

ESTÁNDAR DE PRUEBA EN EL PERITAJE JUDICIAL CONTABLE, CON ESPECIAL ATENCIÓN A LA SEDE PENAL: INIDONEIDAD Y LIMITANTES DE LOS ESTÁNDARES DE AUDITORÍA COMO VEHÍCULO METODOLÓGICO EN ENCARGOS FORENSES*

*Christian M. Nino-Moris***

RESUMEN

A diferencia de lo que sucede con otras instancias procesales judiciales, la práctica de la peritación judicial (forense) en sede penal se rige por otros mecanismos, como la institución de la “prueba libre”, que se sustenta en la facultad que tienen las partes intervinientes para presentar informes elaborados por peritos de su confianza, sin la intervención del tribunal y sin el acuerdo previo de estas. Sin embargo, el ejercicio de esta “libertad de prueba” no presupone legitimar ciertos estándares de la profesión contable que están solo reservados para el ejercicio profesional de una auditoría ortodoxa, como para justificar su cumplimiento y hacerlos extensibles (incorrectamente) a

* Trabajo presentado en: 1) XII Jornada Nacional de Derecho Contable, Mar del Plata, 27 de septiembre de 2019, IADECO, Argentina, y 2) III Jornadas de Derecho Probatorio, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, 8 y 9 de agosto de 2023, Mesa *Prueba y Derecho Público*. Este trabajo organiza de mejor manera los aspectos de fondo expuestos en dichas jornadas. No obstante, las opiniones que se vierten en este trabajo académico intentan explicar una parte de la realidad que enfrenta el sistema de peritos contables, el que se expande profusamente en otro documento por publicar. En ningún caso lo que aquí se consigna es una posición en firme. La dinámica jurisprudencial va diseñando doctrina, y en ese entendido, los puntos de vistas se van adaptando o modificando.

** Contador público-auditor-auditor forense, Master of Forensic Accounting, Australia; magíster en Derecho Penal Económico y de la Empresa, Universidad San Sebastián; profesor-instructor Auditoría Forense, Fraude y Delitos Económicos, Universidad Diego Portales; perito judicial contable, I. Corte de Apelaciones; director Depto. A. Forense Colegio de Criminalistas de Chile A.G. y consultor del Consejo de Auditoría General de Gobierno, CAIGG (Segpres). Correo electrónico: aforense@delitos-economicos.cl

las exigencias del artículo 314 y ss. del Código Procesal Penal. En efecto, desde hace un tiempo se ha instalado la idea entre un número de peritos contables –públicos y privados– de la (errada) legitimización de los Estándares de Auditoría (Normas de Auditoría o NAGAS) como un vehículo metodológico válido para ser utilizado en la evacuación de los informes periciales judiciales contables. Esta falsa premisa (o más bien falacia) es poco asertiva y sin mucho sustento doctrinario, pensando que los distintos hacedores de justicia no son llamados a conocer acerca del acervo técnico de que están dotados los peritos contables. Para un juez, por ejemplo, ello no es relevante ni pertinente; lo relevante y pertinente es el camino que utilizó ese perito para arribar a su convencimiento y responder al encargo encomendado, *i.e.*, cómo se ha establecido el proceso heurístico y hermenéutico contable.

Palabras clave: Peritaje judicial contable, informe de peritos, estándar de prueba, Normas de Auditoría, derecho penal económico.

I. INTRODUCCIÓN: UN PRIMER BAÑO DE REALIDAD

Donde en un pleito haya números y registros, habrá un perito contable presto y dispuesto, parece ser una consigna que nos demuestra que cuando hay discrepancias económicas que se ventilan en un juicio, no se pueden resolver si no es con el auxilio de un perito contable. De hecho, si se revisa el Registro de Peritos que administran las distintas Ilmas. Cortes de Apelaciones (ICAs) del país (usado solo para procedimientos civiles o que supletoriamente se recurre a ellos), el lector advertirá que son miles los profesionales del área contable que engrosan sus listas, que no es comparable a ninguna otra profesión contenida en ellas¹. Sin embargo, cuando estas discrepancias económicas dan paso a lesionar los bienes jurídicos que protegen el derecho de propiedad y el patrimonio de las personas, la historia es algo diferente y no hay registro que valga.

La comprensibilidad de la contabilidad mercantil en el mundo legal es un tema que está muy ajado, poco atendido y hasta vilipendiado. La responsabilidad de ello se comparte entre aquellos peritos que han hecho un trabajo deficiente, restando seriedad a la función encomendada, y aquellos hacedores de justicia (resumidos en los abogados litigantes, jueces y fiscales) que poseen poco interés en capacitarse y comprender de mejor manera esta especialidad, que con los vientos que corren, no debiese ser ya un área atípica o desconocida en el ambiente judicial. Basta con ir a los tribunales de familia, civiles, laborales, tributarios y arbitrales, y se encontrarán cientos de miles de diversos registros contables y documentos mercantiles que son

¹ Para el bienio 2024-2025, los profesionales de la contabilidad (contadores y auditores), solo en Santiago, figuran con más de 4.000 inscripciones (en sus diferentes especialidades), considerando solo las jurisdicciones de Santiago y San Miguel.

aportados a esas causas. Asimismo, el catálogo de delitos económicos es abrumador, por lo que no conocer la tipología de los fraudes contables es un retroceso para el Sistema Procesal Penal de Justicia.

El mundo académico local, por su parte, también ha contribuido a este desfavorable panorama, al no existir estudios o *working papers* que aborden la cuestión de la peritación contable judicial. De hecho, muchos de los recursos bibliográficos de apoyo a los contadores en estas materias provienen de países como Argentina, España, México y Perú, pero que no representan la realidad procesal de Chile, salvo por cuestiones más referidos a la “práctica forense” en general, *i.e.*, modelos de escritos. En este mismo sentido, el rol pasivo del Colegio de Contadores de Chile A.G. (CONTACH A.G.) no ha abordado esta problemática oportunamente.

Corroborar esta realidad lo planteado por el destacado jurisperito Duce Julio, quien en una de sus emblemáticas investigaciones acerca de la prueba pericial plantea: *... los entrevistados identifican algunos problemas [en el sistema de peritos], pero con frecuencias mucho más bajas de mención en temas, como, por ejemplo, las pericias [sic] contables. Debido a la baja frecuencia con la que son mencionadas estas otras áreas no me detengo en su análisis*².

Esta realidad es preocupante, considerando que ya en el 2019 se daba cuenta de un aumento explosivo de los delitos económicos, del orden de 537%³ en un lapso de 14 años. Se suma recientemente el aumento del 793% en el tráfico de drogas mediante redes sociales⁴, el que constituye un delito precedente de lavado de activos. Ahora bien, una cosa es el aumento de estos delitos económicos y otra es cuántos de esos casos terminaron en condena efectiva. Importante resulta, entonces, una adecuada investigación criminal de carácter contable. El no distinguir adecuadamente el valor de la evidencia contable en una u otra dimensión jurisdiccional (civil-penal), podría cambiar drásticamente el curso de esa investigación y favorecer erróneamente a los sujetos y empresas investigadas. Es por ello que los hacedores de justicia no deberían descansar ciegamente en la labor que efectúan los peritos

² Duce J., Mauricio (2018). “Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema”, *Política Criminal*, Vol. 13, N° 25, p. 64. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000100042> [Último acceso: febrero del 2025].

³ Álvarez, Gabriel (2019). “Delitos económicos suben 537% en los últimos 14 años y solo en 2018 se denunciaron 123.792 casos”, Empresas & Mercados, Diario Electrónico *El Pulso*, 25 de enero, Consorcio Periodístico de Chile S.A. Acceso pagado: <https://kiosco.latercera.com/reader/25-01-2019-pulso?location=4> [Último acceso: febrero del 2025].

⁴ Ostertag, Javiera (2025), “Temporada narco digital: tráfico de drogas por redes sociales se disparó un 793% este verano”, Unidad Investigación en Radio Bío Bío, Santiago, 21 de marzo de 2025, <https://www.biobiochile.cl/especial/bbcl-investiga/noticias/articulos/2025/03/21/temporada-narco-digital-trafico-de-drogas-por-redes-sociales-se-disparo-un-793-este-verano.shtml> [Último acceso: febrero del 2025].

públicos (oficiales) y privados en materia contable; nunca debiesen descuidarse los aspectos metodológicos, porque el camino heurístico debería pesar mucho más que los aspectos técnicos y circunstanciados.

Un reciente ejemplo que ilustra la cuestión anterior es el actual Caso Fuente-Alba, donde la Fiscalía reconoció que *no cabe duda de que [fue] una derrota importante*⁵. El Tribunal en su fallo –respecto de la cuestión del delito de lavado de activos– arguyó que *... los análisis realizados [por el perito oficial] fueron parciales e incompletos, al no considerar elementos que podrían haber ofrecido una visión más integral de las supuestas maniobras sospechosas* (p. 910); siguiendo, [el perito] *se centró en identificar operaciones inusuales o sospechosas, sin realizar un análisis profundo sobre su posible justificación o licitud, como tampoco indagó sobre el contexto económico, comercial y financiero en el que estas se realizaron* (p. 911). Remata el Tribunal: *Se subraya la importancia de una evaluación integral y meticulosa de todos los insumos disponibles en investigaciones de esta naturaleza, no solo debilita el caso desde una perspectiva técnica, sino que también deja de manifiesto la falta de rigurosidad de la investigación llevada a cabo por el Ministerio Público* (p. 911b)⁶. En este caso, qué duda cabe que la contabilidad jugaba un papel determinante, pero es algo que el persecutor no se lo estaría tomando muy en serio.

Para adentrarnos en nuestro análisis, en una primera fase ofreceremos unos contextos del ejercicio de la función pericial en Chile, los que nos permitirán profundizar en las cuestiones inherentes al trabajo del perito judicial contable en la sede penal, pero que, no obstante, recurriremos a la jurisprudencia civil para apoyar algunos de los argumentos que expondremos, donde no nos sea posible sustentarlos con doctrina procesal penal; que en todo caso son compatibles, atinentes y transversales a la práctica pericial contable.

1.1. Una apreciación del funcionamiento del sistema de peritos desde las instituciones públicas

Una vez que se instaló el Sistema Penal Acusatorio en el país, en el 2000, notables fueron los cambios que se produjeron respecto de la prueba pericial, tales como en quiénes recaería la calidad de peritos, quiénes investigarían y acerca de cómo se evacuarían los informes forenses; lo claro era que la emisión de papeles sin dar la cara al juez ya no iba a ser posible. Por ejemplo, se eliminaron las otrora Listas de Peritos para estos profesionales que se consagraban en el artículo 221 del

⁵ <https://www.t13.cl/noticia/nacional/fiscal-nacional-reconoce-una-derrota-importante-caso-fuente-alba-15-5-2024> [Último acceso: Febrero del 2025].

⁶ Sentencia (de primera instancia) del Cuarto TOP de Santiago, RUC 1401078417-5, 5 de agosto de 2024, en apelación A-NºPenal-4701-2024., y recurso de nulidad ante la Excm. Corte Suprema, en Causa Rol 38933-2024.

ex Código de Procedimiento Penal⁷, lo que permitió aumentar la “oferta pericial” de estos, invocando el Principio de Libertad de Prueba; aunque paradójicamente, durante los años que ha estado en funcionamiento el nuevo procedimiento penal, han sido muy pocas las causas por delitos económicos que han terminado en juicios orales y en las que, además, un perito contable haya tenido la oportunidad de entregar su testimonio (suponiendo que no se incurrió en la trampa de la “prueba pericial encubierta”⁸).

En efecto, en el 2024 solo 1,63% llegó a la instancia de juicio oral⁹, lo que demuestra las escasas probabilidades para algún perito contable de declarar en juicio, sin antes, claro, haber sorteado la “prueba de la blancura” en cuanto a las *suficientes garantías de seriedad y profesionalismo* respecto del contenido de los informes periciales ofrecidos en la celebración de la Audiencia de Preparación de Juicio (APJO), que los jueces de control están llamados a vigilar.

⁷ En el 2010, en virtud del literal a) del artículo 5° Transitorio de la Ley 19.665:2000, todas las causas que tenía el 10° Juzgado del Crimen fueron traspasadas al 34° Juzgado del Crimen, que debía tramitar, en ese entonces, 5.907 causas pendientes. Luego de que entrara en vigencia la Reforma Procesal Penal, por ley se estableció que el 31 de diciembre de 2009 debían cerrar definitivamente todos los Juzgados del Crimen. Sin embargo, se postergó el cierre tras diversos proyectos de ley que buscaban la gradualidad de esta fusión de tribunales, sosteniendo que la recarga de trabajo podía impedir un debido proceso, tanto para procesados y condenados como para las víctimas. *El Mercurio*, 3 de enero de 2010, citado en https://archivo.colegioabogados.cl/cgi-bin/procesa.pl?plantilla=/v2/contenido_detalle.html&idcat=1329&nseccion=Actividades20y%252520Noticias%252520%25253A%252520Noticias%252520%25253A%252520Noticias [Último acceso: Febrero del 2025].

⁸ ...[S]e trata cuando se pretende incorporar el mismo conocimiento experto mediante un medio probatorio subrogante, con la evidente discordancia entre la fuente probatoria que se pretende ingresar al proceso y el medio de prueba elegido para aquello, lo que conlleva evadir las normas procedimentales que permiten a la contraria controlar la formación de la prueba... En un procedimiento oral la prueba de peritos se produce con la declaración del perito, con las garantías de acompañar obligatoriamente de manera previa documentos de su idoneidad para el caso; su juramento previo; disponer con anticipación al juicio oral su informe, para elaborar posibles preguntas de contraexamen y así contrastar su idoneidad, veracidad y calidad. Si se opta por ofrecer e ingresar dicha información mediante una prueba documental, ofertando el informe pericial como documento, se priva a la parte del control de dicha información, minimizando su calidad.

Aguilera Chaparro, Gonzalo y Galleguillos Carmona, Héctor, 2022, “Peritajes en procedimientos reformados: Análisis y valoración”, Academia Judicial de Chile, Colección Materiales Docentes, N° 56, p.46-47, https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2022/11/MD56-Peritajes-en-procedimientos-reformados_-Analisis-y-valoracion.pdf [Último acceso: Febrero del 2025].

⁹ El Boletín Estadístico Anual, del Ministerio Público, enero - diciembre 2024, reveló que el total de los delitos económicos y tributarios representaron el 9,3% del total de delitos ingresados a nivel nacional. Ahora bien, de las 161.479 causas ingresadas como delitos económicos y tributarios a la Fiscalía, solo 253 terminaron en juicios orales, esto es, apenas 1,63%. Hay que señalar que no se conoce si en todos estos juicios se ofreció o no una prueba pericial contable.

Sin embargo, esa desalentadora realidad de ese 1,63% no puede llevarnos al error de restar crédito a la prueba pericial contable, por cuanto si bien la opción de acusar y la decisión de llevar al acusado a juicio oral recae en primera instancia en la persona del fiscal¹⁰, la etapa intermedia –el proceso de la investigación– importa bastante, porque es donde la prueba pericial (contable, para nuestros propósitos) tendría un peso gravitante, y en algunos casos, definitorio en cuanto a la suerte procesal del imputado, particularmente si se trata de una prueba de descargo.

Siguiendo en lo tocante a la “oferta pericial contable”, no hay que dejar de mencionar que al contar con un universo amplio de peritos contables puede constituir en sí mismo un problema para el Sistema de Peritos, porque ante un mayor volumen de oferentes, mayores y más transversales serán los riesgos en cuanto a su desempeño y las críticas por parte de los operadores judiciales, pudiendo aquellos no ser advertidos¹¹ o atendidos por el Poder Judicial (PJUD)¹² (o por los gremios de funcionarios del PJUD¹³); problemas que han persistido hasta ahora. No obstante, al final del día siempre habrá un perito de relevo (presto y dispuesto) que asistirá al letrado, de una u otra manera (contador o auditor, de donde venga), a reconducir el legítimo derecho de la parte a hacer uso de la prueba pericial contable, para resguardar los desequilibrios en la contención¹⁴; pero ello supone un riesgo para el abogado litigante que lo ofrece como órgano de prueba, no bastando o siendo

¹⁰ Artículo 248 y ss., CPP.

¹¹ *[L]as Cortes no estarían cumpliendo su rol de ejercer un control efectivo sobre los peritajes, lo que redundaría en que no existiría supervisión respecto de la capacidad del juez de primera instancia para valorar la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica. Ello iría en detrimento de un servicio de justicia de calidad, pues no se revisa si efectivamente el peritaje fue correctamente empleado y apreciado para la deliberación.* Poder Judicial de Chile (2017), “Peritajes en Chile: Informe con Principales Resultados del Estudio Diagnóstico de los Sistemas de Peritajes en Chile”, IDECS: 338, Dirección de Estudios de la Corte Suprema, p. 24.

¹² PJUD, *Op. cit.*, p. 20: ... *existiría un gran problema subyacente a las dificultades que evidencia la labor pericial: la falta de un diagnóstico general. Esta ausencia nos ha permitido constatar que es un tema relevante para el funcionamiento del sistema de justicia, y[,] por ende, los puntos críticos que impiden un mejor funcionamiento y respecto de los cuales deben impulsarse medidas que posibiliten avanzar.*

¹³ *Viz* la Asociación Nacional de Magistradas y Magistrados, ANMM; Asociación Nacional de Empleados del Poder Judicial, ANEJUD, y la Asociación Gremial Nacional de Fiscales del Ministerio Público, ANF.

¹⁴ El inciso 3 del artículo 316 del CPP prescribe: *Excepcionalmente, el juez de garantía podrá relevar a la parte, total o parcialmente, del pago de la remuneración del perito, cuando considerare que ella no cuenta con medios suficientes para solventarlo o cuando, tratándose del imputado, la no realización de la diligencia pudiere importar un notorio desequilibrio en sus posibilidades de defensa. En este último caso, el juez de garantía regulará prudencialmente la remuneración del perito, teniendo presente los honorarios habituales en la plaza y el total o la parte de la remuneración que no fuere asumida por el solicitante será de cargo fiscal.*

suficiente la sola investidura de “contador”¹⁵, ni el uso de metodologías contables del tipo *one-size-fits-all*, *i.e.*, que se ajusten a todas las circunstancias judiciales –incluso si se refieren a casos con unos mismos tipos penales en juego– sin tomar conciencia de las expectativas que el legislador ha esperado de su trabajo: apreciando los hechos, no emitiendo opiniones personales sobre ellos.

Una manifestación palmaria de lo anterior es cuando esos informes técnicos que se aportan como medio de prueba (en forma de un documento que luego pasa a ser una declaración en juicio) revelan algunos déficits en cuanto a sus aspectos metodológicos, basándose en los Estándares de Auditoría, como si sus destinatarios fueran gerentes, directores o dueños de empresas. Tal como ocurre con la práctica jurídico-legal, hay evidentes contrastes que deben advertirse a la hora de preferir a un profesional de la Contabilidad y la Auditoría que se vincula a la práctica de la peritación judicial contable en sus distintas dimensiones. No es raro, por ejemplo, que muchos de esos profesionales posean oficinas contables, pero que repentinamente toman un rol pericial que los desmarca –por un rato– de la llevanza de los libros de sus clientes. Es por ello que, antes de efectuar algunos desarrollos acerca de esta cuestión, es pertinente fijar algunas ideas para contextualizar la discusión.

Los peritajes judiciales contables, a diferencia de los informes de auditoría (u otros informes técnicos), se construyen siguiendo caminos poco ortodoxos (por la naturaleza de la contención), donde la *heurística* (el proceso metodológico *ad-hoc* seguido por el perito), la *hermenéutica contable* (la justificación razonada conforme con los principios de la ciencia o reglas del perito) las *métricas* (las pruebas sustantivas aplicadas por el perito) y la *didáctica* (la exposición de las conclusiones derivadas del *Lex Artis* del perito), serían los umbrales de calidad a verificar por el juzgador. Todo lo anterior, a modo de corolario, según lo ha exigido el –exiguo– artículo 315 del Código Procesal Penal (CPP).

Otro punto por destacar en esta discusión tiene que ver con la experiencia profesional del auditor en materia pericial. No debemos confundir la experiencia profesional con las competencias que exigen los Estándares de Auditoría, entendiendo aquellas como lo describe nuestra Academia de la Lengua, “competencia: *la pericia, aptitud o idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado*”, con aquellas vinculadas a la práctica de la peritación contable relacionada con los entornos judiciales, cualquiera sea la jurisdicción en que se obre. Así, por ejemplo, un perito contable cumple un rol, una función pública o privada, pero que, sin ser estrictamente un auxiliar de la justicia¹⁶, aporta con sus conocimientos especiales al

¹⁵ Véase para una mayor expansión en, NINO-MORIS, CHRISTIAN (2019), “Peritos judiciales sin Credenciales”, Columna, El Mostrador, Blogs y Opinión, <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2019/04/04/peritos-judiciales-sin-credenciales> [Último acceso: Febrero del 2025].

¹⁶ Hay que recordar que el Código Orgánico de Tribunales (COT) no señala en su Título XI ningún tipo de perito como auxiliar en la administración de justicia.

esclarecimiento de ciertos hechos en controversia; hechos que no ha presenciado, pero que se refieren a una realidad que se reconstruye, parcialmente, por cierto, a partir de las distintas piezas de prueba a que se han tenido acceso (muchas veces de manera indiciaria). Es decir, el perito contable se enfrenta a una falta de estandarización acerca de los periodos a auscultar, cosa que sí acontece en una auditoría contable ordinaria; tampoco ese perito recurre a la aplicación de pruebas sustantivas habituales para practicar ciertas diligencias, como sí ocurre en el ejercicio de las Estándares de Auditoría (por ej., cartas de circularización a terceros, para confirmar ciertas cifras en la contraparte mercantil). En otro sentido, esos estándares profesionales tampoco resuelven o entregan “guías de acción” (o “recetas”) para enfrentar un contrainterrogatorio en un juicio oral.

En consecuencia, hay un número de déficits que los Estándares de Auditoría contemplan –según se verá– y que impiden cumplir la función pericial tanto en estrados como en el papel. Por más que se esboce un discurso dialéctico para decir lo contrario, el peso de la realidad procesal termina por hacer sucumbir la supuesta contribución de esos estándares a la labor pericial; contribución que, por lo demás, es algo limitada y a veces solo reclamada desde lo teórico, sin manifestación alguna en lo práctico y sin correlación alguna entre lo que se dice y lo que se hace (véase *infra*).

Para reforzar empíricamente lo anterior, recurriremos a una “frase hecha” –como copiada de manual– que es muy común encontrar en un número de informes periciales contables en las sedes Laborales, de Familia, Penal y Civil¹⁷, con uno que otro matiz e intensidad (NB: Énfasis agregado):

La opinión de este perito en el presente informe, estará sustentada en el cumplimiento de Normas de Contabilidad y Auditoría Generalmente Aceptadas en Chile [NB: En su informe no se mencionaron ni explicaron], opinión que se basará en la obtención y conformación de evidencias significativas, relevantes, adecuadas y suficientes [NB: No se describieron ni cómo contribuyeron en la opinión profesional] sobre los hechos examinados, soportadas mediante pruebas sustantivas y detalladas y que cumplen con ser objetivas y fidedignas [NB: “fidedigno” no es atributo de tales pruebas], las cuales han sido obtenidas mediante la utilización de procedimientos y técnicas de auditoría, como las de observación documentaria [NB: Debió decir “Inspección documental”], cotejos documentarios, formulación de registro [NB: No se reconoce este procedimiento en la profesión contable, al menos debió explicitarse],

¹⁷ Invocando la Ley de Protección de Datos Personales (Ley 19.628: 1999), no se revelarán las identidades de los peritos contables, ni del RUC/RIT de la causa judicial desde donde se consignan tales declaraciones. El autor de este artículo inventarió más de 100 informes periciales contables desde el portal del PJUD; salvo en lo referido a las causas de los Tribunales de Familia y Penales, donde se tuvo acceso a algunos de estos informes cuando el autor fue perito de confianza de una de las partes y se le allegaron los informes de la contraparte.

Estándar de prueba en el peritaje judicial contable, con especial atención a la sede penal: inidoneidad y limitantes de los Estándares de Auditoría como vehículo metodológico... / CHRISTIAN M. NINO-MORIS

confirmación de saldos, comprobación de cálculos y resultados, entre otras (Juzgado de Letras del Trabajo Valparaíso, 2017).

Otros casos en extremo se recogen en este ejemplo declarativo de un perito contable (NB: Énfasis agregado):

Mi Peritaje Contable fue desarrollado conforme a Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Chile y de acuerdo a [sic] los principios legales previstos en los Artículos [sic] 315 del Código Procesal Penal... Se efectuó revisión analítica de la documentación... la cual fue examinada y sometida a pruebas periciales sustantivas y de cumplimiento conforme a las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF) [NB: No existen en la doctrina contable las “pruebas periciales sustantivas”] y Normas de Auditoría de Atestiguación [NB: No se mencionó cuál], en concordancia con las normativas legales aplicables en cada caso. [NB: No se mencionaron cuáles eran esas “normas legales” y en qué casos] (Juzgado de Letras de Diego de Almagro, 2019).

Respecto de esto último, es preocupante que ninguno de los intervinientes de la causa (a juzgar por el expediente tenido a la vista) haya advertido los desaciertos manifiestos que se encuentran en este tipo de “informes periciales contables”. Primero, se trató de una contención librada en una sede laboral, por tanto, impertinente (y desproporcionado) resultó recurrir al artículo 315 del CPP. Segundo, es preocupante que los litigantes no hayan advertido los errores metodológicos del informe, ni que en la etapa de la testimonial se haya “tachado” la experiencia profesional en materias periciales. Por ejemplo, ante el examen de la demandada, el perito replicó ... *soy contador auditor hace 13 años, soy auditor de estados financieros, y asesor de varios directorios, bago clases a nivel internacional de normas internacionales de auditoría, soy perito judicial hace [solo] 3 años...* (NB: Énfasis agregado). No tiene una correlación positiva tener experiencia como auditor de estados financieros y ser un perito contable. Conducir por años un Fórmula 1, no convierte a la persona en un conductor experto de un volquete minero.

Como una forma de refrendar empíricamente lo anterior, desde la institucionalidad judicial se expidió una publicación procedente de la Dirección de Estudios de la Excm. Corte Suprema (ECS), del 2017, donde se reveló, entre otras cuestiones, que (NB: Énfasis agregado):

... el segundo factor más importante detectado, dice relación con la escasa o nula formación que existe en las universidades, tanto en las facultades de Derecho como en otras, particularmente en pregrado [sic] pero también en posgrado, respecto de la labor pericial. Se destaca, tanto por académicos como por litigantes y magistrados, un amplio número de malas experiencias con peritos de escasa o nula preparación [procesal] jurídica (p. 34).

A lo anterior se suma el hecho de que, si bien se ha avanzado en los últimos tiempos en la promulgación de leyes referentes a la probidad pública y privada, persiste entre los operadores del sistema manifiestos déficits para comprender las actividades económicas que subyacen tanto en los delitos de corrupción como en los delitos económicos. Esto, a propósito de que ese mismo informe *supra* destaca, respecto de los abogados litigantes, que (NB: Énfasis agregado):

... los [abogados] litigantes carecen de las capacidades y competencias suficientes para examinar adecuadamente la prueba pericial (...), ... *la principal razón que explica el funcionamiento deficiente de los peritajes en Chile es que los abogados litigantes carecen de formación en epistemología. Esto, desde su punto de vista, es un problema estructural del sistema que se origina en las universidades...* (p. 35).

A pesar de que la ECS ha sido muy clara en su diagnóstico revelado en el 2017, pareciera ser que poco se ha avanzado en la institucionalidad público-privada para elevar la calidad del sistema de peritos. En efecto, en el 2019, a propósito de un reportaje expuesto por un canal de TV abierta, caratulado “Peritos judiciales sin regulación”, la ECS señaló que, como organismo de justicia, solo *certifica que* [ese perito tenga] *la competencia profesional mínima; y segundo, que* [carezca] *de inhabilidades legales*. Añadiendo que *figurar en la lista de peritos no significa que el Poder Judicial está contratando al perito...* Continúa: [la ECS no puede] *seleccionar a los mejores. No es competencia del Poder Judicial seleccionar a los mejores*¹⁸. *Se critica, por otra parte, que el método de selección de las listas de peritos, al preocuparse solo de consignar que estos no cuenten con inhabilidades, pero no que tengan las competencias necesarias para el ejercicio del cargo, resulta en un ejercicio de control poco eficaz.*

Ante la realidad antes descrita, el Ministerio de Justicia de la época manifestó que *ningún organismo, incluido el Poder Judicial, se ha acercado ante ellos, manifestando el interés por regular un problema con el sistema de peritos*, agregando que *no es un tema que a nosotros se nos haya levantado hasta ahora como una “problemática de gravedad”, en la medida en que lo sea, por supuesto que vamos a mirar y hacer todo lo que esté en nuestras manos para que efectivamente* [el sistema de peritos] *mejore*¹⁹.

Por último, y no menos importante, está la visión de la Defensoría Penal Pública (DPP), mediante el “Proyecto Inocentes”, una iniciativa que busca mejorar ciertas prácticas, hábitos y rutinas de trabajo de los principales actores del Sistema de Justicia. Concretamente, se trata de exponer los errores del sistema respecto de sujetos que

¹⁸ Reportaje T13: “Peritos judiciales sin regulación”, 2019, <https://www.t13.cl/videos/nacional/video-reportajest13-peritos-judiciales-regulacion-ninos-riesgo> [Último acceso: Febrero del 2025].

¹⁹ *Idem*.

han sido objeto de una persecución penal, a quienes se les ha imputado la comisión de un delito y luego se les comprueba su inocencia²⁰.

En cuanto a estos errores, están los referidos a los procedimientos periciales o ciencia limitada, que nos interesa destacar. El proyecto da cuenta de peritaciones judiciales que han carecido de validación con “estándares científicos” o que no permiten la posibilidad de ser objeto de controles de calidad, llegando a conclusiones periciales que han excedido las limitaciones de la técnica o a peritajes que han establecido conclusiones basadas en errores técnicos. A modo de ejemplo²¹:

- Peritajes psicológicos de veracidad²² que, sin base científica, establecen sus conclusiones con certeza absoluta;
- Peritajes en áreas de criminalística como informes grafológicos o plantares que pretenden establecer conclusiones, sin estudios clínicos o de laboratorios comprobables;
- Peritajes en que se omitieron protocolos de procedimiento en la toma de muestras o se omitieron análisis para la validez de los resultados, por falta de preparación y entrenamiento de los técnicos.

La iniciativa de la DPP busca concientizar en el sentido de que no cualquier informe pericial que describa el uso de un procedimiento y establezca una conclusión se debe considerar “peritaje”. Se señala que la técnica aplicada y las conclusiones que de ella se obtienen deben estar científicamente validadas²³.

A la luz de todo este escenario que ha vivido el país pertinente a la deficiencia del sistema de peritos, el Poder Legislativo ha respondido con una propuesta concreta de mejoramiento para este. Es así como en mayo del 2022 un grupo de parlamentarios de la Comisión de Familia, Infancia y Adolescencia presentó un Proyecto de Ley “Sobre peritaje judicial”, Boletín N° 14.982-07²⁴, donde lo primero que llama la atención de esta iniciativa legislativa es que se limita y acota solo a un estamento del sistema de peritos, como si el problema se alojara en una única facción de profesionales, y solo circunscrito a los Tribunales de Familia. Este Proyecto de Ley propone, concretamente, robustecer la regulación de los peritajes judiciales en nuestro país (aunque no en todas las especialidades), con el fin de evitar un amplio margen de consecuencias negativas que se denuncian, y que se encontrarían estrechamente

²⁰ <https://www.proyectoinocentes.cl/pag/5/353/introduccion> [Último acceso: Febrero del 2025].

²¹ *Idem*.

²² Según la investigación *supra* del profesor Duce, la gran mayoría de peritajes judiciales son de carácter psicológico y psiquiátrico, los que considerados en su conjunto representan más de 55% del total de las causas por delitos sexuales.

²³ Esto de “científicamente validadas” no aplica para todos los encargos periciales.

²⁴ http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=14982-07 [Último acceso: Febrero del 2025].

vinculadas con la falta de monitoreo y fiscalización que existe en nuestro país en relación con el trabajo de los peritos.

Ante la poca claridad del alcance e impacto del Proyecto de Ley, la ECS en junio del 2022 hace notar sus discrepancias advirtiendo, especialmente, que²⁵:

1. Atendida la fragmentariedad de la regulación de peritos existente y debido a la ambigüedad de los alcances de la regulación propuesta, resulta imposible valorar el mérito de la iniciativa;
2. La iniciativa no incorpora “consecuencias normativas” específicas que sean relevantes en términos de la regulación y operatividad de las normas aplicables al peritaje judicial. Esto acrecienta la dificultad que existe para valorarlas: si no es posible identificar ni su alcance ni sus consecuencias, ellas terminan siendo procesalmente irrelevantes;
3. La propuesta legislativa altera de modo radical la regla vigente en materia de inhabilitación de peritos, estipulando que ellos pueden ser excluidos *cuando se comprueben deficiencias o irregularidades en su peritaje que impacten en lo resolutivo del fallo*. En la medida que los peritos sigan estando regulados como en la actualidad, bajo el criterio de la libre aportación de partes y en un modelo fundado en la Regla de la Sana Crítica, parece preferible mantener la regla actual y considerar prohibida su inhabilitación. El proyecto no parece hacer justicia a su fundamentación, ni a sus objetivos declarados, los que, entre otras materias, consideraban la regulación de los peritajes en sede civil y penal.

En general, la propuesta del Legislativo –a juicio del Pleno de la ECS– *resultan ambiguos y contradicen el modelo probatorio establecido...* Hasta la fecha no ha prosperado esta iniciativa legislativa. Pareciera ser, entonces, que solo fue un impulso político para la TV.

1.2.Una apreciación desde los operadores del sistema de peritos

Por otro lado, desde el otro lado de la trinchera, la presidenta de la Asociación de Abogados de Familia señaló a un medio de comunicación digital que *está lleno de peritos privados que, inscritos en la Corte o no, no tienen ningún aval. La única opción para ver su idoneidad es cuando se está en el juicio y se le puede consultar para revisar su calidad profesional. Aunque es muy raro que el juez concluya que no es idóneo si ya está en el listado de peritos de la Corte*. En ese mismo medio, un juez del Cuarto Juzgado de Familia de Santiago reconoció que *en los juicios actualmente, en todo ámbito, la opinión de los peritos es vital para poder resolver, porque*

²⁵ PJUD, 2022, “Oficio Nº 125-2022, Informe de Proyecto de Ley Sobre Peritaje Judicial”, <https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/docs/download/41842> [Último acceso: Febrero del 2025].

*hay cuestiones que solo pueden ser explicadas por expertos. Lo que falta es una mayor formación en el análisis pericial forense: formación académica para los peritos y para los abogados para cuestionar esos informes*²⁶. (NB: Énfasis agregado).

En cuanto a la opinión de los protagonistas –los propios peritos– aluden que el “aparataje judicial” también contribuye a las problemáticas en el sistema de peritos. Algunas de las quejas recurrentes –de pasillos– que hacen los peritos dicen relación, por ejemplo, con el limitado plazo legal que se dispone para la evacuación de cierto tipo de peritaciones, como sucede en el ámbito tributario (hasta 15 días, fijados por ley). Otra queja recurrente lo es respecto de la “cadena de custodia” de la evidencia y la falta de un protocolo de acceso a ella, donde los peritos deben hacer ciertas “peripecias” para tener a disposición la información para cumplir en tiempo y forma (con abogados más o menos colaboradores y con conocimientos forenses).

Por ejemplo, algunos jueces, omitiendo la importancia del manejo de la evidencia digital (referidos a archivos con información contable), han decretado diligencias en desmedro del resguardo de los datos y la calidad del trabajo pericial.

A modo de ilustración, esta fue la solicitud pericial en un caso (NB: Énfasis agregado):

Que, de acuerdo con lo antes señalado, esta perito requiere dentro de las diligencias periciales, para poder cumplir con el encargo pericial decretado en autos, constituirse SS., en ese tribunal. Para tales efectos [...] obtener las imágenes forenses (copia certificada por un especialista) de siete dispositivos pendrives que se encuentran en custodia de ese tribunal. Esta perito irá acompañada del especialista forense...

No obstante, habiéndose advertido la adecuada preservación de la evidencia digital manifestada por la perito contable, la respuesta del Tribunal giró en torno a proceder según su mejor entender, ordenando una copia “doméstica” (no forense) de la custodia:

... se autoriza a la perito [contable] a traer uno o más dispositivos de almacenamiento de datos electrónicos, para efectos de que un funcionario del Tribunal copie en dichos dispositivos los archivos contenidos en los pendrives custodiados... (Causa 14° Juzgado Civil de Santiago).

En otra causa, de otro tribunal, la respuesta al perito contable fue de una similar naturaleza (NB: Énfasis agregado):

²⁶ CENTRO DE INVESTIGACIÓN PERIODÍSTICA (Ciper), 2016, “Tribunales de Familia: Las graves deficiencias del Sistema de Peritos”, periodistas Matías Jara y Catalina Albert, <https://www.ciperchile.cl/2016/08/30/tribunales-de-familia-las-graves-deficiencias-del-sistema-de-peritos/> [Último acceso: Febrero del 2025].

Como se pide, comparezca el perito [contable], a objeto de obtener copia del dispositivo electrónico custodiado bajo el N°1100-202X. Se hace presente al perito que, para tal objeto, debe apersonarse al tribunal con un pendrive en blanco, en el que se le entregará copia del contenido custodiado (Causa 4° Juzgado Civil de Santiago).

Es decir, en ambos casos, existiendo una Norma Chilena sobre manejo de la evidencia digital, la Norma Nch-ISO 27.037:2015, el tribunal consideró que una copia “casera” de los antecedentes, bajo su custodia, era suficiente para que los peritos se hicieran de las piezas de prueba, quien solo debía llevarla a cabo el personal del tribunal, sin advertir de los riesgos de manipular una evidencia de esta naturaleza y por personas sin la especialización y certificación necesaria (o al menos, sin la oportunidad de revisar sus credenciales).

En otro sentido, los peritos también critican la falta de claridad sobre los puntos de interés de la peritación, sea de la parte que pide el encargo o del tribunal (donde procediere), siendo ambiguo o amplio su actuar. Se sigue confundiendo aun entre un peritaje judicial contable y una auditoría financiera (esto es lo que justamente intenta este trabajo despejar).

En relación con las impresiones capturadas desde los peritos que se consignaron en el Informe-Estudio de la ECS, estos reconocieron una calificación más bien baja en materia de conocimientos generales acerca de la organización de los tribunales de justicia y en cuanto a los conocimientos acerca de cómo el tribunal valora la prueba pericial. Siguiendo, al consultarles a los peritos por su propia formación en materia del proceso civil, se autoevalúan más críticamente, destacando aspectos tales como cuáles son las etapas de un juicio civil o cómo se regulan los honorarios²⁷.

Respecto de la posición del CONTACH A.G., uno de los gremios contables existentes en Chile, no se encontró, sorpresivamente, ningún pronunciamiento oficial respecto del ejercicio de la peritación judicial contable, considerando que los contadores son los que dominan en número las listas de las ICAs (aunque eso no significa que estén todos ellos adheridos a ese gremio). En efecto, según las indagaciones efectuadas pertinentes a la materia²⁸, el Colegio de Criminalistas de Chile A.G. hizo llegar, en diciembre del 2021, a la Honorable Comisión de Auditoría Externa del CONTACH A.G. el “Memorándum Consultivo 02/2021”, acerca de algunas cuestiones inherentes al ejercicio de la profesión contable en cuanto a la práctica pericial contable, a propósito del interés de contadores de ser parte del COLCRIM A.G.²⁹.

²⁷ PJUD, *Op. cit.*, pp. 25-26.

²⁸ El autor es director del Departamento de Auditoría Forense del COLCRIM A.G.

²⁹ A pesar de que se comprometió una fecha para su resolución, esa Comisión nunca ofreció una respuesta de ningún tipo al COLCRIM A.G. Hasta el momento de publicado este trabajo académico, ningún directivo de esa orden gremial ha accedido a lo que en ese Memorándum se inquirió.

Las preguntas que no se resolvieron por parte de la Honorable Comisión de Auditoría Externa decían relación con³⁰:

- (a) *¿Cuál es o ha sido la postura del CONTACH A.G. en las materias referidas al rol de los contadores generales en la práctica de la peritación contable, tales como lo concerniente a su preparación técnica o formación profesional al respecto?*;
- (b) *Para efectos de la práctica de la peritación judicial contable, ¿cómo o en qué sentido debería entender el contador general que la contabilidad es una ciencia, considerando que la ley (DFL 2/2009) reconoce solo esa “formación científica” a los titulados de universidades o institutos profesionales con carreras de al menos 8 semestres, no obstante que el propio reglamento de la Ley 13011: 1958 señala por “contador” (niveles técnico-medio-superior) aquel profesional que “domina la ciencia contable”?*

1.3. Los aciertos y desaciertos de la Academia en la comprensión del rol de Auditor-contable en el entorno judicial

En Chile destacan dos estudios elaborados por el académico Duce Julio (UDP, 2018a y 2018b). El primero de ellos, ampliamente divulgado, caratulado *Prueba pericial y su impacto en los errores del sistema de justicia penal: antecedentes comparados y locales para iniciar el debate*³¹, y el segundo, ya citado, *Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema*. Estos estudios, especialmente el segundo, destacan lo siguiente:

- La tendencia de los sistemas de justicia penal de utilizar pruebas periciales de muy baja confiabilidad;
- Los abogados litigantes tienen baja capacidad para someter a un control intenso la calidad del trabajo de los peritos y sus declaraciones por vía de la ejecución de contraexámenes;

³⁰ Entremedio de estos dos episodios (preguntas y cambio de Comité), el 24 de febrero de 2022 el suscrito fue invitado a una reunión de Consejeros Regionales para referirse a la Comisión Peritaje Judicial Contable, Auditoría Forense y Compliance (COPEJAC), en cuya instancia se hizo un diagnóstico de la profesión y la justificación para la creación de dicha Comisión; como, asimismo, exponer de las oportunidades profesionales que brindaría una instancia como esta. Hasta la fecha ningún producto profesional ha visto la luz a tal iniciativa, debido a que el Comité Ejecutivo no ha aprobado los estatutos ni ha emitido la resolución que dé existencia gremial a la COPEJAC.

³¹ Duce, Mauricio (2018), “Prueba pericial y su impacto en los errores del sistema de justicia penal: antecedentes comparados y locales para iniciar el debate”, *Ius et Praxis*, 24(2), pp. 223-262. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000200223> [Último acceso: Febrero del 2025].

- *El producto del peritaje está estrechamente vinculado con la formación del perito y las condiciones que le han sido otorgadas para hacer este trabajo. El promedio del peritaje, entendiendo que hay excelentes peritos, es muy deficitario;*
- *El gran problema no es el dinero, ni los recursos, ni la tecnología. Su problema es metodológico, hacen todo a la chilena;*
- ...el nivel de formación y especialización de los expertos aparece como una variable relevante explicativa de los problemas de calidad que se identifican;
- ...los peritajes serían un problema derivado de defectos de tipo metodológico en su confección;
- ...los defectos en esta materia están en la poca o nula explicación que realizan los peritos en sus informes escritos o en las declaraciones que presentan en juicio acerca de los métodos utilizados para arribar a las conclusiones que exponen;
- ...falta de explicación de la metodología o, visto desde otra perspectiva, el énfasis en las conclusiones sin justificación adecuada de cómo se llegó a ellas.

En cuanto a la realidad extranjera, proliferan muchas obras de variada calidad y revistas que se han publicado acerca de la peritación judicial contable, pero son muy dispares en diagnósticos y, lo más sustancial, muy alejadas de la realidad procesal civil y penal. Son estudios más bien teórico-académicos o sustentados en propuestas metodológicas de personas que estarían apartadas de la realidad judicial, y cuyas propuestas no se ajustan a los principios procesales, subsumiendo sus conclusiones de manera genérica sin advertir los aspectos jurisdiccionales. Otros autores focalizan el esfuerzo hermenéutico contable hacia el procedimiento civil y haciendo extensivo sus razonamientos de “tasación” a las cuestiones del proceso penal (un grave error, a nuestro juicio).

A este respecto, existe un número de trabajos que erradamente justifican los Estándares de Auditoría como una metodología válida para la evacuación de los peritajes contables, que según veremos, dichos estándares son contrarios y limitados a las expectativas ventiladas, particularmente, en sede penal. A lo anterior se suma el hecho de que en esos entornos profesionales han entendido que los Estándares de Auditoría se han legitimado con un estándar de aceptación general para la evacuación de informes en sede penal, lo que solo alimenta la incertidumbre del perito en juicio. A saber, algunos de estos estudios:

- Metodología y desarrollo de la auditoría forense en la detección del fraude contable en Colombia*, Ramírez y Reina³². Si bien este estudio reconoce elementos

³² Ramírez, Maricela y Reina, Johana, 2013, “Metodología y desarrollo de la auditoría forense en la detección del fraude contable en Colombia”, *Cuadernos de Administración*, Universidad del Valle, Colombia, vol. 29, Nº 50, p. 187, <http://www.scielo.org.co/pdf/cuadm/v29n50/v29n50a08.pdf> [Último acceso: Febrero del 2025].

comunes del sistema adversarial, que son vinculantes con el auditor, en la fase de la planeación se “reciclan” y recurre a las Normas Internacionales de Auditoría (NIAS) emitida por la Federación Internacional de Contadores (IFAC). A modo de ilustración se destaca de este trabajo académico (NB: Énfasis agregado):

- *Como lo estipulan las [NIAS] emitida por la [IFAC], el auditor debe planear la auditoría con una actitud de escepticismo profesional reconociendo que pueden existir circunstancias que causen que los estados financieros estén sustancialmente representados en forma errónea.*
- *Asimismo, estas normas señalan que el trabajo de auditoría debe ser técnicamente planeado para alcanzar los objetivos trazados en la forma más eficiente posible, así lo confirma la Norma Internacional de Auditoría 300 (IFAC, 2009). De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, “la parte que solicite un dictamen pericial determinará concretamente las cuestiones sobre las cuales debe versar, sin que sean admisibles puntos de derecho...”*
- **Se mezclan procedimientos jurisdiccionales sin los alcances respectivos: En cada una de estas etapas, las normas internacionales de auditoría, el Código Penal, el Código de Procedimiento Civil, el Código de Procedimiento Penal y los lineamientos contables estipulados en la normatividad... son los referentes propicios para la obtención de la evidencia valedera como prueba pericial contable especializada ante los tribunales de la justicia.**

b. *El debido proceso y la cadena de custodia frente a las pruebas judiciales presentadas por el auditor forense*, Plazas *et al.*³³:

- ...el auditor forense es libre de practicar las pruebas necesarias que sustenten el proceso judicial, atendiendo al debido proceso y a los hechos controversiales, pruebas que son obtenidas conforme a las técnicas y herramientas de auditoría –tradicionales o especializadas– contempladas en las Normas Internacionales de Auditoría (NIA)...

Este estudio acierta en señalar sobre las *pruebas que son obtenidas conforme a las técnicas y herramientas de auditoría*, divorciándose de las NIAS como estándar guía. No es casualidad que este estudio fue escrito por contadores y un abogado. Sin embargo, cita algunas cuestiones –que no compartimos– del estudio de Ramírez y Reina *supra*.

³³ Plazas Estepas, Rodrigo; Hernández Aros, Ludivia y Flórez Guzmán, Mario (2016), “El debido proceso y la cadena de custodia frente a las pruebas judiciales presentadas por el auditor forense”, Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás, Colombia, *Revista IUSTA*, N° 46, enero-junio de 2017, p. 59, <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/view/3525/3424> [Último acceso: Febrero del 2025].

- c. *Auditoría Forense: Mediante orientaciones de los estándares internacionales NIIF/ NIA's y del marco corporativo informe COSO ERM*, de Triana Rubio. Esta es una obra que su solo título deja de manifiesto la errada asociación de la Auditoría Forense con Estándares Contables, de Auditoría Financiera y la Gestión de Riesgos, muy lejos de la realidad procesal judicial, respecto de la metodología pericial contable. Por defecto y por historia, la Auditoría Forense se vincula a los aspectos penales, no siendo su esfera los aspectos de gestión de las empresas. Este trabajo académico no debería ser tomado en cuenta, porque no se publicó en una revista de investigación, ni en una editorial de prestigio³⁴.

Por último, un antiguo estudio de la Australian National University –pero no por ello del todo descartable– que fue conducido por Craig y Reddy³⁵ y caratulado *Assessments of the Expert Evidence of Accountants* [Evaluaciones de la Prueba Pericial de los contadores], reveló, en cuanto a la prueba pericial contable, que (NB: traducción libre del autor):

- ... los jueces consideraron que la evidencia contable era la más difícil de comprender. [...accounting evidence was regarded by judges as the most difficult for them to comprehend.]

También se destacó en el estudio:

- Un comentario recurrente fue que muchos jueces que escuchaban casos relacionados con la contabilidad tenían una comprensión extremadamente inadecuada de las problemáticas, principios y prácticas comerciales básicas. [A recurring comment was that many judges hearing accounting-related cases had a grossly inadequate understanding of basic commercial practices, principles and issues...]

Este último estudio coincide en muchos aspectos con el trabajo desarrollado por el profesor Duce Julio en el 2018, donde se refiere particularmente a que *los entrevistados* [entre ellos, jueces] *identifican algunos problemas, pero con frecuencias mucho más bajas de mención en temas, como, por ejemplo, las pericias contables*, donde se

³⁴ La editorial detrás de esta obra es Editorial Académica Española (EAE), una entidad muy cuestionada en el mundo académico. Véase “Editorial Depredadora (EAE): Alerta de corrupción académica”, <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/dbb2afc8-307d-4772-9c18-9b01cbadf477/content> [Último acceso: Febrero del 2025].

³⁵ Russell, Craig y Reddy, Prasuna (2004), “Assessments of The Expert Evidence of Accountants”, Australian National University, *Australian Accounting Review*, Melbourne, vol. 14, Nº Marzo 2004, <https://www.proquest.com/docview/217546502?sourcetype=Scholarly%20Journals> [Último acceso: Febrero del 2025].

reconoce que hay una falta de preparación de los propios jueces para comprender y aprovechar mejor este tipo de peritajes (NB: Énfasis agregado).

1.4. Como si fuera poco... el nuevo catálogo de los delitos económicos

A los aspectos y problemáticas procesales de la prueba pericial contable se suma la Ley Nº 21.595: 2023, que vino a complejizar aún más las cosas, al engrosar el catálogo de delitos económicos a un universo cercano a las 300 conductas punitivas, divididos en cuatro categorías, lo que conlleva el hecho de que la construcción de un informe pericial contable, de cargo o descargo, dependerá en gran medida de la calidad de los registros contables³⁶, especialmente en aquellos delitos reputados como “delitos informativos” que se derivan del artículo uno de esa ley, los llamados de la primera categoría. Asimismo, cualquier antecedente contable tendrá mayor o menor énfasis en la medida del tipo penal económico que se investigue, sea que estos importen un resultado por medio de un perjuicio económico (daños patrimoniales), con ánimo de lucro (aumentos de patrimonio) o importen de mera actividad (manipulación de registros contables).

Respecto de la crítica que observó la ECS en el 2017, tendríamos que preguntarnos cuánto se ha avanzado en la *formación en epistemología* desde ese entonces hasta la dictación de la Ley Nº 21.595: 2023, considerando que, sumado a los aspectos procesales, esta ley agrega la mayor aridez técnica de los delitos económicos, tanto en su tipología como en su dificultad de hermenéutica contable. En esto, la comprensión de los aspectos contables serán un *must* para fiscales, jueces y las policías. No se trata de solo pedir las cartolas bancarias, sino de cómo el lenguaje de los negocios habla: los registros contables. Podría perfectamente configurarse un delito económico sin distraerse ni un solo céntimo.

Cierto es que las universidades juegan un rol importante en ayudar a suplir los diferentes *déficits* procesales y técnicos de la prueba pericial, de hecho, prestigiosas casas de estudios están contribuyendo a ello; no obstante, el rol de la Academia Judicial de Chile no solo es importante, sino que es de carácter fundamental y esencial en la entrega de las competencias profesionales inherentes al quehacer judicial de la prueba contable. En este sentido, la detección de necesidades de capacitación que efectúa ese organismo es mediante la producción de estudios, encuestas e informes

³⁶ Haciendo eco de lo prescrito en el artículo 21 del Código Civil, “Registros Contables”, de acuerdo con la NAGA AU 500.5(a), se entienden *registros de asientos contables iniciales y documentación de soporte, tales como cheques y registros de transferencias electrónicas de fondos; facturas; contratos; libros principales y libros auxiliares; asientos en el libro diario y otros ajustes de los estados financieros que no se reflejen en asientos en el libro diario, y registros tales como hojas de trabajo y hojas de cálculo utilizadas para la imputación de costes, cálculos, conciliaciones e información a revelar.*

que permiten la adecuación de sus objetivos y contenidos curriculares, buscando una mejora efectiva en el desempeño de sus distintos escalafones³⁷.

En consecuencia, son los propios funcionarios y funcionarias del PJUD quienes deben manifestar sus necesidades de perfeccionamiento técnico, por lo que parece ser que aún no sería una prioridad para la Academia Judicial la oferta de cursos que se orienten a cubrir los aspectos contables que se desprenden de los distintos procesos judiciales, que ayuden al magisterio a comprender estas materias y lo traspasen en sus resoluciones; que por discurso natural llegarán al mundo de la litigación.

Ahora bien, en cuanto al desempeño de un perito judicial contable, podemos decir que este es de carácter especialísimo y excepcional en relación con otras especialidades periciales, ello porque, a diferencia de otras carreras de las Ciencias Económicas y Sociales, el rol del Contador Público-Auditor en el ejercicio de su función pericial lo hace ser una, sino la única, de las profesiones de mayor transversalidad en casi todas las sedes jurisdiccionales, sean administrativas o judiciales del país³⁸, desde donde sus informes se ofrecen o requieren, según corresponda la naturaleza de la controversia. En lo que a la sede penal concierne, y tal como ya se ha deslizado, la prueba pericial contable es un elemento que subyace a casi prácticamente todo delito económico. De ahí que se requiera por parte de los operadores judiciales del sistema procesal penal –fiscales, defensores y jueces– una mínima comprensión respecto de las cuestiones contables que son inherentes al proceso judicial, y ello no significa que valga un imperio recurrir a tener habilidades numéricas; la verdad, no se requieren, y allí puede existir un prejuicio mal fundado.

En concreto, el instrumento de prueba que acerca tanto a los profesionales de la contabilidad como a los que ejercen el derecho penal económico, sería sin lugar a duda la práctica de la peritación contable. Sin embargo, lo que pareciera ser una relación simbiótica, muchas veces no lo es en la práctica. Lo que se escucha de estos profesionales en los círculos académicos y judiciales, es una cierta desidia manifiesta, en ambos sentidos. Por un lado, como ya se ha advertido, se les reprocha a los contadores y auditores la poca capacidad para comprender temas jurídico-legales, con abulia ante las materias “humanistas” y la lectura con sentido crítico (salvo en aquellas materias de índole tributaria, que es donde abunda una creciente oferta y demanda por estos servicios); y en cuanto a los abogados³⁹, demuestran cierto desdén por entender la contabilidad, con desafectación a las cuestiones “numéricas”, por

³⁷ https://academiajudicial.cl/wp-content/uploads/2023/01/INFORME_DNC_2023_25-enero-2024.pdf [Último acceso: Febrero del 2025].

³⁸ Llámese Tribunales Administrativos Especiales (Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, TDLC; el Tribunal de Compras y Contratación Pública, TCCP; los Tribunales Medio Ambientales, TMA; el Tribunal de Propiedad Industrial, TPI; Tribunales Tributarios y Aduaneros, TTA), los Tribunales Civiles, los Tribunales Laborales, los Tribunales de Familia y los Tribunales en lo Penal (JDG, TOP).

³⁹ *Ibidem*, p. 35.

muy básicas que estas sean. Cada uno, por cierto, debería cubrir esos déficits en la justa medida, suficiente como para permitirles acotar esas brechas de conocimiento, que es la modesta contribución que pretende cubrir este documento.

No menos importante, y en conexión con la prueba pericial contable-penal, es el audaz aprovechamiento de un único informe pericial que transita de una a otra sede jurisdiccional, desatendiendo las realidades procesales y los Estándares de Prueba legal (o de Convicción) que encierran los procesos administrativos, civiles y penales⁴⁰. Es muy usual para algunos abogados de la plaza el ofrecimiento de un mismo informe pericial contable en dos procesos judiciales diferentes con disímiles Estándares de Convicción. Un caso ilustrativo es aquel informe pericial contable ofrecido en una jurisdicción de carácter penal (*Más allá de toda duda razonable*) y que posteriormente se presenta en una sede jurisdiccional laboral (*prueba clara y convincente*)⁴¹, o viceversa. Tal puede ser el caso, por ejemplo, de un proceso judicial incoado tras un despido de un gerente, invocando una falta grave en el cumplimiento de las obligaciones laborales (debido a la comisión de un fraude).

Dicho proceso judicial motiva la interposición de querrela criminal por la comisión de un delito de apropiación indebida en contra de ese gerente, la que luego resulta en una demanda laboral presentada por el imputado en contra de su empleador, por “vulneración de sus derechos fundamentales”. Aquí, respecto del trabajo pericial contable, no habría Estándar de Auditoría invocado por el perito que salve de los efectos adversos que podría significar para la prueba de cargo (del querellante) sobre lo consignado en su informe; bien porque el perito incorporó ciertos registros contables que probarían la “confesión” del imputado en la distracción de los dineros (por ej., recurriendo a la evidencia documental de auditoría, *vouchers* contables), calificando la conducta como de “delictiva”. Un hecho como este lesionaría el Principio de Presunción de Inocencia en sede penal; o bien porque ese perito al incorporar un historial comercial y financiero del círculo familiar cercano del demandante, en ese mismo informe (por ej., apelando a la búsqueda de información financiera y no financiera de personas con conocimiento dentro o fuera de la entidad), se lesionaría el Principio a la Intimidad y Proporcionalidad en sede laboral. La utilidad de un único informe contable no aseguraría la prueba pericial contable (hay jueces y fiscales astutos que podrían advertir esta “trampita”).

⁴⁰ Nino-Moris, Christian (2024), “La evacuación de un mismo Informe Pericial Contable que se ofrece en dos procesos judiciales, con diferentes estándares de prueba” (artículo inédito, aún sin publicar).

⁴¹ El Estándar de Convicción *prueba clara y convincente* no está formalmente reconocido en la Ley Laboral, pero se le reconoce como un estándar intermedio, entre lo Civil y Penal; claro está que es de una menor jerarquía que el establecido por el Derecho Procesal Penal. Sin embargo, la legislación chilena reconoce en ambas sedes –penal y laboral– la regla de valoración de la prueba de sana crítica.

En este sentido, a pesar de los 25 años que han transcurrido desde la implementación de la Reforma Procesal Penal, no existiría una cabal comprensión acerca del rol del perito judicial contable; no lo sería, incluso, del todo comprendido por los propios contadores, ni por un universo de hacedores de justicia, entendiendo estos últimos como los principales destinatarios del producto que ese perito evacúe. Es por ello que los contendientes deben observar que los juicios no solo se ganan por la labor de los abogados litigantes, sino también por la estatura de quienes apoyan o “auxilian” esa labor. Las credenciales de un perito judicial contable no solo se basan en los aspectos técnicos, sino en cómo ese profesional se identifica o es identificado en la arena judicial. De ahí que el grado de especialización, como en toda profesión, puede hacer la diferencia entre evacuar un apropiado informe pericial contable de uno que no lo es, y de quien se dedica 100% a esa labor, de quien no lo hace.

Todo lo antes dicho nos lleva a identificar algunas problemáticas metodológicas “clásicas” que se deben considerar –a nuestro juicio– al momento de valorar lo que en los informes periciales contables se consigna.

II. LA NOCIÓN DE FRAUDE Y LOS ESTÁNDARES DE PRUEBA DEL PERITO

2.1. Fraude y la fijación de “Estándares de prueba” del perito contable

Existen diferentes estándares que están vinculados a la valoración de la prueba por parte del juzgador, en cuanto a su libertad para apreciar las distintas piezas de pruebas que se alleguen en un proceso judicial, donde la “sana crítica” se ha impuesto como una regla de valoración dominante a la hora de apreciar los informes de peritos ofrecidos por las partes (artículo 297 del CPP), sin antes sortear la valla de su idoneidad en juicio (artículo 316 del CPP).

Por otra parte, previo al proceso de esa valoración, encontramos el Principio de Libertad de Prueba que tienen los contendores respecto de los elementos de convicción para producir fe, pudiendo ser la introducción de un informe pericial (contable) al proceso (artículo 314 del CPP). Luego está aquel Estándar de Convicción, que se refiere al umbral de pertinencia a que los medios de prueba serán sometidos por el juzgador, y que será al momento de dictar la sentencia. Esto, para el caso de los procesos judiciales penales, será el de *más allá de toda duda razonable* [$p > 0,95$]⁴², que está consagrado en el artículo 340 del CPP. Luego, ¿tienen los peritos judiciales contables Estándares de prueba?

Empero, los estándares legales no deberían quedar solo adheridos a los hacedores de justicia (destinatarios naturales del Derecho), sino también se deberían

⁴² Diremos que un valor de p mayor a 0,95 indica que la probabilidad de obtener un valor similar al observado se considera alta si se repite el experimento en las mismas condiciones.

exigir a los peritos contables en cuanto a los baremos mínimos que estos deberían aplicar y observar en la evacuación de sus informes, muy especialmente, en sede penal; pero no en un sentido de cumplimiento de unos simples formalismos, sean que estén o vayan a estar fijados en la ley, o de cómo estos informes sean llamados al momento de ser ofrecidos (por ej., “Informe Técnico”, “Informe de Consultoría de Litigación”, “Informe de Auditoría Forense”, “Informe de Auditoría”, “Informe Meta-peritaje”, “Informe de Contraperitaje”, entre otros). Estos baremos más bien se deben comprender en un sentido *heurístico*, y que no es más ni menos el itinerario lógico inductivo o deductivo que utilizó ese perito para arribar a sus conclusiones y que le han permitido su convencimiento acerca de los hechos que ha debido apreciar en función de las piezas de pruebas analizadas (las *métricas* y la *didáctica*).

De ahí que en este punto debemos hablar también del “Estándar de prueba” que se ha fijado el perito judicial contable para responder a la función pública que el cargo le ha demandado, *i.e.*, si el perito ha advertido cómo su informe ha de ofrecerse, sea como prueba de cargo o como prueba de descargo (en el entendido que se ha superado la etapa intermedia).

Una primera aproximación al Estándar de prueba pericial dice relación con la concepción del *fraude* de cómo este ha quedado plasmado en el informe de ese perito, que ha sido llamado a apreciar los hechos en controversia. En efecto, esto supone que el perito, como ejercicio previo a la evacuación de su informe, debería efectuar la debida correlación de los elementos que han configurado un *fraude* para con los elementos del tipo que se pretende probar o desestimar en el proceso. En este estadio es importante que el perito identifique cuál(es) ha(n) de ser los elementos de su estándar probatorio, proporcionado preponderantemente por las piezas de prueba, que le permitan responder a lo que se ha querido ventilar en juicio.

Lo que queremos decir es que ha sido una constante observar en un número de informes periciales el análisis de distintas piezas de prueba y se lleven a cabo unas diligencias, pero partiendo de la base, sea por mera suposición o presunción, que el *fraude* a constatar es *per se* un hecho que entraña una conducta punitiva, convirtiendo a ese perito en un juzgador *de iure*, vulnerando los Derechos Fundamentales del imputado, siendo uno de ellos el consagrado en el artículo cuatro del CPP, que reza: *Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme* (NB: Énfasis agregado)⁴³.

⁴³ A propósito del Caso Fuente-Alba y el rol de los peritos oficiales de la PDI en esa causa, en una entrevista concedida al medio El Mostrador, la exfiscal Marisa Navarrete Novoa señaló que *los peritos sin perjuicio de que debieran ser independientes... en el sentido de hacer su peritaje en forma objetiva, no lo son, sino que van por la línea que le establece la Fiscalía y eso me parece gravísimo. El hecho de que sea perito... lo primero que tiene que deberse un perito es a su experticia, a [su] ciencia, a [su] profesión. Si en [su] profesión [se establece] que hay o no ciertas circunstancias... así [tendría] que decirlo, aunque no le guste a la Fiscalía; pero, lamentablemente, vemos que los*

No obstante, parece ser que, en la labor de evacuar los informes periciales, u otros informes técnico-contables ofrecidos como medios de prueba, se prescinde de la idea del establecimiento de los *presupuestos fácticos* que han guiado la preparación de esos informes, los que deberían trascender en la elaboración de sus conclusiones. Ante ese problema expuesto, el perito contable puede considerar dos caminos. El primero, señalar en esos *presupuestos fácticos* –como uno de los tantos supuestos– la naturaleza del *fraude* como su estándar-guía, que le permitan conciliar las expectativas del que encarga su trabajo, con apego y respeto a las garantías constitucionales del imputado. Segundo, si se prescinde de lo anterior, lo más prudente sería referirse en su informe a “irregularidades” o a “hechos potencialmente punibles”.

De ahí la importancia de cómo el perito judicial contable comprende la responsabilidad de su rol cuando se ha abierto una investigación por delitos económicos, porque no basta, según veremos *infra*, su formación técnica-contable, sino cómo responde con su metodología de trabajo a los elementos del tipo penal que ha sido llamado a probar o desestimar (que no tiene por qué siempre exponerse de manera explícita en un papel). Asimismo, no basta la mera concepción de *fraude*, ni el mero juicio profesional para su dimensión material, porque según veremos, *fraude* en el plano de la práctica de la Auditoría tradicional no siempre satisface los elementos (objetivos y subjetivos) del tipo que se encuentran embebidos en los diversos delitos económicos, tanto en el Derecho Penal nuclear como en el Penal Especial, según corresponda.

Siguiendo, el Estándar de prueba exigido a un auditor (en su rol de perito judicial contable), con cierta especialización en la investigación de fraudes, supone, inicialmente como punto de partida, verificar la existencia del llamado *predicamento* o el también llamado “Estándar de la Causa Probable”, que ha de motivar un proceso indagatorio (mandatado por la parte que lo contrata o de la entidad que instruye la diligencia pericial), que puede estar generado por una primera evaluación del proceso de gestión de riesgos de fraudes desde dentro de una entidad, o por la activación de los protocolos (de existir) que dan inicio a una investigación interna corporativa (normas de *Compliance* penal fijados por la empresa).

Sin que sea el objeto de nuestro estudio y solo con la idea de clarificar su comprensión, dedicaremos algunas líneas a explicar qué conlleva la fijación del “Estándar de la Causa Probable” en la práctica de investigación de fraudes. Dicho estándar, llamado también *predicamento*, es una palabra elegante para justificar lo que se está haciendo⁴⁴. De acuerdo con la Association of Certified Fraud Examiners (ACFE), predicamento es la totalidad de las circunstancias que llevarían a una persona

peritos lo que hacen es darle siempre la razón al Ministerio Público... (El Mostrador, 15 de mayo de 2024).

⁴⁴ CARROZA, DICK citando a GILL, JOHN D. (2020), “Predication or Not”, *Fraud Magazine*, Association of Certified Fraud Examiners, vol. 35 Nº 6.

*razonable, con formación profesional y prudente, a creer que ha ocurrido, se está produciendo o se producirá un fraude. El predicamento es la base sobre la cual se da inicio a una investigación. La investigación de un potencial fraude (irregularidad) no debe llevarse a cabo sin el predicamento adecuado*⁴⁵.

A este respecto, el American Institute of Certified Public Accountants (AICPA) ha sido la entidad que mejor ha interpretado la aplicación del *predicamento* dentro de la profesión contable. El año 2007, el AICPA emitió una Guía llamada *Forensic accounting-fraud investigations. Practice AID 07-1* (actualizándose en el transcurso de los años), donde se estableció un número de buenas prácticas para llevar a cabo investigaciones de fraude, considerando que ese organismo al no estar orientado a la investigación de fraudes, sino a prácticas más vinculadas a la Contabilidad y a la Auditoría, debió formular guías orientadoras para un sector de la profesión que sí se vinculaba a prácticas o procedimientos forenses.

La *Practice AID 07-1* advierte de ciertas precauciones que se deben observar a la hora de iniciar una investigación de fraude, y que por defecto tiene un impacto en la evacuación de un informe técnico, como lo podría ser un informe pericial contable. Esta Guía destaca dos importantes aspectos⁴⁶. El primero de ellos es que el auditor con formación forense, al comienzo de su investigación debe tener el *suficiente predicamento de fraude*, cuyo objetivo es el de proteger a ese investigador de las posibles denuncias o acusaciones de terceros de que intente esgrimir daños reputacionales causados por su investigación⁴⁷. Cuando la *Practice AID 07-1* habla de *suficiente predicamento de fraude* se está refiriendo a la “justificación objetiva” o “sospecha fundamentada” que motiva el activar un proceso investigativo interno, con las implicancias que de él se deriven en el marco de la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Este primer ejercicio metodológico no se encuentra en ninguno de los Estándares de Auditoría de carácter corporativo, porque la ejecución de una auditoría parte de

Acceso pagado: <https://www.acfe.com/fraud-magazine/all-issues/issue/article?s=2020-novdec-predication-fraud-examination> [Último acceso: Febrero del 2025].

⁴⁵ El Predicamento se conecta con la “Regla del Hombre Prudente”, que es parte de los aspectos deontológicos del contador, como a su vez, del Derecho, entendida como aquel “estándar de conducta”.

⁴⁶ AICPA, *Op. cit.*, 2007, p. 13.

⁴⁷ Existe un caso mediático en Chile que da cuenta del daño reputacional ocasionado por un ex funcionario público. Se trató de un ex perito oficial del Estado de las filas de la PDI-Lacrim. Se trató del Caso Fundación Oscar y Elsa Braun. Los querellantes de esta Fundación denunciaron ante el Director de Investigaciones “conductas irregulares” del LACRIM en el peritaje sobre los manejos de dineros de la Fundación Braun. El sumario administrativo de la PDI concluyó con la expulsión del exjefe PDI-Lacrim de la institución, en abril de 2009. La expulsión del funcionario de la PDI dio pie para que la Fundación Braun y el Consejo de Defensa del Estado presentaran una querrela ante la Fiscalía contra este, por el delito de “falsedad en un peritaje procesal”. El ex perito Lacrim fue condenado el año 2011, por “falsificar las conclusiones de un peritaje contable”.

la premisa (basada en la buena fe de los actos) de que los encargados del gobierno corporativo de la entidad reconocen que son responsables de que: (i) los estados financieros se preparen en conformidad con un marco de preparación y presentación de información financiera, siguiendo alguno de los Principios Contables (NIIF, NICSP o PCGA⁴⁸), (ii) el control interno fijado por la Administración permita la preparación de estados financieros exentos de representación incorrecta material, debido a fraude o error, y (iii) se proporciona al auditor el acceso a toda la información de la que tenga conocimiento la Administración, tales como registros, documentación y otro material; información adicional que pueda solicitar el auditor a la Administración, y acceso ilimitado a las personas de la entidad de las cuales el auditor considere necesario obtener evidencia de auditoría, es decir, prueba directa, más no indiciaria.

Por consiguiente, un auditor no tiene como fin la investigación de fraudes.

Un segundo aspecto y conectado con el anterior, es que el *predicamento* de la investigación, que nace de los antecedentes de la víctima (la persona afectada), debe describir la naturaleza y los indicios que respaldan el supuesto o presunto fraude. A medida que se avanza en el encargo, es probable que se encuentren nuevos indicios de fraude, que podrían modificar alcance del trabajo original. Cualquiera sea el escenario enfrentado por el perito contable (o el auditor forense), se deben consignar por escrito las circunstancias que han motivado iniciar un trabajo investigativo, por cuanto es altamente probable que los resultados de este vayan a ventilarse en una sede penal, según el mérito de los antecedentes que obren en poder del especialista forense.

Asimismo, el *predicamento* investigativo podría emerger de dos vertientes que permitirían justificar su fijación. Fundada en una simple “sospecha de fraude”, y la otra referida a una “afirmación del fraude”. El *predicamento* existente bajo la primera fuente debe sustentarse en cómo la entidad afectada ha observado los eventos que le hacen suponer la existencia de un *fraude*, o como también pueda ser acerca de algún antecedente que ha llegado a ella y que sugieren que un *fraude* se está produciendo o se ha producido. El caso más emblemático en estos casos es, por ejemplo, cuando se observa el estilo de vida de los empleados, sin encontrar una explicación racional entre lo que poseen y los ingresos que generan.

La otra vertiente es cuando el fraude ya se ha documentado (“afirmación del fraude”) de alguna forma al interior de la entidad afectada, como resultado de una activación de un protocolo de investigación interna. El ente afectado puede tener indicios concretos de la comisión de un fraude porque se han activado los protocolos de *compliance*, como podrían ser los antecedentes recopilados por medio del “canal de denuncia” (*hotline*), donde el área correspondiente informa acerca de la naturaleza de la irregularidad detectada, las personas involucradas, el método del

⁴⁸ NIIF (IFRS): Normas Internacionales de Información Financiera; NICSP: Normas Contables del Sector Público; PCGA: Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados, según leyes especiales.

esquema de fraude y los potenciales perjuicios ocasionados. De ahí en adelante lo ve el especialista contratado.

Por consiguiente, se debe fundamentar que el *predicamento* (por el auditor y según los antecedentes que lo motivan) tenga el mérito pertinente como para iniciar un trabajo indagatorio, el que se sustenta en la verificación de los hechos que han afectado el patrimonio de la víctima, más específicamente, sus intereses patrimoniales, los que no deben fundarse en simples supuestos o en meras especulaciones o arbitrariedades. Analógicamente, es como el ejercicio similar que hace la Fiscalía sobre el grado de “admisibilidad” que le da a una denuncia respecto de un delito.

Un tercer aspecto, en observancia nuestra, es que en la práctica pericial contable debiese considerarse la fijación de Estándares de prueba por parte del perito contable. Estos estándares se configurarían desde al menos cuatro vías, presentes en casi todos los encargos periciales contables:

- (a) Lo encomendado por la parte (*i.e.*, el cliente), considerando la comprensión de los hechos materia del litigio;
- (b) Lo que pueda desprenderse de las piezas de prueba aportadas en el proceso por las partes o lo que el perito identifique dentro de la competencia de su cargo (*i.e.*, registros originales validados por algún servicio público o lo que diga la propia ley);
- (c) Lo que digan las normas fijadas por la profesión contable del perito, si el caso debe referirse acerca de la aplicación de unos criterios contables en disputa que denoten la comisión de un delito (problemática que puede estar antecedida por la comprensión de contabilidad mercantil versus la contabilidad tributaria pertinente al caso);
- (d) Una combinación de las anteriores, pero donde sea claramente identificable la cuestión a peritar.

Por consiguiente, no toda conducta reprochable es un *delito* y es de temerse que aquí es donde hay notables diferencias en cómo un informe pericial es comprendido tanto por el abogado, que lo aprovecha u ofrece, como por el profesional perito contable que lo prepara y presenta. Si el profesional auditor no comprende los elementos típicos que hay detrás de los delitos económicos (subjetivos y objetivos) es altamente probable que su *inquiring mind* (mentalidad cuestionadora) y los procedimientos aplicables en su trabajo, no recojan o no respondan adecuadamente lo que se intenta probar y, junto con ello, se configuraría una falta de conexión con el bien jurídico protegido y los elementos contables de prueba.

2.2. Fraude y la inidoneidad de los Estándares de Auditoría:

Una primera aproximación

No todo fraude es un delito. El *fraude*, o mejor dicho el *fenómeno del fraude*, se ha estudiado desde diversas disciplinas dentro de las Ciencias Sociales y del Comportamiento Humano, tales como la Criminología, la Política Criminal, la Sociología, la Psicología y, evidentemente, desde el propio Derecho Penal nuclear. Incluso, desde la academia se escucha y ha escrito en torno al “fraude científico”, destacando la figura del “plagio académico”⁴⁹ como la práctica antiética más palmaria entre los estudiosos, que ha dado cuenta de un número de obras publicadas, pero que en Chile no es un fenómeno que amerite una atención activa hacia la investigación criminal por parte de la Fiscalía, salvo en aquellos casos referidos a la comisión de delitos contra la propiedad intelectual, como son la falsificación de marcas y la piratería de obras protegidas por el Derecho de Autor⁵⁰. Por consiguiente, el Derecho asimismo ha dedicado décadas al estudio del “fraude civil”, al “fraude de ley”⁵¹ y otras figuras asociadas a los procesos judiciales, como la institución del “fraude procesal”⁵², que, por cierto, son cuestiones que escapan a nuestra temática de estudio.

Sin embargo, en el ejercicio de la profesión en el mundo privado, el auditor se ve enfrentado a múltiples definiciones que ofrecen los distintos Estándares de Auditoría respecto de la cuestión del *fraude*, que existen para los distintos roles del auditor, como ser auditores internos (de las empresas), auditores externos (consultores independientes), auditores de sistemas de la información, auditores de gestión, entre otros, los que, en todo caso, están dirigidos por antonomasia para entornos no judiciales. Estas definiciones son para cubrir las necesidades del mundo corporativo y de los reguladores del Mercado Financiero. He aquí el meollo del asunto.

Una muestra palpable de lo anterior y que influye en la mente del auditor, es la falsa convicción de creer que la sustracción no autorizada de un bien mueble (activo) por parte de un empleado, por ejemplo, configuraría la comisión de un “delito de apropiación indebida”, dejando a la deriva muchas circunstancias y elementos que un abogado penalista y un auditor forense no deberían dejar pasar. Ello no hace sino confirmar la presencia de falacias lógicas en el juicio profesional adoptado por ese auditor, lo que evidencia que algo que en principio parece como correcto, no lo es. Esto se plasmaría erróneamente, por tanto, en lo que en su informe pericial

⁴⁹ Centro de Información Tecnológica (2008). “Plagio académico, ¿Robo y Fraude?”, En Síntesis. *Revista Información Tecnológica*, Chile, vol. 19, Nº 4.

⁵⁰ Instituto Nacional de Propiedad Industrial (INAPI), (2018). Delitos, “Conductas Infractoras del Derecho de Autor y los Derechos Conexos”, <https://www.inapi.cl/protege-tu-idea/delitos> [Último acceso: Febrero del 2025].

⁵¹ Real Academia Española (RAE), 2022. *Diccionario de la Lengua Española*, versión 23.5 en línea, <https://dpej.rae.es/lema/fraude-de-ley> [Último acceso: Febrero del 2025].

⁵² *Idem*, <https://dpej.rae.es/lema/estafa-procesal> [Último acceso: Febrero del 2025].

intentará demostrar, o que ha de corregir el letrado. Casos como estos ya forman parte de nuestra jurisprudencia judicial⁵³.

No se trata de un juicio profesional “mal aplicado”, no porque el auditor se ciegue a creer lo que percibe, sino porque los Estándares de Auditoría limitan a ese auditor a escalar hacia una completitud comprensiva del tipo penal. En efecto, una norma en particular de esos estándares señala categóricamente –la Sección AU 240.3– que *[a]unque el auditor puede tener indicios o, en casos excepcionales, identificar la existencia de fraude, el auditor no determina si se ha producido efectivamente un fraude desde un punto de vista legal* (NB: Énfasis agregado). Sin embargo, no siempre los auditores observan con diligencia y cuidado las limitaciones que imponen esos mismos estándares, excediéndose en sus prerrogativas al punto que son calificantes de imputaciones *de iure*.

Ahora bien, cuando el estándar está aludiendo a la expresión *un fraude desde un punto de vista legal*, no es más que otra forma de referirse a una mirada desde el delito. En ese mismo orden de ideas, la Sección AU 200.A49 establece que, *[u]na auditoría no es una investigación oficial de supuestas irregularidades*⁵⁴ (NB: Énfasis agregado). Nuevamente, aquí se establece un apartamiento de los Estándares de Auditoría hacia las cuestiones legales, y que queda confirmado en su objetivo principal, cual es la de expresar *una opinión sobre si los estados financieros han sido preparados, en todos los aspectos materiales, de conformidad con un marco de información financiera aplicable*, según lo indica la Sección AU 200.3.

En buen español, lo que trata de decirnos esta norma es que el auditor emite su opinión (el Dictamen de Auditoría) respecto de las anotaciones y registros contables que se han efectuado siguiendo un Marco de Preparación de la Información Financiera. Esto último, entendido como el Estándar Objetivo que será el baremo por el cual el auditor podrá detectar si existen desviaciones “razonables” –más no absolutas– de que los estados contables (o también llamados “Estados Financieros”) estén libres de errores significativos (materiales, relevantes) que puedan alterar la opinión de ese auditor. Esto último es la tarea que año a año deben hacer las empresas obligadas a auditar sus Estados Financieros, que la ley ha calificado de “sociedades anónimas abiertas y especiales”, y muy especialmente, aquellas que son fiscalizadas por el regulador financiero (por ej., Comisión para el Mercado Financiero, CMF), quienes

⁵³ En Causa RUC 16006152110-8), llevada por el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, respecto del Informe de Auditoría la sentencia dio cuenta de que producto de los actos realizados por los imputados, estos “defraudaron, apropiaron y distrajerón un total de \$134.295.529.-” en perjuicio de una compañía de seguros. La sentencia, sin embargo, señaló que, “en concepto del Ministerio Público estos hechos constituyen el delito de estafa del artículo 468, ambos en relación con el artículo 467 inciso final del Código Penal. Delito que se encuentra en grado de desarrollo consumado, y en carácter de reiterado”.

⁵⁴ En otras versiones en español se encuentran frases tales como “actos ilegales”, “actos indebidos”.

además forman parte del listado de “Grandes Contribuyentes” que lleva el Servicio de Impuestos Internos (SII).

No obstante, con cierta desilusión hay que decir que, tanto el regular financiero como los fiscales y jueces han entendido que los auditores externos serían responsables de la investigación de fraudes, cuestión que como hemos visto, no tienen como objetivo llevar a cabo esa labor por la naturaleza de las normas que los rigen (mas, sí de detectarlos, pero enfrentando ciertas limitaciones). Por ejemplo, haciendo eco de su mandato fiscalizador, la ex Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) no acogió los argumentos esgrimidos por la empresa auditora PwC, respecto de su responsabilidad en el bullado Caso La Polar en el 2011, donde ciertamente se habían dado por acreditados ciertos incumplimientos a los Estándares de Auditoría, pero no recogieron las limitantes que estos imponen al constatare un fraude de su cliente mandante. Lo cierto es que la justicia chilena ha entregado ya sus veredictos y sentencias en sede Civil y Penal, estemos o no de acuerdo.

Distorsiona aún más esta realidad la creencia instalada entre un número de peritos judiciales contables de la errada legitimización de los Estándares de Auditoría como un vehículo “metodológico” válido para ser utilizado en la evacuación de los informes periciales contables, particularmente en sede penal, entendido como un “Estándar de Prueba Pericial”, lo que, a juicio nuestro, esto sería de una tremenda tergiversación, que solo deja en evidencia la desconexión de ese perito con el entorno judicial y las reglas de funcionamiento del debido proceso, según todo lo ya expuesto *supra*.

A pesar de la existencia de estos estándares profesionales, el estudio de las materias referidas al *fraude* –que deberían formar parte de manera permanente del Currículo formativo del Contador Público-Auditor– se ha quedado relegado a miradas muy vagas y genéricas, cuyos planes de estudio no cubren ni la naturaleza ni taxonomía de este, salvo contadas excepciones al respecto, como lo es abordarlas en los proyectos de investigación del alumno egresado, cubrirlas en algún programa o módulo de especialidad de posgrado, o las ideas que pretende este trabajo académico, en particular, transmitir. Tampoco las Escuelas de Derecho tienen el apetito de explorar estas cuestiones, lo que, de dar ese paso, potenciaría notablemente la labor de los penalistas a otra escala. A propósito de la Ley N° 21.595:2023, se debiesen dictar materias afines a los delitos económicos y a la cuestión contable. Esta ley ya lo está exigiendo a gritos (¿quién tomará el guante?).

III. INIDONEIDAD Y LIMITANTES DE LOS ESTÁNDARES DE AUDITORÍA COMO VEHÍCULO METODOLÓGICO EN ENCARGOS FORENSES (JUDICIALES)

3.1. La Epistemología y los Postulados de Auditoría

Una cuestión que se ignora por completo en discusiones como las de marras, es que se abandonan las bases fundamentales del conocimiento científico en las que se sustentan los Estándares de Auditoría. *Back to basics* es una expresión que, en palabras de los angloparlantes, significa *volver a las cosas simples y más importantes*. Retrocedamos unos cuantos lustros para justificar algunos aspectos básicos pertinentes a nuestra discusión.

La evolución de los Estándares de Auditoría ha estado marcada por tres grandes hitos en la era moderna. El primero, por las revoluciones industriales acaecidas entre 1820 y 1914; el segundo, por el fenómeno de la globalización manifestado con fuerza en la década de los 80 y 90, y el tercero, por una serie sostenida de escándalos contables y de corrupción que tuvieron lugar en los Estados Unidos desde principios de los 70 hasta comienzos de la década del 2000. En ese lapso destacaron el caso Watergate (1972-1974) y el bullado caso Enron (2001). Como resultado de estos episodios, tres grandes cuerpos normativos comenzaron a permear e influir con notoriedad tanto en el medio local chileno como en el resto del mundo, con diferentes ritmos de penetración y énfasis. Estos fueron la Foreign Corrupt Practices Act [FCPA] (1973), el Treadway Commission Report [COSO] (1987 y 1992) y la Sarbanes-Oxley Act [SOX] (2002). Cada uno de estos documentos no solo tuvo impacto en los Estándares de Auditoría (creando nuevas secciones), sino también en la legislación de los países en materia de probidad y gobiernos corporativos.

Chile adoptó sus primeros Estándares de Auditoría en marzo de 1974, con la dictación del Boletín Técnico número 2, el que fue por algunas décadas recogiendo gradualmente las normas estadounidenses. Hoy, nuestro país sigue las Normas Internacionales de Auditoría (NIAS), que la profesión conoce como se ha dicho (NAGAS).

Sin embargo, los Estándares de Auditoría se sustentan en un número de postulados epistémicos que se han ido ajustando de acuerdo con la realidad social, empresarial y legislativa de los negocios (“principios consuetudinarios”). Así, los primeros postulados de la profesión del auditor, que dieron forma a muchas de las actuales normas, nunca consideraron que el resultado de su trabajo iba el de ser para exponerse en algún tribunal del mundo; salvo a otros entornos, pero distintos a la forma de un informe pericial forense. Prácticamente casi todos esos postulados subyacen a muchos de los Estándares de Auditoría vigentes hasta nuestros días.

Los postulados que guían la labor de un auditor de cuentas contables fueron gracias al trabajo de los investigadores británicos Thomas Alexander Lee (1993) y

David Flint (1988), y los profesores Robert Kuhn Mautz junto con Hussein Amer Sharaf (de Estados Unidos y Egipto, respectivamente, 1961 y ss.)⁵⁵; todos ellos establecieron las bases y principios rectores de la auditoría moderna. Ellos implementaron el método teleológico de interpretación que justifica la existencia de esos estándares y sus razones epistemológicas.

Con esta mínima referencia, para los propósitos prácticos de nuestro trabajo solo destacaremos el trabajo de Mautz y Sharaf. Estos autores establecieron ocho postulados para el ejercicio de la auditoría, los que establecen las bases del trabajo del auditor (más no de un perito contable, como se explicará):

1. Los estados financieros y los datos financieros son verificables.
2. No existe necesariamente un conflicto de interés entre el auditor y la Administración de la empresa auditada.
3. Los estados financieros y otra información presentada para su verificación están libres de irregularidades de colusión y otras inusuales irregularidades.
4. La existencia de un sistema satisfactorio de control interno elimina la probabilidad de irregularidades.
5. La aplicación consistente de unos Principios de Contabilidad de general aceptación permite una presentación justa de la posición financiera y los resultados de las operaciones.
6. A falta de evidencia clara contradictoria, lo que ha sido cierto en el pasado para la entidad que se está examinando, lo será en el futuro.
7. Al examinar datos financieros con el fin de expresar una opinión independiente acerca de los mismos, el auditor actúa exclusivamente en esa condición.
8. La condición profesional de un auditor independiente impone obligaciones profesionales acordes con esa función.

Por la relevancia de nuestro estudio y por su pertinencia, explicaremos y resumiremos solo tres de ellos, los que nos permitirán demostrar por qué un perito contable no debería depender de los Estándares de Auditoría para llevar a cabo su proceso heurístico (*i.e.* la apreciación sustentada de los hechos basada en su conocimiento y experticia, apoyado en una metodología de trabajo).

Respecto del postulado tres –*la ausencia de irregularidades colusivas e inusuales*–, si partimos del supuesto de que los datos bajo examen incluyesen irregularidades resultantes de una colusión u otra irregularidad de una inusual naturaleza, se tendrían que diseñar programas de auditorías mucho más allá de lo que pretenden los actuales Estándares de Auditoría. Se rompería la relación costo-beneficio. Caso contrario, nos

⁵⁵ Thomas Alexander Lee (1993): *Corporate Audit Theory*; DAVID FLINT (1988): *Philosophy and Principles of Auditing*; Robert Kuhn Mautz y Hussein Amer Sharaf (1961): *The Philosophy of Auditing*.

obligaría a preguntarnos si existe algún tipo de examen que pudiese diseñarse de tal forma que nos diera una garantía razonable para el “descubrimiento” de “todas” esas irregularidades. No obstante, si, por ejemplo, una irregularidad causada por un acto colusivo, evidente a los ojos de un auditor prudente, se presumiría que su descubrimiento no debería ser una dificultad para este, si se han aplicado las pruebas sustantivas correspondientes; en caso contrario, el auditor no debería ser “perdonado” de haber efectuado un examen deficiente como para no detectar esa irregularidad.

Por tanto, este postulado nos lleva directamente a la cuestión del deber de cuidado que conlleva una auditoría, cuya razón de ser del auditor no es “perseguir irregularidades”. Luego, ¿qué llevaría, entonces, a un perito tener un afán por “investigar fraudes” amparado supuestamente en los Estándares de Auditoría, si el postulado parte del presupuesto que no hay irregularidades que preocupen al auditor, sino respecto de la “aplicación razonable” de esos estándares que recaen en su objeto de estudio (por ej., una cuenta, una transacción y, por supuesto, los estados contables)? Ahora bien, no hay que desconocer el hecho de que un auditor sí puede verse enfrentado al descubrimiento de un fraude, por esta razón es que se ha emitido la Sección AU 240, para servir de “semáforo” en el actuar del auditor, cuyo único objetivo de esa norma es la de advertirle cómo ampliar sus procedimientos de auditoría, de manera de tomar una decisión respecto del desarrollo del encargo (seguir o abandonar) o cómo impactará en su dictamen (favorable, desfavorable, con salvedades o sin salvedades, o abstenerse). Un perito contable no llega a ese ejercicio de juicio profesional; este se debe a su encargo, con prescindencia del resultado.

En cuanto al postulado cuatro –*el control interno “elimina” la probabilidad de irregularidades*–, casi toda la literatura técnica de la práctica de la auditoría señala expresamente que el alcance de un programa de auditoría dependerá, en gran medida, del entorno de control interno imperante del auditado. Esta idea se basa en la presunción de que la existencia de un buen sistema de control interno “elimina” la probabilidad de irregularidades, mas no su posibilidad, porque el riesgo siempre estará presente; más bien no se elimina, sino que se “mitiga”. Asimismo, nótese que lo que se elimina es la “probabilidad de ocurrencia de irregularidades”, no las irregularidades en sí. Además, si el control interno no es satisfactorio, entonces los errores e irregularidades se deben considerar algo más que simplemente posibles, de manera de ampliar los procedimientos de auditoría.

Por consiguiente, ¿debería a un perito llevarlo a “suponer” que la existencia de un control interno lo suficientemente robusto en una entidad le conceda la “atenuación” de su escepticismo profesional, producto de la comisión de un fraude interno, que lo lleve a un convencimiento tal que no ameritaría ponderar la gravedad de los hechos como para no efectuar procedimientos de auditoría más profundos, que en último caso sus conclusiones terminarían amparadas en “falsos negativos”? *A contrario sensu*, ¿una ausencia de controles internos, que conducen a la comisión de un fraude, permite concluir que los aspectos “oportunistísimos” confluyeron a su consumación,

que derivarían sus conclusiones a sustentarlas en “falsos positivos”? De verdad, esta lógica no se cumple en el actuar pericial; el depender de los Estándares de Auditoría supone aceptar implícitamente esta realidad en su metodología de trabajo, que se contrapone con la realidad procesal litigiosa (casuística). Más bien instalaría en la mente del perito “sesgos cognitivos”, que afectarían su imparcialidad, que se verían plasmados en su informe en forma de “falacias no formales”.

Por último, en relación con el tercer postulado en discusión –*lo que se mantuvo en el pasado se mantendrá en el futuro*– sostiene que si el auditor ha constatado que lo que ha sido cierto en el pasado lo sigue siendo en el futuro, no tendría argumentos como para aceptar o rechazar las políticas acerca de la valoración de ciertas cuentas contables, o incluso la idoneidad de los controles internos. Este postulado proporciona una guía al auditor en la realización de su trabajo para la debida verificación de los hechos económicos, constituyendo una suerte de protección contra los cambios económicos y empresariales imprevisibles en el momento de aplicar sus técnicas y procedimientos de auditoría.

Por tanto, como cualquier otro de los postulados, su liberación (desaplicación) haría que la auditoría fuese improbable, si no imposible. La aceptación de este postulado, en cierto modo, pone límites importantes al alcance de las responsabilidades de un auditor y proporciona una base para deducir el alcance de su obligación de hacer pronósticos hacia el futuro y hacer que su trabajo también sea juzgado sobre la base de la retrospección de ciertos hechos sometidos a su examinación. Es decir, el auditor se encuentra en un punto medio del tiempo, libre de especulaciones.

En estas circunstancias, ¿un perito debiese poner foco en los patrones de comportamientos que en un determinado periodo se evidencian, como para concluir, sobre la base de la aplicación de los principios contables, que las operaciones se ajustan a la norma usada como baremo de cumplimiento o de incumplimiento? Seguir un camino como este atentaría contra la hermenéutica contable, que es la que permite al perito apreciar los hechos a partir de las máximas de la experiencia, no subordinada a la naturaleza de un determinado estándar. ¿Qué sucede si lo que aprecia colisiona con esos estándares?, ¿se abstendrá el perito de apreciar los hechos? Las nubes que provienen del norte, en la época estival, no nos dicen que se avecinan “truenos y relámpagos” (hay otras variables que nos pueden obligar a concluir algo diferente a lo que pareciera ser algo evidente *prima facie*).

En la jurisprudencia anglosajona hay un interesante caso que deja muy clara la diferencia entre “interpretar una norma técnica contable” y la “interpretación de un conjunto dado de hechos que implique un juicio profesional de esa norma”, esto último es justamente a lo que un perito contable está llamado a hacer en estrados. Si bien el caso se circunscribe en una causa tributaria (proceso civil), los argumentos de fondo que el tribunal expide serían perfectamente válidos en cualquier sede jurisdiccional en que el perito contable debe prestar su testimonio.

El caso se trató de una disputa entre Ball UK Holdings *vs.* HMRC [2017] UKFTT 457⁵⁶, cuya trama dice relación con la desacreditación de ciertas suposiciones respecto del enfoque adoptado tanto por la autoridad tributaria (HMRC) como por el Tribunal de primera instancia. El tribunal arguyó también que el hecho de que un enfoque haya sido aceptado por una de las 4 grandes firmas auditoras del mundo (las llamadas “Big 4”), o incluso si es apoyado por todas ellas, no es suficiente. En lugar de basarse simplemente en los manuales de las “Big 4”, el Tribunal buscaba claramente pruebas analíticas que justificaran la interpretación adoptada, principalmente, por referencia a las palabras de las normas pertinentes, apoyadas por el contexto, *el espíritu y la finalidad de las normas y la base de las conclusiones*. La prueba pericial de HMRC fue aceptada porque este fue el enfoque adoptado por su perito.

El Tribunal estuvo mucho más interesado en un análisis claro y lógico de las propias normas. La calidad del análisis presentado por un perito contable sería crucial en la contención.

En el curso del juicio, el recurrente alegó que, al preparar las cuentas conformes con los Principios Contables, un contribuyente simplemente tiene que adoptar una interpretación razonable de las normas contables, por lo que toda interpretación razonable se ajustaría a esos Principios. No obstante, el Tribunal discrepó de ese razonamiento. Estableció una distinción entre la interpretación de una norma, que debe hacerse correctamente, y la aplicación de dicha interpretación a un determinado conjunto de hechos, que implica un juicio y, por tanto, permita varios enfoques razonables.

El Tribunal sostuvo que, en la práctica, puede haber dudas acerca de la interpretación correcta de una norma determinada. En ese caso, la labor del perito consistiría en dar su opinión pericial al Tribunal respecto de las ventajas de cada interpretación posible. A continuación, corresponde al Tribunal decidir, sopesando las probabilidades, cuál o cuáles de esas interpretaciones son correctas, no bastando con que un perito se limite a decir si una determinada interpretación sea razonable o no: una interpretación razonable puede no ser correcta según la preponderancia de la prueba. El punto es que el perito deba explicar por qué considera que su interpretación es correcta.

¿Qué conclusiones útiles se obtendrían de este caso real?:

- Los asesores tributarios no deben dar por establecido que el asesoramiento contable de una de las “Big 4” no pueda ser cuestionado por la autoridad tributaria. En este caso, la contabilidad del recurrente estaba respaldada por tres de las 4 consultoras mundiales. En general, cabría pensar que una posición así sería inatacable. Este caso demostró que puede no serlo.

⁵⁶ Ball UK Holdings v HMRC [2017] UKFTT 457, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5c0e87a2e5274a0bfc8a70a8/Ball_UK_Holdings_Ltd_v_HMRC.pdf [Último acceso: Febrero del 2025].

N. del A.: Esta realidad no es muy diferente a la que enfrentan muchos contadores en Chile, donde parece ser que lo que opinan esas “Big 4” es *verbum sacrum*.

- Asimismo, SS concluyó que el mero hecho de que un grupo de contadores adopte un punto de vista acerca de una norma contable no la convierte en una “verdad [jurídica]” o que se encuentre en conformidad con los Principios Contables. Es interesante observar que el Tribunal estaba dispuesto a preferir la prueba pericial de HMRC, a pesar del aparente apoyo al planteamiento de la recurrente por parte de tres de las “Big 4”.
- Las pruebas de lo que dicen los manuales de las “Big 4” y del enfoque adoptado generalmente por la “industria contable” serían útiles hasta cierto punto, pero las pruebas de esta naturaleza no deben suplantar nunca el análisis (i.e., la hermenéutica contable recurrida por el perito).

N. del A.: En el plano penal, al perito contable no deberían importarle mucho los enfoques o criterios adoptados por la profesión para la aplicación de normas contables, ni mucho menos que los registros cuadren. A la Fiscalía eso tampoco debiese importarle. En un sentido más pragmático, la contabilidad de los comerciantes, en términos simples, cobra vida en dos dimensiones: en la mal llamada “Contabilidad Tributaria” y en la Contabilidad Mercantil (o conocida también como Contabilidad Financiera). Es por ello que en materia penal convendría preguntarse ¿cuál sería la “verdadera contabilidad” que tendría que indagarse?, ¿cuál sería su objeto de investigación?, ¿cuáles serían las características del sujeto-empresa investigada (i.e., empresa privada-regulada o una empresa familiar tipo Pyme⁵⁷)? En definitiva, deberíamos preguntarnos, ¿qué elementos de la contabilidad mercantil son de relevancia en materia penal? Eso, en cierto modo, lo determina el tipo penal económico que se investiga. No lo define una norma contable o un Estándar de Auditoría.

En consecuencia, un juzgador, un persecutor y el propio perito no pueden preterir la esencia de los Estándares de Auditoría. Debe existir una mínima comprensión de los roles del auditor, porque no hacerlo sería burlar el propósito mismo de la apreciación experta que se busca y que se sustenta en ese *arte, ciencia u oficio* a partir de lo que los registros contables permiten probar, si el caso exige recurrir a ellos. De lo contrario, se fomentaría un permanente ambiente de fraude procesal. Así como en el derecho penal existe la prohibición de analogía en la valoración de la prueba por tarificación, no debería ocurrir lo mismo en materia pericial, porque esta

⁵⁷ Para efectos contables son Pymes aquellas entidades que: (a) no tienen obligación pública de rendir cuentas, y (b) publican sus estados financieros con propósito de información general para usuarios externos (para 1.2, “Norma NIIF para las Pymes”, 2015). No obstante, según el artículo segundo de la Ley N° 20.416: 2010, Pyme son aquellas empresas de menor tamaño, como las microempresas, pequeñas empresas y medianas empresas.

institución se debe a los principios del Sistema Procesal Penal y no a la aplicación de “reglas de auditoría” a la peritación contable.

3.2. Algunos déficits detectados en la evacuación de informes periciales contables: Inidoneidad y limitantes de los Estándares de Auditoría como baremo de admisibilidad y valoración judicial

Desde hace un tiempo se ha instalado la idea entre un número de peritos contables de la (errada) legitimización de los Estándares de Auditoría como un vehículo “metodológico” válido (entendido como un “Estándar de Prueba pericial”, del perito contable) para ser utilizado en la evacuación de los informes periciales contables⁵⁸.

Esta falsa premisa (o falacia) es poco asertiva y sin mucho sustento doctrinario, pensando que los distintos “hacedores de justicia” no son llamados a conocer acerca del acervo técnico de que están dotados los peritos contables. Para un juez, por ejemplo, ello no es relevante ni pertinente; lo relevante y pertinente es el camino que utilizó ese perito para arribar a su convencimiento y responder al encargo encomendado (*i.e.*, utilización de un proceso heurístico, como se señalara *supra*).

A mayor abundamiento, circula en el ambiente judicial de la peritación contable una tendencia hacia la utilización de los referidos estándares, como si el encargo pericial se tratase de una “auditoría financiera corporativa”. Sin embargo, este riesgoso camino, que ya se depurará, limita la labor pericial porque ella se circunscribe a una cuestión meramente técnica de juicios del auditor. En efecto, seguir solo un determinado “estándar” para la evacuación de una peritación contable va contra la naturaleza misma del ejercicio hermenéutico aplicado por el perito judicial. Ello es restrictivo. Lo cierto es que el perito se vale (o debería valerse) tanto de sus conocimientos múltiples (adquiridos) e idóneos (formación profesional) como por su experiencia profesional para la *apreciación* de los hechos en controversia, no siendo admisible el obligarse a usar una determinada metodología en particular, por cuanto ella no tiene que ver con aplicar o no una determinada norma o estándar (porque no se trata de una “certificación”), sino que tiene que ver con el proceso de formación del juicio profesional seguido por ese perito, basándose en los *principios de la ciencia o reglas* que este profesa, tal como indica el CPP en su artículo 314.

Para comprender esa errada legitimización es pertinente, primero, repasar de manera muy simple qué son los Estándares de Auditoría en este contexto. Así como ellos mismos lo mencionan, se aplican cuando se planifica y efectúa una auditoría financiera, esto es, un examen independiente a la información contable-financiera de

⁵⁸ Este acápite recupera una primera reflexión respecto de la materia.

Nino-Moris, Christian (2018). “Peritos judiciales contables y el ‘Mal de NAGAS’”, Columna de Opinión, *El Mercurio Legal*, El Mercurio SAP, <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906320&Path=/0D/D4/> [Último acceso: Febrero del 2025].

una entidad ya sea lucrativa o no, no importando su tamaño o forma legal (aunque con excepciones). El objetivo de tal examen es expresar una *opinión* respecto de si los estados financieros de una entidad están presentados razonablemente o no, en todos los aspectos significativos (razonable y materialmente importantes, *i.e.*, no absoluto), de acuerdo con un “Marco de preparación y presentación” de esa información financiera, pudiendo ser los Principios Contables Generalmente Aceptados (PCGA), los Principios de las Normas de Información Financiera (NIIF) o los Principios de las Normas Contables para el Sector Público. Aquí valga una primera precisión: el perito no *opina* como el auditor, sino que *aprecia* los hechos de los que particularmente toma conocimiento.

Tradicionalmente, esos mismos estándares han señalado que ellos pueden aplicarse, cuando sea apropiado, a otras actividades relacionadas con los auditores, pero no puede inferirse erróneamente que esas “otras actividades relacionadas” sean entendidas para entornos de carácter judicial –particularmente en lo penal–, por cuanto los estándares acerca de la evidencia en el ámbito profesional se alejan de aquellos fijados, o al menos deseados, en un ámbito litigioso. Cuando los Estándares de Auditoría se refieren a “otras actividades”, lo hacen en el contexto de otras normas especiales de la Auditoría, como son las “Normas de Compilación”, las “Normas de Revisión” y las “Normas sobre Servicios Relacionados”. En efecto, la propia Sección AU 500 señala que la evidencia de Auditoría aplicará para: (a) una auditoría de estados financieros, y (b) a toda la evidencia de auditoría obtenida en el transcurso de la auditoría⁵⁹. Un peritaje contable, por tanto, no es una auditoría.

Sin embargo, se deben reconocer los roles que considera el Código de Ética⁶⁰ respecto del auditor. En efecto, la subsección 600, sobre “Servicios de apoyo a los litigios”, prescribe que, entre otros: “Los servicios de apoyo a los litigios pueden incluir actividades tales como, (i) *actuar como testigo, incluido un testigo experto* y (ii) *prestar servicios forenses o de investigación*”. Lo primero se refiere a actuar como testigo de los hechos y, mientras lo hace, proporciona una opinión dentro del área de especialización de la persona en respuesta a una pregunta formulada en el curso de la presentación de pruebas. No obstante, hay factores limitantes en ese actuar que afectan su independencia (que no es del caso expandir). En cuanto a lo segundo, nada en esas normas éticas señalan cómo debe actuar el auditor, porque sencillamente no es una tarea de ese Código señalar el “cómo se hace”, sino que se limita solo a señalar “qué es lo que está habilitado éticamente” el auditor, como parte de su prestación de servicios profesionales, pero no dentro de la aplicación de los Estándares de Auditoría.

⁵⁹ <https://www.contach.cl/pdf/auditoria/2025/Naga%20500-2025.pdf> [Último acceso: Febrero del 2025].

⁶⁰ IFAC, “Manual del Código Internacional de Ética Para Contadores Profesionales (Incluye Normas Internacionales de Independencia)”, Edición 2023.

Siguiendo, tampoco son aplicables estos estándares cuando dicen relación con la *Consideración de Fraude en una Auditoría de Estados Financieros* (la ya citada Sección AU 240), por cuanto una peritación contable en lo penal no es una auditoría entendida en los términos que en ella se establecen. En la práctica ocurre todo lo contrario: son esos mismos estándares los que se encargan de advertir al auditor de la necesidad de contar con la asistencia de un profesional con *destrezas especializadas* (como las de un perito contable o auditor forense), que podrían ser requeridas y necesarias para referirse a ciertos aspectos o puntos en específico en la ejecución de una auditoría financiera. A modo de ilustración, se cita la Sección AU 240.A35: *El auditor puede responder a los riesgos... debido a fraude mediante, por ejemplo, la asignación adicional de otras personas con cualificación y conocimientos especializados, tales como expertos legales y en tecnologías de la información, o asignando al trabajo personas más experimentadas.*

Para reforzar lo anterior, recurriremos al recurso histórico. Las primeras Normas de Auditoría en Chile (en marzo de 1974) ya advertían las limitantes de estos estándares respecto de la detección de “fraudes e irregularidades”:

El examen normal de los estados financieros no tiene como objetivo expreso descubrir fraudes y no puede dependerse del mismo para ello (Capítulo 1.11).

...Por otra parte, las características de cierto tipo de irregularidades requieren para su descubrimiento conocimientos o la aplicación de procedimientos ajenos a la competencia profesional del auditor (Capítulo 1.14).

En los casos en que la dirección del ente sospeche la existencia de fraudes u otras irregularidades semejantes, puede encomendarse al auditor investigaciones especiales detalladas; pero estas difieren completamente de una auditoría o examen normal de estados financieros, en cuanto a objetivos, alcance y técnicas a utilizar (Capítulo 1.17).

Queda en evidencia, entonces, que no es la finalidad principal de la labor del auditor la detección de fraudes u otras irregularidades semejantes. En tal sentido, el auditor debe asegurarse de que la dirección del ente comprenda la naturaleza de la auditoría, sus objetivos, alcances y el grado de responsabilidad que se asume, antes de que sus servicios sean contratados (Capítulo 1.17).

Por consiguiente, para que un perito contable pueda *apreciar* objetivamente los hechos en controversia a que está llamado a informar, se vale de un sinnúmero de herramientas contable-financieras y de “buenas prácticas” que le ayudan y permiten formar su juicio profesional, con el único objeto de llegar al convencimiento racional acerca de los puntos de la peritación (el proceso *hermenéutico-contable*⁶¹). De ahí

⁶¹ *La hermenéutica contable es una disciplina jurídica de interpretación de las fuentes de la regulación contable: normas, doctrina y jurisprudencia. Su propósito es aclarar problemáticas de*

que el ejercicio de la peritación contable sea una “actividad innominada”; no es una actividad que se ejerce desde “los libros” o siguiendo procedimientos prerreferenciados por otros estándares contables.

De no mediar este proceso *hermenéutico-contable*, y si se validara la aplicación de esos Estándares de Auditoría, el proceso heurístico llevado a cabo por el perito sería baldío, haciendo su trabajo equiparable a las reglas de la prueba tasada; actividad que, como se sabe, solo está reservada a un juez y que, por lo demás, no es aplicable en sede penal. Se suma también el hecho de que si el perito ajustara su metodología de trabajo a las NAGAS caería en las mismas limitantes que enfrenta un juez en lo civil, en cuanto no podría hacer una libre valoración personal y concreta del material que llega a sus manos⁶². Esas NAGAS en sí son reglas preestablecidas por antonomasia.

Como se ve, seguir este camino atenta justamente contra el Principio de Libertad de la Prueba, que alcanza a todos los actores intervinientes del proceso, y eso de alguna manera arrastra también a la labor del perito. Cuestión diversa es cómo el juez en lo penal valorará el trabajo de ese perito, siguiendo lo prescrito en el artículo 297 del CPP.

Ciertamente, esas buenas prácticas son parte del quehacer profesional de un auditor y las incorpora a su acervo profesional, pudiendo ser las ya nombradas NAGAS, pero solo para la aplicación de procedimientos y técnicas específicos de auditorías a ciertos puntos de una peritación; o la aplicación de los procedimientos analíticos especiales propuestos por la ACFE (por ej., para investigar irregularidades contables, cuando sean del caso ser aplicadas), entre muchas otras prácticas de aceptación general de las que pueda servirse un perito para responder al encargo solicitado. Por lo demás, la ley es abierta en cuanto al proceder heurístico del perito, a condición, claro, de que justifique el uso de una determinada metodología, procedimiento o argumento, pero no sustentado su trabajo en una “única opinión”, sino en la apreciación de uno o más puntos de prueba, lo que determinará las métricas a seguir.

Asimismo, si se aceptase que el perito contable se debiese adscribir a los citados Estándares de Auditoría como aquel “estándar técnico idóneo” para el ejercicio de

interpretación para la recta comprensión de lo que da a entender el ente regulador por parte del contador público como garante del interés público. La importancia de disciplina radica en ser la mejor alternativa científica para dirimir conflictos entre las partes interesadas de la información contable en general, conforme con los principios de general aceptación.

Álvarez, Carolina, *et al.*, “Hermenéutica Contable”, *Introducción a la Contaduría*, Repositorio Institucional RI-UTS, Colombia, p. 3, <http://repositorio.uts.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/8361/Proyecto%20de%20aula.pdf?sequence=6&isAllowed=y> [Último acceso: Febrero del 2025].

⁶² Véanse las dimensiones de la Prueba Tasada en Ibáñez, Mariano (2018), “Análisis Crítico de la Probabilidad Prevalente”, *Revista Latinoamericana de Derecho Procesal*, N° 11 (Primera Época), Editores Fondo Editorial, Argentina.

una peritación contable, entonces aquellos profesionales contadores y contadoras formados y provenientes de la educación *técnico-profesional* quedarían en una constatable desventaja formativa –aunque no de carácter legal–⁶³ y con el riesgo de que sus informes pudieran ser excluidos *ex ante* como un medio de prueba admisible en un juicio oral, al no tener las competencias profesionales; cuestión que más bien sería un acto discriminatorio meramente formalista.

En todo este análisis conviene destacar lo señalado por la Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB)⁶⁴ de Estados Unidos. Ella se refiere a la Auditoría Forense (rama de la contabilidad investigativa) como aquella especialidad que examina –entre otros– los informes financieros y el control interno de una entidad, cuyo objetivo no se articula expresamente en un conjunto establecido de normas (como ocurre con los Estándares de Auditoría), sino más bien, los usuarios de ese tipo de auditorías son los que establecen sus objetivos caso a caso.

En ese mismo orden de ideas, no podemos dejar de mencionar una postura de la International Auditing and Assurance Standards Board, IAASB, ente rector en la fijación de Estándares de Auditoría a nivel mundial⁶⁵, en la que una facción de la profesión ha mostrado cierta oposición al reconocimiento de procedimientos forenses en los Estándares de Auditoría, bajo el siguiente argumento, que se resume como sigue⁶⁶:

En una auditoría de estados financieros el papel del auditor es identificar los riesgos de incorrección material derivada del fraude o error. El propósito de una Auditoría Forense es generalmente investigar la sospecha o el conocimiento de un fraude (es decir, un examen específico focalizado en, por ejemplo, reunir pruebas derivadas de procedimientos legales). En consecuencia, el objetivo, la profundidad y la amplitud del trabajo de los auditores forenses es diferente al de una auditoría de estados financieros. La mentalidad cuestionadora y las técnicas de entrevista de un auditor

⁶³ El artículo 2° del Decreto Supremo 15.141: 1958 define como Función de Contabilidad que desempeñan los contadores (en sentido amplio, esto es, contadores generales y contadores público-audidores), *los trabajos que representen la organización de sistemas contables por partida doble u otros métodos, su manejo y auditoría y la contraloría de los mismos, y también la tuición de las anotaciones en los libros correspondientes, especialmente en los indicados en el Código de Comercio, de personas, instituciones o empresas de cualquiera índole u orden jurídico, así como todas las actuaciones contables que tengan por objeto establecer en forma científica sus resultados económicos, financieros y presupuestarios* (NB: Énfasis agregado).

⁶⁴ Public Company Accounting Oversight Board, PCAOB (2007), “Panel Discussion: Forensic Audit Procedures”, *Standing Advisory Group Meeting*, Estados Unidos, p. 2, https://pcaobus.org/News/Events/Documents/02222007_SAGMeeting/Forensic_Audit_Procedures.pdf [Último acceso: Febrero del 2025].

⁶⁵ Chile a través del CONTACH A.G. es miembro colegiado del IAASB vía IFAC.

⁶⁶ Assurance Standards Board (IAASB) (2020), “IAASB Fraud and Going Concern Roundtables”, Summary of Key Take-aways, September / October 2020, https://www.ifac.org/_flysystem/azure-private/publications/files/IAASB-Fraud-Going-Concern-Roundtables-Takeaways.pdf [Último acceso: Febrero del 2025].

forense son diferentes a las de un auditor de estados financieros. Los auditores forenses se centran en un conjunto muy específico de circunstancias que se conocen o sospechan [NB: Establecidos en el Predicamento visto *supra*].

En conclusión, cualquier estándar técnico, por muy aceptado que sea, no se vale ni sustenta por sí solo para las contenciones de tipo penal. Los operadores del sistema reconocen que la práctica de la prueba en lo penal va más allá del conocimiento adquirido y usado por ese perito contable (donde muchas veces los informes no son siquiera leídos por los fiscales); van más allá de los aspectos técnicos. En otras palabras, no se resuelve la prueba por la sola estatura profesional, sino como lo establece el propio CPP, hay otros controles, tales como las consecuencias penales a que se expone ese perito en su falta de cuidado profesional (por ej., artículos 206, 227, 260, 240, 247 del CP, derivados por el ejercicio de su función pública) y los efectos propios de su declaración en el juicio oral; todo lo anterior se aparta de las expectativas que los estándares profesionales imponen al universo de auditores que ejercen en el mundo privado, cuyo interlocutor válido es por antonomasia el gobierno corporativo de las entidades sujetas a examen contable; no por los tribunales de justicia.

A mayor abundamiento, nos estamos refiriendo concretamente a que los Estándares de Auditoría han señalado que un auditor, por ejemplo, no se encuentra en una posición de iniciar un proceso de investigación de fraudes, valiéndose de esos estándares. En efecto, el auditor externo tiene la responsabilidad de comunicar cualquier tipo de fraude que haya llegado a su conocimiento al estamento a cargo de conocer de la sospecha o comisión de este (por ej., el Comité de Auditoría, unidad de *Compliance*, unidad de auditoría interna o los dueños de la entidad), el que debería determinar si ha de iniciarse un proceso de investigación interna. De hecho, como lo sugieren los propios Estándares de Auditoría, el uso de un especialista forense –ya señalado *supra*– podría ser pertinente, dependiendo de la magnitud del o los hallazgos de fraude. Por este motivo, del resultado de las indagaciones efectuadas por ese especialista, ese auditor deberá establecer el impacto de esos hallazgos, que lo conducirían a establecer cuál deberá ser el Dictamen de Auditoría en cuanto a si su opinión será favorable, limitada, con abstención o, derechamente, renunciar al encargo de la auditoría⁶⁷.

Asimismo, en un proceso investigativo de fraudes se utilizan herramientas, o más bien enfoques, que en los otros tipos de auditoría no están presentes, debido principalmente a las restricciones de tipo metodológico (estándar) que regulan esas auditorías, o al menos no son comunes en su aplicación. Así, el enfrentar una

⁶⁷ Colegio de Contadores de Chile A.G. (CONTACH) (2025), “Norma de Auditoría AU 240: Consideración de Fraude en una Auditoría de Estados Financieros”, *Compendio de Norma de Auditorías Generalmente Aceptadas*, NAGA 73.

Auditoría Forense, por ejemplo, requiere de un elevado escepticismo profesional (mentalidad cuestionadora-investigadora), poseer debido entrenamiento en entrevistas de investigación para llegar a una verdad⁶⁸; asimismo, el concepto de *materialidad* (importancia relativa) no se aplica para la investigación de fraudes. Y, por último, el campo de acción del Auditor Forense no solo se restringe a aspectos investigativos, sino también a aspectos concernientes al testimonio experto en los tribunales en lo penal⁶⁹.

En cuanto al “escepticismo profesional”, conviene dedicar unas líneas. Los Estándares de Auditoría lo definen como la *actitud que implica una mentalidad inquisitiva, una especial atención a las circunstancias que puedan ser indicativas de posibles representaciones incorrectas debido a errores o fraudes, y una evaluación crítica de la evidencia de auditoría* (Sección AU 200.12(I)). Sin embargo, ese “escepticismo profesional” llevado a cabo por un auditor forense es diametralmente opuesto a lo que dicen los Estándares de Auditoría. La ACFE se refiere a él como:

Como parte del ejercicio de la competencia e integridad profesional, los examinadores de fraude [NB: incluyendo a los Auditores Forenses y peritos contables] siempre deben realizar su trabajo con una mentalidad de escepticismo profesional y comenzar sus encargos con la creencia de que algo está mal o alguien está cometiendo un fraude (dependiendo de la naturaleza del encargo y la información preliminar disponible). Asimismo, los examinadores de fraude deben relajar su actitud de escepticismo solo cuando la evidencia no muestra signos de una actividad fraudulenta. En ningún momento a un examinador de fraude le da el derecho a presumir que no existe un problema de fraude. Por lo tanto, el escepticismo profesional solo puede ser disipado por la evidencia...

De comparar ambos conceptos de escepticismo profesional –auditoría financiera *vs.* Auditoría Forense– es clara la disposición que debe tener un auditor según el tipo de auditoría en que nos encontremos situados. Así, por ejemplo, si se trata de una auditoría a las cuentas contables de una entidad, el auditor externo –recordemos– parte de la premisa de que los encargados del gobierno corporativo son responsables *del control interno que la Administración* [y el directorio]... *consideren necesario para permitir la preparación de estados financieros exentos de representación incorrecta material, debido a fraude o error.* No obstante, la convicción de que la Administración

⁶⁸ Davis *et al.* (2010), “Characteristics and Skills of the Forensic Accountant”, *Forensic and Valuation Services (FVS) Section*, American Institute of Certified Public Accountants, p. 15. <http://thefraudgroupllc.com/tools/library/documents/forensic.pdf> [Último acceso: Febrero del 2025].

⁶⁹ En lo que respecta a los países desarrollados, como Estados Unidos, Canadá y Australia, existen estándares profesionales acerca de cómo debe un auditor forense, en sus distintos roles de investigador, consultor, perito contable, testigo experto, debe proceder en su desempeño profesional.

y los responsables del gobierno corporativo de la entidad sean honestos e íntegros no exime, por esta razón, a ese auditor de la necesidad de mantener un escepticismo profesional, ni le permite conformarse con evidencia de auditoría que sea menos que persuasiva para la obtención de una seguridad razonable (Sección AU 200.A25 y Sección AU 240.A9).

En cambio, el auditor forense parte de otra premisa, cual es: *la creencia de que algo está mal o alguien está cometiendo un fraude*, esto es, se instala *ipso facto* una desconfianza manifiesta en las personas o las operaciones del ente investigado, a menos que la evidencia, posteriormente, diga lo contrario.

Ahora bien, sin intentar agotar los argumentos que demuestran o evidencian los déficits de los Estándares de Auditoría como un vehículo metodológico para la evacuación de los informes contable-periciales en sede penal, a continuación se exponen aquellos aspectos mínimos que debiesen ser considerados por los distintos operadores del sistema (o como hemos llamado, “hacedores de justicia”) a la hora de verificar su idoneidad como medio de prueba, o dicho de otro modo, que sean capaces de identificar cuáles son las limitaciones de esos estándares en un proceso judicial.

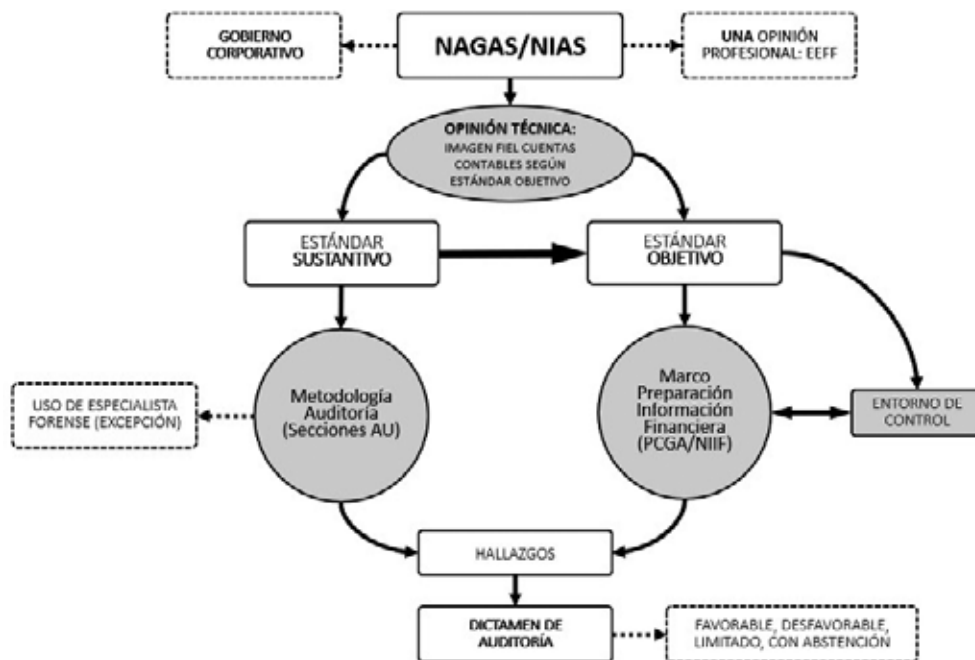
1. Como se ha dicho al comienzo de este acápite, una auditoría financiera es un examen independiente de la información contable-financiera, cuyo principal objetivo es expresar una *opinión reglada* respecto de si los estados financieros de esa entidad están presentados razonablemente o no, en todos los aspectos significativos (es decir, no es una opinión omnímoda), de acuerdo con un “Marco de preparación y presentación de la información financiera”. De ahí que la opinión del auditor sea *persuasiva en lugar de concluyente* (Sección AU 200.5), cuestión que se aparta radicalmente del estándar pretendido en sede penal, que es el de asegurar el mayor grado de certeza –*más allá de toda duda razonable*– en la apreciación de los hechos en controversia, sustentados en las diferentes piezas de pruebas.
2. Asimismo, los estados financieros sujetos a un proceso de auditoría son aquellos preparados y presentados por la administración de la entidad bajo la supervisión de los encargados del gobierno corporativo. Esto último no hace sino remitirnos forzosamente a las Normas Contables (NIIF), que en su acápite 2.36 señalan que, *[l]os informes financieros se preparan para usuarios⁷⁰ que tienen un conocimiento razonable de las actividades económicas y del mundo de los negocios*, agregando que *revisan y analizan la información con diligencia* (el mundo angloparlante señala a esto *financial literacy*).

⁷⁰ Esto es, inversionistas, prestamistas y otros acreedores existentes o potenciales y otros acreedores que deben depender de los informes financieros con propósito general para obtener la mayor parte de la información financiera que necesitan (MC.1.5).

Aquí, una diferencia sustancial. Se instala, por consiguiente, una presunción respecto de la exigencia “razonable” que deben tener los que gobiernan la empresa en asuntos contables, cuestión también que se aparta y no se puede pretender exigir en sede penal (ni en ninguna sede jurisdiccional); por el contrario, la sede penal impone al perito contable un mayor nivel de exigencia para la exposición de los hechos, valiéndose de un lenguaje claro, sin *argot*, pero sin descuidar la rigurosidad profesional de su trabajo. Por tanto, no existe ni es exigible que el juzgador cuente con conocimientos contable-financieros –aunque sí es deseable– para valorar la prueba, sin perjuicio de la exigencia que le impone el inciso uno del artículo 297 del CPP: *Los tribunales apreciarán la prueba con libertad, pero no podrán contradecir los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.*

El cuadro siguiente (imagen 1) expone de manera concreta la interacción de los Estándares de Auditoría, entendida como un “estándar sustantivo” que está dotada de una metodología que es usada y conocida por la profesión del auditor (organizada por “Secciones AU”, como se citara *supra*), cuyo objetivo es utilizarlas para verificar el cumplimiento de si los estándares contables (el “estándar objetivo”) han sido correctamente aplicados por una entidad en la elaboración de sus estados financieros.

Imagen 1



Fuente: Elaboración propia. Christian M. Nino-Moris, Auditor Forense.

3. Además, el peritaje contable en sede penal es de naturaleza casuística, y no se esperan informes o metodologías *proforma* para su evacuación; salvo en aquellos aspectos que el perito ha considerado establecer los presupuestos fácticos como una buena práctica en la confección de sus informes.

A contrario sensu, al no estar estandarizado el quehacer de la peritación judicial es posible que el perito contable esté llamado a responder una o varias “opiniones periciales”, que en la práctica serán adoptadas según “caso a caso” y según las piezas de prueba tenidas a su vista. Como se señaló en páginas anteriores, el Estándar de Prueba del perito es lo que condicionará el camino metodológico a seguir (heurístico), y que es lo que atenderá el tribunal en cuanto a su testimonio (valoración de la prueba).

Ahora bien, una cosa es que el perito-auditor no deba valerse de los Estándares de Auditoría para su soporte metodológico, pero otra cosa es que este sí puede hacer uso de aquellas técnicas o procedimientos contenidos en esas normas que le ayuden a sustentar su trabajo y, por esta razón, sus conclusiones. Eso viene explicado por la formación base que es propia del auditor que ejerce la función pública de perito.

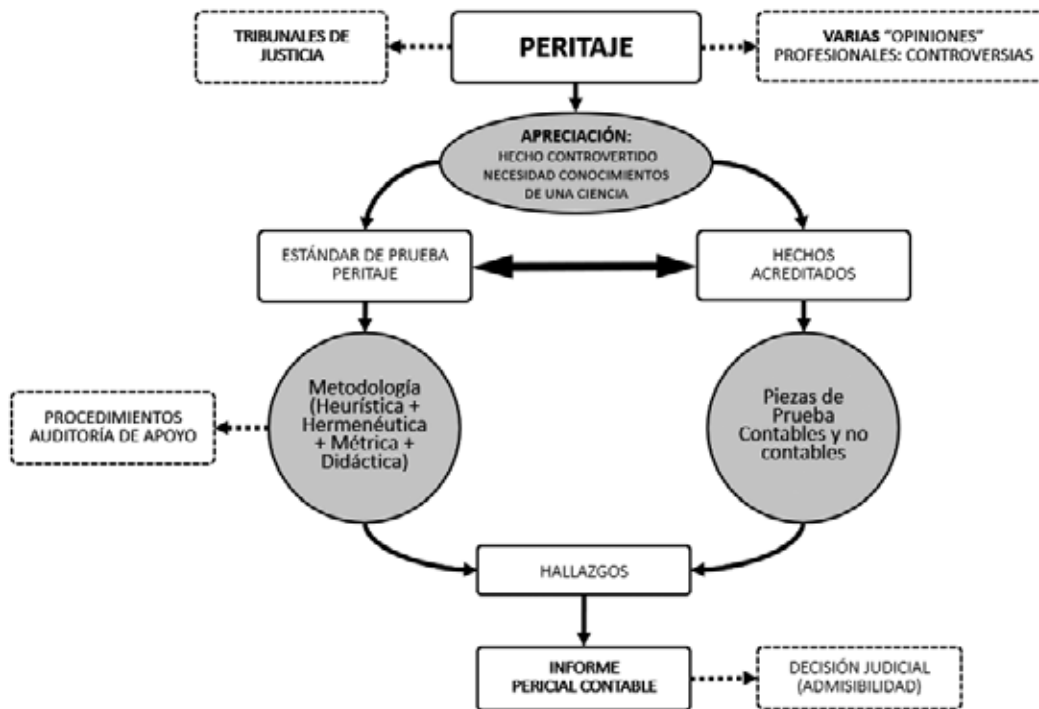
4. De ahí que estos estándares no puedan ser utilizados en sede penal como un vehículo metodológico de prueba, por cuanto sería “subsumir” una expectativa legal penal en un proceso que ya está normativizado y previamente conocido por sus usuarios (por ej., accionistas y auditores), cuestión lejana a la práctica pericial contable que, por antonomasia, no está estandarizada y, por tanto, no es de previo conocimiento de los intervinientes, ni debiendo serlo.

El cuadro siguiente (imagen 2) expone de manera concreta el funcionamiento “aceptado” de una peritación en lo penal.

5. Ahora bien, existe un número de limitaciones que enfrentan, en general, los auditores (externos e internos) en la detección de fraudes al seguir los estándares fijados por la profesión, como también existen otras limitantes y dificultades de tipo pragmático que impiden el llevar a cabo una labor investigativa de esos auditores. Lo anterior, se explica principalmente –y tal como algunos de esos estándares lo señalan– por el hecho de que los Estándares de Auditoría (sea auditoría externa o interna) no cubren los aspectos de carácter normativo y metodológico para la investigación de fraudes.
6. Asimismo, esos mismos auditores no poseen las habilidades investigativas necesarias⁷¹, tales como los procedimientos y técnicas especiales a aplicar; la construcción de un *predicamento* rector; destrezas para entrevistas de investigación; la adecuada

⁷¹ Davis *et al.*, *Op. cit.*, p. 22.

Imagen 2



Fuente: Elaboración propia. Christian M. Nino-Moris, Auditor Forense.

realización de informes investigativos, y la falta de entrenamiento y uso del lenguaje acerca de aspectos básicos procesales-penales, entre otras materias.

7. Asimismo, algunas de las limitantes que señalan los Estándares de Auditoría (NAGAS) se exponen a continuación:

Sección AU 200, respecto de objetivos de la Auditoría, párrafo 05: *No obstante, una seguridad razonable no significa un grado absoluto de seguridad, debido a que existen limitaciones inherentes a la auditoría, que hacen que la mayor parte de la evidencia de auditoría a partir de la cual el auditor alcanza conclusiones y en la que basa su opinión sea más persuasiva que concluyente.*

párrafo 06: *...La opinión del auditor se refiere a los estados financieros en su conjunto y, en consecuencia, el auditor no tiene la responsabilidad de detectar las incorrecciones [debido a fraude o error] que no sean materiales considerando los estados financieros en su conjunto.*

párrafo A47: *No cabe esperar, ni es posible, que el auditor reduzca a cero el riesgo de auditoría y, en consecuencia, el auditor no puede obtener una seguridad absoluta de que los estados financieros estén libres de incorrección material, debida*

a fraude o error. Esto se debe a que existen limitaciones inherentes a la auditoría, que tienen como resultado el que la mayor parte de la evidencia de auditoría a partir de la que el auditor alcanza conclusiones y en la que basa su opinión sea más convincente que concluyente. Las limitaciones inherentes a la auditoría surgen de: i) la naturaleza de la información financiera; ii) la naturaleza de los procedimientos de auditoría, y iii) la necesidad de que la auditoría se realice en un plazo de tiempo y con un coste razonables.

párrafo A49a: ...El auditor no ha sido formado como experto en autenticación de documentos, ni se pretende que lo sea [RE: Sección AU 240.09].

párrafo A49b: Una auditoría no es una investigación oficial de supuestas irregularidades. En consecuencia, el auditor no tiene poderes legales específicos, como el de llevar a cabo registros, lo que puede ser necesario para una investigación de ese tipo.

Sección AU 240, sobre Responsabilidad del Auditor frente al fraude, párrafo 03: *Aunque “fraude” es un concepto jurídico amplio, a los efectos de las NAGAS al auditor le concierne el fraude que da lugar a incorrecciones materiales en los estados financieros. Para el auditor son relevantes dos tipos de incorrecciones intencionadas: las incorrecciones debidas a información financiera fraudulenta y las debidas a una apropiación indebida de activos. Aunque el auditor puede tener indicios o, en casos excepcionales, identificar la existencia de fraude, el auditor no determina si se ha producido efectivamente un fraude desde un punto de vista legal.*

párrafo 09: *Una auditoría realizada de conformidad con las NIA raramente conlleva la comprobación de la autenticidad de documentos, y el auditor no ha sido formado para ello ni se espera que sea un experto en dicha comprobación. Sin embargo, cuando el auditor identifique condiciones que le lleven a pensar que un documento puede no ser auténtico, o que los términos de un documento se han modificado y que ese hecho no le ha sido revelado, posibles procedimientos para investigarlo con más detalle pueden ser: i) la confirmación directa con terceros; ii) la utilización de un experto para que valore la autenticidad del documento* [RE: Sección AU 200.A49a].

Sección AU 250, respecto de Incumplimientos Legales y Reglamentarios, párrafo 04: *Sin embargo, el auditor no es responsable de prevenir incumplimientos y no puede esperarse que detecte todos los casos de incumplimiento de cualquier disposición legal y reglamentaria.*

párrafo 05: ...El que una actuación constituya un incumplimiento [leyes y regulaciones] es, en última instancia, una cuestión que debe determinarse desde un punto de vista legal por un tribunal de justicia.

Sección AU 315, respecto de Riesgos Materiales, párrafo 039: *...el auditor no tiene la responsabilidad de identificar o valorar todos los riesgos de negocio ya que no todos ellos originan riesgos de incorrección material.*

Sección AU 501, respecto de Evidencia de Auditoría, párrafo A46: *Normalmente un auditor no tiene destreza legal y, por lo tanto, no puede efectuar juicios respecto a la información que llegue a conocimiento del auditor.*

Sección AU 360, respecto de Código de Ética, párrafo 10.A2: *Se espera que un auditor profesional aplique sus conocimientos y experiencia, y ejerza su juicio profesional. Sin embargo, no se espera que el auditor tenga un nivel de conocimiento de las leyes y regulaciones mayor que el requerido para realizar el encargo. El hecho de que un acto constituya un incumplimiento es, en última instancia, un tema que debe determinar un tribunal u otro órgano jurisdiccional apropiado [cfr. Sección AU 250].*

8. Por último, en cuanto a las normas, no podemos dejar pasar una a la que algunos peritos contables (incluyendo a las “Big 4”) recurren para evacuar sus informes periciales. Se trata de la “Norma Internacional de Servicios Relacionados 4400 sobre Encargos para Realizar Procedimientos Acordados sobre Información Financiera, NISR 4400⁷²” (un Estándar especial de Auditoría llamado “AUP”). Primero, debemos entender qué son los *encargos de procedimientos acordados*. A este respecto, la Norma NISR 4400 señala:

Contrato en el que un auditor se compromete a realizar aquellos procedimientos de auditoría acordados por el auditor, la entidad auditada y terceras partes y a informar sobre los hallazgos obtenidos. Los destinatarios del informe extraen sus propias conclusiones a partir del informe del auditor. El informe va dirigido únicamente a aquellas partes que han acordado los procedimientos a aplicar, dado que otros, no conocedores de los motivos de los procedimientos, podrían malinterpretar los resultados.

Algunos de los déficits que se evidencian de la aplicación de esta norma en particular para encargos de naturaleza forense se citan a continuación:

⁷² En Chile, esta norma fue adoptada del AICPA de Estados Unidos, llamada “Sección AT 215, Trabajos de Procedimientos Acordados”, lo que se contradice respecto de que nuestro país ha adoptado desde hace unos años los Estándares Internacionales de Auditoría del IFAC (IAASB). En todo caso, los alcances y naturaleza de ambos estándares son muy parecidos. El autor ha preferido referenciar el estándar del IAASB para ser consecuente con las NAGAS de Chile.

- (i) El auditor no expresa ningún grado de seguridad, dado que se limita a informar acerca de los hallazgos obtenidos. En consecuencia, son los usuarios del informe los que evalúan por sí mismos los procedimientos aplicados y los hallazgos obtenidos por el auditor y extraen sus propias conclusiones a partir del trabajo del auditor (NISR 4400.5);
- (ii) La independencia del auditor no es un requerimiento necesario en los encargos de procedimientos acordados (NISR 4400.7);
- (iii) La naturaleza del encargo, incluido el hecho de que los procedimientos a aplicar no constituyen ni una auditoría ni una revisión y que, en consecuencia, no se expresará ningún grado de seguridad (NISR 4400.9);
- (iv) El auditor puede considerar, por ejemplo, la posibilidad de intercambiar impresiones de los procedimientos a aplicar con los representantes adecuados de las partes involucradas, revisando la correspondencia pertinente recibida de estas o enviándoles un borrador del tipo de informe que se prevé emitir (NISR 4400.10);

Ahora bien, en cuanto a los encargos referidos a “fraude” debemos distinguir cuál ha sido la oportunidad y el alcance de este tipo de encargos. Si los encargos de procedimientos acordados surgen sin la intención de que constituya una “investigación de fraudes” (sin verificarse ningún tipo de predicamento) o, mucho menos, que se visualice una persecución penal, en esos casos sí es perfectible su recurrencia. Ejemplos de ello podrían ser la detección de riesgos en algún proceso contable que ha fijado la entidad (por ej., área tesorería o cuentas por pagar), o el levantamiento de vulnerabilidades en el control interno que puedan propiciar la comisión de fraudes. Sin embargo, si la entidad ha reunido indicios concretos de que un fraude ha tenido lugar, y que se hace más probable una persecución penal futura, los referidos encargos no reúnen las condiciones del estándar para su aplicación, por todo lo ya señalado *supra*.

Esta cuestión ha sido resistida por un sector de la profesión, especialmente por las grandes consultoras de auditoría en Chile (“Big 4”), cuyo personal desconoce estas materias en profundidad, ya que lo gravitante de sus servicios profesionales va dirigido al mundo empresarial y no al judicial. Otros profesionales contables, como una forma de “justificar” su metodología pericial, lo hacen recurriendo a esta Norma NISR 4400, para parecer más inocuo ante los otros Estándares de Auditoría. No obstante, las buenas noticias llegaron el año 2020 por parte de la AICPA, que vino a recoger el sentir de todos aquellos que estamos ligados a los procesos judiciales, y a zanjar la desinformación.

Ese organismo emitió en el 2020 un primer pronunciamiento oficial respecto de los encargos forenses llevados a cabo por los auditores. Se trata del Statement on Standards for Forensic Services Nº 1, SSFS 1, cuya aplicación fue a partir de enero del 2020.

En el citado SSFS 1, primero aclara el término forense, como *utilizado o adecuado para los tribunales de justicia o el debate público*. Luego, el estándar delimita dos tipos de encargos forenses:

- Litigación. *Un procedimiento legal o regulatorio real o potencial ante un juzgado, o un organismo regulador como testigo experto, consultor, amigo compondor, mediador o árbitro en relación con la resolución de disputas entre las partes...*
- Investigación. *Un asunto realizado en respuesta a las preocupaciones específicas de irregularidades, en la que el miembro está contratado para realizar procedimientos para recopilar, analizar, evaluar o interpretar ciertos elementos probatorios, con el fin de ayudar a las partes interesadas (por ejemplo, cliente, junta directiva, auditor independiente, o regulador) para llegar a una conclusión acerca del fondo de esas preocupaciones.*

Asimismo, la SSFS 1 hace una importante aclaración. Estos servicios están acotados a determinados servicios profesionales, pero lo más importante viene aquí (SSFS.2):

*Cuando un [auditor] es contratado como testigo experto por una de las partes en un encargo respecto de un litigio para proporcionar **opiniones periciales**, el [auditor] no puede realizar el trabajo bajo la Sección AT 215 concernientes a Procedimientos Acordados (Estándar AUP). Al realizar servicios bajo el Estándar AUP “**el auditor no realiza un examen o una revisión y no proporciona una opinión o conclusión**”. Sin embargo, los resultados pueden informarse bajo el estándar AUP, en un encargo en el que un [auditor] está contratado sea por el juzgador, por ambas partes de la disputa, o una combinación de ambos. En cada escenario, el SSFS 1 y el estándar de AUP aplican (NB: Énfasis agregado).*

En consecuencia, las directrices del SSFS 1 son claras en señalar que su aplicación será para procesos contenciosos, en que el auditor deba declarar como testigo experto; en tal caso, los Estándares AUP no aplicarán por cuanto los compromisos AUP no dan como resultado una opinión de ningún tipo; salvo que el informe, sin la intervención en juicio del perito, sea requerido por las partes o un tribunal, como cualquier parte interesada que desee ser informada de una materia en particular.

Como una forma de demostrar el desconocimiento que hay entre los contadores y auditores acerca de los alcances de estas normas en materia litigiosa, se cita el siguiente ejemplo tomado de una prueba testimonial de un juicio ya ejecutoriado (NB: Énfasis agregado):

Testimonial perito contable 1: *...respecto de lo forense existen normas de auditoría forense [NB: No es efectivo aquello] en este caso la Norma de Atestiguación 215 que está aprobada por el Colegio de Contadores [de Chile A.G.], que establece los procedimientos básicos; adicionalmente, uno se basa en la SAS 99 y en la NIA 240 que*

son las de fraude que da los indicios de lo que se debe hacer... [NB: Estas normas solo aplican a una Auditoría de Estados Contables, no a encargos forenses] [Causa Juzgado de Letras Diego de Almagro, ejecutoriada en el 2021].

Testimonial perito contable 2: *...un informe de auditoría forense, son normas completamente diferentes. Las normas de una auditoría forense son Normas de Atestiguación que fueron actualizadas en el año 2016* [NB: No existen tales normas de Auditoría Forense]. *Una auditoría forense va específicamente a operaciones, que uno tiene que hacer la revisión de 100% de esas operaciones y uno da una opinión en base a procedimientos acordados que te dicen que se revisó el 100% es una auditoría pericial* [NB: Esto sería una absoluta falacia], *que es 100% de revisión...* [Causa Juzgado de Letras Diego de Almagro, ejecutoriada en el 2021].

9. Adicionalmente a lo antes expuesto, existen otras limitantes que dicen relación con la libre disposición de los antecedentes que posee el auditor para con terceros, las que entran, incluso, en conflicto entre las propias prescripciones en nuestra legislación, tales como las normas pertinentes a secreto profesional del CP. Además, la Sección AU 210 párrafo A29, por ejemplo, señala que el Auditor “*está impedido de revelar información confidencial obtenida en el transcurso de un trabajo a menos que la Administración específicamente lo consienta*”. En ese mismo sentido lo señala el Código de Ética de la IFAC⁷³, Sección 140 acerca de la Confidencialidad, párrafo. 01: [El Auditor deberá] *abstenerse: (a) De divulgar fuera de la firma, o de la entidad para la que trabaja, información confidencial obtenida como resultado de relaciones profesionales y empresariales, salvo que medie autorización adecuada y específica o que exista un derecho o deber legal o profesional para su revelación; (b) de utilizar información confidencial obtenida como resultado de relaciones profesionales y empresariales en beneficio propio o de terceros.*
10. Sin embargo, estas normas chocan con lo prescrito por el artículo 100 del actual Reglamento de Sociedades Anónimas, que reza: *Los inspectores de cuentas y los auditores externos deberán denunciar a las autoridades judiciales y administrativas competentes, los delitos y las irregularidades o anomalías que, a su juicio, existieren en la administración o contabilidad de la sociedad.*

Una primera conclusión a este respecto es que el auditor se obligue, por el solo ministerio de la ley, a revelar *irregularidades o anomalías* en función de un reglamento-ley, el que estaría por sobre una norma técnica profesional. Veamos. La aspiración, a nuestro entender, del artículo 100 de dicho reglamento excede con creces las propias expectativas de los propios Estándares de Auditoría, como se ha

⁷³ IFAC, *Op. cit.*

revisado *supra*. Primero, un auditor no puede “denunciar delitos” por cuanto solo ha sido formado, de manera limitada, en cuanto a los fraudes que puedan tener un impacto en los estados contables; como, asimismo –como ya se ha visto–, *aunque... puede tener indicios o, en casos excepcionales, identificar la existencia de fraude, el auditor no determina si se ha producido efectivamente un fraude desde un punto de vista legal* [penal].

Segundo, el citado articulado se refiere a *irregularidades o anomalías que, a su juicio, existieren en la administración o contabilidad de la sociedad*. Tanto el juicio profesional como también el escepticismo profesional que se le exige al auditor, es a todas luces una decisión discrecional según la “experiencia profesional” del auditor, sin mediar ningún otro baremo de verificación objetiva como para emprender la “denuncia”. Así, un auditor júnior percibirá los hechos de una manera disímil al de un auditor sénior, incluso entre pares de estos últimos (por ej., socios de auditoría). A lo sumo podría hablarse de una “operación sospechosa”, que quede a juicio de la autoridad administrativa correspondiente y no del auditor.

Igualmente, este último articulado colisiona con dos cuerpos legales. El primero dice relación con el artículo 31 de la Ley Nº 13.011: 1958, que señala que *...se considerarán motivos graves* [por parte del auditor, como medidas disciplinarias]⁷⁴: *...b) Haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por alguno de los delitos que contemplan los artículos 246, 247 y 248 (...) del Código Penal*. Por su parte, el CP en su inciso dos, artículo 247, consagra: *Las mismas penas* [de los empleados públicos] *se aplicarán a los que ejerciendo alguna de las profesiones que requieren título, revelen los secretos que por razón de ella se les hubieren confiado*.

Sin embargo, es a partir de estas limitaciones que permiten a la auditoría financiera tradicional evolucionar y expandirse a otros campos del quehacer profesional, como lo es el incursionar en auditorías con una connotación de corte investigativo-criminal. Así es como surge la Auditoría Forense, una nueva especialización en Chile y la región, con nuevos actores, que exige un mayor grado de especialización por parte del auditor para la investigación de delitos económicos.

La Auditoría Forense es una disciplina incipiente en Chile, no así en países desarrollados. Tres hechos fácticos lo demuestran: a) No se dispone aún de entrenamiento a nivel de grado académico⁷⁵; empero, algunas universidades ofrecen un número de capacitaciones acerca de aspectos básicos referidos al fraude corporativo; b) existen

⁷⁴ La Ley Nº 20.050: 2005 introdujo una reforma constitucional que modificó el número 16 del artículo 19 de la Constitución Política en lo referido a los colegios profesionales, consagrando la tuición ética de estos a sus miembros, pero sin establecer la colegiatura obligatoria. Sin embargo, las reclamaciones motivadas por la conducta ética de los profesionales que no pertenezcan a colegios profesionales serán conocidas por los tribunales ordinarios.

⁷⁵ Salvo aquel que proviene de las Policías (PDI-Brigadas, Carabineros-Labocar) y que se ofrece solo a los oficiales enlistados en sus academias.

escasas o nulas publicaciones académicas en revistas indexadas o no indexadas referentes a temas antifraude y fraude corporativo, en temáticas de Auditoría⁷⁶, y c) la existencia de pocos profesionales certificados internacionalmente en materias antifraude⁷⁷.

Sin embargo, aun cuando podría ser evidente para el mundo de la profesión contable (aunque en realidad a veces no es así), el mundo legal debe saber distinguir cuestiones que en lo técnico pueden parecer sinónimos, pero que con la práctica no lo serían. A saber: i) la Auditoría Forense no es un peritaje judicial contable; ii) la Auditoría de fraudes no es Auditoría Forense; iii) el Modelo de Gestión de Riesgos de Fraudes (por ej., usado en los Modelos de Prevención del Delito) no es Auditoría Forense; iv) la Sección AU 240 no es una norma de Auditoría Forense; v) “fraude” no es sinónimo de delito; vi) el manejo de la evidencia consignada en los Estándares de Auditoría no es equiparable a la Prueba Legal; vii) una investigación interna de fraude no es una Auditoría Interna.

Estas cuestiones se tratarán en otro trabajo académico que se encuentra en una etapa de revisión y que se ha omitido en este documento, para atenuar su extensión según las normas editoriales exigidas.

IV. CONCLUSIONES

4.1. La crítica más transversal que se les enrostra a los peritos judiciales, a juzgar por la abundante jurisprudencia judicial-administrativa y los constantes reclamos de abogados de la plaza, son respecto de que estos toman un rol de juzgador (especialmente de parte de los peritos de las policías); no responden adecuadamente acerca del encargo de la peritación practicada (*off-topic*); poseen poco o nulo entendimiento del sistema procesal penal y sus instituciones; manifiestos problemas en la comprensibilidad de sus informes; falta de entrenamiento técnico especializado pertinente a las temáticas que son motivo de la peritación encomendada, y algo que es transversal a casi todos los peritos judiciales: ausencia

⁷⁶ Las investigaciones al respecto están más abordadas desde la perspectiva del Derecho Penal y Criminológica, destacando algunas revistas indexadas como las de la Universidad de Talca (Scielo, *Política Criminal*) y la Universidad Austral de Chile (Scielo, *Revista de Derecho*). No indexadas, la *Revista del Instituto de Ciencias Penales* (ICP). Desde la perspectiva de los negocios, existe la revista indexada *GESTEN*, del Departamento de Gestión y Negocios, Facultad de Economía y Negocios, Universidad Alberto Hurtado, la que ha dedicado algunos artículos respecto de la materia: <http://www.gestionytendencias.cl/index.php/GT/index> [Último acceso: Febrero del 2025].

⁷⁷ Con pocos meses de existencia, existió un Capítulo-Chile de la ACFE, que fuera reconocido oficialmente el 2016; en tanto, ya existe un Capítulo-Chile ACFE para estudiantes en la Facultad de Economía de la Universidad de Chile, fundado por el suscrito, quien fuera su primer *Faculty Advisor*.

de una certificación profesional que avale su pertinencia en la esfera judicial (i.e., ciencias forenses).

- 4.2. A su turno, la crítica hacia los abogados litigantes es que carecen de las capacidades y competencias suficientes para examinar adecuadamente la prueba pericial. La principal razón que explica el funcionamiento deficiente de los peritajes en Chile es que los abogados litigantes carecen de formación en epistemología. Esto, según lo ha sostenido nuestra Excm. Corte Suprema, es un problema estructural del sistema que se origina en las universidades, tanto en pregrado como en posgrado.
- 4.3. La práctica forense ha revelado que un espectro de la profesión contable ha recurrido a los Estándares de Auditoría para la investigación de fraudes, usando por analogía dichos estándares a cuestiones de tipo penal. Este trabajo ha dado cuenta de un número de argumentos como para no recurrir a dichas normas, salvo en lo relativo a la aplicación de técnicas y procedimientos de auditoría. En consecuencia, hay un número de déficits que los Estándares de Auditoría contemplan y que impiden cumplir la función pericial en estrados.
- 4.4. La aplicación de los Estándares de Auditoría, sin ninguna otra consideración, equivaldría a que el perito contable valorara los hechos en controversia como si se tratara de la aplicación de una “prueba tasada”, en circunstancias que quien valorará su trabajo, el juez, se valdrá de la Regla de Sana Crítica. El perito, si bien no debe ponerse en la posición del juzgador, sí debe procurar que su informe –*ergo*, su testimonio– se correlacione con el proceso heurístico que desea escuchar su interlocutor, esto es, las premisas, los métodos aplicados, la hermenéutica contable subyacente entre los puntos técnicos y su apreciación que se derivan de las piezas de prueba.
- 4.5. Aun cuando el perito judicial contable no busque conscientemente la dependencia de tales Estándares de Auditoría en sus encargos forenses, la remisión a ellos –como una suerte de declaración de principios rectores– solo hace que su trabajo se neutralice de manera implícita. En efecto, estas normas se refieren a limitantes, tales como que la evidencia de auditoría, desde el momento en que el auditor alcanza sus conclusiones y en la que basa su opinión, es más persuasiva que concluyente; o que el auditor no se ha formado como experto en autenticación de documentos, ni se pretende que lo sea; o no se espera que el auditor tenga un nivel de conocimiento de las leyes y regulaciones mayor que el requerido para realizar el encargo. Por último, aunque el auditor puede tener indicios o, en casos excepcionales, identificar la existencia de un fraude, el auditor no determina si se ha producido efectivamente un fraude desde un punto de vista legal.
- 4.6. Más que la cantidad de informes evacuados, como se arrogan ciertos profesionales contables, lo importante es poner el foco respecto de la calidad en la evacuación y deliberación de los informes periciales-forenses. Sin embargo, para que ello

sea una realidad, es la institucionalidad la que debe dar el primer paso, que redunde en, primero, una mejora al sistema de selección y designación de peritos, y segundo, en capacitar adecuadamente a los hacedores de justicia. En esto las universidades también tienen un rol protagónico. Al menos hay avances concretos de ello. Por más que se esboce un discurso dialéctico para la justificación de los Estándares de Auditoría, el peso de la realidad procesal termina por sucumbir la supuesta contribución de esos estándares a la labor pericial; contribución que por lo demás es algo limitada, y a veces, solo reclamada desde lo teórico, sin manifestación alguna en lo práctico y sin correlación alguna entre lo que se dice y lo que se hace en la evacuación de esos informes técnicos.

REFERENCIAS

- ALBERT, CATALINA y JARA, MATÍAS (30 de agosto de 2016). *Tribunales de Familia: Las graves deficiencias del Sistema de Peritos*, Centro de Investigación Periodística, Ciper. <https://www.ciperchile.cl/2016/08/30/tribunales-de-familia-las-graves-deficiencias-del-sistema-de-peritos/>
- ÁLVAREZ, CAROLINA; ORTEGA, JUAN; FUENTES, JUAN; BOHORQUEZ, JAIDER y GUEVARA, JAIDER (23 de noviembre de 2021). *Hermenéutica Contable, Introducción a la Contaduría*, Repositorio Institucional RI-UTS, Colombia, 3. <http://repositorio.uts.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/8361/Proyecto%20de%20aula.pdf?sequence=6&isAllowed=y>.
- ÁLVAREZ, GABRIEL (25 de enero de 2019). “Delitos económicos suben 537% en los últimos 14 años y solo en 2018 se denunciaron 123.792 casos”. Empresas y Mercados, Diario Electrónico *El Pulso*, Consorcio Periodístico de Chile S.A. <https://kiosco.latercera.com/reader/25-01-2019-pulso?location=4>.
- ASSURANCE STANDARDS BOARD, IAASB (17 de noviembre de 2020). “IAASB Fraud and Going Concern Roundtables”, *Summary of Key Take-aways*, September/October 2020. https://www.ifac.org/_flysystem/azure-private/publications/files/IAASB-Fraud-Going-Concern-Roundtables-Takeaways.pdf
- CARROZA, DICK (1 de noviembre de 2020). “Predication or Not”, *Fraud Magazine*, Association of Certified Fraud Examiners, 35(6). <https://www.acfe.com/fraud-magazine/all-issues/issue/article?s=2020-novdec-predication-fraud-examination>
- CENTRO DE INFORMACIÓN TECNOLÓGICA (2008). “Plagio académico, ¿robo y fraude?”. En *Síntesis, Información tecnológica*, 19(4),1. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-07642008000400001>
- CORPORACIÓN DE TELEVISIÓN PUC (31 de marzo de 2019). Reportaje T13: *Peritos judiciales sin regulación*. <https://www.t13.cl/videos/nacional/video-reportajest13-peritos-judiciales-regulacion-ninos-riesgo>

- DAVIS F., RAMONA y OGILBY, SUZANNE (9 de abril de 2010). *Characteristics and Skills of the Forensic Accountant*, Forensic and Valuation Services (FVS) Section, American Institute of Certified Public Accountants, 15. <http://thefraudgroupllc.com/tools/library/documents/forensic.pdf>
- DUCE J., MAURICIO (2018a). “Una aproximación empírica al uso y prácticas de la prueba pericial en el proceso penal chileno a la luz de su impacto en los errores del sistema”, *Política Criminal*, 13(25), p. 64. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992018000100042>
- DUCE J., MAURICIO (2018b). Prueba pericial y su impacto en los errores del sistema de justicia penal: antecedentes comparados y locales para iniciar el debate, *Ius et Praxis*, 24(2), pp. 223-262. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122018000200223>
- INTERNATIONAL FEDERATION OF ACCOUNTANTS, IFAC (2023). *Manual del Código Internacional de Ética Para Contadores Profesionales (Incluye Normas Internacionales de Independencia)*, Edición 2023. <https://ifacweb.blob.core.windows.net/publicfiles/2024-12/2023-Manual-2023-IESBA%2C%20C%C3%B3digo%20de%20Etica%20Spanish%20LOCKED.pdf>
- INSTITUTO NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL, INAPI (2018). *Delitos, Conductas Infractoras del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*. <https://www.inapi.cl/protege-tu-idea/delitos>
- GOVERNMENT UK (2017). *Ball UK Holdings v HMRC [2017] UKFTT 457*, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5c0e87a2e5274a0bfc8a70a8/Ball_UK_Holdings_Ltd_v_HMRC.pdf
- NINO-MORIS, CHRISTIAN (1 de febrero de 2018). “Peritos judiciales contables y el ‘Mal de NAGAS’”, Columna de Opinión, *El Mercurio Legal*, El Mercurio SAP. <https://www.elmercurio.com/legal/movil/detalle.aspx?Id=906320&Path=/0D/D4/>
- NINO-MORIS, CHRISTIAN (4 de abril del 2019). Peritos judiciales sin Credenciales, Columna, *El Mostrador*, Blogs y Opinión. <https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2019/04/04/peritos-judiciales-sin-credenciales>
- OSTERTAG, JAVIERA (21 de marzo de 2025). *Temporada narco digital: tráfico de drogas por redes sociales se disparó un 793% este verano*, Unidad Investigación de Radio Bío Bío, Santiago. <https://www.biobiochile.cl/especial/bbcl-investiga/noticias/articulos/2025/03/21/temporada-narco-digital-traffic-de-drogas-por-redes-sociales-se-disparo-un-793-este-verano.shtml> [Último acceso: Febrero del 2025].
- PLAZAS E., RODRIGO; HERNÁNDEZ A., LUDIVIA y FLÓREZ G., MARIO (2016). “El debido proceso y la cadena de custodia frente a las pruebas judiciales presentadas por el auditor forense”, Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás, Colombia, *Revista IUSTA*, 46, enero-junio de 2017, p. 59. <https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/iusta/article/view/3525/3424>
- PODER JUDICIAL DE CHILE, PJUD (2017). “Peritajes en Chile: Informe con Principales Resultados del Estudio Diagnóstico de los Sistemas de Peritajes en Chile”, *IDECS*: 338, Dirección de Estudios de la Corte Suprema, 24.

- PJUD (2022). *Oficio N° 125-2022, Informe de Proyecto de Ley Sobre Peritaje Judicial*, <https://www.pjud.cl/prensa-y-comunicaciones/docs/download/41842>
- PUBLIC COMPANY ACCOUNTING OVERSIGHT BOARD, PCAOB (2007). *Panel Discussion: Forensic Audit Procedures*, Standing Advisory Group Meeting, Estados Unidos, 2. https://pcaobus.org/News/Events/Documents/02222007_SAGMeeting/Forensic_Audit_Procedures.pdf
- RAMÍREZ, MARICELA y REINA, JOHANA (2013). “Metodología y desarrollo de la auditoría forense en la detección del fraude contable en Colombia”, *Cuadernos de Administración*, Universidad del Valle, Colombia, 29(50), p. 187. <http://www.scielo.org.co/pdf/cuadm/v29n50/v29n50a08.pdf>
- RUSSELL, CRAIG y REDDY, PRASUNA (2004). “Assessments of the Expert Evidence of Accountants”, *Australian Accounting Review*, Australian National University, Melbourne, 14 de marzo de 2004, pp. 73-80. <https://doi.org/10.1111/j.1835-2561.2004.tb00285.x>