



Universidad de Montevideo

V Jornadas Tributarias DGI 2012

Concepto de Beneficiario Efectivo

Dr. Luis Aisenberg

Dr. Juan Ignacio Fraschini

Introducción

- Importancia del concepto de *beneficiario efectivo*:
 - Condiciona aplicación de beneficios de CDI a dividendos, intereses y regalías
 - ¿Mecanismo anti-treaty shopping?
- Origen: Modelo OCDE 1977
 - Concepto jurídico desconocido en la mayoría de los Estados
 - No hay definición a nivel OCDE
 - Antecedentes: Protocolo 1966 al CDI entre USA y UK



Interpretación

- Problemática: Ausencia de una definición específica en los CDI
- Interpretación s/ normas de derecho interno?:
 - Alcance de remisión artículo 3.2 Modelo OCDE
 - Problemas de esta solución (e.g. ausencia de definiciones adecuadas al contexto de CDIs, conceptos divergentes)
- Construcción del concepto a partir del DTI?:
 - Ventajas de esta solución
 - Complejidades que presenta



Naturaleza

- ¿Norma anti-abuso o condición para la aplicación de ciertos artículos de los CDI (dividendos, intereses y regalías)?
- En nuestra opinión no reviste el carácter ni puede cumplir el rol de una norma anti-elusiva de carácter general
- Normas anti-elusivas o LOB deben incluirse en forma específica en el CDI (ejemplo: Tratado con Ecuador)



Alcance del concepto

Comentarios Modelo OCDE:

- *La condición de beneficiario efectivo se incorporó (...) para explicar el significado de las palabras “pagados a un residente” (...). El concepto “beneficiario efectivo” no se utiliza en su sentido técnico más estricto, sino que debe más bien interpretarse en su contexto y a la luz de los objetivos e intenciones del Convenio (...)*
- *Si un elemento de renta es percibido por un residente de un Estado contratante que actúa en su calidad de agente o de mandatario, sería contradictorio con los objetivos e intenciones del Convenio que el Estado de la fuente concediera una desgravación o una exención fiscal basándose exclusivamente en el estatus de residente de otro Estado contratante del receptor inmediato de la renta.*
- *También sería contradictorio con los objetivos e intenciones del Convenio que el Estado de la fuente concediera una desgravación o una exención de impuesto a un residente de un Estado contratante que, sin tener calidad de agente o de mandatario, actúa simplemente como intermediario de otra persona que de hecho es el beneficiario de la renta implicada.*
- *(...) una sociedad instrumental no puede ser considerada normalmente como beneficiario efectivo si, pese a ser el propietario de hecho a efectos prácticos, cuenta con poderes muy restringidos que la convierten, con respecto a la renta en cuestión, en un mero fiduciario o administrador que actúa por cuenta de las partes interesadas.*



Cont.: Alcance del concepto

- Comentarios Modelo OCDE:
 - Excluye a agentes, mandatarios, comisionistas o quienes reciban las rentas por cuenta de terceros
- ¿Alcance más amplio basado en la sustancia económica?
 - Problemas de esta interpretación
 - Antecedentes jurisprudenciales



Definiciones propuestas

- VOGEL: Quien tiene derecho a disponer o utilizar el rendimiento. Un pago realizado a quien recibe el ingreso es un pago a su beneficiario efectivo ya que, en última instancia, va a tener derecho a disponer del mismo
- VEGA BORREGO: Persona que teniendo derecho a obtener el ingreso, puede disponer libremente del mismo
- DANON: La persona que legalmente, económicamente o de hecho, tiene el poder de controlar la atribución del ingreso
- KAKA: La persona que, de hecho, con la exclusión de otras, tiene el poder de ejercitar por sí mismo control sobre la disposición del ingreso.



PRÉVOST CAR INC. VS THE QUEEN (CANADÁ, 2009)

- Definición de Beneficiario Efectivo:
 - “Aquella persona que recibe el ingreso para su propio uso y goce, asumiendo el riesgo y control sobre el mismo. La persona que es beneficiaria efectiva de un ingreso es aquella que disfruta y asume todos los atributos de la propiedad. El ingreso es para el propio beneficio de su dueño y esta persona no debe rendir cuentas a nadie sobre cómo dispone del mismo.”



Clarificación OECD (Abril 2011)

- No debe ser entendido en un sentido técnico interno, sino en su contexto, en relación a las palabras **“pago...a un residente”**
- **El recipiente de un ingreso es su beneficiario efectivo si tiene el pleno derecho a usar y gozar del mismo sin que exista una obligación legal de pagar el mismo a otra persona.** Esta obligación puede surgir de documentos legales pero también puede ser encontrada de acuerdo a hechos y circunstancias...asimismo, el uso y goce de un ingreso debe ser distinguido de su titularidad legal
- **El sentido de este término debe ser distinguido del sentido que se le ha conferido en otros instrumentos y que conciernen a la identificación de las personas que ejercen el último control sobre las entidades o los activos...si así fuera entendido, una compañía nunca podría ser la beneficiaria efectiva de dividendos.**



Conclusiones

- Ausencia de un consenso internacional sobre el alcance del concepto
 - Tendencia de cierta jurisprudencia a adoptar un enfoque económico, identificando al beneficiario efectivo como el UBO o recipiente último de un ingreso
 - Solución más adecuada: Alcance restringido que solo excluya agentes, mandatarios, nominees y quienes reciban rentas por cuenta de terceros.
- Tener prudencia al calificar una operación como impropia
 - Todas las sociedades eventualmente pagan los ingresos que reciben a sus accionistas
- Mecanismo ineficaz para combatir el TS
 - Divergencias interpretativas y vaguedad del término
 - Si quiere evitarse TS: cláusulas LOB con criterios objetivos que demuestran nexo económico con E. de la Residencia

