

Prevención del Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo

Barcelona, 24 de Abril de 2017

Índice

I. Introducción

II. Obligaciones Administrativas de PBC-FT

III. Los Paraísos Fiscales

IV. Links

I. Introducción

- **Objeto de la Ley**
- **Definición de blanqueo de capitales**
- **Sujetos obligados**
- **¿Y si no soy sujeto obligado? Circular Fiscalía 1/2016**

Objeto de la Ley PBC/FT

La Prevención de la utilización del sistema financiero (de la UE) para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo

- Los Estados velarán porque el BC y la FC estén prohibidos:
 - AMNISTIA FISCAL (Problema de justificación).

Evolución en la UE

- (1) **Directiva 91/308/CEE del Consejo (1AMLD)** definía el **BC** por referencia a los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes e imponía obligaciones exclusivamente al sector financiero.
- (2) **Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (2AMLD)** amplió el ámbito de aplicación tanto desde el punto de vista de los delitos cubiertos como de las profesiones y actividades reguladas.
- (3) **40 Recomendaciones (Revisión en Junio de 2003) del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional)**: incluye la **FT**; introduce requisitos más detallados en identificación y verificación de la identidad de los clientes (**KYC – Know Your Customer/client**) y a las situaciones en las cuales la existencia de un mayor riesgo de BC o FT puede justificar unas medidas más estrictas, así como aquellas otras de menor riesgo que pueden justificar controles menos rigurosos.
- (4) Estos cambios se reflejaron en la **Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (3AMLD)** y en la **Directiva 2006/70/CE de la Comisión (PEPs + CDD simplificado)**.
- (5) **2007 – Guía para la PBC-FT bajo un enfoque basado en el riesgo** (RBA – Risk Based Approach)
- (6) **Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo (4AML)** *(En fase de trasposición – Prácticamente implementada en España)*
- (7) **Quinta Directiva (Propuesta pendiente de aprobación)**

¿Qué es el Blanqueo de Capitales?

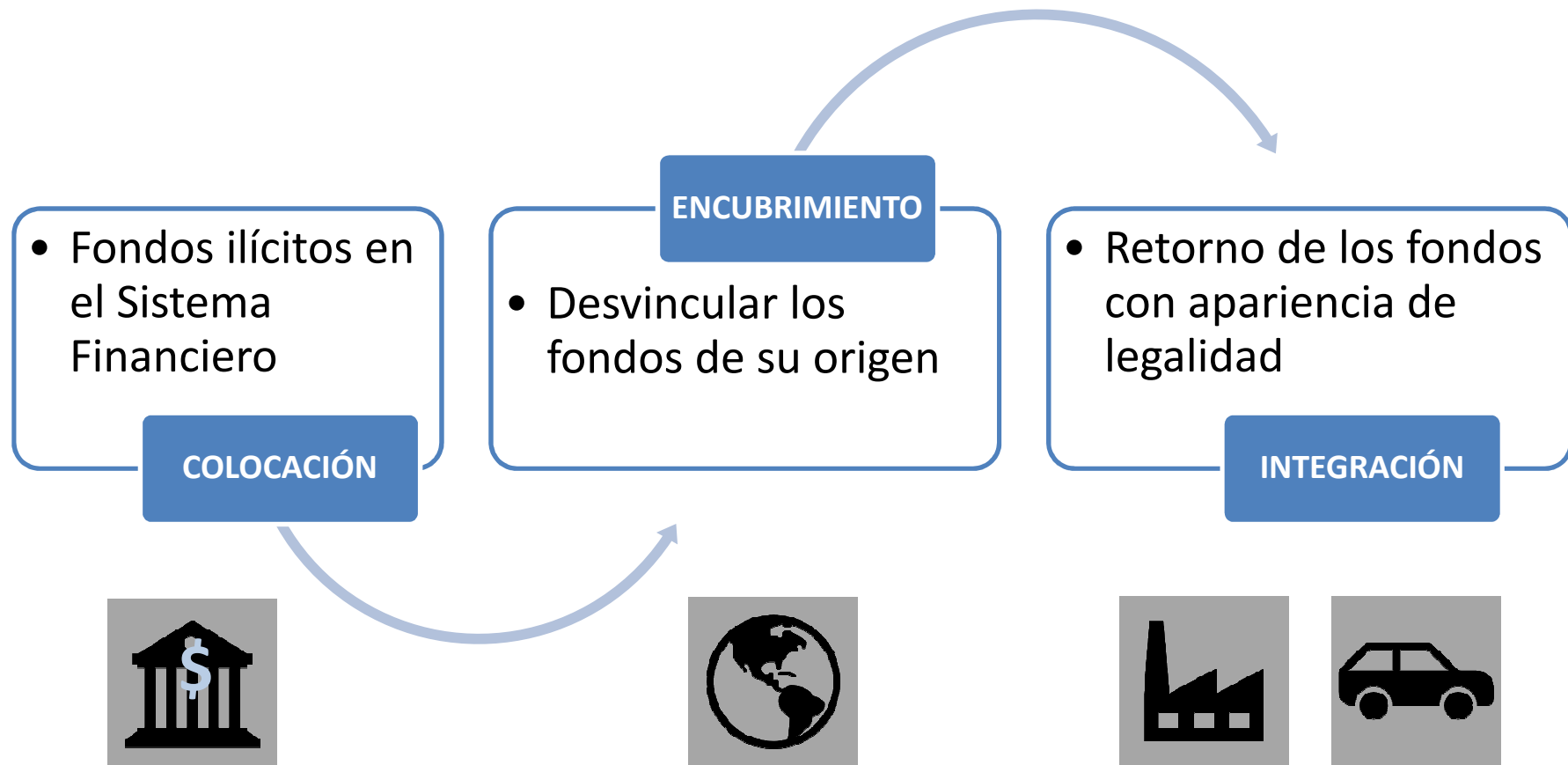
- a) La **conversión** o la **transferencia** de bienes, a **sabiendas** de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el **propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito** de los bienes o de **ayudar a personas** que estén **implicadas** a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.
- b) La **ocultación o el encubrimiento** de la **naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real** de bienes o derechos sobre bienes, a **sabiendas** de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.
- c) **La adquisición, posesión o utilización** de bienes, a **sabiendas**, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.
- d) La **participación** en alguna de las actividades mencionadas en las letras anteriores, la **asociación** para cometer este tipo de actos, las **tentativas** de perpetrarlas y el hecho de **ayudar, instigar o aconsejar** a alguien para realizarlas o **facilitar** su ejecución.

Existirá blanqueo de capitales aun cuando las conductas descritas en las letras precedentes sean realizadas por la persona o personas que cometieron la actividad delictiva que haya generado los bienes (AUTOBLANQUEO)

Bienes procedentes de una actividad delictiva

- Todo tipo de **ACTIVOS** cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, así como los **DOCUMENTOS O INSTRUMENTOS JURÍDICOS** con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la PROPIEDAD de dichos activos o un DERECHO sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública, a estos solos efectos.
- Se considerará que hay blanqueo de capitales aun cuando las actividades que hayan generado los bienes se hubieran desarrollado en el territorio de otro Estado.

Fases del Blanqueo



Sujetos Obligados

Sujetos Obligados Financieros (Art.2.1.a)-i) LPBCFT)

- ✓ Entidades de crédito
- ✓ Establecimientos financieros de crédito
- ✓ Sociedades de garantía recíproca
- ✓ Entidades de pago y dinero electrónico
- ✓ Cambio de divisas
- ✓ Empresas de servicios de inversión y SGIIIC
- ✓ Aseguradoras y corredores (Vida) y EGFP
- ✓ Remesadoras – actividades de giro / transferencia

Sujetos Obligados No Financieros (Art.2.1.j)-y) LPBCFT)

- ✓ Notarios y Registradores de la propiedad, mercantiles y bienes muebles
- ✓ Abogados
- ✓ Auditores, contables y/o asesores fiscales
- ✓ Casinos de juego
- ✓ Promoción inmobiliaria y agencia, comisión o intermediación
- ✓ Arte o antigüedades
- ✓ Transporte profesional de fondos
- ✓ Comercio de bienes
- ✓ Loterías u otros juegos de azar
- ✓ Servicios corporativos
- ✓ Art. 2.1 párrafo k) sin concesión préstamo/crédito
- ✓ Fundaciones y Asociaciones
- ✓ Administrador del Registro de Derechos de Emisión

- Sujetos obligados: en la medida en la que desarrolle efectivamente las actividades mencionadas antes.
- **Incluye:**
 - operaciones realizadas a través de agentes, mediadores o intermediarios de los sujetos obligados.
 - No residentes que, a través de sucursales o agentes o mediante prestación sin establecimiento permanente, desarrollen en España actividades de igual naturaleza a las de los sujetos obligados.
- **Excluye:** personas físicas cuando actúan como
 - Actúan como empleados de una persona jurídica
 - Prestan servicios permanentes o esporádicos a una persona jurídica

Las obligaciones en materia de prevención del BC-FT recaerán sobre dicha persona jurídica respecto de los servicios prestados.

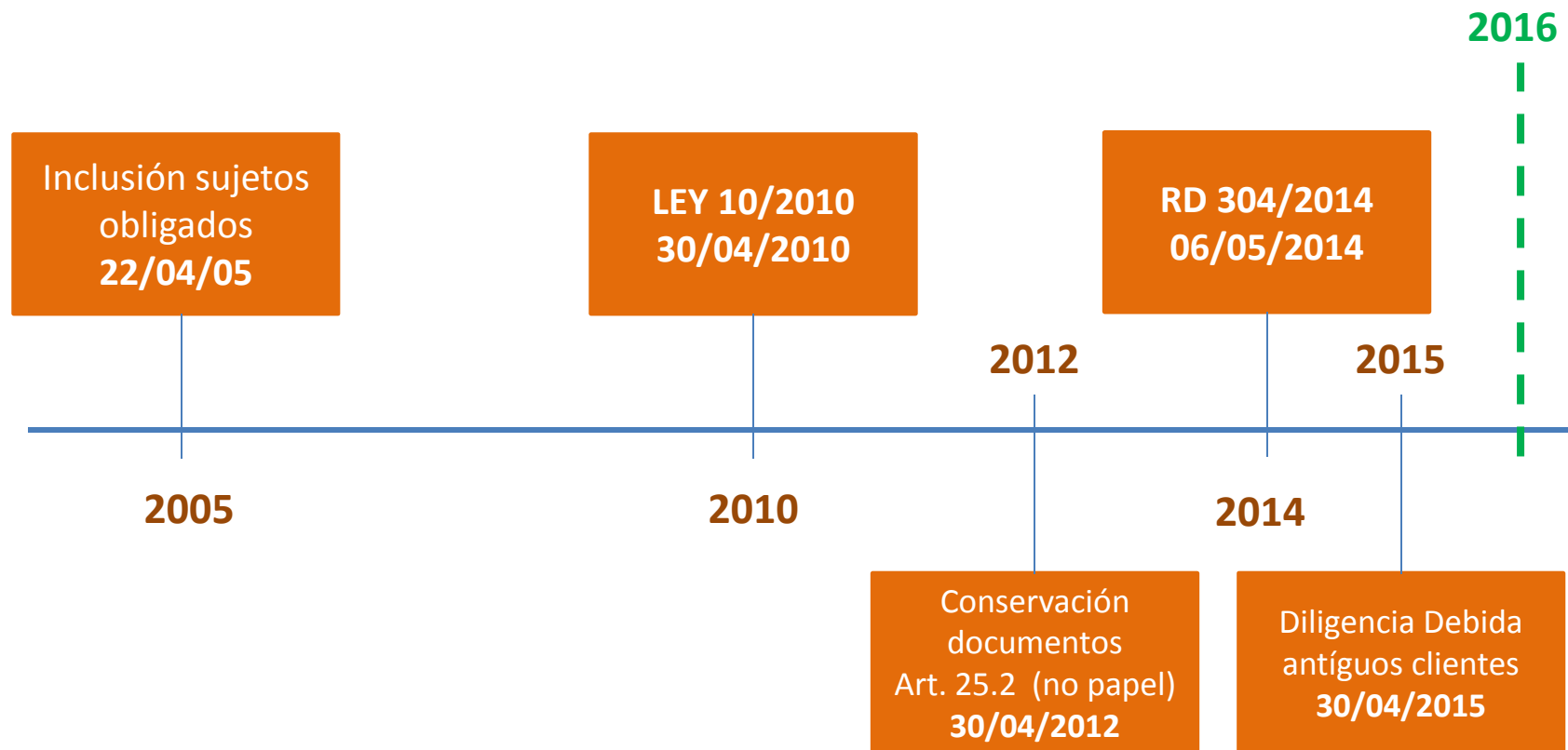
Circular Fiscalía 1/2016

- **Modalidad Imprudente de blanqueo del art. 301.3 CP**
- **Régimen de exención de la PJ (PROGRAMAS DE PREVENCIÓN):** comportan exigencias de naturaleza societaria, propia estructura orgánica corporativa, requieren un alto grado de desarrollo y tienen una evidente finalidad preventiva, razones que deberían haber llevado esta regulación a la correspondiente legislación mercantil, a la que el juez pudiera acudir para valorar la existencia en la empresa de una organización adecuada para prevenir delitos, de modo similar a como ocurre con la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (Ley 10/2010 y Real Decreto 304/2014).
- **Condiciones y requisitos de los modelos de organización y gestión (31 BIS CP)** Como criterio interpretativo, y con las necesarias adaptaciones a la naturaleza y tamaño de la correspondiente persona jurídica, resulta útil acudir a la normativa sectorial de las entidades para las que sí está específicamente prevista una determinada organización y gestión del riesgo: ...Referencia al Reglamento PBC-FT... **desgrana los procedimientos de control interno de los sujetos obligados, los análisis de riesgo, el contenido mínimo del manual de prevención, los órganos y medidas de control, sus obligaciones en materia de formación y los estándares éticos en la contratación de empleados y directivos.**
- **Oficial de cumplimiento:** También existe previsión normativa para los sujetos obligados personas jurídicas en relación con la prevención del delito de blanqueo de capitales

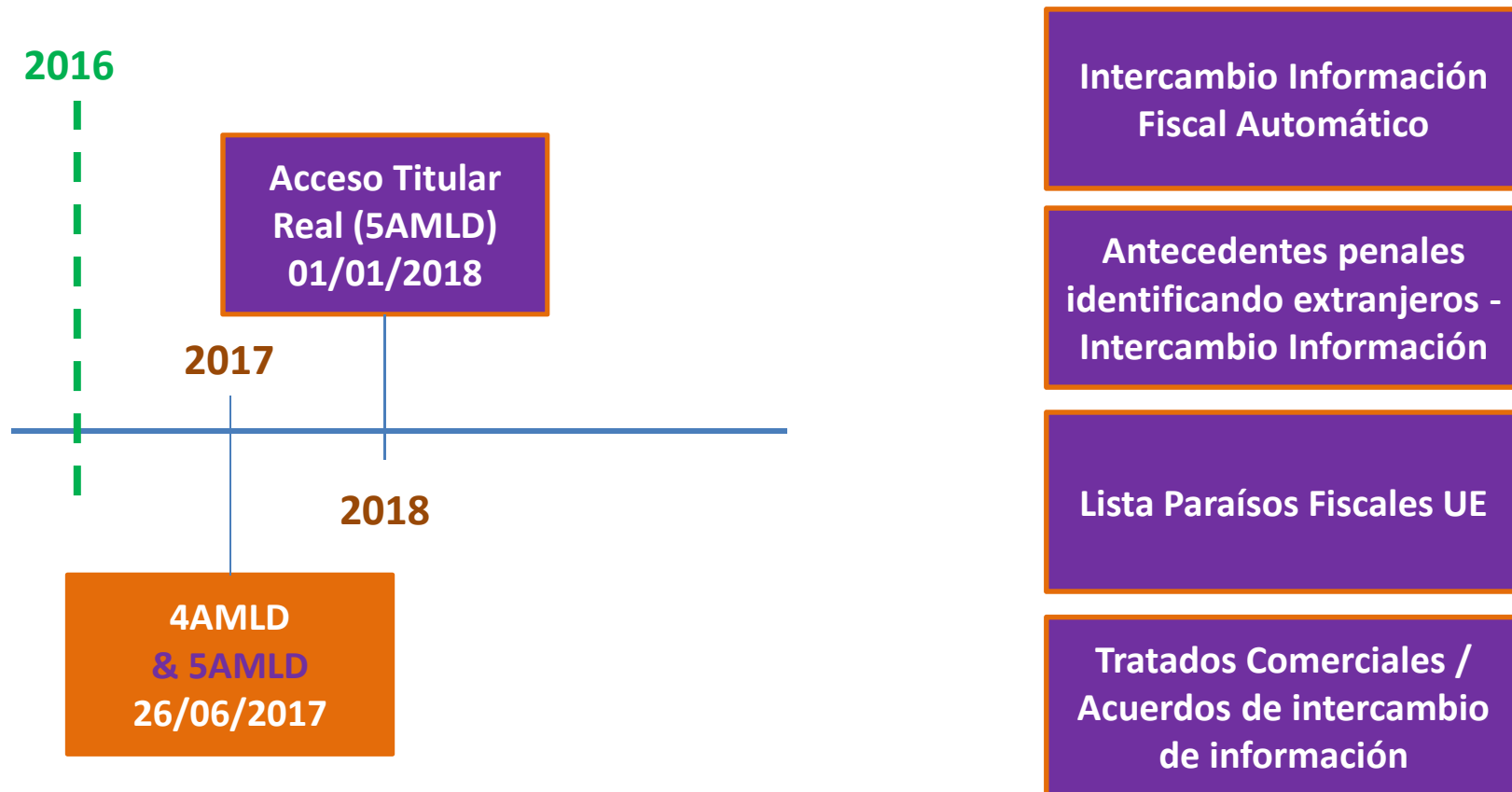
II. Obligaciones PBC-FT

- ¿Desde cuándo? ¿Próximos pasos?
- Problemas. Objeciones.
- Obligaciones principales. ¿Qué tengo que hacer?
- Novedades: Cuarta y “Quinta” Directiva contra el blanqueo de capitales

¿Desde cuándo?



¿Próximos pasos?



Algunos Problemas/Objeciones

- “Esto no tiene que ver conmigo” “No soy policía”
- “Nadie lo está haciendo”
- No tengo esos riesgos
- Única norma para todos los sujetos obligados
- No lo veo claro – desajustes, lagunas, etc.
- Muy exigente (riesgo delito imprudente? /recursos)
- Poca información, conceptos ajenos
- No ejecución de operaciones - \$\$\$\$
- “Denuncia” del cliente vs. Secreto Profesional

¿Qué tengo que hacer?

SEPBLAC



Inscripción

~~Sujeto Obligado~~

Representante

➤ Diligencia debida

- Medidas normales
- Medidas simplificadas
- Medidas reforzadas

➤ Obligaciones de información

- Examen especial
- Comunicación por indicio
- Abstención de ejecución
- Colaboración con la Comisión de PBC
- Prohibición de revelación
- Conservación de documentos

➤ Control interno

- Medidas de control interno
- Examen externo
- Formación de empleados

Nuevo?

Informe de
autoevaluación del riesgo

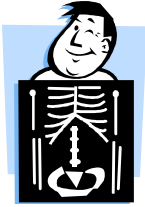
Registro de
actualizaciones

amber

legal & business advisors

Control Interno

(Arts. 26-33 Ley 10/2010)











Informe de autoevaluación del riesgo ante el BC/FT

Base del sistema de PBC/FT. A partir de los riesgos descritos se deben diseñar las medidas y procedimientos apropiados.

Art. 7 Ley PBC/FT: Los sujetos obligados deberán estar en condiciones de demostrar a las autoridades competentes que las medidas adoptadas tienen el alcance adecuado en vista del riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo mediante un previo análisis de riesgo que en todo caso deberá constar por escrito.

- Riesgos del cliente
- Riesgos de la operación
- Riesgos geográficos
- Sistemas o canales de ingreso, movimiento y transmisión de fondos, con referencia al riesgo (operaciones no presenciales)
- Otros factores
- Procedimiento para revisión y actualización del informe de evaluación

Ficha de autoevaluación del sistema de PBC-FT

	Valoraciones	2013
	Involucración Alta dirección: información proporcionada y frecuencia	
GOBERNANZA	Composición del OCI: representación y funcionalidad	
	Unidad de prevención: estructura y funciones	
	Política de aceptación de clientes	
	Segmentación de clientes y medidas adicionales	
DILIGENCIA DEBIDA	Identificación: titularidad real	
	Conocimiento: actividad, origen de los fondos	
	Conservación de documentos: digitalización	
	Funcionalidad de las herramientas para la detección	
DETECCIÓN, ANÁLISIS Y COMUNICACIÓN	Gestión de alertas	
	Comunicaciones internas de empleados	
	Proceso de análisis especial	
REVISIONES	Auditoría interna	
	Experto externo	
	 Cumplimiento satisfactorio sin necesidad de medidas adicionales significativas	
	 Grado de avance sustantivo en el proceso de implantación de medidas tomadas	
	 Necesidad de implantación de mejoras relevantes	

amber
legal & business advisors

Fuente: www.abogacia.es

Órgano de Control Interno (OCI)

- **Responsable de aplicar las políticas y procedimientos para la PBC-FT.**
- Visión de las áreas de negocio
- Reuniones periódicas
- **[Separación funcional de auditoría interna]**
- Aprueba el plan de formación anual de empleados

Exenciones (umbrales):

- Sector no financiero <50 empleados y < 10 Mio. Eur. volumen de negocios anual o balance.

ABOGACÍA: ¿Creación de un órgano centralizado de prevención? Problemática despachos multidisciplinares.

Representante ante el SEPBLAC

- Comunicar al SEPBLAC el nombramiento de su representante
- **Responsable del cumplimiento de las obligaciones de información (requiere acceso ilimitado a la información de la empresa)**
- Administrador o Directivo (Capacidad) – Posibilidad de suplentes (no liberan responsabilidad)
- Representación legal de en procedimientos administrativos o judiciales con relación a las comunicaciones al SEPBLAC u otra información: aclaración, complemento o confirmación que se necesite.
- Convoca las reuniones del OCI
- Informa al personal de los cambios relevantes
- Debe disponer de recursos materiales, humanos y técnicos necesarios

Unidad Técnica

- Tratamiento y análisis de la información (> 50 Mio.Eur volumen de negocio o >43Mio.Eur Balance)
- Personal especializado con dedicación exclusiva

Manual de Prevención

En el Manual se incluyen, fundamentalmente todas las

- Políticas y procedimientos (adecuados) en materia de diligencia (Información, Conservación de documentos, Control Interno, Evaluación y gestión del riesgo, Garantía del cumplimiento)
- Política de admisión de clientes para garantizar la “diligencia debida” (enfoque basado en riesgo)
- Información sobre las medidas de control interno

Es un **documento vivo**. Revisión en atención a la autoevaluación de riesgos y cambios normativos.

TODOS tienen obligación de leerlo y entenderlo Y CUMPLIRLO. ¿Dudas?

Examen Externo

- Examen anual de las medidas de control interno (art. 26) por experto externo (independiente)
 - Anual o
 - Trianual (con informe de seguimiento anual – alcance limitado)
- Experto externo
 - No regulado, sin formación reglada, sin acreditación
 - Valorar su capacitación técnica y la suficiencia de la profundidad y detalle de la revisión.
 - Incompatibilidad: quienes presten/hayan prestado servicios retribuidos al sujeto 3 años antes/después de la emisión del informe
- **Función del examen externo** ¿auditoría? ...¿para quién? ¿para qué? ¿a quién protege? (.... Medidas de control interno)
- Responsabilidad por falta de examen o examen insuficiente
- **Regulación desfasada (no adaptada a la Ley 10/2010) aún sin proyecto!!**

[Reglamento PBC-FT: No es obligatorio para micropymes y empresarios o profesionales individuales]

Empleados

Los empleados son esenciales para la efectividad de la prevención.

IN+FORMACIÓN

- Plan anual de formación (adaptada al SO, tipo de empleado, etc.)
- Informar sobre el Manual y procedimientos es insuficiente
- Enfoque basado en riesgos necesita de la comprensión de los conceptos – evaluación de los conocimientos adquiridos

PROTECCIÓN E IDONEIDAD

- Garantizar **confidencialidad** de la identidad de quienes realicen una comunicación al OCI (Efectividad del canal de comunicación)
- Políticas y procedimientos para garantizar altos estándares éticos en la contratación de empleados, directivos y agentes

INCUMPLIMIENTO de obligaciones PBC-FT: sanción laboral / penal?

Sanciones administrativas para administradores y directivos?

LOPD

- Exige cumplir LOPD – tratamiento de datos de carácter personal
- Obligaciones de información (Cap. III Ley 10/2010)
 - No requieren consentimiento del interesado
 - No aplica ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición
- Medidas de seguridad de nivel alto
- Especialidades en el régimen de cesión
 - Intra-Grupo: ¿finalidad?
 - Externalización actividades de prevención
 - Otros sujetos obligados
 - Intercambios de información (BBDD – p.e. Titularidades– Notariado) – Requiere autorización

Diligencia Debida

(Arts. 3-16 Ley 10/2010)

Medidas normales

➤ Identificación formal

- ✓ TODOS los clientes
- ✓ PREVIA: Antes de establecer relación de negocios o realizar la operación
- ✓ VERAZ: Documentos fehacientes
- ✓ [NO PRESENCIAL]: Relaciones de negocio o no presenciales (teléfono, mail, fax) es aceptable si:
 - Identidad acreditada según normativa de firma electrónica, o
 - Copia del documento de identidad legalizada por fedatario público
 - Primer ingreso desde CC a nombre del cliente (entidad domiciliada en UE ó países terceros equivalentes), o
 - Identidad acreditada mediante procedimientos de identificación no presencial (p.e. Videoconferencia – Requiere autorización del SEPBLAC (publicado en su web) – No certifica la idoneidad del procedimiento
- ☐ Plazo 1 mes para obtener copia de los documentos para la diligencia debida
- ☐ [Si hay discrepancia en los datos, se requiere identificación presencial]

- Id. Formal
- Titular real
- Propósito negocio
- Seguimiento continuo

Medidas normales

- Id. Formal
- Titular real
- Propósito negocio
- Seguimiento continuo

➤ Identificación del titular real

- ✓ La PF y, en su caso, PF por cuya cuenta actúa el cliente
- ✓ Si es PJ (excepto cotizadas en UE o países terceros equivalentes)
 - ✓ La/s PF que en último término posean o controle, directa o indirectamente, > 25% capital/derechos de voto, o por otros medios ejerza el control, directo o indirecto, de la gestión.
 - ✓ La/s PF titular o que controle 25% o + de los bienes de un instrumento o PJ que administre o distribuya fondos. Si los beneficiarios estén aún por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúa principalmente la persona o instrumento jurídicos.

Determinar la estructura de propiedad o de control.

Problema de Sociedades representadas por títulos al portador (SA)

- ☐ **¿Previsión para verificar cambios en la titularidad?**
- ☐ **¿Cuándo / Cómo actualizo la información?**

Medidas normales

- Id. Formal
- Titular real
- Propósito negocio
- Seguimiento continuo

➤ Propósito e índole de la relación de negocios

- ✓ Naturaleza de la actividad empresarial o profesional (real vs formal¿)
- ✓ Verificar la información en atención al riesgo (documentación del cliente u otras vías)

☐ Conocimiento del negocio / sector / entendimiento de la operación

➤ Seguimiento continuo de la relación de negocios

- ✓ Relaciones permanentes estables (¿anualizar? ¿siempre que haya una operación importante o inusual?)
- ✓ Clientes discontinuos es recomendable aplicar las medidas de debida diligencia para cada operación (dependiendo de la antigüedad de la información, podría plantearse una mera actualización)

Medidas normales

- Id. Formal
- Titular real
- Propósito negocio
- Seguimiento continuo

Aplicación de las medidas

- ✓ Determinar grado de aplicación en función del riesgo, tipo de cliente, relación de negocios, producto u operación.
- ✓ Incluir análisis en las políticas de aceptación de clientes
- ✓ Estar **en condiciones de acreditar** a las autoridades el alcance adecuado mediante **análisis de riesgo previo (por escrito)**
- ✓ Se aplicarán **SIEMPRE** (i) indicios de blanqueo (ii) dudas sobre veracidad o adecuación de los datos obtenidos.
- ✓ **Si no se pueden cumplimentar** hay que realizar el Examen Especial
- ✓ Aplicar también a fideicomisos u otros instrumentos jurídicos o masas patrimoniales, aún cuando no tengan personalidad jurídica.

Clientes existentes: Revisión y actualización URGENTE. **SIEMPRE** –para nuevos servicios u operaciones significativas

Aplicación por terceros (subcontratación). Posible pero no libera de responsabilidad

Medidas simplificadas

➤ Posibilidad de no aplicar algunas medidas normales

- Sólo si está autorizado e incluido en las políticas expresas de admisión de clientes
- Recabar información que acredite el acogimiento a esta posibilidad
- Medidas que se pueden excluir:
 - Identificación previa (pero debe existir identificación)
 - Titular real
 - Propósito o índole de la relación de negocios
 - Seguimiento

Restringido a:

- ✓ Entidades de derecho público (UE o países terceros equivalentes)
- ✓ Las entidades financieras objeto de supervisión a estos efectos (UE o terceros equivalentes)
- ✓ Cotizadas en un mercado regulado de la UE o terceros equivalentes.
- ✓ Determinados productos u operaciones

Medidas reforzadas - Sigue

¿Requiere autorización del OCI para la aceptación de estos clientes.?

Se exige diligencia reforzada en las áreas de negocio, actividades, servicios, canales de distribución o comercialización, relaciones de negocio y operaciones que presentan un riesgo superior de BC-FT

- Según **ANÁLISIS DE RIESGO** efectuado por el SO
- Según relación legal y reglamentaria (SIEMPRE)

Cuando se detecte alguno de los supuestos de aplicación

- Reflejar circunstancias en el dossier del cliente
- Documentar
- ¿Dudas? Consultar SIEMPRE. No dar por hecho las cuestiones, afirmaciones, etc.

¿Entendemos los supuestos de aplicación? ¿Y los **Catálogos de Operaciones de Riesgo? Operaciones o pautas de comportamiento complejas, inusuales o sin propósito económico lícito aparente, o que presente indicios de simulación o fraude**

Operaciones de riesgo (ejemplos)

(1) Identificación del cliente

- ¿quién es el cliente / beneficiario de la operación?
- Datos que no acaban de encajar (falsos/errores?)
- En google salen relacionados con una trama ...
- Esquivos al facilitar información/documentación
- Interés en normativa de PBC-FT y procedimientos
- Falta de interés en el resultado o ceden la posición fácilmente?? No importa falta de especialización
- Ojo al asistir para la apertura de cuentas
- Rechazados anteriormente por otros profesionales

Operaciones de riesgo (ejemplos)

(2) Personas Jurídicas

- Aportaciones no dinerarias (ojo, inmuebles sin tener en cuenta revalorización de activos a precio de mercado)
- Constitución varias sociedades al tiempo, constitución sin lógica económica o con circunstancias anómalas o especiales
- Participaciones testimoniales para romper la unipersonalidad.
- Figuras interpuestas sin razón justificada
- Transmisión participaciones/acciones en el extranjero sin acreditación real de pago (pago en el extranjero)
- Adquisición de empresas en liquidación sin lógica económica
- Uso de cadena de sociedades sin lógica

Operaciones de riesgo (ejemplos)

(3) Representantes o Administradores

- Nombramiento de administradores sin capacidad o idoneidad para el cargo ¿por qué le nombran?
- Administrador – no propietario con desconocimiento del sector / negocio
- Personas que constan habitualmente en constitución de empresas que luego se transmiten (salvo actividad profesional declarada)
- Residentes otorgan poderes a no residentes para gestión de bienes, manejo operativa bancaria ... especialmente en paraísos fiscales.
- No conocemos al gestor real??
- Apoderados que no constan en nómina (y no son propietarios)??

Operaciones de riesgo (ejemplos)

(4) Operaciones

- Precios notablemente inferiores / superiores a mercado
- Figuras jurídicas inusuales o complejas
- Operaciones que no casan con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos del cliente
- Medios de pago anónimos / sin trazabilidad
- Pagos por endoso o compensación de deudas sin razón justificada
- Pagos de aranceles / tributos ... por un tercero?
- Aplazamientos de pago sin garantía
- Ojo, cuentas de cliente
- Autorización de escrituras con **solicitud expresa (renuncia) verificar información registral** o dar publicidad registral al negocio.
- Múltiples jurisdicciones sin razón legítima o económica
- Garantías, penalizaciones, etc. Inusuales o que se ejecutan/ceden con facilidad o sin razón aparente

Entender, entender, entender ¿Por qué? ¿Para qué? ¿Cómo? ...

Medidas reforzadas

Relación legal y reglamentaria:

➤ **Personas con responsabilidad pública (PRP / PEPs) – Art.14 Ley PBC-FT**

Personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes en los Estados de la UE o terceros países, así como sus familiares más próximos y personas reconocidas como allegados (socios).

- Descripción detallada en la Ley, excluyendo niveles intermedios/inferiores
- Según análisis de riesgo se puede excluir quienes dejaron la función hace más de 2 años
- Aplicar medidas reforzadas **y comprobar el origen de los fondos**
- Seguimiento reforzado y permanente de la relación
- AUTORIZACIÓN del OCI para prestar el servicio
- **¿cómo identifico a un PRP? (Uso de terceros – Listas de PEPs ¿y las autoridades?)**
- **Coste vs. Efectividad**
- Protección de datos: no se exige tener relación de negocios ni consentimiento del interesado (sólo en BBDD PBC-FT para cumplimiento de medidas reforzadas)

➤ **Productos u operaciones propicias al anonimato y desarrollos tecnológicos**

- **Servicios de banca privada**
- **Envío de dinero (remesadoras)** cuyo importe, bien singular, bien acumulado por trimestre natural supere los 3.000 euros.
- **Cambio de divisas** cuyo importe, bien singular, bien acumulado por trimestre natural supere los 6.000 euros.
- **Negocios y operaciones con sociedades con acciones al portador**
- **Negocios y operaciones (TERRITORIOS) ***
 - con clientes de países, territorios o jurisdicciones de riesgo, o
 - que supongan transferencia de fondos de o hacia tales países, territorios o jurisdicciones
 - Incluir, en todo caso, lista del GAFI.
- **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.

Obligaciones de información

(Arts. 17-25 Ley 10/2010)

Examen especial

OBJETO:

- Examinar con especial atención operaciones o pautas de comportamiento complejas, inusuales o sin propósito económico/lícito aparente, o con indicios de simulación o fraude (Relación de operaciones – MANUAL)
- Comprobar: actividad declarada, acreditación titular real, otros?

PROCESO:

- Realizar de forma estructurada, documentándose las fases de análisis, gestiones realizadas y las fuentes de información consultadas.
- NATURALEZA INTEGRAL– TODA la operativa relacionada, todos los intervinientes de la operación e información relevante obrante en el SO (o en el grupo empresarial).

DECISIÓN:

- Motivada (por escrito) y sin demora del representante ante el SEPBLAC – En su caso, someterlo al OCI (indicar sentido de voto de cada miembro).
- Registro de decisiones por orden cronológico de cada expediente (Conservación 10 años)

SISTEMAS DE ALERTAS (> 10.000 operaciones/año)

- Modelos automatizados de generación y priorización de alertas – (ej Banca)
- Revisión periódica de las alertas

Comunicación por indicio

ABOGADOS:
Secreto Profesional

- **DESPUÉS DEL EXAMEN ESPECIAL:** Si hay indicio o certeza de que la operación puede estar relacionada con el BC-FT: **Obligación de comunicar** hechos u operaciones, incluso la mera tentativa.
- En especial, si muestran **falta de correspondencia ostensible** con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes (**salvo** que en el examen especial se aprecie justificación económica, profesional o de negocio – **documentar!!**)
- **Proceso de Comunicación por Indicio**
 - 1) Empleado / directivo comunica al Representante/OCI la sospecha
 - 2) OCI valora (examen especial) y decide (e informa al empleado / directivo del curso que se le ha dado)
 - 2.1. Si se aprecia indicio o sospecha: el Representante comunica al SEPBLAC (Formulario 19-1)
 - 2.2. Si no se aprecia indicio o sospecha: el empleado/directivo puede comunicar al SEPBLAC directamente

Abstención de ejecución

ABOGADOS:
Secreto Profesional

- No ejecutar operaciones / prestará servicios cuando exista indicio o certeza de estar relacionadas con el BC-FT
- **Excepción:** no es posible o puede dificultar la investigación
 - Se ejecuta la operación y se comunicación inmediata al SEPBLAC
 - Explicar los motivos que justificaron la ejecución de la operación

Prohibición de revelación

- Ni al cliente ni a terceros
 - Se puede informar (únicamente a efectos de prevenir el BC-FT) a:
 - ✓ otros sujetos de la misma categoría (art.2) de la misma entidad jurídica/red.
 - ✓ colaboradores de la misma categoría profesional sujeto a obligaciones equivalentes de confidencialidad y protección datos personales
- Esta información debe evaluarse (gestión de riesgos) ¿se puede hacer? ¿a quién? ¿qué? ¿cómo?
- ☐ La acción encaminada a disuadir al cliente no es revelación

Colaboración con la Comisión

ABOGADOS:
Secreto Profesional

¿Y el Secreto Profesional?

- **Excepción: Art. 22** – Información recibida al determinar de la posición jurídica del cliente o defensa en proceso judicial o, en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o forma de evitar un proceso
- **Obligación de comunicación vs. Secreto Profesional**
- **En caso de duda (no libera responsabilidad / valorar secreto profesional):**
 - Decano del Colegio (Art. 5.8 Código Deontológico Abogacía Española)
 - consultassobrepbca@abogacia.es
- **Asunto Michaud v. Francia** – TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos)
- **Necesidad de un Órgano Centralizado de Prevención**

No sujeción (abogados)

- La excepción del art. 22 únicamente excluye las obligaciones de:
 - ✓ Art. 7.3 (Abstención de ejecución)
 - ✓ Art. 18 (Comunicación por indicio)
 - ✓ Art. 21 (Colaboración con la Comisión de BC)

Conservación de documentos

- ✓ **10 años** (soportes ópticos, magnéticos o electrónicos que garanticen su integridad, lectura de datos, no manipulación y conservación y localización) **desde** fin de la relación de negocio

Régimen sancionador

Sujetos obligados y/o
administradores o directivos que
fueran responsables de la infracción

	INFRACCIONES	SANCIONES
INFRACCIONES MUY GRAVES	<ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento del deber de comunicación previsto en el artículo 18. • Incumplimiento de la obligación de colaboración prevista en el artículo 21. • Incumplimiento de la prohibición de revelación establecida en el artículo 24 o del deber de reserva previsto en los artículos 46.2 y 49.2.e). • Resistencia u obstrucción a la labor inspectora. • Incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas correctoras a las que se refieren los artículos 26.3, 31.2, 44.2 y 47.3, si concurre una voluntad deliberadamente rebelde al incumplimiento. • La comisión de una infracción grave durante los 5 años siguientes a la imposición al sujeto obligado de una sanción firme en vía administrativa por el mismo tipo de infracción. 	<ul style="list-style-type: none"> • Amonestación pública: se impondrá en todo caso, simultáneamente con alguna de las indicadas a continuación. • <u>Multa</u> de un mínimo de 150.000 €, y un máximo equivalente a la mayor de las siguientes cantidades: 5% del patrimonio neto del sujeto obligado, el duplo del contenido económico de la operación o 1.500.000 €. • La revocación de la autorización administrativa para operar si se trata de entidades sujetas a ésta. • A quienes ejerciendo en el sujeto obligado <u>cargos de administración o dirección</u> fueran <u>responsables de la infracción</u>, se les podrá imponer una o varias de las siguientes sanciones: multa por importe de entre 60.000 y 600.000 €, o separación del cargo con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en la misma entidad o en cualquier sujeto obligado, por un plazo máximo de 10 años.
INFRACCIONES GRAVES	<ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida. • Incumplimiento de las obligaciones de información. • Incumplimiento de las medidas de control interno. • Incumplimiento de la obligación de examen externo. • Incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Capítulo VI. • Incumplimiento de la obligación de declaración de movimientos de medios de pago. • Incumplimiento de las obligaciones establecidas en relación con envío de dinero. • Incumplimiento de otras obligaciones que sean calificadas como graves según los Reglamentos comunitarios que establezcan medidas restrictivas específicas. • Incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 5 a 14 del Reglamento (CE) N° 1781/2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, relativo a la información sobre los ordenantes que acompaña a las transferencias de fondos. 	<ul style="list-style-type: none"> • Amonestación privada. • Amonestación pública. • <u>Multa</u> de un mínimo de 60.001 €, y un máximo equivalente a la mayor de las siguientes cantidades: 1% del patrimonio neto del sujeto obligado, el tanto del contenido económico de la operación más un 50% o 150.000 €; se impondrá en todo caso, simultáneamente con alguna de las indicadas anteriormente. • A quienes ejerciendo en el sujeto obligado <u>cargos de administración o dirección</u> fueran <u>responsables de la infracción</u>, se les podrá imponer una o varias de las siguientes sanciones: amonestación privada, amonestación pública, multa por importe de entre 3.000 y 60.000 € o suspensión temporal en el cargo por plazo no superior a 1 año.
INFRACCIONES LEVES	<ul style="list-style-type: none"> • Incumplimientos de obligaciones que no constituyan infracción muy grave o grave. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se podrá imponer una o ambas de las siguientes sanciones: amonestación privada y multa por importe de hasta 60.000 €.

Ejemplo (incumplimientos “formales”)

	Grave
Identificación formal	60.000
Identificación del titular real	60.000
Obtener información sobre el propósito e índole relación negocios	60.000
Medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios	
Medidas de diligencia debida a clientes existentes	60.000
Medidas reforzadas de diligencia debida	
Examen especial	
Comunicación por indicio	
Abstención de ejecución	
Conservación de documentos	60.000
Políticas y procedimientos de control interno	60.000
Comunicación del representante del sujeto obligado	60.000
Establecer órganos de control interno adecuados	
Dotar al representante de medios	
Manual de prevención	60.000
Examen externo	
Formación de empleados	60.000
Total	540.000

Novedades

4AMLD y 5AMLD (Propuesta)

Novedades

España ya tiene incorporada casi toda la regulación de la 4AMLD en la Ley 10/2010 y su Reglamento. ¿Qué nos queda?

- Regulación crowdfunding
- Mejora regulatoria sobre unidades técnicas de PBC para las entidades con volumen negocios superior a 50 millones de euros.
- Regulación de grupos (mejora regulatoria): Políticas y órganos de grupos cuando sólo alguna sociedad es sujeto obligado
- Aclarar el concepto de “AGENTE” del sujeto obligado
- Desaparece la distinción entre PEP nacionales y extranjeros
- Umbral para los juegos de azar establecido en 2.000 euros (frente al español 2.500)
- Creación de un canal de denuncias interno de los sujetos obligados (Whistleblower).
- Comunicación con el SEPBLAC: introducción de la oficina electrónica (comunicación no presencial)
- Establecimiento de un hot-line de operaciones sospechosas
- **Registro (BBDD) de titulares reales** (Notariado) – Acceso en caso de interés legítimo (Art.35.5.c 4AMLD)

- Régimen sancionador busca armonizar máximos y mínimos y publicidad de las sanciones (próxima al régimen actual en España al preverse excepciones por interés del sistema financiero)
- Lista de países de riesgo (UE): Parece que se apoyará como mínimo en el endoso de la lista del GAFI y la obligación de adoptar medidas de diligencia reforzada (intento de homogeneizar medidas)
- Nuevo sujeto obligado: plataformas de cambio de moneda virtual [[[Se discute el texto porque no se quiere dar a entender que se apoyan las criptomonedas]]]
- Rebaja del umbral de acumulación de valor de las tarjetas prepago / anónimas. Control tarjetas emitidas por otros países.
- Clarificar y reforzar el régimen de transparencia del titular real
- Mejora del intercambio de información y cooperación entre reguladores UE
- Otras medidas en estudio:
 - mejora en el tiempo de transposición de la las Resoluciones ONU,
 - listas a nivel europeo para el bloqueo de fondos de la Resolución 1373,
 - el tratamiento en el movimiento de efectivo por giros postales y contenedores
 - armonización de delito de blanqueo.

Fecha máxima de trasposición para ambas Directivas: 26 Junio 2017 (5AMLD ya no podrá ser, pero será rápido en cuanto lo aprueben)

III. Los Paraísos Fiscales

- ¿Qué es un paraíso fiscal?
- La problemática de los paraísos fiscales
- Países, territorios o jurisdicciones de riesgos

Qué es un paraíso fiscal?

DRAE:

“País o territorio donde la ausencia o parvedad de impuestos y controles financieros aplicables a los extranjeros residentes constituye un eficaz incentivo para atraer capitales del exterior.”

Generalmente conviven 2 economías y regímenes fiscales distintos para residentes y no residentes

Secreto bancario

Protección de datos personales

Falta información societaria (registered agent)

Territorios Off-shore (Centros financieros)

Pueden existir criterios más o menos comunes conceptualmente, pero de facto, hay grandísimas diferencias (incluso dentro de la UE)

Qué es un paraíso fiscal?

OCDE: Requisitos para que se considere paraíso fiscal

- No hay impuestos o son sólo nominales
- Falta de transparencia
- Las leyes o prácticas administrativas no permiten el intercambio de información con fines fiscales
- No residentes se benefician de rebajas impositivas sin desarrollar actividad en el país.

Lista OCDE: Se ha reducido a 2 paraísos fiscales!": Nauru y Niue.

ESPAÑA:

Tiene una lista, pero no define el criterio directamente. Saldrán de la lista los países que firmen un acuerdo de intercambio de información fiscal

UE: La UE está preparando una lista de jurisdicciones - Black List ...

Problemática

- La normativa de PBC-FT nos obliga a analizar, evaluar e identificar, entre otros, los riesgos geográficos.
- Los riesgos geográficos no se refieren exclusivamente a los paraísos fiscales.
- No se facilita una lista cerrada de riesgos geográficos a la que atenerse.
- Disponemos de algunas listas ... “hay más listas que longanizas” y una guía orientativa que, por si caso, nos indica que no nos va a facilitar una lista, que es problema de cada sujeto obligado confeccionarse una.
- La problemática excede las capacidades de los sujetos obligados. Quizá operadores con millones de operaciones (información) que analizar puedan analizar criterios
 - **Ejemplo:** Despacho de abogados efectúa 50 operaciones con elemento extranjero /año de las que sólo el 30% tiene algún elemento fuera de la UE. ¿15 operaciones que pueden ser relativas a jurisdicciones distintas y con peculiaridades diversas son una base de análisis? ¿tengo elementos para evaluar e identificar riesgos geográficos, patrones?
- Inseguridad jurídica (vs. Dificultades en el régimen sancionador?)

Países, Territorios o Jurisdicciones de Riesgo

Art.22 Reg.PBC-FT→aplicación de Medidas Reforzadas!!

- 1) Los no tengan sistemas adecuados en PBC-FT
- 2) Estén sujetos a sanciones, embargos o medidas análogas aprobadas por la UE, UN u otras organizaciones internacionales.
- 3) Presenten niveles significativos de corrupción u otras actividades criminales.
- 4) Faciliten financiación o apoyo a actividades terroristas
- 5) Presenten un sector financiero extraterritorial significativo (centros “off-shore”)
- 6) Tengan la consideración de paraísos fiscales

[Guía Orientativa de la Comisión PBC-FT sobre Riesgo Geográfico](#)

1) Países que no tengan sistemas adecuados en PBC-FT

- Lista del GAFI sobre países no cooperadores. Cambia cada 6 meses (web GAFI & Tesoro)
- Lista UE de terceros países de alto riesgo. Previsto en la 4AMLD, aún pendiente de aprobación
- Otras fuentes no oficiales!!! (a modo de ejemplo, se indica el Índice AML del Instituto de Basilea) – Inseguridad jurídica

2) Países que estén sujetos a sanciones, embargos o medidas análogas aprobadas por la UE, NU u otras organizaciones internacionales.

La Guía no nos refiere ninguna lista de países/territorios, sino de sanciones financieras a PF y PJ vinculadas con el terrorismo

- Lista NU (web NU)
- Lista UE (web UE)

Se deben bloquear fondos o activos y comunicar

- ¿A qué se refieren con otras organizaciones internacionales? Ni siquiera en la Guía Orientativa del Tesoro se hace referencia alguna.

3) Países que presenten niveles significativos de corrupción u otras actividades criminales.

- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) – Único instrumento contra la corrupción universal jurídicamente vinculante

La Guía recomienda materiales de la ONU, como informes de situación de diferentes países

- OCDE: Convención contra el soborno (existen informes de seguimiento de cada país)
- Otras instituciones. Muchas y variadas.
- Foro Económico Mundial: Informe Global de Competitividad (incide en grado de corrupción)
- Transparencia Internacional: Índice sobre percepción de la corrupción

4) Países que faciliten financiación o apoyo a actividades terroristas

- Hay países que tienen listas de países/territorios que financian/apoyan actividades terroristas (España no) ¿Tiene sentido que use la lista de otro país?
- ONU y UE no han listado países/territorios sino personas físicas y jurídicas vinculadas al terrorismo imponiéndoles sanciones financieras (Vid. criterio 2) de riesgo geográfico)
- La UE se basa en 2 reglamentos, con más de 50 modificaciones (actualización de listas) pero no facilitan más herramienta que el texto consolidado y BBDD en formatos diferentes (p.e. XML, DTD, XSD), así como actualizaciones mediante RSS File

Información: <http://www.tesoro.es/prevencion-del-blanqueo-y-movimiento-de-efectivo/sanciones-financieras>

5) Países/territorios que presenten un sector financiero extraterritorial significativo (centros “off-shore”)

- **España no tiene listas ni catálogos – No hay referencia a la UE**
- La Guía indica que varias organizaciones internacionales han elaborado análisis y listados
..Ejemplos que indica:
- Estudio Financial Stability Board de 1999
- Ejercicio del FMI de 2000
- FMI – Informe sobre Offshore Financial Centers (aunque indica que es de 2014, hay informes por territorio, con distinta antigüedad – desde 2001)
- Grupo de Supervisores de Centros Financieros Internacionales (lista de miembros!)

6) Países/territorios que tengan la consideración de paraísos fiscales

España:

- Lista en RD 1080/1991
- Países con intercambio de información “salen” de la lista (sin publicación BOE – entrada en vigor de los Convenios)
- RD 116/2003 exige publicación BOE para cambios en la lista (Seguridad jurídica!!)

Otras fuentes:

UE (pendiente aprobar lista), OCDE (informes del Foro Global sobre Transparencia e Intercambio de Información Tributaria, Otras instituciones internacionales??

Otras no oficiales:

Tax Justice Network, Global Financial Integrity, ...

IV. Links

- **CGAE. Comisión Especial de Prevención BC**
- **Sitios de interés. Nacionales**
- **Sitios de interés. Internacionales**

CGAE. Comisión Especial Prevención del BC

<http://www.abogacia.es/2012/06/14/prevencion-del-blanqueo-de-capitales-2/>

Mail de consultas: consultassobrepbcb@abogacia.es

Documentación a disposición en la web:

- Manual de Prevención del Blanqueo de Capitales (modelo)
- Lista de preguntas
- Hoja de encargo profesional (modelo)
- Infracciones y sanciones (tabla)
- Recomendaciones profesionales para la prevención del BC-FT – Consejo General de la Abogacía Española (Actualmente está recién actualizado: Archivo: RECOMENDACIONES-BC-ABOGADOS-VERSION-MAYO-2013-2.pdf)
- Octubre 2008: Recomendaciones profesionales – GAFI – 2008
- Febrero 2012: Recomendaciones profesionales. GAFI 2012.
- Febrero 2013: Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo
- Abril 2013: Encuentro en la sede de la Abogacía del Centro Europeo de Estudios sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero (CEEPRBD).

Sitios de interés

Nacionales

- SEPBLAC:
www.sepblac.es
- TESORO PÚBLICO
<http://www.tesoro.es/SP/expcam/PrevencionBlanqueo.asp>
- NOTARIOS Y REGISTRADORES (Página muy informativa y actualizada – Muy interesante)
www.notariosyregistradores.com

Internacionales

- EUROPEAN COMMISSION (Financial Crime)
http://ec.europa.eu/internal_market/company/financial-crime/index_en.htm#moneylaundering
- GAFI-FATF
<http://www.fatf-gafi.org/>
- COMITÉ DE BASILEA (Banca)
<http://www.bis.org/index.htm>
- GRUPO WOLFSBERG (Banca)
<http://www.wolfsberg-principles.com/index.html>



María García Aguado

Tlfno. +34.647.504.491

Mail: mga@amberbas.com

