

Contenido

INFORME ESPECIAL	¿Cómo se determina al beneficiario final en las personas jurídicas?	I-1
	Modificación o suspensión de los pagos a cuenta mensuales del impuesto a la renta de tercera categoría	I-7
ACTUALIDAD Y APLICACIÓN PRÁCTICA	Gastos relacionados a los arrendamientos de bienes inmuebles: límites y alcances	I-11
	Retenciones en exceso por rentas de quinta categoría: ¿quién se encuentra obligado a efectuar la devolución?	I-15
	Cláusula de no discriminación en la Decisión 578 aplicable a personas naturales no domiciliadas	I-19
NOS PREGUNTAN Y CONTESTAMOS	Infracciones y la aplicación de la gradualidad	I-23
ANÁLISIS NORMATIVO	Reglamento de la Ley N.° 31452, Ley que exonera del IGV a los alimentos de la canasta básica familiar	I-25
JURISPRUDENCIA AL DÍA	Multa por infracciones al artículo 177 del Código Tributario	I-27
INDICADORES TRIBUTARIOS		I-28



¿Cómo se determina al beneficiario final en las personas jurídicas?

Mario Alva Matteucci^(*)

Pontificia Universidad Católica del Perú

Sumario

1. Introducción - 2. Las normas que regulan el beneficiario final - 3. Criterios para poder determinar la condición de beneficiario final en el caso de las personas jurídicas



RESUMEN

A raíz de la publicación de la Resolución de Superintendencia N.° 041-2022/SUNAT, la Administración Tributaria ha retomado el tema de la presentación de la declaración jurada donde se debe identificar al beneficiario final de las empresas, al igual que en el caso de los entes jurídicos. Esta última norma ha determinado la presentación considerando como parámetros los ingresos netos del ejercicio anterior, estableciendo tres fechas a cumplir entre los años 2022 y 2023. Sin embargo, surge la duda si los PRICOS que presentaron su declaración del beneficiario final en el 2019 deben nuevamente presentar esta declaración o solo los contribuyentes que cumplan el nivel de ingresos indicado expresamente en la norma materia de revisión.

Palabras clave: beneficiario final / personas jurídicas / entes jurídicos / declaración informativa / fondo de inversión / patrimonio autónomo

Recibido: 09-05-2022

Aprobado: 10-05-2022

Publicado en línea: 17-05-2022



ABSTRACT

As a result of the publication of Superintendency Resolution No. 041-2022/SUNAT, the Tax Administration has taken up the issue of submitting the sworn statement where the final beneficiary of the companies must be identified, as in the case of legal entities. This last rule has determined the presentation considering the net income of the previous year as parameters, establishing three dates to be met between the years 2022 and 2023. However, the question arises whether the PRICOS that presented their final beneficiary declaration in 2019 must again submit this return or only taxpayers who meet the level of income expressly indicated in the rule subject to review.

Keywords: final beneficiary / legal persons / legal entities / informative declaration / investment fund / autonomous equity

Title: How is the final beneficiary determined in legal persons?

1. Introducción

Con fecha 24 de marzo del 2022 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, la Resolución de Superintendencia N.° 000041-202/SUNAT, por medio de la cual se designa a los sujetos obligados a la presentación de la declaración jurada anual del beneficiario final, en el año 2022 o 2023, según un cronograma que toma como referencia los ingresos netos del ejercicio gravable anterior al que le corresponde la presentación de la mencionada declaración jurada.

(*) Abogado. Profesor de cursos de tributación en la Pontificia Universidad Católica del Perú y la Universidad ESAN.

En esta resolución se indica en su artículo 2 a los sujetos que deben presentar la declaración jurada y el plazo de presentación; y en el artículo 3 de la misma, se indica la forma en la que se debe considerar el cálculo de los ingresos netos.

Sin embargo, esta norma no hace referencia ni distingue alguno sobre los principales contribuyentes, como obligados a la presentación de la declaración jurada del beneficiario final, lo que ha generado dudas en cuanto a determinar si existe ahora la obligación para que estos presenten la respectiva declaración jurada o no.

2. Las normas que regulan el beneficiario final

2.1. El Decreto Legislativo N.° 1372

La primera norma que aprobó la regulación sobre el beneficiario final era el **Decreto Legislativo N.° 1372**, el cual se publicó en el diario oficial *El Peruano* el 2 de agosto de 2018, a través del cual se crea la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales.

El artículo 2 de dicha norma señaló su finalidad, indicando lo siguiente:

Artículo 2.- Finalidad

2.1. La finalidad del presente Decreto Legislativo es otorgar a las autoridades competentes acceso oportuno a información precisa y actualizada sobre el beneficiario final de la persona jurídica y/o ente jurídico, a fin de fortalecer la lucha contra la evasión y elusión tributaria, garantizar el cumplimiento de las obligaciones de asistencia administrativa mutua en materia tributaria, así como la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

2.2. Las obligaciones de identificar, obtener, actualizar, declarar, conservar y proporcionar la información sobre el beneficiario final a que se refiere el presente Decreto Legislativo son de obligatorio cumplimiento aun cuando la persona jurídica y/o ente jurídico se encuentre bajo un procedimiento o acuerdo de disolución, liquidación o quiebra; en cuyo caso, los liquidadores o interventores detentan tales obligaciones.

Luego de la extinción o plazo de duración o culminación de la persona jurídica o ente jurídico, según corresponda, el plazo de conservación de la documentación que respalda la información sobre el beneficiario final será el previsto en el artículo 49 del Código de Comercio, salvo que sea de aplicación uno distinto establecido en una ley especial.

Cabe indicar que en este dispositivo no se mencionaba a los principales contribuyentes.

2.2. El Decreto Supremo N.° 003-2019-EF que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1372

Como complemento de este dispositivo, se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el texto del Decreto Supremo N.° 003-2019-EF, a través del cual se aprobaron las normas reglamentarias del Decreto Legislativo N.° 1372.

Es con esta norma que se establecen los parámetros necesarios para cumplir con la presentación de la declaración jurada informativa, por medio de la cual se pueda identificar a los beneficiarios finales de las personas jurídicas y/o entes jurídicos.

Es pertinente mencionar que en este dispositivo tampoco se hace referencia a los principales contribuyentes.

2.3. La Resolución de Superintendencia N.° 185-2019/SUNAT

Con fecha 25 de setiembre del 2019 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, la Resolución de Superintendencia N.° 185-2019/SUNAT, por medio de la cual se estableció la forma, plazo y condiciones para la presentación de la declaración del beneficiario final y también se dictaron disposiciones para que los notarios verifiquen dicha presentación e informen a la SUNAT el incumplimiento de los sujetos obligados.

Es con esta norma que se aprueba el formato para la presentación del Formulario Virtual N.° 3800 y se precisan mayores detalles para el cumplimiento de la declaración jurada del beneficiario final.

Es con esta norma que recién se hace mención a los principales contribuyentes como obligados a la presentación de la citada declaración.

Lo interesante de este dispositivo es que en el numeral 5.1 del artículo 5 se indica que la presentación de la declaración por los sujetos obligados se realizará gradualmente, lo cual da a entender que puede involucrar a varios tipos de contribuyentes,

segmentados de acuerdo a los criterios que la Administración Tributaria determine.

Es interesante revisar el artículo 5 de este dispositivo, ya que contienen reglas importantes para conocer quiénes estaban obligados a presentar la declaración jurada del beneficiario final en el año 2019.

El texto del artículo 5 es el siguiente:

Artículo 5.- Del plazo para la presentación de la declaración

5.1. La presentación de la declaración por los sujetos obligados será realizada gradualmente.

5.2. Las personas jurídicas que tengan la calidad de principales contribuyentes al 30 de noviembre del 2019 deben presentar la declaración que contenga la información del beneficiario final a dicha fecha. La referida declaración debe presentarse en el mes de diciembre tomando como fechas de vencimiento aquellas establecidas en el anexo I de la Resolución de Superintendencia N.° 306-2018/SUNAT para las obligaciones tributarias de liquidación mensual correspondientes al período tributario noviembre del 2019.

5.3. Las demás personas jurídicas y los entes jurídicos deben presentar la declaración en el plazo que la SUNAT establezca mediante resolución de superintendencia.

5.4. La persona jurídica que con posterioridad al 30 de noviembre del 2019 deje de tener la calidad de principal contribuyente, mantiene la obligación de presentar la declaración incluida aquella a que se refiere el artículo 9.

2.4. La Resolución de Superintendencia N.° 00041-2022/SUNAT

Con fecha 24 de marzo del 2022 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, la Resolución de Superintendencia N.° 00041-2022/SUNAT, por medio de la cual se designa a los sujetos obligados a la presentación de la declaración jurada anual del beneficiario final, en el año 2022 o 2023, según un cronograma que toma como referencia los ingresos netos del ejercicio gravable anterior al que le corresponde la presentación de la mencionada declaración jurada.

Lo interesante de esta norma es que establece un cronograma de presentación de la declaración jurada del beneficiario final, tomando como referencia los ingresos netos del ejercicio anterior al que se presenta la declaración jurada, conforme se detalla a continuación:

Artículo 2.- Sujetos que deben presentar la declaración en los años 2022 o 2023 y plazo de presentación

Deben presentar la declaración en el año 2022 o 2023, conforme se detalla a continuación:

a) Las personas jurídicas domiciliadas en el país de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley del Impuesto a la Renta que, en base a sus ingresos netos calculados según lo previsto en el artículo 3, estén comprendidas en los siguientes tramos:

Tramo	Ingresos netos	Plazo de presentación: hasta las fechas de vencimiento para el cumplimiento de las obligaciones mensuales de:
I	Más de 1,000 UIT	Mayo del 2022
II	Más de 500 UIT hasta 1,000 UIT	Agosto del 2022
III	Más de 300 UIT	Mayo del 2023

b) Los entes jurídicos inscritos en el Registro Único de Contribuyentes hasta el 31-12-2022 y que no se encuentren con baja de inscripción a la fecha que les corresponda presentar la declaración, quienes la deben presentar hasta las fechas de vencimiento establecidas para las obligaciones tributarias mensuales de diciembre del 2022 en el anexo I de la Resolución de Superintendencia N.° 000189-2021/SUNAT, o de ser el caso, de sus prórrogas.

La declaración debe contener la información del beneficiario final al último día calendario del período tributario a que se refieren los literales anteriores.

Nótese que en este dispositivo se hace mención a las “demás personas jurídicas y los entes jurídicos”, como distintos a los principales contribuyentes”. Ello se aprecia en los considerandos de la Resolución de Superintendencia N.° 041-2022/SUNAT, los cuales se transcriben a continuación:

Que a través de la Resolución de Superintendencia N.° 185-2019/SUNAT se establece la forma, plazo y condiciones para la presentación de la declaración del beneficiario final y se dictan disposiciones para que los notarios verifiquen dicha presentación e informen a la SUNAT el incumplimiento de los sujetos obligados, indicándose, entre otros, que la presentación de la referida declaración se realiza gradualmente, que las personas jurídicas que tenían la calidad de principales contribuyentes al 30 de noviembre del 2019 debían presentarla en el mes de diciembre del 2019 y que las demás personas jurídicas y los entes jurídicos la presentan en el plazo que la SUNAT determine mediante resolución de superintendencia;

Que, en tal sentido, resulta conveniente establecer los sujetos obligados a presentar la declaración del beneficiario final en los años 2022 o 2023.

Según se observa, la intención de la Administración Tributaria fue incluir a los otros sujetos que hacía mención el texto del numeral 5.3 del artículo 5 de la Resolución de Superintendencia N.° 189-2019/SUNAT, por lo que se puede colegir que los principales contribuyentes no estarían incluidos en este último cronograma, motivo por el cual no les correspondería cumplir con la presentación de la declaración jurada del beneficiario final, de conformidad con el cronograma señalado por la Resolución de Superintendencia N.° 041-2022/SUNAT.

En esta misma línea, apreciamos una publicación de GARRIGUES, la cual indica que “los sujetos que cumplieron con su obligación de presentar la declaración según su condición en el ejercicio 2019, no están afectados por estas nuevas obligaciones”¹.

Esta posición tiene mayor asidero jurídico, cuando la propia Resolución de Superintendencia N.° 041-2022/SUNAT indica en su artículo 4 lo siguiente:

Artículo 4.- Sujetos obligados que presentarán posteriormente la declaración

Los sujetos obligados no comprendidos en la presente resolución ni en el párrafo 5.2 del artículo 5 de la Resolución de Superintendencia N.° 185-2019/SUNAT deben presentar la declaración en el plazo que la SUNAT establezca mediante resolución de superintendencia.

Lo que determina que los principales contribuyentes que cumplieron con la presentación de la declaración jurada del beneficiario final en el año 2019, ya no les corresponde presentar esta declaración según este cronograma que se inicia en el periodo de mayo del 2022.

3. Criterios para poder determinar la condición de beneficiario final en el caso de las personas jurídicas

A efectos de poder cumplir con la presentación de la declaración jurada del beneficiario final, es pertinente conocer los criterios señalados en el texto del artículo 4 del Decreto Legislativo N.° 1372.

De manera específica, los encontramos en los literales a) y b) del párrafo 4.1 del citado artículo, los cuales se transcriben a continuación:

4.1. Los siguientes criterios determinan la condición de beneficiario final de las personas jurídicas a que se refiere el literal a.1) del párrafo 3.1 del artículo 3:

a) *La persona natural que directa o indirectamente a través de cualquier modalidad de adquisición posee como mínimo el diez por ciento (10 %) del capital de una persona jurídica.*

Las personas jurídicas deben informar sobre los beneficiarios finales indicando los porcentajes de participación en el capital de la persona jurídica.

Se incluye en el presente literal, la información relativa a la cadena de titularidad en los casos en que el beneficiario final lo sea indirectamente.

b) *Una persona natural que, actuando individualmente o con otros como una unidad de decisión, o a través de otras personas naturales o jurídicas 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 persona jurídica.*

Se incluye en el presente literal a la información relativa a la cadena de control en los casos en los que el beneficiario final lo sea por medios distintos a la propiedad.

Es necesario realizar una concordancia con lo dispuesto por el Decreto Supremo N.° 003-2019-EF², el cual aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo N.° 1372, que regula la aplicación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales.

En este reglamento apreciamos el texto del artículo 5 del Decreto Supremo N.° 003-2019-EF, en donde se desarrollan los criterios para la determinación de la condición de beneficiario final de las personas jurídicas.

3.1. ¿Los criterios son opciones alternativas o medidas graduales?

Según lo menciona el numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto Supremo N.° 003-2019-EF, los criterios establecidos en los literales a) y b) del párrafo 4.1 del Decreto Legislativo N.° 1372 (que están consignados en el punto que antecede) no son opciones alternativas, sino medidas graduales, de modo que respecto de una misma persona natural se utiliza cada una de ellas cuando el criterio anterior ya se haya aplicado y no se le hubiera identificado como beneficiario final.

En este sentido, al no tener la calificación de opción alternativa, al momento de aplicar las reglas antes mencionadas, se deberá tomar en cuenta, dentro del análisis de investigación, para determinar si existe o no la condición de beneficiario final.

Para ello, **primero**, se aplica el criterio contenido en el literal a) del artículo 4.1 del Decreto Legislativo N.° 1372 y solo si no se ha podido identificar al beneficiario final; **segundo**, se utilizará el criterio contenido en el literal b) del artículo 4.1 citado. Ello con la finalidad de poder encontrar al beneficiario final.

3.2. ¿Cómo se ejerce el control a través de una cadena de titularidad?

En aplicación del numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto Supremo N.° 003-2019-EF, considera que se entiende por **cadena de titularidad** a que se refiere el literal a) del párrafo 4.1 del Decreto Legislativo N.° 1372, a los supuestos en que se ostente la **propiedad indirecta**, a través de otras personas jurídicas.

Ello implica que pueden existir supuestos en los cuales se busque el control de una persona jurídica, a través de la participación accionaria en otra persona jurídica, por intermedio del control de las acciones, como también en la propiedad de acciones por parte de parientes, conforme se desarrolla a continuación.

¹ GARRIGUES COMUNICA. “Perú: La SUNAT establece quiénes deberán presentar la declaración jurada del beneficiario final en 2022 y 2023”, publicado el 25-03-2022. https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/peru-sunat-establece-quienes-deberan-presentar-declaracion-beneficiario-final-2022-2023.

² Si se desea revisar el texto completo del reglamento, recomendamos ingresar a la siguiente dirección web: <https://www.mef.gob.pe/en/por-instrumento/decreto-supremo/18954-decreto-supremo-n-003-2019-ef/file>.

3.2.1. Supuestos en los cuales existe propiedad indirecta

El literal a) del numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto Supremo N.º 003-2019-EF indica que se presume, salvo prueba en contrario³, que existe propiedad indirecta en los siguientes casos:

Primer supuesto

“(i) La propiedad indirecta de una persona natural es aquella que tiene por intermedio de sus parientes o cónyuge, o al otro miembro de la unión de hecho de ser aplicable; así como la propiedad, directa o indirecta, que corresponde a la persona jurídica en la que la referida persona natural o sus parientes o cónyuge o miembro de la unión de hecho, de ser aplicable, tienen en conjunto una participación mínima del 10 %”.

No olvidemos que el literal j) del numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto Supremo N.º 003-2019-EF indica que un **pariente** es aquel con vínculo hasta en segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.



Caso práctico N.º 1

Organic Food SA es una empresa peruana que tiene diversos accionistas con pequeñas participaciones, de los cuales se distingue un grupo familiar entre los pequeños accionistas.

Aquí está el señor Roberto Vizcarra Alves, quien solo tiene el 6 % de participación; su esposa, la señora Flor de María Watanabe Araujo, con el 3 % de participación; y los señores Daniel Vizcarra Watanabe y Walter Vizcarra Watanabe, ambos son hijos de la citada pareja, con el 4 % de participación cada uno.

Se aprecia que, al existir parentesco consanguíneo con los hijos y parentesco por afinidad con la esposa, se debe sumar el porcentaje de participación de todos, lo que suma la cantidad de 17 %, lo cual en conjunto supera el 10 % mínimo solicitado para ser calificado como beneficiario final.

En este caso, el señor Roberto Vizcarra Alves, su esposa Flor de María Watanabe Araujo y sus hijos Daniel Vizcarra Watanabe y Walter Vizcarra Watanabe serán considerados como beneficiarios finales de la empresa Organic Food SA al tener una propiedad indirecta, según los términos indicados en la normatividad que antecede.

También podría presentarse el caso de que no exista vínculo matrimonial, pero sí una relación de hecho reconocida, siempre que no exista de por medio algún impedimento legal para poder constituirla.

Ello podría presentarse en el caso anterior si el señor Roberto Vizcarra Alves tuviera una pareja como conviviente y no se encuentren casados ambos, con lo cual se reconocería la unión de hecho.

Como complemento, es pertinente revisar el texto del artículo 5 de la Constitución Política del Perú de 1993 y el artículo 326 del Código Civil de 1984.

El artículo 5 de la Constitución Política del Perú indica que “la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial. Que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujetos al régimen de la sociedad de gananciales, en cuanto sea aplicables”.

Como correlato encontramos el artículo 326 del Código Civil, el cual precisa que:

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita.

Segundo supuesto

“(ii) La propiedad indirecta de una persona jurídica es la propiedad que tiene por intermedio de otras personas jurídicas sobre las cuales la primera tiene participación mínima del 10 %; así como la propiedad indirecta que estas últimas tienen, a su vez, a través de otras personas jurídicas, siempre que en estas también tengan una participación mínima del 10 %. Este criterio se aplica de manera sucesiva, siempre que exista una cadena de titularidad y una participación mínima del 10 %”.

Para poder comprender este supuesto planteamos el siguiente caso:



Caso práctico N.º 2

La empresa **Papelera Rodríguez SAC** es domiciliada en el Perú y tiene como accionistas a las siguientes personas:

- La empresa Comunicaciones Del Pozo SAC con una participación del 30 %.
- El señor Domingo Rosales Inchaustegui con una participación del 25 %.
- La empresa Inversiones Contumazá SA con una participación del 45 %.

La empresa Comunicaciones Del Pozo SAC es domiciliada en el Perú y tiene como accionistas a las siguientes personas:

- La empresa Publicidad y Comerciales SAC con una participación del 85 %.
- El señor Jorge del Pozo Elcobarrutia con una participación del 15 %. Tiene la condición de sujeto no domiciliado en el Perú.

La empresa Inversiones Contumazá SA es domiciliada en el Perú y tiene como accionistas a las siguientes personas:

- La empresa Consultores y Abogados SA con una participación del 70 %.
- La empresa Distribuidora Tauca SA con una participación del 30 %.

La empresa Publicidad y Comerciales SAC es domiciliada en el Perú y tiene como accionistas a las siguientes personas:

- La señorita Sonia Grippa con una participación del 15 %.
- El señor Fausto Amez Huachaca con una participación del 85 %.

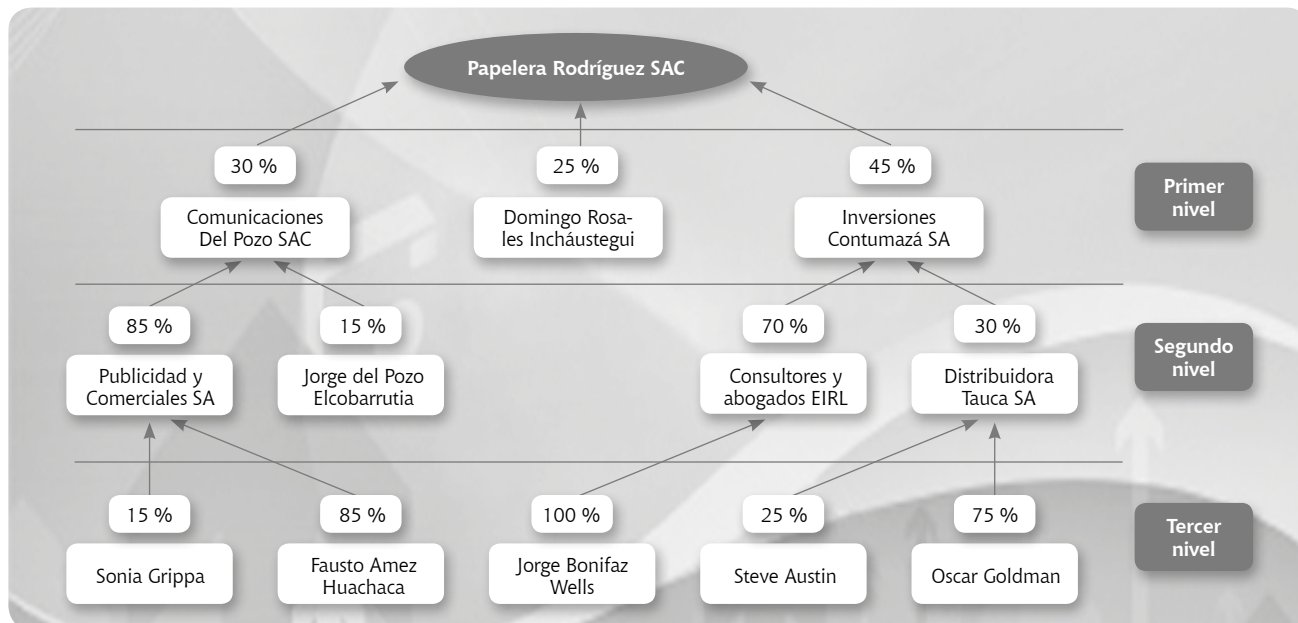
La empresa Consultores y Abogados SA es domiciliada en el Perú y tiene como titular a:

- El señor Jorge Bonifaz Wells como titular de la EIRL al 100 %.

La empresa Distribuidora Tauca SA es domiciliada en el Perú y tiene como accionistas a las siguientes personas:

- El señor Steve Austin con una participación del 25 %.
- El señor Oscar Goldman con una participación del 75 %.

³ Ello permite apreciar que se trataría de una presunción *iuris tantum*, toda vez que admite prueba en contrario que permita revertir la presunción.



Si ordenamos la información antes mencionada, se puede determinar la participación directa al igual que la indirecta.

Veamos primero la **participación directa**:

N.º Ref.	Nivel	Tipo	Nombre completo	Porcentaje de participación	Beneficiario final
1	N-1	Titular	Comunicaciones Del Pozo SAC	30 %	No
2	N-1	Titular	Domingo Rosales Incháustegui	25 %	Sí
3	N-1	Titular	Inversiones Contumazá SA	45 %	No
Suma total				100 %	

Ahora revisemos la **participación indirecta**:

N.º Ref	Nivel	Tipo	Nombre completo	Porcentaje de participación, persona intermediaria	Porcentaje de control global	Beneficiario final
4	N-2	Cadena	Publicidad y Comerciales SA	85 %	25.5 % (85 % x 30 %)	-
5	N-2	Cadena	Jorge del Pozo Elcobarutia	15 %	4.5 % (15 % x 30 %)	-
6	N-2	Cadena	Consultores y Abogados EIRL	70 %	31.5 % (70 % x 45 %)	-
7	N-2	Cadena	Distribuidora Tauca SA	30 %	13.5 % (30 % x 45 %)	-
8	N-3	Beneficiario final-cadena	Sonia Grippa	15 %	12.75 % (15 % x 85 %)	Sí
9	N-3	Beneficiario final-cadena	Fausto Amez Huachaca	85 %	72.25 % (85 % x 85 %)	Sí
10	N-3	Beneficiario final-cadena	Jorge Bonifaz Wells	100 %	70 % (100 % x 70 %)	Sí
11	N-3	No existe beneficiario final	Steve Austin	25 %	7.5 % (25 % x 30 %)	No
12	N-3	Beneficiario final-cadena	Oscar Goldman	75 %	22.5 % (75 % x 30 %)	Sí

Tercer supuesto

La presencia de mandatarios

“(iii) También se considera que existe propiedad indirecta cuando se ejerce a través de mandatarios, que ostentan mandato sin representación conforme a lo previsto en el artículo 1809 y siguientes del Código Civil, cuyo nombramiento y facultades constan en algún documento de fecha cierta y cuyo mandato se encuentra vigente; así como, cuando se ejerce la propiedad indirecta a través de un mandato, o cualquier acto jurídico por el cual se otorguen facultades en similares condiciones de acuerdo a la legislación extranjera.

La participación se determina multiplicando o sumando los porcentajes de participación que cada persona natural o jurídica interpuesta tenga en la persona jurídica, de acuerdo al procedimiento establecido en el siguiente literal”.

Partamos del hecho que se presenta la figura jurídica del “**mandato sin representación o simple**, cuando no hay apoderamiento y cuando, habiéndolo, el mandatario no lo utiliza. Se relaciona con los terceros en su propio nombre, es decir, actúa por cuenta del mandante pero en nombre propio”⁴.

Al efectuar una revisión del texto del Código Civil, apreciamos que la figura del mandato sin representación se encuentra consignada en el texto del artículo 1809, el cual precisa lo siguiente: “El mandatario que actúa en nombre propio adquiere los derechos y asume las obligaciones derivados de los actos que celebra en interés y por cuenta del mandante, aun cuando los terceros hayan tenido conocimiento del mandato”.

En este tema, resulta de vital importancia contar con los documentos por los cuales se ha otorgado mandato, las condiciones del mismo, al igual que conocer la persona que ejercerá el mandato.

3.2.2. ¿Cómo se determina el porcentaje de participación?

Según lo precisa el literal b) del numeral 5.2 del artículo 5 del Decreto Supremo N.º 003-2019-EF, se menciona que **el porcentaje de participación que una persona natural tiene en el capital de una persona jurídica** domiciliada por intermedio de parientes o cónyuge o miembro de la unión de hecho, o de mandatario, de corresponder, o a través de personas jurídicas, se determina de la siguiente manera:

Primera regla

“(i) Se calcula el porcentaje de participación directa que cada persona natural o persona jurídica tiene en la otra persona jurídica”.

En este punto solo bastará con revisar la propiedad del número de acciones que cuente una persona natural o una persona jurídica, consultando el libro de actas al igual que el libro de matrícula de acciones⁵.

⁴ Según el portal Legalbono, se hace referencia al contrato de mandato sin representación. <https://www.legalbono.com/guias/poder-mandato-y-apoderamiento/>.

⁵ Recomendamos revisar un informe elaborado por Crithian Northcote Sandoval, que tiene como título “Formalidades y manejo de los libros de actas y de matrícula de acciones”, en la revista Actualidad Empresarial N.º 286, primera quincena de setiembre del 2013, pp. VIII-1 a VIII-4.

Segunda regla

“(ii) El porcentaje de participación directa que la persona natural tiene en la persona jurídica intermediaria se multiplica por el porcentaje de participación directa que esta última tiene en el capital de la persona jurídica domiciliada cuyas acciones o participaciones corresponden a la persona natural.

De existir dos o más personas naturales intermediarias, se multiplica, sucesivamente, los distintos porcentajes de participación hasta llegar a determinar el porcentaje de participación que la persona natural tiene en la persona jurídica domiciliada”.

Tercera regla

“(iii) Si la persona natural tiene participación por intermedio de otra u otras personas jurídicas, el procedimiento descrito anterior se sigue de manera independiente por cada una de estas últimas y luego se suman a los porcentajes obtenidos.

Cuando un ente jurídico ostente la propiedad directa o indirecta, de acuerdo a lo establecido en los párrafos anteriores de una persona jurídica, el beneficiario final es aquella persona natural a que se refiere el párrafo 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo N.° 1372, incluyendo los mencionados en el artículo 6, de corresponder”.

3.2.3. ¿Qué significa la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica?

Dentro de los criterios que el Decreto Legislativo N.° 1372 consideró para poder encontrar al beneficiario final de una persona jurídica, estaban los relacionados con los mecanismos de control o poder de decisión al interior de las mismas.

En este sentido, según lo que se indica en el texto del artículo 4 del Decreto Legislativo N.° 1372, específicamente en el literal b) del numeral 4.1 del referido artículo 4, se mencionó como criterio para identificar al beneficiario final al interior de una persona jurídica el hecho de que “una persona natural que, actuando individualmente o con otros como una unidad de decisión, o a través de otras personas naturales o jurídicas 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 persona jurídica.

Se incluye en el presente literal a la información relativa a la cadena de control en los casos en los que el beneficiario final lo sea por medios distintos a la propiedad”.

En concordancia con el texto legal antes citado, el numeral 5.3 del artículo 5 del Decreto Supremo N.° 003-2019-EF desarrolla dicho criterio precisando lo siguiente:

Para efectos de lo dispuesto en el literal b) del párrafo 4.1 del artículo 4 del Decreto Legislativo N.° 1372, se entiende por control a la influencia preponderante y continua en la toma de decisiones de los órganos de gobierno de una persona jurídica; es decir, es beneficiario final quien ostenta facultades, por medios distintos a la propiedad, para adoptar e imponer decisiones, con independencia de que ocupe o no cargos formales en la persona jurídica, incluso cuando lo realice a través de un pariente o su cónyuge o miembro de la unión de hecho, mandatario, de ser aplicable, y son quienes toman las decisiones.

No olvidemos que, conforme a la Ley General de Sociedades, aprobada por la Ley N.° 26887 y normas modificatorias, al interior de una empresa, existen órganos de gobierno, los cuales están representados en el caso del Perú por:

- la **Junta General de Accionistas** (artículo 111 de la Ley General de Sociedades);
- el **Directorio** (artículo 153 de la Ley General de Sociedades);
- la **Gerencia** (artículo 185 de la Ley General de Sociedades).

Observemos la opinión de FLINT BLANCK cuando precisa que:

[...] el control se genera a través de una posición que prima dentro de una empresa sobre la opinión de los demás accionistas y que, además lo puede hacer continuamente en el tiempo.

De conformidad con esta definición, la Comisión ha interpretado que la influencia preponderante y continua que implica el control, es aquella que permite definir las decisiones que configuran la estrategia competitiva de una empresa de forma repetida en el tiempo. Dicha influencia preponderante y continua puede ejercerse sobre las decisiones estratégicas que se adoptan en la Junta General de Accionistas, el Directorio e incluso a través de las propias Gerencias⁶.

ECHAIZ MORENO precisa que “el control es el poder que detenta el sujeto dominante que permite impartir la dirección unificada, interpretar el interés grupal y dirigir la política empresarial del grupo de sociedades”⁷.

3.2.4. La cadena de control: el control directo e indirecto

El numeral 5.4 del artículo 5 del Decreto Supremo N.° 003-2019-EF contiene la regulación que desarrolla la cadena de control.

En este sentido, el citado numeral precisa que se entiende por **cadena de control** a que se refiere el literal b) del párrafo 4.1 del Decreto Legislativo N.° 1372, a los supuestos en que se ostente el control indirectamente, a través de otras personas jurídicas o entes jurídicos. Se presume, salvo prueba en contrario⁸, que existe control directo e indirecto, respectivamente, en los siguientes casos:

- a) Que existe control directo cuando la persona natural ejerce más de la mitad del poder de voto en los órganos de administración o dirección o equivalente que tenga poder de decisión, en una persona jurídica.

Puede ser el caso de una persona natural que tenga más del 50 % del accionariado en la empresa, por lo que tendrá un mayor poder de decisión ante la junta general de accionistas cada vez que se tomen acuerdos, en los que él intervenga con la emisión de su voto.

- b) Que existe control indirecto cuando una persona natural tiene la potestad para designar, remover o vetar a la mayoría de los miembros de los órganos de administración o dirección o equivalente de la persona jurídica, según corresponda, para ejercer la mayoría de los votos en las sesiones de dichos órganos y de esta forma aprobar las decisiones financieras, operativas y/o comerciales o es responsable de las decisiones estratégicas en la persona jurídica, incluyendo decisiones sobre la consecución del objeto de la persona jurídica y continuidad de esta.

Coincidimos como SANTOS CIENFUEGOS cuando indica que “en cuanto al control administrativo este se refiere a aquel que reposa en manos de los órganos encargados de la administración de la sociedad, esto es, directores, gerentes y demás ejecutivos. Sucede que, debido al cuantioso número de socios, resulta complicado adoptar acuerdos en temas fundamentales e, incluso, es prácticamente imposible celebrar un pacto de sindicación de voto, ya que hay múltiples opiniones en los más disímiles sentidos”⁹.

3.2.5. El puesto administrativo superior

El numeral 5.5 del artículo 5 del Decreto Supremo N.° 003-2019-EF señala los criterios para considerar al **puesto administrativo superior dentro de una organización**.

6 FLINT BLANCK, Pinkas. *Tratado de defensa de la libre competencia. Estudio exegético del Decreto Legislativo N.° 701*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 2002, p. 278.

7 ECHAIZ MORENO, Daniel. “El control en la política empresarial. De los grupos de sociedades”, en *Revista Peruana de Derecho de la Empresa. Temas societarios*, p. 65.

8 Como indicamos anteriormente, ello califica como una presunción *juris tantum*, toda vez que admite prueba en contra.

9 SANTOS CIENFUEGOS, César. “Análisis jurídico del control en los grupos empresariales”, presentación efectuada en el curso de Derecho Empresarial de la EAP Ingeniería Industrial, Facultad de Ingeniería Industrial y Sistemas, Universidad Nacional Hermilio Valdizán, Huánuco, 2013. <https://es.slideshare.net/pedroguardiavillavicencio/112-analisis-juridico-del-control-en-los-grupos-de-sociedades>.