



EDITORIAL

La Ley de Auditoría: principales cuestiones. Entidades de interés público

Rafael Sebastián

Co-coordinador de la sección de Sociedades

Doctor en Derecho. Profesor asociado de Derecho mercantil en ICADE

Abogado

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 22/2015 de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas publicada en julio de 2015 (la «**Ley de Auditoría**») y cuya entrada en vigor está prevista para el 17 de junio de 2016, adapta la legislación española a los cambios incorporados por la Directiva 2014/56/UE (la «**Directiva 2014/56/UE**»). Junto a dicha Directiva hay que tener en cuenta también el Reglamento 537/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014 que incluye los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público (el «**Reglamento 537/2014**»).

No debemos olvidar que la actividad de auditoría se caracteriza por su relevancia pública al desempeñar un servicio a la entidad afectada, e interesa no solo a esta sino también a terceros que puedan tener relaciones con ella, habida cuenta que todos ellos pueden beneficiarse de la calidad de la información económico financiera sobre la que versa la opinión de auditoría emitida.

En el marco de la crisis financiera de los últimos años, la publicación de la Directiva 2014/56/UE y del Reglamento 537/2014 pretende reforzar la confianza de los usuarios en la información económico-financiera de las entidades auditadas mediante la mejora de la calidad de las auditorías de cuentas. A diferencia de la anterior legislación, se ha considerado necesario el desarrollo de un instrumento normativo separado para las entidades de interés público, con el fin de conseguir que las auditorías de estas entidades tengan una mayor calidad y proteger de esta manera a los consumidores e inversores de la Unión Europea. La Ley de Auditoría incluye entre estas entidades a las entidades emisoras de valores, las entidades de crédito,

y los grupos en los que la dominante sea alguna de las entidades contempladas en el art. 3.5 (a) y (b) de la norma.

Con esta finalidad, la nueva normativa pretende: (i) incrementar la transparencia de la actuación de los auditores, reforzando la independencia y objetividad de estos en el ejercicio de su actividad (ii) dinamizar el mercado de auditoría incorporando el «pasaporte europeo» para integrar el mercado de la auditoría y (iii) armonizar la actividad de los auditores europeos.

La Ley de Auditoría regula los aspectos generales del régimen de acceso a la auditoría, los requisitos que han de seguirse en su ejercicio, y el régimen de control y sancionador en orden a garantizar la eficacia de su normativa.

La Ley de Auditoría entrará en vigor con carácter general el 17 de junio de 2016, coincidiendo con el Reglamento 537/2014, aunque existen diversas reglas que modifican este régimen. Así, las normas sobre las modalidades de auditoría, el ejercicio de la actividad de auditora y las normas de auditoría en entidades de interés público solo se aplicarán a los trabajos correspondientes a ejercicios económicos que se inicien con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de la norma, con lo que la Ley de Auditoría solo será aplicable para esas cuestiones con la revisión de cuentas del ejercicio 2017.

En el presente trabajo vamos a centrarnos en el régimen sustantivo mercantil del régimen de auditoría con especial referencia por su importancia a la auditoría de las entidades de interés público.

II. CLASES DE AUDITORÍA DE CUENTAS

Hay dos modalidades de auditoría de cuentas: la auditoría de cuentas anuales y la auditoría de otros estados financieros o documentos contables.

La primera consiste en verificar las cuentas anuales a los efectos de determinar si dichas cuentas expresan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados. Asimismo, comprende la verificación del informe de gestión a fin de determinar si su contenido es conforme con la normativa vigente.

La auditoría de los otros estados financieros o documentos contables consiste en verificar si dichos estados financieros expresan la imagen fiel o han sido preparados de conformidad con el marco normativo que los regula.

La opinión del auditor puede revestir alguna de las siguientes modalidades: favorable, con salvedades, desfavorable o denegada. En el caso de que existan salvedades deberán reflejarse en el informe de auditoría, y si existen dudas sobre la capacidad de continuar como empresa en funcionamiento, el auditor deberá señalarlas.

El informe de auditoría deberá ser elaborado por el auditor de cuentas designado, y solo está justificado que deje de emitirse si existe justa causa, entendiéndose que se produce esta circunstancia cuando se dan amenazas que comprometen la independencia u objetividad del auditor o cuando este no puede realizar su trabajo por causas no imputables a su actuación.

Hay que resaltar que cuando el auditor de cuentas realiza la auditoría de las cuentas anuales consolidadas, asume la plena responsabilidad del informe emitido aún cuando la auditoría de las sociedades participadas haya sido realizada por otros auditores. En este último caso existe la obligación del auditor de cuentas consolidadas de revisar la auditoría realizada por otros auditores.

Esta última circunstancia es lo que favorece que cuando se nombre auditor de cuentas consolidadas, sea el mismo auditor el que efectúe la auditoría de cuentas de las sociedades participadas, ya que la labor de coordinación y revisión será siempre más fácil de efectuar entre entidades de la misma red que con otras que pueden no tener el mismo criterio en temas esenciales para la sociedad auditada.

III. DE LA INDEPENDENCIA Y DE LAS INCOMPATIBILIDADES

1. Independencia

Si hay algún principio que define la nueva Ley de Auditoría este es sin duda la búsqueda de la independencia del auditor, para evitar que su falta afecte a la calidad y objetividad del informe de auditoría.

Y para ello la primera cualidad que se exige del auditor es que actúe con escepticismo profesional, entendido este como el mantenimiento de una mente inquisitiva y alerta ante cualquier circunstancia que pueda suponer una incorrección en las cuentas anuales auditadas.

Esta actividad será especialmente relevante cuando se revisen las estimaciones de la entidad relativas al valor razonable, al deterioro de los activos, provisiones, flujos de fondos de tesorería, y cuando se evalúe la evidencia de auditoría obtenida.

Y la segunda exigencia para lograr la efectividad de la auditoría es la independencia, debiendo abstenerse de actuar el

auditor cuando esta se pueda ver comprometida. Para ello el principio cardinal es que el auditor debe evitar participar en la gestión o toma de decisiones de la entidad auditada. Igualmente todas aquellas personas que tengan una relación laboral, comercial o de otra naturaleza con la entidad auditada que pueda generar un conflicto de interés deberán abstenerse de influir en el resultado del trabajo de auditoría. Esta obligación se extrema para las entidades de interés público, ya que el art. 6.2.b) del Reglamento 537/2014 obliga al auditor a colaborar con la comisión de auditoría de la sociedad auditada para la detección de las amenazas en la independencia.

2. Incompatibilidades

La Ley de Auditoría recoge en su art. 16 las llamadas causas de incompatibilidad, que incluyen las derivadas de situaciones personales (ser miembro del órgano de administración de la entidad auditada, por ejemplo) o derivadas de los servicios prestados (por ejemplo, haber prestado servicios de abogacía o de auditoría para la entidad). En los artículos siguientes se extiende la prohibición de prestar servicios de auditoría de cuentas a otras situaciones análogas que pueden afectar a la independencia del auditor.

Especial importancia tiene el régimen de incompatibilidades para los auditores de las entidades de interés público, que se va a regir tanto por la Ley de Auditoría como por el art. 5 del Reglamento 537/2014, que prohíben la prestación de servicios ajenos a la auditoría por parte de los auditores de cuentas. Estos servicios prohibidos son:

- (i) Los relacionados con la implantación de procedimientos de control interno o gestión de riesgos relacionados con (i) la elaboración, diseño o control de la información financiera, o (ii) la aplicación de sistemas informáticos de información financiera.
- (ii) Los servicios fiscales, aunque se permiten en algunos supuestos excepcionales.
- (iii) Los que supongan cualquier intervención en la gestión o en la toma de decisiones de la sociedad auditada.
- (iv) Los servicios de contabilidad y los relacionados con las nóminas.
- (v) Los servicios de valoración (aunque existen algunas excepciones), los servicios jurídicos (incluyendo, entre otros, el asesoramiento general y la realización de actividades de negociación), la prestación de auditoría interna o servicios de recursos humanos.
- (vi) La prestación de cualquier género de servicio vinculado a la financiación, estrategia de inversión, promoción o negocios sobre las acciones de la entidad.

Adicionalmente, el Reglamento 537/2014 exige que la prestación de otros servicios distintos de los anteriores (no prohibidos) se someta a la autorización de la correspondiente comisión de auditoría y que no amenace la independencia del auditor.

Este catálogo y la exigencia de independencia nos lleva a una cuestión que se plantea con cierta frecuencia en el seno de las comisiones de auditoría. En concreto, algunas comisiones han prohibido a sus auditores de cuentas la prestación de servicios distintos de los de auditoría para el que han sido contratados, por entender que, a pesar de no estar prohibidos, la realización de estas actividades puede comprometer su independencia de hecho. O dicho en otras palabras: el auditor no solo debe ser independiente sino también parecerlo.

Y por ello prefieren ir más allá de lo que exige la legislación vigente e impedir la prestación de servicios no prohibidos en aras del buen gobierno corporativo. Esta medida que a muchos parecerá extrema es sin duda la mejor garantía para la propia sociedad, los inversores y terceros que confían en el informe del auditor, en que no se verá comprometida la independencia del auditor por cuestiones ajenas al trabajo de auditoría para el que ha sido contratado.

3. Ámbito de aplicación temporal

Tal y como dijimos al comienzo de este trabajo, la Ley de Auditoría entrará en vigor el 16 de junio de 2015, pero algunas de sus disposiciones tienen un régimen distinto.

Con carácter general el régimen de incompatibilidades por prestación de servicios comenzará a ser de aplicación en el ejercicio al que correspondan los documentos auditados y hasta la finalización de sus trabajos. Este sistema es menos riguroso que el vigente que se extendía también al año anterior. Esto supone la desaparición del denominado «período de enfriamiento» para la prestación de servicios permitidos, pero distintos de la auditoría. Y esto exigirá que para las cuentas del año 2017, solo se tendrán en cuenta los servicios prestados desde el 1 de enero de 2017 y no desde el 1 de enero de 2016, como requería la anterior legislación.

En relación con la incompatibilidad como consecuencia de las situaciones personales, el período de enfriamiento es el de un año antes al del ejercicio que se audita. Para la auditoría de las cuentas del 2017 esto exigirá que desde el 1 de enero de 2016 no se haya incurrido en ninguno de los supuestos de incompatibilidad previstos en el art. 16.1.ª de la Ley de Auditoría (por ejemplo, ser miembro del órgano de administración).

El régimen que acabamos de describir se aplica a todas las auditorías, incluidas las de entidades de interés público. Sin embargo, estas tienen un régimen especial en materia de servicios, ya que los previstos en el art. 5.1(e) del Reglamento 537/2014 tampoco se pueden prestar en el año anterior. Estos servicios hacen referencia a la implantación de procedimientos de control interno o gestión de riesgos relacionados con:

- La elaboración, diseño o control de la información financiera; y
- La aplicación de sistemas informáticos de información financiera.

Hay que destacar que la frase que recoge el mencionado párrafo del art. 5.1(e) es poco afortunada y su vaguedad y amplitud puede justificar cualquier interpretación. Sin embargo al tratarse de una prohibición y excepción al régimen general de actividades permitidas del ejercicio anterior al que se audita, consideramos que la interpretación debe ser restrictiva y no extenderla a supuestos distintos de los que en él se regula, aunque hay que reconocer que, dado su carácter críptico, no será fácil decidir los casos que se nos presenten.

En todo caso no debemos olvidar que la pieza angular del sistema comunitario es el concepto de servicios de auditoría, y que ante la ausencia de su definición en el Reglamento 537/2014 deberemos acudir a la Ley de Auditoría que los define en su art. 4 como la labor de verificar (i) las cuentas anuales y determinar si expresan la imagen fiel del patrimonio y situación financiera, y (ii) el informe de gestión, para dictaminar sobre su concordancia con dichas cuentas. Cualquier servicio distinto de los anteriores formará parte de los que precisa la autorización de la comisión de auditoría que deberá velar por la independencia del auditor y aplicar las medidas de salvaguardia necesarias.

IV. DURACIÓN DEL CONTRATO DE AUDITORÍA

1. Régimen general

El art. 22 de la Ley de Auditoría establece como duración del contrato el de un período inicial mínimo de tres años y un máximo de nueve, pudiendo ser contratados por periodos máximos sucesivos de hasta tres años una vez finalizado el período inicial. Y el contrato no puede ser rescindido más que por justa causa, no concurriendo esta circunstancia cuando se produzcan divergencias sobre tratamientos contables o procedimientos de auditoría.

Para las entidades de interés público, el período es distinto ya que el mínimo es de tres años y el máximo de diez, pudiéndose prorrogar hasta un período adicional de cuatro años siempre que se haya contratado de forma simultánea al mismo auditor junto a otro auditor para actuar conjuntamente durante este período adicional.

Hay que tener en cuenta que la regla general para las entidades de interés público debe completarse con lo dispuesto en el art. 41 del Reglamento 537/2014 que prevé un régimen transitorio para finalizar los vigentes contratos de auditoría y que hacen que en función de los años que se lleve prestando este servicio, la obligación de cambiar de auditor comienza a los 10 años de cumplirse el plazo inicial o en el 16 de junio de 2020 o el 16 de junio de 2023.

Y no debemos olvidar que por aplicación del art. 264 de la Ley de Sociedades de Capital el nombramiento del auditor debe hacerse antes de que finalice el ejercicio a auditar.

2. La coauditoría

La Ley de Auditoría recoge un procedimiento excepcional (aunque permitido por el Reglamento 537/2014) para extender el plazo de auditoría de las entidades de interés público a cuatro años más si al finalizar el período inicial se nombra junto con el auditor inicial a un segundo auditor. Esta regla está presente en otros países de la Unión Europea (Francia, por ejemplo) pero su importación a nuestro país se me aventura de difícil explicación por diferentes motivos.

En primer lugar, porque dudo que con ello se logre dar entrada a auditoras de menor tamaño como dice la exposición de motivos de la Ley de Auditoría. Me explico: me resulta difícil pensar que una entidad de interés público vaya a contratar a una auditora pequeña, ya que los inversores y terceros le darán a la auditora conjunta el valor que le atribuyan a ese segundo auditor, y si este no tiene la misma experiencia, reputación y marca que la grande, el resultado final puede verse comprometido. Y si la entidad de interés público contrata a otra gran auditora, el número de auditores que pueden prestar los servicios permitidos queda sustancialmente reducido, con el consiguiente problema de derecho de la competencia que exigirá a la sociedad auditada adoptar las medidas necesarias para evitar la concertación de las sociedades de auditoría.

En segundo lugar, los estudios empíricos que se han elaborado sobre la base de los países que permiten la auditoría conjunta, arrojan resultados predecibles en materia de costes: el precio de la auditoría se incrementa. Se podrá argumentar que esto es negociable, lo cual es cierto, pero no es menos cierto que una vez contratada la auditoría conjunta para un período de cuatro años, los siguientes periodos al del ejercicio inicial se ven expuestos a una menor flexibilidad de los auditores que ya se saben contratados para ese período.

Y por último, la entidad auditada se verá sometida a mayores exigencias de dedicación con una auditoría conjunta que con un único auditor y no es imaginable que existan divergencias entre los auditores contratados, lo que sin duda redundará en la necesidad de mediación por parte de la sociedad auditada. Prueba de todo ello es que en el informe conjunto que deben elaborar los auditores conjuntos se prevé la existencia de un apartado en el que estos muestren sus divergencias (ver art. 11.3 del Reglamento 537/2014). El que el Reglamento 537/2014 prevea esta posibilidad me hace pensar que no serán infrecuentes estas divergencias y que la sociedad auditada intentará evitar que existan, lo que sin duda exigirá una cierta labor de mediación encaminada a mantener una posición uniforme entre los distintos auditores.

3. Rotación de auditores de las entidades de interés público

Dada la relevancia que se le atribuye al principio cardinal de la independencia, la Ley de Auditoría obliga a que cada cinco años se cambien los socios auditores responsables del trabajo de la entidad auditada y que transcurran al menos tres años para que estos vuelvan a participar en la auditoría de la sociedad en cuestión.

Además, la sociedad de auditoría deberá establecer un mecanismo para la rotación gradual del personal de mayor antigüedad en la auditoría, que se aplicará de forma escalonada y no a la totalidad de los miembros que efectúen el encargo.

V. DESIGNACIÓN DE LOS AUDITORES DE LAS ENTIDADES DE INTERÉS PÚBLICO

Entre las novedades más relevantes que contiene el Reglamento 537/2014 para favorecer la competencia y la independencia de los auditores está el mecanismo para la designación de auditores regulado en el art. 16, que establece un sistema encaminado a que la elección del auditor se haga de forma objetiva, transparente y sin sesgos de ninguna naturaleza. Este mecanismo es de aplicación únicamente cuando se va a elegir al auditor, no cuando se trata de una renovación.

Y en este proceso de elección tiene un papel preponderante la comisión de auditoría ya que debe presentar al Consejo de Administración dos firmas de auditoría, indicando de forma motivada la preferencia por una de ellas. Además de justificar la elección, la comisión deberá manifestar que su elección está libre de cualquier influencia de terceros y que no le ha sido impuesta ninguna restricción en la elección del auditor. La comisión de auditoría será la responsable del proceso de selección y el procedimiento por el que debe seguirse la elección del auditor es el siguiente:

- La entidad auditada puede invitar a cualquier sociedad a participar.
- La entidad auditada deberá elaborar un pliego de condiciones. Este deberá dar a conocer el tipo de auditoría que se precisa y contendrá información sobre la sociedad a ser auditada.
- El pliego de condiciones incluirá los criterios de selección que deberán ser transparentes y no discriminatorios y deberán ser aplicados para la selección de la oferta.
- La sociedad auditada determinará libremente el proceso y tendrá facultad de negociación con los candidatos.
- La sociedad a ser auditada evaluará las ofertas presentadas con arreglo a los criterios predeterminados en el pliego. Las conclusiones del proceso serán recogidas en un informe que será ratificado por la comisión de auditoría.
- La entidad auditada deberá ser capaz de demostrar a la autoridad competente, cuando esta lo solicite, que el proceso de selección ha sido realizado de manera imparcial.

En relación con el procedimiento hay que señalar que sin perjuicio de la transparencia y objetividad que se debe seguir, esto no significa que la entidad auditada esté obligada a invitar a todas las sociedades de auditoría. Ella será libre de invitar a las que considere que mejor cumplen el tipo de auditoría a efectuar y las necesidades que precise cubrir.

Lo que sí deberá respetar es el seguimiento de los criterios fijados para evaluar las ofertas y la objetividad y transparencia en el proceso. Esta última exigencia obliga a que se ponga a disposición de todos los participantes toda la información que sea objetivamente necesaria para la elaboración de la oferta, sin perjuicio de que se puedan generar asimetrías en función de las preguntas concretas que realice cada firma de auditoría participante en el proceso, ya que no todas las preguntas que se formulen serán idénticas. Y desde luego no hace falta dar a una firma de auditoría más información que la que pide o la que se haya distribuido con las bases del concurso, salvo alguna información adicional que sea de aplicación general y afecte a todas las ofertas.

VI. HONORARIOS Y TRANSPARENCIA

El principio general en materia de honorarios es que estos se deberán fijar antes del comienzo del período a auditar y para todo ese plazo. Además no podrán estar influidos o determinados por la prestación de servicios adicionales, ni tener carácter contingente (es decir, que dependan del resultado de una transacción o del propio resultado de la auditoría). Además los honorarios de los auditores deben seguir dos principios esenciales: transparencia y evitar que la excesiva dependencia

comprometa la independencia del auditor.

La regla general del art. 25 de la Ley de Auditoría es que no se puede volver a ser auditor de una sociedad cuando:

— Los honorarios devengados por todos los servicios prestados (auditoría y no auditoría) en los tres últimos ejercicios consecutivos representen más del 30% de los ingresos anuales del auditor.

— Los honorarios devengados por todos los servicios prestados (auditoría y no auditoría) a la entidad y entidades participadas en los tres últimos años consecutivos por parte del auditor y su red representen más del 30% de los ingresos anuales del auditor y su red.

Para las entidades de interés público hay tres límites diferentes y distintos de los anteriores:

— El primer límite es que si el auditor presta servicios distintos a la auditoría durante tres o más ejercicios consecutivos a la entidad auditada, su matriz o empresas que controle, los honorarios totales percibidos por este servicio no podrán exceder del 70% de la media de los honorarios satisfechos en los tres últimos ejercicios consecutivos por servicios de auditoría a la sociedad auditada, y cuando corresponda, de su empresa matriz y de las empresas que controle.

— El segundo límite es que los honorarios por servicios de auditoría y distintos de auditoría en cada uno de los tres últimos ejercicios consecutivos no pueden superar el 15% de los honorarios totales anuales del auditor. Esta medida pretende evitar que los honorarios del auditor dependan de pocas compañías.

— El tercer límite es que los honorarios por servicios de auditoría y distintos de auditoría en cada uno de los tres últimos ejercicios consecutivos a la sociedad auditada y entidades vinculadas por parte del auditor y de quienes forman parte de su red, no pueden superar el 15% de los honorarios anuales del auditor y de su red.

En todos los casos anteriores, si se superan los porcentajes antes reseñados el auditor no podrá seguir efectuando la auditoría del ejercicio siguiente al que se excedan los límites.

VII. CONCLUSIONES

(i) La Ley de Auditoría cuya entrada en vigor está prevista para el 16 de junio de 2015 adapta nuestra legislación a la Directiva 2014/56/UE y al Reglamento 573/2014.

(ii) Uno de los principios cardinales de la nueva ley es la independencia del auditor para evitar que se falte a la objetividad y calidad del informe.

(iii) El Reglamento 573/2014 establece para las entidades de interés público las actividades prohibidas que no podrán ser prestadas el año en que se efectúe la auditoría de cuentas.

(iv) Excepcionalmente, tampoco podrá ser prestado el año anterior al que se efectúa la auditoría los servicios relativos a la implantación de procedimientos de control interno o gestión de riesgos relacionados con (i) la elaboración, diseño o control de la información financiera, o (ii) la aplicación de sistemas informáticos de información financiera.

(v) La coauditoría como fórmula de extensión del mandato de los auditores de las entidades de interés público no va a ser muy frecuente en nuestro país por: (a) el mayor coste del servicio, y (b) influir en el tiempo y dedicación que exigirá de la sociedad auditada.

(vi) El procedimiento de designación de auditores deberá ser objetivo y transparente y ser seguido por la entidad auditada y la comisión de auditoría para la determinación del candidato elegido.

(vii) Es recomendable que la firma de auditoría elegida no preste otros servicios distintos a los de auditoría que puedan comprometer su independencia, a pesar de que la Ley de Auditoría no lo prohíba.