

Trabajo recibido el 11 de diciembre de 2017 y aprobado el 9 de abril de 2019

El deber de identificar al beneficiario final en las sociedades: Algunas dificultades relacionadas con el alcance, implementación y efectividad de esta nueva medida de prevención del lavado de activos y contra el financiamiento del terrorismo

THE DUTY TO IDENTIFY THE BENEFICIAL OWNER IN COMPANIES: SOME DIFFICULTIES RELATED TO THE SCOPE, IMPLEMENTATION AND EFFECTIVENESS OF THIS NEW ANTI-MONEY LAUNDERING AND AGAINST TERRORIST FINANCING MEASURE

ÁNGELA TOSO MILOS*

RESUMEN

En 2017 la Unidad de Análisis Financiero ha emitido la Circular N° 57/2017, que establece el deber, para diversos actores del sistema financiero, de identificar al denominado “beneficiario final”. Esta medida busca determinar quiénes son las personas naturales que finalmente poseen, 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, así como aquellas 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, a través de sociedades u otros mecanismos, ejercen el control efectivo en la toma de decisiones de la persona jurídica. La adopción de esta medida se considera fundamental para prevenir efectivamente el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. El objetivo de este trabajo consiste en examinar dicha circular, con miras a identificar algunas dificultades que puede plantear su implementación respecto de las sociedades en nuestro país, en el marco de una prevención efectiva del lavado de activos y del financiamiento del terrorismo.

ABSTRACT

In 2017 the Financial Analysis Unit has issued Circular N° 57/2017, which establishes the duty, to various actors of the financial system, to identify the “beneficial owner”. This measure seeks to determine who is (are) the natural person (s) who finally owns (n), directly or indirectly, through companies or other mechanisms, a share equal to or greater than 10% of the capital or the voting rights of a legal person, as well as those which, despite possessing directly or indirectly a participation of less than 10% of the capital or of the voting rights of a legal person, through

* Doctora en Derecho, Universidad de Salamanca, España. Profesora de Derecho Comercial, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile. Correo electrónico: angela.toso@pucv.cl. Este artículo forma parte del proyecto DI Regular N° 039.318, financiado por la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

societies or other mechanisms, exercise effective control in the decision-making process of the legal person. The adoption of this measure is considered essential to prevent money laundering and terrorism financing effectively. The aim of this paper is to analyze Circular N° 57/2017, in order to identify some barriers that its implementation can raise regarding the companies in our country within the framework of an effective money laundering and financing of terrorism prevention.

PALABRAS CLAVE

Prevención del lavado de activos, sociedades, beneficiario final

KEY WORDS

Anti-money laundering, company, corporations, beneficial owner

Introducción

A través del lavado de activos o blanqueo de capitales se pretende distanciar los fondos de su origen ilícito. Con esta finalidad, quienes cometen dicho delito suelen servirse de los distintos instrumentos que el ordenamiento jurídico ofrece para participar del tráfico mercantil. Es así como, en diversas ocasiones, se ha detectado el empleo de sociedades y otros vehículos corporativos o de inversión, con el objeto de lavar activos¹. Esto sucede, fundamentalmente, porque quienes adquieren capitales de forma ilícita pretenden que un vehículo corporativo determinado les permita ocultar tanto su identidad como sus verdaderas actividades y el origen de los fondos con los que operan². Este trabajo se centra, particularmente, en la instrumentalización de las sociedades para el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo (LA/FT)³.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) se ha ocupado de este tema, estableciendo recomendaciones, dirigidas a los Estados, a fin de que estos diseñen medidas efectivas para que las autoridades dispongan de información

¹ OECD (2001) y FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2006). A la preocupación de estos organismos internacionales por el empleo de los vehículos corporativos con fines delictivos, hay que agregar la del G8 (2014), G20 (2015), UNODC (1998), CARIBBEAN ACTION TASK FORCE (2010) y el Banco Mundial. Respecto de este último, véase VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011). En materia tributaria, estas prácticas han quedado en evidencia durante los últimos años, a partir de casos como *Panama Papers* y *Paradise Papers*. En el primero de ellos se detectó la constitución de cerca de 215.000 sociedades *offshore*. Acerca de este caso, puede consultarse INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATIVE JOURNALISTS (2016).

² Ello es lógico en el caso de las sociedades, si consideramos, como lo hace VÁSQUEZ (2015), p. 910, que “el reconocimiento de la personalidad jurídica determina la diferenciación del patrimonio social y los patrimonios individuales de los socios, así como de las relaciones jurídicas sociales y las relaciones individuales de los socios, dando origen a la separación jurídica entre la sociedad y los socios”.

³ Actualmente, la prevención de ambos fenómenos se trata de forma conjunta. Ello sobre la base de que en el LA/FT se emplean mecanismos similares de enmascaramiento de fondos. Al respecto, véase GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2012), y en el caso chileno, el artículo 3° de la Ley N° 19.913, de 2003.

adecuada respecto de los denominados “beneficiarios finales”⁴, a quienes define como “*la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee o controla a un cliente 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 jurídica*”⁵.

En términos generales, los beneficiarios finales son aquellas personas naturales que, de manera directa o indirecta, controlan un activo o pueden beneficiarse efectivamente de él⁶. La noción de “beneficiario final” tiene su origen en el *trust* anglosajón, en que coexisten “dos derechos de propiedad sobre el mismo bien: la propiedad legal de los bienes en fiducia (que recae sobre el fiduciario) y la propiedad efectiva o final (que recae sobre los beneficiarios). Esta última es conocida en el Derecho anglosajón como *beneficial ownership*”⁷. Determinar quién tiene la calidad de beneficiario final en una sociedad puede ser complejo y depende en gran medida del tipo y forma que adopta la estructura jurídica de la que se trata. Por regla general, los beneficiarios finales serán personas naturales que participan, directa o indirectamente, en el capital o los derechos de voto en una sociedad, es decir, quienes representan el máximo nivel de poder, no siendo controlados por otras personas. Sin embargo, llegado el caso, directores, gerentes, o incluso terceros, podrían considerarse beneficiarios finales si se estima que ejercen un control efectivo sobre una sociedad, en el sentido de que pueden incidir de manera determinante en sus decisiones⁸.

De acuerdo con lo establecido en la Recomendación N° 24 del GAFI, “[l]os países deben asegurar que exista información adecuada, precisa y oportuna sobre el beneficiario final y el control de las personas jurídicas, que las autoridades

⁴ Véase GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2012), p. 122. El Grupo de Acción Financiera Internacional (en inglés, *Financial Action Task Force*) es un organismo intergubernamental creado en 1989 con la finalidad de formular estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operacionales destinadas a combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. Información disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/about/>, sitio web del GAFI. Estos estándares se plasman, fundamentalmente, en las denominadas *Recomendaciones* del GAFI, cuya última versión es de 2012.

⁵ GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2012), p. 122. Además, se aclara que “[l]a referencia a ‘que finalmente posee o controla’ y a ‘control efectivo final’ se refiere a las situaciones en las que la titularidad/control se ejerce mediante una cadena de titularidad o a través de otros medios de control que no son un control directo”.

⁶ VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), p. 18.

⁷ WETHERBORNE (2014), p. 33. Tal como indican VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), p. 18, el *trust* tiene su origen en las cruzadas, cuando se requería contar con un sistema que permitiera, a quien quedaba a cargo de las tierras dejadas por los señores feudales, ejercer todos los derechos que estos últimos ostentaban, con la seguridad de que podrían recobrar sus bienes raíces al momento de regresar.

⁸ VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), p. 20.

competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso oportunamente. En particular, los países que tengan personas jurídicas que puedan emitir acciones al portador o certificados de acciones al portador, o que permitan accionistas nominales o directores nominales, deben tomar medidas eficaces para asegurar que estas no sean utilizadas indebidamente para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo. Los países deben considerar medidas para facilitar el acceso a la información sobre el beneficiario final y el control por las instituciones financieras”⁹.

Como se puede apreciar, cumplir con esta recomendación no constituye una tarea fácil, de modo que el GAFI ha procurado orientar a los Estados, señalándoles diversos mecanismos para afrontar este desafío. Una de las claves para lograrlo consiste en exigir a los actores del sistema económico y financiero obligados a cumplir con un régimen de prevención de LA/FT (llamados comúnmente “sujetos obligados”)¹⁰ que obtengan sistemáticamente cierta información respecto de sus clientes. Así, y de acuerdo con lo establecido en la Recomendación N° 10 del GAFI, los sujetos obligados deben identificar al beneficiario final en el marco de las medidas de debida diligencia (*due diligence*) que han de aplicar respecto de sus clientes-personas jurídicas¹¹.

Las *Recomendaciones del GAFI* son ampliamente reconocidas como los principales estándares en materia de prevención de LA/FT actualmente en uso,

⁹ GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2012), p. 22.

¹⁰ Los sujetos obligados son actores del sistema económico y financiero que realizan actividades que se consideran sensibles al LA/FT. En Chile, los sujetos obligados se enumeran taxativamente en el artículo 3° de la Ley N° 19.913, de 2003, y entre ellos se cuentan los bancos, corredores de bolsa, compañías de seguros, casas de cambio, corredores de propiedades, notarios, conservadores de bienes raíces, entre otros. Para evitar ser utilizados como vehículos para el LA/FT, dichos sujetos han de cumplir con diversos deberes en sus labores cotidianas. Uno de los más importantes es el de debida diligencia del cliente (*due diligence*) o de “conocimiento de los clientes” (*Know Your Customer*), conforme al cual se entiende que la mejor forma de prevenir los delitos señalados es estableciendo un perfil de las personas naturales y jurídicas que se relacionan con el sujeto obligado. Este perfil comprende sus datos de identificación y otros relacionados con las actividades que realiza. El perfil permite evaluar el riesgo que el cliente representa para el sujeto obligado y, a partir de ahí, tomar las medidas para mitigarlo. Las desviaciones que puedan presentarse respecto del perfil del cliente (en cuanto al tipo o monto de las operaciones que realiza habitualmente) deben ser analizadas para determinar si corresponde enviar un Reporte de Operación Sospechosa (ROS) a la Unidad de Análisis Financiero.

¹¹ En FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2014), pp. 19-27, se señala que, en primer lugar, los Estados debieran velar por que los registros en que figuran inscritas las sociedades (en Chile, el Registro de Comercio o el Registro de Empresas y Sociedades, según sea el caso) obtengan y mantengan información actualizada respecto de los beneficiarios finales. En segundo término, los Estados han de procurar que las sociedades adopten medidas razonables para obtener y actualizar aquellos antecedentes relativos a sus beneficiarios finales. Por último, el GAFI postula que los Estados deben emplear información de otras fuentes respecto de los beneficiarios finales (registros de propiedad, autoridades tributarias, supervisores del sistema financiero, sujetos obligados, entre otros).

de tal modo que los Estados realizan importantes esfuerzos para ajustarse a ellas. En este contexto, la Unidad de Análisis Financiero (UAF)¹² ha emitido, en junio de 2017, la Circular N° 57/2017 (en adelante, “la Circular” o “Circular N° 57/2017”), estableciendo el deber, para diversos sujetos obligados por la Ley N° 19.913, de identificar al beneficiario final de las sociedades y otras estructuras jurídicas con las que establezcan negocios¹³.

El objetivo de este trabajo consiste en examinar el contenido de la Circular UAF N° 57/2017, a fin de contribuir a delimitar su alcance e identificar algunas dificultades que puede entrañar, para los sujetos obligados por la misma, su implementación en lo concerniente a las sociedades en nuestro país, en el marco de una efectiva prevención del LA/FT. Este estudio se justifica, ya que –no obstante el lugar que ocupa la Circular en la jerarquía de nuestro ordenamiento jurídico– el impacto que puede generar su cumplimiento para los operadores del tráfico es relevante, en razón de los recursos que estos deben desplegar para satisfacer dicha regulación, así como de las consecuencias jurídicas y reputacionales que puede conllevar para ellos su inobservancia¹⁴.

El análisis que se lleva a cabo se circunscribe al régimen administrativo de prevención del LA/FT formulado en la Ley N° 19.913, en el contexto del derecho chileno de sociedades. Por lo tanto, se excluye deliberadamente el abordaje de esta materia desde la perspectiva del derecho penal o la criminología. La hipótesis del trabajo consiste en afirmar que, al tenor de lo dispuesto en la Circular N° 57/2017, se generan diversas dificultades en su implementación por parte de los sujetos obligados, las cuales podrían llegar a mermar la efectividad de la medida propuesta. Si se aspira a fortalecer este régimen, se considera importante hacer presente aquellos aspectos en que dicha normativa pueda presentar deficiencias.

¹² Se trata de un servicio público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que se relaciona con el (la) presidente(a) de la República de Chile, a través del Ministerio de Hacienda. El objetivo de la UAF es prevenir e impedir la utilización del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica chilena para la comisión de los delitos de LA/FT. Información disponible en: <http://www.uaf.cl/acerca/quehacemos.aspx>.

¹³ Cuyo extracto fue publicado en el Diario Oficial el 13 de junio de 2017.

¹⁴ En cuanto a las consecuencias jurídicas derivadas de la inobservancia de la normativa de prevención del LA/FT, me refiero fundamentalmente a las sanciones administrativas contempladas en el Título II de la Ley N° 19.913, de 2003. Aunque escapa al objeto de este trabajo, cabe señalar que, llegado el caso, el incumplimiento de lo dispuesto en la Circular N° 57/2017 también podría generar sanciones penales, por ejemplo, a partir de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 19.913, de 2003, y en el artículo 3° de la Ley N° 20.393, de 2009, sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas. Acerca de los riesgos reputacionales asociados al incumplimiento de la regulación de prevención del LA/FT, puede consultarse, respecto de los bancos, BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION (2017).

El presente artículo se compone de cuatro apartados. En el primero se examinan algunas tipologías asociadas a la instrumentalización de las sociedades para el LA/FT, con la finalidad de comprender el entorno en el que se ha formulado el deber de identificar al beneficiario final respecto de estas personas jurídicas. El segundo apartado expone los antecedentes generales de la Circular N° 57/2017 y propone el análisis de uno de los aspectos que determina su ámbito de aplicación, a saber, los sujetos obligados que deben cumplir con esta normativa, en el marco de la efectividad en la implementación del deber de identificar al beneficiario final de las sociedades en nuestro país. Por su parte, el tercer apartado se centra en el estudio del concepto de beneficiario final contemplado en la Circular N° 57/2017, contrastándolo con la noción de control societario que surge a partir de lo dispuesto en la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores, a fin de delimitar su alcance y determinar si su aplicación puede implicar dificultades para los actores del tráfico. Finalmente, en el cuarto apartado se abordan las medidas concretas que los sujetos obligados deben adoptar para identificar al beneficiario final, de acuerdo con lo establecido por la UAF, resaltando algunos posibles obstáculos que esto puede entrañar.

1. Instrumentalización de las sociedades para el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo

Quienes lavan activos intentan servirse de los diversos instrumentos que los ordenamientos jurídicos ofrecen para participar legítimamente en el tráfico comercial. En este sentido, los vehículos corporativos (*corporate vehicles*) son particularmente atractivos para consumir el LA/FT, ya que permiten distanciar los capitales de sus propietarios y/o controladores, así como disfrazar y convertir fondos de origen delictivo para su posterior ingreso en el sistema financiero formal¹⁵.

Si bien se trata de situaciones excepcionales, la instrumentalización de las sociedades con esta finalidad constituye una de las prácticas predilectas de quienes lavan activos provenientes de los más variados delitos¹⁶.

¹⁵ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2014), p. 3. En MARTÍNEZ (2008), pp. 151-203, se describen los principales vehículos corporativos empleados para la evasión fiscal y el lavado de activos. En PELÁEZ (2012), p. 223, se pueden consultar algunas tipologías asociadas a la instrumentalización de sociedades con esta misma finalidad. También, desde una perspectiva tributaria, véase RAWLING (2017), pp. 653-674.

¹⁶ Así, en términos bastante categóricos, la OECD (2001), p. 3, ha afirmado: “*Almost every economic crime involves the misuse of corporate entities*”. En CHAIKIN (2013), pp. 102-103, se relata cómo se han empleado sociedades para legitimar capitales provenientes de la corrupción, particularmente respecto de Ferdinand Marcos, expresidente de Filipinas, y su familia. Por otra parte, y en relación con la utilización patológica de sociedades para el financiamiento del terrorismo, véase BIEDERMANN (2015), p. 73.

El uso de este tipo de estructuras jurídicas se ha visto potenciado durante los últimos años a nivel mundial, producto de la eliminación paulatina de las cuentas bancarias cifradas o abiertas a nombre de personas ficticias, y a partir de la presión internacional ejercida respecto de aquellas jurisdicciones que tradicionalmente han contado con estrictas normas en materia de secreto bancario. Así, quienes cometen delitos de LA/FT se han visto forzados a buscar otros medios, dentro de los cuales se cuenta el empleo de las sociedades¹⁷.

Estas personas jurídicas han sido instrumentalizadas bajo diversas modalidades, las que han dado lugar a categorías propias, reconocidas internacionalmente en el campo de la prevención del LA/FT. Algunas de las más importantes son las denominadas *shell companies/corporations*, que son sociedades sin presencia física, esto es, sin un establecimiento conocido. No cuentan con trabajadores ni explotan el giro declarado en sus estatutos, puesto que son creadas con la única finalidad de disimular la identidad y origen de los fondos con que operan. No es poco común que existan numerosas sociedades de este tipo con un mismo domicilio, cuya estructura de propiedad se basa en socios que tienen la calidad de personas jurídicas¹⁸.

Una segunda categoría de sociedades que han sido vinculadas al LA/FT son las *shelf companies/corporations*, que se caracterizan por contar con un estatuto social estandarizado, con accionistas, directores y gerentes inactivos, figurando “sin movimiento” durante varios ejercicios tributarios sucesivos. Mientras transcurre este período, la sociedad se conserva en una “estantería” (“*on a shelf*”), a la espera de ser adquirida. Este tipo de personas jurídicas resulta especialmente atractivo cuando el procedimiento de constitución de las sociedades en un Estado determinado es lento y engorroso¹⁹.

Estas sociedades son consideradas una subcategoría de las *shell companies/corporations*, a las que se les agrega una mayor trayectoria, a fin de reforzar su credibilidad frente a terceros. A través de su adquisición, el comprador accede

¹⁷ BIEDERMANN (2015), p. 73.

¹⁸ FINDLEY *et al.* (2012), p. 1; VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), p. 34; BIEDERMANN (2015), pp. 75-76. Este último autor también destaca la facilidad con que, a través de internet, en pocos minutos y prácticamente sin documentación, se puede constituir este tipo de sociedades. Las *shell companies* han sido definidas por FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2006), p. 24, como “[a] company that is incorporated that at the time has no significant assets or operations”. Uno de los casos más famosos de empleo de *shell companies* fue el denominado “Ballena Blanca”, en que la tipología de lavado de activos se desarrolló a través de la constitución de múltiples sociedades (más de 300), que eran administradas por empleados de un estudio jurídico. Una descripción del caso puede encontrarse en FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2006), pp. 7-8. En ADMATI (2017), p. 134, se señala que en Delaware, Estados Unidos, existe una oficina cuya dirección figura como domicilio de más de 285.000 negocios diferentes.

¹⁹ VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), pp. 37-38.

a una persona jurídica que tiene una “historia”, de modo que, mientras más dilatada sea esta, mayor será el precio que tendrá que pagar por ella. Además, el valor de estas sociedades aumenta al poseer cuentas corrientes y líneas de crédito con anterioridad. Muchas veces, al concretarse la venta de estas sociedades no se realiza un cambio en la administración de las mismas, intentando que los compradores (beneficiarios finales) permanezcan ocultos. Esta operación se simplifica en el caso de las sociedades de capital, y más aún si el ordenamiento jurídico de que se trata admite las acciones al portador²⁰. En Chile se debe eliminar esta última posibilidad, toda vez que esta categoría de títulos valores no está permitida en nuestro país, según lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 18.046, de 1981, para las sociedades anónimas, así como en los artículos 434 y 494 del Código de Comercio, para las sociedades por acciones y sociedades en comandita por acciones, respectivamente.

Una tercera categoría de sociedades reconocida en este ámbito son las denominadas *front companies/corporations*. Se trata de personas jurídicas que explotan el giro declarado en sus estatutos y que mezclan sus ingresos lícitamente obtenidos con aquellos de origen delictivo. La ventaja que representa este tipo de sociedades para el LA/FT es que permite justificar el flujo de dinero de manera efectiva. Las transacciones efectuadas con la participación de estas personas jurídicas son por montos relativamente bajos, de modo que no llamen la atención de los empleados de control interno de la empresa ni de los sujetos obligados a adoptar medidas de prevención de LA/FT²¹.

Atendida nuestra propia realidad y terminología en este ámbito, la UAF, al momento de caracterizar a las personas jurídicas con fines de lucro que han sido instrumentalizadas en materia de LA/FT, distingue entre sociedades “de papel”, “de fachada” y “de pantalla”. Las primeras son aquellas “sociedades legales [...] que no existen físicamente ni cumplen con su objetivo social, usadas

²⁰ BIEDERMANN (2015), p. 77. De acuerdo con lo establecido por FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2006), p. 24, una *shelf corporation* es “[a] corporation that has had no activity. It has been created and put on the ‘shelf’. This corporation is then later usually sold to someone who would prefer to have an existing corporation than a new one”. En cuanto a las acciones al portador, tal como señala JEQUIER (2016), p. 129, son “aquellas cuya transferencia opera con la sola entrega del título o del certificado de acciones”. Según se da cuenta en VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), p. 41, esta categoría de acciones está siendo progresivamente eliminada en diversos ordenamientos jurídicos, por medio de su dematerialización, lo que implica la existencia de un registro electrónico de las mismas y de sus titulares, o bien por medio de su inmovilización, que supone la existencia de un sujeto que las posee en custodia, evitando así que existan transferencias no registradas de acciones. Es el caso de Panamá, a través de las Leyes N° 47, de 6 de agosto de 2013, y 18, de 23 de abril de 2015. Sobre el particular, véase FÁBREGA (2015), pp. 86-106, y CRUZ (2017), pp. 207-217.

²¹ VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), pp. 39 y 41.

por los lavadores para justificar ingresos de origen ilícito”²². Estas sociedades pueden identificarse con las *shell companies/corporations*, precedentemente señaladas. Por su parte, las “sociedades de fachada” son definidas por la UAF como aquellas “sociedades legales [...] que tienen existencia física, pero que no cumplen con la actividad económica indicada en su giro, usadas por los lavadores para inyectarles sus fondos ilícitos y darles así apariencia de legalidad”. Por último, la “sociedad de pantalla” se define como una “tipología de lavado de dinero que consiste en constituir sociedades legales, con existencia física, y que cumplen con la actividad económica señalada en su giro, usadas por los lavadores para mezclar sus fondos ilícitos con las ganancias obtenidas, a través del giro de estas empresas”²³. Como se puede apreciar, esta última categoría se identifica con las *front companies/corporations*, mencionadas previamente.

Entre las prácticas más comunes de LA/FT se encuentra la constitución de diversas sociedades que forman parte de un grupo y que pueden o no estar ubicadas en jurisdicciones diferentes. La complejidad de los grupos de sociedades puede proporcionar una apariencia de legitimidad a los negocios que realizan, permitiendo justificar, de una forma sencilla y lógica, el movimiento de dinero entre distintos territorios. Así se realiza la diversificación de los capitales, desligándolos de su eventual origen delictivo y de la identidad de las personas naturales que están detrás del aporte realizado a la sociedad²⁴.

Para ocultar la identidad de las personas naturales que son titulares reales de los fondos y/o controladores de la persona jurídica, se han empleado frecuentemente sociedades de capital, en las que se suele dar una preponderancia menor a los socios con respecto a la existencia, configuración, régimen jurídico y responsabilidad de la sociedad²⁵. En este contexto, se suele utilizar otras personas jurídicas o naturales (testaferros) para que actúen como accionistas de estas sociedades de capital. A nivel internacional, para distanciar a las personas naturales del control de la persona jurídica instrumentalizada, también se ha observado la presencia de personas jurídicas en los directorios, y casos en que los directores delegan sus facultades en un tercero, para que este actúe formalmente como parte del órgano administrador de la sociedad. En estos supuestos, el control de facto sigue estando en manos de la persona natural cuya

²² UAF (2016), p. 16.

²³ UAF (2016), p. 16.

²⁴ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2006), p. 3, y VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), p. 52.

²⁵ EMBID (2016), p. 14. Ello no será siempre así, ya que, como recuerda JEQUIER (2014), p. 103, en las sociedades anónimas cerradas de carácter familiar es posible apreciar un “marcado componente personalista que las aparta del carácter *intuitus pecuniae* que caracteriza a las sociedades de capital en general”.

identidad se busca ocultar²⁶. También es común que se emplee intermediarios en la constitución y funcionamiento de sociedades, tras los cuales se encuentran quienes realmente se benefician de la existencia de las mismas²⁷.

Se ha reconocido que las sociedades que no están sujetas a la fiscalización de las autoridades –como puede suceder con aquellas que no transan sus valores en bolsa– se encuentran más expuestas a su empleo para el LA/FT²⁸. Esto incluye tanto a las sociedades de capital no supervisadas como a las sociedades de personas. Particularmente, respecto de estas últimas, en Chile las autoridades cuentan con una ventaja para identificar a los beneficiarios finales, ya que, por regla general, en estas sociedades la identidad de sus socios consta en el estatuto social. Además, las modificaciones en este ámbito requieren de una reforma estatutaria, sujeta a diversas formalidades²⁹.

²⁶ Esta posibilidad se encuentra restringida para las sociedades anónimas en el derecho chileno, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley N° 18.046, de 1981, que establece que “[l]as funciones de director de una sociedad anónima no son delegables y se ejercen colectivamente...”. Esto significa, como acertadamente señala PUGA (2013), p. 444, que “el director no puede designar un mandatario para que lo remplace (sic) u obre a su nombre en las sesiones de directorio. El cargo es personalísimo y solo es admisible el reemplazo de un director por su suplente. De forma que no es admisible que una persona con poder general o especial de un director pretenda participar en tal calidad en la sociedad en general y en el directorio en particular”. Luego, el directorio, como cuerpo colegiado, puede delegar parte de sus facultades “en los ejecutivos principales, gerentes, subgerentes o abogados de la sociedad, en un director o en una comisión de directores y, para objetos especialmente determinados, en otras personas” (artículo 40, inciso segundo, Ley N° 18.046, de 1981). Esta delegación no implica desprenderse de la calidad de órgano general de administración de la sociedad.

²⁷ FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2006), p. 12; FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2014), p. 6; VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), p. 59.

²⁸ OECD (2001), p. 13.

²⁹ Salvo en el caso de la sociedad colectiva civil que, por su naturaleza, es de carácter consensual. Estas formalidades son de distinto tipo, según la sociedad de que se trate, así como del régimen elegido para su constitución y funcionamiento. En el caso de aquellas sociedades que operan bajo el denominado régimen “tradicional”, en general, se podrá contar con copias de las escrituras públicas de constitución y modificación de la sociedad. Respecto de aquellas sociedades acogidas al régimen “simplificado”, es posible disponer de la información contenida en los formularios de constitución de dichas personas jurídicas, así como de aquellos en que constan las modificaciones estatutarias, que deberán suscribirse e inscribirse en el Registro de Empresas y Sociedades creado por la Ley N° 20.659, de 2013. Por su parte, tanto el Registro de Comercio como el de Empresas y Sociedades emiten certificados que contienen antecedentes que pueden aportar a la identificación del beneficiario final. Por último, hay información aportada por la propia sociedad al Registro de Empresas y Sociedades que también puede contribuir a realizar esta tarea y que merece destacarse en el marco de las sociedades de capital no supervisadas. Es el caso del denominado “Certificado de Vigencia de Accionistas”, que debe estar reducido a escritura pública o protocolizado ante notario y que se exige a las sociedades por acciones para ser incorporado al Registro de Empresas y Sociedades, conjuntamente con los formularios de modificación o saneamiento correspondientes. Información disponible en: MINISTERIO de ECONOMÍA, FOMENTO y TURISMO (en línea).

Algunas de las técnicas de LA/FT señaladas son más difíciles de llevar a cabo, o no tienen cabida en nuestro país, como son, respectivamente, la presencia de personas jurídicas en los directorios de las sociedades anónimas³⁰, o el empleo de acciones al portador. Ello no quiere decir que en Chile no sea factible instrumentalizar a las sociedades con la finalidad de cometer estos delitos. De hecho, el empleo de sociedades de fachada, de pantalla y de papel figura dentro de los métodos de lavado de activos más utilizados en nuestro país, entre los años 2007 y 2017, según las estadísticas proporcionadas por la UAF. Así, las sociedades creadas para estos fines se encuentran presentes en el 63,3 % de los casos registrados³¹.

En síntesis, los sujetos obligados pueden verse enfrentados a individuos que se ocultan tras una sociedad e instrumentalizan la relación que establecen con ellos para cometer los delitos de LA/FT. A fin de evitar el empleo de las sociedades con esta finalidad, el GAFI y luego la UAF, a través de lo establecido en la Circular N° 57/2017, señalan que los sujetos obligados deben identificar al denominado “beneficiario final”.

2. Antecedentes generales de la Circular UAF N° 57/2017 y sujetos obligados a los que aplica

Implementada correctamente, la identificación del beneficiario final puede ser muy útil para prevenir el LA/FT, así como también para investigar estos delitos una vez consumados. Llegado el caso, esta información permite a las autoridades saber quiénes son las personas naturales implicadas en el ilícito que dio origen al dinero sucio o, al menos, acceder a aquellos sujetos que pueden contar con antecedentes relevantes para conducir una investigación en este ámbito. Estos datos permiten, además, realizar un seguimiento de los fondos involucrados y asociarlos a un Estado o jurisdicción determinada. Por lo tanto, la identificación del beneficiario final se enmarca dentro de la necesidad de contar con un sistema efectivo de prevención de LA/FT, que es el enfoque que el GAFI ha adoptado para evaluar el cumplimiento de sus recomendaciones³².

En atención a su importancia, esta medida de prevención se recoge en la Recomendación N° 10, letra (b), del GAFI, como parte de los deberes de

³⁰ Ello, fundamentalmente, porque como apunta PUGA (2013), p. 429, “en Chile en la práctica siempre los directores son personas naturales, pero no existe una norma específica que establezca la prohibición de ser directores para las personas jurídicas. Sin embargo, nos parece que en nuestro país la ley discurre siempre en que los directores son personas físicas”. Prueba de ello se encuentra en lo dispuesto en los artículos 35 y 36 de la Ley N° 18.046, de 1981.

³¹ UAF (2017), p. 23.

³² FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2014), p. 3, y FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2017), p. 15.

debida diligencia con respecto a los clientes que han de implementar tanto las instituciones financieras como las Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD)³³. La recomendación señala que dichos sujetos obligados deben “*[i]dentificar al beneficiario final y tomar medidas razonables para verificar la identidad del beneficiario final, de manera tal que la institución financiera esté convencida de que conoce quién es el beneficiario final. Para las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas, esto debe incluir que las instituciones financieras entiendan la estructura de titularidad y de control del cliente*”³⁴.

Chile no forma parte del GAFI, sino del Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT), organismo asociado al GAFI, que se encarga de evaluar periódicamente el cumplimiento de las *Recomendaciones* en nuestro país. En la última de estas evaluaciones, correspondiente al año 2010, se evidenció que, en el caso de las personas jurídicas, nos encontrábamos en deuda respecto de la identificación del beneficiario final y de la transparencia acerca de la información disponible sobre estos individuos³⁵.

Con la finalidad de avanzar en este tema –y teniendo en cuenta que la próxima evaluación a Chile respecto del cumplimiento de las *Recomendaciones* del GAFI se realizará a partir de 2019–, la UAF dictó en junio de 2017 la Circular N° 57/2017, dirigida a ciertos sujetos obligados del sector financiero, quienes “en el marco del cumplimiento de la obligación de debida diligencia y conocimiento del cliente (DDC), deben solicitar a sus clientes personas jurídicas o estructuras jurídicas una Declaración que contenga los datos de identificación suficientes respecto de la identidad de sus beneficiarios finales”³⁶.

Lo primero que llama la atención al revisar la Circular UAF N° 57/2017 es que no se trata de una regulación de aplicación general a todos los sujetos obligados indicados en el inciso primero del artículo 3° de la Ley N° 19.913, sino que es vinculante solo para algunos de ellos, a saber: bancos e instituciones financieras; representaciones de bancos extranjeros; empresas de factoraje; empresas de securitización; empresas de arrendamiento financiero; administradoras generales

³³ Esta categoría de sujetos se recoge en la Recomendación N° 22 y comprende a los casinos, agentes inmobiliarios, comerciantes de metales preciosos y comerciantes de piedras preciosas, así como abogados, notarios, otros profesionales jurídicos independientes, contadores y proveedores de servicios societarios y fideicomisos, cuando realicen determinadas operaciones indicadas en la Recomendación N° 23. La Recomendación N° 22 señala que a dichos sujetos les resulta aplicable lo señalado en la Recomendación N° 10.

³⁴ GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2012), p. 14.

³⁵ GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE SUDAMÉRICA (2010), pp. 121 y 215.

³⁶ Información disponible en: UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO (en línea). La UAF emitió esta Circular en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° f) de la Ley N° 19.913, de 2003, que la habilita para dictar instrucciones de carácter general para los sujetos obligados.

de fondos; sociedades que administren fondos de inversión privados; bolsas de valores y bolsas de productos; corredores de bolsa; 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 operadoras 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 registradas ante la Unidad de Análisis Financiero.

Si se observa el catálogo de sujetos obligados por la Circular, es posible constatar que se trata de actores relevantes del sistema financiero, de modo que la mayoría de ellos cuenta con recursos económicos y humanos suficientes para identificar al beneficiario final de las sociedades que se presentan como sus clientes, sobre todo si se los compara con otros sujetos obligados contemplados en el artículo 3° de la Ley N° 19.913, como podría ser el caso de un corredor de propiedades que opera a pequeña escala. Sin embargo, frente a la heterogeneidad de actividades que realizan los sujetos obligados por la Circular, es probable que existan algunos para quienes el cumplimiento de esta obligación de identificar al beneficiario final pueda resultar más difícil, dificultad que podría darse, por ejemplo, respecto de los corredores de bolsa y agentes de valores de menor tamaño.

En esta misma línea, se debe destacar el hecho de que, tradicionalmente, muchos de los sujetos obligados a quienes aplica la Circular solicitan antecedentes económicos y legales a sus clientes cuando se trata de personas jurídicas. Sin embargo, ello no ocurre siempre, y hay sujetos obligados para los cuales resultará más difícil adecuar la forma de conducir sus operaciones a estas exigencias, como es el caso, por ejemplo, de las casas de cambio.

Por otro lado, llama la atención la ausencia de ciertos sujetos obligados del ámbito de aplicación de la Circular. Según se ha señalado, 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. Sin embargo, en nuestro país se ha decidido que los siguientes actores, contemplados en el artículo 3° de la Ley N° 19.913, están eximidos del deber identificar al beneficiario final: las empresas de transferencia y transporte de valores y dinero; 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 de bienes raíces; las administradoras de fondos de pensiones,

y las organizaciones deportivas profesionales regidas por la Ley N° 20.019. Así, el GAFI propone un ámbito de aplicación más amplio al deber de identificar al beneficiario final de las personas jurídicas, en comparación con la Circular N° 57/2017.

Es posible comprender por qué se ha excluido a determinados sujetos obligados como los casinos, administradoras de fondos de pensiones y salas de juegos e hipódromos de la aplicación de la Circular. En estos casos, se trata de sujetos obligados cuyos clientes suelen ser personas naturales. Por otro lado, hay otros sujetos como los usuarios de zonas francas y corredores de propiedades, para quienes la identificación del beneficiario final puede resultar una tarea compleja, teniendo en cuenta que muchos de ellos no cuentan con los recursos económicos suficientes para desarrollar esta labor.

La exclusión de otros sujetos obligados resulta más difícil de explicar, atendida la vulnerabilidad que presentan para ser empleados como vehículos para el LA/FT a través de las sociedades, como es el caso de las casas de remate y martillo, las empresas dedicadas a la gestión inmobiliaria y las organizaciones deportivas profesionales³⁷. Sin embargo, la exclusión más llamativa en este ámbito es la de los notarios y conservadores de bienes raíces. Estos sujetos obligados han sido instrumentalizados para el lavado de activos en numerosas oportunidades³⁸. Además, son quienes intervienen en la constitución, modificación y disolución de las sociedades, conforme al régimen tradicional en Chile. Por lo mismo cuentan con información de primera fuente para identificar al beneficiario final, especialmente en el caso de las sociedades de personas³⁹. De

³⁷ A este respecto, resulta interesante revisar algunas tipologías de lavado de activos asociadas al mundo del fútbol, que se pueden encontrar en GÁLVEZ (2014), pp. 133-139.

³⁸ Según la UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO (2017), p. 22, las notarías y los conservadores de bienes raíces ocuparon el primer y tercer lugar entre los sectores económicos vulnerados por delitos de lavado de activos en nuestro país, entre los años 2007 y 2017.

³⁹ Al respecto, véanse los artículos 350, 425, 426, 474, 491 y 493 del Código de Comercio; artículos 2° y 3° de la Ley N° 3.918, de 1923, y los artículos 4° y 5° de la Ley N° 18.046, de 1981. En las sociedades de personas, la identidad de sus socios figura en el estatuto social, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 352 N° 1 del Código de Comercio. De hecho, cualquier cambio en la titularidad de los derechos sociales requiere de una reforma estatutaria que, en el régimen tradicional, debe constar en escritura pública e inscribirse en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad (artículo 350, inc. 2°, del Código de Comercio). Lo mismo sucede respecto de las sociedades de responsabilidad limitada y de las en comandita, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4°, inc. 2°, de la Ley N° 3.918, de 1923, y en los artículos 474 y 491 del Código de Comercio. En el caso de las sociedades anónimas y por acciones, el instrumento de constitución de la sociedad contiene información acerca de los accionistas fundadores, según se desprende de lo dispuesto en el artículo 4°, N° 1, de la Ley N° 18.046, de 1981, y en los artículos 425 y 426 del Código de Comercio. De las suscripciones y transferencias de acciones realizadas con posterioridad se deja constancia en el registro de accionistas de la sociedad (artículos 431 del Código de Comercio y 7° del Reglamento de la Ley N° 18.046, de 1981).

hecho, según lo apuntado por el GAFI, estos sujetos sí deberían cumplir con esta medida de prevención de LA/FT⁴⁰. En este sentido, cabe preguntarse por qué han quedado excluidos del ámbito de aplicación de la Circular, 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 LA/FT en su conjunto. Tal vez ello obedece al hecho de que no todos los sujetos obligados cuentan con el mismo grado de madurez en materia de modelos de prevención de LA/FT. Desde esta perspectiva, parece lógico pensar en aplicar esta medida, en primer lugar, a aquellos que poseen un nivel más alto de desarrollo en sus sistemas de prevención. Este es el caso, precisamente, de la mayoría de los sujetos obligados que forman parte del sistema financiero. Así, luego se puede implementar esta medida respecto de los demás sujetos contemplados en el artículo 3° de la Ley N° 19.913, dentro de los cuales se cuentan los notarios y conservadores de bienes raíces.

En consecuencia, parece que, de momento, se espera de 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 tradicional⁴¹. Si se pretende contar con un sistema efectivo de prevención del LA/FT en lo que dice relación con la identificación del beneficiario

⁴⁰ En DÍAZ (2016), p. 1747, también se resalta la importancia de estos sujetos para evitar la instrumentalización de las sociedades mercantiles para el LA/FT. De hecho, en España y Alemania los notarios son sujetos obligados a identificar al beneficiario final o *Wirtschaftlich Berechtigter*. Ello conforme a lo dispuesto en los artículos 2.1. n) de la Ley N° 10/2010, y §2.10 del *Geldwäschegesetz* (GwG), de 2017, respectivamente. Además, según se da cuenta en BRAUER (2017), en Alemania se establece como medida adicional que las sociedades incorporadas en el *Handelsregister* deben acompañar una lista de sus socios o accionistas, indicando el porcentaje de participación que cada uno posee en la sociedad. Este registro no tiene un carácter constitutivo. Lo mismo ocurre en el Reino Unido, a través del establecimiento del denominado *Persons with Significant Control* [PSC] Register, obligación consagrada actualmente en la *Companies Act* de 2006 (*Part 21 A*), modificada a estos efectos en 2016. En virtud de esta normativa, las sociedades deben enviar información acerca de los beneficiarios finales a la *Companies House*, para ser incorporada en un registro.

⁴¹ En el caso de aquellas sociedades acogidas al régimen simplificado, la situación es diferente. Si bien los notarios participan en el sistema (por ejemplo, cuando alguno de los socios fundadores actúa representado), su intervención no constituye la regla general. El protagonismo en este ámbito es asumido por el Registro de Empresas y Sociedades (RES). De hecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la Ley N° 20.659, de 2013, “*toda vez que las leyes exijan una anotación o inscripción en el Registro de Comercio o una publicación en el Diario Oficial [...] respecto de las personas jurídicas*

final en las sociedades, debería incorporarse a los notarios y conservadores de bienes raíces entre los sujetos obligados a cumplir con esta medida, de acuerdo con lo señalado por el GAFI.

3. El concepto de beneficiario final en la Circular UAF N° 57/2017

La Circular UAF N° 57/2017 define al beneficiario final como *“la(s) persona(s) natural(es) que finalmente posee(n), 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 [...]”. 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 [...], a través de sociedades u otros mecanismos, ejerce el control efectivo en la toma de decisiones de la persona jurídica...”*⁴².

Como se puede apreciar, la UAF emplea dos criterios para definir al beneficiario final. El primero de ellos se refiere a la participación que un sujeto ostenta en el capital o derechos de voto de una persona jurídica, y el segundo, al control efectivo que un individuo ejerce respecto de la misma. En ambos casos el beneficiario final es siempre una persona natural⁴³.

El GAFI señala que los sujetos obligados deben, cuando tienen un cliente que es una sociedad, identificar a las personas naturales que ejercen el control de la misma a través de una participación mayoritaria en su capital⁴⁴. Si se generan dudas acerca de si la persona con participación mayoritaria es o no el beneficiario real, o de si la persona natural ejerce o no el control mediante las participaciones en la titularidad, se debería determinar la identidad de las personas naturales que realmente ejercen el control de la sociedad a través de otros medios. Cuando no se identifique a ninguna persona natural como beneficiario final bajo estos criterios, los sujetos obligados deberían identificar y tomar

acogidas a esta ley, esas formalidades se entenderán cumplidas y reemplazadas, en su caso, por la incorporación en el Registro del formulario que da cuenta del acto respectivo”.

⁴² Circular UAF N° 57/2017, sección primera, letra a).

⁴³ Así, según VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), p. 19, *“a legal person cannot, by definition, be a beneficial owner (...). A legal person never can be the ultimate controller-ownership by a legal person is itself always controlled by a natural person”.*

⁴⁴ En este contexto, el GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2012), p. 66, señala: *“Una participación mayoritaria en la titularidad depende de la estructura de titularidad de la sociedad mercantil. Se puede basar en un umbral, ej.: toda persona que posea más de cierto porcentaje de la sociedad mercantil (ej.: 25%)”.*

medidas razonables para verificar la identidad de la persona natural relevante que ocupa el puesto de funcionario administrativo superior de la sociedad⁴⁵.

Si bien la Circular N° 57/2017 recoge las dos primeras opciones planteadas por el GAFI (determinación del beneficiario final de acuerdo con la participación y el control efectivo, respectivamente), no indica expresamente en su texto que el segundo criterio debe operar cuando el sujeto obligado fracase en la aplicación del primero de ellos. Sin embargo, esta idea parece recogerse en las “Instrucciones de llenado Circular UAF N° 57/2017”, que contienen las directrices formuladas por dicho organismo para orientar a los sujetos obligados acerca de cómo completar la “Declaración jurada para la identificación de beneficiarios finales de personas y/o estructuras jurídicas”, documento también elaborado por la UAF. En este instrumento se señala que, en el caso de que no exista “ninguna persona natural que posea, 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 determinada, se entenderá como Beneficiario Final a la(s) persona(s) natural(es) que ejerce(n) el control efectivo de la persona o estructura jurídica”⁴⁶. Ahora bien, la UAF no considera –dentro de la definición de beneficiario final– la tercera posibilidad contemplada por el GAFI para el caso de que no sea posible aplicar los criterios anteriores, esto es, identificar a la persona natural relevante que ocupa el puesto de funcionario administrativo superior de la sociedad. Sin embargo, sí adopta esta fórmula como punto de partida para la identificación del beneficiario final respecto de las personas jurídicas extranjeras⁴⁷.

3.1. Criterio de la participación para determinar la identidad del beneficiario final en una sociedad

Según se ha señalado, la UAF considera como beneficiarios finales a aquellas personas naturales que poseen una participación directa o indirecta igual o superior al 10 % en el capital de la sociedad que se presenta como cliente del

⁴⁵ GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2012), pp. 63-64.

⁴⁶ UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO (2017a), caso 3.

⁴⁷ Así, la Circular UAF N° 57/2017, en su sección segunda, 2 g), establece: “En el caso de clientes personas jurídicas (...) extranjeras, el sujeto obligado deberá requerir la identidad y domicilio de la persona natural relevante que ocupe el cargo o posición de mayor rango gerencial en el extranjero y de sus representantes legales domiciliados en Chile, obligando a estos a entregar en un plazo no mayor a 45 días hábiles, toda la información sobre beneficiarios finales de dichas personas jurídicas...”.

sujeto obligado. Por participación se entiende “*la circunstancia de determinadas personas naturales o jurídicas, de acuerdo con las respectivas disposiciones legales vigentes, de ser propietarios de un porcentaje del capital o de los derechos a voto de una persona jurídica*”⁴⁸. Se trata de un criterio meramente formal y cuantitativo para identificar al beneficiario final, basado en un umbral específico, determinado normativamente⁴⁹.

El GAFI estima que el empleo de un umbral porcentual específico respecto de la propiedad de una sociedad es un buen criterio para determinar la identidad del beneficiario final de esta, y pone como ejemplo un 25 % de participación en el capital⁵⁰. Este mismo porcentaje es el requerido actualmente en la Unión Europea y Estados Unidos⁵¹. En consecuencia, Chile plantea estándares más elevados en este ámbito que los establecidos a nivel internacional. Ello, sin duda, puede contribuir a una mejor prevención de LA/FT⁵² y resulta coherente, en buena medida, con las exigencias de información que formula la Comisión para el Mercado Financiero a aquellas sociedades anónimas inscritas en el Registro de Valores⁵³. Sin embargo, podría tener un impacto negativo en los negocios legítimos, al imponer una carga excesiva frente al beneficio que puede acarrear el cumplimiento de esta medida de prevención del LA/FT.

⁴⁸ Circular UAF N° 57/2017, sección primera, b).

⁴⁹ Según VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), p. 24, es común que los Estados opten por esta perspectiva formal para identificar al beneficiario final. Luego, las autoridades, con la información recopilada, adoptan un enfoque sustantivo, ya que cuentan con mayores herramientas investigativas. De acuerdo con lo establecido por la UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO (2017a), si se está en presencia de una sociedad constituida por dos personas naturales (A y B), cada una con 50 % de participación directa en la misma, ambos sujetos deberán ser identificados como beneficiarios finales. Lo mismo ocurrirá si se trata de una sociedad (Z) constituida por dos personas jurídicas cada una con 50 % de participación (C y D) y, al revisar los antecedentes de la sociedad C, el socio mayoritario (90 % del capital) es una persona natural (PN A), al igual que para la sociedad D (PN B). Eso significa que la PN A posee una participación indirecta de un 45 % (50 % * 90 %) en la sociedad Z. Lo mismo sucede con la PN B. Por lo tanto, como las PN A y PN B poseen una participación indirecta mediante sus sociedades igual o mayor al 10 % del capital o de los derechos a voto de la sociedad Z, son sus beneficiarios finales y deben ser identificados como tales.

⁵⁰ GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2012), p. 66.

⁵¹ SILVENTE (2014), pp. 88-89. Artículo 3.6 a) i) Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 2015 y 31.C.F.R. pts. 1010, 1020 y 1023 *Bank Secrecy Act*, respectivamente.

⁵² COTO (2016), pp. 153-155, da cuenta de las críticas formuladas en Estados Unidos, en el sentido de que se ha señalado que el umbral del 25 % sería muy alto y, por lo tanto, podría ser vulnerado fácilmente para evitar informar a las autoridades acerca de la existencia de beneficiarios finales. Para ello, bastaría con que la sociedad cuente con cinco o más socios que tengan el mismo porcentaje de participación. En este mismo sentido, VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), p. 98.

⁵³ Véase Sección III.2, Norma de Carácter General (NCG) N° 30, de la Comisión para el Mercado Financiero.

La existencia de un umbral más bajo para la identificación del beneficiario final puede dificultar el cumplimiento de este deber cuando los sujetos obligados se enfrentan a escenarios de dispersión en la propiedad de una sociedad⁵⁴. En estos casos, el sujeto obligado, además de tener que “conocer” a su cliente-sociedad, deberá identificar, por ejemplo, a siete u ocho beneficiarios finales, lo que implica un esfuerzo importante en materia de cumplimiento de las medidas de prevención de LA/FT.

La obligación de identificar al beneficiario final puede tornarse aún más difícil de satisfacer si los socios o accionistas de la sociedad que se presenta como cliente del sujeto obligado son, a su vez, otras sociedades. En este sentido, es posible que el beneficiario final se encuentre tras una estructura piramidal, la que podrá tener o no las características de un grupo empresarial⁵⁵. En este contexto, la identificación del beneficiario final puede constituir una tarea compleja, especialmente si existen diversas “capas”, “muñecas rusas” o *matrioskas*⁵⁶ que haya que descubrir, una a una, hasta llegar a los beneficiarios finales.

Al respecto, surge la duda acerca de si existe algún límite para la identificación de los beneficiarios finales en razón del criterio de la participación, o dicho en otras palabras, de si hay un punto a partir del cual no es necesario seguir descubriendo las “capas” tras las cuales puede encontrarse el beneficiario final. Parece no haber límites a este respecto, toda vez que la Circular N° 57/2017 no señala nada en dicho sentido, y las “Instrucciones de llenado Circular UAF N° 57/2017” establecen que *si no existe* ninguna persona natural que posea, directa o indirectamente, una participación igual o mayor al 10 % del capital o de los derechos a voto del cliente-persona jurídica, el sujeto obligado deberá adoptar el criterio del control efectivo para determinar la identidad de los beneficiarios finales⁵⁷, materia que será analizada a continuación.

⁵⁴ Ello puede cobrar especial relevancia si, como apuntan ZEGERS y CONSIGLIO (2013), p. 8, en las sociedades chilenas se observa una tendencia hacia la atomización de la propiedad.

⁵⁵ Según JEQUIER (2015), pp. 13-14, un grupo empresarial es una unidad policorporativa “integrada por diversas sociedades que mantienen su autonomía como tales y que se sujetan, no obstante a la dirección unificada de una de ellas, denominada matriz o dominante”. JEQUIER (2015), pp. 23 y 25, señala además que “el grupo empresarial no es sinónimo ni puede equipararse a la situación de relación entre sociedades ni al control actual o potencial de una respecto de la(s) otra(s)”. Lo que caracteriza, entonces, al grupo empresarial es que “el control es ejercido por un accionista empresario, cuya influencia se manifiesta o revela precisamente a través de la dirección unitaria de los intereses de los distintos partícipes del grupo”. El legislador define al grupo empresarial en el artículo 96 de la ley N° 18.045, de 1981. Los elementos fundamentales de esta definición, así como de los grupos empresariales en general, son analizados en JEQUIER (2015), pp. 53-73.

⁵⁶ PUGA (2013), p. 749.

⁵⁷ Para ilustrar este punto, puede resultar útil revisar UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO (2017a), caso 3, que contiene ejemplos formulados por la UAF respecto de la aplicación de la Circular N° 57/2017. Al

3.2. Criterio del control efectivo para determinar la identidad del beneficiario final en una sociedad

La UAF señala que también tendrán la calidad de beneficiarios finales *“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”*⁵⁸.

En primer lugar, para calificar a un sujeto como beneficiario final de una sociedad conforme a este segundo criterio basado en el control efectivo, es necesario que estemos en presencia de una persona natural que tenga participación en la sociedad de que se trata. Esto significa que el beneficiario final no puede ser un tercero (por ejemplo, un acreedor de la persona jurídica)⁵⁹. Ahora bien, esta persona natural puede poseer una participación directa o indirecta en la sociedad; esto último a través de otras personas jurídicas. De esta manera se pretende dar cobertura a aquellos casos en que la propiedad legal (*legal ownership*) y la titularidad respecto de los beneficios que puede generar la sociedad (*beneficial ownership*) no se concentran en las manos de un mismo sujeto. Según se ha señalado en el marco de la instrumentalización de las sociedades para el LA/FT, estas dos dimensiones suelen separarse con la finalidad de ocultar la identidad de las personas naturales que realmente se benefician de las actividades realizadas por la persona jurídica⁶⁰.

respecto, este servicio público señala: *“Una empresa (Z) por los requisitos que se establecen en la Circular de la UAF, se le debe aplicar la identificación del beneficiario final. Esta sociedad está constituida por dos personas jurídicas, una con una participación del 30% (PJ C) y otra con una participación del 70% (PJ D). Al revisar los antecedentes de las sociedades se logra determinar la siguiente red societaria...”*. Luego, la UAF acompaña un esquema que señala que la PJ C cuenta con cinco socios-personas jurídicas (PJ E, PJ F, PJ G, PJ H, PJ I), quienes poseen un 10 %, 15 %, 30 %, 25 % y 20 % de participación en el capital social, respectivamente. Por su parte, la PJ D, cuenta con dos socios-personas jurídicas (PJ B y PJ J) y cada uno posee un 50 % de participación en esta sociedad. Por último, en el esquema se detalla la estructura de propiedad de una de estas últimas sociedades (PJ B), la cual cuenta con cuatro socios-personas jurídicas, todos los cuales tienen un 25 % de participación en el capital social. Finalmente, se indica que *“[d]ebido a que no existe ninguna persona natural que posea, 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 determinada, se entenderá como Beneficiario Final a la(s) persona(s) natural(es) que ejerce el control efectivo de la persona o estructura jurídica”*.

⁵⁸ Circular UAF N° 57/2017, sección primera, letra a).

⁵⁹ Según VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), p. 22, podría considerarse que un acreedor ejerce el control efectivo de una sociedad si tiene el derecho a aprobar o rechazar determinadas operaciones sociales.

⁶⁰ Así, según VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), p. 19, *“[t]he defining characteristic of the beneficial owner of an asset is that he holds a degree of control over the asset that allows him to benefit from it. Whether he is the legal owner (that is, holds legal title to it) is irrelevant. The essence of beneficial*

En consecuencia, un sujeto puede ser calificado como beneficiario final incluso si posee una participación directa o indirecta inferior al 10 % del capital o de los derechos a voto de la sociedad de que se trata. Estas participaciones, que representan un bajo porcentaje del capital o derechos a voto de una sociedad, pero significativas respecto de su control, pueden darse, por ejemplo, en aquellas sociedades que emiten distintas series de acciones o en estructuras piramidales en que “los accionistas de control pueden llegar a dominar la cadena entera por la vía de controlar cada empresa o nivel de la cascada de sociedades, ya sea por mayorías o manejando el interés minoritario”⁶¹.

En segundo término, para que un sujeto pueda ser calificado como beneficiario final de una sociedad, es necesario que ejerza el control efectivo de la misma, lo que significa, según la UAF, que tiene la capacidad “*de tomar decisiones relevantes e imponer dichas resoluciones en la persona jurídica*”⁶². Por lo tanto, el beneficiario final tiene la “*facultad de tomar las decisiones estratégicas, y operativas de una empresa, las que afectan sus flujos presentes y futuros*”⁶³.

Así, esta segunda definición de beneficiario final formulada por la UAF es más fáctica que formal, si se la compara con aquella analizada en el apartado anterior, y demanda un análisis que va más allá de la determinación del porcentaje de acciones o cuotas de interés social que los socios poseen. Aquí, el sujeto obligado debe indagar al interior de la sociedad hasta llegar a los socios-personas naturales que, de manera directa o a través de otras sociedades o mecanismos, tienen la capacidad de tomar decisiones relevantes e imponerlas a la sociedad. La UAF entiende que un sujeto tiene esta capacidad por “*poseer un número relevante de acciones*”⁶⁴, *contar con la participación necesaria para designar y/o remover a la alta gerencia y/o directorio*⁶⁵, *y/o por disponer del uso, disfrute o*

ownership is precisely not ownership in the ordinary sense of the word-but rather control. Control and legal title often will lie in the same hands, but in the sorts of situations addressed in this report, that often is not the case. En este sentido también, en SAYNE *et al.* (2015), p. 13, se señala que “[s]hareholders listed in the shareholder registry are not necessarily the beneficial owners”.

⁶¹ JEQUIER (2015), p. 28.

⁶² Circular UAF N° 57/2017, sección primera, letra c).

⁶³ CABRERA *et al.* (2000), p. 33.

⁶⁴ La Circular N° 57/2017 no señala cuándo se debe entender que una cantidad de acciones tiene el carácter de “relevante”. Como es lógico, se debería considerar que la relevancia no tiene que ver necesariamente con el número de acciones, sino también con los derechos que confieren los títulos, particularmente cuando existen acciones preferentes o privilegiadas.

⁶⁵ Es lo que podría ocurrir en el caso relatado por JEQUIER (2016), p. 527, quien señala que “en una estructura con un accionista Y que detenta el 25% del capital de la sociedad A, pero que la controla no obstante por un acuerdo de voto en Junta; sociedad esta que a su vez es dueña del 51% de la sociedad B, la que a su turno es controladora de la sociedad C y ésta, por su parte, lo es de la sociedad D, es

beneficios de los activos propiedad de la persona jurídica o estructura jurídica, entre otras circunstancias”, de modo que “este listado es a modo de ejemplo, y en ningún caso podrá entenderse como una enunciación taxativa”⁶⁶.

A estas alturas, cabe preguntarse si lo dispuesto en este punto en la Circular N° 57/2017 resulta coherente con lo establecido en la normativa vigente en materia de sociedades en nuestro país, que constituye el contexto jurídico bajo el cual se ha analizado tradicionalmente la cuestión del control en estas personas jurídicas. En el derecho societario chileno, el legislador no ha definido lo que debe entenderse por control. Sin embargo, en el artículo 97 de la Ley N° 18.045, sobre Mercado de Valores (LMV), se señala quiénes deben considerarse controladores de una sociedad⁶⁷. Si bien los criterios allí formulados no coinciden completamente con los señalados por la UAF para la determinación del beneficiario final en razón del control efectivo, es posible apreciar algunos puntos en común. Así, de acuerdo con lo establecido en el artículo 97 de la LMV, el controlador debe participar en la propiedad de la sociedad, por lo que debe ser socio o accionista de la misma⁶⁸, requisito que también es exigido en la Circular N° 57/2017 para que un sujeto pueda ser considerado beneficiario final. En segundo término, el artículo 97 de la LMV establece que el controlador debe tener el “poder” para realizar alguna de las manifestaciones de control señaladas en la norma. Por lo tanto, “no es necesario que el socio o accionista, o el grupo de socios o accionistas en el caso de existir un acuerdo de actuación conjunta, haya(n) designado efectivamente a la mayoría del órgano administrativo, o bien, haya(n) influido materialmente y en forma decisiva en la administración. Basta, simplemente, que se tenga la posibilidad

perfectamente posible que el accionista Y termine por controlar la sociedad D con una participación cercana al 3% del capital de esta última”. En el caso que estamos viendo, que obedece a una estructura piramidal, el cliente del sujeto obligado sería la sociedad D y el beneficiario final el accionista Y.

⁶⁶ Circular UAF N° 57/2017, sección primera, letra c).

⁶⁷ El artículo 97 de la Ley N° 18.045, de 1981, sobre Mercado de Valores, señala: “Es controlador de una sociedad toda persona o grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta que, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, participa en su propiedad y tiene poder para realizar alguna de las siguientes actuaciones: a) Asegurar la mayoría de votos en las juntas de accionistas y elegir a la mayoría de los directores tratándose de sociedades anónimas, o asegurar la mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros y designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos, en otro tipo de sociedades, o b) Influir decisivamente en la administración de la sociedad”.

⁶⁸ Así, según se señala en PFEFFER (2005), p. 511, “el concepto de controlador se construye siempre en base a la propiedad sobre acciones. De consiguiente, la venta y enajenación del control importa siempre la transferencia de acciones sobre las cuales se detenta propiedad, ya que es precisamente la propiedad sobre las acciones lo que permite elegir a la mayoría de los directores”.

o ‘el poder’ para ello”⁶⁹. Esta característica también parece estar presente en la Circular N° 57/2017, ya que allí se señala que el control efectivo consiste en la *capacidad* que tiene una persona natural de tomar decisiones relevantes e imponer dichas resoluciones en la persona jurídica. Desde el momento en que se emplea la palabra *capacidad*, basta con que un individuo tenga la posibilidad de tomar decisiones relevantes, sin que sea necesario que realmente lo haga. No obstante, es posible que surja alguna duda en este sentido, toda vez que la misma Circular señala que el beneficiario final es una persona natural que *ejerce* el control efectivo de una sociedad. En consecuencia, podría pensarse que, para ser calificado como beneficiario final, es necesario que la persona natural, en la práctica, tome decisiones relevantes e imponga dichas resoluciones a la persona jurídica de que se trata, ya que de ese modo podría entenderse que está ejerciendo la capacidad que implica el control efectivo de una sociedad. Sin embargo, esta última interpretación podría restar eficiencia y efectividad al sistema, ya que no bastaría con comprender la posición que un individuo ocupa en la sociedad, sino que habría que dilucidar también, caso a caso, si este ha ejercido la capacidad de tomar decisiones relevantes e imponerlas a la persona jurídica.

Por otra parte, el artículo 97, letra a), de la LMV reconoce, como una manifestación del control societario, el poder que tiene un sujeto de asegurar “*la mayoría de votos en las juntas de accionistas y elegir a la mayoría de los directores tratándose de sociedades anónimas, o asegurar la mayoría de votos en las asambleas o reuniones de sus miembros y designar al administrador o representante legal o a la mayoría de ellos, en otro tipo de sociedades*”. Luego, el artículo 97, letra b), de la LMV señala que una segunda manifestación del control de una sociedad viene dada por la influencia decisiva que una persona puede ejercer en su administración. Por lo tanto, a la luz de lo dispuesto en el artículo 97 de la LMV, es perfectamente posible que un sujeto pueda ser calificado como controlador aun si no cuenta con la mayoría en los órganos de decisión, si es que, por ejemplo, tiene la “capacidad para influir en los órganos

⁶⁹ JEQUIER (2016), p. 69. Ahora bien, según indica el mismo JEQUIER (2015), p. 43, si estamos en presencia de un grupo de sociedades, “el socio o accionista mayoritario o controlador debe actuar necesariamente como empresario, esto es, desarrollando una conducta que va más allá de la mera administración ordinaria de un paquete de acciones”.

de administración de la compañía mediante acuerdos de actuación conjunta⁷⁰, o es el socio gestor de una sociedad en comandita por acciones⁷¹.

Las manifestaciones de control societario recogidas en el artículo 97 de la LMV corresponden al denominado “control interno”, que es aquel “que se ejerce a través de las estructuras societarias establecidas en la ley y, en el caso de las sociedades de capital reguladas en el sistema chileno, por medio de los órganos sociales de la sociedad controlada”⁷². El artículo 97 de la LMV no contempla hipótesis alguna de “control externo”, que es el que surge de relaciones jurídicas, usualmente de tipo contractual, en donde no tiene relevancia la participación accionaria en la sociedad controlada⁷³. Según se ha señalado, la Circular N° 57/2017 parte de la base de que el beneficiario final debe ser socio o accionista de la sociedad, por lo que tampoco parece considerar el “control externo” como perspectiva a partir de la cual se debe identificar a este individuo.

Aunque la noción de beneficiario final contemplada en la Circular N° 57/2017 comprende ambas manifestaciones de control societario recogidas en el artículo 97 de la LMV, es posible reconocer algunas diferencias entre el concepto de control efectivo formulado en la Circular N° 57/2017 y la manifestación de control societario contemplada en el artículo 97, letra b), de la LMV. Así, la Circular N° 57/2017 entiende que el control efectivo consiste en la “capacidad que tiene un sujeto de tomar decisiones relevantes e imponer dichas resoluciones en la persona jurídica”. Si se compara esta definición con aquella manifestación de control societario que se recoge en el artículo 97, letra b), de la LMV, se advierte que esta última es más restringida, por cuanto viene dada únicamente por el poder que tiene un sujeto de “influir decisivamente en la administración de la sociedad”.

Luego, la Circular N° 57/2017 establece diversos supuestos en que se considera que un sujeto tiene la capacidad de tomar decisiones relevantes e imponerlas a la sociedad (como, por ejemplo, poseer un número relevante de

⁷⁰ PFEFFER (2001), p. 124. Esta figura se encuentra definida en el artículo 98 de la Ley N° 18.045, de 1981, como “la convención entre dos o más personas que participan simultáneamente en la propiedad de una sociedad directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas controladas, mediante la cual se comprometen a participar con idéntico interés en la gestión de la sociedad u obtener el control de la misma”. De acuerdo con lo señalado por JEQUIER (2015), pp. 66-67, estos acuerdos no pueden identificarse con los pactos de accionistas. En los acuerdos de actuación conjunta, las partes son sujetos que participan en la propiedad de una sociedad directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas. En cambio, en los pactos de accionistas, las partes participan directamente, en tanto accionistas, celebrando el pacto correspondiente.

⁷¹ Artículo 97, inciso final, de la Ley N° 18.045, de 1981, y PUGA (2013), p. 763.

⁷² JEQUIER (2015), p. 58.

⁷³ JEQUIER (2015), p. 59.

acciones; contar con la participación necesaria para designar y/o remover a la alta gerencia y/o al directorio; o por disponer del uso, disfrute o beneficios de los activos de propiedad de la persona jurídica), enumeración que no tiene un carácter taxativo, de modo que los sujetos obligados podrán considerar otros casos. En cambio, el artículo 99 de la LMV señala una sola hipótesis a partir de la cual se ha de entender que una persona, o varias con acuerdo de actuación conjunta, son capaces de influir decisivamente en la administración de la sociedad. Ello se dará en el caso que esta(s) controle(n) al menos el 25% del capital con derecho a voto, o simplemente del capital si no se trata de una sociedad anónima, formulando luego una serie de excepciones⁷⁴. Por lo tanto, en este caso, el enfoque adoptado por la LMV para determinar quién ostenta el control de una sociedad opera sobre una base más bien restringida y formal, si se compara con la noción de control efectivo que asume la Circular N° 57/2017. Esta última regula la noción de control efectivo con un enfoque más amplio, por lo que puede resultar más difícil de aplicar.

Si un sujeto obligado interpreta la noción de control efectivo sobre la base de los criterios contenidos en la LMV, llegado el caso, podría estar incumpliendo con los requerimientos en materia de prevención del LA/FT, arriesgándose entonces a la aplicación de las sanciones administrativas contempladas en el

⁷⁴ Así, el artículo 99 de la Ley N° 18.045, de 1981, indica como situaciones de excepción al enunciado señalado, las siguientes: "a) Que exista otra persona, u otro grupo de personas con acuerdo de actuación conjunta, que controle, directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas, un porcentaje igual o mayor; b) Que no controle directamente o a través de otras personas naturales o jurídicas más del 40% del capital con derecho a voto de la sociedad, o del capital de ella si no se tratare de una sociedad por acciones, y que simultáneamente el porcentaje controlado sea inferior a la suma de las participaciones de los demás socios o accionistas con más de un 5% de dicho capital. Para determinar el porcentaje en que participen dichos socios o accionistas, se deberá sumar el que posean por sí solos con el de aquéllos con quienes tengan acuerdo de actuación conjunta; c) Cuando así lo determine la Superintendencia en consideración de la distribución y dispersión de la propiedad de la sociedad". A partir de las excepciones señaladas en el artículo 99, se distingue entre el denominado control "sin poder de bloqueo" y aquel "con poder de bloqueo". En este último, también llamado "control legal precario" o "control legal relativo", como indica PFEFFER (2001), p. 124, "si bien se detenta la calidad legal de controlador en cuanto se pueden tomar las decisiones estratégicas y operativas de la sociedad, esta calidad es esencialmente inestable, precaria o relativa, ya que en cualquier momento puede aparecer un tercero o un accionista que reúna un número mayor de acciones o suscriba acuerdos de actuación conjunta, que le dé el derecho a elegir a la mayoría de los órganos de administración de la compañía, desplazando de este modo a quien solo detentaba un control legal relativo o precario". Respecto de esta distinción, puede consultarse también a JEQUIER (2015), pp. 63-64, así como a LEFORT y WIGODSKI (2008), pp. 33-34. La Circular N° 57/2017 no considera estas vicisitudes, que pueden afectar la estructura de control de la sociedad. Por lo tanto, la UAF parece estar pensando únicamente en el beneficiario final como una persona natural que ostenta un "control con poder de bloqueo", ya que, según dicho servicio público, el beneficiario final es un individuo que tiene la capacidad de tomar decisiones relevantes e imponer dichas resoluciones en la persona jurídica.

artículo 20 de la Ley N° 19.913⁷⁵. Por lo tanto, las diferencias existentes entre este segundo criterio formulado por la UAF para identificar al beneficiario final y lo señalado por la LMV en materia de control societario, podrán generar dificultades, en un principio, hasta que los operadores del tráfico, –acostumbrados a actuar sobre la base de lo dispuesto en este último cuerpo legal–, incorporen lo señalado en la Circular N° 57/2017 dentro de sus prácticas habituales. La interpretación adecuada del concepto de control efectivo por parte de los sujetos obligados requiere de una labor activa por parte de la UAF, en el sentido de proporcionarles orientación, contribuyendo de esta manera a la efectividad del régimen de prevención del LA/FT en su conjunto.

4. Medidas establecidas en la Circular N° 57/2017 para la identificación del beneficiario final por parte de los sujetos obligados

Siguiendo las recomendaciones del GAFI, la UAF concibe la identificación del beneficiario final como parte de las medidas de debida diligencia que deben adoptar los sujetos obligados con respecto a sus clientes⁷⁶.

Hace ya tiempo que el GAFI postula que las medidas de debida diligencia han de cumplirse por los sujetos obligados en función del riesgo de LA/FT que representa cada cliente u operación (*risk-based approach*)⁷⁷. En este sentido, hay quienes han sostenido que la obligación de identificar al beneficiario final se debería establecer también sobre esta misma premisa, de modo tal que, si el riesgo de LA/FT fuera bajo, no habría necesidad de cumplir con este deber. Se trata de una cuestión discutible que no es abordada por la Circular N° 57/2017⁷⁸. No obstante, desde el momento en que la identificación del beneficiario final forma parte de las medidas de debida diligencia, no es posible separar esta obligación de la ponderación de los riesgos que el sujeto obligado realiza respecto de sus clientes. Un ejemplo de ello se encuentra en la propia Circular N° 57/2017, a propósito de la identificación de un beneficiario final que tiene la calidad de

⁷⁵ Estas sanciones fluctúan entre la amonestación y multas, que pueden alcanzar hasta las 5000 UF.

⁷⁶ En este contexto, la Circular UAF N° 57/2017, en su sección segunda, letras a) y e), establece que *“los sujetos obligados deberán incorporar como un campo adicional en la ficha del cliente y en el Registro Especial de Debida Diligencia y Conocimiento del Cliente, la información de sus clientes personas jurídicas [...] en que consten los datos por ellos aportados en relación a la identidad de los beneficiarios finales. Esta información deberá estar siempre a disposición de las autoridades competentes”*.

⁷⁷ Acerca del enfoque basado en el riesgo en materia de prevención de LA/FT, véase FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2007) y DALLA PELLEGRINA y MASCIANDARO (2008), pp. 3-4.

⁷⁸ Por todos, COTO (2016), p. 164, es de la idea de que esta medida debe aplicarse en función del riesgo de LA/FT. SHEPHERD (2009), p. 642, también da cuenta brevemente de esta discusión. Un ejemplo en este ámbito puede consultarse en DE KOKER (2014), p. 291.

“Persona Expuesta Políticamente” (PEP)⁷⁹. Estos sujetos son usualmente considerados clientes “de riesgo” de LA/FT, por el peligro que conllevaría, de haberla, su vinculación con actos de corrupción y, en consecuencia, por la posibilidad que existe de que intenten instrumentalizar a los sujetos obligados para lavar activos provenientes de dichos actos. Por lo mismo, se trata de hipótesis en que han de aplicarse medidas de diligencia debida “reforzadas”, contempladas en la Circular UAF N° 49/2012⁸⁰. En el caso que estamos estudiando, la UAF se sitúa en el escenario de que un cliente-persona jurídica declare como beneficiario final a una PEP, o que se detecte que una PEP posee tal calidad al momento de verificar la información aportada por el cliente. En estos supuestos, la UAF establece que, aunque se trate de un beneficiario final y no de un cliente (el cliente es la sociedad), se deberán aplicar las medidas de debida diligencia “reforzadas” a dicha persona jurídica. Por lo tanto, en este caso el riesgo de LA/FT asociado al beneficiario final inunda o contagia a la sociedad⁸¹.

4.1. Recopilación de antecedentes proporcionados por el cliente

Para cumplir con esta obligación de prevención de LA/FT, los sujetos obligados deben solicitar a sus clientes-personas jurídicas una declaración jurada que contenga datos suficientes respecto de la identidad de su(s) beneficiario(s)

⁷⁹ La Circular UAF N° 49/2012 define como Personas Expuestas Políticamente (en inglés, *Politically Exposed Persons*) (PEP) a “los chilenos o extranjeros que desempeñan o hayan desempeñado funciones públicas destacadas en un país, hasta a lo menos un año de finalizado el ejercicio de las mismas”. Luego, la misma Circular señala específicamente quiénes han de ser consideradas PEP.

⁸⁰ Estas medidas de debida diligencia “reforzadas” se establecen en la sección IV de la Circular UAF N° 49/2012 y son las siguientes: a) Establecer sistemas apropiados de manejo del riesgo para determinar si un posible cliente, un cliente o el beneficiario final es o no una PEP; b) Obtener y exigir, si corresponde, aprobación de la alta gerencia para establecer relaciones comerciales con una PEP, o que ha pasado a tener esta calidad cuando la relación comercial es previa a dicha condición; c) Tomar medidas razonables para definir la fuente de la riqueza, la fuente de los fondos de los clientes y beneficiarios reales identificados como PEP, y el motivo de la operación, y d) Implementar procedimientos y medidas de debida diligencia continua sobre la relación comercial establecida con una PEP.

⁸¹ Otra manifestación del enfoque basado en el riesgo con relación a la identificación del beneficiario final se encuentra en lo señalado por el GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2012), p. 66: no sería necesario identificar y verificar la identidad de ningún accionista o beneficiario final de una sociedad, (a) si esta o el propietario de su participación mayoritaria fuese una sociedad que cotiza en bolsa y está sujeta a normativa que impone requerimientos en cuanto a asegurar una adecuada transparencia respecto del beneficiario final, o (b) si se tratara de una filial de propiedad mayoritaria de una sociedad mercantil que cotiza en bolsa y está sujeta a normativa que impone requerimientos en cuanto a asegurar una adecuada transparencia respecto del beneficiario final. Por lo tanto, en un supuesto como el descrito, el GAFI considera que existe un riesgo bajo de LA/FT, por lo que la identificación del beneficiario final no sería necesaria. En contraste, la Circular N° 57/2017 no considera esta hipótesis, señalada por el GAFI como una excepción a la obligación de identificar al beneficiario final.

final(es). A estos efectos, la UAF provee de un formulario base, el que puede ser complementado por los sujetos obligados con campos adicionales, de acuerdo con las características y la complejidad de los negocios que realizan. Este formulario debe ser completado de buena fe por el cliente, ya sea de manera presencial o electrónica⁸². Esto significa, en definitiva, que los administradores sociales deben obtener y mantener antecedentes actualizados respecto del (de los) beneficiario(s) final(es) de la sociedad que gestionan⁸³. Consecuentemente, los abogados corporativos deberán considerar la identificación del beneficiario final en los informes que se les encargue realizar respecto de las sociedades para las que prestan sus servicios.

Respecto de la oportunidad en que ha de cumplirse con la obligación de identificar al beneficiario final, la Circular UAF N° 57/2017 señala que los sujetos obligados deben hacerlo antes de establecer una relación legal o contractual de carácter permanente con el cliente, o mientras la establecen. Tratándose de transacciones ocasionales, se debe cumplir con esta obligación si la operación supera los USD 15.000 o su equivalente en otras divisas. En cuanto a aquellos clientes-personas jurídicas con que los sujetos obligados poseen una relación legal o contractual previa y permanente desde antes del 12 de junio de 2017, se llevará a cabo el procedimiento de identificación de sus beneficiarios finales a lo menos una vez al año, o en intervalos de tiempo menores si así lo estima necesario el propio sujeto obligado. En todo caso, los clientes tienen el deber de informar a los sujetos obligados acerca de cualquier cambio respecto de sus beneficiarios finales⁸⁴.

Finalmente, en cuanto a la entrega oportuna de los antecedentes solicitados, la UAF indica: *“En caso de dilación injustificada o negativa del cliente persona jurídica o estructura jurídica en proporcionar la información y/o documentación*

⁸² Circular UAF N° 57/2017, sección segunda, letra a). El formulario base, denominado “Declaración jurada para la identificación de beneficiarios finales de personas y/o estructuras jurídicas”, se encuentra disponible en: <http://www.uaf.cl/descargas/legislacion/2017%20Declaracion%20Jurada.pdf> [visitado el 17.01.2019].

⁸³ BLANCO (2015), pp. 450-451.

⁸⁴ Circular UAF N° 57/2017, sección primera, letra b). En este sentido, el GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2012), p. 15, establece que el beneficiario final debe identificarse *“antes o durante el curso del establecimiento de una relación comercial o al realizar transacciones para clientes ocasionales. Los países pueden permitir a las instituciones financieras que completen la verificación tan pronto como sea razonablemente práctico luego del establecimiento de la relación, cuando los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo se manejen con eficacia y cuando resulte esencial para no interrumpir el curso normal de la actividad”*. La Circular N° 57/2017 no deja espacio para determinar la oportunidad en que debe aplicarse esta medida de prevención a partir de la ponderación del riesgo de LA/FT. Por lo tanto, en este punto, nuestros estándares parecen más elevados que aquellos establecidos a nivel internacional.

requerida para identificar a su(s) beneficiario(s) final(es), los sujetos obligados deberán considerar dicha conducta como señal de alerta para el envío de un reporte de operación sospechosa (ROS) a la Unidad de Análisis Financiero". En estos supuestos, los sujetos obligados podrán considerar, como parte de las medidas de gestión y mitigación de los riesgos de LAVFT, "abstenerse de establecer o mantener la relación de negocios o de ejecutar una o más operaciones [...] siempre que sus respectivas regulaciones legales así lo permitan"⁸⁵. Para cumplir con lo señalado por la UAF, una buena práctica de los sujetos obligados consiste en diseñar un protocolo para enfrentar este tipo de situaciones, en atención al contexto en el que opera cada uno de ellos. Dicho protocolo debiera permitir determinar, por ejemplo, cuándo ha de entenderse que se ha incurrido en una dilación injustificada en la entrega de los antecedentes requeridos, estableciendo un plazo prudente para el envío de esta información por parte del cliente. También conviene señalar criterios relacionados con la decisión de no iniciar o terminar una relación comercial en estos casos, toda vez que nuestra normativa no contempla la obligación de hacerlo cuando se evacúa un reporte de operación sospechosa, sino que ello queda entregado al juicio que realice el sujeto obligado en cada supuesto concreto. En este sentido, habrán de tenerse en cuenta también otras señales de alerta que pueden acompañar a la dilación injustificada o negativa del cliente-persona jurídica de entregar información respecto de los beneficiarios finales (v. gr., incremento de las operaciones en efectivo del cliente o depósitos por montos no consistentes con su perfil, sin un fundamento aparente).

4.2. Verificación de la información aportada por el cliente

El hecho de que sean los clientes quienes proporcionan la información básica relativa a los beneficiarios finales contribuye a aliviar la carga de los sujetos obligados, para quienes la identificación de estos individuos podría ser una tarea sumamente compleja, al punto que podría llegar a afectar la necesaria celeridad del tráfico mercantil⁸⁶. Sin embargo, si se deja esta labor íntegramente en manos del cliente, no será posible asegurar que los antecedentes aportados correspondan a la realidad en todos los casos. Por lo tanto, una vez que los sujetos obligados recopilan la información aportada por sus clientes-personas jurídicas, deben proceder a su verificación. Al respecto, la UAF, siguiendo lo establecido por el GAFI en

⁸⁵ Circular UAF N° 57/2017, sección segunda, letra h).

⁸⁶ Así, tal como se señala en FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2006), p. 18, "it appears that there is a need to strike a balance between the need for robust regulation and/or supervision to prevent corporate vehicle misuse and the need to avoid unnecessary restrictions on legitimate business. In developing further guidance for this area, it will be important to consider the potential impact on overall economic performance, market integrity, market efficiency, market transparency and incentives".

esta materia, prescribe: *“El sujeto obligado deberá tomar medidas razonables para verificar la información declarada por el cliente persona jurídica o estructura jurídica referente a su(s) beneficiario(s) final(es), pudiendo siempre solicitar al mismo cliente documentación adicional, o recurrir a otras fuentes legales de información para verificar, dentro de sus posibilidades organizacionales y legales, la veracidad de lo declarado por el cliente”*⁸⁷.

En este contexto, cabe preguntarse cuándo se va a entender que un sujeto obligado ha sido suficientemente diligente en el cumplimiento de este deber, cuestión que se relaciona con qué debe comprenderse por “medidas razonables”. Este punto es clave para delimitar el contenido de esta obligación y, en consecuencia, para determinar posibles responsabilidades del sujeto obligado ante su incumplimiento⁸⁸. En primer término, de acuerdo con lo indicado por el GAFI, *“al determinar lo razonable de las medidas de verificación de la identidad, deben haberse tomado en cuenta los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo que representa el cliente y la relación comercial”*⁸⁹. Por lo tanto, si el sujeto obligado detecta mayores riesgos de LA/FT, debe realizar un examen más profundo acerca de los antecedentes aportados por el cliente respecto del beneficiario final. Una buena práctica, en el marco de lo señalado por el GAFI, consiste en contar con un modelo que permita valorar con precisión el riesgo de LA/FT presente al momento de entablar o mantener relaciones de negocios con una persona jurídica determinada, por ejemplo, a través de un sistema de puntajes en función de los factores que lo determinan (v. gr., producto solicitado por el cliente, zona geográfica en la que este opera, etc.)⁹⁰.

Sin perjuicio de que la Circular N° 57/2017 no se refiere a este punto en detalle, para juzgar la razonabilidad de las medidas adoptadas se debe considerar, en primer lugar, las “posibilidades organizacionales” del sujeto obligado, que se encuentran determinadas, en buena medida, por su tamaño y los recursos con que cuenta para desarrollar las labores de prevención del LA/FT. Así, por ejemplo, si estamos en presencia de un sujeto obligado de gran tamaño, se podrá considerar razonable disponer de un equipo humano a cargo de la verificación

⁸⁷ Circular UAF N° 57/2017, sección segunda, letra d). Ahora bien, como regla general, el GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2012), p. 67, señala que los datos relevantes para verificar la identidad del beneficiario final *“se pueden obtener de un registro público, del cliente o de otras fuentes confiables”*.

⁸⁸ En particular, responsabilidad administrativa derivada de lo dispuesto en el Título II de la Ley N° 19.913. Aunque escapa del objeto de este trabajo, los sujetos obligados eventualmente podrían incurrir también en responsabilidad penal si no adoptan este tipo de medidas. Ello, por ejemplo, a la luz de la hipótesis de negligencia inexcusable contenida en el inciso cuarto del artículo 27 de la Ley N° 19.913.

⁸⁹ GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2012), p. 65.

⁹⁰ VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), pp. 26-27.

de los antecedentes aportados por los clientes acerca de los beneficiarios finales y de diversos medios tecnológicos para apoyar su labor, cuestión que no podrá exigirse tratándose de un sujeto de menor entidad. En cualquier caso, una buena práctica en este sentido consiste en contar con procedimientos claramente definidos en lo que dice relación con las tareas, roles y responsabilidades que corresponde asumir a los miembros de la estructura organizacional del sujeto obligado en materia de recopilación de información sobre los beneficiarios finales, así como respecto de su verificación y actualización periódica.

La razonabilidad de las medidas adoptadas habrá de valorarse también a partir de la factibilidad legal, para el sujeto obligado, de acceder a la información, la que podría no constar en fuentes de acceso público. Probablemente por ello la UAF señala que los sujetos obligados pueden, para cumplir con este deber, solicitar al cliente documentación adicional, o recurrir a fuentes *legales* de información. Esto es coherente con lo indicado por el GAFI, en el sentido de que los datos relevantes para verificar la identidad del beneficiario final “*se pueden obtener de un registro público, del cliente o de otras fuentes confiables*”. En el marco de lo señalado por el GAFI, a fin de otorgar mayor seguridad jurídica a los sujetos obligados y facilitar el cumplimiento de sus deberes, sería recomendable que se señalara a qué tipo de *fuentes legales* es factible recurrir para cumplir con esta obligación, en los términos requeridos por la UAF.

En este punto, la medida orientada a la identificación del beneficiario final formulada por la UAF encuentra una importante dificultad para su efectiva implementación. Ello porque actualmente los sujetos obligados solo disponen de ciertas fuentes aisladas (v. gr., DICOM, Registro de Empresas y Sociedades, Registro de Comercio), mas no con un sistema o base de datos centralizada donde obtener, de manera sencilla y rápida, información completa respecto de los beneficiarios finales de las sociedades que se presentan como sus clientes.

Esta realidad contrasta con aquella imperante en otros países, donde se han implementado registros de beneficiarios finales. Así, por ejemplo, en España, los sujetos obligados pueden acceder a la Base de Datos de Titularidad Real, del Consejo General del Notariado, tras la celebración de un acuerdo de formalización, y en Alemania, la información sobre los beneficiarios finales se encuentra centralizada en el denominado *Transparenzregister*⁹¹. Si bien este tipo de

⁹¹ En España, artículos 8º y 9º de la Ley Nº 10/2010; BLANCO (2015), p. 450, así como VIDALES y FABRA (2015), p. 60. En el caso de Alemania, la existencia de este registro se consagra en el §18 de la nueva normativa de prevención del lavado de activos (*Geldwäschegesetz - GwG*), de junio de 2017. Por su parte, la OECD (2001), p. 9, ha destacado la importancia que reviste este tipo de registros, al señalar: “*it is desirable that policymakers in each jurisdiction consider ways to make it possible to grant access to beneficial ownership and control information to agents with authority delegated by the government or the judiciary (such as insolvency administrators) and financial institutions seeking beneficial ownership and*

registros puede resultar muy útil para los sujetos obligados, así como para las autoridades encargadas de la detección y persecución penal de los delitos de LA/FT, involucra el desafío de tener que conciliar la necesidad de transparencia con el derecho a la protección de datos y la privacidad⁹². Es así como, a nivel internacional, estas iniciativas han sido acompañadas de importantes esfuerzos desplegados por diversos organismos, en el sentido de instar a los actores del tráfico a transparentar la información relativa a sus beneficiarios finales, como parte sus buenas prácticas de negocios⁹³.

Ante la ausencia de un registro o base de datos de beneficiarios finales, hoy en nuestro país no es posible garantizar que los sujetos obligados estén en condiciones de verificar adecuadamente la información aportada por sus clientes-personas jurídicas respecto de los beneficiarios finales. Esta debilidad del sistema podría tornar cuestionable el esfuerzo –en términos humanos y financieros– invertido por los sujetos obligados para cumplir con esta nueva regulación. En todo caso, las autoridades podrán contar con los formularios que se encuentren en poder de los sujetos obligados, cuando surja alguna sospecha de LA/FT reportada por ellos a la UAF, conforme con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley N° 19.913. Asimismo, este servicio público podrá requerir a los sujetos obligados los formularios de identificación del beneficiario final que estime necesarios para llevar adelante la labor de inteligencia financiera en materia de LA/FT que le corresponda desarrollar⁹⁴. Probablemente, este será, por ahora, el mayor valor de esta medida de prevención⁹⁵.

control information in order to comply with their customer identification and due diligence ('customer identification') requirements under anti-money laundering laws".

⁹² En Europa, se ha considerado establecer que los registros de este tipo sean públicos. Sin embargo, el debate está abierto. Esta problemática se plantea en GRACIE *et al.* (2017).

⁹³ Tal como se da cuenta, por ejemplo, en UNITED STATES DEPARTMENT OF THE TREASURY (2017) respecto de aquellas sociedades que entablan relaciones jurídicas con el Banco Mundial y otros organismos, así como en OECD (2017).

⁹⁴ Según lo dispuesto en el artículo 2°, letra b) de la Ley N° 19.913, de 2003, la UAF está facultada para “[s]olicitar a cualquiera de las personas naturales o jurídicas contempladas en el artículo 3° de esta ley, los antecedentes que con ocasión de la revisión de una operación sospechosa previamente reportada a la Unidad o detectada por ésta en ejercicio de sus atribuciones, resulten necesarios y conducentes para desarrollar o completar el análisis de dicha operación y los que deba recabar de conformidad con la letra g) del presente artículo. Las personas requeridas estarán obligadas a proporcionar la información solicitada, en el término que se les fije”.

⁹⁵ Según COTO (2016), pp. 151 y 157, la *Financial Crimes Enforcement Network* (FinCEN), de los Estados Unidos, ha considerado que la información que pueda recopilarse en este sentido es valiosa para las autoridades, incluso en el caso de que sea falsa. En este sentido, VAN DER DOES DE WILLEBOIS *et al.* (2011), p. 30, considera que la sola existencia del deber de identificación de los beneficiarios finales tendría un efecto disuasorio respecto del empleo de los vehículos corporativos con fines delictivos.

Conclusiones

1. El empleo de las sociedades mercantiles para el LA/FT ha generado una creciente preocupación a nivel internacional, en razón de la frecuencia con que dichas personas jurídicas son utilizadas para consumir estos delitos. Las investigaciones que se han realizado dan cuenta de tipologías societarias propias en este ámbito, como son las denominadas *shell companies/corporations*, *shelf companies/corporations* y *front companies/corporations*. A fin de evitar este fenómeno, el GAFI recomienda que los Estados establezcan que los sujetos obligados deben identificar a los beneficiarios finales de las personas jurídicas, en el marco de los procesos de debida diligencia que desarrollan habitualmente respecto de sus clientes (Recomendación N° 10). Por otro lado, señala que los Estados deben procurar que las autoridades tengan acceso a información adecuada, precisa y oportuna sobre los beneficiarios finales de las personas jurídicas (Recomendación N° 24). Para dar cumplimiento a estas recomendaciones, la UAF dictó la Circular N° 57/2017, que tiene por objeto establecer el deber –para ciertos sujetos obligados indicados en el artículo 3° de la Ley N° 19.913– de identificar a los beneficiarios finales de las personas jurídicas.

2. La Circular UAF N° 57/2017, a diferencia de lo recomendado por el GAFI, no incluye a los notarios y conservadores de bienes raíces como parte de los sujetos obligados a identificar al beneficiario final de sus clientes-personas jurídicas. Esta circunstancia, que puede explicarse desde la perspectiva del grado diverso de desarrollo de los modelos de prevención con que cuentan actualmente los sujetos obligados en Chile, puede mermar la efectividad de esta medida, toda vez que los notarios y conservadores de bienes raíces cuentan con información relevante para identificar a los beneficiarios finales, especialmente en el caso de sociedades de personas constituidas bajo el régimen tradicional. En el marco de un sistema efectivo de prevención del LA/FT, en lo que dice relación con la identificación del beneficiario final en las sociedades, se considera necesario incorporar a los notarios y conservadores de bienes raíces dentro de los sujetos obligados a cumplir con esta medida.

3. La UAF emplea dos criterios para definir al beneficiario final: uno basado en la *participación* que una persona natural ostenta respecto de una sociedad y otro a partir del *control efectivo* que un individuo puede ejercer sobre la persona jurídica. Con relación al primer criterio, la UAF establece un umbral de participación más bajo para la identificación del beneficiario final que aquellos formulados generalmente a nivel internacional, a saber, el 10 % en el capital o en los derechos a voto de una sociedad. Por lo tanto, en este punto nuestro país cumple sobradamente con las exigencias establecidas por el GAFI. Sin embargo, este umbral puede dificultarles a los sujetos obligados el cumplimiento de la medida respecto de aquellas sociedades en que existe dispersión en la propiedad

o titularidad, ya que con él aumentan los sujetos que han de ser identificados como beneficiarios finales. Lo mismo puede suceder en el caso de que un cliente-persona jurídica forme parte de una estructura de tipo piramidal, ya que tal condición demanda a los sujetos obligados descubrir los diversos niveles o “capas” de dicha estructura, con el propósito de determinar la identidad del beneficiario final. Estos inconvenientes pueden incidir negativamente en la colaboración que los sujetos obligados prestan al sistema y, en definitiva, en la efectividad de esta medida de prevención de LA/FT formulada por la UAF.

4. En la Circular N° 57/2017, el beneficiario final también es definido como *“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”*. Esta segunda definición de beneficiario final formulada por la UAF es más factual que formal, si se le compara con aquella basada en la participación, ya que requiere realizar un análisis que va más allá de la determinación del porcentaje de acciones o cuotas de interés social que los socios poseen, de modo tal que en este caso el sujeto obligado debe indagar en la estructura interna de la persona jurídica hasta llegar a aquellos socios-personas naturales que, de manera directa o a través de otras sociedades o mecanismos, tienen la capacidad de tomar decisiones relevantes e imponerlas a la sociedad. Desde la perspectiva del derecho de sociedades, el artículo 97 de la LMV señala quiénes deben considerarse controladores de estas personas jurídicas. Los criterios allí formulados no coinciden completamente con los señalados por la UAF para la determinación del beneficiario final en razón del control efectivo. Las diferencias existentes entre ambas normativas podrán generar, en principio, dificultades en la implementación de la Circular N° 57/2017, hasta que los operadores del tráfico –acostumbrados a actuar sobre la base de lo dispuesto en la LMV– incorporen lo dispuesto por la UAF dentro de sus prácticas habituales. En este contexto, la interpretación adecuada del concepto de control efectivo por parte de los sujetos obligados requiere de una labor activa por parte de la UAF, en el sentido de proporcionarles orientación en esta materia, lo que tendría un impacto positivo en la efectividad del régimen de prevención del LA/FT.

5. La identidad del beneficiario final debe ser aportada por el cliente-sociedad a través de un formulario creado por la UAF. Luego, la Circular N° 57/2017 señala que los sujetos obligados deben adoptar medidas razonables para verificar esta información. La razonabilidad de dichas medidas ha de valorarse, en primer término, a partir del riesgo involucrado en cada caso, de modo que si el sujeto obligado detecta un mayor riesgo de LA/FT asociado al cliente, debe realizar un examen más profundo acerca de los antecedentes aportados por él respecto del beneficiario final. Un segundo criterio para juzgar la razonabilidad de las

medidas adoptadas viene dado por las “posibilidades organizacionales” del sujeto obligado, determinadas, en buena medida, por su tamaño y los recursos con los que cuenta para desarrollar las labores de prevención del LA/FT. En tercer lugar, la razonabilidad habrá de valorarse a partir de la factibilidad que tiene el sujeto obligado de acceder, de acuerdo con la normativa vigente, a las fuentes para verificar la información aportada por el cliente. En este punto es donde radica una de las mayores dificultades para la implementación efectiva de esta medida de prevención del LA/FT, ya que hoy los sujetos obligados no cuentan con fuentes suficientes y adecuadas para verificar la información aportada por los clientes respecto de los beneficiarios finales. Esta realidad contrasta con aquella imperante en otros países, como España y Alemania, donde se han implementado registros de beneficiarios finales. Si bien la creación de un registro de este tipo podría contribuir, en gran medida, a fortalecer el régimen de prevención del LA/FT en nuestro país, involucra el desafío de tener que conciliar la necesidad de transparencia con el derecho a la protección de datos y la privacidad de los beneficiarios finales de las sociedades.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ADMATI, Anat (2017): “A Skeptical View of Financialized Corporate Governance”, en: *The Journal of Economic Perspectives* (Vol. 3, N° 3), pp. 131-150.
- BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION (2017): “Guidelines. Sound management of risk related to money laundering and financing of terrorism”. Disponible en: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d405.pdf> [visitado el 15.01.2019].
- BIEDERMANN, Max (2015): “G8 Principles: Identifying the Anonymous”, en: *Brigham Young University International Law & Management Review* (Vol. 11, N° 1), pp. 72-92.
- BLANCO CORDERO, Isidoro (2015): “La prevención del blanqueo de capitales”, en: Nieto, Adán (director), *Manual de Cumplimiento Normativo en la Empresa* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 433-492.
- _____ (2002): “El delito de blanqueo de capitales” (Cizur Menor, Aranzadi).
- BRAUER, Ulrich, y LEYENDECKER, Claudia (2017): “New German Money Laundering Act Introduces Beneficial Ownership Register (Transparenzregister)”, en: Jones Day. Disponible en: <http://www.jonesday.com/new-german-money-laundering-act-introduces-beneficial-ownership-register-transparenzregister-10-04-2017/> [visitado el 15.01.2019].
- CARIBBEAN ACTION TASK FORCE Y FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2010): “Money Laundering Using Trust and Company Service Providers”. Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Money%20>

- Laundering%20Using%20Trust%20and%20Company%20Service%20Providers..pdf [visitado el 15.01.2019].
- CABRERA, Ángel *et al.* (2000): “Regulación de las transferencias de control corporativo: Discusión teórica e implementación empírica”, en: Documentos de Discusión (Nº 1) (Santiago, Superintendencia de Valores y Seguros).
- CHAIKIN, David (2013): “Controlling corruption by heads of government and political élites”, en: Larmour, Peter, y Wolanin, Nick (editores), *Corruption and Anti-Corruption* (Canberra, Anu Press), pp. 97-118.
- COTO, Adam (2016): “Customer Due Diligence? FinCEN and the Beneficial Ownership Requirement for Legal Entity Customers”, en: *North Carolina Banking Institute* (Vol. 20), pp. 145-166.
- CRUZ, Querube (2017): “El nuevo régimen legal de las acciones en Panamá”, en: *Revista Derecho Comercial*. Universidad de Panamá (Vol. 10), pp. 203-218.
- DALLA PELLEGRINA, Lucia, y MASCIANDRO, Donato (2008): “The Risk Based Approach in the New European Anti-Money Laundering Legislation: a Law and Economics View”, en: SSRN. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1182245 [visitado el 15.01.2019].
- DE KOKER, Louis (2014): “The FATF’s customer identification framework: Fit for purpose?”, en: *Journal of Money Laundering Control* (Vol. 17, Nº 3), pp. 281-295.
- DÍAZ FRAILE, Juan María (2016): *Legislación y jurisprudencia sobre prevención del blanqueo de capitales* (Madrid, Thomson Reuters).
- EMBIID IRUJO, José Miguel (2016): “Concepto, delimitación y tipología de las sociedades de capital”, en: AA. VV., *Derecho de sociedades de capital. Estudio de la ley de sociedades de capital y de la legislación complementaria* (Madrid, Marcial Pons), pp. 13-36.
- FÁBREGA POLLERI, Pablo (2015): “Aspectos relevantes sobre la custodia de certificados de acciones emitidas al portador por las sociedades anónimas panameñas”, en: *Revista Lex* (Nº 1), pp. 86-106.
- FINANCIAL ACTION TASK FORCE (2006): “The misuse of corporate vehicles, including trust and company service providers”. Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Misuse%20of%20Corporate%20Vehicles%20including%20Trusts%20and%20Company%20Services%20Providers.pdf> [visitado el 15.01.2019].
- _____ (2007): “Guidance on the Risk Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing. High Level Principles and Procedures”. Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/>

- High%20Level%20Principles%20and%20Procedures.pdf [visitado el 15.01.2019].
- _____ (2014): "FATF Guidance. Transparency and Beneficial Ownership". Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf> [visitado el 15.01.2019].
- _____ (2016): "FATF Report to the G20. Beneficial Ownership". Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/G20-Beneficial-Ownership-Sept-2016.pdf> [visitado el 15.01.2019].
- _____ (2017): "Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems". Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF%20Methodology%2022%20Feb%202013.pdf> [visitado el 15.01.2019].
- FINDLEY, Michael; NIELSON, Daniel, y SHARMAN, Jason (2012): "Global Shell Games: Testing Money Launderers' and Terrorist Financers'. Access to Shell Companies". Disponible en: <http://www.michael-findley.com/uploads/2/0/4/5/20455799/oct2012-global-shell-games.media-summary.10oct12.pdf> [visitado el 15.01.2019].
- GÁLVEZ BRAVO, Rafael (2014): *Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales* (Barcelona, Bosch).
- GRACIE, David; OWEN, Jordan, y GOLLAN, Jade (2017): "Register of Beneficial Ownership". Disponible en: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/uk/pdf/2017/09/register-of-beneficial-ownership.pdf> [visitado el 15.01.2019].
- GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE SUDAMÉRICA (2010): "Informe de Evaluación Mutua. Anti Lavado de Activos y contra el Financiamiento del Terrorismo (3^{ra} Ronda): Chile". Disponible en: www.uaf.cl/asuntos/descargar.aspx?arid=299 [visitado el 15.01.2019].
- GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (2012): "Estándares internacionales sobre la lucha contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo y la proliferación. Las recomendaciones del GAFI". Disponible en: https://www.uaf.cl/descargas/legislacion/internacionales/GAFI%20Nuevas_40_Recomendaciones.pdf [visitado el 15.01.2019].
- G8 (2013): "G8 Action Plan Principles to prevent the misuse of companies and legal arrangements". Disponible en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/207532/G8-Action-Plan-principles-to-prevent-the-misuse-of-companies-and-legal-arrangements.pdf [visitado el 15.01.2019].
- G20 (2014): "G20 High-Level Principles on Beneficial Ownership Transparency". Disponible en: <https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/EN/>

- G20/G20%20High-Level%20Principles%20on%20Beneficial%20Ownership%20Transparency.html [visitado el 15.01.2019].
- INTERNATIONAL CONSORTIUM OF INVESTIGATIVE JOURNALISTS (2016): "Giant Leak of Offshore Financial Records Exposes Global Array of Crime and Corruption". Disponible en: <https://panamapapers.icij.org/20160403-panama-papers-global-overview.html> [visitado el 15.01.2019].
- JEQUIER LEHUEDÉ, Eduardo (2014): *Curso de derecho comercial* (Santiago, Thomson Reuters), tomo II, Vol. 1.
- _____ (2015): *Grupos empresariales. Notas sobre la responsabilidad del administrador de hecho en el derecho chileno* (Santiago, Thomson Reuters-La Ley).
- _____ (2016): *Curso de derecho comercial* (Santiago, Thomson Reuters), tomo II, Vol. 2.
- LEFORT, Fernando, y WIGODSKI, Teodoro (2008): *Una mirada al gobierno corporativo en Chile: Casos emblemáticos* (Santiago, Ediciones UC).
- MARTÍNEZ SELVA, José María (2008): *Los paraísos fiscales. Uso de las jurisdicciones de baja tributación* (Madrid, Dijusa).
- MINISTERIO DE ECONOMÍA FOMENTO Y TURISMO (en línea): "Formatos tipo". Disponible en: <https://www.tuempresaenundia.cl/VD/FormatosTipo.aspx> [visitado el 15.01.2019].
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD) (2017): "Beneficial Ownership Disclosure in Asian Publicly Listed Companies". Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/ca/Beneficial-Ownership-Disclosure-in-Asian-Publicly-Listed-Companies.pdf> [visitado el 15.01.2019].
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (2001): "Behind the Corporate Veil. Using corporate entities for illicit purposes". Disponible en: <https://www.oecd.org/corporate/ca/43703185.pdf> [visitado el 15.01.2019].
- PELÁEZ MARTOS, José María (2012): *Manual práctico para la prevención del blanqueo de capitales* (Madrid, CISS).
- PFEFFER URQUIAGA, Francisco (2001): "Nuevas regulaciones en las tomas de control y oferta pública de adquisición de acciones", en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 28, Nº 1), pp. 113-141.
- _____ (2005): "El concepto de control societario, la administración de la sociedad anónima, los conflictos de interés y la potestad punitiva de la Superintendencia de Valores y Seguros en el contexto del denominado 'caso chispas'", en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 32, Nº 3), pp. 501-537.

- PUGA VIAL, Juan Esteban (2013): *La sociedad anónima y otras sociedades por acciones en el derecho chileno y comparado* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile), tomo II.
- RAWLING, Gregory (2017): "Shifting profits and hidden accounts: Regulating tax havens", en: Drahos, Peter (editor), *Regulatory Theory. Foundations and applications* (Canberra, Australian National University Press), pp. 653-674.
- SAYNE, Aaron; WESTENBERG, Erica, y SHAFARIE, Amir (2015): "Owning Up: Options for Disclosing the Identities of Beneficial Owners of Extractive Companies". Disponible en: https://resourcegovernance.org/sites/default/files/nrgi_Beneficial%20Owners20150820.pdf [visitado el 17.01.2019].
- SHEPHERD, Kevin (2009): "Guardians at the Gate: The Gatekeeper Initiative and the Risk-Based Approach for Transactional Lawyers", en: *Real Property, Trust & Estate Law Journal* (Vol. 43), pp. 607-672.
- SILVENTE ORTEGA, José (2014): *Críticas a la prevención y represión del blanqueo de capitales en España desde la jurisprudencia y el derecho comparado con los países de la Unión Europea* (Madrid, DM Editor).
- UNIDAD DE ANÁLISIS FINANCIERO (en línea): "Beneficiario final". Disponible en: <http://www.uaf.cl/legislacion/beneficiario.aspx> [visitado el 17.01.2019].
- _____ (2016): "III Informe de tipologías y señales de alerta de lavado de activos en Chile. Análisis de las sentencias definitivas condenatorias 2007-2015". Disponible en: <http://www.uaf.cl/descargas/entidades/InformeTipologias2015.pdf> [visitado el 15.01.2019].
- _____ (2017): "Instrucciones de llenado Circular UAF N° 57/2017". Disponible en: <http://www.carey.cl/download/newsalert/instrucciones-de-llenado.pdf> [visitado el 17.01.2019].
- UNITED NATIONS OFFICE FOR DRUG CONTROL AND CRIME PREVENTION (1998): "Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering". Disponible en: <http://www.amnet.co.il/attachments/UN-FINANCIAL%20HAVENS%20laundering.pdf> [visitado el 15.01.2019].
- UNITED STATES DEPARTMENT OF THE TREASURY (2017): "Report to congress on beneficial ownership practices at the multilateral development banks". Disponible en: https://www.treasury.gov/resource-center/international/development-banks/Documents/Report_to_Congress_on_MDB_Beneficial_Ownership_Practices_August_2017.pdf [visitado el 15.01.2019].
- VAN DER DOES DE WILLEBOIS, Emile; HALTER, Emily; HARRISON, Robert; PARK, Ji Won, y SHARMAN, J.C. (2011): "The Puppet Masters. How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It". Disponible en:

- <https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/puppetmastersv1.pdf> [visitado el 15.01.2019].
- VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (2015): *Sociedades*, 2ª edición (Santiago, Thomson Reuters).
- VIDALES RODRÍGUEZ, Caty, y FABRA VALLS, Modesto (2015): *Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales* (Valencia, Tirant lo Blanch).
- WETHERBORNE, Egbert (2014): "El concepto de beneficiario final: Su origen y razón de ser", en: *Revista Lex* (Nº 1), pp. 33-36.
- ZEGERS RUIZ-TAGLE, Matías, y CONSIGLIO, Josefina (2013): "Gobierno corporativo en Latinoamérica: Un análisis comparativo entre Brasil, Chile, Colombia y México". Disponible en: <http://centrogobiernocorporativo.uc.cl/Ver-documento/273-Gobierno-Corporativo-en-Latinoamerica-Un-Analisis-Comparativo-entre-Brasil-Chile-Colombia-y-Mexico.html> [visitado el 25.01.2019].

NORMAS CITADAS

- The Financial Recordkeeping and Reporting of Currency and Foreign Transactions Act of 1970-Bank Secrecy Act (BSA)*, 31 U.S.C. 5311 *et seq.*
- Circular UAF Nº 57/2017, de 12 de junio, imparte instrucciones sobre obligaciones de identificación, verificación y registro de datos de beneficiario(s) final(es) de personas y estructuras jurídicas.
- Circular UAF Nº 49/2012, de 3 de diciembre, ordenamiento y sistematización de las instrucciones de carácter general impartidas por la Unidad de Análisis Financiero a los sujetos obligados a informar.
- Companies Act*, c 46, 8 de noviembre de 2006.
- Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) Nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión. Diario Oficial de la Unión Europea, 5 de junio de 2015, L 141/73.
- Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz - GwG)*, de 23 de junio de 2017 (BGBl. I S. 1822).
- Ley Nº 47 de 6 de agosto de 2013, por medio de la cual la República de Panamá adopta un régimen de custodia sobre acciones emitidas al portador. Gaceta Oficial, 6 de agosto de 2013.

- Ley N° 18 de 23 de abril de 2015, que modifica artículos de la Ley N° 47 de 2013, que adopta un régimen de custodia sobre acciones emitidas al portador. Gaceta Oficial, 23 de abril de 2015.
- Ley N° 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Boletín Oficial del Estado, N° 103, 29 de abril de 2010.
- Ley N° 19.913, crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos. Diario Oficial, 18 de diciembre de 2003.
- Ley N° 20.659, simplifica el régimen de constitución, modificación y disolución de las sociedades comerciales. Diario Oficial, 8 de febrero de 2013.
- Ley N° 18.045, de Mercado de Valores. Diario Oficial, 22 de octubre de 1981.
- Ley N° 20.019, regula las sociedades anónimas deportivas profesionales. Diario Oficial, 7 de mayo de 2005.

