



Rebaza, Alcázar & De Las Casas

Beneficiario Final y Responsabilidad solidaria: un enfoque práctico

Camilo Maruy

Julio 2019

Cuestiones Previas

- Recomendaciones de la OCDE y la GAFI.
- Garantizar asistencia administrativa mutua e intercambio de información de Beneficiario Final y lucha contra la evasión y elusión fiscal, entre otros.
- Delegatoria de Facultades mediante Ley No. 30823.
- Decreto Legislativo No. 1372 – Decreto Legislativo que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de beneficiarios finales.
- Decreto Supremo No. 003-2019-EF – Reglamento del Decreto Legislativo que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de beneficiarios finales.

Cuestiones Previas

- **La obligación materia de análisis en esta presentación es distinta a la establecida en el D.L. No 1434 que modifica el Artículo 143-A de la Ley No 26702,** Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; y **el D.S No. 256-2018-EF,** que aprueba el reglamento que establece la información financiera que se debe suministrar a la SUNAT para que realice el intercambio automático de información conforme a lo acordado en los tratados internacionales y en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina.
- Las referidas normas establecen disposiciones para que las empresas definidas como instituciones financieras^(*) suministren información a la SUNAT para que realice el intercambio automático de información conforme a lo acordado en los tratados internacionales y en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina.
- Cabe señalar que dichas normas establecen un criterio más amplio para definir a una persona natural como beneficiario final.

▼
**Beneficiario Final en personas
jurídicas**



Criterios para determinar el Beneficiario Final de las personas jurídicas

a) PN que directa o indirectamente a través de cualquier modalidad de adquisición posee como mínimo el 10% del capital de una PJ

b) PN que, actuando individualmente o con otros como una unidad de decisión, o a través de otras PN o PJ o entes jurídicos, ostente:

- facultades, por medios distintos a la propiedad, para designar o remover a la mayor parte de los órganos de administración, dirección o supervisión, o tenga poder de decisión en los acuerdos financieros, operativos y/o comerciales que se adopten, o
- que ejerza otra forma de control de la PJ.

Se presume salvo prueba en contrario, la propiedad indirecta se obtiene por intermedio de:

- Parientes (Segundo grado de consanguinidad o Primero de afinidad).
- Cónyuge o miembro de la unión de hecho.
- Otras personas jurídicas.
- Mandatarios.

Control: Influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una PJ. Ostenta facultades para adoptar e imponer decisiones, con independencia que ocupe o no cargos formales en la PJ, incluso cuando lo realice a través de un pariente o su cónyuge, mandatario y son quienes toman decisiones.

Se presume, salvo prueba en contrario que existe:

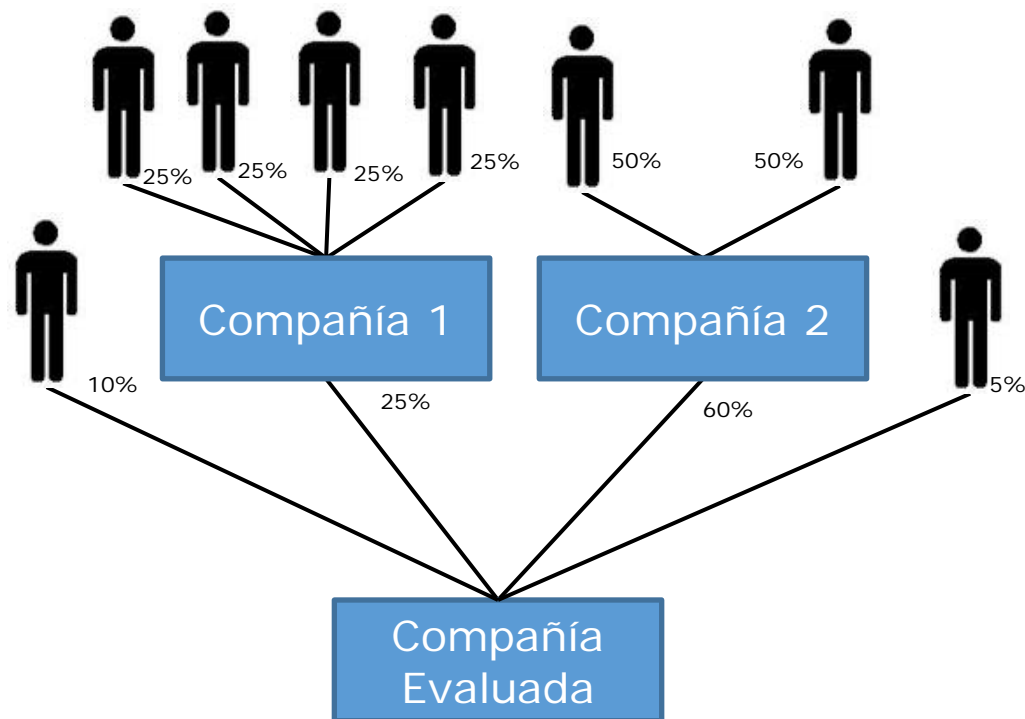
- Control directo: Ejerce más de la mitad del poder de voto en los órganos de administración o dirección o equivalente.
- Control indirecto: Potestad para designar, remover o vetar a la mayoría de los miembros de los órganos de administración o dirección o equivalente.

Criterios para determinar el Beneficiario Final de las personas jurídicas

c) Cuando no se identifique a ninguna PN bajo los criterios señalados en a) o b), la PN que ocupa un puesto administrativo superior.

- Gerencia general, Directorio, órgano o área que encabece la estructura funcional o de gestión.
- Órganos colegiados: cada uno de sus integrantes.

Beneficiario Final (Ejemplos)



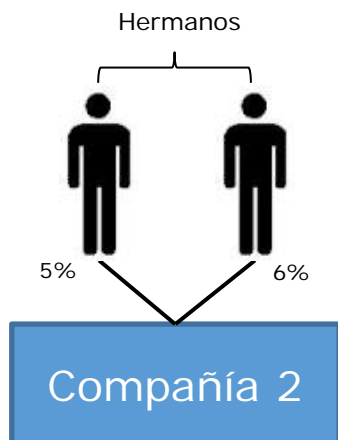
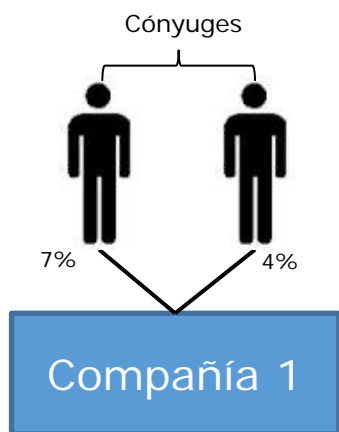
¿Se consideraría beneficiarios finales?

Sin perjuicio que la Compañía evaluada pueda tener otros BF aplicando el criterio de control, calificarían como tales:

- Propiedad directa: Accionista que tiene el 10% de participación en la Compañía evaluada.
- Propiedad indirecta: Accionistas de la Compañía 2, debido a que cuentan con el 30% de la participación en la Compañía evaluada.

Nota: Los accionistas de la Compañía 1 no llegan a tener el 10% de participación en la Compañía evaluada (tienen el 6.25%).

Beneficiario Final (Ejemplos)

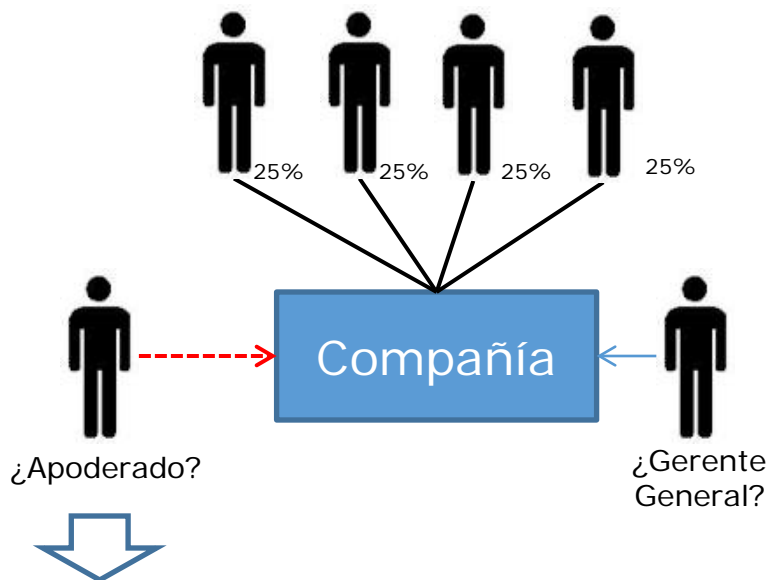


¿Se consideraría beneficiarios finales?

Se presume, **salvo prueba en contrario**, la propiedad indirecta se obtiene por intermedio de:

- Parientes (Segundo grado de consanguinidad o Primero de afinidad).
- Cónyuge o miembro de la unión de hecho.
- Otras personas jurídicas.
- Mandatarios

Beneficiario Final (Ejemplos)



- Ostenta facultades para designar o remover a la mayor parte de los órganos de administración, dirección o supervisión, y
- Tiene poder de decisión en los acuerdos financieros, operativos y/o comerciales que se adoptan en la Compañía.

¿Se consideraría beneficiario final al Gerente General?

Si bien el Gerente General tiene poderes de decisión en los acuerdos financieros, operativos y/o comerciales de la Compañía consideramos que el solo hecho de tener el cargo no lo calificaría como BF por las siguientes consideraciones:

- Según el DL, debe tratarse de una **persona natural que efectiva y finalmente posee o controla personas jurídicas.**
- La Exposición de Motivos del Reglamento señala: "(...) se trata de determinar la persona natural que en definitiva tiene el control de la persona jurídica, entendido como aquella persona que **ejerce la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones** de los órganos de gobierno de una persona jurídica; es decir impone decisiones, no siendo necesario que sus poderes o facultades se encuentren formalizados e inscritos en los Registros Públicos."
- Existe un supuesto específico en el cual se prevé que la PN que ocupe el puesto de gerente general es considerado BF.

Sin embargo, si el Gerente General ejerce la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones calificaría como BF.

▼
**Beneficiario Final en los entes
jurídicos**



Criterios para determinar el Beneficiario Final en los entes jurídicos

De acuerdo con el 4.2 del artículo 4 del DL, tendrán la condición de BF:

a) Fideicomisos o fondos de inversión

Las PNs que ostenten la calidad de:

- Fideicomitente
- Fiduciario
- Fideicomisario
- Grupo de beneficiarios
- Partícipe o inversionista

Siempre que *" ejerza el control efectivo final del patrimonio, resultados o utilidades en un fideicomiso o fondo de inversión, según corresponda".**

b) En otros tipos de entes jurídicos

- La PN que ostente una posición similar o equivalente a los mencionados en el literal (a).
- En el caso del trust constituido de acuerdo a las fuentes del derecho extranjero, además la PN domiciliada que ostente la calidad de protector o administrador.

El inciso 6.1 del artículo 6 del Reglamento añade que *"De acuerdo al párrafo 4.2 del artículo 4 del DL, son beneficiarios finales de los entes jurídicos las personas naturales que ostenten en un ente jurídico **una posición similar o equivalente**, según corresponda a: fideicomitente, fiduciario, fideicomisario o grupo de beneficiarios, y cualquier otra PN que tenga la calidad similar o equivalente a la de partícipe o inversionista que ejerza el control efectivo final del patrimonio o tenga derecho a los resultados o utilidades del ente jurídico"*.

*Se entiende por control efectivo final a la influencia preponderante y continua en toma de decisiones de los órganos de gestión o de gobierno del ente jurídico.

Criterios para determinar el Beneficiario Final en los entes jurídicos

Sin embargo...

Al parecer la intención del reglamentador, sería abarcar dentro del concepto de BF a todas las personas naturales que ostenten la calidad de fideicomitente, fiduciario, fideicomisario, beneficiario o grupo de beneficiarios o partícipes o inversionistas o cualquier posición similar o equivalente.

En efecto, la Exposición de Motivos señala: *“En buena cuenta, tratándose de un ente jurídico se debe declarar a todas las personas naturales que ostenten cualquier posición arriba indicada, o posición similar o equivalente; y, en caso de ejercer una persona jurídica u ente jurídico cualquier posición arriba mencionada, se deberá requerir la información de los beneficiarios finales de esos.*

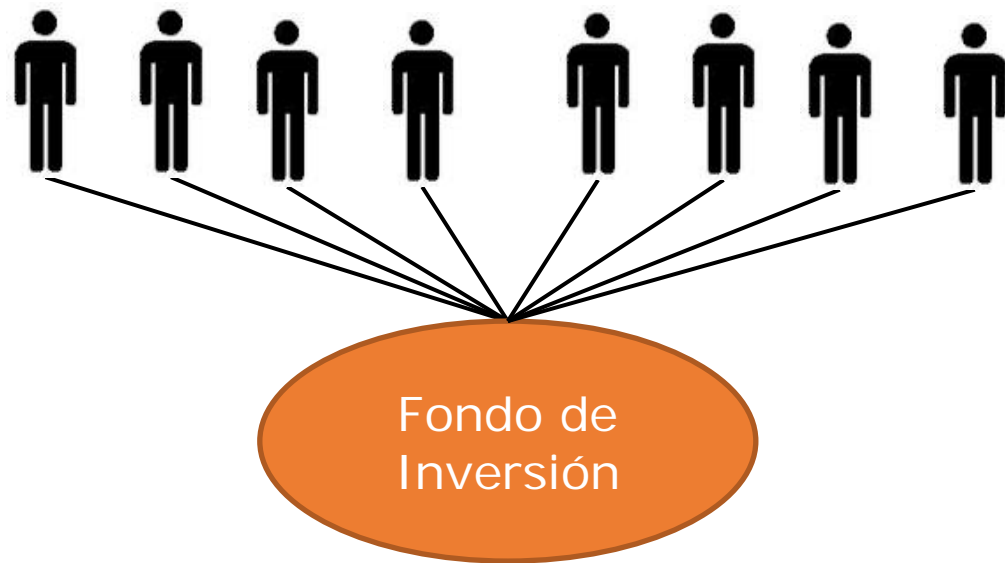
Por su parte, tratándose de partícipes o inversionistas se reportará a aquellos: (i) que ejerzan el control efectivo final del patrimonio o (ii) aquellos que tengan derecho al resultado o utilidades.”

Criterios para determinar el Beneficiario Final en las personas jurídicas y entes jurídicos

El Decreto Legislativo en su Artículo 4.3 señala lo siguiente: **“Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos anteriores sobre los alcances del término “beneficiario final” este debe interpretarse en consonancia con las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y sus notas interpretativas expedidas a la fecha de publicación del Decreto Legislativo”.**

Para el GAFI se entiende por “Beneficiario Final” a toda PN que posee, o en última instancia controla una PJ o estructura jurídica (refiriéndose a situaciones en la que la propiedad o el control se ejercen a través de una cadena de propiedad o control indirecto).

Beneficiario Final (Ejemplos)

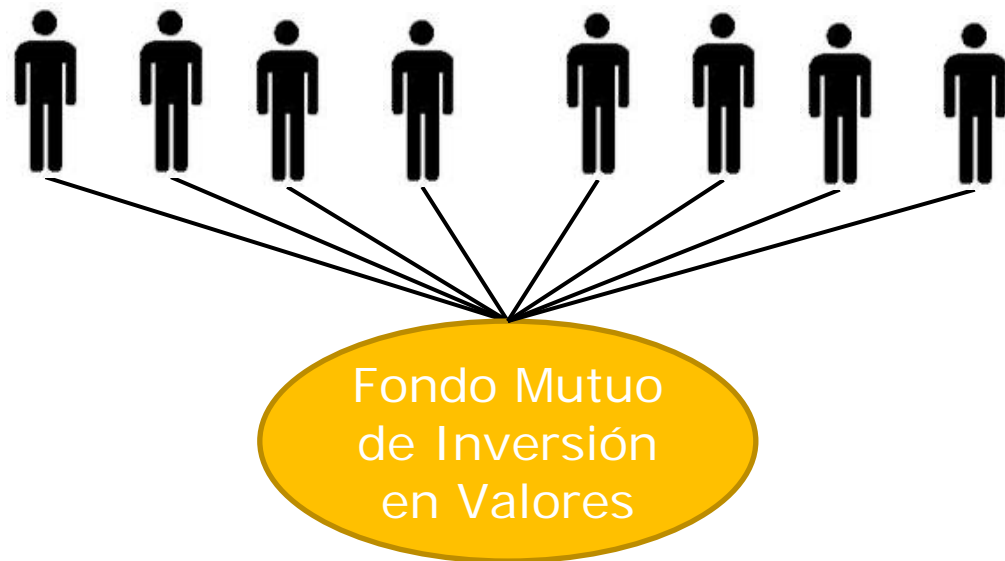


Son considerados beneficiarios finales:

- Según el DL (inciso (a) del artículo 4.2): Las personas naturales que teniendo la calidad de partícipe o inversionista ejerza el control efectivo final del patrimonio, resultados o utilidades en un fondo de inversión.

De una interpretación literal del DL y el Reglamento, solo serían BF los inversionistas que tienen el control efectivo, entendido como la influencia preponderante y continua en toma de decisiones de los órganos de gestión o de gobierno del ente jurídico.

Beneficiario Final (Ejemplos)

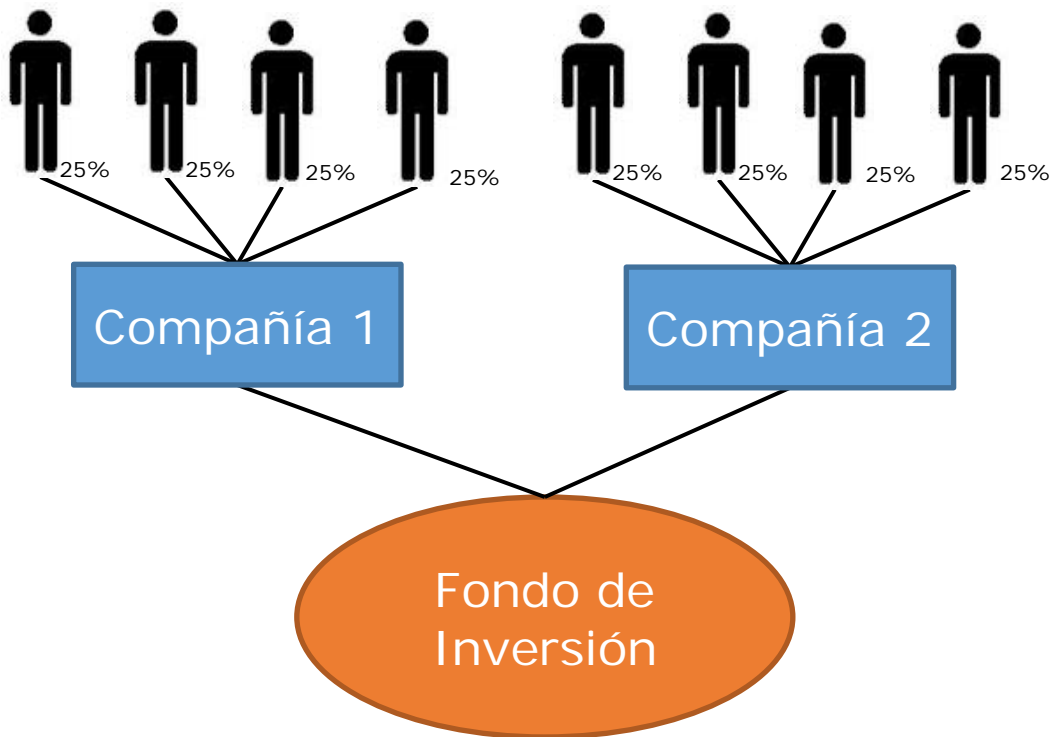


Son considerados beneficiarios finales:

- Según el DL (inciso (b) del artículo 4.2): La PN que ostente una posición similar o equivalente a los mencionados en el literal (a).
- El Reglamento (inciso 6.1 del artículo 6) añade que se considera como BF a cualquier otra PN que tenga la calidad similar o equivalente a la de partícipe o inversionista que ejerza el control efectivo final del patrimonio o tenga derecho a los resultados o utilidades del ente jurídico.

De acuerdo a lo establecido en el Reglamento, todos los inversionistas calificarían como BF sin importar si ejercen el control efectivo.

Beneficiario Final (Ejemplos)



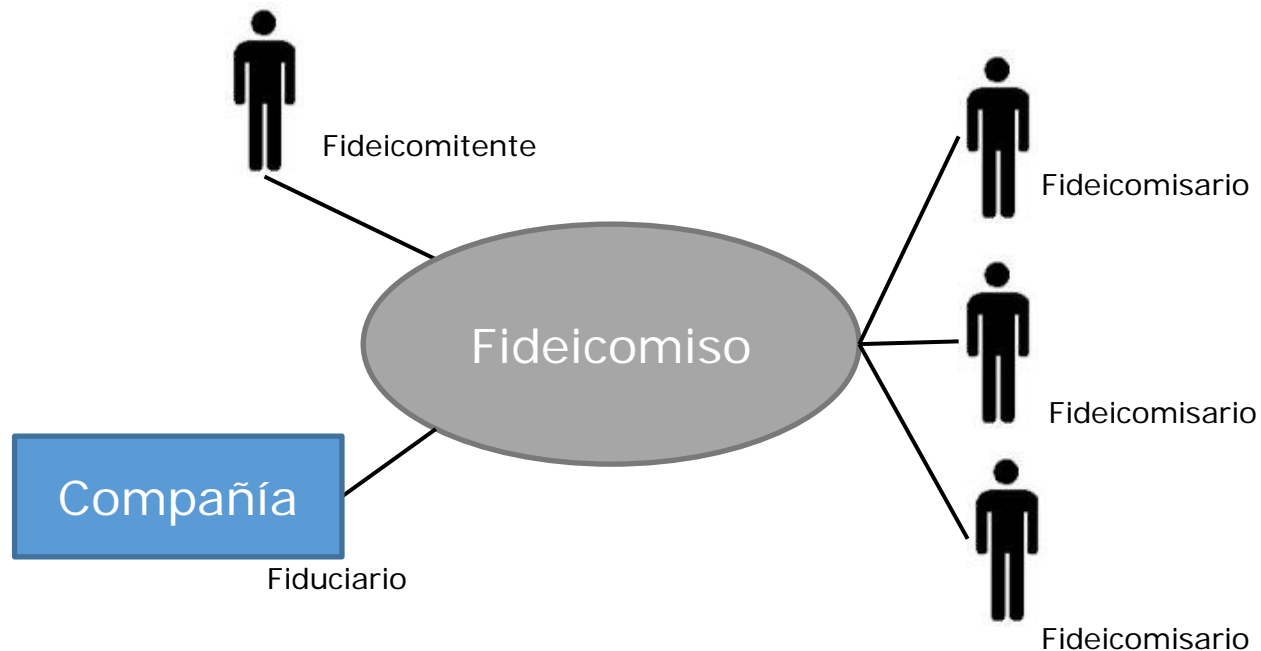
Se considerarían beneficiarios finales a:

Según lo dispuesto en el Art. 4 de la Ley y Art. 6 del Reglamento, al no haber una PN que tenga la calidad de inversionista, el fondo de inversión no tendría BF que reportar.

Sin embargo, si las compañías fuesen constituidas en el Perú, éstas tendrían que reportar a sus BF directamente.

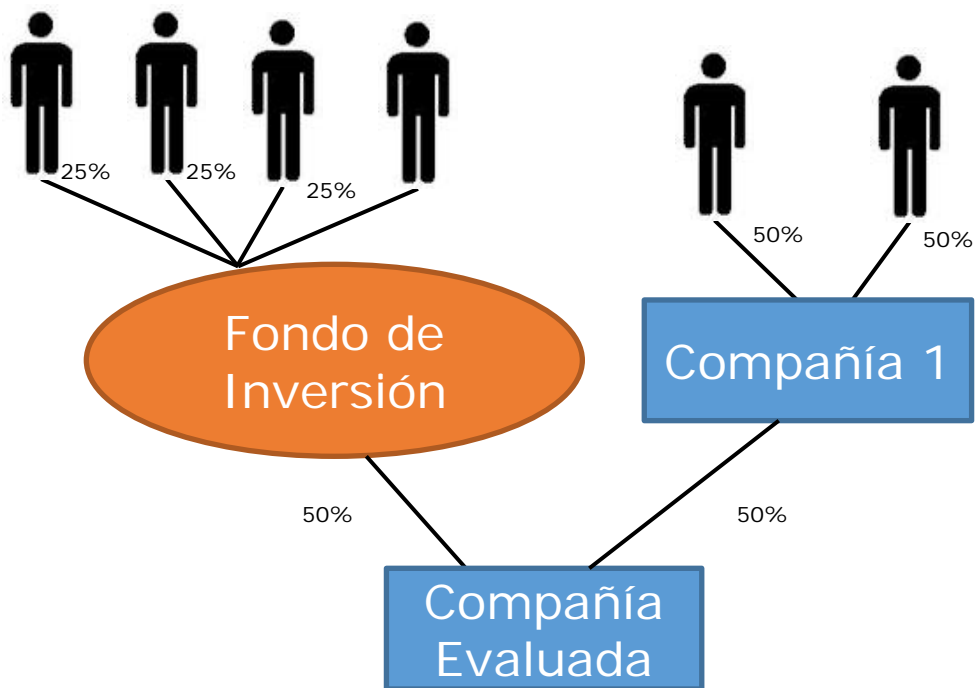
Por el contrario, si las compañías fuesen no domiciliadas, no tendrían obligación de reportar a sus BF.

Beneficiario Final (Ejemplos)



- Según lo dispuesto en el Art. 4 del DL y Art. 6 del Reglamento se considerarían BF, únicamente a las PN que ostenten la calidad de fideicomitente y fideicomisario que ejerzan el control efectivo final del patrimonio, resultados o utilidades en el fideicomiso.
- Tener en consideración que al parecer esta no fue la intención del reglamentador.

Beneficiario Final (Ejemplos)



El Artículo 5.2 del Reglamento establece que cuando un ente jurídico ostente la propiedad directa o indirecta de una PJ, el BF es aquella PN que tiene la calidad de BF del ente jurídico

Tratándose de los inversionistas del fondo de inversión, será BF quien "ejerza el control efectivo final del patrimonio, resultados o utilidades".*

*Se entiende por control efectivo final a la influencia preponderante y continua en toma de decisiones de los órganos de gestión o de gobierno del ente jurídico.

Declaración del BF

Sujetos obligados

- Las PJ domiciliadas en el país
- Entes jurídicos constituidos en el país
- Las PJ no domiciliadas en el país
- Entes jurídicos constituidos en el extranjero

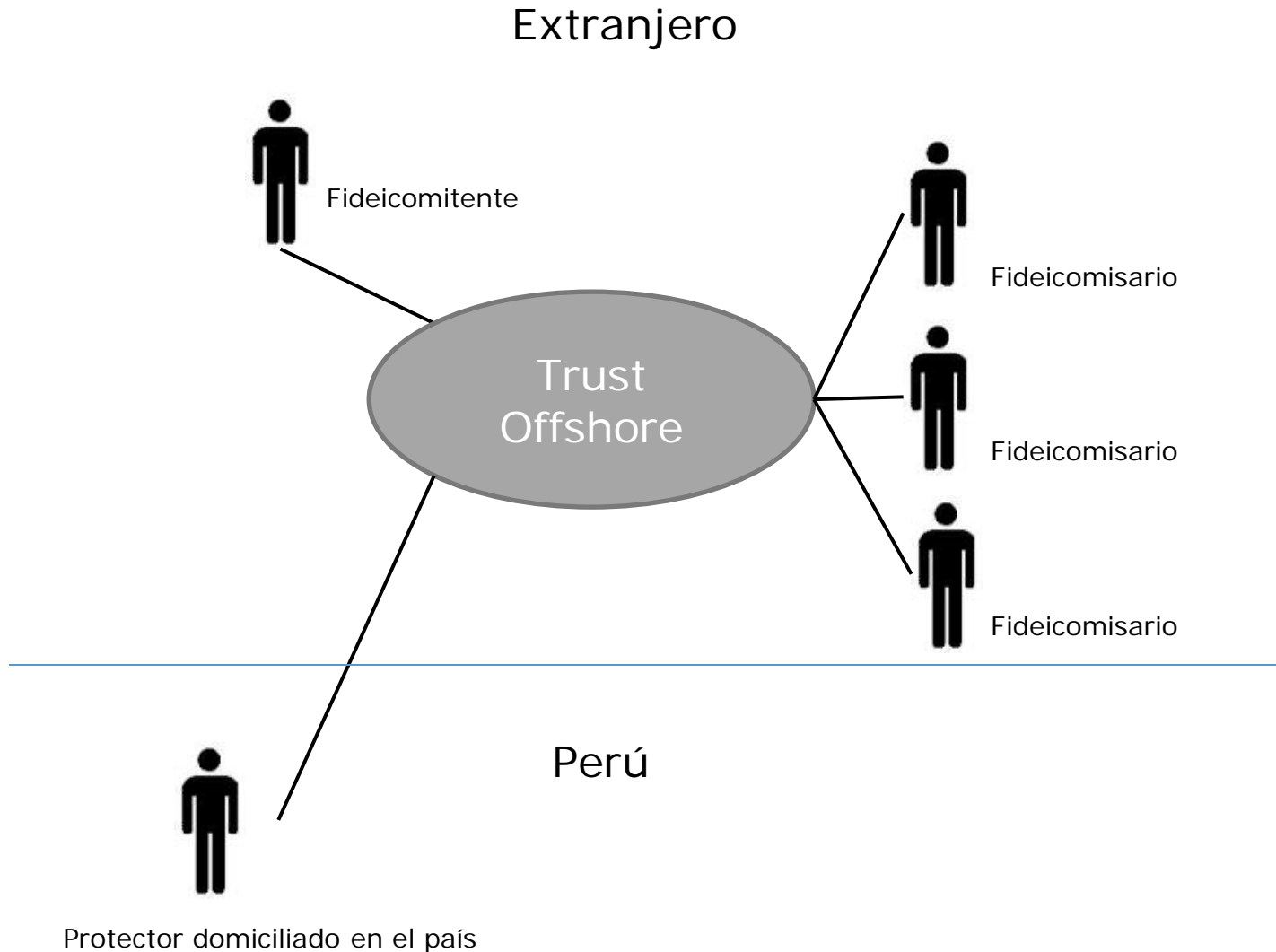


- Cuenten con una sucursal, agencia u otro establecimiento permanente en el país
- La PN o PJ que gestione el patrimonio autónomo o los fondos de inversión del exterior o la PN o PJ que tiene la calidad de protector o administrador esté domiciliado en el país y
- Cuando cualquiera de las partes del consorcio esté domiciliada en el Perú.

Presentación

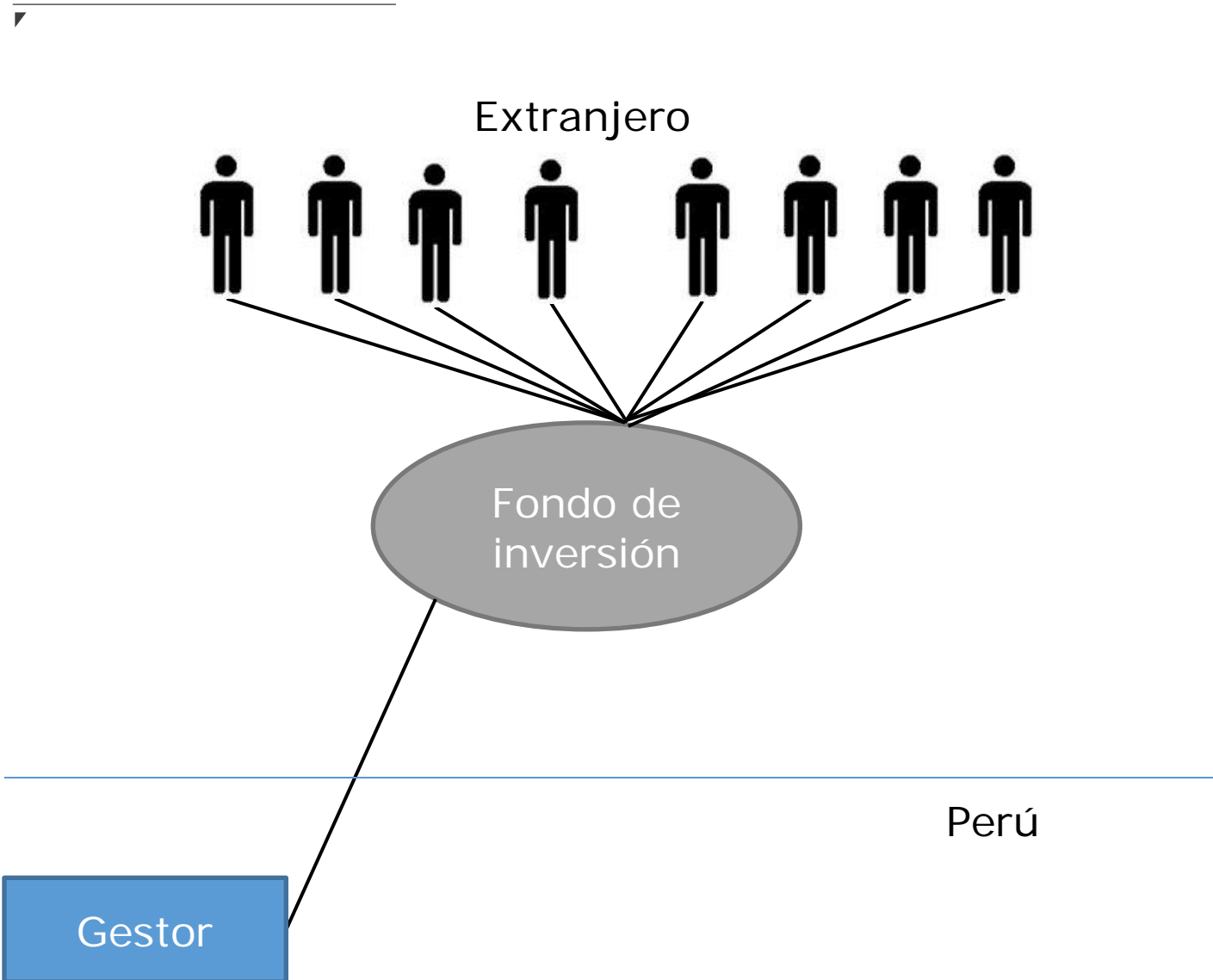
- La SUNAT deberá emitir una R.S. donde establezca el plazo para presentar esta declaración.
- Si la información ha cambiado deben actualizar la información a la SUNAT presentando una nueva declaración en un plazo de 30 días.
- Tratándose de obligados a presentar la declaración de BF supervisado por la SMV, deberán actualizar dicha información el último día calendario de cada mes y declararlo a la SUNAT presentando una nueva declaración en un plazo de 5 días hábiles del mes siguiente.

Sujetos obligados a presentar DJ de Beneficiario Final



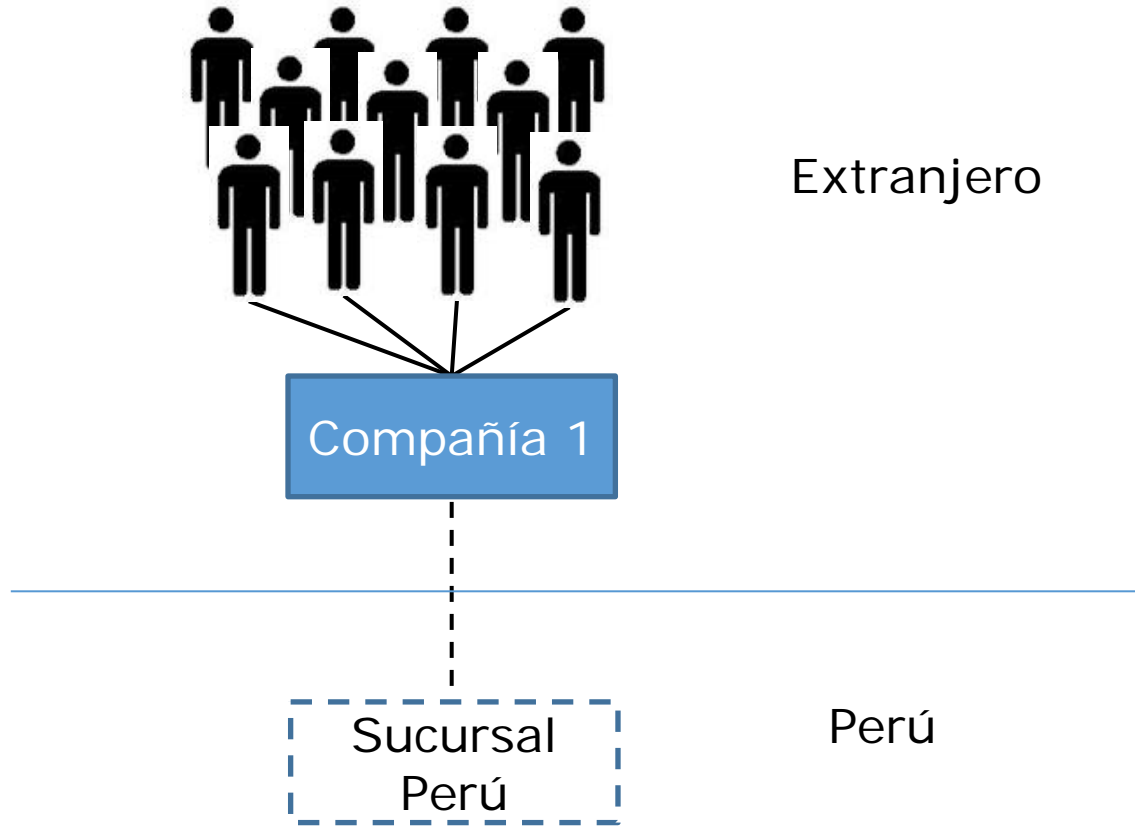
Obligado a presentar la Declaración: ¿Correspondería al Trust Offshore debido a que la PN que tiene la calidad de protector está domiciliado en el país?

Sujetos obligados a presentar DJ de Beneficiario Final



Obligado a presentar la Declaración: Correspondería al Fondo de inversión debido a que la PJ que tiene la calidad de gestor esta domiciliado en el país.

Sujetos obligados a presentar DJ de Beneficiario Final



Obligado a presentar la Declaración: Correspondería a la Compañía 1 (extranjera).

Mecanismos que deben adoptar las PJ o entes jurídicos

- 1) Implementar el formato (anexo al Reglamento) de la PN que califica como BF.
- 2) Comunicar a la PN respecto de la cual se tenga indicios razonables sobre su calidad de BF.
- 3) Proporcionar la información sobre los BF a la SUNAT.
- 4) Validar la información o documentación proporcionada por el BF.
- 5) Archivar y conservar la documentación que el BF proporciona (Sobre su incorporación, medio de pago, distribución de dividendos, título o certificado que acredita su condición de socio o accionista).
- 6) Realizar un seguimiento continuado sobre la identificación del BF. Para ello se debe actualizar la documentación del BF por lo menos al cierre de cada ejercicio.
- 7) Registrar o anotar la información del BF en el Libro de Matricula de Acciones.
- 8) Cuando las PJ o entes jurídicos no conozcan a su BF deberán publicar en la página de inicio de su portal web de manera permanente, y en caso no cuente con portal web, mediante la publicación de un aviso por una sola vez en cada ejercicio fiscal.

Infracciones y sanciones

INFRACCIONES	SANCIONES		
	Tabla I Régimen General y Mype	Tabla II 4ta, RER, y no incluidas en I o II	Tabla III RUS
No conservar la información de debida diligencia o información sobre BF (Art. 175 numeral 7)	0.3% IN (*)	0.3% IN (*)	0.3% IN (*)
Ocultar o destruir la información de debida diligencia o información sobre BF (Art. 177 numeral 2)	0.6% IN (**)	0.6% IN (**)	0.6% IN (**)
No conservar los sistemas o programas vinculados a la debida diligencia o información sobre BF (Art. 175 numeral 8)	0.3% IN (*)	0.3% IN (*)	0.3% IN (*)
No mantener en condiciones de operación los soportes portadores que contengan la debida diligencia o información sobre BF (Art. 177 numeral 3).	0.3% IN (*)	0.3% IN (*)	0.3% IN (*)
No exhibir o no presentar la información del beneficiario final a las que se refiere el numeral 15.3 del inciso 15 del artículo 87 del Código Tributario o que sustenten el cumplimiento de los procedimientos de debida diligencia, en la forma, plazo y condiciones que le sean requeridos por la SUNAT (Art. 177 numeral 27)	0.6% IN (**)	0.6% IN (**)	
Presentar otras declaraciones o comunicaciones en forma incompleta o no conforme con la realidad (Art. 176. numeral 4).	0.6% IN (**)	0.6% IN (**)	
No sustentar o sustentar parcialmente la realización de los procedimientos de debida diligencia que respalden las declaraciones juradas informativas que se presentan a la SUNAT sobre la información del BF o sustentar solo la realización parcial de éstos (Art. 177. numeral 28).	0.6% IN (**)	0.6% IN (**)	

(*) Mínimo 3 UIT (S/ 12,600) y máximo 25 UIT (S/ 105,000). Asimismo, en caso de no contar con información de IN (IN declarados en 0, inicio de operaciones, no obligación de presentar DJ Anual, etc.), la multa será equivalente al 2% del PATRIMONIO declarado en el ejercicio anterior o, en su defecto, 1% de los Activos Netos.

(**) Mínimo 5 UIT (S/ 21,000) y máximo 50 UIT (S/ 210,000). Asimismo, en caso de no contar con información de IN (IN declarados en 0, inicio de operaciones, no obligación de presentar DJ Anual, etc.), la multa será equivalente al 1% del PATRIMONIO declarado en el ejercicio anterior o, en su defecto, 0.5% de los Activos Netos.

▼
Responsabilidad Solidaria



Alcances de la Responsabilidad Solidaria

¿La responsabilidad solidaria de los representantes legales contemplada en el inciso 12 del artículo 16 del Código Tributario podría alcanzar a todas las deudas tributarias que mantenga la compañía?

No, debería ser restringida a las deudas tributarias derivadas de las obligaciones relacionadas a la presentación de la Declaración Informativa de Beneficiario Final. Esto debido a que debe haber una conexión entre el contribuyente y el responsable de acuerdo lo establecido en diversas jurisprudencias.

¿Hasta donde alcanza la responsabilidad solidaria de los representantes legales contemplada en el inciso 12 del artículo 16 del Código Tributario?

Debería comprender únicamente las deudas tributarias derivadas de la infracción por omitir presentar la Declaración Informativa de Beneficiario Final.

¿Debería contemplarse un supuesto de responsabilidad solidaria por la referida omisión?

Alcances de la Responsabilidad Solidaria

Artículo 16.- Representantes – Responsables Solidarios	Exposición de Motivos DL 1372
<p><i>Están obligados a pagar los tributos y cumplir las obligaciones formales en calidad de representantes, (...)</i></p> <p><i>2. Los representantes legales y los designados por las personas jurídicas. (...)</i> <i>En el caso de los numerales 2, 3 y 4 existe responsabilidad solidaria cuando por dolo, negligencia grave o abuso de facultades se dejen de pagar las deudas tributarias. (...)</i></p> <p><i>Se considera que existe dolo, negligencia grave o abuso de facultades, salvo prueba en contrario, cuando el deudor tributario: (...)</i></p> <p><i>12. Omita presentar la declaración jurada informativa prevista en el numeral 15.3¹ del artículo 87 del Código Tributario, que contiene la información relativa al beneficiario final. (...)"</i></p>	<p><i>"(...) si omite presentar la declaración informativa del beneficiario final, sea actuando con dolo o con negligencia grave deben ser pasibles de las consecuencias que el Código Tributario prevé, esto es, responder solidariamente respecto de la deuda tributaria⁸²."</i>²</p> <p>⁸²La responsabilidad por la infracción cometida permite asegurar la efectividad de las sanciones frente a los representantes legales y sobre todo, el cumplimiento de la obligación de presentar la declaración informativa de beneficiario final.</p>

1. El numeral 15.3 del artículo 87 del Código Tributario considera que los administrados deben *"presentar a la SUNAT las declaraciones informativas para el cumplimiento de la asistencia administrativa mutua, en la forma, plazo y condiciones mediante Resolución de Intendencia (...)."*
2. La mencionada Exposición de Motivos señala que *"Tal como ha tenido ocasión de señalar la SUNAT en la Carta No. 035-2015-SUNAT señala que las multas constituyen deuda tributaria que puede ser exigida a los responsables solidarios (...)"*.



Rebaza, Alcázar & De Las Casas

L i m a , P E

Av. Víctor Andres Belaunde 147, Vía Principal
133, Pisos 2 y 3
San Isidro - Lima 27
Teléfono (511) 442 - 5100

S a n t i a g o , C H

Av. Apoquindo 3600 Piso 5
Santiago - Chile
Teléfono (562) 22446 - 8421

www.rebaza-alcazar.com