

Beneficiario controlador en sociedades mercantiles.

En los últimos años, a nivel mundial ha surgido una tendencia regulatoria en materia de prevención de uso de recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo. Distintas organizaciones internacionales, así como gobiernos, han implementado recomendaciones preventivas y de transparencia, sobre todo en cuanto a entidades jurídicas, tal es el caso de las recomendaciones emitidas respecto al propietario real y el beneficiario final en las sociedades mercantiles, las cuales buscan evaluar los riesgos de uso indebido de las personas jurídicas para el lavado de activos o el financiamiento del terrorismo, y adoptar medidas para prevenir tal uso, reforzando la seguridad en materia de PLD/FT para las sociedades mercantiles, haciendo un mayor énfasis en aquellas que su objeto y actividad es determinado por la autoridad como vulnerable.

Diciembre de 2023.

La falta de transparencia empresarial propicia el uso de entidades jurídicas como un mecanismo para cometer actividades ilícitas.

El Grupo de Acción Financiera Internacional (en adelante “GAFI”) define al beneficiario final 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”* (GAFI, 2023)¹, incluyendo las personas que ejercen un control final sobre una persona jurídica y que se benefician de sus actividades financieras o económicas.

En diversas ocasiones, aprovechado la falta de transparencia empresarial, se ocultaba al verdadero propietario/beneficiario detrás de una empresa, utilizando las entidades jurídicas como un mecanismo para cometer actividades ilícitas, tales como, evasión fiscal, lavado de dinero y financiamiento al terrorismo.

Al ser el beneficiario (s) final (es), la persona que recibirá los beneficios financieros y económicos, es de suma importancia su identificación, para conocer quién está detrás realmente de una entidad jurídica y si existiera alguna relación con actividades ilícitas, por lo cual, la emisión de recomendaciones y regulaciones preventivas en la materia son de suma importancia y necesidad.

Cabe señalar, que nuestra legislación hace uso de las definiciones “beneficiario controlador” y “propietario real” como sinónimos para referirse a la misma persona, al “beneficiario final”, quien habrá de ser aquella que habrá de beneficiarse de las actividades de una persona jurídica, más es utilizado cada término en un contexto diferente, puesto que la regulación en cada materia hace uso de las definiciones de la forma en que más se adecúa a su fin, como ejemplo, en materia fiscal se utiliza el término “beneficiario controlador”, pero en materia financiera se utiliza “propietario real”, siendo que en general hacen referencia a un término homogéneo, que será el de “beneficiario final”.

ANTECEDENTES

¹ GAFI. (2023). *ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS, EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO, Y EL FINANCIAMIENTO DE LA PROLIFERACIÓN DE ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA*. GAFILAT.

En año de 1989, un organismo intergubernamental denominado GAFI es creado, con la finalidad de promover la implementación de regulaciones y medidas legales y operacionales, para combatir la realización de ciertas actividades ilícitas relacionadas con el sistema financiero internacional.

En el año de 1990, el GAFI emitió cuarenta recomendaciones relacionadas con el combate del lavado de activos y financiamiento al terrorismo, dentro de las cuales recomendó que como parte del proceso para asegurar la transparencia adecuada sobre las personas morales, en específico las de naturaleza mercantil, los países deben contar con Registros Públicos con información actualizada, incluyendo la de sus accionistas, identificando finalmente al beneficiario final, es decir, identificar aquella persona que obtiene los beneficios de las actividades de la sociedad. Dentro de dichas recomendaciones GAFI contempla que “los países deben asegurarse que exista información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final y el control de las personas jurídicas, que las autoridades competentes puedan obtener o a la que puedan tener acceso de manera rápida y eficiente, a través de un registro de beneficiario final o un mecanismo alternativo”. (GAFI, 2023)²

Para el año de 1995 se crea el Grupo Egmont, una organización internacional que busca la cooperación e intercambio de información entre las Unidades de Inteligencia Financiera (en adelante “UIF”) de diferentes países, para la prevención y combate de los delitos de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo. El Grupo Egmont expone que las UIF son un “centro nacional para la recepción y análisis de reportes de operaciones sospechosas y otra información relevante al lavado de dinero, delitos precedentes asociados y financiamiento al terrorismo, y para la diseminación de los resultados de dicho análisis.” (Grupo Egmont, 2015)³ Al ser un centro de análisis y recepción de datos, las UIF deben tener capacidad para obtener información adicional de los sujetos obligados, y deberá tener acceso oportuno a la información financiera, administrativa y del orden público, dentro de la cual se encuentra la información relativa al propietario o beneficiario real, ya que es información necesaria para combatir las actividades ilícitas objeto de su creación. Desde el año de 1998 la UIF del SAT en México es miembro del Grupo Egmont.

Previo al año 2018, México no contaba con criterios obligatorios de identificación del beneficiario final respecto de Sociedades Mercantiles, puesto que no existía una disposición legal expresa que contemplara la obligación de las personas morales a dicha identificación, limitándose a un registro de accionistas, que no necesariamente era inscrito en el Registro Público de Comercio. No obstante, México siendo miembro de GAFI y del Grupo Egmont, dos grandes organizaciones cuyas medidas y recomendaciones van orientadas a la prevención de delitos en materia de prevención de lavado de dinero, financiamiento al terrorismo, financieros y la transparencia corporativa, era cuestión de tiempo para que la identificación del beneficiario final en México se volviera de cumplimiento potestativo.

² GAFI. (2023). ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE LA LUCHA CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS, EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO, Y EL FINANCIAMIENTO DE LA PROLIFERACIÓN DE ARMAS DE DESTRUCCIÓN MASIVA. GAFILAT.

³ Grupo Egmont. (2015). GRUPO EGMONT DE UNIDADES DE INTELIGENCIA FINANCIERA.

Para el año 2017, las Comisiones de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores presentaron un proyecto de decreto que adicionaba diversas disposiciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles (en adelante "LGSM"), respecto al beneficiario final.

ACTUALIDAD

Tras la aprobación de dicho proyecto de Decreto por ambas cámaras del Congreso de la Unión, el pasado 14 de junio del año 2018, se publica el decreto por el cual se adiciona un párrafo segundo y el anterior párrafo segundo pasa a ser el párrafo tercero del artículo 73; un segundo y tercer párrafo al artículo 129, de la LGSM, quedando de la siguiente manera:

"Artículo 73.- ...

De la inscripción a que se refiere el párrafo anterior deberá publicarse un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía conforme a lo dispuesto en el artículo 50 Bis del Código de Comercio y las disposiciones para su operación.

Cualquiera persona que compruebe un interés legítimo tendrá la facultad de consultar este libro, que estará al cuidado de los administradores, quienes responderán personal y solidariamente de su existencia regular y de la exactitud de sus datos.

Artículo 129.- ...

De la inscripción a que se refiere el párrafo anterior deberá publicarse un aviso en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía conforme a lo dispuesto en el artículo 50 Bis del Código de Comercio y las disposiciones para su operación.

La Secretaría se asegurará que el nombre, nacionalidad y el domicilio del accionista contenido en el aviso se mantenga confidencial, excepto en los casos en que la información sea solicitada por autoridades judiciales o administrativas cuando ésta sea necesaria para el ejercicio de sus atribuciones en términos de la legislación correspondiente."

Dichas adiciones buscan que las sociedades deban asentar en sus libros corporativos cualquier cambio o movimiento de su estructura, identificando al beneficiario final, además de requerir dar aviso en el Sistema Electrónico de Publicaciones de Sociedades Mercantiles, lo cual genera transparencia respecto a las transmisiones accionarias y el propietario real.

A partir de la entrada en vigor del Decreto, en México se volvió obligatorio la identificación del beneficiario final, según lo señalan los artículos 73 y 129 de la LGSM, siguiendo las recomendaciones emitidas por el GAFI.

El Decreto de adición representa un avance legislativo para México en materia de prevención de delitos financieros, ya que combate una figura esencial en el esquema de delitos de esa índole, evitando el uso de personas morales como instrumentos de realización de actividades ilícitas, al emitir disposiciones orientadas a la transparencia corporativa.

EL PROPIETARIO REAL ENTIDADES FINANCIERAS.

Como hemos dicho, el tema del beneficiario final es de relevancia para diferentes materias del derecho, en este caso, hablando de materia financiera, nos hemos de referir a él como “propietario real”, por así estar definido en los ordenamientos de la materia. Posterior al Decreto de adición a la LGSM, el tema del beneficiario final / propietario real adquirió importancia y relevancia en el ámbito legal y corporativo, el ámbito financiero no fue la excepción. En el año de 2019, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público a través de la Unidad de Banca, Valores y Ahorro emitió los ***Lineamiento para la identificación del propietario real aplicables a las instituciones de crédito, casas de bolsa, sociedades financieras de objeto múltiple entidades reguladas y entidades no reguladas, casas de cambio, centros cambiarios, transmisores de dinero, sociedades operadoras de fondos de inversión, sociedades distribuidoras de acciones de fondos de inversión, almacenes generales de depósito, sociedades cooperativas de ahorro y préstamo con niveles de operación del i al iv, asesores en inversiones, uniones de crédito, sociedades financieras populares con niveles de operación del i al iv, sociedades financieras comunitarias con niveles de operación del i al iv, organismos de integración financiera rural, instituciones de financiamiento colectivo e instituciones de fondos de pago electrónico***, cuyo objetivo es el establecer criterios y directrices enunciativos que podrán ser consideradas por las Entidades para la identificación del propietario real.

Los lineamientos contemplan tres criterios auxiliares para identificar al propietario real de las entidades financieras, los cuales son:

I.- Identificar a la persona física que tenga el Control sobre sus Clientes o Usuarios, mediante la propiedad de valores o la participación en la composición accionaria o capital social.

Dicho criterio consiste en:

- a) Identificar a la persona física que directa o indirectamente adquiera, sea titular o posea por cualquier título legal, el 25% o más de la composición accionaria o parte social del capital social de una persona moral.
- b) Identificar a aquellos accionistas o socios que sean titulares, posean o adquieran la propiedad de valores de forma directa o indirecta, en copropiedad o cotitularidad con otros accionistas o socios mediante cualquier acto o título jurídico ya sea de forma individual o conjunta, y que ejercen el Control de la persona moral de que se trate.

De igual manera, puede observarse las facultades de que ostentaria el propietario real, identificando que persona (s) física (s) cuenta con las mismas, facultades como:

- a) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en la asamblea general de accionistas o de socios o en el órgano de gobierno o su equivalente;
- b) Nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o equivalentes;
- c) Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social
- d) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas.

II.- Identificar a la persona física que tenga el Control de sus Clientes o Usuarios, a través del cargo que ejerce dentro de la misma.

Dicho criterio consiste en:

- a) Identificar a la persona física responsable de la toma de decisiones estratégicas que influyen en las prácticas comerciales o de negocio o en la dirección general de la persona moral (o análoga).
- b) Identificar a la persona física que ejerce control sobre los asuntos diarios o regulares de la persona moral a través de un cargo directivo.

III. Identificar a la persona física que ejerza el Control de sus Clientes o Usuarios, según el caso, por cualquier otro medio que les permita dicha identificación.

Dicho criterio consiste en:

Identificar a la persona física que tiene el Control de sus Clientes o Usuarios sin que esta ostente la propiedad de valores, es decir, aquella persona física que tenga participación en las finanzas de una persona moral, que tenga alguna relación personal o vínculo familiar con los altos mandos de la misma o que tenga algún derecho de propiedad, entre otros, que permita presumir que goza de los beneficios de una cuenta, contrato u operación y es, en última instancia, el verdadero dueño de los recursos, al tener sobre estos derechos de uso, disfrute, aprovechamiento, dispersión o disposición.

Además de los criterios previamente señalados, los lineamientos estipulan que las Entidades podrán establecer en su Manual de Cumplimiento, políticas y procedimientos relativos a la identificación del propietario real que consideren necesarias, pudiendo tomar a consideración las siguientes medidas:

- a) Aplicar cuestionarios que permitan a la Entidad obtener información adicional conforme al supuesto propietario real. Solicitar al representante legal del Cliente o Usuario, las actas más recientes de las asambleas generales de accionistas o socios celebradas, según corresponda, en las que se contengan las resoluciones adoptadas por el órgano supremo de que se trate, así como cualquier otro documento en el que se hagan constar resoluciones adoptadas por unanimidad fuera de asamblea de socios o accionistas que permitan obtener la información en cuestión.
- b) Solicitar al representante legal del Cliente o Usuario, la certificación respecto de la integración del capital social de la persona moral de que se trate, junto con copia de los asientos necesarios del libro de registro de accionistas o socios, según corresponda, que permita la identificación del Propietario Real.
- c) Solicitar al representante legal del Cliente o Usuario, un informe sobre los poderes para actos de dominio y de administración que han sido otorgados a sus funcionarios, empleados o a terceros con la misma finalidad, así como el alcance de los mismos que permita la identificación del Propietario Real.
- d) Recabar información, inclusive a través del representante legal del Cliente o Usuario de que se trate, del Registro Público de Comercio correspondiente, Registro Nacional de Valores a cargo

de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Registro Nacional de Inversión Extranjera a cargo de la Secretaría de Economía.

- e) Realizar una valoración de la documentación que sea presentada para la identificación del Propietario Real del Cliente o Usuario de que se trate, para que la Entidad lleve a cabo la correcta integración del expediente de identificación respectivo.

De igual manera, las Entidades podrán desarrollar programas de capacitación y difusión dirigidos al personal que recaba información o interactúa de forma directa con sus Clientes o Usuarios en la celebración de Operaciones.

México ha seguido las recomendaciones emitidas por organizaciones internacionales como GAFI o el Grupo Egmont, con lo cual ha desarrollado mecanismos de detección e identificación clave.

En México se ha dado un gran avance en materia de identificación del beneficiario final, con la creación de lineamientos, recomendaciones, disposiciones y normatividad orientada en ese sentido. México al igual que otros países, ha seguido las recomendaciones emitidas por organizaciones internacionales como GAFI o el Grupo Egmont, con lo cual ha desarrollado mecanismos de detección e identificación clave.

Debido a esto, es que podemos afirmar que la reforma de 14 de junio de 2018 a la Ley General de Sociedades Mercantiles ha marcado una importante obligación a todas las personas morales que esta regula, ya que deben de ser conscientes e informar a la autoridad sobre el beneficiario real de sus actividades y patrimonio en general, lo que ocasiona que los socios y la administración de estas entidades jurídicas deba de prestar atención y cumplir con los requerimientos legales sobre la información corporativa y accionaria de la persona moral para evitar caer en incumplimientos que pueden llegar a causar la imposición de sanciones por parte de la autoridad.

Aunado a esto, debemos de tener en cuenta que la regulación en torno al beneficiario final es más estricta y abundante en la materia financiera, por evidentes razones, ya que la transparencia de información proporcionada por los Clientes y/o Usuarios a través de los mecanismos oportunos, permite identificar al propietario real detrás de las entidades jurídicas, para evitar su uso como instrumento para la comisión de delitos de operaciones con recursos de procedencia ilícita y financiamiento al terrorismo, sin olvidar que la misma entidad se encuentra sujeta a los requerimientos de identificación del propietario real ante la autoridad.

En este sentido, podemos afirmar que todo el movimiento en torno al beneficiario final de las sociedades mercantiles se ha convertido en un estándar de seguridad jurídica para todos, tanto para la persona moral, como para los que se relacionan con esta, inclusive para la población en general, ya que de esta forma se puede evitar caer en diversos ilícitos que dañen a las personas en lo individual o a la sociedad en general, estando encaminados al bien común, tal y como es el fin de la ley.