

Solicita información sobre el Estándar Común de Reporte o Common Reporting Standard.

Se ha consultado a este Servicio cómo se debe entender el concepto “un controlador” en el contexto del Estándar Común de Reporte o Common Reporting Standard.

I ANTECEDENTES

De acuerdo con su presentación y respecto del Estándar Común de Reporte o Common Reporting Standard (CRS, por sus siglas en inglés), a propósito del concepto “controlador”, señala:

- a) Si un controlador con derecho de propiedad con un porcentaje de participación sobre el 10% y tiene residencia fiscal o tributaria en el extranjero es CRS.
- b) Si no existe ningún controlador con derecho de propiedad con un porcentaje de participación sobre el 10%, se considera como controlador a quienes ejercen el control efectivo o toma de decisiones dentro de la empresa.

Al respecto, y sobre la letra b), consulta:

- 1) Los controladores que ejercen el control efectivo o toman decisiones dentro de la empresa, deben tener derecho sobre la propiedad o no necesariamente.
- 2) Si control efectivo o tomadores de decisiones lo ejerce el directorio de una empresa (sin derecho de propiedad) y uno de ellos presenta residencia fiscal en el extranjero, se debe reportar como CRS.

II ANÁLISIS

De acuerdo con el artículo 62 ter del Código Tributario, y con el objeto de dar cumplimiento a los convenios internacionales que versen sobre intercambio de información proveniente de instituciones financieras calificadas como tales de conformidad con los referidos convenios que se encuentren vigentes en nuestro país, este Servicio puede requerir anualmente la información reservada que cumpla los requisitos dispuestos en el mismo artículo.

Las señaladas instituciones financieras fiscalizadas, agrega la norma, deberán aplicar los procedimientos de revisión e identificación establecidos en el reglamento respectivo, el cual se contiene en el artículo único del Decreto N° 418 de 2017, del Ministerio de Hacienda, Reglamento que fija las obligaciones de identificación de cuentas financieras (Reglamento).

Por su parte, mediante la Resolución Ex. N° 48 de 2018, de este Servicio, se estableció la obligación de presentar anualmente información sobre cuentas financieras, de conformidad al artículo 62 ter del Código Tributario.

Finalmente, y en lo que interesa a la presente consulta, también se debe tener presente que, conforme al citado artículo 62 ter, la aplicación e interpretación de sus disposiciones se deben efectuar siguiendo las Recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico¹.

En consecuencia, las normas contenidas en el artículo 62 ter del Código Tributario y demás normas administrativas dictadas al efecto, deben ser aplicadas e interpretadas de manera armónica con lo dispuesto en el Estándar CRS y en los Comentarios al Estándar CRS.

Precisado lo anterior, y respecto del vocablo “controlador” o “controladores” o “personas controladoras”, a partir de la definición contenida en el Reglamento² y demás instrumentos internacionales, se puede informar lo siguiente:

- a) Controlador o “personas controladoras” dice relación con la persona(s) natural(es) que ejercen el control sobre una entidad y, debe distinguirse entre entidades que son personas jurídicas respecto de las entidades sin personalidad jurídica, ya que las normas para determinar la identidad de las personas controladoras difieren en cada caso.

¹ En particular, “Recommendation of the Council on the Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters”.

De acuerdo al Estándar CRS y sus Comentarios, el término “personas controladoras” corresponde al de “beneficial owner”, según se describe en la Recomendación N° 10 de las Recomendaciones de Financial Action Task Force (FATF) y su Nota Interpretativa, y debe ser interpretado de manera consistente con dichas Recomendaciones (Sección VIII(D)(6) del Estándar CRS y sus Comentarios asociados)³.

- b) Controlador o controladores de personas jurídicas: el Reglamento exige primeramente que se determine si existe una persona natural o personas naturales que ejercen control sobre la persona jurídica a través de la titularidad de un “interés controlador” de la propiedad de la misma.

Para estos efectos, debe entenderse que poseen un "interés controlador" sobre una persona jurídica las personas naturales que directa o indirectamente, a través de sociedades u otros mecanismos, poseen una participación igual o superior al 10% del capital o de los derechos de voto de la persona jurídica.

En el caso que la institución financiera no identificare de manera cierta a una persona o personas controladoras a través del primer paso, el Reglamento dispone que la persona o personas controladoras de la persona jurídica serán las personas naturales que ejercen control de la persona jurídica por otros medios.

En caso que ninguna persona o personas sean identificadas como personas que ejercen el control de la persona jurídica, las personas controladoras serán las personas naturales que detentan la gerencia de la entidad, esto es, ocupan el puesto de funcionario administrativo superior.

Cabe agregar que, conforme al documento “Transparency and Beneficial Ownership”, publicado por FATF, en el caso de las personas jurídicas, el “control” dice relación con la habilidad de tomar decisiones relevantes en la persona jurídica e imponer dichas decisiones. El término se enfoca en las personas naturales que en efecto son dueñas y se benefician del capital y de los bienes de la sociedad, así como en las personas naturales que ejercen control efectivo sobre la sociedad (sea que ocupen o no una posición formal dentro de la persona jurídica).

Al respecto, conforme a la Recomendación N° 10 de FATF, la identificación de los beneficiarios finales de una persona jurídica debe efectuarse mediante un procedimiento de tres pasos, los que no son opciones alternativas, sino medidas graduales, en la que cada medida se aplica cuando la anterior haya sido aplicada y no se haya identificado al beneficiario final (o persona controladora para efectos del Estándar CRS)⁴.

² El Reglamento establece, para los efectos de sus disposiciones, que corresponde a la(s) persona(s) natural(es) que ejercen el control sobre una entidad. En el caso de un trust, el término controlador incluye el (los) settlor(s), el (los) trustee(s), el (los) protector(s) (en caso de existir), el beneficiario o beneficiarios, o clase(s) de beneficiarios, y cualquier otra persona natural que ejerza control efectivo último sobre el trust, y en el caso de un instrumento jurídico distinto de un trust, dicho término denota a personas en posición equivalente o similar.

³ Sección VIII, D, 6) del Estándar CRS prescribe que “The term “Controlling Persons” must be interpreted in a manner consistent with the Financial Action Task Force Recommendations”. Además, la OCDE ha publicado un listado de preguntas frecuentes respecto de la interpretación del estándar CRS, las cuales pueden ser revisadas en el sitio web del Servicio.

⁴ Junto con describir los pasos requeridos para la identificación de los beneficiarios finales de personas jurídicas, la Nota Interpretativa a la Recomendación N° 10 señala que, respecto de las personas jurídicas, debe primeramente identificarse a las personas que tienen un interés de propiedad controlador en la persona jurídica.

Asimismo, es ilustrativo lo señalado en el documento “Transparency and Beneficial Ownership”, el cual incluye algunos ejemplos de personas que pueden ser controladoras de una sociedad por medios distintos de la propiedad⁵.

- c) Controladores de entidades sin personalidad jurídica: A pesar que la consulta dice relación con la identificación de las personas controladoras de personas jurídicas, es conveniente indicar que, para efectos de la identificación de las personas controladoras de entidades sin personalidad jurídica, el Reglamento dispone que, respecto de los trusts, debe identificarse al settlor(s), el (los) trustee(s), el (los) protector(s) (en caso de existir), el beneficiario o beneficiarios, o clase(s) de beneficiarios, y cualquier otra persona natural que ejerza control efectivo último sobre el trust.

Respecto de un instrumento jurídico distinto de un trust, entre las que deben entenderse comprendidas entidades sin personalidad jurídica creadas bajo la legislación chilena, el Reglamento exige que se identifique como personas controladoras a las personas en posición equivalente o similar a las antes mencionadas respecto del trust⁶.

Finalmente, el artículo 33 bis, N° 2, b), del Código Tributario, contiene una definición de trust que resulta ilustrativa para efectos de conocer la naturaleza de dicha institución extranjera y las funciones de las personas que participan en el mismo.

III CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto precedentemente y respecto de lo consultado se informa que:

- 1) Tratándose de la identificación de las personas controladoras de una persona jurídica que sea titular de una cuenta financiera y que sea calificada como una ENF pasiva de acuerdo con el Reglamento, en caso que no se identifique una persona natural que ejerza el control a través de un interés controlador en la propiedad de la persona jurídica, el controlador o controladores de la persona jurídica será la persona natural que ejerce control de la persona jurídica por otros medios.
- 2) Esta última circunstancia no requiere que la persona controladora posea una participación en el capital o los derechos de voto de la persona jurídica.
- 3) En el evento que no se haya identificado una persona que controla la persona jurídica según las reglas recién citadas, la(s) persona(s) controladora(s) será(n) la(s) persona(s) natural(es) que detenta(n) la gerencia de la entidad, esto es, ocupa(n) el puesto de funcionario administrativo superior.

FERNANDO BARRAZA LUENGO
DIRECTOR

Oficio N° 3342, de 25.11.2021
Subdirección Normativa
Dpto. de Normas Internacionales

⁵ A propósito de “Natural persons who may control the legal person through other means”.

⁶ En este sentido, el párrafo 135 de los Comentarios a la Sección VIII del Estándar CRS señala que: “In the case of a legal arrangement other than a trust, the term “controlling persons” means persons in equivalent or similar positions as the that are controlling persons of a trust. Thus, taking into account the different forms and structures of legal arrangements, Reporting Financial Institutions should identify and report persons in equivalent or similar positions, as those required to be identified and reported for trusts.” Además, según los Comentarios al Estándar CRS, tratándose de una persona jurídica cuya función sea similar a la de un trust, las instituciones financieras deben identificar a las personas controladoras aplicando las normas establecidas para la determinación de las personas controladoras de un trust. La Nota Interpretativa a la Recomendación N° 10 de FATF establece que las instituciones financieras deben recabar la información que la misma recomendación indica. Por otra parte, el documento “Transparency and Beneficial Ownership” señala: “The FATF definition of beneficial owner also applies in the context of legal arrangements, meaning the natural person(s), at the end of the chain, who ultimately owns or controls the legal arrangement, including those persons who exercise ultimate effective control over the legal arrangement”.