

Universidad de Lima
Escuela de Posgrado
Maestría en Derecho Empresarial



IMPACTO DE LA REGULACIÓN DE BENEFICIARIO FINAL EN LOS ENTES JURÍDICOS EN EL PERÚ

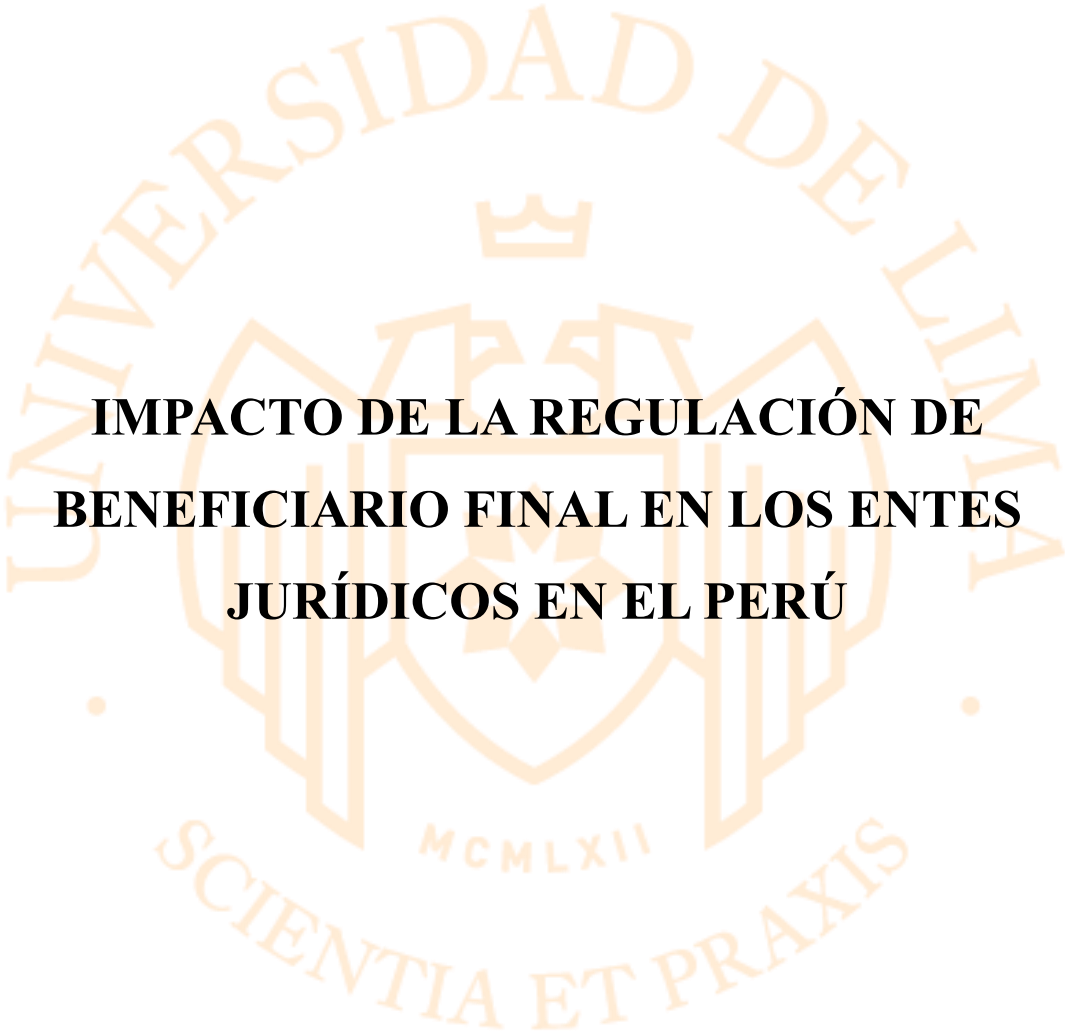
Trabajo de investigación para optar el Grado Académico de Maestro en
Derecho Empresarial

MARILYN GIANNINA RODRIGUEZ LINARES
20051354

LUIS ALFREDO MOYO ORTIZ
20051940

Asesor: Eduardo Leturia López

Lima – Perú
Noviembre de 2021



**IMPACTO DE LA REGULACIÓN DE
BENEFICIARIO FINAL EN LOS ENTES
JURÍDICOS EN EL PERÚ**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I: DEFINICIÓN DEL BENEFICIARIO FINAL	7
1.1 Antecedente Histórico: Normas Internacionales	7
1.2 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) 9	
1.3 Grupo de Acción Financiera (GAFI)	11
1.4 Regulación en el Perú	13
1.5 Comentarios, críticas u observaciones	15
CAPÍTULO II: REGULACIÓN DEL BENEFICIARIO FINAL	17
2.1 Personas Jurídicas	17
2.2 Entes Jurídicos	20
2.3 Finalidad de la identificación de los Beneficiarios Finales	22
2.4 Obligaciones de los Beneficiarios Finales	24
2.5 Comentarios, críticas u observaciones	24
CAPÍTULO III: EL PROBLEMA PARA LOS ENTES JURÍDICOS	26
3.1 Imposibilidad operativa: Fondos Mutuos, Fondos de Inversión y Fondos Previsionales	29
3.2 Impactos negativos: sanciones, incumplimientos, plazos	30
CAPÍTULO IV: LEGISLACIÓN COMPARADA	32
4.1 Colombia	32
4.1.1 Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF)	33
4.1.2 Superintendencia Financiera de Colombia	34
4.1.3 Personas Jurídicas	35
4.1.4 Dificultades normativas	36
4.1.5 Opinión Personal	37
4.2 Chile	37
4.2.1 Unidad de Análisis Financiero (UAF)	38
4.2.2 Ley N° 19.913	38
4.2.3 Circular UAF N° 57/2017	40
4.2.4 Estructuras Jurídicas	41
4.2.5 Omisiones Normativas	42
4.2.6 Opinión Personal	43

4.3 Estados Unidos	43
4.3.1 Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN)	43
4.3.2 Beneficiario Final	44
4.3.3 Regla Final: Diligencia Debida del Cliente	44
4.3.4 Cuestionamiento a la Regla Final: Diligencia Debida del Cliente	45
4.3.5 Opinión Personal	45
CONCLUSIONES	46
RECOMENDACIONES	47
Bibliografía	50



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 2.1: Cuadro de Infracciones y Sanciones Tributarias [13](#)



INTRODUCCIÓN

El beneficiario final nace con la finalidad de identificar realmente quién o quiénes son las personas físicas que son directa o indirectamente beneficiarios de las utilidades de las empresas o entes jurídicos en el Perú. Se espera que estas figuras societarias no sirvan de pantalla para esconder societariamente a las personas que potencialmente tengan algún motivo para ocultar su identidad.

El Perú ha adoptado una regulación sobre el beneficiario final que le permite obtener grandes beneficios como la buena reputación de las empresas y/o entes jurídicos a nivel internacional. Sin embargo, se identifica que al dividir la regulación en dos grandes grupos: (i) identificación de los beneficiarios finales de las personas jurídicas e (ii) identificación de los beneficiarios finales de los entes jurídicos, es este último grupo el que presenta mayores retos que se pueden considerar de imposible gestión.

La entidad tributaria dispone que los fondos de inversión, fondos mutuos y fondos de pensiones deben reportarle acerca de todos sus beneficiarios finales, sin importar qué porcentaje de participación tuvieran sobre el fondo. Lo cual genera complicaciones en la elaboración de los reportes que los administradores de fondos tengan que remitir a la autoridad tributaria, debido a que es materialmente imposible solicitar a todos los partícipes de fondos mutuos o fondos de inversión toda la data de beneficiarios o personas naturales.

En tal sentido, consideramos que el legislador ha sido excesivamente exigente con los entes jurídicos y que llega al punto de requerir un imposible trabajo que obstaculiza una adecuada gestión de los Fondos en nuestro país. Esto debido a que la norma dispone que se deba declarar a toda aquella persona que tenga beneficios económicos del ente jurídico, el mismo que en muchos casos podría resultar la declaración de miles o millones de peruanos.

CAPÍTULO I: DEFINICIÓN DEL BENEFICIARIO FINAL

1.1 Antecedente Histórico: Normas Internacionales

En el contexto internacional es una necesidad que los negocios sean transparentes, que permitan que se puedan realizar entre diversos estados con la confianza necesaria que brinde la oportunidad a los operadores de negocio que obtengan mejores resultados. Es así que, uno de los puntos de referencia para reforzar se relaciona con la prevención del lavado de activos, en donde su origen no solo es fruto del tráfico de drogas sino que este delito amplió sus delitos precedentes y era necesario establecer medidas de control para reducir su impacto, por lo que se establecieron las Recomendaciones del Consejo de Europa del 27 de junio de 1980¹, y fueron estos tiempos en donde el crimen internacional venía consolidándose y dando apariencia de licitud a esas ganancias.

Posteriormente, se estableció la Convención de Naciones Unidas de 1988 que fue ratificada por el Perú a través de la Ley N° 25352 el 26 de noviembre de 1991, mediante la cual se tipificaron las modalidades del delito de lavado de activos, como, Conversión y Transferencia, Ocultación o Encubrimiento, así como la Adquisición, Posesión y Utilización de bienes producto del tráfico ilícito de drogas. El Perú ha ratificado esta convención y otros acuerdos para la prevención del lavado de activos en el sistema financiero y se encuentra comprometido a luchar y fortalecer este sistema con la finalidad de identificar a los lavadores de dinero y seguirles el procedimiento adecuado para sancionarlos penalmente por el o los delitos en los que se encuentren involucrados. Posteriormente, con la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, celebrada el año 2000, se crea un marco jurídico necesario para la cooperación internacional, con miras a combatir, entre otras cosas, actividades delictivas como el blanqueo de dinero, la corrupción, el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres en peligro de

¹ El Consejo Europeo es la más antigua organización política del continente europeo, es una de las siete altas instituciones de la Unión Europea (UE), cuyo fin es definir las orientaciones y prioridades políticas generales de la UE. Se constituyó por el Tratado de Londres el 05 de mayo de 1949, conformado por los jefes de Estado o de Gobierno de los 28 Estados miembros de la UE.

extinción, delitos contra el patrimonio cultural, y los vínculos entre la delincuencia organizada transnacional y los delitos del terrorismo (Lamas, 2008).

Señalar a la Convención de Viena de 1988 supone y representa el primer instrumento legal de alcance internacional que regula la lucha contra el lavado de activos que denota un contexto de universalidad. Como primer instrumento legal de origen internacional se trata de un documento cuyo origen anglosajón se ha caracterizado por tener redacción abierta y se caracteriza por ser redundante. Asimismo, se trata de un documento en donde se relaciona al delito de lavado de activos solo y únicamente con el tráfico ilícito de drogas o estupefacientes, los cuales en esa época representaba una de las principales actividades ilícitas que generaban beneficio económico para él o los implicados (Rosas, 2015).

Otra de las normas que han incidido en el tiempo en el contexto del lavado de activos es la Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), la cual nació a partir de uno de los más grandes problemas políticos que se han presentado en los Estados Unidos de América. Si bien esta norma inicialmente no se ha relacionado con lavado de activos desde su publicación, ello en el tiempo se ha podido considerar como un delito previo al lavado de activos, ya que los beneficios obtenidos tratan de activos cuyo origen proviene de una fuente ilícita. Adicionalmente, para complementar y fortalecer la FCPA, en 1998 el gobierno americano publicó la norma International Antibribery and Fair Competition Act (IAFCA), que regula los delitos relacionados a los funcionarios públicos y a la participación estatal en delitos económicos. Los delitos previos al lavado de activos se han observado de manera independiente en las primeras publicaciones de normas relacionadas a delitos económicos, sin embargo, hoy en día ello representa una conexión directa entre el delito previo que genera un beneficio económico y el lavado de activos (Carrión, 2015).

La normativa legal peruana replica mucho del contenido de estas normas madre de carácter internacional que señalan al delito de lavado de activos, en lo que respecta a establecer procedimientos preventivos de identificación de los clientes calificados como sensibles (o de alto riesgo), identificar señales de alertas, revelar operaciones sospechosas a las autoridades, entre otros. Replicar estas normas se debe a que el Perú busca alinear su normativa de Prevención de Lavado de Activos a los estándares internacionales. Cabe mencionar que la mayoría de las normas han sido dirigidas al Sector relacionado al sistema financiero, debido a que tienen alto volumen de operaciones en efectivo, así como por el nivel de sofisticación de sus operaciones, lo

que atrae a ser utilizado por las organizaciones dedicadas al lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Otros sectores se han regulado de acuerdo al avance de la especialidad en el Perú, la cual ha tenido grandes avances en los últimos años, en donde destacan sectores como el de minería, construcción, casas de cambio, notarías, entre otros.

Por lo visto, es evidente que el Perú ha ratificado todos los compromisos internacionales relacionados a la prevención de lavado de activos, en donde resaltan las recomendaciones y lineamientos del Grupo de Acción Financiera y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico que han ampliado el alcance de la gestión de la prevención del lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y transparencia tributaria, ya que se incluyó que se identifique a los Beneficiarios Finales de las empresas y entes jurídicos, que aplicaría a toda unidad de negocio, sin distinción.

La finalidad de identificar realmente quién o quiénes son las personas físicas que son los “dueños” que directa o indirectamente son los beneficiarios de las utilidades de las empresas o entes jurídicos, es que estas figuras societarias no sirvan de pantalla para esconder societariamente a los que potencialmente tengan algún motivo para ocultar su identidad. Es por ello que, el Perú al suscribir o ratificar las distintas recomendaciones o lineamientos internacionales sobre lavado de activos y financiamiento del terrorismo se obligó a que las empresas peruanas que califiquen como sujetos obligados² tengan la obligación de identificar a los beneficiarios finales de sus clientes.

1.2 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)

Cuando hablamos de los “beneficiarios finales” (BF), también abarcamos la denominación de “beneficiarios efectivos” o “titulares o propietarios reales”, o la denominación en inglés “ultimate beneficial owners (UBO)” o simplemente “beneficial owners (BO)” lo que ha cobrado alta importancia a nivel internacional debido a su rol central para la transparencia y la integridad del sector financiero. Esto ha obligado a los países a tomar medidas y actualizar sus legislaciones para evitar riesgos reputacionales o calificaciones negativas en las evaluaciones realizadas por organismos internacionales (Knobel, 2017).

² Empresas que califican como sujetos obligados de acuerdo con la regulación de lavado de activos en el Perú, acorde con la Ley de creación de la Unidad de Inteligencia Financiera.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), es una organización internacional cuya misión es diseñar mejores políticas para una vida mejor a nivel internacional. Su objetivo es promover políticas que favorezcan la prosperidad, la igualdad, las oportunidades y el bienestar para todas las personas. Es una organización que cuenta con 60 años de experiencia y conocimientos para preparar mejor el mundo de mañana, en colaboración con gobiernos, responsables de políticas públicas y ciudadanos, en donde se establezcan estándares internacionales basados en datos empíricos a diversos retos sociales, económicos y medioambientales. La OCDE es un foro único, un centro de conocimientos para la recopilación de datos y el análisis, el intercambio de experiencias y de buenas prácticas. Asesora en materia de políticas públicas y en el establecimiento de estándares y normas a nivel mundial en ámbitos que van desde la mejora del desempeño económico y la creación de empleo al fomento de una educación eficaz o la lucha contra la evasión fiscal internacional (OECD, 2021).

Luego de diversos estudios a nivel mundial, la OCDE identificó que los ingresos más elevados en el sector privado provienen cada vez en menor proporción del trabajo de las personas, como medio de producción, y en mayor proporción se originan en las rentas del capital. Es así como se identifica que la riqueza obtenida en la economía se aleja del mundo laboral y se acerca aceleradamente al del capital. La manera en que se mantiene el control sobre el capital y sus rendimientos, relativos a la inversión en una compañía, no ha llevado mayores cambios a lo largo del tiempo. Es así como, los derechos patrimoniales representativos de capital han sido la fuente principal de la generación de rentas desde finales del siglo XIX y durante todo el XX y lo sigue siendo en esta primera parte del XXI, solo que, hoy en día, esta actividad se promueve con mayor eficiencia por la agresiva exportación de capitales y las incursiones en el mercado internacional, la cual ha sido impulsada por la globalización.

La necesidad de que OCDE establezca este estándar internacional de la identificación del beneficiario nace porque existe un número creciente de personas que deciden no pagar impuestos u ocultar ingresos obtenidos de manera ilícita, en donde utilizan vehículos societarios como fachada para que puedan convertirse en estructuras complejas para hacer difícil el trabajo de supervisión de las autoridades encargadas. Es ese el motivo para identificar a las personas naturales que obtienen los ingresos gravados, con el objeto de beneficiarse de ellos de manera personal o a favor de su círculo familiar, información que es de vital importancia para el control fiscal en cada país.

1.3 Grupo de Acción Financiera (GAFI)

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), es un organismo intergubernamental cuyo propósito es el desarrollo y la promoción de políticas, es también conocida como la “Cumbre del Arco” en 1989, que tiene alcance a nivel nacional e internacional para combatir el lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Este grupo se creó en el año 1989 por el grupo de los 7, los cuales son los países con las economías más industrializadas e influyentes del mundo, que se encuentra conformado por Canadá, Estados Unidos, Francia, Italia, Alemania, Reino Unido y Japón. El año 2001, se emitieron las 9 Recomendaciones Especiales contra la Financiación del Terrorismo, elaboradas por el Grupo de Acción Financiera (GAFI), como consecuencia de los atentados del 11 de setiembre en los Estados Unidos; el Perú se encuentra adscrito a dicho organismo internacional, integrado por las Unidades de Inteligencia Financiera de un gran número de países. Estas recomendaciones en principio regularon lo que respecta a servicios bancarios como remesas, transferencias de dinero por teléfono, organizaciones sin fines de lucro y mecanismos alternos de transferencia de dinero (Rolando, 2005).

A la par de la conformación del GAFI, el Congreso de los Estados Unidos promulgó la Ley de Represión del Lavado de Dinero y Lucha contra el Terrorismo (conocida como La Ley Patriótica), que obliga a todas las entidades financieras a mantener conocimiento amplio de los clientes con los cuales mantiene relaciones comerciales, como requisito para desarrollar sus actividades dentro de su territorio. Como complemento, la Oficina para el Control de Activos Financieros – OFAC (Office of Foreign Assets Control) emite boletines mensuales conteniendo una relación de personas y entidades vinculadas al narcotráfico, terrorismo, así como Países considerados No Cooperantes, sobre quienes recaen sanciones administrativas y penales, y con quienes no se puede mantener relaciones comerciales de ninguna naturaleza. Si es que se hiciera caso omiso a las disposiciones señaladas por OFAC y realiza operaciones comerciales con aquellos sujetos incluidos en las Listas, se le aplican las mismas sanciones. Entre las principales sanciones que puede imponer OFAC se encuentran el decomiso de sus fondos y bienes custodiados en territorio de los Estados Unidos de Norte América (Rolando, 2005).

De manera complementaria, en el año 2003 se completan las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI) sobre el lavado de activos, mediante el cual, los países garantizan la intención y el conocimiento requerido para que las normas sobre el lavado de activos que promulguen deben estar de acuerdo a lo establecido en las Convenciones de los años 1988 y 2000. Asimismo, los países cooperantes se comprometen a aplicar responsabilidades penales, civiles o administrativas, según corresponda, a personas físicas y a personas jurídicas que cometan cualquiera de los delitos relacionados al lavado de activos. Las recomendaciones de manera general tratan de líneas directrices que permiten que la regulación jurídica de cada país pueda alinearse de acuerdo a su realidad a adoptar estas medidas. Ser un país cooperante con el GAFI representa que se compromete jurídica y políticamente a respetar estos lineamientos básicos y asume la posibilidad de ser evaluado periódicamente para validar que efectivamente el sistema se cumple (Lamas, 2008).

La presencia del GAFI como organización que emite recomendaciones a los países cooperantes, y a su vez, realiza una labor de evaluación sobre la normativa de cada uno de estos países. El GAFI realiza estas funciones de manera coordinada con el fin de que las directrices que se propongan puedan ser adaptadas en la realidad jurídica de cada país y pueda atender a una situación determinada que pueda representar algún riesgo de lavado de activos. Entre las directrices que mayor éxito ha tenido el GAFI se encuentran las 40 recomendaciones emitidas para prevenir y mitigar el lavado de activos. “La iniciativa más importante que ha emanado de este grupo de trabajo es la denominada “Cuarenta Recomendaciones”, que no es otra cosa que un conjunto de medidas preventivas que persiguen fortalecer los esfuerzos jurídicos y reglamentarios del sistema financiero, tanto a nivel multilateral como bilateral” (Lamas, 2008, p. 49-50). Las recomendaciones del GAFI permiten a los distintos sectores del mercado estar alineados para identificar posibles situaciones de lavado de activos y seguir el procedimiento respectivo para que las autoridades puedan investigar y tomar las medidas que ameriten para cada situación.

Inicialmente el GAFI fue formado por un número reducido de países, pero que destacan por el tamaño de sus economías, pues se trata de los países más desarrollados, que cuentan con las economías más poderosas. Actualmente son 34 los países que conforman el GAFI, dentro de los cuales no se encuentra el Perú como miembro, sin embargo, si forma parte de la versión latinoamericana, que es GAFISUD, la cual se

formó en el año 2000. El GAFISUD se encuentra conformado por Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay, México, Costa Rica y Panamá.

El GAFISUD tiene como objetivos principales el reconocer y cumplir con las 40 recomendaciones del GAFI, las mismas que sirven para fortalecer la lucha contra el lavado de activos o blanqueo de capitales (Ambos et al, et 2015). Asimismo, el GAFISUD es “una organización intergubernamental de base regional que agrupa a los países de América del Sur para combatir el lavado de dinero y la financiación del terrorismo, a través del compromiso de mejora continua de las políticas nacionales contra ambos temas y la profundización en los distintos mecanismos de cooperación entre los países miembros.” (Mecikovsky, 2012, p. 60).

1.4 Regulación en el Perú

En las últimas décadas el Perú ha tenido un crecimiento económico sostenible, el cual ha llevado de la mano el desarrollo de regulaciones con altas exigencias de estándar internacional que han permitido que el Perú consiga insertarse al mercado de la globalización. Entre estas normas se encuentran las recomendaciones y lineamientos establecidos por OCDE y GAFI, que han permitido al Perú acogerse al mercado internacional, principalmente generando confianza con la estabilidad jurídica que había desarrollado. Los frentes que se desarrollan en torno a la regulación del beneficiario final son la de prevenir el lavado de activos y, a su vez, reforzar la transparencia y la integridad del sector financiero.

En lo que respecta al OCDE, es conveniente precisar que el Perú tiene ya algunos años intentado adherirse como miembro de la OCDE, lo cual le permitiría reforzar la confianza en el mercado internacional e incentivar la inversión extranjera. Esto dado que OCDE ya tiene presencia en América Latina, en donde tenemos países miembros como México, Colombia y Chile y en donde Perú califica como un país considerado por OCDE como potencial miembro por el gran avance en la implementación de las exigencias regulatorias. Hasta el año 2020 Perú se adhirió a 45 de los 248 instrumentos legales que exige OCDE para ser miembro, y la adecuada implementación de la norma de beneficiario final forma parte de estas exigencias pendientes. Asimismo, es importante conocer que el Perú es uno de los países socios

con mayor actividad en la colaboración con la OCDE, a través de un Programa de País de la OCDE, el cual se ha desarrollado a través de las siguientes áreas de referencia: el crecimiento económico; gobernanza pública, anticorrupción y transparencia; capital humano y productividad; y medio ambiente. El Programa comprendió proyectos de revisión de políticas, implementación y creación de capacidad, participación en los Comités de la OCDE y adhesión a determinados instrumentos jurídicos de la OCDE.

Por otro lado, GAFI ha establecido recomendaciones en relación con la prevención del lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y la identificación del beneficiario final, que el Perú efectivamente recoge en la Ley de creación de la Unidad de Inteligencia Financiera. Esta última obligación, la de identificar al beneficiario final, no se centraliza, ya que se trata de una herramienta que permite a los sujetos obligados gestionar los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Es decir, la información que tienen los sujetos obligados acerca de los beneficiarios finales se encuentra solo dentro de su gestión sin que ello garantice que el Perú, como país, mantenga esta información de manera adecuada, precisa y oportuna, tal como lo exige OCDE.

Por lo visto, y tomando en cuenta las exigencias de la OCDE, el Perú con el afán de ser miembro se ha acogido a ello y el 02 de agosto de 2018 se aprobó el Decreto Legislativo N° 1372 que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales y el 08 de enero de 2019 se aprueba el Decreto Supremo N° 003-2019-EF que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1372, que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales.

En ese sentido, de acuerdo al artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1372 que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales, en el Perú se define al beneficiario final de la siguiente manera:

- “la persona natural que efectiva y **finalmente posee o controla** personas jurídicas o entes jurídicos, conforme a lo previsto en el artículo 4; y/o,
- la persona natural que finalmente posee o controla un cliente o en cuyo nombre se realiza una transacción.”

(...) Las expresiones “finalmente posee o controla” o control efectivo final utilizadas en el presente Decreto Legislativo se refieren a situaciones en que la propiedad y/o

control se ejerce a través de una cadena de propiedad o a través de cualquier otro medio de control que no es un control directo. (CADENA DE PROP/CONTROL).

Con este último párrafo citado del artículo 3° Decreto Legislativo N° 1372 entendemos que los criterios lógicos para identificar a los beneficiarios finales de las personas y entes jurídicos estarán directamente relacionados con la propiedad y control de acuerdo a la naturaleza de cada uno de ellos, cuya descripción y análisis veremos en los siguientes capítulos del presente trabajo de investigación.

Las normas indicadas anteriormente delegan a la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) la responsabilidad de establecer la forma, el plazo y las condiciones para la presentación de la declaración de los beneficiarios finales. Es así que a través de la Resolución de Superintendencia N° 185-2019-SUNAT, la SUNAT estableció que las personas jurídicas que al 30 de noviembre 2019 sean principales contribuyentes tienen la obligación de declarar a sus beneficiarios finales; mientras que, señaló que para las demás personas jurídicas y entes jurídicos deberán de presentar su declaración de beneficiario en el plazo que SUNAT establezca posteriormente. A la fecha SUNAT no ha dispuesto el plazo que los entes jurídicos deben de considerar para la declaración de sus beneficiarios finales.

1.5 Comentarios, críticas u observaciones

Estamos a favor de que el Perú se adhiera a todas y cada una de las exigencias regulatorias de la OCDE, lo cual brindaría al Perú grandes oportunidades para la atracción de grandes inversiones y, a su vez, de generar confianza en el mundo para que se consuman más los productos de origen peruano. Ahora, cuando vemos la regulación de beneficiario final consideramos que es atinado que el Perú haya fijado como sujetos obligados a declarar a sus beneficiarios finales a los principales contribuyentes, ya que ello supone que son las personas jurídicas - y entes jurídicos si así lo dispone la SUNAT - con mayores ingresos las que se encuentran obligadas a declarar a sus beneficiarios finales, cuyos fondos son en sí los de mayor relevancia para (i) prevenir el lavado de activos y financiamiento del terrorismo; y (ii) fortalecer la transparencia financiera. Es decir, con el tiempo y en la medida que podamos ir creando procesos integrados como parte de la mejora continua esto se podrá replicar a toda escala, a personas y entes

jurídicos en general, sin importar si tienen o no ingresos altos, ya que ello permitiría reforzar la transparencia en el Perú.

Asimismo, entendemos que esta gestión se ha dividido en dos grupos de sujetos obligados: (i) la identificación de los beneficiarios finales de las personas jurídicas que ha sido una regulación viable, que se ha podido cumplir en gran medida, generando algunas dificultades de identificación cuando tenían como accionistas a entes jurídicos; y (ii) la identificación de los beneficiarios finales de los entes jurídicos, en donde se cambió el criterio para la identificación del beneficiario final ya que en principio era que tenía control efectivo del ente jurídico, luego se amplió este criterio y además se consideró a todo aquel que tenga derecho a los resultados o utilidades del ente jurídico.



CAPÍTULO II: REGULACIÓN DEL BENEFICIARIO FINAL

En el capítulo anterior se explicó de manera general, haciendo referencia a conceptos de GAFI y OCDE, la definición del Beneficiario Final conforme a la legislación peruana y a algunas de sus características. En ese sentido este capítulo detallará la regulación del beneficiario final como la persona natural que efectiva y finalmente posee o controla personas o entes jurídicos.

En un intento de llevar la legislación nacional a estándares internacionales según recomendaciones de OCDE y GAFI, se estableció la obligación de declarar la identificación del beneficiario final, lo cual implica implementar procedimientos y controles internos para identificar, obtener, actualizar, declarar, conservar y proporcionar dicha información.

Tomando de referencia las Recomendaciones de GAFI, es conveniente tener presente que estableció que los países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario final, lo que supone que cada país cuente con un órgano que centralice esta información y puedan asegurar que se trata de información actualizada. Es decir, en la medida que existan vehículos societarios en cada país, los mismos deben tomar medidas eficaces para asegurar que estas no sean utilizadas indebidamente para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Es por ello que los países han establecido en sus legislaciones diversas obligaciones que permitan mantener a los beneficiarios finales identificados oportunamente.

2.1 Personas Jurídicas

En el Perú para la adecuada gestión de Beneficiario Final, la Ley y el Reglamento vigente exigen que las personas jurídicas cumplan con las siguientes obligaciones:

- i) identificar,
- ii) obtener,

- iii) actualizar,
- iv) declarar,
- v) conservar y
- vi) proporcionar la información sobre sus beneficiarios finales a la SUNAT.

Al establecer las obligaciones de las personas jurídicas tenemos un amplio alcance acerca de los sujetos obligados, sin embargo, debido a que en el Perú existen gran diversidad de personas jurídicas es que el regulador estableció que solo se considere el siguiente alcance de referencia:

- a. Las personas jurídicas domiciliadas y no domiciliadas que cuenten con sucursal en el Perú, entre ellas las formas societarias previstas en la Ley General de Sociedades N° 26887,
- b. las Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada,
- c. las empresas del sistema financiero y de seguros, AFP.

Según la Nota Técnica N° IDB-TN-1341 del Banco Interamericano de Desarrollo (Knobel, 2017, p.8), en la mayoría de los países las personas jurídicas suelen tener que registrarse para existir, identificando a sus propietarios. Las personas jurídicas pueden ser domiciliadas o no domiciliadas. Si existiera la obligación de actualizar la identidad de los accionistas de cada sociedad en los registros públicos, sería más fácil para una autoridad obtener información, sin embargo, ello no es tan sencillo debido a que existen diversas estructuras societarias que pueden impedir cumplir con el objetivo de identificar al beneficiario final, ya que podríamos tener una persona o ente jurídico como accionistas de una sociedad.

Por otro lado, la misma Nota Técnica (Knobel, 2017, p.10), detalla que la Recomendación GAFI 24 requiere que la información sobre los beneficiarios finales de las personas jurídicas sea accesible para las autoridades a través de una o más de las siguientes alternativas: i) un registro central que lleve una lista de los beneficiarios finales de personas jurídicas, ii) solicitársela a la persona jurídica en cuestión u iii) otras fuentes como bancos, abogados, proveedores de servicios corporativos, una bolsa de comercio, autoridades fiscales, etc.

Es así que conforme a lo establecido el artículo 4° del Decreto Legislativo N° 1372 que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar

la identificación de los beneficiarios finales, en donde se establece en su numeral 1) los criterios que determinan la condición del beneficiario final de las personas jurídicas. Al respecto, se analiza este criterio a continuación:

a) se refiere 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.

Actualmente existen tres medidas graduales para determinar el beneficiario final de las personas jurídicas, las que se detallan a continuación:

- *Primera Medida:*

La persona natural posee directa o indirectamente a través de cualquier modalidad de adquisición, como mínimo el 10% del capital (capital social o patrimonio social de la persona jurídica). Lo que involucra una cadena de titularidad, donde hay supuestos en que se ostenta la propiedad indirecta, a través de otras personas jurídicas.

- *Segunda Medida:*

La persona natural actuando individualmente con otros como una unidad de decisión, ostenta facultades 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. Lo que involucra una cadena de control, donde hay supuestos en que se ostente el control indirectamente a través de otras personas jurídicas o entes jurídicos.

En el caso de que no se haya logrado identificar al beneficiario final luego de evaluar las dos primeras medidas, se deberá de considerar la siguiente medida adicional:

- *Tercera Medida:*

La persona natural tiene un puesto administrativo superior: Directorio, Gerencia General o a las Gerencias que desempeñen funciones similares. Las personas naturales que asuman u ostenten los cargos correspondientes a los puestos mencionados, son consideradas como beneficiario final. En el caso de Directorio, se informa de cada uno de los miembros.

Los criterios de propiedad y control para identificar al beneficiario final no son opciones, sino medidas que se deben aplicar de manera gradual en cada supuesto. En ese sentido, el análisis de la identificación del beneficiario final de una persona jurídica

no concluye con la evaluación de uno de sus accionistas, sino con el análisis de todos ellos, teniendo en cuenta que, en caso de que no se pueda determinar a su beneficiario final bajo el criterio de control, se considerará a aquél que ocupe el puesto administrativo superior.

2.2 Entes Jurídicos

Están obligados a identificar, obtener, actualizar, declarar, conservar y proporcionar la información sobre sus beneficiarios finales los siguientes: Los entes jurídicos, de manera general son patrimonios autónomos que carecen de personería jurídica y están gestionados por terceras personas, las normas comprenden en esta categoría a los gestores, protectores y/o administradores de patrimonios autónomos o fondos de inversión que carezcan de personalidad jurídica, los contratos de asociación en participación, consorcios (joint venture), fondos mutuos, y a los patrimonios fideicomitidos. De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1372 los criterios que determinan la condición de beneficiario final de los entes jurídicos son:

a) En el caso de fideicomisos o fondo de inversión, las personas naturales que ostenten 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 en un fideicomiso o fondo de inversión, según corresponda (párrafo posteriormente modificado con el Decreto de Urgencia N° 025-2019).

b) En otros tipos de entes jurídicos, beneficiario final es la persona natural que ostente una posición similar o equivalente a las mencionadas en a); y en el caso del trust constituido de acuerdo a las fuentes del derecho extranjero, además la persona natural que ostente la calidad de protector o administrador.

Un primer escenario para la aplicación del Decreto Legislativo N° 1372 se desprende de la inclusión del criterio de propiedad para la determinación del beneficiario final en los entes jurídicos. Los entes jurídicos pueden ser constituidos en el Perú o en el extranjero.

La definición de beneficiario final, según recomendaciones de GAFI, recogía el criterio de control. El control efectivo final es una influencia preponderante y continúa

en la toma de decisiones de los órganos de gestión o de gobierno del ente jurídico. Hasta ahí el criterio para identificación del beneficiario final de los entes jurídicos cumple con el requerimiento internacional; sin embargo, luego se publicó el Decreto Supremo N° 003-2019-EF que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales y modifica el criterio para la determinación del beneficiario final. El criterio de control deja de ser el único utilizado y se incorpora, el criterio de propiedad, considerando como beneficiarios finales además a los partícipes, que son los beneficiarios de los resultados o utilidades de los entes jurídicos.

Si antes con el criterio de control se permitía distinguir entre los inversionistas personas naturales a aquellos que ostentaban control efectivo final, actualmente la inclusión del criterio de propiedad amplía el alcance de la definición de beneficiario final. Según este criterio, todos los inversionistas son beneficiarios finales, pues todos ellos tienen derecho a los resultados.

Si alguna de las partes integrantes de un ente jurídico fueran personas jurídicas, deberán proporcionar los datos de sus beneficiarios finales, a efectos de que el obligado los identifique en la declaración correspondiente.

Al respecto, la exposición de motivos del Decreto de Urgencia N° 025-2019 establece lo siguiente:

Criterios para la determinación del beneficiario final de los entes jurídicos

De acuerdo al literal a) del párrafo 4.2 del Decreto Legislativo N° 1372, detalla que serán beneficiarios finales de los entes jurídicos, como fondos de inversión o fideicomisos, las personas que tengan el control efectivo final del patrimonio, resultados o utilidades, según corresponda.

Sin embargo, la estructura detrás de un fondo mutuo o fondo de inversión busca que ninguna persona con calidad de partícipe ejerza un control sobre el fondo.

En efecto, el artículo 248 de la Ley N° 26702, Ley de Mercado de Valores establece que ninguna persona natural o jurídica podrá ser titular, directa o indirectamente de más del 10% del patrimonio neto de un fondo mutuo, salvo que se trate de:

(a) aportantes fundadores durante los 2 primeros años de operaciones, debiendo disminuir progresivamente su participación en el fondo mutuo de acuerdo a un plan de venta de cuotas;

(b) el incremento de la participación como consecuencia de la disminución del número de cuotas por rescates efectuados por otros partícipes. En este último supuesto, el partícipe no deberá adquirir nuevas cuotas mientras su inversión represente un exceso en relación al patrimonio del fondo; y

(c) otros casos de acuerdo a los criterios que establezca la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV) mediante disposiciones de carácter general.

Adicionalmente, dichos patrimonios autónomos se constituyen con una política de inversión que es gestionada por un comité de inversión, quien se encarga de la toma de decisiones de inversión, desinversión y mantenimiento de las operaciones del fondo, así como la identificación, medición, control y gestión de los riesgos inherentes del portafolio.

Los argumentos expuestos son razonables, sin embargo, se desconoce que las sociedades administradoras también invierten en sus fondos administrados, lo cual se utiliza para crear confianza en sus demás partícipes, ya que eso denota que la sociedad administradora apuesta por el proyecto. Asimismo, se debe considerar que existen personas naturales que tienen el control de estos entes jurídicos y toman las decisiones que sean convenientes para obtener los resultados esperados para los proyectos de cada uno de los fondos.

2.3 Finalidad de la identificación de los Beneficiarios Finales

Como parte de una tendencia global los objetivos de esta política son:

i) Evitar el uso de personas jurídicas o instrumentos jurídicos para la evasión y/o elusión de impuestos:

Es valioso que se sumen instrumentos legales a la lucha contra la evasión y elusión de impuestos, ya que la recompensa de ello es que a nivel país es que se pueda obtener mayor recaudación y contar con información más idónea acerca de los resultados de los contribuyentes.

ii) Adoptar medidas que impidan el uso de personas jurídicas o instrumentos jurídicos para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo

Si bien ya contamos con normas de aplicación para la prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo a través de la Ley de creación de la Unidad de Inteligencia Financiera, la identificación del beneficiario final es una norma que establece criterios más rigurosos que permite transparentar de manera más eficiente quiénes son las personas detrás de una organización societaria.

iii) Asegurar que las autoridades competentes tengan acceso oportuno a información pertinente, fidedigna y actualizada sobre el beneficiario final y la estructura de control de personas jurídicas y entes jurídicos.

Esta norma requiere que la información se declare y mantenga actualizada, por lo que el legislador ha previsto contar sanciones que disuadan a los contribuyentes de incumplirla. Es así que se sanciona como incumplimiento tributario si es que no se cumple con las obligaciones que permiten la declaración y actualización de los beneficiarios, las cuales se indican a continuación:

Tabla 2.1

Cuadro de Infracciones y Sanciones Tributarias

INFRACCIONES	SANCIONES		
	Tabla I: Régimen General y MYPE	Tabla II: 4ta, RER y no incluidas en I y 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.*

Fuente: Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT (2020)

2.4 Obligaciones de los Beneficiarios Finales

Los beneficiarios finales tienen las siguientes obligaciones:

- A revelar su identidad.
- A proporcionar información a las Personas Jurídicas o Entes Jurídicos.

Es decir, tienen la obligación de proporcionar la información y datos requeridos en la declaración de beneficiario final, en la forma plazo y condiciones que la SUNAT establezca, certificando su firma ante notario, con la precisión que dicha información tiene carácter de declaración jurada sujeta a responsabilidad civil, penal y administrativa. Asimismo, de existir un cambio en la posición del beneficiario, este deberá de revelarlo a la persona o ente jurídico para que pueda actualizar la declaración dentro del plazo, ya que no cumplir con ello puede representar cualquiera de las sanciones vistas en el numeral anterior.

2.5 Comentarios, críticas u observaciones

La regulación peruana sobre el beneficiario final determina que el beneficiario final siempre será una persona natural que controle una persona jurídica o un ente jurídico. Para ambos casos se aplican los criterios de control (puesto administrativo superior que ocupe la persona natural) y de propiedad (porcentaje que tenga del patrimonio). Sin embargo, en el caso de los entes jurídicos, si antes con el criterio de control se permitía distinguir entre los inversionistas personas naturales a aquellos que ostentaban control efectivo final, actualmente la inclusión del criterio de propiedad

amplía el alcance de la definición de beneficiario final. Según este criterio, todos los inversionistas son beneficiarios finales, pues todos ellos tienen derecho a los resultados.

La principal finalidad de determinar la identificación del beneficiario final es evitar que el uso de personas jurídicas o instrumentos jurídicos para la evasión de impuestos, así como la adopción de medidas jurídicas que impidan el uso de personas jurídicas o instrumentos jurídicos para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Como finalidad secundaria, se debe asegurar que las autoridades competentes tengan acceso oportuno a información fidedigna y actualizada sobre el beneficiario final y la estructura de control de personas jurídicas y entes jurídicos.



CAPÍTULO III: EL PROBLEMA PARA LOS ENTES JURÍDICOS

Teniendo en cuenta que los entes jurídicos que tenemos de referencia son los fondos de inversión, los fondos mutuos y los fondos de pensiones, encontramos que la regulación ha sufrido cambios importantes desde su publicación. Estos cambios se han presentado de la siguiente manera:

Primero:

Al principio, con la publicación del Decreto Legislativo 1372 el criterio de control el que se consideraba como condición para considerar a un beneficiario, lo cual se recoge en el numeral 4.2 que indica que “...teniendo la calidad de partícipe o inversionista ejerza el control efectivo final del patrimonio, resultados o utilidades...” (Subrayado propio).

Al respecto, esta definición nos permite entender que serían beneficiarios finales aquellos partícipes que de manera directa tengan capacidad de decisión sobre el ente jurídico, es decir, el beneficiario final podría ser el director o administrador del fondo, lo cual consideramos que sería atinado, ya que será quién tomará las decisiones de inversión.

Segundo:

Después, con la publicación del Decreto Supremo N° 003-2019-EF, el Reglamento amplía lo señalado por la Ley ya que en el numeral 6.1 señala que el criterio para identificar a un beneficiario final es “...que tenga calidad de partícipe o inversionista ejerza el control efectivo final del patrimonio o tenga derecho a los resultados o utilidades...” (Subrayado propio).

El Reglamento va más allá de lo que indica la Ley, lo cual no cumple con el principio de legalidad ya que esta nueva obligación supone que agrega a todos los demás partícipes al supuesto identificado con la Ley. Es decir, debemos tomar en cuenta que solo en los fondos de pensiones tenemos más de 8 millones de pensionistas y en los fondos mutuos más de 450 mil partícipes, los cuales de manera complementaria son, a su vez, los partícipes de los partícipes de los fondos de inversión. Tal cantidad de

partícipes representa una obligación de largo aliento, ya que cada uno de ellos debería de completar y mantener actualizada su información de manera mensual, más aún cuando la posición en los fondos de pensiones y fondos mutuos son montos cuya posición varían constantemente que supondría que mensualmente se actualice la información de más de 8 millones de personas por cada fondo de inversión en donde tengan posición.

Tercero:

Dada la evidente lesión al principio de legalidad con la publicación del Reglamento es que se publica el Decreto de Urgencia 025-2019, el cual amplía lo señalado en la Ley con finalidad de equipararlo al Reglamento y se restablezca el principio de legalidad. Con la publicación de este decreto se crean 2 interpretaciones la cuales denominamos de la siguiente manera:

1. Interpretación conservadora:

Es la interpretación que entiende que los beneficiarios finales no son solo los partícipes que son persona natural, sino que de manera diligente y preventiva - para evitar sanciones tributarias - asume que se debe declarar también a los beneficiarios finales de los partícipes que sean persona o ente jurídico.

2. Interpretación literal

Es la interpretación que considerando la literalidad de la norma entiende que es beneficiario final solo los partícipes que sean personas naturales y que para efectos de la norma ya no son beneficiarios finales las personas o entes jurídicos, ya que los mismos por su condición son sujetos obligados a esta norma y deberán declarar a sus beneficiarios finales cuando les corresponda. Es decir, esta interpretación entiende que la SUNAT cuenta con procesos eficientes y descarta la multiplicidad de declaraciones sobre una misma persona o ente jurídico.

Hasta este momento seguía abierta la posibilidad de que en caso un ente jurídico tenga como beneficiario de resultados a otro ente jurídico, no se declare a este como beneficiario final, ya que no cumple con el criterio de ser persona natural. De manera complementaria, SUNAT emite el Informe N° 004-2020 en donde señala lo siguiente:

“(…) solo cabe asignar la condición de beneficiario final a **personas naturales que tengan la condición de partícipes o inversionistas de dicho fondo**, las cuales deberán ser identificadas y reportadas a través de la declaración de beneficiario final, no

habiéndose previsto que en esta se informe a las personas jurídicas o entes jurídicos que tengan la condición de partícipes o inversionistas de tales FMIV.” (Subrayado propio).

Al respecto, lo subrayado es una idea que el informe de SUNAT repite al menos en 7 oportunidades y la conclusión adecuada a ello debería ser que solo son beneficiarios finales de los entes jurídicos los partícipes – es decir inversionistas directos del ente jurídico – que sean personas naturales, sin embargo, de manera poco consecuente colige lo siguiente:

“Si los inversionistas o partícipes del FMIV fueran personas jurídicas u otros entes jurídicos, estos últimos estarán en la obligación de proporcionar datos de sus beneficiarios finales al sujeto obligado a efectos de que este los **incluya en la declaración respectiva.**”

“Se puede colegir:

Que la evaluación del beneficiario final de un FMIV **no comprende únicamente a las personas naturales** que tengan la condición de inversionistas o partícipes de dicho fondo de forma directa, sino también los que tienen dicha condición en los entes jurídicos que son a su vez inversionistas o partícipes del referido FMIV.”

En ese sentido, SUNAT establece un criterio contradictorio ya que la “aclaración” de este informe cuenta con argumentos que no llevan sentido lógico con la conclusión; y deja un solo rumbo para las interpretaciones y se queda con la conservadora.

Cuarto:

Es conocido que los últimos gobiernos del Perú han realizado esfuerzos por dejar al Perú como miembro del OCDE, que puede ser el objetivo principal detrás de la implementación de este estándar y es conveniente recoger que la recomendación señala lo siguiente “(...) deberán tener conocimiento de la naturaleza de sus actividades y de la **estructura de propiedad o control**”, por lo que es posible que la primera versión del Decreto Legislativo N° 1372 se pueda haber tratado de un error en la redacción que no conversaba con la literalidad del estándar de OCDE. No menos importante es considerar que también tenemos las recomendaciones de GAFI, en donde se señala que:

“Las autoridades competentes deben ser capaces de obtener o tener acceso a tiempo, a información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final y **el control** de las sociedades mercantiles y otras personas jurídicas (información sobre el beneficiario final) que son creadas en el país. Los países pueden escoger los mecanismos sobre los cuales apoyarse para alcanzar este objetivo, aunque deben cumplir también con los requisitos mínimos plasmados abajo. Es igualmente muy probable que los países tengan que utilizar una combinación de mecanismos para lograr el objetivo.”

La recomendación y el estándar no se contradicen, ambas entidades internacionales tienen el claro objetivo de transparentar la identidad de los beneficiarios finales, pero destaca OCDE debido a que su criterio incorpora como beneficiarios finales a aquellas personas que sean beneficiarios de los resultados de la persona o ente jurídico.

3.1 Imposibilidad operativa: Fondos Mutuos, Fondos de Inversión y Fondos Previsionales

- Desconoce la operativa de los Sujetos Obligados:

En el caso de los Fondos Mutuos, se cuenta con gran dinamismo, dado que todos los días se hacen suscripciones y rescates, totales y parciales. Lo mismo que puede impactar en los Fondos de Pensiones y Fondos de Inversión, ya que la consecuencia es que con mucha frecuencia se deba de actualizar la declaración de beneficiarios finales, lo que implica que deberán completar la ficha requerida por SUNAT con las formalidades requeridas.

- Dificultad Operativa de Cumplimiento:

Por el número de operaciones diarias hace imposible cumplir con las obligaciones de identificar, validar, archivar/conservar, actualizar y proporcionar acceso.

- Sobre costos por su cumplimiento:

Diseñar e implementar un sistema de gestión que permita cumplir con las obligaciones en la medida que ello posible, considerando el tamaño y características del sujeto obligado.

- Elevados costos de transacción:

Los mismos que terminarían siendo asumidos por el inversionista, ya que cada actualización implicará que se realicen legalizaciones periódicamente de los documentos exigidos a los beneficiarios finales.

- Crea externalidades:

El cumplir con esta norma desincentiva el desarrollo del mercado de capitales, ya que recae sobre el partícipe demasiadas obligaciones que pueden resultar innecesarias, como por ejemplo que un partícipe de fondo mutuo que invierte USD 500 dólares americanos deba de llenar todos los meses su ficha de beneficiario final.

3.2 Impactos negativos: sanciones, incumplimientos, plazos

- Inseguridad jurídica:

La obligación de declaración de beneficiarios finales a los entes jurídicos se ha tornado ambigua, impreciso, con vacíos y lagunas, y con interpretaciones variadas y antagónicas. Si bien la SUNAT ha tomado posición al respecto, su posición contradictoria puede generar un efecto negativo en las inversiones. La creación de la figura del “Beneficiario Final Indirecto” es una medida irracional y desproporcionada. Ejemplo: Esquemas de Fondos sobre Fondos, que genera la imposibilidad de cumplir con la obligación de verificación de la identidad de los beneficiarios finales si no te proporcionan la información.

- Replica responsabilidad y gastos.

Se duplica la obligación de identificar a los beneficiarios finales, lo que implica la doble declaración. La obligación no debería recaer sobre el primer eslabón de la cadena porque este termina identificando a los beneficiarios finales que ya identificaron otros sujetos obligados.

- Necesidad de “armonizar” principio del Mercado de Valores.

La reserva de identidad y/o reserva bursátil es un deber que exige el mercado de valores y existe la Primacía de esta Norma especial por encima de la obligación de

cumplir con la declaración de beneficiario final. Esta obligación expone a las sociedades administradoras de fondos a altos riesgos de asumir acciones de indemnización por daños y perjuicios de sus partícipes por revelar su identidad a terceros.



CAPÍTULO IV: LEGISLACIÓN COMPARADA

El objetivo del GAFI es fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo, además de otras amenazas a la integridad del sistema de financiero internacional; por medio del glosario de sus Recomendaciones, define al beneficiario final como aquella persona natural que finalmente posee o controla a un cliente (o a un tercero en términos más generales) y/o la persona natural en cuyo nombre se realiza una transacción. Incluye también a las personas que ejercen el control efectivo final sobre una persona jurídica u otra estructura legal (GAFISUD, 2012, p.119).

En este capítulo se desarrollará la definición del beneficiario final en la legislación comparada y la normativa sobre el deber de identificación de los beneficiarios finales de personas/estructuras jurídicas en los países de Colombia, Chile y Estados Unidos.

4.1 Colombia

En Colombia no existe un registro de carácter público que incluya la información mínima requerida por los estándares internacionales, en especial la requerida en las recomendaciones 24 y 25 del GAFI. Esta es una de las deficiencias reflejadas en el informe del resultado de la evaluación que se llevó a cabo a Colombia durante los últimos años. Esta evaluación debe facilitar la expedición de las normas que faciliten el cumplimiento de los estándares internacionales sobre el beneficiario final.

Colombia ha adoptado diferentes definiciones de Beneficiario Final, establecidas principalmente por las entidades de vigilancia y supervisión en las normas relacionadas con la prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, dirigidas a los sujetos obligados.

El concepto de beneficiario final existe desde el momento en el que se obliga a algunas empresas del sector privado y a las entidades públicas prevenir y gestionar riesgos asociados a las actividades delictivas. El beneficiario final forma parte de un estándar internacional auspiciado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el

GAFI y por la OCDE; para sugerir la implementación de un procedimiento, para la identificación de la persona física que controla el ingreso obtenido por medio de uno o varios vehículos societarios, teniendo la intención de ocultarlos del escrutinio de la Administración Pública (Pretelt, 2020, p.87).

En 2018, La Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI) publicó los resultados de la validación realizada a Colombia, frente al cumplimiento de los requisitos a los que el país debe adherirse. Dentro de esta validación, sobresale que el país ha presentado poco avance en la implementación de la hoja de ruta sobre el beneficiario final.

4.1.1 Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF)

La Unidad de Información y Análisis Financiero (UIAF), es una unidad administrativa especial del Estado colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Es el órgano de inteligencia financiera del país, fue creada por la Ley 526 de 1999 y reglamentada por el Decreto compilatorio 1068 de 2015, con el fin de prevenir, detectar y luchar contra el lavado de activos y la financiación del terrorismo. (Unidad de Información y Análisis Financiero [UIAF], s.f.)

La UIAF es un organismo de inteligencia económica y financiera que centraliza, sistematiza y analiza la información suministrada por las entidades reportantes y fuentes abiertas, para prevenir y detectar posibles operaciones de lavado de activos, sus delitos fuente, y la financiación del terrorismo. (UIAF, s.f.)

La UIAF, como líder del sistema que combate los delitos de lavado de activos y financiación del terrorismo, procura la integración de todos actores públicos y privados en el país, con el propósito de reforzar las sinergias, mejorar el flujo de información y optimizar el análisis de las amenazas y los riesgos, para mitigar las vulnerabilidades presentes en los diferentes sectores de la economía nacional. (UIAF, s.f.)

Las empresas obligadas a adoptar sistemas de administración de riesgos de lavado de activos y financiación del terrorismo o programas de prevención de corrupción, deben incluir dentro de sus actividades de debida diligencia, el conocimiento de sus clientes y contrapartes, incluyendo los beneficiarios finales de las

operaciones, en los términos que hayan definido las respectivas autoridades de supervisión.

El Estado colombiano y todas sus entidades, tienen el deber de conocer plenamente las personas naturales y jurídicas con las que suscriban cualquier tipo de contrato, obligación que implica el conocimiento del beneficiario final.

4.1.2 Superintendencia Financiera de Colombia

Es una entidad de naturaleza pública adscrita al Ministerio de Hacienda y crédito Público, encargada de inspeccionar, vigilar y controlar a las entidades financieras en Colombia.

De acuerdo a la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014) de la Superintendencia Financiera de Colombia, que incluye el Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (SARLAFT) en su Capítulo IV, título IV, Parte I, desarrolla de forma suficiente el concepto de Beneficiario final, como toda persona natural que sin ser necesariamente cliente, reúne cualquiera de las siguientes características:

- a) Es propietaria, individual o conjuntamente, directa o indirectamente de una participación superior al 5% del capital social, aporte o participación en la persona jurídica que actúa como cliente.
- b) Es aquella persona que pese a no ser propietario de una participación mayoritaria del capital de la persona jurídica que actúa como cliente, ejerce el control de la persona jurídica en los términos del artículo 261 del Código de Comercio.
- c) Es por cuenta de quien se lleva a cabo una transacción. Se entiende que esta persona es aquella sobre quien recaen los efectos económicos de dicha transacción.

Salvo disposición en contrario, las entidades deben tener en cuenta las notas interpretativas de las recomendaciones relacionadas con el beneficiario final emitidas por el GAFI para efectos de determinar la calidad del beneficiario final.

Según menciona la Recomendación 10 del GAFI, las entidades deben tomar medidas razonables para obtener el nombre y el número de identificación de los beneficiarios finales, lo cual se puede lograr a través del diligenciamiento de un formulario o de la realización de entrevistas, y consultar como mínimo las listas internacionales vinculantes para Colombia. Sin esto, las entidades vigiladas no pueden iniciar relaciones contractuales o legales con el potencial cliente.

Es importante recordar que, según el GAFI la obligación de conocer al beneficiario final es de medio y no de resultado, por lo cual las entidades deben realizar todo lo que esté a su alcance y tomar todas las medidas razonables (tales como la implementación de metodologías, algoritmos y usar fuentes de información externas e internas) para conocer a estos beneficiarios y así poder demostrar que la tarea se hizo con juicio.

4.1.3 Personas Jurídicas

Las personas jurídicas son clientes habituales e importantes del sector financiero, además son actores fundamentales en el desarrollo económico y social del país. Sin embargo, en ciertas ocasiones se ha usado en forma indebida con fines ilícitos para la comisión de delitos como el lavado de activos, la financiación del terrorismo, el soborno, la corrupción, el fraude fiscal, o para burlar programas de sanciones.

Esto se debe a que son una forma atractiva empleada por los delincuentes para ocultar el origen ilícito de los fondos, el verdadero propósito de un producto o servicio financiero y la identidad de los criminales conocidos o sospechosos o testaferros.

Algunos estudios de casos de corrupción a gran escala en todo el mundo han permitido observar las siguientes características comunes: (i) el uso de diferentes tipos de personas jurídicas; (ii) el aprovechamiento del sistema financiero y de su facilidad para movilizar recursos; (iii) el uso de intermediarios profesionales y; (iv) la opacidad o ausencia de información acerca del beneficiario final.

El punto de partida de la evaluación con enfoque basado en riesgo, es conocer y entender los diferentes tipos de sociedades y estructuras jurídicas que son habitualmente utilizadas en Colombia y en otras jurisdicciones con las cuales se tiene relación.

Este conocimiento permite identificar y describir los procesos para la creación de las personas jurídicas y su correspondiente registro bajo la legislación aplicable. En esta evaluación se deben considerar los riesgos de las jurisdicciones específicas, los tipos de proveedores de servicios que operan, revisar los casos en los que se ha hecho uso de vehículos corporativos con fines delictivos, y debe convertirse en un insumo básico para el establecimiento de políticas y procedimientos en la materia, las cuales deben hacer parte del Manual SARLAFT del sujeto obligado.

Es de vital importancia que las personas jurídicas y las estructuras jurídicas diseñen e implementen un modelo de prevención con el lavado de activos y el financiamiento de terrorismo, independientemente de si son obligados por una regulación en particular.

4.1.4 Dificultades normativas

La obligación de conocer el beneficiario final ha generado algunas dificultades para los oficiales de cumplimiento de los sectores financieros, quienes con frecuencia tienen dificultades para obtener la información de beneficiarios finales, especialmente de sociedades por acciones y estructuras jurídicas complejas como los fideicomisos. Adicional a ello, las normas no contemplan todos los escenarios, ni aportan todas las herramientas necesarias para cumplirlas.

Es importante precisar que con el formulario establecido por la norma, no es posible conocer a todos los tipos de beneficiario final. Con esta herramienta se logra conocer accionistas o asociados que tengan directa o indirectamente más del 5% del capital social, aporte o participación, que en este caso es el primer tipo de beneficiario final. Sin embargo, no se logra saber quiénes son los beneficiarios de las transacciones.

Por otro lado, existe un escenario en el que los beneficiarios finales se encuentran en jurisdicciones extranjeras en las que se hace difícil lograr la trazabilidad de los esquemas corporativos de propiedad.

La Evaluación Nacional de Riesgo (ENR) de lavado de activos y financiación del terrorismo 2019 reconoce inconvenientes en la disponibilidad y acceso a esta información. (Infolaft, s.f.)

El resumen ejecutivo de la ENR, publicado hace algunos días por la UIAF, recuerda que en el más reciente Informe de Evaluación Mutua de Colombia –elaborado por expertos del Fondo Monetario Internacional– se encontró que “las autoridades tienen la capacidad de acceder (hasta cierto punto) a la información del beneficiario final”. (Infolaft, s.f.)

No obstante, sostiene el mismo documento de la UIAF, ese acceso no es inmediato por cuanto “las bases de datos existentes no se actualizan en tiempo real”. En algunos casos, las autoridades deben recurrir a los libros de comercio que se llevan al interior de las empresas. El problema está en que muchos de esos libros “no se

encuentran digitalizados, muchas veces están desactualizados y adicionalmente la Cámara de Comercio no tiene acceso a éstos”. (Infolaft, s.f.)

Respecto a la identificación del beneficiario final, el informe señala que en el país existen “múltiples mecanismos de identificación que no están unificados” y esa situación impide tener una “base de datos consolidada con todas las identificaciones de las personas que residen en Colombia”. (Infolaft, s.f.)

El acceso a la información se hace complejo en la medida que no se sabe qué información está disponible en cada institución pública, cuál es el mecanismo de acceso y quien tiene facultades o potestades para consultarla.

Para superar estos obstáculos, es necesario enfocar esta obligación desde una nueva perspectiva tripartita, la cual exija a las entidades entregar la información acerca de su estructura de propiedad y las empresas deben gestionar de forma eficiente dicha información.

Por su parte, el rol del Estado es apoyar a través de herramientas idóneas esta labor al interior de las empresas del sector privado.

4.1.5 Opinión Personal

Consideramos que la regulación de Colombia presenta una alternativa importante para el Perú, ya que regula la determinación del beneficiario final para entes jurídicos a:

“...las personas naturales que sea beneficiaria, directa o indirecta, que tenga por lo menos 5% del fondo.”

Es decir, se trata de un criterio para la determinación de beneficiario final que establece un umbral que le permitiría al Perú establecer una obligación para los entes jurídicos que sea de cabal cumplimiento por parte de los sujetos obligados. Asimismo, permite que el alcance de la obligación del “beneficiario final indirecto” pierda cabida relevancia ya que este beneficiario indirecto solo podría serlo en la medida que tenga no menos del 5% de titularidad.

4.2 Chile

Chile no forma parte del GAFI, sino que es miembro del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), organismo asociado al GAFI, que se encarga de evaluar periódicamente el cumplimiento de las *Recomendaciones* en dicho país. En las evaluaciones del año 2010, se evidenció que en el caso de las personas jurídicas no se estableció una normativa sobre la identificación del beneficiario final y la transparencia acerca de la información disponible sobre estos sujetos.

Con el objetivo de prestar mayor atención a este tema, Unidad de Análisis Financiero (UAF) implementa la Circular N° 57/2017 – que se explicará los siguientes párrafos - para enfatizar en la identificación del beneficiario final tanto en personas naturales como en estructuras jurídicas.

4.2.1 Unidad de Análisis Financiero (UAF)

La Unidad de Análisis Financiero (UAF) fue creada mediante la Ley N° 19.913, publicada en el Diario Oficial el 18 de diciembre de 2003, con el objetivo de prevenir y controlar el lavado de activos en Chile. La UAF es un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relaciona con el (1a) Presidente (a) de la República de Chile, a través del Ministerio de Hacienda. (Unidad de Análisis Financiero [UAF], s.f.)

El objetivo de la UAF es prevenir e impedir la utilización del sistema financiero para fines ilícitos, y de otros sectores de la actividad económica chilena, para la comisión de los delitos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Para ello realiza inteligencia financiera, emite normativa, fiscaliza su cumplimiento, impone sanciones administrativas, capacita y difunde información de carácter público. (UAF, s.f.)

4.2.2 Ley N° 19.913

Ley N° 19.913, publicada en el Diario Oficial el 18 de diciembre de 2003, la cual creó la Unidad de Análisis Financiero y a su vez modificó diversas disposiciones en materia de lavado de activos. (UAF, s.f.)

La Ley N° 19.913 fue modificada el 31 de agosto de 2006 con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.119 que, entre otras materias, amplió el universo de entidades obligadas a informar a la UAF sobre operaciones sospechosas de lavado de activos y

estableció sanciones administrativas, de acuerdo a la gravedad y reiteración de los hechos materia de la infracción cometida. (UAF, s.f.)

El 18 de febrero de 2015, se publicó en el Diario Oficial la Ley N° 20.818, que perfecciona los mecanismos de prevención, detección, control, investigación y juzgamiento del delito de lavado de activos, introduciendo con ello importantes modificaciones a la Ley N° 19.913. (UAF, s.f.)

En la Ley N° 19.913, en el TÍTULO I. DE LA UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO; Párrafo II, Del Deber de Informar, Artículo 3, se indica:

Las personas naturales y las personas jurídicas que se señalan a continuación, estarán obligadas a informar sobre operaciones sospechosas que adviertan en el ejercicio de sus actividades: los bancos e instituciones financieras; empresas de factoraje; empresas de arrendamiento financiero; las empresas de securitización; las administradoras generales de fondos y las sociedades que administren fondos de inversión privados; las casas de cambio y otras entidades que estén facultadas para recibir moneda extranjera; las emisoras u operadoras de tarjetas de crédito, tarjetas de pago con provisión de fondos o cualquier otro sistema similar a los referidos medios de pago; las empresas de transferencia y transporte de valores y dinero; las bolsas de valores y las bolsas de productos, así como cualquier otra bolsa que en el futuro esté sujeta a la supervisión de la Superintendencia de Valores y Seguros; los corredores de bolsa; los agentes de valores; las compañías de seguros; los administradores de fondos mutuos; los operadores de mercados de futuro y de opciones; las sociedades administradoras y los usuarios de zonas francas; los casinos, salas de juego e hipódromos; los titulares de permisos de operación de juegos de azar en naves mercantes mayores, con capacidad de pernoctación a bordo, y que tengan entre sus funciones el transporte de pasajeros con fines turísticos; los agentes de aduana; las casas de remate y martillo; los corredores de propiedades y las empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria; los notarios; los conservadores; las administradoras de fondos de pensiones; las organizaciones deportivas profesionales, regidas por la ley N° 20.019; las cooperativas de ahorro y crédito; las representaciones de bancos extranjeros y las empresas de depósito de valores regidas por la ley N° 18.876.

Así, queda clara la normativa de parte del Estado frente a la identificación de personas naturales y jurídicas que están obligadas a informar sobre actividades sospechosas, tales como operaciones o transacciones que resulten inusuales o carentes de justificación económica o jurídica.

Es importante identificar a los beneficiarios finales de la personas jurídicas para que el sector financiero tenga una mayor claridad sobre con quiénes está realizando negocios, debido a que en algunos casos las personas jurídicas pueden ser mal utilizadas

para el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. Asimismo, sirve para saber qué personas naturales están administrando las empresas que realizan negocios en Chile.

4.2.3 Circular UAF N° 57/2017

La UAF reveló la Circular UAF N° 57/2017 de fecha 12 de junio de 2017 (Circular N° 57), que precisa instrucciones para la identificación, verificación y registro de datos de los beneficiarios finales de personas y estructuras jurídicas.

La Circular N° 57, para efectos de la aplicación de la normativa anti lavado de activos y contra financiamiento del terrorismo, define los siguientes términos:

“Beneficiario Final: A la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee, directa o indirectamente, a través de sociedades u otros mecanismos, una participación igual o mayor al 10 % del capital o de los derechos a voto de una persona jurídica o estructura jurídica determinada.

Asimismo, se entenderá como Beneficiario Final a la(s) persona(s) natural(es) que, sin perjuicio de poseer directa o indirectamente una participación inferior al 10% del capital o de los derechos a voto de una persona jurídica o estructura jurídica, a través de sociedades u otros mecanismos, ejerce el control efectivo en la toma de decisiones de la persona jurídica o estructura jurídica.

Control Efectivo: La capacidad de una persona natural de tomar decisiones relevantes e imponer dichas resoluciones en la persona jurídica o estructura jurídica, ya sea por poseer un número relevante de acciones, contar con la participación necesaria para designar y/o remover a la alta gerencia y/o directorio, y/o por disponer del uso, disfrute o beneficios de los activos propiedad de la persona jurídica o estructura jurídica, entre otras circunstancias. Este listado es a modo de ejemplo, y en ningún caso podrá entenderse como una enunciación taxativa.”

De igual manera, la Circular N° 57, precisa quiénes son los sujetos obligados del sector financiero que deben solicitar información de los beneficiarios finales de sus clientes personas y estructuras jurídicas, los cuales se detallan a continuación: Bancos e instituciones financieras, las representaciones de bancos extranjeros, empresas de factoraje, empresas de securitización, empresas de arriendo financiero, administradoras generales de fondos, sociedades que administren fondos de inversión privados, bolsas de valores y bolsas de productos, corredores de bolsas, agentes de valores, compañías de seguros, administradores de fondos mutuos, operadores de mercados de futuro y

opciones, empresas de depósito de valores, casas de cambio y otras empresas facultadas para recibir moneda extranjera, las emisoras u operadores de tarjetas de crédito, tarjetas de pago con provisión de fondos o cualquier otro sistema similar a los referidos medios de pago, y las cooperativas de ahorro y crédito registrados ante la Unidad de Análisis Financiero.

La mayoría de los sujetos obligados a quienes aplica la Circular N° 57 solicitan antecedentes económicos y legales a sus clientes cuando se trata de personas jurídica. Sin embargo, no siempre los clientes brindan la información oportuna, lo cual resulta siendo un inconveniente para cumplir con las exigencias de las normas.

Conforme establece la Circular N° 57, todos los sujetos obligados del sector financiero, señalados en el inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 19.913, en el marco del cumplimiento de la obligación de debida diligencia y conocimiento del cliente (DDC), deben solicitar a sus clientes personas o estructuras jurídicas una Declaración que contenga los datos de identificación suficientes respecto de la identidad de sus beneficiarios finales. (UAF, s.f.)

En este escenario, la Circular N° 57 establece que la solicitud de información sobre beneficiarios finales de un cliente persona o estructura jurídica deberá realizarse antes o mientras se establece una relación legal o contractual de carácter permanente entre el cliente persona o estructura jurídica y el respectivo sujeto. (UAF, s.f.)

Para ello, la UAF ha dispuesto un formulario *base (disponible para todos los oficiales de cumplimiento en el Portal de Entidades Reportantes, al igual que las Instrucciones de llenado)*, que puede ser complementado con nuevos campos por los propios sujetos obligados, de acuerdo a las características y complejidad de los negocios que realizan. (UAF, s.f.)

4.2.4 Estructuras Jurídicas

La Circular N° 57 define a la estructura jurídica como cualquier forma de organización jurídica que no corresponda a una persona jurídica con fines de lucro contemplada y regulada expresamente en el ordenamiento jurídico chileno vigente, como por ejemplo, los fideicomisos, treuhand, trusts y fiducie constituidos en el extranjero, entre otros.

Se detalló en párrafos precedentes quiénes son los sujetos del sector financiero que deben solicitar información de los beneficiarios finales de las estructuras jurídicas. Sin embargo, llama la atención la ausencia de ciertos sujetos obligados del ámbito de la

aplicación de la Circular N° 57. El GAFI recomienda establecer el deber de identificar al beneficiario final tanto a las instituciones financieras como a las actividades y profesiones no financieras designadas.

4.2.5 Omisiones Normativas

En la Ley N° 19.913 y la Circular N° 57, no se menciona a las administradoras de fondos de pensiones y a los notarios como sujetos obligados a identificar el beneficiario final de estructuras jurídicas. A comparación del Perú, que estos sujetos sí tienen el deber de identificar al beneficiario final de personas jurídicas.

Es posible comprender que se ha excluido a las administradoras de fondos de pensiones de la aplicación de la Circular N° 57, porque se trata de sujetos obligados cuyos clientes suelen ser personas naturales y para la identificación del beneficiario final puede resultar una tarea compleja, debido a que no tengan los suficientes recursos económicos para desarrollar semejante labor.

Sin embargo, resulta irónico que a los notarios tampoco se les incluya en la aplicación de la Circular N° 57, pues son quienes intervienen en la constitución, modificación y disolución de las sociedades, conforme a las normativas chilenas. Siendo que ellos cuentan con la información de primera fuente para identificar al beneficiario final, especialmente en el caso de las sociedades de personas.

En este sentido, cabe preguntarse por qué los notarios han quedado excluidos del ámbito de aplicación de la Circular N° 57, considerando la importancia que puede revestir su labor en el contexto de la identificación del beneficiario final y, en consecuencia, de la efectividad del régimen de prevención del lavado de activos y financiamiento al terrorismo en su conjunto.

En consecuencia, pareciera que se espera que dichos actores se comporten únicamente como fuentes de información para que los demás sujetos obligados puedan cumplir con su deber de identificar al beneficiario final, y que sus registros puedan ser consultados también por las autoridades.

Sin embargo, difícilmente podrán constituirse como una buena fuente de información -especialmente en cuanto a la celeridad- si estos sujetos no realizan el ejercicio de identificar al beneficiario final de las sociedades que contribuyen a

constituir, modificar, transformar, fusionar, dividir y disolver en el marco del denominado régimen tradicional.

Si se pretende contar con un sistema efectivo de prevención de lavado de activos y financiamiento al terrorismo, en cuanto a la relación con la identificación del beneficiario final en las sociedades, debería incorporarse a los notarios entre los sujetos obligados a cumplir con esta medida, de acuerdo con lo recomendado por el GAFI.

4.2.6 Opinión Personal

Consideramos que la regulación de Chile se alinea mucho con la regulación colombiana al establecer un umbral, sin embargo, el umbral de 10% no sería adecuado para el Perú, ya que los fondos públicos no pueden tener partícipes con más de 10% del fondo, por lo que esta regulación no sería viable para regulación peruana de los entes jurídicos en materia de la identificación del beneficiario final.

4.3 Estados Unidos

4.3.1 Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN)

La unidad fue creada el 25 de abril de 1990 durante la administración del expresidente George H. W. Bush. La misión de la agencia es proporcionar una red interinstitucional, con inteligencia y análisis de múltiples fuentes en apoyo de la detección, investigación y persecución del LD doméstico e internacional y otros crímenes financieros por medio de agencias Federales, Estatales, locales y extranjeras de aplicación de la ley (Department of the Treasury 1990b).

Después de los ataques terroristas de 2001, dentro del Departamento de Seguridad Nacional se generó la idea de que los servicios de inteligencia financiera eran necesarios para hacer frente a los nuevos riesgos que podían poner en riesgo a los Estados Unidos, como organizaciones criminales de carácter transnacional. Fue así que en 2004 se creó la Oficina de Terrorismo e Inteligencia Financiera y el FinCEN adquirió el rol de unidad de inteligencia financiera. Debido a su ubicación dentro del Departamento del Tesoro, como Buró oficial adscrito a la Oficina de Terrorismo e Inteligencia Financiera, el FinCEN se considera una UIF de tipo administrativa (Department of the Treasury 1990a).

4.3.2 Beneficiario Final

Bajo el concepto de propiedad, un beneficiario final es cada individuo que, directamente o indirectamente, a través de cualquier contrato, arreglo, entendimiento, relación o de otra manera, posee 25 por ciento (25%) o más de las participaciones en el capital social de una persona jurídica.

A su vez, si un fideicomiso posee directamente o indirectamente, a través de cualquier contrato, arreglo, entendimiento, relación o de otro modo, 25 por ciento (25%) o más de las participaciones en el capital de una persona jurídica, el beneficiario final es el fideicomisario.

Por lo tanto, las personas jurídicas tendrán un total de entre uno y cinco beneficiarios finales, una persona bajo el control de la persona jurídica y de cero a cuatro personas dueños de la persona jurídica.

4.3.3 Regla Final: Diligencia Debida del Cliente

La regla CDD (en inglés CDD - Customer Due Diligence), que enmienda las regulaciones de la Ley de Secreto Bancario, tiene como objetivo mejorar la transparencia financiera y evitar que los delincuentes y terroristas hagan un uso indebido de las empresas para disfrazar sus actividades ilícitas y blanquear sus ganancias ilícitas. La regla CDD aclara y fortalece los requisitos de diligencia debida del cliente para los bancos, fondos mutuos, corredores o comerciantes de valores, comerciantes de comisiones de futuros y corredores de introducción de productos básicos de Estados Unidos.

La Regla de DDC requiere que estas instituciones financieras cubiertas identifiquen y verifiquen la identidad de las personas físicas (conocidas como beneficiarios finales) de los clientes de personas jurídicas que poseen, controlan y se benefician de las empresas cuando esas empresas abren cuentas.

La regulación final original, publicada en mayo de 2016, requiere que las instituciones financieras capturen los datos de los beneficiarios finales de ciertos clientes que son personas jurídicas hasta el nivel del 25 por ciento (25%), o más con base en el riesgo, y tenga el nombre de una persona de nivel superior que ejerza el control directivo.

Aunque la regla está orientada principalmente a hacer frente a una vulnerabilidad excepcional en las defensas contra los delitos financieros de Estados

Unidos, también recoge dos mejores prácticas de cumplimiento: clasificación de riesgo del cliente y monitoreo de transacciones.

Los procedimientos para recopilar y verificar la identidad de los beneficiarios finales deben describirse explícitamente en el Programa de Identificación del Cliente de las instituciones financieras y pueden incluir métodos documentales, no documentales o una combinación de ambos.

4.3.4 Cuestionamiento a la Regla Final: Diligencia Debida del Cliente

La recopilación de información en el Programa de Identificación del Cliente puede parecer muy simple. Sin embargo, la identificación de la información del beneficiario final de personas jurídicas es una tarea más difícil. El proceso manual es prácticamente imposible de realizar, debido a que es lento, costoso y propenso a cometer errores y fraudes. Este proceso humanamente imposible, implica que las personas encargadas realicen búsquedas complejas para luego analizar y revisar la información en múltiples bases de datos.

Adicionalmente, la complejidad incrementa con el creciente número de micro y pequeñas empresas, que por su origen tienen una información histórica menos definida. Los procesos manuales de DDC no solo son arduos y demandan mucho tiempo, sino que los procedimientos inconsistentes y la preferencia por la creación de cuentas online en lugar de cara a cara también pueden verse fuertemente afectados por errores humanos. Por lo que, garantizar una DDC adecuada se convierte en una tarea monumental.

4.3.5 Opinión Personal

Estados Unidos nos presenta una regulación flexible con un estándar que solo recoge el criterio de propiedad que aplica tanto a personas jurídicas como entes jurídicos. Al respecto, esta regulación americana marca una referencia para el Perú, ya que nuestra regulación cuenta con criterios muy amplios para la identificación del beneficiario final de los entes jurídicos, por lo que deja como reflexión que el legislador peruano podría ser más flexible y cumplir con lo exigido por OCDE sin necesidad de complicar a los sujetos obligados.

CONCLUSIONES

Para culminar el presente trabajo de investigación, se presentan las siguientes conclusiones:

- La regulación peruana sobre el beneficiario final determina que el beneficiario final siempre será una persona natural que controle una persona jurídica o un ente jurídico. Para ambos casos se aplican los criterios de control (puesto administrativo superior que ocupe la persona natural) y de propiedad (porcentaje que tenga del patrimonio).
- La identificación de los beneficiarios finales de las personas jurídicas, es una regulación viable, que se ha podido cumplir en gran medida, generando algunas dificultades de identificación cuando se tenía como accionistas a entes jurídicos.
- La identificación de los beneficiarios finales de los entes jurídicos, es una regulación engorrosa e inviable, que además amplió el criterio para la identificación del beneficiario final. Antes el beneficiario final tenía control efectivo del ente jurídico, para luego incorporar el criterio de propiedad, considerando así como beneficiarios finales a los partícipes, que son los beneficiarios de los resultados o utilidades de los entes jurídicos.
- Tomando en cuenta que Chile y Colombia son países con características y condiciones sociales, políticas y económicas similares al Perú, y que a la fecha son miembros de la OCDE, estatus al que aspira el Perú espera alcanzar, consideramos que es oportuno modificar los criterios para establecer la determinación de beneficiario final de los entes jurídicos que estos países establecieron.
- Identificamos que en el Perú existe la dificultad que los partícipes de los fondos públicos puedan tener más del 10% en el fondo público. Por lo que, el umbral de 5% sería totalmente viable para que se pueda regular en la legislación peruana.
- En el supuesto donde sea viable modificar las normas peruanas y a su vez los criterios para la determinación del beneficiario final de los entes jurídicos, consideramos que: (i) sean personas naturales beneficiarios directos o indirectos que tengan 5% de propiedad del ente jurídico y (ii) aquellas personas naturales que tienen control del fondo público.

RECOMENDACIONES

Con la finalidad de proponer soluciones a la actual dificultad para cumplir con la declaración de los beneficiarios finales de los entes jurídicos tales como fondos de pensiones, fondos mutuos y fondos de inversión proponemos lo siguiente:

Sería viable establecer criterios para la determinación de beneficiario final que modifiquen tanto la Ley como el Reglamento que regula la obligación de las personas jurídicas y/o entes jurídicos de informar la identificación de los beneficiarios finales. Para ello, el Perú debería considerar como criterios para la determinación de beneficiario final de los entes jurídicos que:

- Sean personas naturales beneficiarios directos o indirectos que tengan 5% de propiedad del ente jurídico, o que cuente con participación en el fondo igual o mayor a USD 1'000,000 (un millón de dólares americanos y 00/100) o su equivalente al tipo de cambio en cualquier otra moneda, y
- Aquellas personas naturales que tienen control del ente jurídico cuando los beneficiarios finales sean personas jurídicas o sean entes jurídicos domiciliados en el Perú exceptuados.

En lo que respecta al primer criterio, comprendemos la dificultad que en el Perú los partícipes de los fondos públicos puedan tener más del 10% en los entes jurídicos públicos. Por ello, establecer el umbral del 5% sería totalmente viable para que se pueda regular en la legislación peruana, tal como se viene aplicando actualmente en Colombia que es país miembro de OCDE. Asimismo, para reforzar los principios de prevención de lavado de activos y transparencia financiera que busca la norma de beneficiario final, hemos considerado de referencia el Reporte Mensual del Mercado de Valores emitido por la SMV para julio 2021, el cual nos proporciona dos datos estadísticos importantes de los fondos mutuos en el Perú:

- El patrimonio administrado en el Perú por fondos mutuos asciende a USD 8,800 millones
- Existen 156 fondos mutuos operativos

En ese sentido, establecer de referencia la cuantía de USD 1'000,000, es el monto mínimo que califica como alto patrimonio en el mundo de las inversiones y es razonable dado que hemos podido validar que en promedio cada Fondo mutuo en el

Perú administra alrededor de USD 57'000,000. Lo que supone, que el 5% de ese monto sería un monto de inversión equivalente a USD 2'850,000. En ese sentido, el monto que proponemos es un monto a la SUNAT, que le permitirá establecer los controles respectivos y cumplir con lo esperado por OCDE.

En lo que respecta al segundo criterio, estamos considerando que también son beneficiarios finales las personas naturales que tienen control del ente jurídico, en donde serían el o los administradores de los entes jurídicos los que califiquen como beneficiarios finales. Este segundo criterio permite que frente a la ausencia de partícipes con propiedad mayor al 5% o que no tuvieran inversiones de alto patrimonio, sean estos administradores los que califiquen como beneficiarios finales del ente jurídico.

Cuando hablamos de partícipes personas jurídicas o entes jurídicos, es preciso tener en cuenta que el Perú necesita negocios dinámicos y la finalidad es que, si un sujeto obligado ya declaró a sus beneficiarios finales, esto no se vuelva a realizar, quede exceptuado de volver a declarar a otro sujeto obligado, en la medida que sea domiciliado. Esto supone que, si el beneficiario final es una persona jurídica o ente jurídico no domiciliado, deberá de declarar al sujeto obligado a sus beneficiarios finales de acuerdo a los criterios establecidos por la Ley y Reglamento propuesto.

De manera complementaria y accesoria, en caso el legislador considere que esta norma debe mantener los criterios vigentes para la identificación del beneficiario final, para que pueda aplicarse ésta, consideramos que se podría realizar lo siguiente:

Para los Fondos de Pensiones – aportes con fines previsionales:

- Cada uno de los aportes obligatorios que perciben los fondos de pensiones representa el 10% de las remuneraciones de cada uno de sus aportantes, quienes a la fecha son beneficiarios finales. Sabemos que SUNAT recibe las declaraciones juradas anuales de impuestos a las rentas y conoce la identidad de cada uno de los aportantes, es decir, de los beneficiarios finales. En ese sentido, consideramos que actualmente SUNAT ya cuenta con la información necesaria que permite cubrir el objetivo de transparencia en el conocimiento de los aportantes a los fondos de pensiones.
- Las sociedades administradoras de fondos de pensiones son sujetos obligados a contar un sistema de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, y son supervisadas por la Unidad de Inteligencia Financiera, tal

como lo dispone la Ley N° 28306, Ley de creación de la Unidad de Inteligencia Financiera. En ese sentido, esta condición de las sociedades administradoras permite entender también se cumple con el objetivo de prevenir el lavado de activos.

Por los argumentos indicados es que consideramos que válidamente SUNAT, dentro de las facultades que le otorga el artículo 3° del Decreto Legislativo N° 1372, debería aprobar la excepción a la presentación de la declaración de beneficiario final para estos fondos de pensiones, tal como ya se aplica para Universidades Públicas, Institutos y Escuelas Superiores Públicos, la Iglesia Católica, entre otros.

Para los Fondos de Pensiones – aportes sin fines previsionales:

La naturaleza de los aportes sin fines previsionales corresponde a fondos de superavitarios que esperan obtener alguna rentabilidad a través de los fondos de pensiones. Al respecto, al tratarse de fondos que no son de aporte obligatorio consideramos que los fondos de pensiones sí podrían cumplir con la obligación de declarar en calidad de beneficiarios finales a las personas que aporten o suscriban fondos sin fines previsionales.

Para los Fondos Mutuos y Fondos de Inversión:

Considerando que se aplique la excepción para los Fondos de Pensiones recomendamos que la SUNAT aplique esta excepción para los Fondos Mutuos y Fondos de Inversión, en la medida que sus partícipes sean Fondos de Pensiones, y del mismo modo, consistentemente aplicar esa excepción en la medida que el partícipe sea sujeto obligado a declarar a los beneficiarios finales, es decir, que sea persona o ente jurídico.

Cabe precisar que esta segunda recomendación tiene una figura accesoria y que supone hacer más viable la regulación vigente del beneficiario final para los entes jurídicos, en donde se mantendría la dificultad para los casos de partícipes que son entes jurídicos.

REFERENCIAS

Ambos, K., Carrión, A., Abanto, M., Galain, P., Asmat, D., Caro, J., Polaino, M., Caro, D., Reina, L., Urquizo, G. & Winter, J. (2015). *Lavado de activos y compliance. Perspectiva internacional y derecho comparado*. Jurista editores.

Carrión, A. (2015). *Criminal compliance. De la ley de prácticas corruptas en el extranjero, el riesgo de las empresas de acción internacional y la trascendencia de los programas de cumplimiento*. ECB Ediciones.

Department of the Treasury. (1990a). *Establishment of the Financial Crimes Enforcement Network*.
<https://www.fincen.gov/sites/default/files/shared/EstablishingFinCEN.pdf>

Department of the Treasury. 1990b. *Treasury Order 180-01*.
<http://www.fincen.gov/whatsnew/pdf/EstablishingFinCEN.pdf> (USA)

GAFISUD. (2012). Las Recomendaciones del GAFI.
<https://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>

Infolaft (s.f.). *Hay problemas para identificar beneficiarios finales: ENR 2019*.

Knobel, A (2017). *Regulación sobre beneficiarios finales en América Latina y el Caribe*. Nota Técnica N° IDB-TN-1341. Banco Interamericano de Desarrollo.

Lamas, L. (2008). *Inteligencia financiera y operaciones sospechosas: lavado de activos*. Gaceta Jurídica.

Mecikovsky, J. (2012). *Lavado de dinero y evasión fiscal*. La Ley. 2012.

OECD. (2021) *¿Quiénes somos?* <https://www.oecd.org/acerca/>

Pretelt, A. (2020). *La figura jurídica del beneficiario final como respuesta al anonimato doloso*. *Iuris Dictio*, 26 (26), 13.
<https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictionio/article/view/1847>

Rolando, R. (2005). *Lavado de activos en el Perú y a nivel mundial*. Librería y ediciones jurídicas.

Rosas, J. (2015). *La prueba en el delito de lavado de activos*. Gaceta jurídica.

Superintendencia Nacional de Administración Tributaria – SUNAT (2020)

Unidad de Análisis Financiero. (s.f.). *Beneficiario Final*.
https://www.uaf.cl/legislacion/nuestra_ley.aspx

Unidad de Análisis Financiero. (s.f.). *Nuestra Ley*.
https://www.uaf.cl/legislacion/nuestra_ley.aspx

Unidad de Información y Análisis Financiero. (s.f.). *Nuestra Entidad*.
https://www.uiaf.gov.co/nuestra_entidad/quienes_somos

