

Boletín Tributario

CONFLICTOS ENTRE CONTROLADOR Y MINORITARIOS DELITO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL PRECIOS DE TRANSFERENCIA (caso Prolesur-Soprole)

¿Desacuerdos en materia de Precios de Transferencia interno, podrían incidir en la presentación de querrelas criminales por delito de administración desleal?

OTROS CASOS ANTERIORES:

*Venta de TERRA
(PUNTOCOM) por
parte de
TELEFÓNICA
CHILE a
TELEFÓNICA
ESPAÑA*

*Reestructuración de
ENEL AMERICAS; y*

*THAMES WATER
versus CORFO por
asesorías técnicas
pagadas por ESSBIO
a la primera en UK*

En términos amplios, podemos decir esta arista viene a ser la cara más corporativa del tema de los Precios de Transferencia, vinculado generalmente a materias meramente impositivas y de tributación internacional.

Nos referimos aquí a los "Precios de Transferencia", entendido el concepto como los precios, valores o rentabilidades que pactan entidades relacionadas en sus transacciones intercompañía de bienes, servicios o intangibles en general; como asimismo, en sus reestructuraciones funcionales y de propiedad.

Además de todas las implicancias tributarias relevantes que subyacen a este concepto, Precios de Transferencia, es un tópico que, en ciertas ocasiones, salta a la palestra mediática cuando se ventilan conflictos entre accionistas minoritarios con el controlador (sean estos nacionales o extranjeros).

Algunos casos en Chile

A veces este accionista minoritario está representado por las AFP -que manejan los fondos de pensiones de todos los chilenos- y, otras veces, a un inversionista el cual simplemente no posee el control de la propiedad de una compañía.

Casos antiguos para el análisis tenemos: /i La venta de TERRA (PUNTOCOM) por parte de TELEFÓNICA CHILE a TELEFÓNICA ESPAÑA; /ii La venta de una planta en Perú por parte de ENERSIS a otra relacionada luego del crash del 2008 -con la objeción de un director de AFP; /iii La reestructuración de ENEL AMERICAS; y /iv El caso de THAMES WATER versus CORFO por asesorías técnicas pagadas por ESSBIO a la primera en UK; por nombrar algunos.

Menos conocidos quizás, han sido las batallas legales que se han iniciado por sendas pérdidas millonarias derivadas de manejos contables discutibles y transferencias internas desde compañías operativas a sociedades de inversiones de algunos socios-dueños; que han sufrido algunas entidades del mundo de la salud, como Isapres y clínicas.

Incidencia de problemas de Precios de Transferencia intragrupo en conflictos por la administración de entidades

Es del caso que, a raíz de la querrela criminal por el nuevo delito de administración desleal interpuesta por accionistas minoritarios de PROLESUR en contra de directores designados por el accionista mayoritario (inversionista neozelandés FONTERRA (dueño del 99,9% de SOPROLE y del 86% de PROLESUR)); resulta interesante

FRASES CLAVE

Políticas de Precios de Transferencia

Deberes de “Supervigilancia”

Nuevo delito de Administración Desleal

Conflictos entre controladores y minoritarios por temas comerciales internos entre partes relacionadas

Valores de mercado en transferencia de bienes, servicios e intangibles

vislumbrar si estas materias de Precios de Transferencia -que parecieran estar reservadas al ámbito tributario- podrían desencadenar graves problemas o conflictos en la gestión y comerciales. Esto podría involucrar a gerentes, directores, administradores por la falta de observancia a sus deberes de supervigilancia y buena administración (y del compliance interno además).

Es pertinente precisar que, la administración desleal, como un nuevo tipo penal de la Ley N° 21,121 “Ley Anticorrupción”, busca sancionar a aquellas personas que administran patrimonios de terceros, cuando actúan abusivamente fuera de las facultades que le otorga el mandante o bien cuando van en contra de los intereses del mismo.

Es así que tenemos que, respecto del caso en cuestión, en la querrela por administración desleal se indica que el directorio aprobó “dolosamente” -lo que deberá probarse en el Tribunal- una propuesta presentada por una sociedad relacionada a PROLESUR que significó la extinción de una parte considerable de una deuda intercompañía de la que PROLESUR era acreedora. Se afirma además, que dicha aprobación vulnera la regulación entre empresas relacionadas. Por cuanto, el directorio actuó sólo en beneficio de los intereses de los controladores perjudicando a los accionistas minoritarios.

Se indicó que las actuaciones desplegadas en perjuicio de PROLESUR irían en directo beneficio de su entidad relacionada SOPROLE. Ya que, en su momento la gerencia advirtió al directorio sobre las diferencias en los Precios de Transferencia del suministro de leche y productos lácteos elaborados por PROLESUR a SOPROLE.

Como este caso ha tenido gran impacto mediático, el gremio lácteo, -representado por SAGO- expresamente señaló que: “(...) *la querrela de los accionistas minoritarios de Prolesur respecto del entramado para generarle pérdidas en beneficio de Soprole, ambas empresas controladas por Fonterra, cuenta con antecedentes gravísimos que exigimos que se aclaren a fondo, con total transparencia y con activa participación de la*

empresa que participa (sic) en los directorios de ambas compañías”. Incluso se afirmó que, dentro del gremio: “(...) *no tolerarán prácticas de capitalismo de amigotes que afectan al libre mercado”.*

De lo anterior, resulta meridianamente claro que, tanto para el gremio lácteo como para los accionistas minoritarios que se sienten perjudicados, existe plena conciencia en el sentido que, con la manipulación de los Precios de Transferencia, a nivel comercial, “alguien gana y alguien pierde” en ambos extremos de la operación controlada (sin referimos especialmente aquí a las repercusiones que tiene para al Fisco - particularmente si se trata de operaciones transfronterizas-).

Finalmente, podemos agregar que, ante la pregunta acerca de si un conflicto meramente comercial entre empresas vinculadas -por la inobservancia de los valores de mercado en sus transacciones habituales-; se podría arribar a la conclusión que, efectivamente se está afectando la gestión de una entidad en beneficio del controlador -con consecuencias insospechadas y sentando un precedente de relevancia-. Ello de forma similar a lo que podría observarse en casos de tributación internacional; con la nueva e inesperada repercusión en acciones penales -como las del caso en cuestión-, para quienes ocupan cargos de responsabilidad. (Más allá de lo que se falle en materia penal en este caso en particular; todo indica que sí podrían generarse en el futuro situaciones como las del caso comentado).

Nuestras recomendaciones

Por lo tanto, nuestras recomendaciones son:

1. Operaciones comerciales o financieras realizadas entre empresas de un mismo grupo económico deben necesariamente estar acordadas bajo los parámetros de mercado, ya que dichas transacciones incidirán directamente en los resultados de cada centro productivo o unidad de negocio (las operaciones deben ser pactadas como si fueran efectuadas entre

terceros independientes, aun cuando no lo sean en los hechos).

2. Precios de Transferencia visto como una importante variable para la planificación estratégica de las organizaciones. Ideal es realizar una fijación de políticas en esta materia, en vista que su finalidad, entre otras; es la de medir los resultados y las contribuciones generadas en cada actividad, y, por lo tanto, se traduzcan en la generación de valor de productos y/o servicios de manera tangible y medible en los resultados.
3. Incorporar características o variables que estimulen a los gerentes o directores a la búsqueda, de forma objetiva, del éxito de la organización global mediante su actuación a nivel local o en un área en particular de la cadena de valor, con lo cual debería ser proporcional a los objetivos de la organización y a la optimización de los recursos gerenciales. (En este particular, es un factor preponderante, que los roles o descripciones de cargos a nivel gerencial estén bien documentados para el cumplimiento de dicha política, de forma satisfactoria).
4. Contar con un buen Estudio de Precios de Transferencia que de cuenta de las operaciones intercompañía con entidades relacionadas (sean operaciones transfronterizas o a nivel interno dentro de las fronteras del país) y que valide que los precios, valores y rentabilidades que las transacciones analizadas presentan son a precios, valores y rentabilidades de mercado.
5. Contar con un buen manual de cumplimiento y protocolos establecidos para materias comerciales, en el marco de políticas de *compliance* (responsabilidad penal de entidades jurídicas).

* * *

Esperamos que esta información pueda serles de utilidad y quedamos desde ya a su disposición para aclarar cualquier duda o consulta que pudieran tener sobre esta materia en particular.



“Excelencia en Servicios Tributarios”

www.preciosdetransferencia.cl
www.salcedovcia.cl