

LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES POR LA ABOGACIA

M^a Elena Sáenz de Jubera Higuero, Abogada y Secretaria de la Comisión de PBC/FT del CGAE.

I.- CONSIDERACIONES PREVIAS: NORMATIVA Y ENFOQUE.-

1.- El blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo se presentan como **fenómenos universales y globalizados**, que aprovechan las ventajas que ofrece la economía internacional y la paulatina eliminación de barreras a los intercambios a nivel mundial. Siendo así, la **respuesta** que la comunidad internacional ha de ofrecer a este fenómeno, debe ser **coordinada y global**.

Por ello, la política de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo se ha venido desarrollando en España en consonancia con la evolución de los estándares internacionales en esta materia. Unos estándares en cuya configuración España ha colaborado activamente, a través de su participación como miembro del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), desde su fundación en 1989. Precisamente, el intenso compromiso con la elaboración de las nuevas Recomendaciones de GAFI y su posterior aprobación en febrero de 2012 ha llevado a la adopción de diferentes iniciativas en el ámbito normativo tendentes a incorporar a nuestro Ordenamiento las novedades contenidas en ellas.

En los últimos 30 años, los países han concluido que la importancia del blanqueo es tal que **no basta con reprimirlo con graves sanciones administrativas y severas penas, sino que**, como los riesgos laborales por ejemplo, **hay que prevenirlo, impedirlo o al menos dificultar que se produzca**. Por ello, se ha procurado ir estrechando el círculo alrededor de los posibles blanqueadores, imponiendo mediante sucesivas normas nuevas obligaciones, crear órganos administrativos competentes y añadir nuevos sujetos al elenco de obligados.

Esta es la actitud concertada de toda la Unión Europea. Cuatro Directivas han sido adoptadas sobre esta materia: en 1991, 2001, 2005 y 2015. Y tres Leyes se han promulgado en España para transponerlas: Ley 19/1993 de 28 de diciembre, Ley 19/2003 de 4 de julio, y Ley 10/2010 de 28 de abril, la cual está desarrollada por el Reglamento aprobado por Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

2.- Los Abogados fuimos incluidos en la relación de sujetos obligados a adoptar medidas para la prevención del BC/FT por la Segunda Directiva, la de 2001, lo que motivó la modificación de la Ley 19/1993 por la Ley 19/2003 incorporando a los Abogados como sujetos obligados con carácter especial, pues quedábamos sometidos a las obligaciones que disponía dicha Ley 19/1993 con las especialidades que pudieran establecerse reglamentariamente (artículo 2.2 de esta Ley), lo que derivó en una modificación del Reglamento de la Ley 19/1993 (aprobado por RD 925/1995, de 9 de junio) por Real Decreto de 21 de enero de 2005, estableciéndose que las modificaciones introducidas por este último entrarían en vigor a los tres meses de su publicación. Por ello, **las obligaciones son exigibles a partir del 22 de abril de 2005, y a partir del 30 de abril de 2010, en los términos previstos en la Ley 10/2010 de 28 de abril, que transpuso la Tercera Directiva, la de 2005.**

La modificación de la Ley 19/1993 por Ley 19/2003 no tiene carácter retroactivo por lo que **se aplica a los encargos que se han recibido desde el 22 de abril de 2005. Los encargos recibidos a partir del día 30 de abril de 2010 se regularán por la nueva Ley 10/2010**, que prevé que las medidas de diligencia debida se aplicarán tanto a los nuevos clientes como a los ya existentes (respecto a estos últimos, se dispone de un plazo máximo de 5 años desde el 30 de abril de 2010, fecha de la entrada en vigor de la Ley 10/2010).

Por su parte, **el Reglamento de la Ley 10/2010 (Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo), entró en vigor al día siguiente de su publicación, esto es, el 6 de mayo de 2014.**

3.- Como se indica en el preámbulo, con dicho Reglamento de 2014 **se procede a culminar el nuevo enfoque orientado al riesgo de la normativa preventiva en España**, incorporando asimismo las principales novedades de la normativa internacional surgidas a partir de la aprobación de las nuevas Recomendaciones de GAFI.

En este sentido, si bien el enfoque orientado al riesgo estaba ya incorporado en la Ley 10/2010, de 28 de abril, este real decreto procede al **desarrollo y concreción de dicho concepto**.

Teniendo en cuenta los medios limitados de que disponen los sujetos obligados, se impone adoptar **aquellas medidas que permitan incrementar la eficacia y eficiencia en el uso de esos recursos**, haciendo más hincapié en aquellas situaciones, productos y clientes que presentan un nivel de riesgo superior.

De esta forma, los sujetos obligados **habrán de analizar los riesgos principales a los que se enfrentan** y que variarán en función del tipo de negocio, de productos y de clientes con los que establecen relaciones de negocio. **A partir de ese análisis, se ha de proceder a diseñar las políticas y procedimientos internos**, de manera tal que estos se adapten al perfil de riesgo de la entidad, moderándose la intensidad de las medidas de diligencia debida aplicadas, según las características concretas del cliente y la operación.

Un enfoque orientado al riesgo que, no solamente, **incrementará la eficiencia** de las medidas a aplicar, sino que se presenta, igualmente, como un **elemento de flexibilidad de la norma**, dirigida a un colectivo muy heterogéneo de sujetos. De esta manera, se establecen unos requerimientos básicos y comunes para todos los sujetos obligados, permitiendo asimismo un margen de adaptación de la aplicación de la norma a la realidad específica de la actividad que cada sujeto desarrolla.

Junto a ello, se procede a un **redimensionamiento de las obligaciones de tipo procedimental exigidas a ciertos tipos de sujetos obligados**. El objetivo es limitar las obligaciones procedimentales para los sujetos de tamaño más reducido,

incrementando la exigencia en función de la dimensión y volumen de negocio del sujeto obligado. Un planteamiento que se justifica tanto desde el punto de vista económico como de gestión del riesgo, que en el caso de entidades de gran tamaño, requiere de un tratamiento centralizado, especializado y automatizado.

Así, **no todos los que ejercemos la Abogacía estamos expuestos al mismo riesgo de ser utilizados para el blanqueo de capitales**, sino que nuestra exposición a dicho riesgo dependerá de múltiples factores, como, por ejemplo, la actividad que se ejerce, el tamaño, el volumen de negocio, el tipo de clientela, el área geográfica donde se opera, etc. **Y la exposición al riesgo de cada cual determinará los procedimientos y políticas de prevención que se deban implantar**, porque dichos procedimientos y políticas sólo serán efectivos en la medida en que se correspondan con su respectivo nivel de riesgo.

A continuación analizaré el ámbito de aplicación a los Abogados de las medidas previstas en dicha normativa así como las principales obligaciones que tenemos en este ámbito y unas recomendaciones y precisiones útiles.

II.- ÁMBITO DE APLICACIÓN A QUIENES EJERCEN LA ABOGACÍA.-

La Ley 10/2010, de 28 de Abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo es **de aplicación a quienes ejercen la Abogacía únicamente cuando participan activamente o prestan los servicios mencionados en las letras ñ) u o) del art. 2 de dicha Ley** (concretamente, *“cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores, la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos («trusts»), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria”*; *“presten los siguientes servicios a*

terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o secretaría de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; facilitar un domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a una sociedad, una asociación o cualquier otro instrumento o persona jurídicos; ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso («trust») expreso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; o ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, exceptuando las sociedades que coticen en un mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conformes con el derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones”), **correspondiéndoles, entonces, según la Ley, cumplir ciertas obligaciones de diligencia debida, de información y de control interno.**

Asimismo, conforme al art. 2.1 m) de la Ley, resulta de aplicación a los abogados cuando actuemos como asesores fiscales.

Por tanto, **los supuestos en los que el Abogado resulta sujeto obligado están tasados por la ley y la disposición no puede ser objeto de analogía o de interpretación extensiva a otros supuestos.** No obstante, siempre resulta aconsejable documentar en el expediente la identidad y circunstancias del cliente y cumplir con las normas deontológicas de la Abogacía en lo relativo a la identificación del ordenante cuando se reciben fondos de un cliente.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, según art. 22 de la Ley, **los abogados no estaremos sometidos a las obligaciones establecidas en los artículos 7.3** (abstención a establecer relaciones de negocio o a ejecutar operaciones o terminar relaciones de negocio por imposibilidad de aplicar las medidas de diligencia debida), **18** (comunicación al SEPBLAC de hechos u operaciones respecto de los que, tras el correspondiente examen especial, exista indicio o certeza de estar relacionados con el BC/FT) **y 21** (colaborar con la Comisión de PBC y sus órganos de apoyo) **“con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o 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”.

Dicho precepto mantiene el deber de todo abogado de secreto profesional, de conformidad con la legislación vigente, y sobre su interpretación y alcance en esta materia nos expondrá más detalladamente el siguiente ponente.

III.- PRINCIPALES OBLIGACIONES DE QUIENES EJERCEN LA ABOGACÍA.-

La Ley 10/2010 impone a los sujetos obligados, entre los cuales se encuentran quienes ejercen la Abogacía, una serie de obligaciones que pueden dividirse en tres áreas:

a) Obligaciones de diligencia debida (normales, simplificadas o reforzadas).

Estas obligaciones se aplicarán en función del riesgo y del tipo de cliente y relación que se mantenga, de acuerdo con lo previsto en la política de admisión de clientes.

Dichas medidas de diligencia debida se aplicarán tanto a los nuevos clientes como a los ya existentes (respecto a estos últimos, se dispone de un plazo máximo de 5 años desde la entrada en vigor de la Ley 10/2010), es decir, hasta el 30 de abril de 2015.

Se puede recurrir a terceros, sujetos obligados, para la aplicación de medidas de diligencia debida, pero se conserva plenamente la responsabilidad por cualquier incumplimiento de las obligaciones de la Ley.

b) Obligaciones de información.

c) Obligaciones de control interno.

A continuación, se exponen brevemente:

A) OBLIGACIONES DE DILIGENCIA DEBIDA

- NORMALES:

1.- Identificación formal (arts. 3 Ley y 4 a 7 Reglamento):

Quienes ejercen la Abogacía **debemos identificar y comprobar mediante documentos fehacientes la identidad de nuestros clientes** (según la terminología de la Ley, personas físicas o jurídicas con las que pretendan establecer relaciones de negocio o intervenir en cualesquiera operaciones). En ningún caso mantendrán relaciones de negocio o realizarán operaciones con personas físicas o jurídicas que no hayan sido debidamente identificadas.

- Dicha comprobación debe verificarse **con carácter previo** al establecimiento de la relación de negocios o de la ejecución de operaciones ocasionales, esto es, antes de aceptar el encargo profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 12 de la Ley, relativo a relaciones de negocio y operaciones no presenciales (art. 4.2 Reglamento).

- Como novedad, el Reglamento (art. 4.1) introdujo que dicha obligación de identificación y comprobación sólo será cuando el **importe de la operación ocasional sea igual o superior a 1.000 €**, salvo dos supuestos:

a) Que se trate del pago de premios de loterías y otros juegos de azar, en cuyo caso procederá la identificación y comprobación de la identidad sólo respecto de aquellos premios cuyo importe sea igual o superior a 2.500 €;

b) Que se trate de operaciones de envío de dinero y gestión de transferencias, en cuyo caso debe procederse a la identificación y comprobación de la identidad en todo caso.

- Otra novedad que prevé el Reglamento (art. 4.1, párrafo 3º) es que **no será preceptiva la comprobación de identidad en la ejecución de operaciones** cuando no concurren dudas respecto a 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.

- Como novedad relevante y al amparo de la remisión del art. 3.2 in fine de la Ley, **el art. 6 del Reglamento determina los documentos que deben reputarse fehacientes a efectos de identificación formal**, distinguiendo entre los relativos a personas físicas (de nacionalidad española o extranjera), a personas jurídicas (con previsión específica para el caso de las nacionales), a representantes, a entidades sin personalidad jurídica y a los fideicomisos anglosajones u otros instrumentos jurídicos análogos.

Al respecto, hay que destacar que, para **facilitar el cumplimiento de esta obligación de identificación y comprobación, será admisible**, respecto de personas físicas, cualquier documento de identidad personal expedido por una autoridad gubernamental, siempre que gocen de las adecuadas garantías de autenticidad e incorporen fotografía del titular, y, respecto de las personas jurídicas, certificación del Registro Mercantil provincial, aportada por el cliente u obtenida mediante consulta telemática (art. 6.1 Reglamento).

Hay que advertir que, según el art. 6.4 Reglamento, los documentos de identificación deberán **encontrarse en vigor** en el momento de establecer relaciones de negocio o ejecutar operaciones ocasionales y que, en el supuesto de personas jurídicas, la vigencia de los datos consignados en la documentación aportada deberá acreditarse mediante una **declaración responsable del cliente**.

2.- Identificación del titular real (arts. 4 Ley y 8 y 9 Reglamento):

También se prevé la obligación de **identificar al titular real** de indagar si el cliente actúa por cuenta propia o de terceros, en cuyo caso se debe identificar a la persona por cuya cuenta actúa (al titular real) **y adoptar medidas adecuadas a fin de comprobar su identidad con carácter previo** al establecimiento de relaciones de negocio o a la ejecución de cualesquiera operaciones, así como **para determinar la estructura de propiedad o de control de las personas e instrumentos**

jurídicos (art. 9.1 Reglamento), completándose en el art. 8 del Reglamento las previsiones del art. 4 .2 de la Ley acerca de quiénes tienen, en cada caso, la consideración de titular real.

Así, en el caso de las personas jurídicas, se entiende que son titulares reales, las personas físicas que en último término controlen un porcentaje superior al 25% del capital o de los derechos de voto o quienes ejercen el control directo o indirecto de la gestión de la persona jurídica o sean sus beneficiarios.

En aquellos casos en que no sea posible identificar al o a los titulares reales de la inversión, el Abogado debe abstenerse de actuar.

No obstante, **no será preceptiva la identificación** de los accionistas o titulares reales de empresas cotizadas, o de sus filiales participadas mayoritariamente, cuando aquéllas estén sometidas a obligaciones de información que aseguren la adecuada transparencia de su titularidad real (art. 9.4 del Reglamento) y dicha obligación de identificación y comprobación, respecto a la ejecución de **transferencias electrónicas**, sólo será cuando lo sean por **importe superior a 1.000 €** y, respecto a la ejecución de otras **operaciones ocasionales**, cuando lo sean por **importe superior a 15.000 €** (art. 9.1 del Reglamento).

Cabe resaltar también que, a fin de comprobar la identidad del titular real, se indica que **se deben adoptar medidas adecuadas “en función del riesgo”** (art. 9.1, párrafo 1º, del Reglamento) y que, con carácter general, **bastará una “declaración responsable del cliente o de la persona que tenga atribuida la representación de la persona jurídica”** (art. 9.1, párrafo 2º, del Reglamento). Si bien no se especifica cómo ha de hacerse tal declaración responsable, se entiende que debe admitirse cualquier forma válida en derecho.

- No obstante, será obligada la obtención de **documentación adicional o de información de fuentes fiables independientes** en los siguientes casos:

a) Cuando el cliente, el titular real, la relación de negocios o la operación presenten riesgos superiores al promedio (art. 9.1, párrafo 3º Reglamento);

b) Cuando existan indicios de falta de exactitud o veracidad de la declaración del cliente; o

c) Cuando concurren circunstancias que determinen el examen especial o la comunicación por indicio de los arts. 17 y 18 de la Ley (art. 9.2 del Reglamento).

- Para el cumplimiento de la obligación de identificación y comprobación de la identidad del titular real, los sujetos obligados podrán acceder a la **base de datos de titularidad real del Consejo General del Notariado** previa celebración del correspondiente acuerdo de formalización (art. 9.6 Reglamento).

- La Cuarta Directiva prevé la **creación en cada Estado miembro de un registro central de titulares reales**, cuya información estaría disponible para autoridades, sujetos obligados que están aplicando medidas de diligencia debida y para quien acredite interés legítimo.

- En relación con los **clientes existentes a la fecha de entrada en vigor del reglamento** (6 mayo 2014), la Disposición Transitoria 4ª del Reglamento prevé que en el plazo máximo de dos años, a contar desde dicha entrada en vigor, se realizará 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) del reglamento (es decir, cuando no exista una persona física que posea o controle, directa o indirectamente, más del 50 % del capital o de los derechos de voto de la persona jurídica o que por otros medios ejerza el control de la persona jurídica, en cuyo caso se considerará que ejerce dicho control el/los administrador/es)

3.- Propósito e índole de la relación de negocios (arts. 5 Ley y 10 Reglamento):

Conforme al art. 5 de la Ley, se debe reclamar y obtener información de los clientes sobre el propósito e índole prevista de la relación de negocios. En particular, se **recabará información a fin de conocer la naturaleza de su actividad**

profesional o empresarial, y adoptar medidas dirigidas a comprobar razonablemente la veracidad de dicha información.

No obstante, el Reglamento suaviza esta obligación pues prevé en el art. 10 **que, en función del riesgo, se comprueben las actividades declaradas por los clientes, ya sea mediante documentación aportada por éstos o mediante información obtenida de fuentes fiables independientes** (como podrían ser las bases de datos al uso como Informa, LinkedIn, Google, Worldcheck y otras similares), **sólo en determinados casos** (como que el cliente o la relación de negocios presenten riesgos superiores al promedio, que del seguimiento de la relación de negocios resulte que las operaciones del cliente no se corresponden con su actividad declarada o con sus antecedentes operativos o cuando sea necesario examen especial o comunicación por indicio de los arts. 17 y 18 de la Ley) entendiéndose que queda excluida dicha obligación de comprobación de la actividad declarada en los demás supuestos.

Asimismo, el art. 10.3 del Reglamento prevé que **“los sujetos obligados podrán comprobar la actividad profesional o empresarial de los clientes mediante visitas presenciales** a las oficinas, almacenes o locales declarados por el cliente como lugares desde donde ejerce su actividad mercantil, dejando constancia por escrito del resultado de dicha visita”, sin que sea necesario obtener adicionalmente documentación del cliente o información de terceros.

4.- Seguimiento continuo de la relación de negocios (arts. 6 Ley y 11 Reglamento):

Conforme a la Ley, se deberán aplicar medidas de seguimiento continuo de la relación de negocios a fin de garantizar que las comprobaciones coincidan con el conocimiento que se tenga del cliente y de su perfil empresarial y de riesgo, incluido el origen de los fondos, y garantizar que los documentos, datos e información de que se disponga estén actualizados.

Esta obligación **sólo se aplica a los casos en que el Abogado mantenga con el cliente una relación permanente y estable haciéndose cargo de todos o de la mayor parte de sus asuntos y perciba de él una retribución periódica** – iguala- ya que quienes ejercen la Abogacía están sujetos en la realización de operaciones y no en la relación de negocios.

SIMPLIFICADAS (arts. 9 y 10 Ley y arts. 15 a 18 Reglamento):

En relación con las **medidas simplificadas de diligencia debida**, el Reglamento dedica su artículo 15 a los clientes susceptibles de aplicación de medidas simplificadas de diligencia debida y en su artículo 16 detalla los productos u operaciones susceptibles de acogerse a este régimen de medidas simplificadas, en ambos casos en función del riesgo.

Conforme al artículo 17 del Reglamento, en los supuestos previstos en los artículos 15 y 16 los sujetos obligados podrán aplicar, en función del riesgo y, **en sustitución de las medidas normales de diligencia debida, una o varias de las siguientes medidas:**

a) Comprobar la identidad del cliente o del titular real únicamente cuando se supere un umbral cuantitativo con posterioridad al establecimiento de la relación de negocios.

b) Reducir la periodicidad del proceso de revisión documental.

c) Reducir el seguimiento de la relación de negocios y el escrutinio de las operaciones que no superen un umbral cuantitativo.

d) No recabar información sobre la actividad profesional o empresarial del cliente, infiriendo el propósito y naturaleza por el tipo de operaciones o relación de negocios establecida.

En todo caso, **las medidas simplificadas de diligencia debida deberán ser congruentes con el riesgo** y no podrán aplicarse o, en su caso, cesará su aplicación, cuando concurren o surjan indicios o certeza de BC/FT o riesgos superiores al promedio.

En este sentido, conforme a la **Cuarta Directiva**, sólo se podrán aplicar medidas de diligencia debida simplificada en función del caso concreto aplicando un enfoque basado en el riesgo real de blanqueo de capitales o financiación de terrorismo. En el Anexo II de dicha Directiva, hay un listado de factores de situaciones potencialmente de menor riesgo que podrán tenerse en cuenta para aplicar dichas medidas simplificadas.

RESPECTO A LAS MEDIDAS REFORZADAS DE DILIGENCIA DEBIDA: arts. 11 a 16 Ley y arts. 19 a 22 Reglamento.-

- Conforme a la remisión del art. 11 de la Ley, el art. 19.2 del Reglamento determina los **supuestos en que, además de las medidas normales de diligencia debida, se aplicarán medidas reforzadas de diligencia debida en todo caso, sin perjuicio de otros supuestos que presenten un riesgo elevado de BC/FT**, para cuya determinación el art. 19.3 prevé una serie de factores (como las características del cliente o de la operación, relación de negocios o canal de distribución) que el sujeto obligado deberá tener en consideración.

Art. 19. 2.- En todo caso, los sujetos obligados aplicarán medidas reforzadas de diligencia debida en los siguientes supuestos:

- a) Servicios de banca privada.
- b) Operaciones de envío de dinero cuyo importe, bien singular, bien acumulado por trimestre natural supere los 3.000 euros.
- c) Operaciones de cambio de moneda extranjera cuyo importe, bien singular, bien acumulado por trimestre natural supere los 6.000 euros.
- d) Relaciones de negocios y operaciones con sociedades con acciones al portador, que estén permitidas conforme a lo dispuesto en el artículo 4.4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.
- e) 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, incluyendo en todo caso, aquellos países para los que el Grupo de Acción Financiera (GAFI) exija la aplicación de medidas de diligencia reforzada.
- f) Transmisión de acciones o participaciones de sociedades preconstituidas. A estos efectos, se entenderá por sociedades preconstituidas aquellas constituidas sin actividad económica real para su posterior transmisión a terceros.

Art. 19.3.- Sin perjuicio de lo dispuesto en este artículo, los sujetos obligados determinarán en los procedimientos de control interno a que se refiere el artículo 31, otras situaciones que, conforme a su análisis de riesgo, requieran la aplicación de medidas reforzadas de diligencia debida.

Para la determinación de esos supuestos de riesgo superior, los sujetos obligados tendrán en consideración, entre otros, los siguientes factores:

- a) Características del cliente: 1.º Clientes no residentes en España. 2.º Sociedades cuya estructura accionarial y de control no sea transparente o resulte inusual o excesivamente compleja. 3.º Sociedades de mera tenencia de activos.

b) Características de la operación, relación de negocios o canal de distribución: 1.º Relaciones de negocio y operaciones en circunstancias inusuales. 2.º Relaciones de negocio y operaciones con clientes que empleen habitualmente medios de pago al portador. 3.º Relaciones de negocio y operaciones ejecutadas a través de intermediarios.

Art. 22.- Prevé los países, territorios o jurisdicciones a considerar como de riesgo.

En tales supuestos, los sujetos obligados aplicarán una o varias de las medidas previstas en el art. 20.1 del Reglamento, en función del riesgo.

Art. 20.1.- En los supuestos de riesgo superior al promedio previstos en el artículo precedente o que se hubieran determinado por el sujeto obligado conforme a su análisis de riesgo, los sujetos obligados comprobarán en todo caso las actividades declaradas por sus clientes y la identidad del titular real, en los términos previstos en los artículos 9.1 y 10.2.

Adicionalmente se aplicarán, en función del riesgo, una o varias de las siguientes medidas:

- a) Actualizar los datos obtenidos en el proceso de aceptación del cliente.
- b) Obtener documentación o información adicional sobre el propósito e índole de la relación de negocios.
- c) Obtener documentación o información adicional sobre el origen de los fondos.
- d) Obtener documentación o información adicional sobre el origen del patrimonio del cliente.
- e) Obtener documentación o información sobre el propósito de las operaciones.
- f) Obtener autorización directiva para establecer o mantener la relación de negocios o ejecutar la operación.
- g) Realizar un seguimiento reforzado de la relación de negocio, incrementando el número y frecuencia de los controles aplicados y seleccionando patrones de operaciones para examen.
- h) Examinar y documentar la congruencia de la relación de negocios o de las operaciones con la documentación e información disponible sobre el cliente.
- i) Examinar y documentar la lógica económica de las operaciones.
- j) Exigir que los pagos o ingresos se realicen en una cuenta a nombre del cliente, abierta en una entidad de crédito domiciliada en la Unión Europea o en países terceros equivalentes.
- k) Limitar la naturaleza o cuantía de las operaciones o los medios de pago empleados.

B) OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN (arts. 17 a 25 Ley y arts. 23 a 30 Reglamento).-

1.- Análisis del riesgo:

El Abogado ha de analizar cada operación que se le encomienda en el ámbito de la normativa a fin de establecer un nivel de riesgo, y de esta forma aplicar las medidas de diligencia debida que correspondan.

Se recomienda dejar constancia por escrito de este análisis de riesgo de cada cliente u operación, ya que solo así se podrá acreditar a las autoridades

competentes que se han adoptado las medidas de diligencia adecuadas en función de dicho análisis de riesgo.

No obstante, no hay obligación de documentarlo y revisarlo periódicamente para las microempresas (aquellas que ocupen a menos de 10 personas, que su volumen de negocios anual o balance general anual no supere los 2 millones de euros y que no estén integrados en un grupo empresarial que exceda dichas cifras).

2.- Examen especial de operaciones:

Cuando existan indicios o certeza de que cualquier operación pueda estar vinculada al blanqueo de capitales, o se trate de operaciones complejas, inusuales o que no tengan un motivo económico o lícito aparente, se procederá a efectuar un examen especial de dicha operación, dejando constancia por escrito de su resultado.

El **art. 23** del Reglamento prevé que se determinen internamente “en función del riesgo, alertas adecuadas por tipología, intervinientes y cuantía de las operaciones”, así como su revisión periódica con objeto de garantizar su permanente adecuación a las características y nivel de riesgo de la operativa del sujeto obligado.

En el **art. 24** se prevén unas operaciones que en todo caso deben ser objeto de especial examen por los sujetos obligados, remitiendo a las fijadas por la Comisión de PBC/IM (infracciones monetarias).

3.- Abstención de ejecución:

En los casos en que, tras haber efectuado el examen especial antes mencionado, exista indicio o certeza de que una operación está relacionada con blanqueo de capitales, el sujeto obligado deberá notificarlo al Servicio Ejecutivo y abstenerse de ejecutar dicha operación, a no ser que ello no sea posible o dicha abstención pueda dificultar la investigación.

Esta obligación de abstención de ejecución pone de manifiesto la importancia de un examen cuidadoso y completo *ab initio*, para evitar, en la medida de lo posible,

el que el indicio o certeza surja una vez la operación esté en curso o haya sido ejecutada.

4- Colaboración con el Servicio Ejecutivo:

Existe la obligación de colaborar con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Blanqueo de Capitales, comunicando por iniciativa propia cualquier operación sobre la que exista certeza o indicio de estar relacionada con el blanqueo de capitales, y persista al haber efectuado el examen especial de dicha operación.

Dicha comunicación deberá estar acompañada de los documentos y datos que acrediten que ha sido objeto del examen especial antes mencionado, en los términos previstos en el artículo 18.2 de la Ley.

Asimismo se está obligado a facilitar al Servicio Ejecutivo cuanta información se requiera, en el ejercicio de sus competencias pero sin vulnerar en caso alguno el deber de secreto profesional.

5.- Prohibición de revelación:

No se podrá revelar al cliente ni a terceros el haber comunicado información al Servicio Ejecutivo de la Comisión. Si bien, debe tenerse en cuenta que no constituye revelación el tratar de disuadir al cliente de una actividad ilegal.

6.- Conservación de documentos:

Se deberá conservar durante diez años los documentos que acrediten el cumplimiento de los deberes impuestos por la Ley. Dicho plazo se computará desde la ejecución de la operación o, en su caso, de la terminación de la relación de negocios.

El sistema de archivo de los documentos debe permitir atender en tiempo y forma a los requerimientos de las autoridades.

Las copias de los documentos que acrediten la identificación de los clientes deben almacenarse en soportes ópticos, magnéticos o electrónicos, si bien se exime de dicha obligación a los sujetos obligados que, con inclusión de sus agentes, ocupen a menos de 10 personas, que su volumen de negocios anual o balance general anual no supere los 2 millones de euros y que no estén integrados en un grupo empresarial que exceda dichas cifras, que podrán optar por mantener copias físicas de los documentos de identificación (art. 28.2 del Reglamento).

- Por último, indicar que el Reglamento prevé expresamente que la información y documentación obtenida o generada al respecto por el sujeto obligado podrá ser requerida por la Comisión de PBC/IM, por sus órganos de apoyo o por cualquier otra autoridad pública o agente de la Policía Judicial de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado legalmente habilitado (art. 30 del Reglamento), así como por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, para el cumplimiento de sus funciones (Disposición Adicional Tercera).

C) OBLIGACIONES DE CONTROL INTERNO (arts. 26 a 33 Ley y arts. 31 a 44 Reglamento).-

1.- Alta en el censo de Sujetos obligados y designación de representante.

Quienes ejercen la Abogacía que, ocasional o habitualmente, efectúen actividades descritas en el art. 2 m) ñ) u o) de la Ley, deberán darse de alta ante el Servicio Ejecutivo de Blanqueo de capitales, designado un representante ante dicho organismo, quién será el interlocutor con el Servicio Ejecutivo. En el caso de ejercicio individual, el representante será el titular de la actividad.

Se exceptúa de esta obligación a las microempresas, con los requisitos mencionados anteriormente.

2- Medidas de control interno: Manual de Prevención de Blanqueo de Capitales:

Los sujetos obligados (las microempresas, con los requisitos mencionados anteriormente) deberán aprobar un manual interno en el que establecerán por escrito las políticas y procedimientos adecuados para el cumplimiento de las obligaciones de la Ley, establecerán los criterios o políticas para la admisión de clientes, el sistema de análisis de riesgo, y las medidas de control interno. El manual podrá ser enviado al Servicio Ejecutivo de forma voluntaria, y estará en todo momento a disposición de dicho organismo.

El manual debe ponerse en conocimiento de los empleados y debe ser actualizado tantas veces sea necesario a fin de asegurar su efectividad y adecuación a la realidad del despacho.

Existe a disposición de quienes ejercen la Abogacía un modelo de manual que puede consultarse en la web: www.abogacia.es

El manual no debe ser una mera copia ni una transcripción literal de obligaciones genéricas contenidas en la legislación vigente, sino, por el contrario, debe ser un documento práctico, ajustado a las condiciones particulares del despacho y a su operativa real. Solo de esta forma será útil para el objetivo que persigue.

3.- Examen externo:

Los sujetos obligados someterán con carácter anual al examen de un experto externo las medidas de control interno indicadas anteriormente. Es conveniente valorar la capacitación técnica del revisor externo encargado de dicho examen para asegurarse que se efectúa con la suficiente profundidad y detalle.

Se exceptúa de esta obligación a los profesionales individuales y a las microempresas.

4- Formación de empleados:

Tanto los titulares de los despachos de Abogados como sus empleados, deberán efectuar cursos de formación que les permitan el conocimiento de las exigencias de la legislación de prevención de blanqueo de capitales. La impartición y la efectiva asistencia a esos cursos deberán acreditarse cumplidamente.

La formación debe ser adaptada al tipo de empleado al que va dirigido, y se debe efectuar pruebas de evaluación de los conocimientos adquiridos.

Las microempresas, con los requisitos mencionados anteriormente, no están obligadas a aprobar un plan anual de formación en materia de prevención del blanqueo, lo que no obsta a que se hagan cursos de formación en esta materia.

5.- Intercomunicación entre los distintos miembros del despacho

Los distintos departamentos de los despachos, el Órgano de Control Interno, quienes allí ejercen la Abogacía y el personal administrativo que interviene en las operaciones deben tener un cauce o procedimiento ágil de retroalimentación, de forma que sean conocedores del riesgo en los que puedan estar incursos y puedan establecer las medidas necesarias para mitigarlos.

En conclusión, las obligaciones básicas que la Ley impone a los Abogados como sujetos obligados en materia de prevención del blanqueo de capitales son:

1.- Identificar a los clientes y obtener información de la naturaleza de su actividad profesional a empresarial. Para el Abogado la identificación del cliente es una obligación sin excepciones según el monto de las operaciones; y habrá de hacerse de la forma indicada en el artículo 3 del Reglamento;

Especialmente, deben identificar al titular "real" en caso de que no sea quien les hace el encargo profesional.

2.- Examinar con especial atención cualquier “operación sospechosa” de estar vinculada al blanqueo de capitales (operaciones complejas, inusuales o que no tengan un propósito económico o lícito aparente), reseñando por escrito los resultados del examen.

A tales efectos las operaciones sospechosas son las que se contienen en los catálogos COR de operaciones de riesgo;

3.- Conservar durante un período de diez años la documentación que acredite la realización de las operaciones y la identidad de los sujetos que las hubieran realizado.

4.- Colaborar con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), comunicando los hechos u operaciones respecto a las que existan indicios o certeza de que están relacionadas con el blanqueo de capitales y facilitando la información que dicho organismo requiera al sujeto obligado, si bien, matiza la ley en su artículo 22 in fine, esto no es exigible a los Abogados respecto de la información que reciban de su cliente al determinar su posición jurídica o desempeñar su defensa o su representación en procedimientos judiciales;

5.- Abstenerse de actuar cuando hay indicios o certeza de blanqueo de dinero y de ejecutar operaciones sospechosas de estar vinculadas con el blanqueo de capitales;

6.- No revelar ni al cliente ni a terceros que se ha transmitido la información al SEPBLAC;

IV.- RECOMENDACIONES GENERALES A QUIENES EJERCEN LA ABOGACÍA.-

1.- Hoja de encargo profesional

Para cada nuevo cliente o asunto que se encomiende al Abogado, se recomienda suscribir una hoja de encargo profesional para delimitar con precisión el ámbito de la actuación profesional y, llegado el caso, poder demostrar a las autoridades, si el encargo profesional está o no comprendido dentro del ámbito de actuación de la Ley. Se guardará una copia de la hoja de encargo firmada por el cliente.

Un modelo básico de hoja de encargo puede consultarse en la web de www.abogacia.es

2.- Actividad profesional o empresarial del cliente:

Se recomienda recabar y guardar en el archivo cualquier documentación que pueda servir para acreditar la información declarada por el cliente sobre su actividad profesional o empresarial, tales como tarjetas de visitas, correspondencia en que figure el membrete de la empresa o negocio u otras similares.

El nivel de acreditación documental exigido al cliente, dependerá del nivel de riesgo de cada cliente u operación, y se dejará constancia de dicho análisis en el archivo de dicho análisis.

3.- Prueba de la residencia del cliente:

Se recomienda preguntar al cliente el país de su residencia habitual y solicitarle algún documento que lo acredite, como por ejemplo, copia de una factura de electricidad u otro suministro, extractos bancarios, certificado oficial de residencia u otros documentos en que figure el domicilio declarado.

4.- Personas con responsabilidad pública:

Se recomienda preguntar al cliente si él, su familia o allegados ocupan o han ocupado en los dos últimos años puestos de responsabilidad pública en España o en un país extranjero, dejando constancia escrita de su respuesta.

5.- Procedencia de los fondos:

Se recomienda indagar la procedencia de los fondos a invertir si provienen de una cuenta cuyo titular no es el cliente, de qué país provienen, si es el de residencia del cliente o de un tercer país. Si provienen de un paraíso fiscal debe extremarse el cuidado para comprobar que no existe ninguna actividad ilícita.

Estos datos tienen mucha importancia a la hora de realizar el análisis de riesgo, por lo que se debe obtener esta información antes de establecer la relación profesional.

6.- Cuentas de clientes:

Se recomienda ser extremadamente cuidadosos con la recepción de fondos del cliente a través de las cuentas de clientes.

Las cuentas de clientes de quienes ejercen la Abogacía pueden ser utilizadas como medio para introducir fondos en el sistema bancario eludiendo el control de esas entidades.

Es por ello que se recomienda, en la medida de lo posible, no recibir en dicha cuenta de clientes fondos que no se correspondan con provisiones solicitadas y sin antes haber analizado la procedencia de dichos fondos.

7.- Secreto profesional y normativa sobre protección de datos:

Cuando un cliente realiza un tipo de encargo que pueda estar incluido en la normativa de prevención de blanqueo de capitales, es aconsejable que conste por

escrito haberle advertido que dicho encargo está fuera del ámbito de secreto profesional y que por tanto, en caso de que las autoridades del SEPBLAC requieran información sobre los datos obtenidos del cliente o el encargo efectuado, se está obligado a facilitarlo.

Asimismo es conveniente que el cliente autorice a entregar copia de la documentación facilitada para cumplimentar el expediente (identificación, domicilio, actividad profesional) a otros terceros intervinientes en la operación, asesores fiscales, agentes inmobiliarios o la entidad bancaria competente, caso de que dicha información sea requerida.

Esta autorización permitirá aportar dicha información sin conculcar la normativa de protección de datos.

8.- Formulario a firmar por el cliente:

Se aconseja hacer firmar al cliente un documento en el que se contenga toda la información que el cliente ha facilitado para el cumplimiento de la normativa.

Dicho documento deberá ser adaptado al caso en cuestión, y deberá ser más o menos exhaustivo sobre la base del análisis de riesgo de cada cliente u operación.

V.- INFRACCIONES Y SANCIONES.-

La Ley establece un riguroso elenco de infracciones, clasificándolas en muy graves, graves y leves, y de sanciones pecuniarias cuyo importe varía entre SESENTA MIL EUROS, como máximo, para las infracciones leves, y UN MILLÓN QUINIENTOS MIL EUROS, el cinco por ciento del patrimonio neto del sujeto obligado o el duplo del importe de la operación de que se trate en las infracciones muy graves. Además se podrán imponer sanciones de amonestación pública, amonestación privada, separación del cargo o suspensión temporal.

VI.- LA COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA.-

La Comisión Especial para la Prevención del Blanqueo de Capitales del Consejo General de la Abogacía ha redactado una serie de medidas y recomendaciones, con el fin de facilitar, en la medida de lo posible, a quienes ejercen la Abogacía, el cumplimiento de la Ley 10/2010, de 28 de Abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, y un catálogo de operaciones que pueden ser sospechosas de blanqueo de capitales, y que, por sus especiales características, han de ser objeto de un examen especial y cuidadoso.

Igualmente, se ha preparado una lista de preguntas más frecuentes con sus posibles respuestas para facilitar la solución de las dudas que se puedan plantear a los sujetos obligados, y unos modelos de documentos que en la práctica pueden ayudar al cumplimiento de las obligaciones legales.

Podéis acceder a dicha información y documentación en <http://www.abogacia.es/2014/02/14/prevencion-del-blanqueo-de-capitales-2/>

Finalmente y dentro de la función de los Colegios de Abogados y el Consejo General de la Abogacía Española de orientar y resolver dudas sobre esta materia a quienes ejercen la Abogacía, éste último, a través de esta Comisión Especial, pone a disposición de los abogados un correo electrónico donde podéis realizar vuestras consultas: consultassobrebbc@abogacia.es