Beneficiario controlador o beneficiario final

Desde hace un poco más de un año, el Código Fiscal de la Federación (CFF) nos obliga a identificar a los beneficiarios controladores de las entidades o figuras jurídicas. El no realizar esta acción puede resultar muy caro, por lo que es importante asegurar el cumplimiento de esta obligación

NATERA

Lic. y C.P. Christian R. Natera Niño de Rivera, Socio de Natera Consultores

INTRODUCCIÓN

El propósito de esta colaboración es recordarle al lector la obligación relativa a la identificación de los beneficiarios controladores, para lo cual hago un breve repaso del marco regulatorio, enfocándome en el concepto de beneficiario controlador y los retos que presenta su identificación.

MARCO REGULATORIO

Obligación de identificar al beneficiario controlador

Con la entrada en vigor de los artículos 32-B Ter a 32-B Quinquies del CFF, desde el 1 de enero de 2022, nació la obligación de identificar a los beneficiarios controladores de los vehículos, es decir, de las entidades y figuras jurídicas a través de las cuales se generan los beneficios.

Para acceder a los Artículos 32-B Ter a 32-B Quinquies del CFF escanee el Código QR

Para ello, el Servicio de Administración Tributaria (SAT) incluyó en la Resolución Miscelánea Fiscal (RM) para 2022 las reglas 2.8.1.20. a 2.8.1.23., en las que se desarrolla detalladamente la manera en la que habrá de cumplirse con las obligaciones relativas a la identificación de beneficiarios controladores.

Para acceder a las Reglas 2.8.1.20. a 2.8.1.23. de la RM para 2022 escanee el Código QR

A fin de inhibir el incumplimiento de estas nuevas obligaciones, se adicionaron los artículos 84-M y 84-N al CFF, que prevén los supuestos de infracciones y sanciones aplicables en caso de incumplimiento de estas.

En los trabajos legislativos, se reconoció que la obligación de identificar a los beneficiarios controladores se impuso para cumplir los compromisos asumidos por México ante el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) en el Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información con Fines Fiscales (Foro Global), por considerarla una medida esencial para combatir el financiamiento al terrorismo, el *lavado* de activos y la evasión fiscal.

Por ello, el artículo 32-B Quáter del CFF señala de manera expresa que, para su interpretación, serán aplicables las recomendaciones emitidas por el GAFI y por el Foro Global, acorde a los estándares internacionales de los que México forma parte, cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia de las disposiciones fiscales mexicanas. Estimo que, entre dichas recomendaciones, resultan especialmente relevantes las que se enlistan a continuación, así como sus respectivas notas interpretativas, por lo que sugiero al lector considerarlas como material de consulta para la correcta interpretación de los numerales 32-B Ter a 32-B Quinquies del CFF:

- Recomendación 10: Debida diligencia del cliente.[1]
- Recomendación 24: Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas.
- Recomendación 25: Transparencia y beneficiario final de estructuras jurídicas.

Los sujetos obligados tienen que ser capaces de identificar a estos beneficiarios, para después estar en posibilidad de realizar otras acciones: **(i)** obtener la información de los beneficiarios controladores; **(ii)** conservar la información; **(iii)** actualizar la información (en su caso), y **(iv)** proporcionar la información al SAT, en el supuesto de que así lo requiera.

[1] Cabe aclarar que en esta recomendación no se encontrará la expresión "beneficiario controlador", sino "beneficiario final", que es la utilizada por el GAFI en sus documentos. El GAFI define a los "beneficiarios finales" como las personas físicas que están detrás de un vehículo –una entidad o persona jurídica (cuando tiene personalidad jurídica), o una figura o estructura jurídica (cuando no tiene personalidad jurídica)– y que lo controlan. Al revisar la definición que el GAFI desarrolló para el concepto de "beneficiario final", el lector podrá apreciar que la expresión es equivalente a la de "beneficiario controlador" que se utiliza en el CFF

> ... las personas morales deberán aplicar lo dispuesto en el artículo 32-B Quáter, fracciones I y II, incisos a), b) y c), del CFF de forma sucesiva, como criterios para su determinación.

Habiendo transcurrido un poco más de un año del nacimiento de esta obligación, la experiencia demuestra que el cumplimiento presenta importantes retos respecto a la identificación de los beneficiarios controladores y también a la obtención de su información.

Problemática en la identificación de los beneficiarios controladores

La identificación de un beneficiario controlador requiere, como primer elemento, la comprensión del concepto. Al respecto, el artículo 32-B Quáter del CFF dice que se entenderá por beneficiario controlador a la persona física o grupo de personas físicas que reúna dos características esenciales:

1. *Que participe de los beneficios que se producen a través del vehículo.*

Por lo que hace a la participación en los beneficios que el vehículo genera, la fracción I del artículo 32-B Quáter del CFF establece que la persona física o el grupo de personas físicas debe obtener (directa o indirectamente), por medio de otra u otras personas o cualquier acto jurídico, el beneficio derivado de su participación en el vehículo.

También se considera que obtiene el beneficio, si la persona física o grupo de personas físicas ejerce, en última instancia, los derechos de uso, goce, disfrute, aprovechamiento o disposición de un bien o servicio; o, si es en nombre de dicha persona física o grupo de personas físicas que se realiza una transacción, aun cuando sea de forma contingente.

2. *Que ejerza el control del vehículo.*

Sobre el ejercicio del control, según la fracción II del artículo 32-B Quáter del CFF, se requiere que la persona física o grupo de personas físicas ejerza (directa, indirectamente o de forma contingente) el control del vehículo. Al respecto, se entiende que una persona física o grupo de personas físicas ejerce el control cuando, a través de la titularidad de valores, por contrato o por cualquier otro acto jurídico, puede:

a) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes;

b) Mantener la titularidad de los derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del 15% del capital social o su equivalente; o bien,

c) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas del vehículo.

La regla 2.8.1.20. de la RM para 2022 estipula que las personas morales deberán aplicar lo dispuesto en el artículo 32-B Quáter, fracciones I y II, incisos a), b) y c), del CFF de forma sucesiva, como criterios para su determinación. De tal modo que, cuando lo previsto en la fracción I no haya resultado en la identificación del beneficiario controlador, se deberá atender lo previsto en la fracción II, empleando en forma sucesiva los criterios de los incisos a), b) y c) de dicha disposición.

Como se alcanza a apreciar, la identificación de los beneficiarios controladores puede ser muy complicada. Considero que, por ello, la norma se protege para tener siempre una salida diciendo que, cuando no se identifique a persona física alguna bajo estos criterios, se considerará como beneficiario controlador a la persona física que ocupe el cargo de administrador único o equivalente de la persona moral. En caso de que la persona moral cuente con un consejo de administración u órgano equivalente, cada miembro de este consejo u órgano se considerará como beneficiario controlador de la persona moral.

Si el vehículo fuese un fideicomiso, el artículo 32-B Quáter del CFF dispone expresamente que se considerarán beneficiarios controladores: El fideicomitente

o fideicomitentes, el fiduciario, el fideicomisario o fideicomisarios, así como cualquier otra persona involucrada que ejerza, en última instancia, el control efectivo en el contrato, aun de forma contingente.

Siguiendo la misma lógica, en el caso de cualquier otra figura jurídica que no cuente con personalidad jurídica propia, se considerará como beneficiario controlador a la persona física o grupo de personas físicas que participe en los beneficios que produce el vehículo y ejerza el control conforme a las definiciones ya expuestas.

Evidentemente, la definición de beneficiario controlador establecida en el CFF no es sencilla. Como mencioné, el propio artículo 32-B Quáter de ese ordenamiento dice que para su interpretación serán aplicables las recomendaciones emitidas por el GAFI y el Foro Global, acorde a los estándares internacionales de los que México forma parte, cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia de las disposiciones fiscales mexicanas.

En este sentido, sugiero al lector la consulta de las recomendaciones indicadas en la parte inicial de esta colaboración, así como los siguientes documentos:

- El *Manual sobre beneficiarios finales*, publicado conjuntamente por la secretaría del Foro Global y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) en 2019, en el cual se presenta, en términos generales, el concepto de beneficiario(s) final(es).
- El documento titulado *Construyendo Marcos Eficaces de Beneficiarios Finales. Un Manual Conjunto del Foro Global y el BID,* publicado conjuntamente por la secretaría del Foro Global y el BID a mediados de 2022, donde no solo se aborda el concepto de beneficiario final, sino también su importancia y los criterios utilizados para identificarlo.

Habiendo identificado a los beneficiarios controladores y, para efectos de la obtención de su información conforme al artículo 32-B Ter del CFF, la regla 2.8.1.20. de la RM para 2022 dispone que las personas morales deberán identificar, verificar y validar la información sobre los beneficiarios controladores, indicando los porcentajes de participación en el capital de la persona moral, incluyendo la información relativa a la cadena de titularidad,[2] en los casos de participación indirecta.

Asimismo, las personas morales también deberán identificar, verificar y validar la información relativa a la cadena de control,[3] en las situaciones donde el beneficiario controlador lo sea por medios distintos a la propiedad.

A poco más de un año de tratar de aplicar esta regulación, se confirma que el reto relativo a la identificación de los beneficiarios controladores tiene que ver con la dificultad a la que se enfrentan los sujetos obligados para tener acceso a la documentación jurídica que les permita encontrarlos. Por supuesto, la dificultad será mayor en la medida en que se extienda o complique la cadena de titularidad o control en los vehículos (entidades o figuras jurídicas) por los cuales se debe encontrar al beneficiario efectivo.

Cuando el beneficiario controlador tenga la propiedad del vehículo en forma directa e inmediata, la identificación es muy sencilla; basta con revisar los documentos legales constitutivos de la entidad o figura jurídica para su identificación. Pero en la medida en que la cadena de propiedad o control se extienda porque existen más entidades o figuras interpuestas entre el beneficiario controlador y el vehículo respecto del cual se está obligado, las cosas se van complicando.

No debe perderse de vista que el vehículo por el cual se está obligado a cumplir en México no necesariamente cuenta con todas las facultades para exigirle a sus accionistas o integrantes que le entreguen documentación corporativa y legal que les permita identificar a los eslabones superiores de la cadena de titularidad o control, para poder llegar al beneficiario controlador o beneficiario final, término equivalente utilizado por el GAFI.

El reto de obtener la información de los beneficiarios controladores

Suponiendo que se logra obtener la documentación corporativa y legal que permita la identificación

[2] Se entiende por cadena de titularidad el supuesto en el que se ostente la propiedad indirecta, a través de otras personas morales
[3] Se entiende por cadena de control el supuesto en el que se ostente el control indirectamente a través de otras personas morales, fideicomisos o cualquier otra figura jurídica

del beneficiario controlador, el siguiente gran reto es conseguir toda la información fidedigna y actualizada que debe recabarse y conservarse respecto de cada uno de los beneficiarios controladores.

Al respecto, los artículos 32-B Ter a 32-B Quinquies del CFF no indican en forma detallada la información a obtener y conservar de los beneficiarios controladores, sino que facultan al SAT para que, mediante reglas de carácter general, establezca cuál será esta información.

En uso de tal facultad, el SAT dispuso, en la regla 2.8.1.22.[4] de la RM para 2022, una larga lista de información que deberá recabarse y conservarse por cada uno de los beneficiarios controladores. Para fines didácticos, la información puede agruparse en las siguientes categorías: **(i)** la relativa a la identificación personal de cada persona física que se considere beneficiario controlador (fracciones I a XII); **(ii)** la relativa a la descripción de la relación que tenga con el vehículo y su participación en el mismo, así como a su condición de beneficiario controlador (fracciones XIII a XVIII y XX a XXII), y **(iii)** la relativa a la información de la(s) persona(s) que tiene(n) a su cargo el órgano administrativo de la persona moral (fracción XIX).

En su parte final, la regla también indica que deberá recabarse la información relativa a la cadena de titularidad o a la cadena de control en los casos de participación indirecta.

El incumplimiento puede ser muy caro

Siguiendo las recomendaciones del GAFI y con el propósito de inhibir su incumplimiento, el CFF establece onerosas consecuencias para el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la identificación de los beneficiarios controladores, que se resumen a continuación:

- El artículo 32-D del CFF impide a entidades y dependencias gubernamentales,[5] así como a cualquier persona física, moral o sindicato, recibir y ejercer recursos públicos federales, contratar adquisiciones, arrendamientos, servicios u obra pública con las personas que incumplan con las obligaciones relativas a la identificación de los beneficiarios controladores, estipuladas en los numerales 32-B Ter y 32- B Quinquies del CFF.
- Se fijan cuantiosas multas para quien incumpla sus obligaciones relativas a la identificación de beneficiarios controladores, tal como se muestra en la siguiente tabla:

Conductas infractoras (artículo 84-M del CFF)	Sanciones aplicables (artículo 84-N del CFF)
1. No obtener, no conservar o no presentar la información sobre los beneficiarios controladores a que se refiere el artículo 32-B Ter del CFF o no presentarla a través de los medios o formatos que señale el SAT dentro de los plazos establecidos en las disposiciones fiscales	**1.** De $1'500,000 a $2'000,000, por cada beneficiario controlador que forme parte de la persona moral, fideicomiso o figura jurídica de que se trate
2. No mantener actualizada la información relativa a los beneficiarios controladores a que se refiere el artículo 32-B Ter del CFF	**2.** De $800,000 a $1'000,000, por cada beneficiario controlador que forme parte de la persona moral, fideicomiso o figura jurídica de que se trate
3. Presentar la información a que se refiere el artículo 32-B Ter del CFF de forma incompleta, inexacta, con errores o en forma distinta a lo señalado en las disposiciones aplicables	**3.** De $500,000 a $800,000, por cada beneficiario controlador que forme parte de la persona moral, fideicomiso o figura jurídica de que se trate •

[4] No pretendo reproducir aquí la lista, por lo que sugiero al lector consultar directamente la regla

[5] Queda comprendida cualquier autoridad, ente público, entidad, órgano u organismo de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial de la Federación, de las entidades federativas y de los municipios, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos