



C03/0/2936
SGS-DAJ-O-1553-2014
DAJ-00138-2014
PJD-07-2014

Lic. Genaro Segura Calderón, Director General
Dirección General de Servicios Técnicos
Superintendencia General de Entidades Financieras

Estimado señor:

Nos referimos a su solicitud, realizada mediante oficio DGST 082-2014 del 6 de junio de 2014, en el que solicita la revisión legal de la propuesta de modificación del Reglamento de auditores externos aplicable a los sujetos fiscalizados por SUGEF, SUGEVAL, SUPEN y SUGESE”, en adelante RAE; además, específicamente se realizan las siguientes consultas:

1. *“La facultad regulatoria de crear un registro de profesionales independientes que realicen labores de auditoría externa sobre los tópicos citados. Un aspecto a destacar, es la diversidad de temas diferentes de los puramente contables y asociados a los Estados Financieros Auditados.*
2. *La facultad legal de plantear criterios de permanencia en el Registro, asociados a la calidad del trabajo realizado por el auditor. Este requisito de permanencia tiene nuevos alcances legales, pues a diferencia del marco actual basados en cumplimiento de requisitos puntuales, la revisión de la calidad implica un debido proceso, en caso de que derivado de ello deba excluirse un determinado profesional del Registro.*
3. *La facultad legal de los supervisores de acceder a los papeles de trabajo que respaldan los diferentes informes de auditoría, sobre los diferentes tópicos mencionados.*
4. *El respaldo legal frente a procesos de exclusión del Registro, con base en consideraciones a la calidad del trabajo del auditor.”*

De forma resumida, los temas que se pretenden abordar en la propuesta reglamentaria son:

- a) *Auditoría de los estados financieros; para obtener una opinión anual sobre la razonabilidad de la información financiera (auditoría financiera).*
- b) *Auditoría de Tecnología de Información (TI); corresponde a una auditoría, al menos cada dos años, de los procesos que integran el marco para la gestión de TI.*
- c) *Auditoría de Riesgos; se requiere que el auditor externo emita una opinión sobre la efectividad, oportunidad y adecuación del proceso de Administración Integral de Riesgos implementado por la entidad e informe los resultados de la auditoría del proceso de Administración Integral de Riesgos de la entidad.*
- d) *Auditoría del Cumplimiento de temas de legitimación; se requiere un dictamen y el informe de debilidades de control interno de la entidad, para lo cual el auditor debe aplicar pruebas específicas sobre el cumplimiento de las*



medidas para prevenir y detectar la legitimación de capitales y el financiamiento al terrorismo.”

Claro el contenido de la propuesta reglamentaria, se adjuntan las observaciones de las Divisiones de Asesoría Jurídica de los Órganos de Supervisión del sistema financiero nacional, debidamente consolidadas. Para mayor claridad del dictamen, se desarrollarán los temas consultados puntualmente, analizándolos a la luz de la legislación vigente y de la jurisprudencia de la Sala Primera y de la Sala Constitucional, ambas de la Corte Suprema de Justicia y, finalmente, se agregan las observaciones que se han considerado necesarias.

I- Observaciones a los Considerandos.

En relación con la parte considerativa se tienen las siguientes observaciones y recomendaciones:

En la parte de “*Consideraciones legales y reglamentarias*”, punto C, se indica “*el literal f del artículo 5 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores establece (...)*”, al respecto cabe señalar que el artículo 5 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, fue derogado por la Ley de Protección al Trabajador N° 7983, artículo 90. Publicado en el alcance No. 11 a del Diario Oficial La Gaceta No. 35 del 18 de febrero del 2000, por lo que se recomienda la eliminación de toda alusión a este artículo.

Además, en el punto “D” de la sección de rito, se recomienda incluir el párrafo final del artículo 27 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, ya que ese párrafo sirve como fundamento legal para que el CONASSIF, e incluso la misma Superintendencia de Seguros, emita la normativa necesaria para determinar el contenido de las obligaciones de periodicidad, las condiciones, los formatos, los términos, la operatividad, y cualquier, otros aspecto necesario para el efectivo cumplimiento, supervisión, verificación y sanción en caso de inobservancia de las labores de los auditores externos.

Finalmente, en el punto “O” de la misma sección, se recomienda la inclusión de los incisos ñ y o del artículo 171 la Ley Reguladora del Mercado de Valores, como fundamentos normativos para la emisión de este reglamento, toda vez que en ellos se recopila la potestad reglamentaria que se establecía en el derogado artículo 5 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y el numeral ii) del inciso n de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica.

II-Sobre la facultad regulatoria de extender el Registro de profesionales independientes a todas las Superintendencias como “mecanismo de control” sobre los auditores externos que realicen sus labores en alguna de las entidades bajo supervisión.

Con respecto a la extensión del registro de los Auditores Externos como un mecanismo de control aplicado por todas las Superintendencias, conviene resaltar que esta obligación existe desde el año 2005 para las empresas que brindan auditoría a las entidades supervisadas y fiscalizadas del sistema financiero.

Sobre el tema en particular, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia indicó en el voto 2007-13576, de las 14:35 h del 19 de setiembre de 2007, que:

“A criterio de esta Sala, la documentación y procedimiento que se requiere para la inscripción del registro en cuestión, puede ser considerada una medida precautoria, pues lo pretendido es asegurar previamente, la



fidelidad y transparencia de la información suministrada, la idoneidad profesional, así como la independencia e imparcialidad de la empresa auditora (...)”.

Asimismo, mediante resolución N° 2006-017599 de las 15:06 horas del 6 de diciembre de 2006, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia señaló:

(...) este Tribunal comparte la posición de la Procuraduría General de la República, al señalar, que en la medida en que las Superintendencias ejercen sus funciones en relación con diversos agentes financieros, a los cuales supervisan, fiscalizan y vigilan, la regulación del funcionamiento de esas Superintendencias implica formación secundaria del ámbito sobre el cual actúa la supervisión. Regulación que está en función del mercado respectivo, según se trate de valores, pensiones o intermediación financiera, y la participación de cada uno de los agentes previstos por ley para cada una de estas Superintendencias. De modo que, no está referido únicamente a la entidad fiscalizada, sino también respecto a quienes participen en dichos mercados y entren en una relación de relevancia con ésta, por los efectos que producen en su actividad supervisada por las Superintendencias. Así las cosas, en tanto una norma legal establece una relación entre una Superintendencia y una entidad encargada de rendir informes sobre la situación financiera de una entidad fiscalizada, el inciso b) del artículo 171 también permite regular a esa entidad en su relación con la Superintendencia. Este supuesto queda claramente evidenciado en los artículos 11, 28, 54 y 69 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, los cuales disponen como requisitos de autorización para la entidad fiscalizada, la existencia y registro de una auditoría externa de dicha empresa emisora, en los términos que por reglamento fije la Superintendencia, así como también, los artículos 116 y siguientes de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, los artículos 1, 30 y 53 de la Ley de Protección al Trabajador y el 33 y siguientes de la Ley sobre Régimen Privado de Pensiones Complementarias se refieren a la necesidad de estas auditorías externas. Así, el inciso b) del artículo 171 en cuestión, otorga la potestad de regular, supervisar y fiscalizar, no sólo estos mercados y los agentes de dicho mercado, sino también a quienes intervengan indirecta pero relevantemente en dichos mercados por estar vinculados con la actividad tutelada por ley, ya sean valores, pensiones o banca. No se trata de regular cualquier situación jurídica como afirman los accionantes, sino aquella que pueda incidir significativamente en el comportamiento de dicho mercado, como lo es la función de los auditores externos (...)

(...) Es así como el ejercicio de la potestad normativa que la ley otorga al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero- debe de adecuarse a ese ámbito demarcado previamente por el Derecho de la Constitución. En consecuencia, resulta absolutamente legítimo estimar que este órgano pueda dictar las regulaciones que estime pertinentes, se reitera, en tanto se circunscriban al ámbito administrativo, esto es, para ordenar la organización interna de ese despacho (reglamento autónomo de organización y funcionamiento) y para ordenar el servicio y función pública que realiza (reglamento de servicio). (...)



Lo anterior permite concluir que es posible la regulación de un registro de firmas auditoras externas de las entidades fiscalizadas del sistema financiero nacional, de aplicación a todas las superintendencias que se encuentran adscritas al CONASSIF.

III- Sobre la facultad legal de plantear criterios de permanencia en el Registro, asociados a la calidad del trabajo realizado por el auditor.

En cuanto a la facultad de establecer requisitos para la contratación de auditorías externas, la Sala Constitucional, mediante el citado voto 2007-13576, señaló lo siguiente:

” (...) Las normas en cuestión están dirigidas únicamente a aquellos entes fiscalizados, que en aras del interés público están obligados a contratar una empresa auditora externa, bajo ciertos parámetros de idoneidad que aseguren la competencia e independencia profesional de la empresa que va a rendir este servicio. De modo que, no se trata de una imposición para el ejercicio de la profesión en sí, sino de un requerimiento para los entes fiscalizados que deben procurarse una auditoría debidamente registrada, cuyo registro sí es regulado por el interés público de los servicios y los fondos que resguardan las entidades fiscalizadas. (...) no nos encontramos en presencia de cualquier servicio de auditoría externa, sino de aquel que se brinda a las entidades fiscalizadas bajo la supervisión de las Superintendencias, en razón de la actividad y los fondos que administran. Es una condición razonable, dirigida a asegurar la fidelidad y transparencia de la información suministrada, la idoneidad profesional y la independencia e imparcialidad de la empresa auditora que va a rendir estos servicios, como medida precautoria. Condiciones a las que no están obligadas todas las empresas auditoras existentes en este país, sino únicamente aquellas que estén dispuestas a brindar este servicio y las que deseen registrarse para brindar este tipo de servicio a las entidades fiscalizadas, lo que en todo caso es voluntario. Los requisitos exigidos además de ser objetivos, están sustentados en principios y normas internacionales estandarizadas de contabilidad, así como en los deberes otorgados por ley a estas superintendencias (...).”

De lo anterior se colige que los requisitos que se establezcan ya sea para la inscripción inicial o para la permanencia en el registro, así como para la definición de criterios con los cuáles se valoraría la calidad del trabajo realizado por el auditor, deben ser objetivos, claros y fundamentados en principios y normas internacionales de auditoría.

Con base en lo expuesto, la propuesta busca modificar el actual artículo 19 del RAE, para que se lea de la siguiente manera: *“Cuando corresponda, la Superintendencia devolverá a la entidad supervisada los informes de auditores externos que presenten inconsistencias, debilidades o incumplimientos del encargo realizado por el ente supervisado a la luz de los requerimientos técnicos, normativos y legales vigentes, ya sea por mala praxis o defectos de fondo en la preparación del informe, sean éstos dictámenes, certificaciones u otro tipo de informes. Las Superintendencias comunicarán de estos casos a la Superintendencia General de Valores, la cual llevará el control y registro con el propósito de documentar las causales de desinscripción de los auditores externos del registro de auditores elegibles.”*

En este sentido, se considera que los criterios para valorar la calidad del trabajo del auditor están expuestos de forma muy general y abierta en la propuesta normativa. Lo anterior



podría hacer incurrir al órgano regulador, en un exceso de discrecionalidad respecto del ámbito en que se ejerce esa valoración, lo cual podría implicar que la norma sea catalogada como desproporcionada e irracional. Al respecto, en el voto salvado del Magistrado Jinesta, que consta en la resolución 2007-13576, se señala:

“(…) Esta habilitación legislativa previa que le da cobertura a cualquier reglamento que cumpla con tales fines, entiendo, le brinda constitucionalidad a las disposiciones generales que, verdaderamente, ejecuten y desarrollen tal mandato legislativo, sin incurrir en un vicio de ultra vires que sería un tema de legalidad ordinaria a dilucidarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Desde esta óptica, la emisión del reglamento impugnado no resulta inconstitucional, sin embargo, lo anterior no exonera al contralor de constitucionalidad de la necesidad de efectuar un examen de razonabilidad y proporcionalidad de algunas de las normas reglamentarias impugnadas (...)”

Ahora bien, esta observación puede ser resuelta haciendo alusión expresa a las normas que regulan el contenido y alcance de cada uno de los informes de auditoría que se solicita; así los cuestionamientos que se puedan realizar serán ligados a la normativa existente, evitando que medie arbitrariedad en las decisiones de los órganos de supervisión y fiscalización. En ese sentido se recomienda eliminar la frase “*ya sea por mala praxis o defectos de fondo en la preparación del informe, sean estos dictámenes, certificaciones u otro tipo de informes.*”, puesto que con ella se da una calificación a priori a la situación planteada por las Superintendencia, vulnerado el principio del debido proceso.

Siempre respecto del artículo 19 de la propuesta, se considera que el procedimiento expuesto no es adecuado y, que el mismo podría violentar el derecho de defensa del auditor, sobre todo cuando la devolución del informe de auditoría a la entidad supervisada sea por una posible “mala praxis o defectos de fondo”. En tales casos, debería establecerse una etapa previa de defensa, tal como ocurre en el artículo 12 del reglamento de auditores externos vigente.

Por lo anterior, se recomienda la modificación de la redacción propuesta para evitar el riesgo legal, al poderse cuestionar la razonabilidad y proporcionalidad del artículo planteado.

IV. Sobre la facultad legal de los supervisores de acceder a los papeles de trabajo que respaldan los diferentes informes de auditoría

El artículo 131, inciso n), acápite ii) de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica N. 7558, aplicable a la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), dispone lo siguiente:

*“Funciones del Superintendente General de Entidades Financieras
Corresponderán al Superintendente General de Entidades Financieras, las siguientes funciones:*

n) Proponer ante el Consejo Nacional las normas: (...)

*ii) Referentes a periodicidad, alcance, procedimientos y publicación de los informes de las auditorías externas de las entidades fiscalizadas, con el fin de lograr la mayor confiabilidad de estas auditorías. **La Superintendencia podrá revisar los documentos que respalden las labores de las auditorías externas, incluso los documentos de trabajo y fijar los requisitos por incluir en los dictámenes o las opiniones de los auditores externos, que***



den información adecuada al público sobre los intermediarios financieros”.

Cabe manifestar que ninguna otra Superintendencia posee una norma explícita para la revisión de los papeles de trabajo como la citada norma para la SUGEF, no obstante, respecto de la revisión de los papeles de trabajo también la Sala Constitucional, se ha pronunciado mediante el voto 2007-13576 citado, señalando:

“(…) Así las cosas, la hoja de trabajo y la carta de gerencia, son parte de la información que legalmente están autorizadas las Superintendencias para solicitarles a las entidades fiscalizadas, con el objeto de considerar, si la información reportada resulta veraz, suficiente y es reflejo de la situación financiera de la entidad. Aunado a lo anterior, las normas cuestionadas establecen el deber de confidencialidad de esa información, las cuales están respaldadas en los artículos 132 de la Ley Orgánica del Banco Central, 166 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores y en el artículo 67 de la Ley de Protección al Trabajador (…)”.

Tal y como se desprende de lo anterior, la facultad para la revisión de los papeles de trabajo es una atribución que solo le otorga el legislador a la SUGEF y que eventualmente se podría derivar del párrafo final del artículo 27 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, para la SUGESE; mientras que para el caso de SUGIVAL y SUPEN, la atribución se deriva de una interpretación de la Sala Constitucional, interpretación que se dio en el año 2007. En este sentido, es importante anotar que la ampliación a las otras superintendencias de dicha potestad por vía reglamentaria se fundamenta en una interpretación realizada por nuestro Tribunal Constitucional, por lo que podría existir un riesgo legal con esa norma, si dicho tribunal cambia de criterio, o el tema se discute jurisdicción contenciosa administrativa;.

V- Del respaldo legal frente a procesos de exclusión del Registro, con base en consideraciones sobre la calidad del trabajo del auditor.

En relación con el tema general del respaldo legal para realizar procesos de exclusión del registro de auditores externos, conviene señalar lo indicado por la Sala Constitucional en citado voto 2007-13576:

“(…) Como se ha señalado anteriormente la desinscripción dispuesta en el artículo 30, es una consecuencia del incumplimiento por parte de la auditora de los requisitos establecidos en el Reglamento, así como del procedimiento de sustitución o retiro respectivo, lo que no presenta inconstitucionalidad alguna y encuentra su fundamento normativo según ya fue indicado. Aunado a lo anterior, esta disposición establece un procedimiento con el fin de respetar el debido proceso de las partes, lo cual también puede ser objeto de control de legalidad y constitucionalidad. Como se ha reiterado en esta sentencia, por la existencia del interés público en el desenvolvimiento del sector regulado, las entidades deben contratar una empresa auditora externa, bajo ciertos parámetros de idoneidad que aseguren la competencia e independencia profesional de la empresa que va a rendir este servicio. De modo que, los entes fiscalizados deben sujetarse a la obligatoriedad del registro regulado, de nuevo



reiteramos por el interés público de los servicios y los fondos que resguardan las entidades fiscalizadas. Así las cosas, los incisos f) y g) del artículo 4 no resultan inconstitucionales, en tanto el registro de auditores, fue creado para demostrar la idoneidad de quienes se ofrecen a brindar estos servicios (...)”.

A la luz del análisis que hace Sala Constitucional, es posible concluir que incluso en caso de la desinscripción se debe cumplir con el respeto al debido proceso y derecho de defensa. Al respecto, el mismo artículo 12 del RAE dispone que:

“(...) Si, con posterioridad al registro, se determinen indicios de que los auditores externos independientes o firmas de auditoría externa, se encuentren incumpliendo algunos de los requisitos exigidos, las Superintendencias, de manera conjunta, darán traslado al auditor externo independiente o firma de auditoría por un plazo de ocho días hábiles para que presente los alegatos que estime pertinentes. La resolución sobre estos casos corresponderá a los Superintendentes de manera conjunta, salvo que el incumplimiento se refiera al requisito de independencia, en cuyo caso el traslado y la eventual remoción del Registro la efectuarán, únicamente, el Superintendente que corresponda. (...) La resolución que dicten las Superintendencias tendrá recurso de revocatoria a ser resuelto por éstas y de apelación ante el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, dentro de los plazos que establece la Ley General de Administración Pública. En los casos en que se realice la desinscripción de las firmas de auditorías externas o auditores externos independientes, el Superintendente General de Valores deberá realizar un Comunicado de Hecho Relevante a más tardar el día hábil siguiente a la fecha de la notificación de la resolución, mediante el cual se informe al mercado de la desinscripción en el Registro de Auditores Elegibles”.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha establecido, de manera clara y reiterada, la necesidad de que la regulación que dicten tanto el CONASSIF como las superintendencias debe tener como fundamento una habilitación legal suficiente. En este sentido, y para el caso concreto, el punto de preocupación se centra en lo atinente al órgano que dicta el acto de desinscripción del auditor, en contraposición con lo que disponen los artículos 8, inciso q), y 171, inciso d), de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, en cuanto al tema de la revocación de la autorización otorgada por las Superintendencias, puesto que la ley es clara al señalar que esta actividad le corresponde a CONASSIF.

En ese sentido, y dado que la desinscripción oficiosa por incumplimiento de requisitos no dista en su naturaleza y efectos del acto de revocación de la autorización, lo correcto es que este sea dictado por el CONASSIF. .

Por último y en relación con el procedimiento administrativo que se debe seguir para lograr la desinscripción de un auditor, conviene apuntar que el Tribunal Contencioso Administrativo, siguiendo una tesis expuesta por la Sala Constitucional de Justicia en su voto 2011- 004431 del 1 de abril del 2011, ha señalado que los procedimientos para denegar, suprimir o limitar situaciones jurídicas, o imponer obligaciones de hacer dar o no hacer, están reservadas a la ley. Por lo anterior, no es posible establecer procedimientos administrativos abreviados o sumarios en un reglamento, salvo que la ley autorice y prevea el diseño de ese cauce



procedimental. A partir de esta resolución el Tribunal Contencioso Administrativo ha señalado que si no existe un procedimiento en la Ley no es posible crearlo vía reglamento, caso en el cual se debería seguir el procedimiento ordinario del artículo 308 de la Ley General de la Administración Pública. Así las cosas, podría existir un riesgo legal si se mantiene el procedimiento de desinscripción previsto en el borrador reglamento.

Además de lo indicado, se adjunta la matriz de observaciones remitida por la Superintendencia de Pensiones y el oficio SGS-DES-O-1 183 -2014 del 17 de julio de 2014, en el que la Superintendencia General de Seguros le remitió sus observaciones al proyecto.

Atentamente,

 Documento suscrito mediante firma digital.

Elisa Solís Chacón
SUGEF

 Documento suscrito mediante firma digital.

Nelly Vargas Hernández
SUPEN

 Documento suscrito mediante firma digital.

Luis González Aguilar
SUGEVAL

 Documento suscrito mediante firma digital.

German Rodríguez Aguilar
SUGESE



Observaciones
SUPEN.docx



201403928.tif