*, 1983, p. 11).

A pesar de la intención de dar mayor relevancia a

la fiscalización privada que a la pública, por razones que desconocemos, la LSA reguló sucintamente a los inspectores de cuentas y auditores externos, en tanto que remitió a la potestad reglamentaria la determinación de sus requisitos, obligaciones, funciones y demás atribuciones (artículo 53 antiguo). La reglamentación fue abordada por el Decreto Supremo N° 587 de 1982 en el título IV denominado “Inspectores de cuenta y auditores externos”, entre los artículos 43 a 60.

Cabe destacar como normas reglamentarias relevantes aquellas que imponían la obligación de revelar las deficiencias que detectaren respecto de la adopción de prácticas de contabilidad y control interno adecuados, que los estados financieros se prepararan de acuerdo a las normas contables generalmente aceptadas y a las instrucciones de la Superintendencia, y que los auditores debían precaver o constatar la existencia de fraudes y los obligaba a denunciar sus sospechas ante las autoridades competentes (art. 55 numerales 2, 3 y 4 respectivamente, RSA 1982), lo que era considerado un “deber primordial” (Carey, 1993, p. 227). Esta situación cambió a nuestro juicio negativamente con la reforma del año 2009, cuestión que trataremos a continuación.

Si bien durante este período no se presentaron demandas en contra de firmas auditoras, años más tarde, en *Leasing Nacional S.A. con SVS* [2003] la Corte de Apelaciones de Santiago consideró que era correcto que la SVS prohibiese la delegación de la designación de auditores externos al Directorio de la Sociedad por considerar que quien con su informe da transparencia al mercado de valores “no puede quedar al arbitrio de aquellos a los que precisamente se ha de fiscalizar” (el destacado es nuestro)⁹⁵.

Como recapitulación de lo dicho hasta ahora es posible afirmar que la fiscalización privada de sociedades anónimas se empieza a utilizar voluntariamente por estipulaciones de los estatutos y, probablemente, por exigencias de rendición de cuentas de inversionistas extranjeros. La revisión de estados financieros por

⁹³ Véase, Mensaje de la Ley 18.046, de 1981, Congreso Nacional de Chile.

⁹⁴ Véase, respectivamente, Ruiz Tagle (1981) y Bravo Herrera (2000). Sin embargo, no nos fue posible encontrar demandas judiciales contra los auditores de la CRAV S.A. ni tampoco sanciones de la SVS a la empresa auditora.

⁹⁵ Esta jurisprudencia no es más que una reiteración de jurisprudencia administrativa antigua que establecía que: “El Directorio de la sociedad sería el menos capacitado para hacer la designación de un Inspector de Cuentas, ya que los Inspectores son los que fiscalizan precisamente su actuación”. Oficio 659, de 12 de Julio de 1933, Superintendencia de Sociedades Anónimas, citado a su vez por Castro en Cañas (1967) p. 270.

inspectores de cuentas o auditores externos se exige para aprobación de nuevos estatutos por el Reglamento de sociedades anónimas de 1918. Las modificaciones y posteriores versiones de este reglamento mantienen el derecho de información de los accionistas y la facultad de hacer examinar las cuentas por inspectores o por auditores externos. Simultáneamente, el sistema chileno mantiene vigente la autorización de las sociedades anónimas por Decreto Supremo del presidente de la república. En 1970 esta facultad es delegada en la Superintendencia de Sociedades Anónimas. En ambos casos, las sociedades anónimas se autorizan después de un estricto escrutinio de estatutos por la autoridad. Las leyes de sociedades anónimas y de mercado de valores de 1981 eliminan la exigencia de una autorización administrativa para la constitución y funcionamiento de sociedades anónimas; pero, a la vez, elevan a rango

legal el derecho de información de los accionistas por sí mismos, por inspectores de cuentas designados por la junta de accionistas, o por auditores externos autorizados por la Superintendencia de Sociedades Anónimas. El RSA de 1981 dispone que los estados financieros se preparen y auditen conforme a normas contables generalmente aceptadas. Solo entonces se entrecruzan en normas de rango legal las NAGAS y el derecho de información de accionistas y terceros a través de inspectores de cuentas o auditores externos. La finalidad fiscalizadora de estos mecanismos no se refuerza especialmente, y subsisten prácticas contables y de auditoría que tienden a satisfacer requerimientos meramente formales. Este marco normativo perdura hasta la reforma a las leyes N° 18.046 y N° 18.045, de 1981, efectuada por la ley N° 20.382, de 20 de octubre de 2009.

4. La fiscalización privada luego de la reforma de 2009

4.1. La auditoría externa como herramienta para la prevención y el combate del cohecho internacional

En el año 2009 se dictó en Chile la ley N° 20.382, Ley de gobiernos corporativos (en adelante LGC). Se trata de una de las cuatro reformas legales que se le exigieron a Chile para su ingreso como miembro pleno a la OCDE⁹⁶. La ley debía orientarse hacia los estándares de la OCDE, según quedó establecido en la propia historia de su tramitación, la cual hace referencia a evaluaciones de organismos internacionales en la materia (Boletín N° 5.301, 2005, Informe de la Comisión de Hacienda).

La preocupación de la OCDE en materia de auditorías externas e información financiera tuvo que ver principalmente con las deficiencias que tenía Chile

en la aplicación de la Convención contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales del año 1997, y que en nuestro país entró en vigencia en enero del año 2002⁹⁷. El artículo octavo de dicha convención establece compromisos sobre buenos estándares de contabilidad y auditoría, junto al establecimiento de penalidades efectivas y disuasivas para las omisiones y falsificaciones de registros contables⁹⁸: Chile ha ratificado también otras convenciones internacionales de Naciones Unidas relativas a la implementación de sistemas de contabilidad y auditoría con altos estándares: la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional del año 2000 (UNTOC) y la Convención

⁹⁶ Al igual que la implementación de responsabilidad penal de las personas jurídicas por actos de soborno de funcionarios públicos; la morigeración del secreto bancario ante el Servicio de Impuestos Internos y la modificación del gobierno corporativo de CODELCO.

⁹⁷ Decreto Supremo N° 496 (Relaciones Exteriores), de 30 de enero de 2002.

⁹⁸ "Cada Parte adoptará las medidas necesarias, dentro del marco de sus leyes y reglamentos, para mantener libros y registros contables, publicar estados financieros y normas de contabilidad y auditoría, prohibir el establecimiento de cuentas no registradas y el mantenimiento de doble contabilidad o de transacciones inadecuadamente identificadas, el registro de gastos no existentes, cargos con identificación incorrecta de su objeto y el uso de documentos falsos por parte de las compañías sujetas a dichas leyes y reglamentos, con el propósito de cometer cohecho a funcionarios públicos extranjeros u ocultar dicho cohecho... Cada Parte establecerá penas eficaces, proporcionadas y disuasivas, de carácter civil, administrativo o penal, para las omisiones o falsificaciones cometidas con respecto a los libros, registros, cuenta y estados financieros de tales compañías" (OCDE *Anti-briverty Convention*, 1997, Artículos 8.1 y 8. 2).

de Naciones Unidas contra la corrupción (UNTAC)⁹⁹. Todas estas convenciones reconocen los principios de gobierno corporativo de la OCDE como los parámetros a que debe sujetarse el sector privado. En todas ellas se destaca que los informes financieros exactos son un requerimiento crítico para prevenir la corrupción¹⁰⁰.

Además de los ROSC (World Bank, 2004, Chile-ROSC, Contabilidad y Auditoría), se han realizado diversas evaluaciones al sistema chileno sobre la aplicación de la Convención contra el cohecho, de 1997. En todas ellas se manifiesta preocupación por la implementación de sus normas y por el hecho de que las recomendaciones formuladas en las evaluaciones anteriores tampoco son seguidas después. De hecho, eso explica la repetición de la evaluación de 2007 pocos meses después¹⁰¹. La situación no varió con el tiempo. Después de la LGC, en el año 2014, los evaluadores de la OCDE manifestaron preocupación por un retroceso de estándares en la normativa sobre auditores, particularmente en lo relativo a sus obligaciones de reportar sospechas de fraude a las autoridades competentes, cuando se trata de sociedades anónimas abiertas (OCDE, 2014, Chile Phase 3 Report, p. 42).

4.2. Características generales del nuevo régimen de auditoría que impone la LGC

El nuevo sistema de *fiscalización a la administración social*, como se lo denomina en la ley y en el reglamento, estableció una diferenciación más marcada que la del sistema anterior entre las sociedades anónimas cerradas, no fiscalizadas por la Superintendencia, y las sociedades anónimas abiertas, especiales y cerradas fiscalizadas (artículo 2 LSA). Se restringió el concepto de sociedad anónima abierta a las que inscriban voluntariamente o por obligación legal sus acciones en el Registro de Valores (artículo 2 LSA). Las sociedades que antes calificaban como abiertas según su número de accionistas o porcentaje de minoritarios, bajo el sistema nuevo solo tienen la obligación de registrar sus acciones en el Registro de Valores (artículo 5 LMV).

El legislador consideró que solo se justificaba una mayor fiscalización y regulación para aquellas sociedades que intentaran efectivamente captar recursos del público. Los diversos intereses en juego presentes en las otras podían resguardarse a través del cumplimiento de obligaciones de información y publicidad (Historia de la Ley 20.382 de 2009, p. 214). Esta medida parece reducir el control público sobre sociedades anónimas, iniciado en el año 1981. La contrapartida debería ser un mayor estándar de responsabilidad, en el sentido del término anglosajón *accountability* (transparencia, rendición de cuentas, responsabilidad).

Las sociedades anónimas cerradas (con la reforma incrementan su número) quedan obligadas a designar dos inspectores de cuentas o auditores externos independientes que pertenezcan a un Registro que la Superintendencia lleva al efecto, sin que de ello se desprenda que queden sujetas a fiscalización estatal (artículo 51 LSA), independientemente de su tamaño. El mismo artículo abre la posibilidad de eximirse de dicha obligación a través de sus estatutos, o de disponer en ellos mecanismos de control distintos. La posibilidad de que empresas de mediano o gran tamaño queden liberadas de fiscalización privada y pública por estar organizadas como sociedades anónimas cerradas podría ser contradictoria con las recomendaciones previas de la OCDE.

En el caso de las sociedades anónimas abiertas, se mantiene la obligatoriedad del control privado, pero los estándares de este se modifican. La auditoría debe llevarse a cabo por las EAE. Las EAE se regulan por primera vez en sus aspectos orgánicos, funcionales y de responsabilidad en el Título XXVIII de la LMV, con rango legal y no reglamentario. Ellas están a cargo de informes o revisiones contables a nivel de sociedades anónimas o especiales con carácter obligatorio (artículo 129 LMV que les hace aplicables las normas de las sociedades anónimas abiertas). La designación de la EAE se realiza por la junta de accionistas a propuesta del directorio. La elección de aquellos y el examen de los informes

⁹⁹ Ambas fueron ratificadas respectivamente por el Decreto N° 342 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 2005, y Decreto N° 375 del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 2007.

¹⁰⁰ Por todos, Transparency International (2004) *Informe Global de la Corrupción*. pp. 166 y 177.

¹⁰¹ Las comisiones evaluadoras revisan la legislación existente (Fase I) y luego la ejecución de dicha legislación. Las fases y los años en que se ha evaluado a Chile son: Fase I (2004), Fase II y II bis (2007); Fase I bis (2009) y Fase III (2014). Para las evaluaciones de aplicación, ver informes OCDE-CHILE *Anti-Bribery*: Fase I (2004), Fase II y II bis (2007); Fase I bis (2009) y Fase III (2014). Traducción auténtica I-034/98.

que presenten son materia de junta ordinaria (artículos 52 y 56 Ley de Sociedades Anónimas)¹⁰². La normativa administrativa de la Superintendencia de Valores y Seguros desarrolló posteriormente el modo en que se proponen y eligen las EAE¹⁰³.

Un punto clave de la LGC al regular los servicios de auditoría externa fue el de garantizar la independencia del auditor, otorgando mayor transparencia a la entrega de servicios adicionales distintos a las auditorías. La ley estableció expresamente que las EAE pueden prestar servicios a una empresa únicamente si ella, los socios que suscriban los informes y todos los miembros del equipo, tienen independencia de juicio respecto de la entidad auditada, y cumplen con las disposiciones legales y reglamentarias que las regulan (artículo 239 in fine LMV). Para ello establece presunciones de falta de independencia, tanto para las EAE (artículo 244 LMV) como para las personas naturales que las conforman (artículo 243 LMV). Todas estas *normas de independencia* que rigen a las EAE y que, como dijimos, se incorporaron con la LGC del año 2009 efecto de las exigencias de la OCDE y los compromisos internacionales asumidos para el combate del cohecho y la corrupción, apuntan a resguardar normativamente la existencia de un real escepticismo respecto de la administración social, escepticismo que constituiría su *ethos* profesional. De hecho, el gran riesgo que vislumbran los expertos en la relación de los auditores externos con los administradores de la empresa que auditan, no es que esta sea conflictiva o complicada, sino excesivamente amistosa y cercana, con riesgo de complicidad¹⁰⁴.

En relación a la participación de los auditores en la junta de accionistas, además del derecho a voz

que en el sistema antiguo ya les reconocía, la nueva LGC introdujo un cambio novedoso. Cualquiera de los socios de la empresa de auditoría externa que hayan firmado el informe de auditoría, cuando sea citado por los accionistas, deberá concurrir a las juntas para responder las consultas que se le formulen respecto de su informe y respecto de las actividades, procedimientos, constataciones, recomendaciones y conclusiones que sean pertinentes (artículo 248 LMV).

El contenido de la función de auditoría externa anual, que antes se regulaba en el Reglamento de Sociedades Anónimas, actualmente se desarrolla en la propia LMV, principalmente en los artículos 239, 246, 248 y 249, como mencionamos anteriormente en este trabajo.

Por último, la nueva ley estableció el estándar de culpa leve para fijar la responsabilidad contractual de las EAE (artículo 249 LMV). En esta materia, la LGC significó una diferencia del régimen anterior, que exigía mayor cuidado a los auditores externos (“máxima diligencia”, artículo 55 número 1) RSA 1982). En la práctica, la calificación del cuidado de los auditores externos debería tender a coincidir con un estándar de culpa levísima debido al extremo cuidado que se debe exigir de auditores prudentes, considerada la naturaleza compleja de la auditoría y el contexto de protección de intereses públicos y privados en que se desarrolla la auditoría de sociedades anónimas abiertas¹⁰⁵.

4.3. La detección del fraude como objetivo de la auditoría

La LSA y la LMV guardan silencio acerca de la auditoría externa de una sociedad anónima abierta. Este silencio de la ley ha generado un debate sobre si las empresas de auditoría externa tienen la obligación de

¹⁰² Si la sociedad tuviese un comité de directores (artículo 50 bis LSA), este último deberá proponer al directorio los auditores externos que serán sugeridos a la junta de accionistas respectiva. De haber desacuerdo entre ambos, se deja la decisión en manos de la junta (art. 50 bis N° s 1 y 3 final LSA). El comité tiene el deber de examinar los informes de los auditores externos, el balance y demás estados financieros presentados por los administradores o liquidadores de la sociedad a los accionistas y pronunciarse previo a su presentación a los accionistas para aprobación (artículo 50 bis N°1 inciso final). Conforme a los numerales del mismo artículo, el Comité de Directores es el encargado de informar al directorio sobre la conveniencia de contratar a la empresa de auditoría externa para la prestación de servicios que no formen parte de la auditoría y tiene otras funciones de control interno relevante, como son las de examinar las operaciones entre partes relacionadas y los planes de remuneración y compensación de los gerentes y ejecutivos principales.

¹⁰³ Oficio Circular N° 718 del año 2012, SVS. Básicamente, se debe dejar constancia en el Acta de la Junta, la propuesta efectuada por el Directorio, su fundamento, priorización y también las deliberaciones y acuerdos que se discutan y adopten. En caso que entre las alternativas de empresas de auditoría externa se encuentre la misma del año anterior, se señalará el número de años que ya llevan prestando el servicio.

¹⁰⁴ Véase, Azzopardi (1975) acerca del escepticismo como *ethos* del auditor y Amesti (1995) sobre el “riesgo de complicidad” entre auditores y administradores.

¹⁰⁵ Así Barros plantea que el estándar de culpa leve no es incompatible con exigencias de cuidado especialmente rigurosas, dependiendo los riesgos de la acción emprendida (Barros, 2006, p. 82).

detectar y revelar el fraude y cuál sería el alcance preciso de esta obligación. Es común que en los contratos de auditoría se inserten cláusulas en las cuales se excluye expresamente la detección del fraude como objetivo de la auditoría. A nivel contractual, se pacta la entrega de antecedentes fidedignos a los auditores para la realización de la auditoría. Esta obligación se refuerza mediante la exigencia de *representaciones escritas* de la administración social sobre la veracidad de la información concreta que presentan a revisión. Estas representaciones incluyen una declaración de veracidad de los estados financieros y el reconocimiento de su responsabilidad por la prevención y detección del fraude.

Si se considera que la ley establece que los auditores son mandatarios de los accionistas para fiscalizar la administración de la sociedad, y que es por dicho mandato que se restringen sus derechos de inspección, cabría proponer que la detección del fraude debería considerarse parte integrante y esencial del tipo de auditoría externa que impone nuestra legislación. Se trataría de algo inherente a ella, no de una prestación distinta que deba pactarse convencionalmente o que pueda excluirse por cláusula especial.

La cláusula por la cual se excluye la revelación del fraude como fin, exonerándose de responsabilidad a los auditores, podría adolecer de objeto ilícito, en tanto supondría la condonación del dolo futuro (artículo 1.465 CCch). Por otra parte, detectar fraudes al interior de una

empresa no es sinónimo de comprobar la existencia de delitos. El término fraude debe ser comprendido en su sentido natural y obvio, como cualquier engaño, una acción contraria a la verdad y la rectitud (Diccionario de la Real Lengua Española, 2014). Dependiendo de su magnitud, el fraude podría calificar como ilícito penal o civil, según la tipicidad que el ordenamiento haga del mismo. El asunto es pacífico en nuestra doctrina y jurisprudencia, por considerarse que no existen diferencias cualitativas entre el fraude penal y el civil, sino simplemente de orden cuantitativo (Etcheverry, 1999, p. 393; Mera Figueroa, 2011, p. 129).

Recapitulando. La LGC se propone fortalecer las funciones de la auditoría externa. Subsiste la misión de fiscalización de la administración social, ahora entregada a las EAE; y se asegura la independencia profesional de los auditores externos. A la vez, disminuye el universo de entidades sujetas a estos procedimientos. Por otra parte, subsisten las posibilidades de los auditores de atenuar su responsabilidad y de limitar su actuación al cumplimiento de procedimientos formales. No obstante, la cláusula usualmente incorporada en los contratos de auditoría, por la cual se excluye la revelación del fraude, adolecería de objeto ilícito, en tanto supondría la condonación del dolo futuro. La detección de engaños es parte esencial del mandato que los accionistas confían a los auditores externos para fiscalizar la administración social.

Conclusiones

La pregunta sobre si la auditoría externa es un proceso técnico de conformidad *formal* de los registros contables con estándares de contabilidad generalmente aceptados o si tiene también una función legal *sustantiva*, de fiscalización de la administración social debería responderse con una proposición conjuntiva, no alternativa. La auditoría externa de sociedades anónimas abiertas y especiales es un proceso de verificación de conformidad formal de la contabilidad con estándares técnicos generalmente aceptados y un proceso de control o fiscalización externa de la administración social. Las EAE cumplen estas funciones por un imperativo legal, en interés de los titulares de derechos de información (accionistas controladores y minoritarios) y en interés del mercado relevante. La auditoría externa traspasa, por

tanto, las fronteras del contrato que celebra la EAE con la sociedad auditada, o con su administración, pues se realiza para cumplir obligaciones legales.

Así queda demostrado por la recepción de este proceso en Chile y por su evolución normativa posterior, hasta la ley N° 20.382, de 2009. Esta última ley, agrega numerosos antecedentes que revelan los importantes cometidos que el sistema confía a la fiabilidad de los informes de auditoría externa, incluidos la represión del cohecho y otras malas prácticas extendidas a nivel internacional. Estos últimos objetivos exigen mayor transparencia y deberían suponer la obligación de representar en los informes de auditoría la evidencia o sospecha de engaños o fraudes.

Referencias

Código de Comercio de Chile (CCom), artículos 247, 430, 436, 461, 462.

Código Civil de Chile (CCch), artículo 1465.

Ley N° 21.000, de 2017, crea la Comisión para el Mercado Financiero (CMF). Diario Oficial, 23 de febrero de 2017.

Ley N° 20.712, de 2014, que regula la administración de fondos de terceros y carteras individuales (Ley Única de Fondos). Diario Oficial, 7 de enero de 2014.

Ley N° 20.382, de 2009, que introduce perfeccionamientos a la normativa que regula los gobiernos corporativos (LGC). Diario Oficial, 20 de octubre de 2009.

Ley N° 20.255, de 2008, que establece una reforma previsional. Diario Oficial, 17 de marzo de 2008.

Ley N° 19.795, de 2002, que crea los multifondos. Diario Oficial, 28 de febrero de 2002.

Ley N° 18.045, de 1981, de mercado de valores (LMV). Diario Oficial, 22 de octubre de 1981.

Ley N° 18.045, de 1981, sobre sociedades anónimas (LSA). Diario Oficial, 22 de octubre de 1981.

Decreto con Fuerza de Ley N° 3 (Hacienda), de 1997, Ley general de bancos. Diario Oficial, 27 de diciembre de 1997.

Decreto Ley N° 3.621, de 1981, que fija normas sobre Colegios Profesionales. Diario Oficial, 7 de febrero de 1981.

Decreto con Fuerza de Ley N° 101, de 1980, Diario Oficial, 29 de noviembre de 1980.

Decreto Ley N° 3.500 de 1980 que establece un nuevo Sistema de Pensiones. Diario Oficial, 13 de noviembre de 1980.

Decreto Ley N° 3.538, de 1980, que crea la Superintendencia de Valores y Seguros. Diario Oficial, 23 de diciembre de 1980 (actualmente reemplazado orgánicamente por la ley N° 21.000, de 2017, que crea la CMF).

Decreto Ley N° 2.757, de 1979, que regula las Asociaciones Gremiales. Diario Oficial, 17 de julio de 1979.

Decreto Ley N° 1.995, de 1970. Diario Oficial, 1 de septiembre de 1970.

Ley N° 17.308. Diario Oficial, 1 de julio de 1970.

Ley N° 13.011, de 1958, que crea una institución con personalidad jurídica denominada Colegio de Contadores.

Diario Oficial, 29 de septiembre de 1958.

Ley N° 6.156, que modificó el Código de Comercio. Diario Oficial, 13 de enero de 1938.

Decreto Supremo N° 129, que contiene el Reglamento sobre Administración de Fondos de Terceros y carteras individuales. Diario Oficial 8 de marzo de 2014.

Decreto Supremo N° 702 (Hacienda). Reglamento de sociedades anónimas. Diario Oficial, 6 de julio de 2012.

Decreto Supremo N° 375 (Relaciones Exteriores). Diario Oficial, 30 de enero de 2007.

Decreto Supremo N° 342 (Relaciones Exteriores). Diario Oficial, 16 de febrero de 2005.

Decreto Supremo N° 496 (Relaciones Exteriores). Diario Oficial, 30 de enero de 2002.

Decreto Supremo N° 4.705 (Hacienda), crea el Reglamento sobre Sociedades Anónimas Nacionales y Extranjeras que se establezcan en el país. Diario Oficial, 30 de noviembre de 1946.

Decreto Supremo N° 1.521 (Hacienda), que crea el Reglamento sobre Sociedades Anónimas Nacionales y Extranjeras que se establezcan en el país. Diario Oficial, 2 de mayo de 1938.

Decreto Supremo N° 3.030. Diario Oficial, 22 de diciembre de 1920.

Decreto Supremo N° 1.322 (Hacienda). Diario Oficial, 18 de diciembre de 1918.

Asociación de AFP (2008) *AFP defienden los Intereses de los Accionistas Minoritarios y de los Afiliados*. Serie de Estudios Asociación de AFP, Número 66, Mayo de 2008.

Alcalde Rodríguez, E. (2011). Caso La Polar y realidad del gobierno corporativo. Columna de opinión. *Diario El Mercurio*, 12 de junio de 2011.

Álvarez Marín, A. (1959). *La Sociedad Anónima: teoría y realidad*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.

Amesti Mendizábal, C. (1995). *La actuación de los auditores en la sociedad anónima: la responsabilidad de los auditores de la sociedad anónima*. Madrid: Centro de Documentación Bancaria y Bursátil.

Ariztía, R. (1924) *Estudio Jurídico de las Operaciones Bursátiles*. Editorial Universitaria, Santiago de Chile.

Arens, A. A., Elder, J. R. Beasley, M. S. (2007). *Auditoría: Un enfoque integral* (11ª ed.). México: Pearson Education.

Arriagada Morales, G. (2007). *Situación actual y adopción total de IFRS en la industria bancaria* (Presentación del Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras en Seminario de Actualización en IFRS). Universidad de Chile, Facultad de Economía, Santiago de Chile. Recuperado de

www.sbif.cl/sbifweb3/internet/archivos/publicación_5936.pdf. [fecha de consulta: 10.11.17].

Arthur Errázuriz, G. (1998). *Régimen Legal del Nuevo Sistema de Pensiones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Azzopardi, T. (1999). *Auditors as Guardians Against Fraud: An Address to the 13th. International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law*. On: Commercial and Financial Frayd: A Comparative Perspective. Malta.

Bahamóndez Prieto, F. (2006). *Pricewaterhouse: responsabilidad de las empresas auditoras por sus labores profesionales*. Santiago: Ediciones Libertad y Desarrollo, Sentencias Destacadas.

Barrios Ugalde, L. A. (1899). *Sociedades Anónimas* (Memoria de Prueba de Licenciatura en Leyes y Ciencias Políticas). Santiago de Chile: Editorial Cervantes.

Barros Bourie, E. (2006). *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Bebchik, L. (2004). What matters in corporate governance? *Review of Financial Studies*, 22, 783-827.

Bernstein., S. (Ed.). (2010). *El sistema de pensiones chileno* (7ª ed.). Santiago de Chile: Superintendencia de Pensiones.

Bernstein, S. y Chumacero, R. (2010). Var Limits for Pension Funds: an evaluation. *Working Papers* (35), Superintendencia de Pensiones de Chile.

Bernstein, S. y Chumacero, R. (2005). Cuantificación de los Costos de los Límites de Inversión para los Fondos de Pensiones Chilenos. *Working Papers* (3), Superintendencia de Pensiones.

Bernstein, S., Larráin, G. y Pino, F. (2005). Cobertura, densidad y pensiones en Chile: Proyecciones a 20 años plazo. *Working Papers* (12), Superintendencia de Pensiones.

Biondi, Y. & Zambon, S. (Eds.). (2013). *Accounting and Business Economics: Insights from National Traditions*. New

York: Routledge.

Bittner Niklitschek, M. (2007). *IFRS en Chile y el nuevo compendio de normas contables* (Presentación del Jefe del Departamento de Normas de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en Seminario de Actualización en IFRS). Universidad de Chile, Facultad de Economía, Santiago de Chile.

Bravo Herrera, F. (2000). *Caso Crav S.A.* Facultad de Economía, Universidad de Chile: Documentos de Trabajo.

Brunnetti, A. (1960). *Tratado de Derecho de Las Sociedades*. Buenos Aires: Editorial Uteha.

Canales Lardiez, L. (2002). La información financiera en el mercado de valores chileno. *Revista Iberoamericana de Mercados de Valores*, (5), 34-42.

Cañas Lastarria, R., Infante, H., Lewin, C. y Nuñez, A. (1967). *La sociedad anónima en Chile: estatuto tipo, jurisprudencia y bibliografía de las sociedades anónimas*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Carey Bustamante, G. (1993). *De la sociedad anónima y la responsabilidad civil de los directores* (2ª ed.). Santiago de Chile: Editorial Universitaria.

Caso Crav: El Informe Coloma. (1983). *Revista Hoy*, 11.

Comisión Marcel. (2007). *Informe del Consejo Asesor Presidencial para la Reforma Previsional: El Derecho a una vida digna en la vejez. Hacia un Contrato Social con la Previsión en Chile 1*. Diagnóstico y propuesta de reforma.

Couyumdjian Bergamali, J. R.; Millar, R. y Tocornal, J. (1992). *Historia de la Bolsa de Comercio de Santiago, 1893-1993: Un siglo del mercado de valores en Chile*. Santiago de Chile: Bolsa de Comercio de Santiago.

Couyumdjian Bergamali, J. R. (2000). *Legislación Bancaria y Monetaria*. Banco Central de Chile, 82, (Septiembre de 2011). Santiago: Biblioteca de Fundamentos de la Construcción de Chile.

Cruchaga Santa María, M. (1929). *Sociedades Anónimas en Chile y Estudios Financieros*. Madrid: Editorial Reus.

D'Albuquerque Stillman, G. (1938). *La postergación Bursátil*. Santiago de Chile: Imprenta Jeneral Díaz.

Embid Irujo, J. M. (2010). *Ley Alemana de Sociedades Anónimas de 6 de septiembre de 1965 (BGBL., I, p. 1089) en su versión última llevada a cabo por el artículo 1 de la Ley de 31 de julio de 2009*. Madrid: Editorial Marcial Pons.

Etcheverry, A. (1998). *Derecho Penal*, 3. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Fernández Villamayor, A. (1977). *El régimen legal de la sociedad anónima en Chile*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Fernández Villamayor, A. (1970) *La sociedad anónima: con las reformas introducidas por la ley N° 17.308 de 1970*. Editorial Jurídica de Chile.

Federación Internacional de Administradoras de Fondos de Pensiones. (2017). El rol de los Fondos de Pensiones para promover mejores estándares de gobierno corporativo. *Notas de Pensiones*, (13).

Fowler Newton, E. (2004). *Tratado de Auditoría*. Buenos Aires: Editorial La Ley.

Fuenzalida Cifuentes, P. (2007). Notas sobre la jurisdicción ética de los colegios profesionales. *Revista de Derecho*, 20(2), 131-146.

García Benau, A.M., Humprey, C. y Ruiz Barbadillo, E. (2003). El debate de la responsabilidad civil de la auditoría en España: la construcción del discurso sobre la limitación de responsabilidades por las corporaciones profesionales. *Revista Española de Financiación y Contabilidad*, 32, (119), 1091-1136.

Garrido de Palma, V. M. (1993). *Estudios sobre la Sociedad Anónima*. Madrid: Editorial Civitas.

Gaspar Cándia, J. A. (2011). Responsabilidad civil de los *gatekeepers* en el mercado de capitales: análisis de la responsabilidad civil de los auditores externos, clasificación de riesgo y analistas financieros en el caso La Polar (Jornadas Nacionales de Derecho Civil). *Estudios de Derecho Civil 7*. Santiago de Chile: Editorial Legal Publishing.

Gómez Balmaceda, R. (2009). Importancia de la Contabilidad y el Análisis Financiero de una Sociedad Anónima. *Revista Actualidad Jurídica*, 2 (20), 741-758.

Halperín, I. (1965). *Manual de Sociedades Anónimas*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Herrera Reyes, L. (1935). Sociedades Anónimas: Estudio Institucional en el Derecho vigente. *Revista de Derecho Universidad de Concepción*, (13), 591-619.

Jiménez Ortiz, C. (2010). Implementación de IFRS en la Banca chilena. *Superintendencia de Bancos e Instituciones*

Financieras, Chile, 30 de agosto de 2010.

Jiménez Correa, A. (1911). *Consideraciones sobre el régimen legal de las compañías anónimas*. Iquique, Chile: Imprenta Bini.

Lefebvre-Teillard, A. (1985). *La société anonyme au XIXe siècle: du Code de commerce à la loi de 1867 : histoire d'un instrument juridique du développement capitaliste*. Paris : PUF.

León Tovar, S. (2007). La fiscalización de sociedades. En S. León Tovar y H. González García (Eds.). *Derecho Mercantil*. México: Oxford University Press.

Méndez Amunátegui, J. (2008). Los gatekeepers del mercado de valores: Una estrategia complementaria de control externo sobre las Sociedades Cotizadas. *Revista del Magíster y Doctorado en Derecho*, (2). doi:10.5354/0718-5251.2012.18675

Mera Figueroa, J. (1986). *Fraude civil y penal: El delito de entrega fraudulenta*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica Ediar-ConoSur.

Mantilla Molina (1981) *Derecho Mercantil* (21ª ed.). México: Porrúa.

Núñez Carrera, D. y Pardow Lorenzo, D. (2010). ¿Por qué no demandan los accionistas?: El problema de las costas en la acción derivativa. *Estudios Públicos*, (118). Santiago de Chile: Centro de Estudios Públicos.

OCDE iLibrary: *Chile (2004: Phase I) 2007: (Phase II y II bis) (2014:Phase III) Report on Implementing the OECD Anti-Bribery Convention in Chile*.

Olavarría Ávalia, J. (1956). *Los Códigos de Comercio Latinoamericanos con una introducción de derecho comparado externo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Olavarría Ávalia, J. (1970). *Manual de Derecho Comercial* (3ª ed.). Editado e Impreso en Barcelona, España.

Olavarría Ávalia, J. (1977). *La fiscalización pública de sociedades* (Ponencia presentada en el Primer Congreso Argentino de Derecho Societario). La Cumbre, Córdoba, Argentina.

Olivos Moreno, C. (1940). *El Comercio de Bolsas*. Santiago de Chile: Universidad de Chile.

Orrego Dorr, J. C. (1965). *La sociedad anónima como factor de desarrollo*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.

Otero Lastres, J. M. (1991). *Acerca de la Junta General de accionistas de la S.A.* En V.M. Garrido Palma (Dir.). *Estudios sobre la Sociedad Anónima II*. Madrid: Civitas, 47-98.

Palma Rogers, G. (1941). *Derecho Comercial: Explicaciones de clases redactas por Hugo Guerra B. II* (2ª ed.). Santiago: Editorial Nacimiento.

Peña Riesco, J. (1940). *De la Constitución de Sociedades Anónimas en Chile*. Santiago de Chile: Imprenta Dirección General de Prisiones.

Picón Cádiz, M. (1968). *Capitalización y contabilidad de las sociedades anónimas*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Pinto Viel, G. (1965). *La Superintendencia de Sociedades Anónimas, Compañías de Seguros y Bolsas de Comercio frente a la sociedad anónima periodística del Sur total y absolutamente inoperante*. Chile: Imprenta Padre Las Casas, San Francisco.

Piñera Echeñique, J. (1992). *El cascabel al gato: La batalla por la reforma previsional*. Santiago de Chile: Editorial Zig-Zag.

Piñera Echeñique, J. (2012) *Hacia un Chile de trabajadores propietarios*. *Revista de Derecho y Humanidades*, (1), 63-72.

Produhon, P. J. (1857). *Manuel du Spéculateur á la Bourse* (5ème ed.) Paris: Garniere frères.

Puelma Accorsi, Á. (1996). *Sociedades*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Puga Vial, J. E. (2013). *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado I* (2ª ed. actualizada y aumentada). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Quintana Burgos, A. (1918). *Operaciones de Bolsa*. Santiago de Chile: Editorial Cervantes.

Ríos Álvarez, L. (1995). *Inconstitucionalidad de la disolución de los Colegios profesionales*. Santiago de Chile: Gaceta Jurídica, (186).

- Riviere, H.F. (2011). *Explication de la loi du 17 juillet 1856 relative aux sociétés en commandite par actions*. Paris: Maresq et Dejardin editeurs.
- Rochat, J. (2009). *The various uses of law: the société anonyme in France, 1807-1867* (Trabajo presentado en la 8ª Conferencia de European Historical Economics Society (EHES), 3 a 9 de septiembre de 2009). Ginebra.
- Rodríguez Pinto, M. S. (2014). Responsabilidad por incumplimiento de contratos de servicios: la protección del consumidor y del cliente por prestaciones defectuosas. *Revista Chilena de Derecho* 41, (3), 791-823.
- Román Rodríguez, J. P. (2008). *Responsabilidad de los auditores*. Santiago de Chile: Gaceta Jurídica, (333).
- Ronen, J. (2010). Corporate Audits and How to Fix Them. *Journal of Economic Perspectives*, 24(2), 189-210.
- Santa-Cruz Ossa, J. (1899). *Las Operaciones de Bolsa ante nuestra Lejislación*. Santiago de Chile: Editorial Nacional.
- Salinas, A. (1954). Los comisarios de sociedades anónimas. *Boletín del Instituto de Derecho Comparado* (México), 7, (20) -(21), 77-118.
- Schalck Schafer, C. (1923). *Bolsas de Comercio*. Santiago de Chile Editorial El Globo.
- Schopf Olea, A. (2007). La responsabilidad civil de los auditores. En A. Guzmán Brito (Ed.). *Estudios de Derecho Civil III* (pp. 873-889). Valparaíso: Legal Publishing,
- Sepúlveda Bustos, M. (1980). El Ocaso de los Colegios Profesionales. *Revista Jurídica del Trabajo*, (5), 43-53.
- Silva Cimma, E. (1961). *Derecho Administrativo Chileno y Comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Transparency International. (2004). *Informe Global de la Corrupción* (IGC).
- Valenzuela Q., J. (1915). *Bolsas de Valores: operaciones de la Bolsa*. Santiago de Chile: Sociedad Imprenta y Litografía Universo.
- Velasco, J. (2006). The Fundamental Rights of the Shareholder. *Journal Articles*, 40 (311), 407-467.
- Vergara Barreto, M. Vergara Silva, O. y Vergara Silva, M. (2005). *Guía de Auditoría*. Santiago de Chile: Editorial Instituto de Investigaciones Contables y Financieras.
- Walker Hirschfeld, E. y Lefort Gorchs, F. (2002). Cambios Estructurales e Integración. Discusión y Análisis del Mercado Accionario Chileno. *Latin American Journal of Economics-formerly Cuadernos de Economía, Pontificia Universidad Católica de Chile*, 39(116), 95-122.
- World Bank. (2003). *Chile Report on the Observance of Standards and Codes* (ROSC). Corporate Governance Country Assessment. Washington, DC: World Bank.
- World Bank. (2004). *Chile Report on the Observance of Standards and Codes* (ROSC). Accounting and Auditing. Washington, DC: World Bank.
- Zuñiga Gamboa, R. (1940). *De los Administradores en las Sociedades Anónimas*. Santiago de Chile: Editorial Rapid.
- Historia de la Ley N° 17.308 que modifica al Código de Comercio. Diario Oficial, 1 de julio de 1970.
- Historia de la Ley N° 18.046, de Sociedades Anónimas. Diario Oficial, 22 de octubre de 1981.
- Historia de la Ley 20.382, que introduce perfeccionamientos a la normativa que regula los gobiernos corporativos de las empresas. Diario Oficial, 20 de octubre de 2009.
- Santander Administradora de Fondos con SVS* (1997): Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 7 de julio de 1997 (recurso de reclamación en contra de la Superintendencia por multas impuestas por la SVS a la Administradora). Rol Corte: 6310-1997.
- Supermercados Unimarc S.A con SVS* (2003): Corte de Apelaciones de Santiago 26 de agosto de 2003 (recurso de reclamación en contra de las instrucciones impartidas respecto de la corrección de sus estados financieros) Rol Corte 752-2003.
- Leasing Nacional S.A. con SVS* (2003): Corte de Apelaciones de Santiago 30 de diciembre de 2003 (recurso de ilegalidad en contra de las instrucciones impartidas por la SVS respecto a la designación de auditores externos por el directorio de la sociedad). Rol Corte: 708-2003.
- Wackennhut Corporation con Deloitte Auditores* (2009): 26° Juzgado Civil de Santiago, sentencia definitiva de fecha

29 de mayo de 2009 (acoge excepción de prescripción en juicio de responsabilidad contractual). Rol: C-233-2005.

AFP Planvital con Superintendencia de AFP (2010): Corte de Apelaciones de Santiago, sentencia de fecha 26 de octubre de 2010 (recurso de reclamación en contra de las multas impuestas por la SAFF). Rol Corte N° 2052-2009.

Administradora de Fondos de Inversiones Midway S.A. con Pricewaterhouse Limitada (2006): Corte Suprema, sentencia de fecha 20 de Julio de 2006 (recurso de casación en la forma y en el fondo, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó el fallo de primer grado que rechazó la demanda interpuesta por la administradora). Rol Corte N° 3.572-2005.

Pricewaterhouse Co. con SVS (2007): Corte Suprema, 27 de diciembre de 2007, Corte Suprema, sentencia de fecha 27 de diciembre de 2007 (recurso de casación en la forma y en el fondo, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó el fallo de primer grado que acogió la demanda interpuesta por PWC y en consecuencia dejó sin efecto la multa interpuesta por la demandada). Rol Corte N° 6118-2006.

PWC con Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (2013): Corte de Apelaciones de Santiago 8 de marzo de 2013 (recurso de reclamación en contra de la Superintendencia por multas impuestas por la SBIF a PWC). Rol Corte N° 2937-2012.

Corpbanca con SBIF (2017): Corte Suprema, sentencia de fecha 9 de mayo de 2017 (recurso de queja interpuesto por la SBIF en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que acogió la reclamación interpuesta por el Banco, dejando sin efecto las multas aplicadas). Rol N° 62.128-2016.

Estatutos de Sociedades Anónimas (disponibles en el Archivo Nacional)

Banco Chileno Garantizador de Valores (1864). Registro Ministerio de Hacienda, Solicitudes de Particulares, Volumen N° 522.

Compañía de gas de Santiago (1867) Registro Ministerio de Hacienda, Solicitudes de Particulares, Volumen N° 653.

Compañía Beneficiadora de Metales de Tacna (1900) Registro Ministerio de Hacienda, Solicitudes de Particulares, Volumen N° 3.169.

Sociedad Minera Panquinilahue (1900) Registro Ministerio de Hacienda, Solicitudes de Particulares, Volumen N° 3.169.

La Tabacalera (1901) Registro Ministerio de Hacienda, Solicitudes de Particulares, Volumen N° 3.460.

Santa Rosa Mining Company S.A. (1902) Registro Ministerio de Hacienda, Solicitudes de Particulares, Volumen N° 3.460.

Sociedad Aguas Blancas S.A. (1908) Registro Ministerio de Hacienda, Solicitudes de Particulares, Volumen N° 3.460.

Compañía Salitrera Iberia S.A (1911) Registro Ministerio de Hacienda, Solicitudes de Particulares, Volumen N° 4.142.

La Vega Central (1911) Registro Ministerio de Hacienda, Solicitudes de Particulares, Volumen N° 4.142.

Comercial E. Bohem S.A. (1939) Registro Ministerio de Hacienda, Decretos

Comercial de Neumáticos S.A. (1960) Registro Ministerio de Hacienda, Decretos.