



NUEVAS OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS DIRECTORES Y ADMINISTRADORES A PROPÓSITO DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA CAG

FERNANDO ZUZUNAGA
Julio 2019

1. INTRODUCCIÓN

2. OBLIGACIONES DEL DIRECTORIO

- PLANEAMIENTOS FUTUROS
- PLANEAMIENTOS PASADOS

3. EL CASO DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS REPRESENTANTES LEGALES

INTRODUCCIÓN



OBLIGACIONES DE LOS DIRECTORES: APROBACIÓN DE PLANEAMIENTOS FUTUROS

OBLIGACIONES DE LOS DIRECTORES: APROBACIÓN DE PLANEAMIENTOS FUTUROS

TERCERA
DCF

D.LEG.
1422

VIGENTE
14/09/18

Tratándose de sociedades que tengan directorio, corresponde a este órgano societario definir la estrategia tributaria de la Sociedad debiendo decidir sobre la aprobación o no de actos, situaciones o relaciones económicas a realizarse en el marco de la planificación fiscal. Esta facultad es indelegable

- **FINALIDAD:**

Involucrar al Directorio con las decisiones de planificación fiscal de la empresa para viabilizar la atribución de responsabilidad cuasi objetiva (art. 16-13 CT)

- **CARÁCTER INDELEGABLE DE LA FACULTAD**
- **PL 3740 DEROGA**

- **¿QUÉ SIGNIFICA DENTRO DEL MARCO DE LA PLANIFICACIÓN FISCAL?**

- **¿CUÁL ES EL CONTENIDO DE LA OBLIGACIÓN?**

OBLIGACIONES DE LOS DIRECTORES APROBACIÓN DE PLANEAMIENTOS FUTUROS

CONCEPTO DE PLANIFICACIÓN FISCAL

• EL NO CONCEPTO

- COMPRENDE ACTOS, RELACIONES O SITUACIONES JURÍDICAS REALIZADAS POR RAZONES FUNDAMENTALMENTE TRIBUTARIAS

EN EJERCICIO DE ECONOMÍA DE OPCIÓN

- Situación en la que se tiene más de una estructura jurídica propia por donde discurrir, debiéndose optar por una en base a consideraciones estrictamente tributarias
- Opción de elegir y el resultado de elegir llevar a cabo actos tributariamente menos gravosos que otros y respecto de los cuales no se presenta ninguna de las circunstancias previstas en Norma XVI para actos elusivos (art. 2.1 DS 145-19-EF)

EN EJERCICIO DE UN ACTUAR EN ELUSIÓN

- Evitamiento del hecho imponible mediante actos que no pasan los test → propiedad
→ relevancia
jurídico-
económica

OBLIGACIONES DE LOS DIRECTORES: APROBACIÓN DE PLANEAMIENTOS FUTUROS

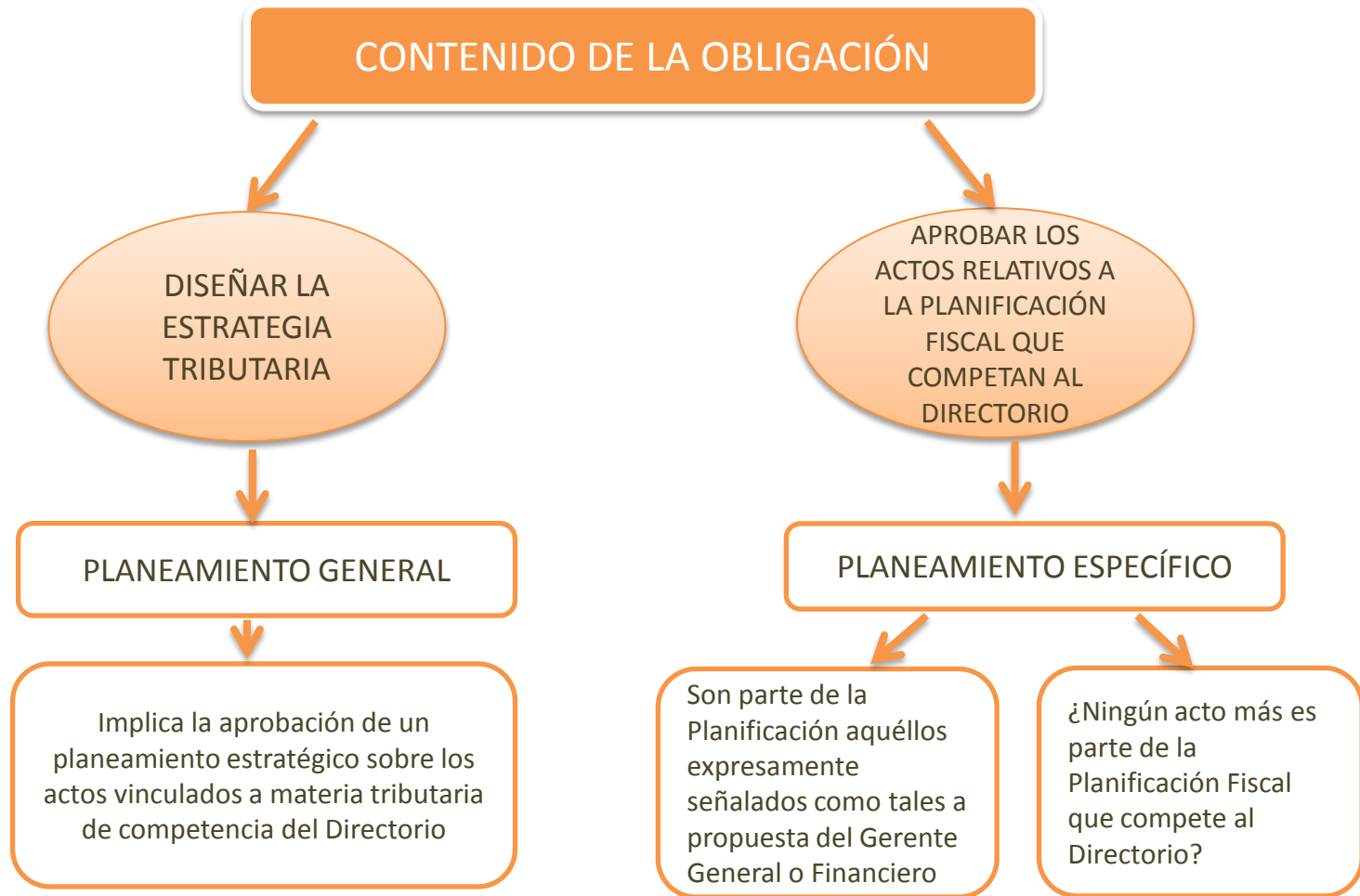
- Planeamiento Tributario Agresivo o “Agresive Tax Planning” para la OCDE:

“Aquella situación que: (i) involucra una posición tributaria favorable al contribuyente, sostenible jurídicamente, pero que es inesperada o no deseada por el legislador ocasionando un uso indebido del sistema tributario en el entendido que se aprovecha al sistema para adquirir resultados que no fueron queridos por el legislador, o que (ii) involucra una posición tributaria favorable al contribuyente y no revelada a la Administración, por cuanto respecto de ella existe incertidumbre –zona gris- sobre si la posición adoptada es conforme a ley

Study into the role of Tax ies. OCDE, Paris, 2008 – Grupo de Trabajo por Pravin Gordhan

- ¿Es un concepto jurídico o una máxima moral?
- ¿Es parte del “soft law”? Accion 12 BEPS obliga a informar sobre Planeamientos Fiscales Agresivos

OBLIGACIONES DE LOS DIRECTORES: APROBACIÓN DE PLANEAMIENTOS FUTUROS



- Contar con flujograma de debida diligencia a fin de que lo que se someta al Directorio haya sido previamente revisado por las instancias respectivas

OBLIGACIONES DE LOS DIRECTORES: APROBACIÓN DE PLANEAMIENTOS FUTUROS

¿NINGÚN ACTO ADICIONAL DE PLANIFICACIÓN FISCAL LE COMPETE AL DIRECTORIO?

- **ACTOS, SITUACIONES O RELACIONES QUE CONFORME A LA LGS DEBEN SER APROBADAS POR DIRECTORIO**



Obligaciones del Directorio

- ✓ Revisión del valor de los aportes no dinerarios (76° LGS)
- ✓ Emitir informe de directorio ante capitalización de créditos (214° LGS)
- ✓ Aumento de capital bajo delegación de Junta (206° LGS)
- ✓ Ejecución del proceso de emisión de obligaciones, bajo delegación de la Junta (312° LGS)
- ✓ Aprobación de proyectos de fusión y escisión, así como de los balances (346°, 354°, 371°, 379° LGS) / Abstención de realizar actos significativos, así como obligación de informar ante variaciones, tanto para acuerdos de fusión como de escisión (348°, 351°, 373° LGS)
- ✓ Convocar a Junta en supuestos de pérdidas (176° LGS)

(*) Supuestos mencionados expresamente en la Exposición de Motivos

OBLIGACIONES DE LOS DIRECTORES: APROBACIÓN DE PLANEAMIENTOS PASADOS

OBLIGACIONES DE LOS DIRECTORES: RATIFICACIÓN O MODIFICACIÓN DE PLANEAMIENTOS PASADOS

UNICA DCF D.LEG.1422 - PL 3740

Única.- De los actos, situaciones y relaciones económicas adoptados antes de 14.09.2018

Los actos, situaciones y relaciones económicas realizados en el marco de la planificación fiscal e implementados a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo **que sigan teniendo efectos**, deben ser evaluados por el directorio de la persona jurídica para efecto de su ratificación o modificación.

Lo dispuesto en el párrafo anterior es sin perjuicio de que la gerencia u otros administradores de la sociedad hubieran aprobado en su momento los referidos actos, situaciones y relaciones económicas.

El plazo para la ratificación o modificación de los actos, situaciones y relaciones económicas antes mencionadas vence el 29 de marzo de 2019



OBLIGACIONES DE LOS DIRECTORES: RATIFICACIÓN O MODIFICACIÓN DE PLANEAMIENTOS PASADOS

¿QUÉ SIGNIFICA “QUE SIGAN TENIENDO EFECTOS”?

Aquellos actos ejecutados o relaciones o situaciones configuradas por la Sociedad, durante los ejercicios no prescritos y abiertos a revisión fiscal (ejercicios 2014 – 2018), que influyan en la determinación de obligaciones tributarias a partir del 14 de setiembre de 2018 (fecha de vigencia del Decreto Legislativo 1422)

EJEMPLOS DE ACTOS, RELACIONES SITUACIONES QUE SIGUEN TENIENDO EFECTOS

1. La generación de costo computable de bienes sujetos a depreciación o amortización durante 2018 y los ejercicios siguientes, tales como una revaluación voluntaria con efecto tributario, depreciaciones aceleradas en base a normas especiales, intangibles de duración limitada, etc



2. Servicios pactados cuyas prestaciones sean de ejecución continuada, cuyo plazo siga vigente al 14.09.2018 o incida en el ejercicio 2018, tales como como un arrendamiento de bienes o contratos de mutuo



3. Enajenación de bienes a terceros dentro de un ejercicio anterior al 2018, tales como la venta de acciones



OBLIGACIONES DE LOS DIRECTORES: RATIFICACIÓN O MODIFICACIÓN DE PLANEAMIENTOS PASADOS

1

Con efectos
tributarios al
14.09.2018

- Operaciones implementadas en ejercicios no prescritos, que no hayan sido materia de auditoría por la SUNAT (ejercicios 2014 en adelante), y que además lleven a la determinación de una menor obligación tributaria

2

Susceptibles de
evaluación por el
Directorio

- Todos aquellos actos, relaciones y/o situaciones económicas que conforme a la Ley General de Sociedades o el Estatuto de la empresa deben ser evaluadas, aprobadas y/o ejecutados por el Directorio

3

Implementados
en el marco de la
planificación
fiscal

- La planificación fiscal es un concepto no definido en ley

4

DS 145-19-EF

- Nada dice sobre esta obligación, por lo que la misma debe entenderse vencida ¿su incumplimiento acarrea consecuencias? ¿sanciones? ¿se vincula con la responsabilidad solidaria?

EL CASO DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS REPRESENTANTES LEGALES

EL CASO DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS REPRESENTANTES LEGALES: OTROS PAÍSES



ZUZUNAGA
ASSERETO
& ZEGARRA
ABOGADOS

COLOMBIA Estatuto Tributario (Ley N° 1607 pub. 27/12/2012 y modificada por Ley N° 1819 pub. 29/12/2016)	CHILE Código Tributario (Ley N° 20780 Pub. 29/09/2014)
<p>Levantamiento del velo</p> <p>Art. 869-2. Facultades de la administración tributaria en caso de abuso.</p> <p>En el evento de presentarse abuso en los términos del artículo 869 de este Estatuto, la Administración Tributaria podrá remover el velo corporativo de entidades que hayan sido utilizadas o hayan participado, por decisión de sus socios, accionistas, directores o administradores, dentro de las conductas abusivas.</p>	<p>Sanciones a asesores y directores y representantes legales</p> <p>Artículo 100 bis.- La persona natural o jurídica respecto de quien se acredite haber diseñado o planificado los actos, contratos o negocios constitutivos de abuso o simulación, según lo dispuesto en los artículos 4° ter, 4° quáter, 4° quinquies y 160 bis de este Código, será sancionado con multa de hasta el 100% de todos los impuestos que deberían haberse enterado en arcas fiscales, de no mediar dichas conductas indebidas, y que se determinen al contribuyente. Con todo, dicha multa no podrá superar las 100 unidades tributarias anuales.</p> <p>Para estos efectos, en caso que la infracción haya sido cometida por una persona jurídica, la sanción señalada será aplicada a sus directores o representantes legales si hubieren infringido sus deberes de dirección y supervisión.</p>

EL CASO DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS REPRESENTANTES LEGALES

Z A

ZUZUNAGA
ASSERETO
& ZEGARRA
ABOGADOS

ART. 16-13
C.T.

D.LEG.
1422

VIGENTE
14/09/18

Están obligados a pagar los tributos y cumplir con las obligaciones formales en calidad de representantes, con los recursos que administren o dispongan, las siguientes personas:

(...) 2. **Los representantes legales** y los designados por las entidades legales.

En los casos de los numerales 2, 3 y 4 existe **responsabilidad solidaria** cuando por dolo, negligencia grave o abuso de facultades se dejen de pagar deudas tributarias

(...)

Se considera que existe dolo, negligencia grave o abuso de facultades, salvo prueba en contrario, cuando el deudor tributario:

(...)

13. Sea sujeto de la aplicación de los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI del Título Preliminar. La responsabilidad se atribuye a los representantes legales siempre que hayan colaborado con el diseño o la aprobación o la ejecución de actos, situaciones o relaciones económicas previstas en los párrafos segundo al quinto de la Norma XVI

VIGENCIA:

- 14/09/18 ¿Y el PL 3740?
- EMPRESAS ACOTADAS CON CAG: ¿Desde cuándo? Actos desde el 07/05/19 ¿y qué pasa con los anteriores que sigan teniendo efectos?

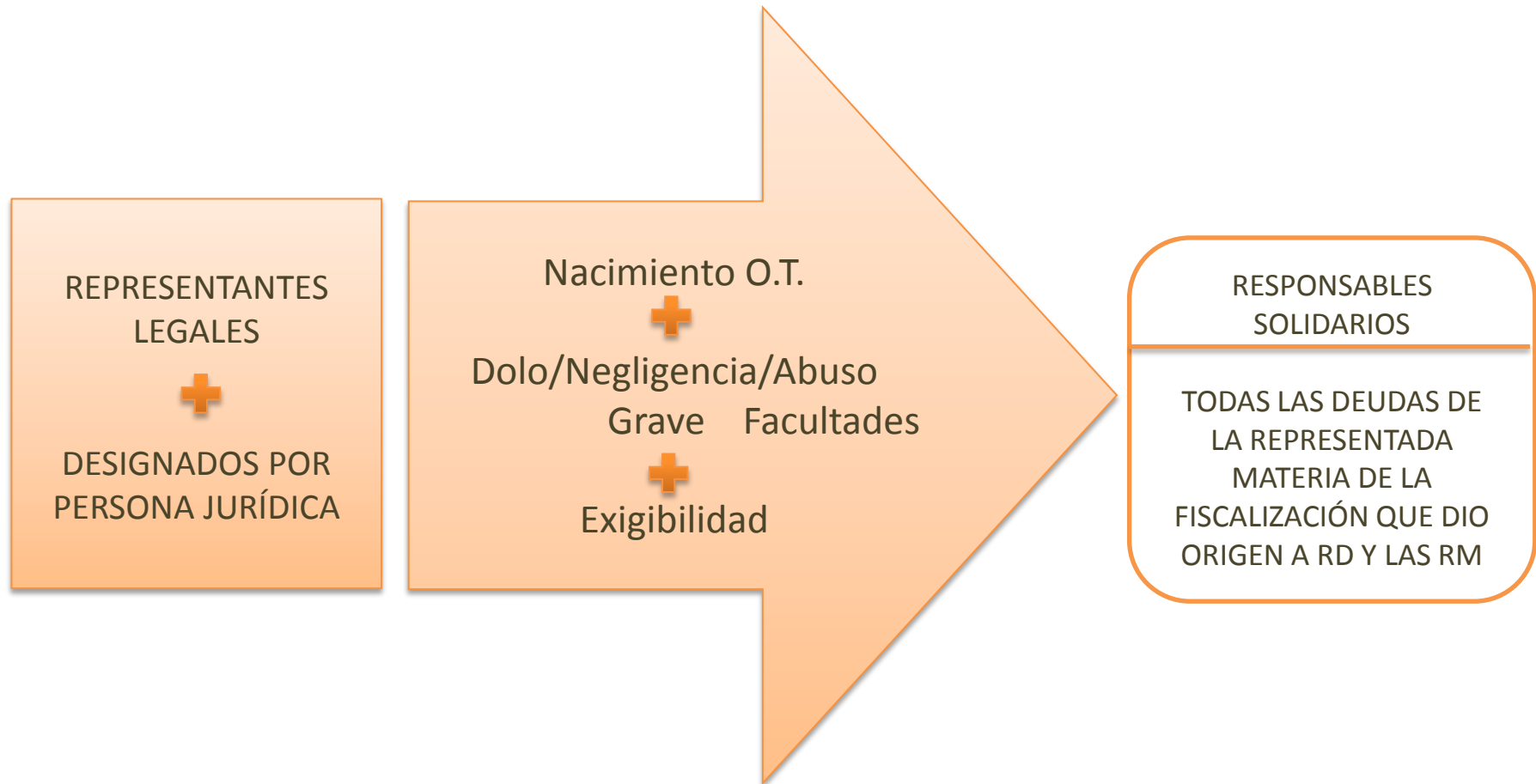
SUJETOS COMPRENDIDOS: REPRESENTANTES LEGALES

ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD

REQUISITOS

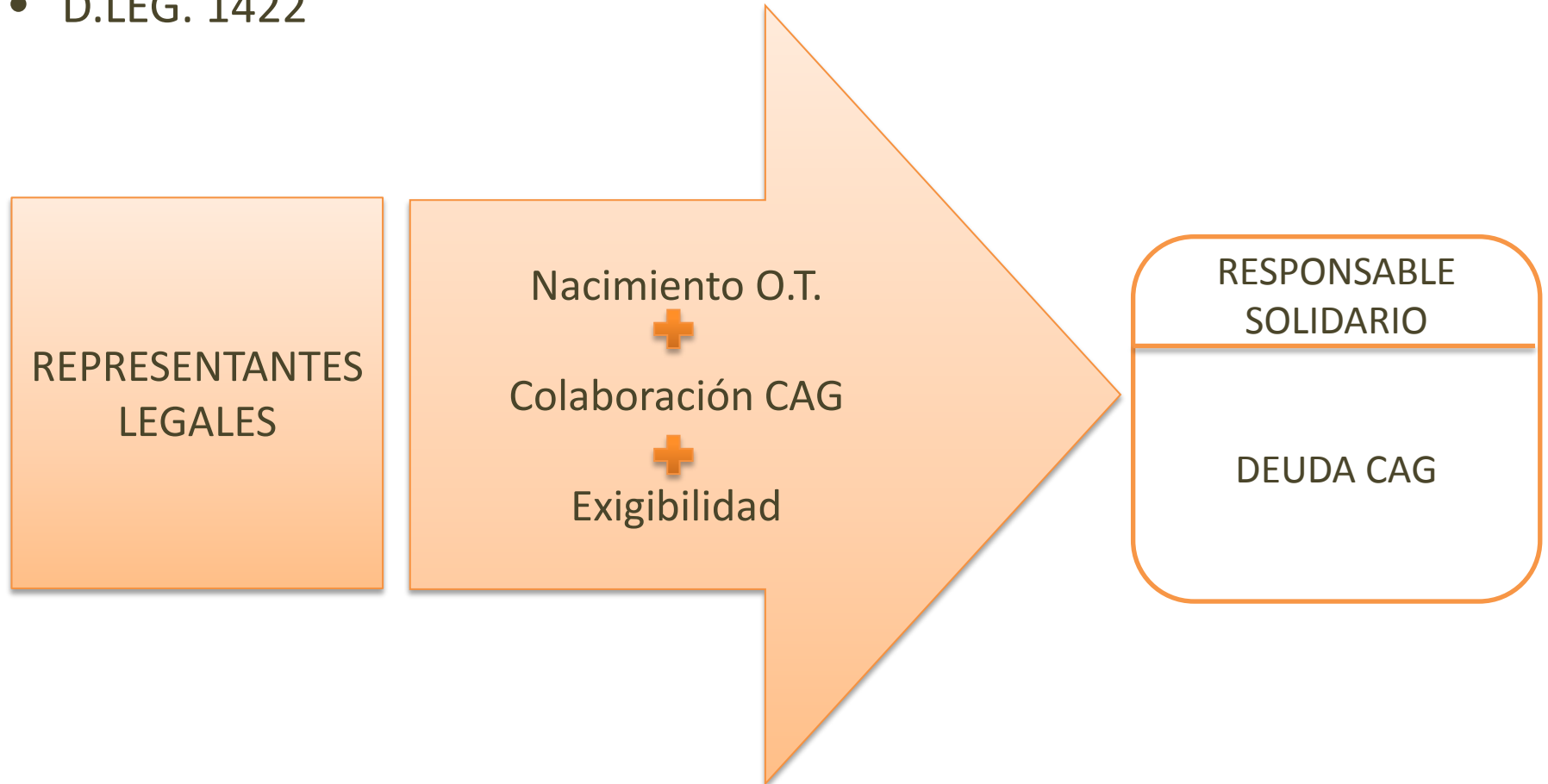
EL CASO DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS REPRESENTANTES LEGALES SUJETOS COMPRENDIDOS Y ALCANCES

- RÉGIMEN ANTERIOR AL D.LEG. 1422



EL CASO DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS REPRESENTANTES LEGALES SUJETOS COMPRENDIDOS Y ALCANCES

- D.LEG. 1422



Respecto de aspectos distintos a la CAG

Se debe probar DOLO + NEGLIGENCIA GRAVE + ABUSO DE FACULTADES DEL REPRESENTANTE LEGAL

EL CASO DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS REPRESENTANTES LEGALES REQUISITOS



EL CASO DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS REPRESENTANTES LEGALES

REQUISITOS PARA LA CONFIGURACIÓN OBJETIVA DEL DOLO, NEGLIGENCIA GRAVE Y ABUSO DE FACULTADES



COLABORACIÓN

- Trabajar con otras personas en la realización de una obra:



- ✓ Determinante, relevante, no incidental
- ✓ Actuar diligente y deber de informarse

1. Diseño: Plan que configura algo

2. Aprobación: Dar por bueno / asentir

3. Ejecución: Consumar / cumplir / dar muerte al reo

No comprende las consecuencias o efectos

- CARGA DE LA PRUEBA: SUNAT
- PROBADA LA COLABORACIÓN EL REPRESENTANTE PUEDE PROBAR QUE NO HUBO DOLO, NEGLIGENCIA GRAVE O ABUSO DE FACULTADES

CONCLUSIÓN DEL NUEVO RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE REPRESENTANTES DE EMPRESAS ACOTADAS CON CAG

1. SUNAT PROBANDO LA COLABORACIÓN



ACREDITA LA EXISTENCIA DE DOLO / NEGLIGENCIA GRAVE Y ABUSO DE FACULTADES PARA LA DEUDA CAG Y POR TANTO RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN:



2. SUNAT PROBANDO DOLO NEGLIGENCIA GRAVE Y ABUSO DE FACULTADES



DETONA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN DEUDAS DISTINTAS A LAS GENERADAS POR CAG

3. DEBEN IMPLEMENTARSE LOS MECANISMOS NORMATIVOS QUE PERMITAN LA TRAMITACIÓN DE ESTAS DISTINTAS RESPONSABILIDADES SOLIDARIAS