

Principales implicaciones del Reglamento de desarrollo de la Ley de Prevención del blanqueo de capitales.

I) CONSIDERACIONES GENERALES.

1. Ámbito de aplicación.

El BOE de 6 de mayo de 2014 publica el [Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo](#) por el que se desarrolla la Ley 10/2010, de 28 de abril de Prevención del Blanqueo de Capitales.

El Reglamento desarrolla, según señala su artículo 1, las obligaciones a las que se encuentran sometidos los sujetos contemplados en el artículo 2.1 de la Ley. Entre ellos se encuentran los “auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales” –letra l)-, los [abogados en determinados supuestos](#) –letra ñ)-, así como las [personas que se dediquen profesionalmente a constituir sociedades](#) o personas jurídicas, ejercer funciones de dirección o secretaría de sociedades, facilitar una dirección comercial, postal o administrativa, así como a actuar en [operaciones financieras o inmobiliarias](#).

Se trata de una norma preventiva del blanqueo de capitales que debe ser tenida en cuenta por los profesionales de las [Illes Balears](#) en la medida en que, primero, pueden estar incluidos en el ámbito subjetivo de aplicación y, segundo, determinados criterios de diligencia incrementada previstos en el Reglamento – actuaciones con no residentes, procedencia de fondos dinerarios de determinados países, sociedades de mera tenencia de bienes, cadenas de sociedades- son muy frecuentes en este ámbito geográfico.

Además, el Reglamento prevé la posibilidad de que la Agencia Estatal de Administración Tributaria pueda requerir documentos o datos regulados en él – cuestión ésta que merece una valoración que no procede en esta nota- y que hay que poner en relación con las declaraciones públicas realizadas por del Director de la AEAT señalando que se iba a iniciar una campaña de comprobaciones en despachos de abogados.

En este sentido, debe recordarse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha ido decantando hacia la consideración del delito fiscal –entre otros- como delito previo a un delito de blanqueo de capitales. Ello nos sitúa ante la otra vertiente del blanqueo de capitales para el ejercicio profesional y es la relativa a la represión de las conductas de asesoramiento que puedan ser consideradas constitutivas de blanqueo.

Debe tenerse en cuenta que los abogados, actuando como tales, no estarán sometidos a las obligaciones de abstenerse de mantener relaciones de negocio y de comunicación de la sospecha de blanqueo, así como a la aportación de documentación con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él en dos supuestos:

- a) al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o
- b) al desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos.

Fuera de estos dos supuestos, los abogados deben cumplir con las obligaciones previstas por la normativa vigente.

2. Entrada en vigor.

La Disposición final tercera señala que la entrada en vigor será “el mismo día de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»”. Por lo tanto, y salvo alguna excepción transitoria relativa a las medidas de diligencia simplificada y al titular real, sus disposiciones se aplican desde el mismo día **6 de mayo de 2014**.

3. Perspectiva adoptada en esta nota.

Son muchas las críticas que pueden hacerse de las normas aprobadas desde el punto de vista de los principios de legalidad, jerarquía normativa, seguridad jurídica, proporcionalidad, secreto profesional y otros aspectos jurídicos. Con esta normativa se profundiza en la privatización de funciones públicas relativas a la lucha contra el

blanqueo de capitales mediante la potenciación al máximo del papel de colaborador de los profesionales.

No obstante, y en aras de la claridad y del conocimiento de la nueva normativa, se ha optado por no profundizar en las valoraciones y en el análisis jurídico en este documento, reservando esas reflexiones para otro momento y lugar, abordando exclusivamente la exposición de las principales novedades que afectan a la gestión de los despachos profesionales.

La regulación aprobada es de extremadamente rigurosa para el ejercicio normal de la profesión y obligará a replantear la operativa cotidiana, así como adaptar pautas de comportamiento habituales.

Las normas aprobadas pueden dividirse en **dos grandes grupos**, en función de que resulten de aplicación a **todo el colectivo** o únicamente a quienes ocupen a **diez o más personas y tengan un volumen de negocios superior a dos millones de euros**.

Así pues, se analizará el cumplimiento de las obligaciones preventivas, establecidas en los artículos 3 y siguientes de la Ley¹, que son desarrolladas por el Reglamento, y la enumeración de las medidas obligatorias que deben establecerse en el caso de los despachos que ocupan a diez o más personas.

Se han obviado, conscientemente, algunas cuestiones como las relativas a la organización de la Administración y a la creación del Fichero de Titularidades Financieras.

¹ 1. Identificación formal. 2. Comprobación de la actividad de negocios. 3. Conocimiento del titular real. 4. Seguimiento de la actividad de negocios. 5. Establecimiento de medidas reforzadas. 6. Conservación de la documentación. 7. Abstención de determinadas operaciones. 8. Examen especial. 9. Comunicación por indicio. 10. Formación.

II) CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PREVENTIVAS.

1. Identificación y conocimiento de clientes.

1.1. Diligencia debida ordinaria.

1.1.1. Identificación.

El artículo 4 del Reglamento establece que “los sujetos obligados identificarán y comprobarán, mediante documentos fehacientes, la identidad de cuantas personas físicas o jurídicas pretendan establecer relaciones de negocio² o intervenir en cualesquiera operaciones ocasionales ***cuyo importe sea igual o superior a 1.000 euros***”³.

a) Personas físicas nacionales y extranjeras.

En el caso de personas físicas de nacionalidad española será “documento fehaciente”, el ***Documento Nacional de Identidad***.

Para las personas físicas de nacionalidad extranjera, se amplía la relación de documentos que se reputarán válidos y, así, se incluyen: la ***Tarjeta de Residencia***, la ***Tarjeta de Identidad de Extranjero***, el ***Pasaporte*** o, en el caso de ciudadanos de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, el documento, carta o ***tarjeta oficial de identidad personal expedido por las autoridades de origen***.

² Se establece un supuesto de excepción al carácter obligatorio de la comprobación de la identidad en el artículo 4 del Reglamento: “No será preceptiva la comprobación de la identidad en la ejecución de operaciones cuando no concurren dudas respecto de la identidad del interviniente, quede acreditada su participación en la operación mediante su firma manuscrita o electrónica y dicha comprobación se hubiera practicado previamente en el establecimiento de la relación de negocios”. Ahora bien, se establece el carácter no obligatorio pero ello no significa que no sea recomendable o que dicha identificación no deba constar ya previamente, como sucede en el segundo de los supuestos contemplados en el precepto.

³ En el pago de premios de loterías y otros juegos de azar, procederá la identificación y comprobación de la identidad en relación con aquellos premios cuyo importe sea igual o superior a 2.500 euros, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, y en su normativa de desarrollo.

Será asimismo documento válido para la identificación de extranjeros el documento de identidad expedido por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación para el personal de las representaciones diplomáticas y consulares de terceros países en España.

Excepcionalmente, los sujetos obligados podrán aceptar otros documentos de identidad personal expedidos por una autoridad gubernamental siempre que gocen de las adecuadas garantías de autenticidad e incorporen fotografía del titular.

b) Personas jurídicas.

Para las **personas jurídicas**, los documentos públicos que acrediten su existencia y contengan su denominación social, forma jurídica, domicilio, la identidad de sus administradores, estatutos y número de identificación fiscal. Es decir, la escritura constitutiva.

En el caso de personas jurídicas de nacionalidad española, será admisible, a efectos de identificación formal, ***certificación del Registro Mercantil provincial***, aportada por el cliente u obtenida mediante consulta telemática.

c) Comunidades de bienes y entes sin personalidad.

El Reglamento establece que se identificarán y comprobarán mediante documentos fehacientes la identidad de ***todos los partícipes*** de las entidades sin personalidad jurídica.

No obstante, en el supuesto de entidades sin personalidad jurídica que no ejerzan actividades económicas –como puede ser el caso de las comunidades de propietarios- bastará con la identificación y comprobación de la persona que actúe por cuenta de la entidad.

d) Trust

Se requerirá el documento constitutivo así como la identificación de la identidad de la persona que actúe por cuenta de los beneficiarios o de acuerdo con los términos del fideicomiso, o instrumento jurídico.

Los fideicomisarios comunicarán su condición cuando pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones. De no hacerlo así, se establece la obligación de poner fin a la relación de negocios en cuanto se aprecie esta circunstancia.

e) Representación legal y voluntaria.

En los casos de **representación legal o voluntaria**, se requiere la comprobación de la identidad del representante y de la persona o entidad representada. Así pues, deberá obtenerse copia del documento fehaciente correspondiente tanto al representante como a la persona o entidad representada, así como el documento público acreditativo de los poderes conferidos.

1.1.2. Conocimiento del titular real o del beneficiario efectivo.

Los sujetos tienen la obligación de adoptar medidas para determinar la estructura de propiedad o de control de las personas e instrumentos jurídicos y no establecerán o mantendrán relaciones de negocio con personas o instrumentos jurídicos cuya estructura de propiedad o de control no haya podido determinarse.

En el caso de sociedades cotizadas, no será obligatoria la identificación de los accionistas o titulares reales así como de sus filiales participadas mayoritariamente.

El artículo 9 del Reglamento establece que los sujetos obligados identificarán al titular real y adoptarán medidas adecuadas en función del riesgo a fin de comprobar su identidad con carácter previo al establecimiento de relaciones de negocio.

a) Titular real.

El concepto de titular real se determina por el artículo 4 de la Ley 10/2010 pero el artículo 8 del Reglamento realiza una serie de precisiones.

- **Titular real en el caso de personas jurídicas: persona física o administradores.**

La persona o personas físicas que en último término posean o controlen, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de una persona jurídica, o que a través de acuerdos o disposiciones estatutarias o por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto, de la gestión de una persona jurídica son titulares reales en los términos legales.

Se establece reglamentariamente que los administradores de las sociedades u otras personas jurídicas deberán obtener y mantener información adecuada, precisa y actualizada sobre la titularidad real de las mismas.

El Reglamento establece que *“cuando no exista una persona física que posea o controle, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de la persona jurídica, o que por otros medios ejerza el control, directo o indirecto, de la persona jurídica, se considerará que ejerce dicho control el administrador o administradores”*.

Así pues, los administradores personas físicas pasan a tener la consideración de titulares reales en determinados supuestos.

En relación con los clientes existentes a la fecha de entrada en vigor del reglamento, la inclusión por los sujetos obligados en sus archivos de clientes de los administradores como titulares reales de las personas jurídicas en los supuestos contemplados en el artículo 8.b) de este reglamento se realizará en el plazo máximo de dos años a contar desde la entrada en vigor de este reglamento.

- **Titular real en el caso de fundaciones y otras entidades.**

El artículo 9 del Reglamento señala que tendrán la consideración de titulares reales las personas naturales que posean o controlen un 25 por ciento o más de los derechos de voto del Patronato o del órgano de representación.

Cuando no exista una persona o personas físicas que cumplan los criterios establecidos, tendrán la consideración de titulares reales los miembros del Patronato

y, en el caso de asociaciones, los miembros del órgano de representación o Junta Directiva.

b) **Obligación de documentar y medios.**

Se establece la **obligación de documentar** las acciones que ha realizado a fin de determinar la persona física que, en último término, posea o controle, directa o indirectamente, un porcentaje superior al 25 por ciento del capital o de los derechos de voto de la persona jurídica, o que por otros medios ejerza el control, directo o indirecto, de la persona jurídica y, en su caso, los resultados infructuosos de las mismas.

Esta obligación se intenta facilitar mediante la previsión reglamentaria de que “podrá realizarse, con carácter general, mediante una declaración responsable del cliente o de la persona que tenga atribuida la representación de la persona jurídica.

c) **Diligencia reforzada en la determinación del titular real**

Se establece una diligencia reforzada para algunos supuestos ya que será preceptiva la obtención por el sujeto obligado de documentación adicional o de información de fuentes fiables independientes cuando el cliente, el titular real, la relación de negocios o la operación presenten riesgos superiores al promedio.

En todo caso, será necesario incrementar la diligencia cuando existan indicios de que la identidad del titular real declarada por el cliente no es exacta o veraz o cuando concurren circunstancias que determinen el examen especial de conformidad con el artículo 17 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, o la comunicación por indicio de conformidad.

1.1.3. Conocimiento del cliente

Los artículos 10 y 11 desarrollan las obligaciones de comprobación de la actividad del cliente y de seguimiento de la relación de negocios.

A estos efectos, se establece que los sujetos obligados recabarán de sus clientes información a fin de conocer la naturaleza de su actividad profesional o empresarial. Se regulan supuestos obligatorios de comprobación de la actividad económica o profesional del cliente y, también, de los medios que pueden emplearse, como por ejemplo la visita a las instalaciones.

Por lo que se refiere al seguimiento, el Reglamento establece que “los sujetos obligados realizarán un escrutinio de las operaciones efectuadas a lo largo de la relación de negocio a fin de garantizar que coincidan con la actividad profesional o empresarial del cliente y con sus antecedentes operativos”.

Además, se establece que “el **escrutinio tendrá carácter integral**, debiendo incorporar todos los productos del cliente con el sujeto obligado y, en su caso, con otras sociedades del grupo” así como la obligación de realizar esta comprobación con **carácter periódico**.

1.2. Medidas reforzadas de diligencia en la identificación y conocimiento.

El artículo 19 del Reglamento establece que se aplicarán medidas reforzadas de diligencia debida en las **áreas de negocio, actividades**, productos, **servicios**, canales de distribución o comercialización, **relaciones de negocio y operaciones** que presenten un riesgo más elevado de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

Además de operaciones con Banca Privada y de envío de dinero, se incluyen – en todo caso- entre las operaciones destinatarias de medidas reforzadas:

- Relaciones de negocios y operaciones con sociedades con acciones al portador, que estén permitidas conforme a la Ley.
- Relaciones de negocio y operaciones con clientes de países, territorios o jurisdicciones de riesgo, o que supongan transferencia de fondos de o hacia tales países, territorios o jurisdicciones.
- Transmisión de acciones o participaciones de sociedades preconstituidas, entendiéndose incluidas aquellas que hayan sido constituidas y que no tengan actividad económica real, para su posterior transmisión a terceros.

También se establece que los sujetos aplicarán medidas reforzadas en relación con una serie de supuestos en los que se presenten determinados rasgos: **clientes no residentes en España**; sociedades cuya estructura accionarial y de control no sea transparente o resulte inusual o excesivamente compleja; **sociedades de mera tenencia** de activos.

1.3. Medidas simplificadas.

El artículo 15 establece que los sujetos obligados podrán aplicar, en función del riesgo, medidas simplificadas de diligencia debida respecto de los siguientes clientes:

a) Las entidades de Derecho público de los Estados miembros de la Unión Europea o de países terceros equivalentes.

b) Las sociedades u otras personas jurídicas controladas o participadas mayoritariamente por entidades de Derecho público de los Estados miembros de la Unión Europea o de países terceros equivalentes.

c) Las entidades financieras, exceptuadas las entidades de pago, domiciliadas en la Unión Europea o en países terceros equivalentes que sean objeto de supervisión para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

d) Las sucursales o filiales de entidades financieras, exceptuadas las entidades de pago, domiciliadas en la Unión Europea o en países terceros equivalentes, cuando estén sometidas por la matriz a procedimientos de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

e) Las sociedades cotizadas cuyos valores se admitan a negociación en un mercado regulado de la Unión Europea o de países terceros equivalentes así como sus sucursales y filiales participadas mayoritariamente.

El artículo 16 establece algunas operaciones, fundamentalmente de carácter financiero y de seguro, que también se pueden beneficiar de las medidas simplificadas.

La aplicación de las medidas simplificadas de diligencia debida en relación con los clientes y productos vivos que, a la fecha de entrada en vigor del Reglamento, se beneficiaban del régimen de diligencia simplificada, se realizará conforme al criterio de riesgo establecido en el reglamento y en el plazo máximo de tres años a contar desde la entrada en vigor del mismo.

2. Obligaciones de documentación y conservación.

El artículo 28 del Reglamento regula, con extraordinaria amplitud, la documentación que se debe conservar durante el plazo legal de 10 años desde la terminación de la relación de negocio o la ejecución de la operación ocasional.

Señala el precepto que “los sujetos obligados conservarán toda la documentación obtenida o generada en aplicación de las medidas de diligencia debida”.

Se detallan, especialmente, los documentos que tienen que ser objeto de conservación:

- a) “copias de los documentos fehacientes de identificación”
- b) “las declaraciones del cliente”
- c) “la documentación e información aportada por el cliente u obtenida de fuentes fiables independientes”
- d) “la documentación contractual”
- e) “los resultados de cualquier análisis efectuado”

Además, se establece la forma en la que se debe de conservar dicha documentación pues “los sujetos obligados almacenarán las copias de los documentos fehacientes de identificación formal en soportes ópticos, magnéticos o electrónicos”.

De esta modalidad de conservación únicamente se libera a quienes “ocupen a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supere los 2 millones de euros”. Como se indica, esta liberación no es total sino exclusivamente relativa a la modalidad digital puesto que el artículo 28 señala que “podrán optar por mantener copias físicas de los documentos de identificación”.

Junto a estas obligaciones documentales, el artículo 29 se refiere a *“otras obligaciones de conservación documental” con las que el Reglamento pretende que se puedan reconstruir operaciones realizadas. Para ello, establece una nueva obligación pues “los sujetos obligados conservarán los documentos y mantendrán registros adecuados de todas las relaciones de negocio y operaciones, nacionales e internacionales, durante un periodo de diez años desde la terminación de la relación de negocio o la ejecución de la operación ocasional”.*

En esta obligación se incluyen los documentos en los que se formalice el cumplimiento de las obligaciones de comunicación y de control interno.

3. Acceso a la información por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

La Disposición Adicional Tercera del Real Decreto, ampliando reglamentariamente las potestades legales de la Agencia Tributaria, establece que *“la Agencia Estatal de Administración Tributaria, para el cumplimiento de las funciones que tiene legalmente atribuidas, podrá requerir y obtener la información que los sujetos obligados posean o gestionen como consecuencia de las obligaciones de diligencia debida derivadas de la Ley 10/2010, de 28 de abril, en los términos previstos en el artículo 93 de la Ley General Tributaria”.*

De este modo, se pretende facilitar la comunicabilidad de las informaciones que tienen regímenes jurídicos distintos o, dicho de otro modo, limitar el secreto profesional.

4. Examen especial de determinadas operaciones y comunicación por indicio.

El artículo 25 del Reglamento establece que el proceso de examen especial “tendrá naturaleza integral, debiendo analizar toda la operativa relacionada, todos los intervinientes en la operación y toda la información relevante obrante en el sujeto obligado y, en su caso, en el grupo empresarial”.

El proceso de examen especial se realizará de modo estructurado, documentándose las fases de análisis, las gestiones realizadas y las fuentes de información consultadas. También se regula, reglamentariamente, la obligación de llevar a cabo un registro en el que, por orden cronológico, se recogerán para cada expediente de examen especial realizado, entre otros datos, sus fechas de apertura y cierre, el motivo que generó su realización, una descripción de la operativa analizada, la conclusión alcanzada tras el examen y las razones en que se basa.

Asimismo se hará constar la decisión sobre su comunicación o no al Servicio Ejecutivo de la Comisión y su fecha, así como la fecha en que, en su caso, se realizó la comunicación.

Concluido el examen especial, y habiéndose determinado la concurrencia en la operativa de indicios o certeza de relación con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, se efectuará la comunicación por indicio, en el soporte y formato establecido por el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales.

Cuando los sujetos obligados eximidos de la obligación de nombramiento de representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión realicen una comunicación por indicio, incluirán preceptivamente en dicha comunicación los datos identificativos del sujeto obligado, así como los datos identificativos y de contacto de la persona

III) MEDIDAS DE ORGANIZACIÓN INTERNA OBLIGATORIAS.

1. **Ámbito de aplicación. Exclusión en función del número de personas o del volumen de negocios de determinados sujetos.**

Además, de las obligaciones de identificación, conocimiento, conservación de la documentación, el Reglamento de la Ley enumera medidas que afectan a la organización interna.

El artículo 31 del Reglamento establece la obligación de aprobar “por escrito” y de aplicar “políticas y procedimientos adecuados de prevención del blanqueo de capitales”.

No obstante, el precepto establece la exclusión de esta obligación y de las relativas al análisis de riesgo, existencia de Manual interno, designación de un órgano de control interno, obligatoriedad de auditoría externa anual para aquellos que “ocupen a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supere los 2 millones de euros”.

2. **Obligaciones para los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación.**

Los artículos 31 y siguientes del Reglamento establecen una serie de obligaciones que tienen que ser implementadas por aquellos que “ocupen” a diez personas o más y “cuyo volumen de negocios anual supere los 2 millones de euros”. Se trata de:

- a) Aprobación de políticas y procedimientos de prevención del blanqueo de capitales.
- b) Análisis previo y documentado de riesgo.
- c) Manual interno de prevención del blanqueo de capitales.
- d) Designación de representante ante el SEPBLAC.
- e) Constitución de un Órgano de Control Interno⁴

⁴ La constitución de un órgano de control interno no será preceptiva cuando, con inclusión de los agentes, ocupen a menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no

- f) Examen o auditoría anual obligatoria por parte de Experto Externo y, en su caso, adopción de un Plan de remedio.
- g) Aprobación y puesta en práctica de un Plan Formativo Anual.
- h) Aplicación de estándares éticos en la contratación de trabajadores y directivos.

Jaime Aneiros Pereira
Profesor de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Vigo
Experto en Prevención de Blanqueo de Capitales
Miembro de la AEDAF