

¿Cómo identificar a mi “Beneficiario Final”?

Autora: Stephany PARIONA

Cada día cobra mayor relevancia la adopción de leyes, regulaciones y mecanismos para recoger e intercambiar información sobre los Beneficiarios Finales, en tanto los vehículos corporativos (personas jurídicas y/o entes jurídicos) que desempeñan un papel esencial en la economía mundial, en muchos casos, bajo ciertas condiciones, son utilizados con fines ilícitos. Nuestro país no es ajeno a estas medidas, y recientemente se ha regulado a través del Decreto Legislativo N° 1372 (en adelante, el Decreto Legislativo) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 003-2019-EF (en adelante, el Reglamento), la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de identificar y reportar a los Beneficiarios Finales, con la finalidad de contribuir a la lucha contra la evasión y la elusión tributaria, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, y adecuar la legislación nacional a los estándares y recomendaciones internacionales emitidas por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). De esta forma, a partir del 13 de diciembre del presente año, cerca de 17 mil empresas calificadas como Principales Contribuyentes, deberán presentar la declaración del Beneficiario Final a SUNAT. Obligación que incluye la implementación de mecanismos para obtener, validar y conservar la información de los Beneficiarios Finales por un período de 5 años, así como mantenerla actualizada por lo menos al cierre de cada ejercicio fiscal.

Al respecto, se precisa que si bien la obligación de reportar se viene implementando gradualmente, siendo el primer grupo aquellas personas jurídicas calificadas como Principales Contribuyentes, la normativa del Beneficiario Final es aplicable a todas las personas jurídicas domiciliadas y entes jurídicos constituidos en el país, y alcanza a las personas jurídicas no domiciliadas que cuenten con sucursal, agencia u otro establecimiento permanente en el país y a los entes jurídicos constituidos en el extranjero, en tanto la persona natural o jurídica que gestione el patrimonio autónomo o los fondos de inversión del exterior o la persona natural o jurídica que tiene la calidad de protector o administrador esté domiciliado; o, cuando cualquiera de las partes del consorcio esté domiciliada en el Perú.

En este punto, surge la pregunta ¿Cómo identifico a mi Beneficiario Final? Acorde con el concepto de GAFI, las normas bajo comentario definen al Beneficiario Final como i) la persona natural que finalmente posee o controla personas jurídicas o entes jurídicos, incluyendo situaciones en las que la propiedad y/o control se ejerce a través de una cadena de propiedad o cualquier otro medio de control indirecto; y ii) la persona natural que finalmente posee o controla a un cliente o en cuyo nombre se realiza una transacción. De manera específica, las normas bajo comentario establecen que el Beneficiario Final de una persona jurídica es aquella persona natural que: i) posee directa o indirectamente más del 10% del capital de una persona jurídica; o ii) pueda designar o remover órganos de administración, dirección o supervisión, o tenga poder de decisión en acuerdos financieros, operativos y/o comerciales, o ejerza otra forma de control, individual o colectivamente, directa o indirectamente. En el caso que no se

identifique a ninguna persona natural que cumpla con las características indicadas en los casos (i) y (ii), se considerará como Beneficiario Final a la persona natural que ocupe un puesto administrativo superior (PAS), como es el caso de los directores o gerentes generales. En este último caso, el sujeto obligado deberá publicar el hecho que no le ha sido posible identificar al beneficiario final en la página de inicio de su portal web, de manera permanente y a falta de este, en el diario de mayor circulación de la localidad donde tenga su domicilio fiscal por una sola vez en cada ejercicio fiscal.

Cabe indicar que, si el sujeto obligado declara bajo el criterio de PAS, adicional a lo señalado precedentemente, debe salvaguardar dicho hecho con la documentación que sustente y/o evidencie que realizó los procedimientos necesarios para obtener la información de sus beneficiarios finales. Como ejemplo sencillo de Beneficiario Final de una persona jurídica se presenta aquella persona natural que es la única accionista de una sociedad, y quien verdaderamente la controla en forma directa; esta persona natural es entonces el Beneficiario Final de la sociedad. Sin embargo, en la práctica es posible que entre una persona jurídica y su Beneficiario Final, existan más capas que forman una cadena de entidades hasta llegar al Beneficiario Final.

Respecto a la propiedad indirecta, la normativa presume que nos encontramos en este supuesto cuando una persona natural es propietaria de las acciones por intermedio de sus parientes (hasta segundo grado de consanguinidad), cónyuge u otro miembro de la unión de hecho, a través de mandatarios, o por cadena titularidad, es decir, cuando se posee la propiedad a través de una o varias personas jurídicas. Respecto al control, este se entiende como 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 de manera indirecta. Dentro de las facultades que deberá considerar en el referido criterio están las siguientes:

- Designar, remover o vetar a la mayor parte de los órganos de administración, dirección o supervisión, o
- Tener poder de decisión en los acuerdos financieros, operativos y/o comerciales que se adopten, o
- Ser responsable de las decisiones estratégicas en la persona jurídica, incluyendo decisiones sobre la consecución del objeto de la persona jurídica y continuidad de ésta.

A modo de ejemplo, SUNAT ha planteado los siguientes supuestos para la identificación del beneficiario final:

Supuesto 1: Los miembros del Directorio tienen la potestad de remover, designar o vetar a los altos ejecutivos de la persona jurídica. En cuyo caso, los beneficiarios finales serán los miembros del Directorio.

Supuesto 2: El Gerente General designado por el Directorio tiene la facultad de tomar la decisiones estratégicas y financieras, pero debe contar con la salvedad y buena pro del Directorio. En el mencionado supuesto, los beneficiarios finales serán el Gerente General y los miembros del Directorio.

Supuesto 3: El Gerente General y Gerente Financiero son los únicos que poseen la facultad total de tomar decisiones en materia comercial, financiera y de gestión de la persona jurídica. En el tercer supuesto, los beneficiarios finales serán el Gerente General y el Gerente Financiero. Ahora bien, respecto a los entes jurídicos, existió por un momento incertidumbre normativa, en tanto el Reglamento excedía al Decreto Legislativo.

De esta forma, por un lado, el texto del Decreto Legislativo indicaba que la condición de “Beneficiario Final” en el caso de entes jurídicos recaía sobre aquella persona natural que ostente la calidad de fideicomitente, fiduciario, fideicomisario o grupo de beneficiarios y cualquier otra persona natural, que, teniendo la calidad de partícipe o inversionista ejerza el control efectivo final del patrimonio, resultados o utilidades del Ente Jurídico; y, excediendo ello, el Reglamento establecía que adicionalmente debía considerarse como Beneficiario Final a cualquier persona natural que tenga derecho a los resultados o utilidades del Ente Jurídico. No obstante, con el reciente DU N° 025-2019, publicado en 12 de diciembre, se eliminó la incertidumbre normativa generada por la desalineación entre el Decreto Legislativo y el Reglamento. El referido DU modificó el criterio para identificar a los beneficiarios finales de entes jurídicos establecido en el literal a) del numeral 4.2 del Artículo 4 del Decreto Legislativo, alineándolo a los criterios establecidos en el Reglamento para determinar beneficiarios finales de entes jurídicos, incluyéndose a cualquier persona natural que, teniendo la condición de partícipe: (i) ejerzan control sobre el ente jurídico, o (ii) tenga derecho a los resultados o utilidades del vehículo. Ahora bien, de la lectura conjunta del Decreto Legislativo y del Reglamento, se tiene que los inversionistas o partícipes de Entes Jurídicos que no tengan la condición de personas naturales (por ejemplo, personas jurídicas u otros entes jurídicos) quedarían excluidos del análisis de identificación de beneficiario final. En efecto, tanto el numeral 4.2 del Artículo 4 del Decreto Legislativo, como el numeral 6.2 del Artículo 6 del Reglamento, establecen que la condición de “Beneficiario Final” sobre Entes Jurídicos, recae sólo en las personas naturales que, teniendo la condición de partícipes o inversionistas, ejerzan control sobre el patrimonio del Ente Jurídico, o derecho sobre sus resultados o utilidades. Sin embargo, en ningún caso se hace mención alguna a aquellos casos en los que una persona jurídica es la que tiene la condición de inversionista o partícipe, ejerciendo control sobre el patrimonio del Ente Jurídico, o teniendo derecho sobre sus utilidades o resultados.

Nótese que el DU mantiene como requisito para ser considerado beneficiario final de un ente jurídico que exista una persona natural que mantenga la condición de partícipe o inversionista. Por lo tanto, incluso con esta modificación, los entes jurídicos únicamente deberán reportar como beneficiarios finales a todos sus partícipes que sean personas naturales, indistintamente del control. En este sentido, en caso se tenga como partícipes o inversionistas a personas jurídicas, fondos de inversión, fondos mutuos u otros

inversionistas que no tengan la condición de personas naturales, éstos no serán reportarlos como beneficiarios finales, y en los casos de personas jurídicas que tienen la condición de inversionistas o partícipes en Entes Jurídicos, como es el caso de los Fondos Mutuos, no corresponde efectuar mayor labor de identificación o reporte sobre los mismos.

}En este punto, cabe mencionar que tratándose de personas jurídicas – supuesto distinto al de los Entes Jurídicos– el Decreto Legislativo y el Reglamento sí obligan a efectuar un test de propiedad indirecta. No obstante, resulta de suma importancia destacar que dicho análisis ha sido establecido normativamente, de manera exclusiva, para el caso de personas jurídicas, no habiéndose incorporado disposiciones similares para el caso de los Entes Jurídicos, razón por la cual dicho test no resultaría exigible en ningún caso. Finalmente, es importante exponer que, pese a que la normativa de Beneficiario Final constituye un avance importante en los estándares de transparencia del mercado, su aplicación práctica, tal como lo exige la norma (suscripción por parte de los beneficiarios finales de formularios con firmas legalizadas, verificación y actualización constante, entre otros) presentaría grandes dificultades principalmente en los vehículos de inversión colectiva de la dimensión de los Fondos Mutuos, los cuales, por su propia naturaleza, cuentan con inversionistas o partícipes muy diversificados y dinámicos.