



Memorándum

Ref.: Reunión Sunat/AmCham – Beneficiario Final

1. Sujetos obligados

a. ¿Algún ente colectivo está exceptuado del Régimen de Beneficiario Final?

Por el momento, no. Las normas no han excluido a ningún ente colectivo del régimen. Sin embargo, cabe la posibilidad de que, por Decreto Supremo, se exceptúe a las embajadas y a las misiones diplomáticas.

b. Beneficiario final de las asociaciones

Las asociaciones, al calificar como personas jurídicas, se encuentran obligadas a realizar el procedimiento de debida diligencia para identificar y declarar a sus beneficiarios finales. Por la naturaleza de dichas entidades, no es posible aplicar el criterio de propiedad, sin perjuicio de lo cual corresponde analizar si, bajo el criterio de control, alguna persona natural tiene el poder para tomar las decisiones de la asociación y, como tal, califica como beneficiario final.

Ahora bien, en la reunión se indicó que, bajo el criterio de control, los beneficiarios finales de una asociación podrían ser los miembros del Consejo Directivo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que dichas personas no tienen, individualmente, ni como unidad de decisión, el poder de tomar las decisiones de la asociación, toda vez que cada miembro del Consejo Directivo tiene un voto independiente en este órgano.

Por lo expuesto, debe analizarse en cada caso si hay algún miembro del Consejo Directivo que tenga la mayoría de los votos. De lo contrario, no podría concluirse de manera automática que los miembros del Consejo Directivo califican como beneficiarios finales.

Nótese, además, que nombrar a los miembros del Consejo Directivo de las asociaciones como beneficiarios finales podría ser contrario e inconsistente con la forma en que se determina al beneficiario final en el caso de personas jurídicas con fines de lucro. Ello toda vez que:

(i) En la reunión se planteó como ejemplo el caso de una persona jurídica con un accionista con el 60% de los votos, quien, como tal, tiene el control para nombrar al Directorio. Al respecto, se señaló que el beneficiario final de la sociedad sería este accionista y no los miembros del Directorio (a pesar de que el Directorio tomara las decisiones comerciales, financieras y operativas de la persona jurídica).

(ii) Si la lógica aplicada en el supuesto descrito en el acápite anterior es trasladada a las asociaciones, los miembros del Consejo Directivo no podrían ser beneficiarios finales, toda vez que su nombramiento como tales depende del voto de los asociados que conforman la asamblea de la asociación.

El mismo criterio debería aplicar tanto para las sociedades como para las asociaciones.

c. Personas jurídicas en las que el propietario es el Estado

Existen personas jurídicas domiciliadas que tienen como propietario, al final de la cadena de titularidad, al Estado (puede ser el Estado Peruano o uno extranjero). En este caso, no se debe declarar al Estado como beneficiario final por propiedad. Se debe analizar si hay alguna persona natural que controla la compañía y, si la hubiere, ella será su beneficiario final.

d. Trusts con administrador domiciliado en Perú

El administrador es el trustee (agente fiduciario). Este concepto se recoge del derecho anglosajón y, por lo tanto, debemos recurrir a las normas del lugar de establecimiento del trust para definirlo.

e. Sucursales que califican como principales contribuyentes

Las personas jurídicas no domiciliadas cuyas sucursales califican como principales contribuyentes aún no se encuentran obligadas a presentar la declaración de beneficiario final. Los plazos de vencimiento señalados en la Resolución de Superintendencia No. 185-2019-SUNAT (esto es, en diciembre) solo aplican para las personas jurídicas que califiquen como principales contribuyentes. Para definir qué entidades califican como personas jurídicas deben tenerse en cuenta las normas propias del Derecho Mercantil, no siendo aplicable el artículo 14° de la Ley del Impuesto a la Renta (en el que se define a las personas jurídicas), toda vez que las normas que establecen la obligación de identificar a los beneficiarios finales no se remiten a dicho dispositivo.

2. Formato que deben proporcionar por los beneficiarios finales

Las personas jurídicas y entes jurídicos deben llevar a cabo los procedimientos internos de debida diligencia para identificar a sus beneficiarios finales. Si las personas naturales sobre las que se tiene indicios de que pueden ser beneficiarios finales no entregan el formato correspondiente, los sujetos obligados deberán contar con la documentación que demuestre que llevaron a cabo el procedimiento de debida diligencia y que, a pesar de ello, no pudieron identificar a los referidos beneficiarios.

3. Personas jurídicas que listan sus acciones en un mecanismo centralizado de negociación

A diferencia de otras jurisdicciones, las normas peruanas no han previsto una excepción respecto a la identificación de los beneficiarios finales de las personas jurídicas que listan sus acciones en un mecanismo centralizado de negociación. Por lo tanto, deberán declarar a los beneficiarios finales por propiedad a pesar de que las acciones listen en la bolsa.

Como parte de la debida diligencia, los sujetos obligados podrían solicitar la emisión de un certificado por parte de la entidad correspondiente en el que se indique quiénes son los accionistas a la fecha de corte (30 de noviembre). Si ello no fuera posible, podrían solicitar a la entidad correspondiente que emita un certificado indicando que ningún accionista tiene una participación del 10% o más de su capital.

Entendemos que, en el Formulario Virtual No. 3800: (i) no se tendrá que proporcionar la información sobre los accionistas que tengan una participación menor al 10%; y, (ii) sólo se deberá identificar a los accionistas que tengan una participación del 10% o más. ¿Estas afirmaciones son correctas? Las normas sobre beneficiario final no obligan a las personas jurídicas a identificar a todos sus propietarios, sino sólo a aquellos que tengan el 10% o más.

4. Acciones de propiedad de una sucesión indivisa

Los integrantes de una sucesión indivisa no son propietarios de un porcentaje de las acciones, sino que son copropietarios de cada una de las acciones. Por lo tanto, no corresponde considerarlos, individualmente, como propietarios de las acciones, y, en consecuencia, no deben declararse como beneficiarios finales.

En la reunión, se indicó que, en efecto, no correspondía declararlos, individualmente, como propietarios de las acciones. Por lo tanto, se iba a evaluar la posibilidad de nombrar a la sucesión indivisa como propietaria y de identificar a sus integrantes.

5. Criterio c) – órgano administrativo superior

Si una persona jurídica tiene Gerente General y Directorio, sólo se debe identificar y declarar al órgano administrativo superior y no a ambos. Entendemos que, siempre que exista un Directorio, éste será el órgano administrativo superior y deberá declararse como beneficiarios finales a todos sus miembros.

6. Debida diligencia



Memorándum

Ref.: Reunión Sunat/AmCham – Beneficiario Final

Las personas jurídicas y entes jurídicos deben llevar a cabo sus procedimientos internos de debida diligencia y deben contar con toda la documentación que acredite que implementaron dicho procedimiento. Los sujetos obligados pueden determinar su procedimiento de debida diligencia, pero éste debe tener el objetivo de identificar a los beneficiarios finales.

7. Fideicomisos/Fondos de inversión

El Decreto Legislativo No. 1372 define a los entes jurídicos como: (i) los patrimonios autónomos gestionados por terceros que carecen de personalidad jurídica; o, (ii) los contratos y otros acuerdos permitidos por la normativa vigente en los que dos o más personas, que se asocian temporalmente, tienen un derecho o interés común para realizar una actividad determinada sin constituir una persona jurídica. Se consideran en esta categoría a los fondos de inversión, fondos mutuos de inversión en valores, patrimonios fideicometidos domiciliados en el Perú, y consorcios, entre otros.

El numeral 5.2 del artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo No. 1372 establece que "cuando un ente jurídico ostente la propiedad directa o indirecta, de acuerdo a lo establecido en los párrafos anteriores de una persona jurídica, el beneficiario final es aquella persona natural a que se refiere el párrafo 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo, incluyendo los mencionados en el artículo 6, de corresponder".

Entendemos que, conforme a la norma indicada, para que una persona jurídica se encuentre obligada a declarar como beneficiarios finales a aquellas personas naturales que califican como beneficiarios finales del ente jurídico, éste tendría que tener, al menos, el 10% de propiedad directa o indirecta en la persona jurídica. En este caso, los beneficiarios finales del ente jurídico serían también beneficiarios finales de la persona jurídica. Sin embargo, no se podría establecer que los beneficiarios finales tienen un porcentaje específico en la persona jurídica porque no son propietarios del ente jurídico.

Ahora bien, la definición de ente jurídico establecida en el Decreto Legislativo No. 1372 y su Reglamento, hace referencia a los entes jurídicos constituidos en el país, salvo los trusts del extranjero con administrador o protector domiciliado en el Perú. Cuando un trust del extranjero que no tiene administrador ni protector domiciliado en el Perú tiene una participación directa o indirecta del 10% o más en una persona jurídica domiciliada, ¿quién debe declararse como beneficiario final? ¿Se aplican los criterios del párrafo 4.2 del artículo 4 del Decreto Legislativo No. 1372 a los entes colectivos que calificarían como entes jurídicos pero que no están constituidos en el país?

Sin perjuicio de lo anterior, ¿qué sucede en aquellos casos en los que los sujetos partícipes de un ente jurídico (fideicomitente, fideicomisario, inversionistas, etc.) son personas jurídicas? ¿Deben aplicarse los criterios de titularidad y/o control a personas jurídicas? ¿Cómo se debe consignar esta información en el formulario?

8. Beneficiario final por control

El Reglamento del Decreto Legislativo No. 1372 establece que se presume, salvo prueba en contrario, que existe control directo e indirecto, en los siguientes casos:

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

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

De acuerdo con las definiciones de control directo e indirecto antes señaladas:

a. ¿Puede considerarse que los miembros del Directorio controlan a la sociedad, aun cuando ninguno de ellos cuente con la mayoría de los votos para adoptar acuerdos?

b. ¿Se debe analizar los poderes otorgados a favor de personas naturales, a fin de determinar si éstas ejercen control sobre la sociedad? En estas líneas, ¿puede considerarse que un representante con amplias facultades controla a la sociedad, aun cuando su designación y la vigencia de sus poderes dependa de un órgano superior (por ejemplo, la Junta General de Accionistas)?

c. ¿Se debe considerar que el gerente general puede ser beneficiario final, por el solo hecho de ostentar dicho cargo? ¿O se debe analizar las labores que realiza en la sociedad o los poderes que se le han otorgado?

9. Prueba en contrario en el caso de atribución de propiedad por parentesco

El literal a. del numeral 5.2 del artículo 5 del Reglamento del Decreto Legislativo No. 1372 establece que "se presume, salvo prueba en contrario, que existe propiedad indirecta en los siguientes casos: (i) la propiedad indirecta de una persona natural es aquella que tiene por intermedio de sus parientes o cónyuge, o al otro miembro de la unión de hecho de ser el caso (...)."

¿Cuál podría ser la prueba en contrario a la que se refiere el artículo antes descrito? ¿En qué supuestos está pensando la norma?

¿El solo hecho que exista parentesco obliga a una persona natural a considerar los porcentajes de propiedad de sus parientes para determinar si tiene una participación directa o indirecta del 10% o más en el capital de una persona jurídica? En este caso, si la suma de ambos porcentajes alcanza al 10%, ¿todos ellos serían considerados beneficiario finales?