

Universidad de Huelva

Departamento Theodor Mommsen



La prevención del delito de blanqueo de capitales

**Memoria para optar al grado de doctora
presentada por:**

Isabel Morón Pendás

Fecha de lectura: 11 de abril de 2025

Bajo la dirección de la doctora:

Elena Núñez Castaño

Huelva, 2025





**Universidad
de Huelva**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN CIENCIAS
JURÍDICAS**

TESIS DOCTORAL

**LA PREVENCIÓN DEL DELITO DE BLANQUEO DE
CAPITALES**

Doctoranda: Isabel Morón Pendás

Directora: Prof. Dra. Elena Núñez Castaño

Programa de Doctorado: Ciencias Jurídicas.

Huelva

2025

ÍNDICE

<u>ABREVIATURAS</u>	9
<u>INTRODUCCIÓN</u>	11
<u>CAPITULO I. Introducción al sistema de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Evolución normativa</u>	13
1. Aproximación a la vertiente administrativa del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. El mecanismo de la prevención.....	13
2. Origen y evolución normativa. Influencia de organismos internacionales.....	20
2.1. El origen: breve referencia a los antecedentes de la lucha contra el blanqueo de capitales.	20
2.2. La internacionalización de la lucha contra el blanqueo de capitales. Instrumentos normativos internacionales.	25
2.2.1. Las iniciativas de Naciones Unidas.....	29
2.2.2. El Grupo de Acción Financiera Internacional.	38
2.2.3. La declaración de principios de Basilea.	56
2.3. La evolución del tratamiento del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo en Europa.	61
2.3.1. Las iniciativas del Consejo de Europa.	61
2.3.2. Las Iniciativas comunitarias sobre el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.	67
2.3.2.1. Las Directivas Comunitarias sobre prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.	68
2.3.2.2. La Directiva penal.	74
2.3.2.3. El “paquete normativo” 2023/2024 de la Unión Europea en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo	77
3. La Normativa española en materia de prevención del Blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.	89
<u>CAPÍTULO II. Los sujetos obligados del sistema de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.</u>	103
1. Aproximación.	103
2. La relación de sujetos obligados.	112
2.1 Los sujetos obligados en la normativa comunitaria europea.	112
2.2. Los sujetos obligados en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.	119
3. Clasificación de los sujetos obligados.	126
4. Los sujetos obligados del sector financiero.	128
4.1. Las entidades de crédito y entidades financieras en la normativa comunitaria.....	129
4.2. Las entidades financieras en la normativa española.	138

4.2.1. El sector financiero en sentido propio en la LPBC/FT.	138
4.2.1.1. Las entidades de crédito: letra “a” del artículo 2.1 LPBC/FT.	139
4.2.1.2. Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida u otros seguros relacionados con inversiones y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente: letra “b” del artículo 2.1 LPBC/FT.	139
4.2.1.3. Las empresas de servicios de inversión: letra “c” del artículo 2.1 LPBC/FT.	141
4.2.1.4. Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora: letra “d” del artículo 2.1 LPBC/FT.	144
4.2.1.5. Las entidades gestoras de fondos de pensiones: letra “e” del artículo 2.1 LPBC/FT.	145
4.2.1.6. Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora: letra “f” del artículo 2.1 LPBC/FT.	146
4.2.1.7. Las sociedades de garantía recíproca: letra “g” del artículo 2.1 LPBC/FT.	147
4.2.1.8. Las entidades de dinero electrónico, las entidades de pago y las personas físicas y jurídicas a las que se refieren los artículos 14 y 15 del Real Decreto Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera: letra “h” del artículo 2.1 LPBC/FT.	147
4.2.1.9. Las personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda: letra “i” del artículo 2.1 LPBC/FT.	149
4.2.1.10. Los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos: letra “z” del artículo 2.1 LPBC/FT.	151
4.2.2. El sector financiero en sentido impropio.	154
4.2.2.1. Los servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia: letra “j” del artículo 2.1 LPBC/FT.	154
4.2.2.2. Los intermediarios en la concesión de préstamos y créditos distintos de las entidades financieras: letra “k” del artículo 2.1 LPBC/FT.	155
4.2.2.3. Personas dedicadas profesionalmente a actividades de depósito, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago: letra “t” del artículo 2.1 LPBC/FT.	156
4.2.2.4. Gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros derivados, gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades, en los términos del artículo 40: letra “y” del artículo 2.1 LPBC/FT.	157
5. Los sujetos obligados del sector no financiero.	157
5.1. Los Profesionales dedicados a actividades de comercio de bienes.	158
5.1.1. Las personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos: letra “q” del artículo 2.1 LPBC/FT.	158
5.1.2. Quienes comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades o actúen como intermediarios en el comercio de objetos de arte o antigüedades, y quienes almacenen o comercien con objetos de arte o antigüedades o actúen como intermediarios en el comercio de objetos de arte o antigüedades cuando lo lleven a cabo en puertos francos: letra “r” del artículo 2.1 LPBC/FT.	160

5.1.3. Las personas que ejerzan profesionalmente las actividades a que se refiere el artículo 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio: letra “s” del artículo 2.1 LPBC/FT.	161
5.1.4. Las personas que comercian profesionalmente con bienes en los términos el artículo 38: letra “w” del artículo 2.1 LPBC/FT.	162
5.1.5. El sector inmobiliario.	163
5.2. El sector profesional.	165
5.2.1. Los profesionales del derecho: el abogado (letra “ñ” del artículo 2.1 LPBC/FT).	165
5.2.1.1. El tratamiento del abogado en el ámbito europeo: evolución del tratamiento, desde las Directivas al Reglamento (UE) 2024/1624.	167
5.2.1.2. El tratamiento del abogado en el ordenamiento interno.	176
5.2.2. Profesionales del asesoramiento fiscal: letra “m” del artículo 2.1 LPBC/FT.	181
5.2.3. Notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles: letra “n” del artículo 2.1. LPBC/FT.	182
5.2.4. Prestadores profesionales de determinados servicios a entidades jurídicas: letra “o” del artículo 2.1 LPBC/FT.	185
5.3. Actividades relacionadas con el juego.	186
5.3.1. Casinos de juego: letra “p” del artículo 2.1 LPBC/FT.	188
5.3.2. Personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar: letra “u” del artículo 2.1 LPBC/FT.	190
5.4. Otros sujetos obligados.	193
5.4.1. Fundaciones y asociaciones: letra “x” del artículo 2.1 LPBC/FT.	193
5.4.2. Los <i>peculiares</i> sujetos que realizan movimientos de capital: letra “v” del artículo 2.1 LPBC/FT.	197
5.4.3. El administrador nacional del registro de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, del artículo 2.5 LPBC/FT.	211
6. Las consecuencias penales de la condición de sujeto obligado.	211
7. Las consecuencias administrativas de la condición de sujeto obligado.	222

CAPÍTULO III. Las obligaciones de las entidades colaboradoras del sistema de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo..... 223

1. El sistema de prevención como sistema de información.	223
2. Las obligaciones de información.	232
2.1. Las obligaciones relativas a la obtención de información: las medidas de diligencia debida.	232
2.1.1. La obligación de identificación formal.	234
2.1.2. La obligación de identificación del titular real.	246
2.1.3. La obligación de informarse sobre el propósito e índole de los negocios....	257
2.1.4. La obligación de seguimiento continuo de los negocios.	260
2.1.5. Aplicación de las medidas de diligencia debida: medidas simplificadas y medidas reforzadas.	262
2.1.5.1. Las medidas simplificadas de diligencia debida.	262
2.1.5.2. Las medidas reforzadas de diligencia debida.	265
2.1.5.3. Presunciones normativas iuris <i>et de iure</i> de elevado riesgo de BC/FT. ...	266
2.1.5.3.A. Operaciones y servicios considerados de alto riesgo.	266
2.1.5.3.B. Clientes considerados de alto riesgo.	268

a) Personas con responsabilidades públicas (<i>PEPs</i>).	279
b) Residentes en países considerados de alto riesgo.	274
c) Personas o entidades objeto de sanciones o contramedidas internacionales ...	274
d) Países de riesgo. El riesgo geográfico.	279
2.1.5.4. Otros supuestos de riesgo elevado no contemplados en la normativa, en que proceden medidas reforzadas.	281
2.1.5.5. La externalización de los deberes de prevención.	283
2.2. Las obligaciones relativas al análisis de información y selección de información relevante.	284
2.3. Las obligaciones relativas a la comunicación de la información relevante ...	290
2.3.1. La comunicación por indicios.	292
2.3.2. La comunicación sistemática.	300
2.3.3. El deber de colaboración: la atención de requerimientos de información y documentación.	283
3. Obligaciones complementarias a las obligaciones de información.....	304
3.1. El deber de abstención de ejecución.	304
3.2. La prohibición de revelación o deber de confidencialidad.	309
3.3. El deber de conservación de documentos.	311
3.4. La cláusula de exención de responsabilidad.	314
4. Valoración crítica del sistema de prevención como sistema de información	316

CAPÍTULO IV El sistema de control interno: un compliance administrativo 318

1. Aproximación.	318
2. Compliance penal y compliance administrativo.	320
3. La evaluación del riesgo como punto de partida del sistema de control interno	341
3.1 El riesgo en el sistema de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.	341
3.2. El análisis del riesgo. El informe de autoevaluación del riesgo ante el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.	348
3.3. El principio de enfoque basado en riesgo.	357
3.4 Los factores de riesgo en general.	360
3.5 La mayor exposición a la corrupción como factor de riesgo específico.....	363
3.5.1. Aproximación crítica.....	364
3.5.2. Evolución de las Directivas de la Unión Europea.	370
3.5.3. Las PEPs en el sistema español en la Ley 10/2010 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo	376
3.6 El riesgo del no riesgo: el problema del <i>de-risking</i>	380
4. El sistema de control interno en la normativa de prevención del BC/FT.	385
4.1. Los sujetos obligados atendidos del deber de implementar el sistema de control interno.	385
4.2. Las políticas y procedimientos de control interno.	393
4.3. El contenido concreto de la obligación de control interno.	402
4.3.1. La formación del personal.	406
4.3.2. El manual de prevención.	411
4.3.3. La organización interna del sujeto obligado.	417
4.3.3.1. El representante ante el Servicio Ejecutivo.	418
4.3.3.2. El Órgano de Control Interno (OCI).	423
4.3.3.3. Las Unidades técnicas de prevención.	428

4.3.3.4. Los Órganos Centralizados de Prevención (OCP).	429
4.3.3.5. Los órganos de prevención en fundaciones y asociaciones	434
4.3.4. La política de admisión de clientes.	435
4.3.5. El canal de denuncias.	438
4.3.6. La verificación del mecanismo preventivo.	443
4.3.6.1. Verificación interna	444
4.3.6.2. Examen externo.	447

CAPÍTULO V. El régimen sancionador. 453

1. El <i>ius puniendi</i> y sus dos manifestaciones. Breve aproximación a la espinosa cuestión de los límites.	453
2. La extensión al Derecho administrativo sancionador de las garantías del Derecho penal.	469
2.1. El principio de legalidad.	472
2.2. El principio de culpabilidad	475
2.3 La responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.	478
3. Régimen sancionador en la normativa de PBC/FT.	488
3.1. Las infracciones administrativas en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.	490
3.1.1. Infracciones muy graves.	491
3.1.2. Infracciones graves (artículo 52 LPBC/FT).	496
3.1.2.1. Incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida (letras “a” a “f” del artículo 52.1 LPBC/FT).	496
3.1.2.2. Incumplimiento de las obligaciones de información (letras “g” a “l” del artículo 52.1 LPBC/FT).	497
3.1.2.3. Incumplimiento de las obligaciones de control interno (letras “m” a “t” del artículo 52.1 LPBC/FT).	498
3.1.2.4. Otras infracciones graves (letras “u” a “y” del artículo 52.1 LPBC/FT y apartados 3 a 5 del artículo 52 LPBC/FT).	499
3.1.3. Infracciones leves.	501
3.2. Las sanciones y otras medidas aplicables ante la infracción de la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.	502
3.2.1. Las sanciones y medidas previstas para los sujetos obligados.	503
3.2.2. Las sanciones y medidas previstas para los administradores y directivos...513	
3.2.3. Otros sujetos susceptibles de ser sancionados al amparo de la LPBC/FT...515	
3.3. Especial referencia al régimen sancionador de las infracciones relativas a los movimientos de medios de pago.	519
3.3.1. Las sanciones previstas para el incumplimiento del deber de declarar.	521
3.3.2. Las circunstancias agravantes de la infracción relativa a los movimientos de efectivo.	523
3.3.3. La medida de incautación provisional de los medios de pago.	527
3.3.4. El problema de la declaración parcial de los movimientos de efectivo	531
4. La concurrencia de sanciones y su vinculación con el orden penal.	536

CUARENTA CONCLUSIONES Y ALGUNAS RECOMENDACIONES..... 540

BIBLIOGRAFÍA..... 549

PRINCIPALES DOCUMENTOS INTERNACIONALES..... 581

ABREVIATURAS

ALBC Autoridad de Lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo (= AMLA).

AMLA Anti-Money Laundering Authority. https://www.aml.europa.eu/index_en

APNFD Actividades y profesiones no financieras designadas.

ATS Auto del Tribunal Supremo.

BC/FT Blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

BDPRP Base de Datos de Personas con Responsabilidad Pública.

BOE Boletín Oficial del Estado.

CC Código Civil.

CDJ Cuadernos de Derecho Judicial

CE Constitución Española.

CP Código Penal.

CRAB Centro Registral Antiblanqueo (Órgano Centralizado de Prevención del BC/FT del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles).

DNFBP Designated Non-Financial Businesses and Professions.

EBR/RBA Enfoque basado en riesgos/ *Risk Based approach*.

Ed. Edición

FATF Financial Action Task Force.

GAFI Grupo de Acción Financiera Internacional.

LECrim Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO Ley Orgánica.

LOPJ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LPBC/FT Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. <https://www.boe.es/eli/es/l/2010/04/28/10/con>

núm. Número

OCI Órgano de Control Interno.

OCP Órganos Centralizados de Prevención.

OSFL Organización sin fines de lucro.

pág. página

OFSL Organizaciones sin fines de lucro.

PBC Prevención del blanqueo de capitales (Previo a la Tercera Directiva Antiblanqueo).

PBC/FT Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

PEPs Personas políticamente expuestas (o “personas con responsabilidades públicas”).

PSAV Prestadores de servicios de activos virtuales.

RPBC/FT Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. <https://www.boe.es/eli/es/rd/2014/05/05/304/con>

SAN Sentencia de la Audiencia Nacional.

STC Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS Sentencia del Tribunal Supremo.

STEJUE Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

sig. siguiente

ss. siguientes

SAP Sentencia de la Audiencia Provincial.

SEPBLAC Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. <https://www.sepblac.es/es/>

UCO Unidad Central Operativa de la Guardia Civil.

UIF/UIFs Unidad/Unidades de Inteligencia Financiera (SEPBLAC).

<https://www.sepblac.es/es/sobre-el-sepblac/unidad-de-inteligencia-financiera/?lang=es>

UE Unión Europea.

INTRODUCCIÓN

Se pretende con esta tesis una aproximación a la espinosa cuestión del mecanismo de prevención del delito de blanqueo de capitales. Se trata de abordar esta materia no solo desde la descripción de su cada vez más complejo funcionamiento, ni desde la simple exposición de la profusa y, permanentemente cambiante normativa, nacional, internacional y supranacional. Se ha buscado enfrentar con un punto de vista crítico la problemática que el sistema entraña, desde distintas perspectivas a mi juicio relevantes y, sin embargo, poco tratadas hasta ahora. Junto a la exposición crítica del funcionamiento del mecanismo preventivo, se acomete la tarea de indagar acerca de si la pretendida tutela de un interés general que no se identifica con precisión, justifica los sacrificios a la libertad de acción de una serie de actores de la vida económica y jurídica, o si estas injerencias responden a otros motivos no confesados, ni confesables, de control fiscal, económico e incluso social.

En el capítulo primero, dedicado a la “INTRODUCCIÓN AL SISTEMA DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO. EVOLUCIÓN NORMATIVA” se hace una breve aproximación al sistema de prevención, tratando de contextualizar el mecanismo preventivo, con la obligada referencia a la normativa internacional y supranacional que le da origen, así como su evolución posterior destacando los hitos más relevantes que van a permitir desvelar las claves más relevantes del mecanismo preventivo del blanqueo de dinero y de la financiación del terrorismo.

En el capítulo segundo, que se ocupa de “LOS SUJETOS OBLIGADOS DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO”, se aborda el tratamiento de los protagonistas del sistema: los sujetos obligados, identificando cada una de las categorías contempladas, las razones de su selección, así como las consecuencias de la atribución de condición de sujeto obligado.

En el capítulo tercero, que lleva por título “LAS OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES COLABORADORAS DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE DINERO y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO” se analizan las obligaciones que el mecanismo de PBC/FT como auténtico sistema de

espionaje hace pesar sobre los sujetos obligados, esto es, las obligaciones de información que se estructuran en deberes de obtención, procesamiento y transmisión de información.

En el capítulo cuarto, que se titula “EL SISTEMA DE CONTROL INTERNO: UN *COMPLIANCE* ADMINISTRATIVO”, se aborda la esencia misma del sistema, el riesgo y los deberes de organización interna que se hacen pesar sobre los sujetos obligado s con la finalidad de asegurar la debida observancia del conjunto de obligaciones de PBC/FT.

En el capítulo quinto: “El REGIMEN SANCIONADOR” se abordan, por último, las rigurosas consecuencias a que se exponen los sujetos obligados de no respetar escrupulosamente los deberes de PBC/FT.

Este trabajo de investigación pretende ser muy riguroso, indagando en torno a los aspectos cruciales de la *prevención* del blanqueo de capitales, que hasta el día de hoy no han recibido -desde mi punto de vista- atención plena por parte de la doctrina.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN AL SISTEMA DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO. EVOLUCIÓN NORMATIVA.

1. Aproximación a la vertiente administrativa del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. El mecanismo de la prevención.

Hasta hace relativamente poco tiempo resultaba obvio afirmar que la prevención del delito era cosa de los Estados, de sus poderes, sus autoridades y agentes, que debían aplicarse en detectar las conductas que, en cada momento en una sociedad dada, merecían ser reprimidas, tipificarlas en las correspondientes leyes penales y contemplar las sanciones adecuadas que luego los Tribunales habrían de aplicar a través de los procedimientos establecidos. Tampoco escapaba a nadie la idea de que la labor de investigar los delitos efectivamente cometidos y sus responsables, correspondía a las autoridades policiales de cada Estado, a sus fiscales y jueces de instrucción, según los sistemas, y que la Administración, entendida en sentido amplio, o si se quiere, los propios gobiernos a través de todo su entramado institucional, debían desarrollar la labor de evitar la comisión de delitos, mediante tareas de vigilancia y prevención, ordenación y control. La Administración, está llamada a ejercer, en el campo de la prevención, una de las funciones típicamente administrativas, la de ordenación y control, o, si se quiere, de intervención o de regulación, lo que tradicionalmente se ha venido llamando función de *policía administrativa*¹, aun cuando esa denominación ha sido ya prácticamente abandonada por la moderna doctrina administrativista. Y, como el de cualquier otra función administrativa, el ejercicio de la de intervención, ordenación y control, solo puede justificarse por la presencia de un superior interés público a cuya salvaguarda se orienta². Y ese superior interés público justificante de la intervención administrativa ha de conciliarse con los intereses privados subyacentes, lo que, en ocasiones, no es tarea fácil

¹ Cfr. GARRIDO FALLA, F. (1959:12) que define la policía administrativa como “aquella actividad que la Administración despliega en el ejercicio de sus propias potestades que, para garantizar el mantenimiento del orden público, limita los derechos de los administrados, mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre los mismos”. Cfr. también GARRIDO FALLA, F. (1953: 11) donde la definía como “conjunto de medidas coactivas arbitradas por el Derecho para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública”.

² Cfr. CARBALLEIRA RIVERA, M.T (2020:105).

de abordar, pues precisamente, la justificación tradicional de las actividades de policía del Estado se identificó en la posibilidad de que del uso de los derechos de libertad por los ciudadanos pudieran derivarse peligros para el interés público³.

Hoy, sin embargo, en la materia que ahora nos ocupa, las anteriores afirmaciones han perdido actualidad. Si bien es cierto que los poderes públicos no han hecho dejación de esa labor de prevención del delito, ha cambiado el modo en que la abordan⁴. Los poderes públicos, han buscado auxiliares, cooperadores *necesarios* en esta tarea, más allá de sus propios dominios, convirtiendo, en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (en adelante, también BC/FT) a todo un regimiento de operadores económicos y jurídicos sobre los que se hace caer el peso de las funciones preventivas, un elemento clave del sistema. Son los que FERRÉ OLIVÉ viene a llamar el ejército de espías gratuitos del Estado⁵ que conforman un mecanismo de investigación parapolicial⁶, ABEL SOUTO denomina agentes de policía colaboradores en el ejercicio de funciones públicas⁷, SILVA SÁNCHEZ llama colaboradores forzosos del Estado a los que se imponen deberes policiales⁸, y, el recién estrenado Reglamento de la Unión Europea sobre prevención de los delitos de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo califica de *guardianes* del sistema financiero de la Unión⁹, que, lejos de percibir un premio a sus servicios no remunerados¹⁰, son objeto de permanente amenaza de importantes sanciones, en ocasiones más gravosas que las que pueden corresponder a los autores de los delitos que se tratan de prevenir¹¹.

Y es que el papel de la Administración en el concreto marco de prevención de los delitos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo ha experimentado un

³ Cfr. GARRIDO FALLA, F. (1959: 12).

⁴ Señala con acierto NIETO MARTÍN, A. (2007:130) que se persigue una mayor eficacia en la labor de las autoridades administrativas en la detección del blanqueo y en la confiscación de los bienes, a través de la creación de deberes de colaboración de las entidades financieras.

⁵ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2009B:258), también en FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2009A:175) donde habla de *improvisados espías*.

⁶ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024: 21).

⁷ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2020:243), si bien a propósito de la responsabilidad penal de administradores y directivos de la persona jurídica por falta de adopción de un programa de cumplimiento eficaz, es perfectamente trasladable a los sujetos obligados del sistema administrativo de prevención del blanqueo de capitales.

⁸ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2011: 135).

⁹ Cfr. Considerando (8) del Reglamento UE 2024/ 1624, de 31 de mayo de 2024, relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para la prevención del blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

¹⁰ Cfr. FERRE OLIVÉ, J.C. (2024: 21) que refiere que por estos servicios su única recompensa es evitar la sanción administrativa.

¹¹ Y, más aún con la reforma del código penal en la materia operada por la Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril, en su artículo 302 que convierte la condición de sujeto obligado en la normativa de prevención en causa de agravación de la pena por el delito de blanqueo.

cambio sustancial. Manteniendo sus clásicas funciones de intervención (ordenación y control) encaminadas a la prevención del delito, y justificadas, en este caso, por el superior interés público de la credibilidad del sistema financiero¹², la seguridad de los sistemas financieros y de la economía en general¹³, sin embargo, ha visto desplazarse el grueso de la acción hacia los actores privados de los mercados, implicándolos de forma activa en las labores preventivas, singularmente las de vigilancia, y centrando la suya propia la Administración, en la ordenación y control de la actuación de estos particulares cooperadores forzosos en materia preventiva, así como una nada desdeñable función sancionadora de los sujetos protagonistas del sistema de prevención, de no ajustarse milimétricamente a sus determinaciones. La intervención administrativa en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo se construye así, sobre dos grandes pilares complementarios: las técnicas de prevención imponiendo a sujetos privados una serie de obligaciones de colaboración y de información y las técnicas de reacción o sanción ante el incumplimiento que aquellas obligaciones¹⁴.

El fenómeno que se desencadena a finales de la década de los ochenta del pasado siglo, adquiere caracteres, cuando menos, singulares, si se tiene en cuenta que se estructura en forma de una muy intensa intervención sobre una parte de los actores de la economía y los mercados, y por trasposición, sobre el mercado mismo, que vuelve a someterse a una fuerte regulación tras la etapa de desregulación que había propiciado la expansión del comercio internacional. En esta línea se ha apuntado precisamente al programa económico de la globalización¹⁵, determinante en su día de la desregulación de los mercados y la consecuente intensificación de los intercambios comerciales

¹² Ya la primera de las Directivas comunitarias en la materia Directiva 91/308/ del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, apelaba en sus considerandos iniciales a la afectación de la credibilidad del sistema financiero en su conjunto ya la necesidad de proteger el sistema financiero, fórmulas que se reproducen en las sucesivas Directivas sobre prevención.

¹³ Cfr. CARBALLEIRA RIVERA M.T. (2018:531), que identifica el interés público superior legitimador de la intervención administrativa en la garantía de la seguridad, que en la sociedad del riesgo persigue mantener un estatus de bienestar adquirido y la perduración de determinadas reglas de funcionamiento del sistema económico y social. Considera que la actividad de ordenación y control en esta materia debe de tender a asegurar el crecimiento económico sostenible, el respeto a las reglas de juego de la economía y el mercado, en especial la lucha contra el fraude, la regulación del mercado interno y externo y la protección de las transacciones económicas.

¹⁴ Cfr. CARBALLEIRA RIVERA, M.T (2020:105).

¹⁵ Cfr. SÁNCHEZ ULLEZ, E.J. (2002:307), quien utiliza el término *mundialización financiera*, que achaca a la liberalización monetaria y financiera, la aparición de instituciones financieras no bancarias al amparo de la libertad de empresa, la integración de los mercados nacionales en otros mundializados, y el recurso del consumidor a nuevas vías para satisfacer sus necesidades financieras.

internacionales, como una de las principales causas de la trascendencia internacional de los delitos económicos¹⁶.

Las razones de este cambio en el papel de la Administración pudieran, al menos en parte, explicarse en la actual crisis del concepto mismo del Estado social. El exceso de tareas y funciones asumidas por los entes públicos para el mantenimiento del Estado prestacional viene siendo considerado uno de los principales responsables del desorbitado aumento del gasto y de la deuda pública. Ante esta situación, y en la búsqueda de una solución, se enfrentan los partidarios del desmantelamiento del Estado prestacional con los que abogan decididamente por su conservación, introduciendo, no obstante, para asegurar su supervivencia, ciertas modulaciones sin que ello entrañe renunciar a los objetivos que le son propios. En esta última línea, ESTEVE PARDO considera que lo cuestionable no es el modelo, sino su sostenibilidad, por el elevado coste que su mantenimiento entraña. En realidad, lo que el autor cuestiona no es tanto el concepto mismo del Estado social sino los medios e instrumentos que tradicionalmente se han venido utilizando para su realización¹⁷, y aboga por encontrar una fórmula que permita mantener los fines y objetivos del Estado social, pero ideando un nuevo aparato instrumental y otros medios de modo que pueda soslayarse, al menos en parte, el problema de la sostenibilidad¹⁸. Al hilo de esta cuestión, destaca como en los últimos tiempos se ha producido una modificación en la tradicional relación entre el Estado y su sistema administrativo y la sociedad, que ha abandonado su papel pasivo frente al Estado dirigente y se ha fortalecido, asumiendo parte de los poderes materiales del Estado. Y explica el fortalecimiento de la sociedad actual en la eficiencia de que se ha sabido dotar mediante rigurosos procesos de autoorganización y autorregulación¹⁹. Es en esta nueva relación entre un Estado desbordado que ha perdido el dominio en amplios espacios y una sociedad reforzada, autoorganizada y autorregulada y con ello mucho más eficaz, donde se están produciendo los cambios, y, en particular un traslado masivo de funciones desde el Estado a la sociedad, al sector privado²⁰. Y este fenómeno no solo se produce en el sector prestaciones y servicios, también en lo que tradicionalmente se denominaba función de policía, hoy de intervención, se atribuye a sujetos privados el ejercicio de

¹⁶ Cfr. BACIGALUPO SAGESSE, S. (2017:54). En similares términos *cfr.*, BLANCO CORDERO, I. (2015:115).

¹⁷ Cfr. ESTEVE PARDO, J. (2015: 14).

¹⁸ Cfr. ESTEVE PARDO, J. (2015: 15).

¹⁹ Cfr. ESTEVE PARDO, J. (2015: 17).

²⁰ Cfr. ESTEVE PARDO, J. (2015: 18).

funciones de control técnico y regulación de riesgos²¹. No cabe duda que es en este proceso de traslación de funciones típicamente públicas al sector privado, donde se inserta la asunción de las labores preventivas por los protagonistas del sistema administrativo preventivo que ahora nos ocupa, ahora bien, en el entendido de que no se trata de una asunción voluntaria de funciones a modo de conquista de una parte de las funciones antes reservadas a lo público, sino de una asunción forzosa, una carga impuesta desde la Administración para su propia descarga, y en aras a asegurar la mayor la eficacia y la eficiencia del sistema. Y ello, en el entendido de que los espías privados que son reclutados por razón de su actividad empresarial y profesional, para el ejercicio de auténticas funciones de inteligencia, se encuentran en mejores condiciones para hacerlo incluso que los funcionarios policiales, precisamente por la mayor proximidad a las actividades sometidas a observación de los sectores ahora forzados a cooperar, si bien no hay estudios empíricos que lo avalen²². Esta privatización de funciones policiales²³, este traslado de cometidos públicos a una serie de sujetos seleccionados del sector privado, empresarial y profesional presenta un serio inconveniente si se considera que se hacen recaer un conjunto de severas y costosas obligaciones sobre unos sujetos que se caracterizan en su actividad por el ánimo de lucro, lo que presupone la valoración del binomio coste- beneficio en la asunción de cualquier función²⁴. Así las cosas, se hace necesario incentivar la colaboración de estos sujetos, para lo que, dado que estas nuevas funciones no son remuneradas, sino que, antes al contrario, suponen cuantiosas inversiones que pueden dificultar la maximización de beneficios que persigue toda empresa²⁵ se busca el incentivo *a la inversa*, estableciendo un severo mecanismo sancionador de los incumplimientos, de suerte tal que el sujeto valore el coste de la sanción por incumplir y en ningún caso le *resulte rentable*²⁶. Y, al mismo tiempo, se trata de definir con la mayor precisión posible la concreta consistencia de las obligaciones, de modo que se deje al sujeto obligado el menor margen posible para interpretar el mandato legal, pues de otro modo lo interpretará en la forma en que menos costoso le resulte el cumplimiento²⁷.

²¹ Cfr. ESTEVE PARDO, J. (2015: *Ibidem*).

²² Cfr. CARLOS DE OLIVEIRA, A. C. (2023: 21 y sig.).

²³ Cfr. GORDON, R. K. (2011: 529).

²⁴ Cfr. GORDON, R. K. (2011: 530).

²⁵ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2009: 121).

²⁶ Cfr. GORDON, R.K. (2011: 531).

²⁷ Cfr. GORDON, R. K. (2011:511).

Se ha señalado que son cuatro los tipos de costes / riesgos que los sujetos privados obligados, toman en consideración a la hora de valorar la rentabilidad de asumir los elevados costes del cumplimiento²⁸ con el riguroso mecanismo diseñado por la normativa antiblanqueo: el riesgo de concentración, el riesgo reputacional, el riesgo operativo y el riesgo legal o regulatorio²⁹.

En cuanto al eventual *coste reputacional*, el más remarcado entre la doctrina³⁰ en el entendido del inconveniente que el descrédito, la publicidad negativa que supone el verse asociado a una eventual actividad de BC/FT, aun cometida por terceros, pero con utilización de la actividad propia del sujeto obligado, pudiera acarrearle. No obstante, hay quienes consideran cuestionable la verdadera existencia de este riesgo reputacional, tanto porque no está constatada la relación entre el público conocimiento de la eventual instrumentalización de la actividad del sujeto por los delincuentes para blanquear y una merma de su reputación que pueda afectar a sus negocios³¹, como porque aún la más fiel observancia de los deberes de prevención no elimina todo posible riesgo de verse salpicado por una operativa de blanqueo de capitales³². Además, también ha de tenerse presente que en ocasiones esta *reputación negativa* que recae sobre la empresa incumplidora con el mecanismo preventivo puede paradójicamente resultar rentable. No resulta complejo entender que quienes pretenden ocultar el origen ilícito de las grandes sumas de dinero que manejan valoren la complicidad de las entidades poco rigurosas en el cumplimiento de las normas y reclamen sus servicios antes que el de quienes, cumpliendo fielmente la norma, pondrán trabas insalvables a sus fines. Por ello se cuestiona si la reputación negativa es más ventajosa que la positiva derivada del cumplimiento³³.

Otro elemento para tomar en consideración al valorar el coste/beneficio del cumplimiento de la rigurosa normativa preventiva por parte de las empresas, es el eventual *riesgo de concentración*. El empresario obligado a cumplir puede considerar que el empeñar esfuerzos en verificar la identidad de sus clientes, y, sobre todo, en conocer la

²⁸ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2009:118).

²⁹ Cfr. GORDON, R.K. (2011: 532).

³⁰ Cfr. BLANCO CORDERO (2009: 124), donde refiere a que se está generalizando, auspiciado por la industria creada en torno al cumplimiento normativo, una especie de “miedo al incumplimiento” por el eventual efecto en la reputación de la empresa.

³¹ En este sentido R.K. GORDON (2011: 533) que refiere a los estudios preliminares de los profesores Levi y Reuter en los que se concluía la ausencia de repercusión en el precio de las acciones de los bancos tras haber sido utilizados por terceros en operaciones de blanqueo.

³² Cfr. GORDON, R. K. (2011: 534).

³³ Cfr. GORDON, R. K. (2011: *Ibidem*).

verdadera estructura de propiedad o de control que subyace en sus relaciones comerciales, pudiera, por más que se trate de una tarea costosa que implica una no despreciable inversión, le resulta rentable en cuanto, con ello, puede desvelar una información que le va a resultar muy útil para diversificar su clientela, evitando los riesgos que entraña la concentración del negocio³⁴, pues de otro modo, si desconociera el juego de las estructuras reales de control y propiedad, pudiera, por ejemplo, llegar a concentrar, sin saberlo, sus negocios en unos pocos clientes.

En lo que respecta al *riesgo operativo*, se identifica con el potencial de pérdida que puede resultar del empleo de procesos y sistemas internos inadecuados o bien de acontecimientos externos³⁵. Desde esta perspectiva, el análisis del coste/beneficio aconseja al empresario privado implementar aquellos aspectos de las medidas del sistema de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que le permitan descubrir el intento de fraude por parte de sus clientes. El seguimiento adecuado de las operaciones de los clientes así como la verificación de su identidad, y al tiempo el poder contar con los mecanismos de información de las unidades de Inteligencia Financiera en forma de consultas, pueden favorecer la detección del fraude³⁶. Y en esa medida los sujetos obligados, y singularmente las entidades del sector financiero tan expuestas a los intentos de fraude, valorarán positivamente, en cuanto en este caso la inversión les beneficia, la implementación de los mecanismos preventivos.

Resta por último hacer referencia al llamado *riesgo legal o regulatorio* que determina que los sujetos obligados valoren los costes de implementar el mecanismo preventivo teniendo muy presentes las eventuales sanciones que pudieran serles impuestas por no atender a las exigencias normativas al respecto, si bien, asimismo en este punto, la valoración del coste/beneficio, no resulta tan sencilla, pues la empresa tomará en consideración que el sistema preventivo también hace recaer sanciones sobre los clientes del sujeto obligado que puedan verse involucrados en los delitos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, mediante la incautación de sus fondos, y con ello haciendo que el sujeto obligado pierda también esos fondos. Es por este motivo por el que tradicionalmente se ha acusado a los bancos de una cierta connivencia con el blanqueo de capitales, de mirar hacia otro lado³⁷ pues su negocio es precisamente el

³⁴ Cfr. GORDON. R. K. (2011:532 y sig.).

³⁵ Cfr. GORDON. R. K. (2011:534).

³⁶ Cfr. GORDON. R. K. (2011: 536).

³⁷ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:34).

dinero ajeno, y en ocasiones no parece haberles preocupado en exceso su origen. Esto puede hacer pensar que implementarán las medidas preventivas exigidas pero únicamente hasta el punto de lo necesario para evitar sufrir sanciones, pero pararán allí donde la información sobre sospechas afecte a fondos que constituyan la base de sus negocios³⁸ o una porción significativa de estos, reduciendo en consecuencia sus beneficios. Es por ello por lo que se ha acusado tradicionalmente a los bancos de una cierta connivencia con el blanqueo de capitales.

2. Origen y evolución normativa. Influencia de organismos internacionales.

2.1. El origen: breve referencia a los antecedentes de la lucha contra el blanqueo de capitales.

No deja de resultar llamativo que la doctrina insista en referir de ordinario, como punto de partida del tratamiento del delito de blanqueo de capitales, que la actividad de blanqueo de capitales no es un hecho o un fenómeno nuevo³⁹, que el fenómeno de la ocultación del origen del dinero de ilícita procedencia para darle apariencia de legalidad es muy anterior a la existencia del delito, pues es esta una realidad que precede siempre a toda tipificación de hechos, a toda “*creación*” de delitos. El legislador no idea los delitos, se limita a atribuir a unos determinados hechos que toma de la realidad y que valora como nocivos, por las razones que sean, el carácter de infracción penal conminándolos con una pena. En mi opinión, lo destacable en este sentido, no es que el hecho del blanqueo sea anterior a su tipificación como delito, sino lo *tan anterior* que lo es y la peculiar circunstancia de que las normas para su averiguación y prevención precedan a la existencia misma del delito como tal, a su tipificación.

Lo que sí considero se dice con acierto, es que la actividad de blanqueo de capitales es una realidad consustancial a cualquier delito de consecuencias económicas. Todo aquel que comete un delito de esa naturaleza se ve abocado a ocultar el origen de los beneficios obtenidos de su comisión, tanto para evitar ser descubierto⁴⁰ como para poder disfrutar de ese producto del delito que es, en realidad, la finalidad que le guía a cometerlo. Lo que sí es nuevo es el delito de blanqueo de capitales, que aparece en la década de los ochenta del siglo pasado, como respuesta a la alta inquietud internacional

³⁸ Cfr. GORDON, R. K. (2011: 537).

³⁹ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 21). Cfr. también ABEL SOUTO, M. (2002: 41) y BLANCO CORDERO, I. (2015: 206).

⁴⁰ Cfr. SULLIVAN, K. (2015:1).

ante la extraordinaria dimensión que el fenómeno alcanzaba en el último tercio del pasado siglo, sobre todo en lo referente a fondos procedentes del delito de narcotráfico⁴¹, y hoy, está recogido en prácticamente todas las legislaciones, siendo uno de los fenómenos a los que mayor atención dedica el legislador europeo⁴², y una de las principales preocupaciones entre los gobiernos y las organizaciones internacionales, hasta el punto de haberse calificado como la gran lacra de la segunda mitad del siglo XX⁴³. Y, es precisamente en la evolución de la lucha contra el tráfico de drogas, y, más singularmente en la internacionalización de esa lucha, donde se sitúa el origen del delito de blanqueo de capitales. La batalla contra el tráfico de drogas librada durante largo tiempo en un marco estrictamente nacional se abre en el último cuarto del siglo pasado, a una lucha concertada en el plano internacional, cuando se comprende que se trata de un fenómeno que traspasa fronteras y, por ello, exige una respuesta coordinada entre los distintos países⁴⁴. Paralelamente, se alcanza el convencimiento de que, limitando las posibilidades de un disfrute pacífico de las ingentes ganancias obtenidas ilícitamente desaparece el aliciente de este lucrativo delito⁴⁵ incentivando su abandono y, al tiempo, favoreciendo su persecución, en cuanto el esfuerzo se centra en seguir el rastro o huella del dinero⁴⁶, y, en este sentido, se entendió que combatiendo el blanqueo se combatían las organizaciones criminales⁴⁷, poniendo el foco en aquel momento en las dedicadas al tráfico de drogas.

Algún autor sitúa el origen del hecho del blanqueo en China y otros países asiáticos hace cuatro mil años, cuando los comerciantes necesitaban mover el dinero obtenido de sus negocios y ocultar estas ganancias a las autoridades para evitar enfrentar las exigencias de pagos por parte de éstas⁴⁸. Con acierto, apunta BLANCO CORDERO que solo se daba en ese caso la vertiente de la ocultación del dinero a las autoridades, faltando el dato adicional de darle apariencia de legalidad⁴⁹. Considero que tampoco ese planteamiento está acabado como no se quiera confundir el blanqueo de capitales con la defraudación tributaria, por cuanto en tal caso, por más que se ocultaba la ganancia dándole apariencia de legalidad, no cabe sin más atribuir al origen del dinero el matiz de

⁴¹ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F (1997: 21).

⁴² Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N. (2019:13).

⁴³ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F (1997: 21).

⁴⁴ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 22).

⁴⁵ Cfr. BEARE, M.E. y SCHNEIDER, S. (1992: 10). También cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 45) que consideran que la razón de criminalizar el blanqueo a partir de 1988 no fue otra que la de reputarlo un arma eficaz para la lucha contra el narcotráfico.

⁴⁶ Cfr. VIDALES RODRIGUEZ, C. (2019: 3).

⁴⁷ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 23).

⁴⁸ Cfr. SULLIVAN, K. (2015:1).

⁴⁹ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2019: 19).

la ilicitud, esencial para la existencia de auténtico blanqueo⁵⁰. Lo anterior no quita que, efectivamente, el blanqueo como hecho pueda remontarse a esas épocas lejanas y aún a otras anteriores, pero no se situaría en la actuación de los comerciantes, que, en principio, ha de presumirse lícita (a salvo que en la venta de sus productos de los que deriva el dinero que luego ocultan e introducen en el mercado se viera una actividad delictiva, sea por su objeto o por cualquier otra razón). Otros buscan antecedentes remotos ligados al delito de receptación en Grecia, Roma y los pueblos germánicos⁵¹.

En todo caso, más generalizada es la creencia consistente en que el origen inmediato del fenómeno del blanqueo de capitales tal como hoy lo conocemos, como ocultación del origen de las ganancias procedentes de actividades delictivas dándoles apariencia de legalidad, y, en todo caso, el origen del término blanqueo de capitales, más propiamente el de *lavado de dinero* empleado en América Latina, se ha de situar en los Estados Unidos de América cuando surgió la necesidad de ocultar las ingentes cantidades de dinero metálico generadas por la industria criminal dedicada al contrabando de alcohol prohibido con la famosa Ley Seca⁵², y se recurre, precisamente, a lavanderías de ropa y de automóviles para disimular las ganancias ilícitas entre los ingresos procedentes del contrabando de alcohol con los beneficios legalmente obtenidos en los negocios de lavado⁵³.

Parece pues más seguro que el origen del término blanqueo de capitales o más propiamente lavado de dinero, traducción literal de *money laundering*, se sitúe en los años 20 del pasado siglo cuando a partir de la Ley Seca que entraba en vigor en enero de ese mismo año, se desarrolla toda una industria criminal dedicada en sus comienzos a burlar la prohibición, elaborando e importando alcohol que se distribuía en bares clandestinos, que junto a otros “negocios” igualmente ilegales y lucrativos, como la prostitución y el juego, generaron enormes beneficios para la mafia italoamericana que, desde Chicago se

⁵⁰ Parece esta confusión responder a la criticada por ABEL SOUTO distinción entre los términos que hoy en la práctica son empleados como sinónimos, de blanqueo y lavado de dinero que algunos situaban en la previa distinción entre dinero negro - de origen lícito pero sustraído al sistema tributario- y dinero sucio, - de origen ilícito- y en su consecuencia entre blanqueo- del dinero negro- y lavado – del dinero sucio. Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:35 y 36). Y, en todo caso, poco interés práctico tiene ya la distinción desde que el delito de defraudación fiscal se considera como antecedente del blanqueo de capitales.

⁵¹ Sobre esta cuestión cfr. ampliamente ABEL SOUTO, M. (2000: 43-74).

⁵² La ley Seca prohibía a su entrada en vigor el 17 de enero de 1920 la manufactura, venta y transporte de bebidas alcohólicas y, a pesar de las ambiciosas expectativas preconizadas por su impulsor, el Senador Volstead, que llegó a decir que con ella se *cerraban para siempre las puertas del infierno*, lo cierto es que tuvo efectos altamente perniciosos contribuyendo eficazmente al auge de la delincuencia organizada.

⁵³ Cfr. Punto 4 de las conclusiones del abogado general Sr. POIARES MADURO M. presentadas el 14 de diciembre de 2006, en el asunto 305/05.

traslada a Nueva York y luego al resto del país. La ingente cantidad de dinero que generaba esta empresa criminal, distribuido además en monedas y pequeños billetes, provocaba serios inconvenientes a los delincuentes⁵⁴, tanto por la dificultad física de su almacenamiento y manejo como por la necesidad de utilizarlo sin levantar sospechas que pudieran alertar a las autoridades no corrompidas por la mafia. Y ahí es donde la mafia demostró sus habilidades desarrollando toda una industria criminal dedicada al blanqueo de capitales⁵⁵, adquiriendo para ello empresas y negocios lícitos a través de los que disfrazar, mediante operaciones contables ficticias, la procedencia ilícita de aquellos cuantiosos ingresos. Y estos negocios inicialmente lícitos en los que podía encubrirse con facilidad la oscura procedencia de pequeños billetes y monedas, resultaron ser las máquinas tragaperras, las lavanderías de ropa y los negocios de lavado de vehículos. El paso siguiente era hacer pasar por lícitos los ingresos derivados de las actividades delictivas enmascarándolos en la contabilidad de los negocios legales para, así mezclados con las ganancias lícitamente obtenidas en aquellos negocios, darles apariencia de procedencia legítima. La utilización de lavanderías para *lavar* el dinero *sucio* dio origen a la expresión lavado de dinero. Aun así, el delito de blanqueo como tal tardó años en aparecer.

Interesante y aclaratoria resulta la perspectiva de PALOMO DEL ARCO sobre el origen no tanto del blanqueo de capitales como fenómeno sino del interés en su persecución. El autor lo sitúa no ya en el momento en que los beneficios de la actividad delictiva alcanzan la entidad necesaria para hablar de capitales, como indicativo de ganancias de gran entidad en términos macroeconómicos, sino cuando aparecen las grandes organizaciones criminales dedicadas a la comisión de delitos tales como tráfico de drogas, delitos de corrupción, prostitución etc. que generan enormes beneficios superando con creces los que generaban los tradicionales delitos patrimoniales. Y más concretamente, cuando en torno a esas organizaciones se genera toda una industria dedicada a ocultar el origen ilícito de los bienes. Y es que únicamente una parte del

⁵⁴ Precisamente por ello CASSANI, U. (1994: 2) afirma que el blanqueo es el verdadero “talón de Aquiles” de las organizaciones criminales. Cfr. también MORILLAS CUEVA, L. (2013: 51), que considera que el punto más débil de las organizaciones criminales es precisamente la necesidad de incorporar al mercado legalizado el fruto de su actividad criminal.

⁵⁵ Se atribuye a Meyer Lansky “el contable de la mafia” el verdadero blanqueo a gran escala mediante el traslado de efectivo procedente del delito a cuentas numeradas de bancos suizos que se empleaban para garantizar préstamos que concedían esos mismos bancos a empresas controladas por la mafia, ideando así el préstamo de regreso (*loan-back*), y con lo que se retornaba a Estados Unidos un dinero cuyo origen delictivo quedaba olvidado al proceder directamente de un préstamo bancario que cubría toda la apariencia de legalidad.

beneficio del delito es lo que se reinvierte en la continuación de la actividad delictiva, siendo la reinversión del resto lo que preocupaba seriamente a las autoridades por la posibilidad de que ello provocase desviaciones en el mercado financiero, perturbaciones en el sistema económico mediante el control por los delincuentes y -singularmente por los narcotraficantes⁵⁶- de sectores de producción o de servicios, con la consiguiente alteración de las reglas de libre competencia y el menoscabo de la autonomía y la libertad del tráfico de los negocios legales, poniendo en peligro, incluso, los principios de la comunidad jurídica. Para poder hacer uso de esas inmensas fortunas se hace preciso distanciarlas de su origen criminal, hacerlas parecer legítimas, y es esa operación de distanciamiento del dinero de su origen ilícito, convirtiendo el dinero sucio en dinero *limpio*, lo que acaba atribuyendo al fenómeno la denominación de lavado de dinero⁵⁷.

En lo que sí hay consenso es en que el delito como tal aparece por primera vez en los Estados Unidos en 1986 en la Ley de lavado de dinero⁵⁸, que lo contempla como crimen federal⁵⁹, conminado con elevadas penas tanto de multa como de prisión pudiendo ser impuestas ambas conjuntamente⁶⁰. La Ley contempla, además, medidas de tipo procesal para favorecer la persecución del nuevo delito⁶¹ y modifica la Ley del Derecho a la Privacidad Financiera⁶², para introducir medidas preventivas en orden a favorecer la transparencia bancaria⁶³.

⁵⁶ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024: 34) que sitúa el origen del delito en las grandes cantidades de dinero manejadas por los cárteles latinoamericanos de la droga en los años ochenta del pasado siglo y en el espanto que generaba, y aún genera, en gobernantes, empresarios y en los propios banqueros, el pensar que el dominio de las grandes empresas pudiera quedar en sus manos.

⁵⁷ Cfr. PALOMO DEL ARCO, A. (1996: 412 y sig.).

⁵⁸ *The Money Laundering Control Act of 1986*, contempla ya el delito de blanqueo. En el mismo año 1986 y en Reino Unido aparece la *Drug Trafficking Offences Act* si bien su finalidad según expone su introducción es la recuperación de los ingresos provenientes del tráfico de drogas y otras disposiciones relacionadas con el tráfico de drogas.

⁵⁹ Concretamente, la ley estadounidense de 1986 considera que comete el delito quien a sabiendas: (1) participe en una transacción financiera con bienes de origen delictivo; (2) participe en una transacción comercial que sea parte de un plan para ocultar bienes de origen delictivo o para disfrazar la fuente o propiedad de bienes de origen delictivo; o (3) transporte o intente transportar un instrumento monetario o fondos desde un lugar en los Estados Unidos hacia o a través de un lugar fuera de los Estados Unidos, o viceversa, como parte de un plan para ocultar bienes de origen delictivo o para disfrazar la fuente o propiedad de bienes de origen delictivo.

⁶⁰ Se contemplaban multas de hasta un millón de dólares, hasta cinco si se trataba de personas jurídicas o prisión de hasta 20 años, pudiendo imponerse ambas penas conjuntamente.

⁶¹ La ley autorizaba al Departamento del Tesoro a investigar tales delitos; establecía procedimientos de decomiso penal y civil para el delito de lavado de dinero, y autorizaba el uso de escuchas telefónicas en investigaciones de lavado de dinero.

⁶² Right to Financial Privacy Act, 1978 (RFPA).

⁶³ La ley de 1986 modifica la Ley de Derecho a la Privacidad Financiera de 1978 para realizar ciertos cambios con respecto a: (1) los requisitos de informes de transacciones monetarias; y (2) la divulgación de información por parte de las instituciones financieras. Asimismo, autoriza al secretario del Tesoro a: (1) examinar libros, papeles y registros de transacciones financieras nacionales; y (2) citar a un funcionario o empleado que tenga posesión o custodia de informes o registros para que comparezca y preste testimonio

Y, en paralelo al nacimiento del delito se han ido implementando una serie de normas administrativas cuyo objeto es la prevención de la comisión del delito, y todo un entramado institucional en el sector público administrativo protagonizado por las Unidades de Inteligencia Financiera, destinatarias directas de toda la información que se genera en el sector privado a base del cumplimiento de las obligaciones de prevención y encargadas de su análisis y procesamiento en orden a detectar la información de verdadero interés en cuanto reveladora de conductas de blanqueo de capitales o tendentes a la financiación del terrorismo y transmitirla a las autoridades competentes para la investigación y represión del delito. Pero lo verdaderamente interesante en esta materia es que la normativa preventiva, básicamente en un primer momento, dirigida a poner fin a la opacidad bancaria, es anterior en el tiempo a la aparición del delito como tal.

2.2. La internacionalización de la lucha contra el blanqueo de capitales. Instrumentos normativos internacionales.

La preocupación de los Estados Unidos por combatir el delito de tráfico de drogas se extiende pronto al contexto internacional al impulso de la administración Reagan, que logra concienciar a los gobiernos de los distintos países de la necesidad de una respuesta coordinada a un problema que excedía las fronteras nacionales⁶⁴ y de la eficacia de perseguir el producto del delito evitando su introducción en el ciclo de la economía legítima para combatir el delito mismo, lo que supuso la internacionalización de la lucha contra el blanqueo de capitales procedente del delito de narcotráfico, si bien es de notar que la ley estadounidense de 1986, la primera en incorporar el delito, no liga el blanqueo al tráfico de drogas sino que lo contempla como delito de ocultación de bienes de origen delictivo sin limitarlo a delitos de narcotráfico⁶⁵. Así se ha hablado de una

bajo juramento. Establece ciertos límites al poder de citación del secretario. Enmienda la Ley de Derecho a la Privacidad Financiera de 1978 para cambiar el requisito de conocimiento: (1) de "intencionadamente" a "a sabiendas o con desprecio temerario por un deber impuesto por este subcapítulo" para violaciones civiles; y (2) de "intencionadamente" a "a sabiendas" para violaciones penales. Aumenta las sanciones penales por violaciones a la Ley de Secreto Bancario.

⁶⁴ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 22).

⁶⁵ La Ley Estadounidense de 1986 considera delito de blanqueo la participación a sabiendas en una transacción con bienes de origen ilícito; la participación a sabiendas en una transacción comercial que sea parte de un plan para ocultar bienes de origen delictivo o para disfrazar la fuente o propiedad de bienes de origen delictivo; o el transporte o intento de transporte de un instrumento monetario o fondos desde un lugar en los Estados Unidos hacia o a través de un lugar fuera de los Estados Unidos, o viceversa, como parte de un plan para ocultar bienes de origen delictivo o para disfrazar la fuente o propiedad de bienes de origen delictivo.

auténtica guerra *global y planetaria*⁶⁶ contra el blanqueo de capitales que ha de lucharse en los escenarios internacionales⁶⁷. De ahí que una de las mayores preocupaciones que se repiten en toda la normativa elaborada sobre el blanqueo de capitales, sea para tratar aspectos represivos o preventivos, es la de la necesidad de hacer efectiva e intensificar la cooperación internacional⁶⁸.

El extraordinario dinamismo de la criminalidad, auspiciado además por el empleo de las nuevas tecnologías con la generalización de novedosos métodos de pago que favorecen el anonimato⁶⁹, y la rápida acomodación de la delincuencia, en especial la organizada, a las estrategias de prevención y lucha contra el BC/FT⁷⁰, obliga a las autoridades a una permanente vigilancia en orden a detectar los nuevos métodos empleados para la incorporación al mercado lícito de los beneficios derivados del delito y al legislador a la constante adaptación de la normativa, preventiva y represiva, para preservar su eficacia.

Y esa evolución/ adaptación normativa se caracteriza por la acelerada tendencia expansiva. Esta tendencia expansiva afecta tanto a la vertiente represiva⁷¹ como a la preventiva. Sobre la continua expansión del delito de blanqueo de capitales son muchas la voces que lo ponen de manifiesto desde un punto de vista crítico por lo que supone de restricción de derechos y en especial del derecho fundamental de la libertad en pro de una pretendida seguridad, ante una artificiosa sensación de necesidad⁷² y, en cuanto vulnera la consideración del Derecho penal como la *última ratio*, baste con leer a MATA LLÍN EVANGELIO⁷³ que recoge algunas de las voces críticas al respecto.

⁶⁶ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:56).

⁶⁷ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:37).

⁶⁸ No en vano a la cooperación internacional dedica el GAFI/FATF el bloque quinto (G) de sus Recomendaciones que abarca desde la Rec. número 36 a la Rec. número 40.

⁶⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2016: 63 y sig.), donde se analiza el uso de las innovaciones tecnológicas y las telecomunicaciones para el blanqueo al hilo del informe del GAFI/FATF de 2010 (*Financial Action Task Force (FATF) Report, Money laundering using new payment methods, October 2010*), y, en particular, se centra en el uso de los, en ese momento, nuevos sistemas de pago – tarjetas prepago, servicios de pago por Internet, y pagos con teléfonos móviles, para facilitar el blanqueo al eliminar el inconveniente del traslado de efectivo y favorecer el anonimato.

⁷⁰ Muy gráficamente SULLIVAN, K. (2015:15) describe este fenómeno afirmando: “*cada vez que los buenos construyen una valla de 10 pies de altura, los malos construyen una escalera de 11 pies*”. En igual sentido ABEL SOUTO, M. (2016: 69) con cita de ZAGARIS, B. habla del “efecto globo” para explicar la rápida adaptación de los blanqueadores a la presión ejercida en la lucha contra el BC/FT, de modo que cuando las autoridades dificultan el empleo de unos mecanismos de blanqueo, los delincuentes habilitan otros, cuando los sistemas de prevención y persecución estrangulan ciertos métodos de blanqueo, el globo se reduce en tamaño en el punto apretado pero se expande por otros puntos.

⁷¹ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M., (2011: 133).

⁷² Sobre esta cuestión cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2011: 132).

⁷³ MATA LLÍN EVANGELIO, A. (2024: 49) recopila las aportaciones sobre esta materia de ABEL SOUTO, M. (2011: 5 y ss.); CASTRO MORENO, A. (2009); MUÑOZ CONDE, F. (2009: 157 y sig.) que califica

En cuanto respecta a la vertiente administrativa-preventiva, la tendencia expansiva es, si cabe, aún más evidente. Con razón se ha dicho que ningún delito cuenta con tantas medidas preventivas como el delito de blanqueo de capitales⁷⁴. Progresivamente se incorporan nuevos sujetos obligados a colaborar en las tareas de detección y prevención, se amplían y se intensifican sus obligaciones de vigilancia a nuevas operaciones y sectores de actividad, se refuerzan sus deberes de cuidado y su consiguiente responsabilidad. El sistema se orienta a exigir cada vez mayores dosis de transparencia respecto de los sujetos que realmente intervienen en operaciones de contenido económico y de las operaciones mismas, tratando de rastrear al detalle, el origen y el destino final de los fondos empleados, pero, a la vez, se dispensa cada vez mayor protección al secreto de la actuación de la *red de espionaje* no ya solo respecto de los sujetos espiados a los que se ocultan, en todo caso, las indagaciones sobre sus operativas, sino también dentro del propio ámbito interno de los sujetos obligados cuando se trata de organizaciones empresariales favoreciendo las comunicaciones confidenciales e incluso anónimas de eventuales incumplimientos de la normativa, sin olvidar la constante excepción en este campo a las políticas de protección de datos, en contra de la tendencia general en cualesquiera otras materias.

De este modo, desde el inicial vínculo del blanqueo de capitales con los beneficios procedentes de los delitos de tráfico de drogas, se ha pasado a su actual vinculación en prácticamente todos los ordenamientos jurídicos con cualesquiera productos cuyo origen se sitúe en actividades delictivas, y, en lo que respecta a la perspectiva propiamente administrativa, la tarea de prevención, el inicial foco de atención limitado a la actividad bancaria se ha extendido prácticamente a todos los sectores de la actividad económica e incluso jurídica.

Puede resumirse de forma muy sintética, el nacimiento y la inicial evolución de la sanción del BC⁷⁵ en cuatro hitos fundamentales:

1ª- En 1970 se aprueba en EEUU una ley de orientación preventiva (*The Currency and Foreign Transactions Reporting Act – Bank Secrecy Act*) dirigida a la conservación de

el delito de monstruo jurídico; MORILLAS CUEVA, L. (2013:69) que critica la reforma del delito operada en 2010 por el carácter expansionista que excede de las exigencias de los textos internacionales en que dice justificarse; SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2011:133), que al hilo de la crítica de la permanente expansión el Derecho penal en general y en concreto del delito de blanqueo de capitales llega a afirmar, con acierto, que en la actualidad *reforma* de la legislación penal equivale a *expansión* del Derecho penal, y VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2012A: 4).

⁷⁴ Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2020: 426).

⁷⁵ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 114).

documentación y comunicación de operaciones que superen los 10.000 dólares por los bancos, mediante el informe de transacción de divisas⁷⁶. Se puede apreciar como las medidas preventivas preceden al nacimiento del delito mismo.

2ª- En 1986 se introduce en EEUU del delito de blanqueo de dinero (*Money Laundering Control Act*) con el fin de evitar y sancionar las maniobras realizadas o intentadas por los blanqueadores para eludir los efectos de los reportes de transacciones, que da luego paso importantes instrumentos jurídicos posteriores⁷⁷. La norma caracterizó el blanqueo de dinero como la *sangre vital* del narcotráfico y del crimen organizado y dio un enfoque diferente a la lucha contra el ocultamiento de recursos ilícitos que disfrazaban su fuente⁷⁸.

3ª- El siguiente paso fue la internacionalización del delito de blanqueo de dinero al impulso de los Estados Unidos en Naciones Unidas, con la Convención de Viena de 1988.

4ª- El paso definitivo tiene lugar con el nacimiento del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI/FATF) en 1989 y la aprobación en 1990 de las 40 recomendaciones en materia de blanqueo que abarcan las dos vertientes de prevención y represión. En 2001 a raíz de los atentados terroristas del 11 de septiembre y de la consecuente *U.S.A. Patriot Act*⁷⁹ se incorporan a las competencias del GAFI/FATF junto al blanqueo de capitales lo relativo a la financiación del terrorismo.

En la actualidad, cabe afirmar que cualquier organismo internacional con competencias en materias financieras y/o penales se ha implicado en la lucha contra el BC/FT, porque política y burocráticamente no puede prescindir de esta fuente de prestigio, influencia y fondos⁸⁰, de ahí la proliferación de regulaciones en la materia de organismos internacionales de distintas procedencias, que, no obstante esa diversidad, al haber influido en las legislaciones nacionales tanto de los aspectos preventivos como de los represivos del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo de prácticamente todos los países, han propiciado una gran similitud de las normativas internas de los distintos Estados, por lo que, se afirma que el blanqueo de capitales y la

⁷⁶ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:38).

⁷⁷ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024: *Ibidem*).

⁷⁸ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:33).

⁷⁹ Cfr. SULLIVAN, K. (2015:43-45) que aclara que la denominación USA PATRIOT Act es un acrónimo de *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism*.

⁸⁰ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 116).

financiación el terrorismo son los dos primeros *delitos globales* en sentido estricto⁸¹ o que constituyen el principal ejemplo de una genuina internacionalización del Derecho penal⁸².

2.2.1. Las iniciativas de Naciones Unidas.

Aun cuando, como recuerda ABEL SOUTO⁸³ las Naciones Unidas ya en 1961 en el Convenio Único sobre Estupefacientes⁸⁴ abordan un aspecto parcial del blanqueo de capitales al imponer a las partes firmantes la consideración como delito de las operaciones financieras relacionadas con los delitos de tráfico de estupefacientes⁸⁵, imposición reiterada en el Convenio sobre sustancias sicotrópicas de 1971⁸⁶, con ello se pretendía únicamente la incriminación de las operaciones del momento desencadenante del tráfico de drogas, no las ulteriores operaciones financieras *sucias*⁸⁷. Si bien parece claro de la lectura de los preceptos que se refieren a actuaciones previas a las conductas consideradas como delito de tráfico de estupefacientes propiamente⁸⁸ por referirse a acuerdos para cometer el delito, tentativa, actos preparatorios y operaciones financieras relacionadas con los delitos de tráfico, es lo cierto como recuerda también el mismo autor⁸⁹ que parte del producto del delito se destina a financiar nuevas operaciones pero no lo es menos que el tráfico de drogas no es un fin en sí mismo, y una parte considerable de las ganancias no se reinvierte en nuevas operaciones de narcotráfico.

⁸¹ Cfr. FERRE OLIVE, J.C. (2024: 37).

⁸² Cfr. GOMEZ INIESTA D.J. (1997:18).

⁸³ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002: 77).

⁸⁴ El Convenio Único sobre Estupefacientes fue firmado en Nueva York el 30 de marzo de 1961 (instrumento de ratificación por parte de España publicado en el B.O.E. de 22 de abril de 1966), fue enmendado por el Protocolo de 1972 de Modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, (B.O.E. de 15 de febrero de 1977).

⁸⁵ El artículo 36. 2.a. (ii) disponía “A reserva de lo dispuesto por su Constitución, del régimen jurídico y de la legislación nacional de cada Parte: (...) La participación deliberada o la confabulación para cometer cualquiera de esos delitos, así como la tentativa de cometerlos, los actos preparatorios y operaciones financieras, relativos a los delitos de que trata este artículo, se considerarán como delitos, tal como se dispone en el inciso I”.

⁸⁶ El Convenio sobre sustancias sicotrópicas fue firmado en Viena el 21 de febrero de 1971 y el instrumento de adhesión de España al Convenio fue publicado en el B.O.E. de 10 de septiembre de 1976, y recogía en su artículo 22. 2.a. (ii) idéntica previsión que el artículo 36. 2.a. (ii) del Convenio de 1961 ya transcrito en la nota anterior.

⁸⁷ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002: 77).

⁸⁸ El apartado 1 del artículo 36 del Convenio Único sobre estupefacientes de 1961 contempla la obligación de reputar delitos si se comenten intencionalmente: “el cultivo y la producción, fabricación, extracción, preparación, posesión, ofertas en general, ofertas de venta, distribución, compra, venta, despacho de cualquier concepto, correaje, expedición, expedición en tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes, no conformes a las disposiciones de esta Convención o cualesquiera otros actos que en opinión de la Parte puedan efectuarse en infracción de las disposiciones de la presente Convención”.

⁸⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:78).

El Convenio de 1961 plasmaba ya en su Preámbulo la preocupación por la necesidad de una acción concertada y universal para la eficacia de la lucha contra el uso indebido de estupefacientes, que exigía una cooperación internacional orientada por principios idénticos y objetivos comunes⁹⁰. Sin embargo, no es hasta la Asamblea General de 14 de diciembre de 1984 cuando se puede situar el inicio de una nueva etapa en la política sobre drogas de Naciones Unidas⁹¹, en las Resoluciones 39/141: “*Campaña internacional contra el tráfico de drogas*” y 39/142: “*Declaración sobre la lucha contra el narcotráfico y el uso indebido de drogas*”, que dan inicio a los trabajos que habrían de culminar en la Convención de Viena de 1988. Y es de destacar que tales Resoluciones parten de considerar el problema del narcotráfico y del uso indebido de drogas como de la máxima urgencia por constituir una grave amenaza para el desarrollo económico y social de los pueblos, a la salud pública y el bienestar físico y moral y la seguridad que requiere ser abordado con nuevas medidas, medidas que fueron entendidas únicamente en clave represiva⁹², si bien ya en los documentos que desembocarían en la Convención de 1988 se aprecia la firme decisión impulsada por Estados Unidos⁹³ de abordar una respuesta penal relacionada con el producto del delito. Ahora bien, como destaca DIEZ RIPOLLÉS es lo cierto, que el Preámbulo del primer proyecto del Convenio dimanante de tales Resoluciones pone su énfasis ya no tanto en la protección de la salud de la comunidad sino en el atentado a la identidad e integración de los pueblos, en la medida en que corrompen sus estructuras políticas y administrativas, impiden su desarrollo económico y social, y menoscaban su soberanía.⁹⁴

La conocida como *Convención de Viena*, es decir, la *Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas* de 20 de diciembre de 1988, entra en vigor el 11 de noviembre de 1990⁹⁵ y marca un punto de no retorno en la política de lucha contra el blanqueo de capitales⁹⁶. Destaca este instrumento

⁹⁰ Cfr. Preámbulo del Convenio Único sobre Estupefacientes de 1961.

⁹¹ Cfr. DIEZ RIPOLLÉS, J.L. (1987: 348).

⁹² Cfr. DIEZ RIPOLLÉS, J.L. (1987: *Ibidem*).

⁹³ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:79).

⁹⁴ Cfr. DIEZ RIPOLLÉS, J.L. (1987: 349).

⁹⁵ Como curiosidad, recoge ABEL SOUTO, M. (2002:81) que es precisamente el depósito del instrumento de ratificación por España de dicha Convención el 13 de agosto de 1990 el que marca el día inicial del cómputo del plazo de entrada en vigor. Y ello por cuanto es precisamente España el vigésimo país en depositar el instrumento de ratificación y con ello marca el cumplimiento de la condición de entrada en vigor a los 90 días siguientes desde el depósito del vigésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, contemplado en el artículo 29.1 del Convenio.

⁹⁶ FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (1998: 193) habla de verdadero punto de inflexión en el marco de la política a seguir en el marco de la lucha contra el lavado de dinero. ABEL SOUTO, M. (2002:82) habla de hito en

por su amplísima difusión al ser aceptado por prácticamente todos los países en la actualidad ⁹⁷ y, en la materia que nos ocupa, en cuanto supone la aparición del tipo penal del blanqueo de capitales con todos sus elementos esenciales, y, como refiere FABIÁN CAPARRÓS, es el primer documento internacional en el que las Partes se obligan en términos vinculantes a contemplar en la normativa interna la sanción penal de quienes tratasen de dar apariencia de licitud al producto de actividades ilícitas⁹⁸, bien que limitadas estas a los capitales procedentes del narcotráfico⁹⁹.

Con todo, el objeto directo e inmediato de la Convención de 1988 era la lucha contra el tráfico de drogas, siendo que la penalización de los actos tendentes a legitimar el producto de dicho delito se contemplaba solo como una técnica más en la guerra contra el narcotráfico¹⁰⁰, al tomarse conciencia de la eficacia de la persecución del móvil mismo del delito, la obtención del beneficio económico¹⁰¹, para combatir el lucrativo narcotráfico¹⁰². Esta confesada alianza inicial de Viena entre tráfico de drogas y blanqueo de capitales¹⁰³, no obstante haberse sobrepasado extraordinariamente en la ulterior evolución del delito de blanqueo hasta convertirse en figura autónoma, pervive, sin

la perspectiva internacional del blanqueo de capitales al haber supuesto un cambio drástico. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:38) la califica de punto de partida internacional del delito de blanqueo de capitales.

⁹⁷ En el punto 67 del Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, correspondiente a 2020, publicado en 2021, se indica: “*De los tres tratados de fiscalización internacional de drogas, la Convención de 1988, que tiene 191 partes (190 Estados y la Unión Europea), es el que cuenta con mayor número de ratificaciones. Los Estados que aún no se han adherido a ella son Guinea Ecuatorial, las Islas Salomón, Kiribati, Papúa Nueva Guinea, Somalia, Sudán del Sur y Tuvalu*”.

⁹⁸ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, E. A. (1998:193). Cfr. también ABEL SOUTO, M. (2002:87) que afirma que, no obstante, la convención deja un margen a las Partes para ajustar sus exigencias a las propias legislaciones nacionales.

⁹⁹ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 61) que señalan como primera de las características de la Convención de Viena, en lo que al blanqueo afecta, la limitación de su ámbito exclusivamente a capitales procedentes del narcotráfico sin posibilidad de extenderlo a otras actividades ilícitas, dada la prohibición de interpretación extensiva de las normas penales.

¹⁰⁰ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS E.A. (1998:194). Cfr. también ABEL SOUTO, M. (2002:83) que señala recogiendo aportaciones de diversos autores, que solo se aborda el blanqueo *tangencialmente*, de manera incidental como técnica o parte integrante del arsenal punitivo frente al tráfico de drogas.

¹⁰¹ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS E.A. (1998:195).

¹⁰² En esta línea se pronuncia también el Preámbulo de la Convención marcando sus objetivos: “*Decididas a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad, Deseosas de eliminar las causas profundas del problema del uso indebido de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, comprendida la demanda ilícita de dichas drogas y sustancias y las enormes ganancias derivadas del tráfico ilícito*”.

¹⁰³ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002: 84), que pese a reconocer que las ganancias derivadas del narcotráfico son solo una parte del dinero sucio y que este tiene origen en otros lucrativos negocios criminales, reputa, no obstante, coherente el que la Convención de 1988 se limite al narcotráfico como delito previo, pues no es otro su objeto que la lucha contra el narcotráfico.

embargo, en la conciencia general de la sociedad incluso en la actualidad¹⁰⁴.

En línea con el propósito ya destacado de las Resoluciones de la Asamblea General de las que dimana, el Preámbulo de la Convención de Viena deja claro que, sin obviar la finalidad de protección de la salud y el bienestar de los seres humanos que se proclamaban como fines justificantes en los previos Convenios de 1961¹⁰⁵ y 1971¹⁰⁶, el nuevo instrumento ya toma en consideración la necesidad de proteger las estructuras mismas de la Administración Pública, el sistema financiero y la sociedad frente a la penetración del dinero procedente del narcotráfico¹⁰⁷.

La Convención aborda medidas de naturaleza estrictamente penal, definiendo por vez primera en términos bastante amplios el delito de blanqueo de capitales¹⁰⁸ procedente del tráfico de drogas, e imponiendo a los firmantes la tipificación de forma incondicionada de las conductas definidas en el apartado b) del artículo 3.1. de la Convención¹⁰⁹, y de forma condicionada¹¹⁰ a la conformidad con sus respectivos ordenamientos internos y

¹⁰⁴ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS E.A. (1998:195) que destaca la tendencia de la sociedad actual a relacionar de modo casi inevitable ambos conceptos, identificando el blanqueo de capitales con la normalización de las ganancias procedentes del tráfico ilegal de drogas, y la generalización en los medios de comunicación de expresiones como *dinero de la droga*, *lavado de narcodólares*. Cfr. también ZARAGOZA AGUADO, J.A. (1994:107) que considera “una realidad constatada que el tráfico ilegal de drogas y el blanqueo de dinero procedente del mismo son las dos caras de una misma moneda, son dos actividades delictivas indisolublemente ligadas”.

¹⁰⁵ El Preámbulo del Convenio de 1961 refiere: “(...) la toxicomanía constituye un mal grave para el individuo y entraña un peligro social y económico para la humanidad, Conscientes de su obligación de prevenir y combatir ese mal (...). Y el del Convenio de 1971 Preocupadas por la salud física y moral de la humanidad. Advirtiéndose con inquietud los problemas sanitarios y sociales que origina el uso indebido de ciertas sustancias sicotrópicas (...)”.

¹⁰⁶ El Preámbulo del convenio de 1971 dice literalmente: “(...) Preocupadas por la salud física y moral de la humanidad. Advirtiéndose con inquietud los problemas sanitarios y sociales que origina el uso indebido de ciertas sustancias sicotrópicas (...)”.

¹⁰⁷ El Preámbulo de la Convención de Viena dice: “(...) Conscientes de que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la Administración Pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad en todos sus niveles (...)”.

¹⁰⁸ Sobre las conductas típicas definidas en el artículo 3 de la convención de Viena Cfr. ampliamente ABEL SOUTO, M. (2002:86-102).

¹⁰⁹ El artículo 3.1.b) de la Convención de Viena, dispone : “Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente: (...) b) i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones. ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos”.

¹¹⁰ Sobre la cláusula de salvaguarda constitucional del inciso c) del artículo 3.1 de la Convención de Viena cfr. ampliamente ABEL SOUTO, M. (2002:98-99).

principios constitucionales, las conductas definidas en el apartado c) del mismo precepto¹¹¹. Junto a ello contiene además previsiones encaminadas favorecer la cooperación internacional en la persecución del delito de tráfico de drogas, disposiciones relativas al decomiso del producto de los delitos de narcotráfico o su equivalente, del objeto del delito y los elementos destinados a su comisión¹¹² y, se contempla el levantamiento del secreto bancario, en orden a favorecer el decomiso¹¹³ para permitir a las autoridades solicitar e incluso incautar documentación bancaria, y asimismo, en materia de cooperación judicial entre los Estados parte¹¹⁴ negando la posibilidad de su oposición ante solicitudes de otra Parte.

Resulta ésta última previsión esencial¹¹⁵ cuando se trata de indagar sobre el producto de las actividades ilícitas, pues es sabido que el primer obstáculo a la detección y persecución del blanqueo es, precisamente, la imposibilidad de acceder a la información bancaria y financiera¹¹⁶, por más que ello suponga un cierto sacrificio del derecho fundamental a la intimidad¹¹⁷ en el que se justifica el secreto bancario¹¹⁸. Ha de adelantarse aquí que el más que intenso y riguroso sistema administrativo preventivo construido después en torno a los delitos del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo ha sobrepasado con creces los peores temores que anticipaba DÍEZ RIPOLLÉS en 1987¹¹⁹, a la vista de los trabajos preparatorios en cuanto a injerencias en la esfera privada de los particulares, que, con la excusa de los loables fines de evitar los

¹¹¹ El artículo 3.1.c) de la Convención de Viena, dispone: “c) *A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos*”.

¹¹² Cfr. artículo 5 de la Convención de Viena.

¹¹³ El artículo 5.3 de la Convención de Viena dispone: “*A fin de dar aplicación a las medidas mencionadas en el presente artículo, cada una de las Partes facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes a ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Las Partes no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.*”

¹¹⁴ El artículo 7.5 de la Convención de Viena dispone: *Las Partes no invocarán el secreto bancario para negarse a prestar asistencia judicial recíproca con arreglo al presente artículo*”.

¹¹⁵ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 66). Cfr. también ABEL SOUTO, M. (2002:110), que refiere que la doctrina considera el alzamiento del secreto bancario uno de los principales avances de la Convención.

¹¹⁶ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:108) que reputa obvio abordar el secreto bancario en cualquier intento de controlar el blanqueo de capitales.

¹¹⁷ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002: 110).

¹¹⁸ La Sentencia del Tribunal Constitucional 110/1984, de 26 de noviembre, no consideró vulnerado el derecho fundamental a la intimidad personal consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución Española por la exigencia de las autoridades tributarias de certificación de las operaciones activas y pasivas del contribuyente que figurasen en determinadas entidades bancarias, por considerar que el derecho a la intimidad no es absoluto, si bien fundamenta en ese derecho fundamental el secreto bancario (F.J. 11).

¹¹⁹ Cfr. DÍEZ RIPOLLÉS. J. L. (1987:397).

delitos indicados permiten a las autoridades indagar la totalidad de los datos financieros de los particulares y utilizarlos para fines distintos de aquellos que justifican el conocimiento.

Con independencia de las críticas recibidas, por la extensión con que se configura el delito, los defectos de técnica jurídica y el excesivo casuismo¹²⁰, lo cierto es que marca un hito tanto en lo que refiere al delito de blanqueo de capitales como en lo que hace a la intensificación de la cooperación internacional¹²¹, siendo evidente su influencia en otros instrumentos normativos posteriores¹²².

De singular trascendencia es la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional de diciembre de 2000*¹²³, conocida como **Convención de Palermo**, cuyo propósito es promover *la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional*¹²⁴.

Tal como se expresa en el Prefacio, se hacía necesario combatir los grupos organizados de delincuencia que, aprovechando la mundialización de la economía y los avances tecnológicos, han llegado a constituir una empresa mundial que mueve ingentes cantidades de dinero y frente a la cual, las armas empleadas hasta el momento resultan obsoletas. Se define lo que ha de entenderse por delito trasnacional: el que se comete en más de un Estado, o el que se comete dentro de un solo Estado, pero parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro, o el que entraña la participación de un grupo delictivo organizado que actúa en más de un Estado, o tiene efectos sustanciales en otro Estado¹²⁵. Se contempla además la obligación de tipificar el delito del blanqueo del producto del delito¹²⁶ en los mismos términos que lo hiciera el Convenio de Viena. Se impone a los Estados destinatarios de la norma la extensión del blanqueo¹²⁷ *a la gama más amplia posible de delitos determinantes*, y, como mínimo a los delitos graves¹²⁸, los de participación en grupo delictivo organizado previstos en su

¹²⁰ Cfr. ABEL SOUTO (2002: 114 y 115) que justifica el casuismo del art 3.1 de la Convención de Viena en el influjo anglosajón, acostumbrado a la técnica ejemplificativa.

¹²¹ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002: 115 a 116).

¹²² Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002: 152).

¹²³ El instrumento de ratificación por España se publicó en el B.O.E. núm. 233, de 29 de septiembre de 2003.

¹²⁴ Cfr. el artículo 1º de la Convención de Palermo de 2000.

¹²⁵ Cfr. el artículo 3º de la Convención de Palermo.

¹²⁶ Cfr. el artículo 6.1 de la Convención de Palermo.

¹²⁷ Cfr. el artículo 6.2 de la Convención de Palermo.

¹²⁸ Cfr. el artículo 2.b) de la Convención, que entiende por tales los sancionados con pena privativa de libertad máxima de, al menos, cuatro años.

artículo 5º, los de corrupción de funcionarios públicos contemplados en el artículo 8º y los de obstrucción a la Justicia del artículo 23º.

El texto de Palermo, además de mantener en los mismos términos que el de Viena el alzamiento del secreto bancario tanto al regular el decomiso (artículo 12.6) como la asistencia judicial recíproca (artículo 18.8) incorpora ya, el deber de implementar medidas típicamente preventivas en el artículo 7, en las que, indudablemente, ha de reconocerse el influjo de las Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional que se trataran después en este mismo capítulo. Específicamente se impone, con la finalidad de prevenir y detectar el blanqueo, establecer un *amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de bancos e instituciones financieras así como de otros órganos particularmente susceptibles de utilizarse para el blanqueo de dinero*. Este régimen ha de incluir medidas de identificación del cliente, creación de registros y comunicación de operaciones sospechosas. A estos efectos se insta a los Estados Parte a utilizar como guía las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales de lucha contra el blanqueo de dinero. Insiste en la prioridad de garantizar la cooperación y el intercambio de información a nivel nacional e internacional entre todas las autoridades afectadas en la lucha contra el blanqueo. Se contempla como destacada novedad, la creación de dependencias de Inteligencia Financiera que operen como centro nacional de recopilación, análisis y difusión de la información en la materia, y se insta a los Estados Parte a considerar la posibilidad de aplicar medidas viables de detección y vigilancia del tráfico transfronterizo de efectivo, sin restringir la circulación de capitales lícitos, que pueden consistir en el deber de particulares y empresas de comunicar las transferencias de cantidades elevadas.

La tercera y última de las Convenciones de Naciones Unidas que han de ser aquí traídas, es la conocida como *Convención de Mérida*, o *Convención de Naciones Unidas contra la corrupción de 9 de diciembre de 2003*¹²⁹. Además de imponer a los Estados Parte la tipificación de las conductas de blanqueo de capitales procedentes de los delitos relacionados con la corrupción, los insta asimismo a ampliar lo más posible el elenco de delitos antecedentes¹³⁰. Contempla, como ya lo hiciera el Convenio de Palermo, la posibilidad, subordinada a la doble incriminación, de que el delito previo se hubiera cometido fuera de la propia jurisdicción. También contempla en el artículo 14 medidas

¹²⁹ El instrumento de ratificación por España se publicó en el B.O.E. núm. 171, de 19 de julio de 2006.

¹³⁰ Cfr. artículo 23 de la Convención de Mérida.

preventivas en materia de blanqueo de capitales en los delitos relacionados con a la corrupción. Es de destacar la influencia de esta Convención de Naciones Unidas en la materia preventiva que nos ocupa, en lo que respecta a la introducción de un específico y cuestionable, tal como está concebido, factor de riesgo en el sistema derivado de la mera condición de *persona políticamente expuesta* (PEP)¹³¹, que se asigna a determinadas personas por razón del cargo o de las funciones que desempeñan en cuanto implican el ejercicio de un poder público o afecta al manejo de caudales públicos, hasta el punto de que los distintos textos normativos-preventivos, se han visto obligados aclarar que el hecho de aparecer en las listas de PEPs no supone para quien allí figura, una presunción de estar relacionada con la corrupción, lo cual parece una explicación insólita por innecesaria y por no tener parangón con el tratamiento de ningún otro factor de riesgo de los contemplados en el sistema de prevención. Pero esa es una cuestión que se tratará con extensión en el capítulo IV referido al *compliance* preventivo y a propósito de los factores de riesgo, bastando aquí señalar importancia de la Convención de 2003 a los efectos de abordar internacionalmente el problema del blanqueo del producto de los delitos relacionados con la corrupción, así como de hacer de la condición de persona próxima al poder público o al manejo de dinero público, un factor de riesgo en el sistema de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

En cuanto a las concretas medidas preventivas, se repite prácticamente el texto de las anteriores Convenciones, si bien, siguiendo la estela expansiva propia del delito de blanqueo, se suman como sujetos sometidos a supervisión junto a bancos e instituciones financieras, aquellos otros órganos que, en su caso, se consideren susceptibles de transferencia de dinero o valores, concretamente a los prestadores de servicios, oficiales u oficiosos, ya sean personas físicas o jurídicas. Se amplían asimismo los deberes de identificación del cliente y de identificación del beneficiario de la operación, lo cual supone ya el reconocer la frecuencia del empleo de testaferros para el blanqueo de capitales¹³². Y, al respecto, se insiste en que los Estados puedan establecer medidas concretas para exigir a las instituciones financieras que en los formularios de transferencia

¹³¹ Las personas políticamente expuestas son generalmente conocidas como PEPs por sus siglas en inglés (*politically exposed persons*) y a ellas se hace referencia en el capítulo correspondiente al *compliance* preventivo (Capítulo IV) a propósito del riesgo y en la consideración de que la condición de PEP se valora por el sistema de prevención como un factor de riesgo en sí mismo de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, que vengo en llamar factor *mayor exposición a la corrupción*.

¹³² Sobre esta cuestión, bien que a propósito del análisis de las 40 recomendaciones iniciales del GAFI/FATF Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 72).

electrónica de fondos se identifique de forma válida y exacta al remitente, se mantenga esa información durante todo el ciclo de pagos, así como que examinen más detenidamente las transferencias que no contengan esa información completa sobre el remitente de los fondos. No en vano la clave de todo el sistema de prevención radica en conocer el origen de los fondos para descartar su ilicitud lo que incluye conocer la procedencia y la titularidad.

Junto a los anteriores Convenios internacionales, ha de destacarse que en el mismo ámbito de las Naciones Unidas se han ido conformando distintos instrumentos y programas para luchar contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Entre otros mecanismos, se crea el Programa Mundial contra el Blanqueo de Capitales (GPML -*Global Programme Against Money-Laundering, Proceeds of Crime and the Financing of Terrorism*), que pretende prestar asistencia a los Estados miembros en la aplicación de medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, así como proporcionarles asistencia en materia de detección, embargo y decomiso de los productos del delito. El Programa cuenta además con la Red Internacional de Información sobre el Blanqueo de Capitales¹³³ que incluye una base de datos mundial actualizada sobre análisis de la normativa en materia de blanqueo de dinero (AMLID), y secciones con referencias de documentos sobre investigaciones en la materia, legislaciones nacionales y calendario de eventos. Algunas de las secciones son de acceso público, y, entre otras cosas, se elaboran legislaciones-modelo que sirven de guía orientativa sin fuerza vinculante para los países que pretenden implementar leyes en materia de prevención y represión de BC/FT, siendo de destacar las de 1 de diciembre de 2005 dirigidas a los sistemas de nuestra tradición jurídica, y las de abril de 2009 dirigidas a los basados en el sistema del *common law*, que contienen un conjunto de medidas que deberían incluirse en las leyes nacionales para los objetivos de prevención, detección y sanción efectiva del BC/FT, así como para garantizar la cooperación internacional en la persecución de estos delitos¹³⁴.

¹³³ Conocida como *IMoLIN*, por las siglas en inglés de *International Money Laundering Information Network*.

¹³⁴ Sobre esta cuestión *Cfr.* BLANCO CORDERO, I. (2015:131-132).

2.2.2. El Grupo de Acción Financiera Internacional.

En la decimoquinta Cumbre Anual de los Jefes de Estado o de Gobierno de los siete países más industrializados del mundo¹³⁵, junto con el Presidente de las Comunidades Europeas, celebrada en julio de 1989 en París, surgió, entre otras cuestiones, ante la preocupación por el devastador problema de la droga, el compromiso de intensificar la cooperación internacional en materia penal y al mismo tiempo, la creación del Grupo de Acción Financiera Internacional conocido por sus siglas GAFI en español o por sus siglas en inglés FATF (*Financial Action Task Force*).

El nacimiento del GAFI/FATF es considerado por FERRÉ OLIVÉ uno de los tres puntos álgidos de la construcción del delito de blanqueo de capitales¹³⁶. El GAFI/FATF se crea como grupo intergubernamental dedicado a combatir el blanqueo de capitales¹³⁷ siendo de destacar que es el único organismo internacional dedicado en exclusiva al blanqueo de capitales¹³⁸, al menos lo era al tiempo de su creación, pues después, ha asumido nuevas competencias, que, por el momento, se extienden a la financiación del terrorismo desde los atentados de Nueva York de 2001, y, a la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva, desde 2008. En concreto, se acordó en la Cumbre de París “Convocar *un grupo de trabajo sobre cuestiones financieras integrado por los participantes en la Cumbre y otros países interesados en estos problemas. Su mandato es evaluar los resultados de la cooperación ya emprendida para impedir la utilización del sistema bancario y de las instituciones financieras con fines de blanqueo de capitales y estudiar la posibilidad de adoptar medidas preventivas adicionales en este ámbito, incluida la adaptación de los sistemas jurídicos y reglamentarios para mejorar la asistencia judicial multilateral. La primera reunión de este grupo de trabajo será convocada por Francia y su informe estará terminado en abril de 1990*¹³⁹”. Entre esos otros países interesados a que refiere la declaración, se

¹³⁵ El G-7 es el Grupo de los 7 países más industrializados, (Estados Unidos, Italia, Francia, Reino Unido, Japón, y Alemania) cuyos Jefes de Estado y de Gobierno se reúnen anualmente en Cumbres para decidir cuestiones de interés común básicamente en asuntos económicos.

¹³⁶ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C.(2024:33 -35), donde considera que el delito de blanqueo de capitales es una construcción jurídica relativamente reciente que deriva de tres puntos álgidos, distantes en el tiempo y el espacio, el primero localizado en Estados Unidos en *The Money Laundering Control Act* de 1986; el segundo en París con el nacimiento del GAFI/ FATF en 1989, y el tercero y último en la Unión europea a través de la Directiva 2018/1673 relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho Penal.

¹³⁷ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:41).

¹³⁸ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:117).

¹³⁹ Cfr. Punto 53 *in fine* de la Declaración económica del G7 de 16 de julio de 1989, tras la Cumbre de París.

incorporan al Grupo desde el inicio, otros ocho países¹⁴⁰, entre ellos España, hasta completar los 37 miembros actuales¹⁴¹.

Es de ver como la inicial función encomendada al Grupo de trabajo se limitaba a evaluar los resultados de la cooperación internacional ya implantada para la prevención del blanqueo a través del sistema financiero, así como a estudiar otras posibles medidas adicionales de prevención, incluidas las propuestas de reformas normativas para mejorar la asistencia judicial internacional. El Grupo, conformado por un nutrido número de expertos de distintas nacionalidades, se apresuró en abordar sus trabajos que se organizaron en tres secciones (análisis de la extensión y métodos de blanqueo de capitales, cuestiones jurídicas y judiciales, y cooperación administrativa y financiera¹⁴²), y presentó su informe en el mes de febrero de 1990 que fue aprobado en mayo del mismo año¹⁴³.

Fruto de la labor del Grupo de expertos, nacieron con el informe de febrero de 1990, las 40 Recomendaciones que, pese a carecer de eficacia jurídica vinculante¹⁴⁴ dado que dimanaban de un organismo con funciones de asesoramiento y estudio, sin embargo, en la práctica han alcanzado *de facto* una fuerza vinculante aun superior a la de los tratados y convenios internacionales¹⁴⁵, y en la actualidad, resultan ser la referencia obligada en la materia. Se imponen por el temor de los países a ser declarados incumplidores y, con ello, prácticamente, expulsados de los mercados internacionales. No en vano, la inclusión en las *listas grises* o en listas *negras* elaboradas por el GAFI/FATF tras las evaluaciones periódicas del cumplimiento de sus estándares¹⁴⁶ conlleva la mayor dificultad e incluso la imposibilidad de tratar con el resto de los países *cumplidores*,¹⁴⁷ que se arriesgan de otro modo a ser asimismo estigmatizados de incumplidores. Ya en el primer listado del GAFI/FATF de países y territorios no colaboradores elaborado en el año 2000, se advertía

¹⁴⁰ Los primeros ocho países invitados a participar en el GAFI/FATF/FATF fueron: Suecia, Holanda, Bélgica, Luxemburgo, Suiza, Austria, España y Australia. En la actualidad se compone de 37 miembros, de los que 35 son países y dos son organizaciones regionales: la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo Pérsico).

¹⁴¹ En la actualidad, el GAFI cuenta con 37 miembros (35 países más la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo Pérsico), 2 observadores (Israel y Arabia Saudita) y 9 grupos regionales como organismos asociados.

¹⁴² Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 69).

¹⁴³ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:118).

¹⁴⁴ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (1998:203).

¹⁴⁵ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 69).

¹⁴⁶ El propio GAFI/FATF recuerda en sus sucesivos informes anuales que sus estándares incluyen tanto las Recomendaciones como las Notas Interpretativas y el Glosario.

¹⁴⁷ Cfr. GORDON R.K. (2011:506).

a las instituciones financieras de la especial atención que habían de poner en las transacciones con personas de tales jurisdicciones¹⁴⁸, logrando así de esta forma indirecta que aún los no miembros se ajusten a sus mandatos.

No en vano, ha sido calificado como *grupo de presión*¹⁴⁹, en alusión a la que efectivamente ejerce sobre la práctica totalidad del mundo, y de auténtico *influencer* legislativo¹⁵⁰ a nivel mundial, ajeno a la estructura tradicional de instituciones con poder normativo y, “*una de las mayores concentraciones de poder real sobre el planeta*”¹⁵¹ con una ascendencia determinante en los aspectos represivos y preventivos del BC/FT en todos los países del mundo. De ahí la homogeneización internacional de las leyes anti-blanqueo hasta el punto de poder afirmar que “*el mundo entero comprende el lenguaje del blanqueo*”¹⁵².

La versión inicial de abril de 1990 de las 40 Recomendaciones ha sufrido, como veremos, sucesivas modificaciones, tal como se preveía desde su inicial redacción. Ello se debe a que el blanqueo es un fenómeno cambiante en sus métodos¹⁵³ pero también, es consecuencia del propio dinamismo del ámbito en el que opera y los extraordinarios cambios que el impacto de las nuevas tecnologías ha venido y siguen generando en la actualidad. También influye la ampliación del espectro de competencias del GAFI/FATF. En todo caso, la redacción originaria de las 40 Recomendaciones las agrupaba en cuatro bloques: A. Marco general de las Recomendaciones, B. Mejora de los ordenamientos jurídicos nacionales en la lucha contra el blanqueo de capitales, C. Mejora del papel del sistema financiero en la lucha contra el blanqueo, y, por último, D. Fortalecimiento de la cooperación internacional.

En el bloque A, se incluían las Recomendaciones 1 a 3, que diseñaban los principios básicos, la estructura del entramado de medidas de lucha contra el blanqueo, la ratificación y efectiva aplicación *sin demora* del Convenio de Viena, la adopción de medidas para evitar que las normas sobre secreto bancario y secreto profesional del sector financiero obstaculicen la aplicación de las recomendaciones y la cooperación

¹⁴⁸ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:138).

¹⁴⁹ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:41).

¹⁵⁰ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:34).

¹⁵¹ Cfr. D'ALBORA, F. (2018:83).

¹⁵² Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:35).

¹⁵³ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 69).

multilateral y asistencia legal mutua en investigación, persecución y extradición.

El bloque B (Recomendaciones 4 a 8) se dedicaba a la definición del delito de blanqueo, medidas provisionales y decomiso. Respecto de delito, si bien pese a intitular el apartado “*definición del delito de blanqueo*”, lo cierto es que no abordaba esa definición limitándose a imponer a los países la adopción de medidas para sancionar el delito de blanqueo de dinero procedente del narcotráfico en los términos de la Convención de Viena, lo que revela que el objeto inicial del GAFI/FATF se limitaba al dinero procedente del tráfico de drogas, si bien, a continuación, la Quinta Recomendación plantea, dejándolo a consideración de los diferentes países, la necesidad de extender la sanción penal al blanqueo del producto de todos los delitos graves y/o los que generen un montante importante de riqueza, renunciado a un catálogo cerrado de los delitos¹⁵⁴. Y ya aparece en ese texto la voluntad de que se amplie la responsabilidad penal a las personas jurídicas (Recomendación séptima).

El bloque C (Recomendaciones 9 a 29) que contempla una serie de medidas genuinamente preventivas, se distribuye en seis apartados. El primero refiere al ámbito de las medidas restringiéndolo al sistema financiero, que incluye no solo bancos también a instrucciones financieras no bancarias; si bien se apunta la posibilidad de ampliar a otros sujetos el deber de aplicar estas medidas.

El segundo apartado (Recomendaciones 12 a 14) especifica los deberes de identificación del cliente -incluyendo la identificación del beneficiario real de la operación cuando se actúa en nombre de otro y en caso de personas jurídicas- los relativos a la conservación de documentos a disposición de las autoridades competentes- tanto los referidos a la identidad de los clientes como a las transacciones, de modo que permitan una eventual reconstrucción de éstas en caso de un proceso penal. El tercer apartado, “*medidas reforzadas de diligencia*”, impone someter a un análisis especial, dejando constancia escrita a disposición de las autoridades, supervisores y auditores, las operaciones complejas, inusualmente elevadas, alejadas de los patrones usuales, sin propósito económico o legal aparente. Se regulan los informes de las operativas

¹⁵⁴ Cfr. FABIÁN CAPARÓS, E.A. (1998:203). Cfr. También ABEL SOUTO, M. (2002:125) cuando pone de manifiesto las diversas opiniones encontradas sobre la remisión a la Convención de Viena para luego extender el blanqueo al producto no ya solo del narcotráfico sino también de otros delitos graves sin restricciones, y justifica la remisión a Viena por cuanto en aquel momento “*no existía otro asidero vinculante al que acudir*”.

sospechosas que han de elevarse a las autoridades competentes, descargando de eventuales responsabilidades a las instituciones obligadas y sus empleados por esas comunicaciones, en cuanto tiene de revelación de datos, de las que se prohíbe dar aviso al cliente. Se establece el deber de abstención de relaciones o de finalización de las iniciadas si existen sospechas sobre las operaciones de un cliente. Finalmente, se impone a las instituciones financieras el desarrollo de un programa de control interno anti-blanqueo que, como mínimo, incluya políticas internas, procedimientos y controles, la designación de un oficial de cumplimiento, y procedimientos adecuados para asegurar altos estándares en la contratación de personal, un plan de formación del personal y un mecanismo de auditoría del sistema de prevención. Como puede apreciarse, ya en el primer texto de las Recomendaciones se contiene el elenco básico de las obligaciones que recaen sobre los sujetos obligados del sistema de prevención, bien que en aquel momento se dirigían únicamente a bancos e instituciones financieras aún con la previsión expresa de su futura extensión a otros sectores, pero se recogen ya con cierto detalle las medidas de diligencia debida y conservación de documentación, examen especial, comunicación de operativas sospechosas y programa de control interno.

El cuarto apartado recoge las medidas que han de adoptar las instituciones financieras en las relaciones que impliquen jurisdicciones que carecen de regulación o presentan serias deficiencias en su normativa anti-blanqueo. El quinto apartado refiere al control de divisas y el sexto se dirige a las autoridades de supervisión de las instituciones financieras, a las que impone la vigilancia de la eficacia de los programas anti-blanqueo de las entidades supervisadas, y se contiene la advertencia de que tales autoridades tomen las medidas necesarias para evitar que delincuentes y organizaciones criminales puedan tomar el control o adquirir una participación significativa de entidades financieras. Es quizá esta Recomendación 29 del texto original la que inspira a FERRÉ OLIVÉ cuando advierte que la verdadera razón de todo el sistema anti-blanqueo radica en el temor de las autoridades pero también de los banqueros, especialmente estadounidenses, a que los nombres propios del narcotráfico de las últimas décadas del pasado siglo se hicieran con el control de las grandes compañías, dados los ingentes recursos de origen criminal de los que disponían¹⁵⁵.

Finalmente, el bloque D (Recomendaciones 30 a 40) contempla la necesidad de

¹⁵⁵ *Cfr.* FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:54).

reforzar la cooperación internacional, tanto en el ámbito administrativo como la asistencia mutua judicial. En el primer ámbito, se pretende que las autoridades nacionales registren y compartan información sobre los flujos internacionales de efectivo, para, mediante la combinación de datos, permitir una estimación sobre los flujos de efectivo entre países, considerando que tal información se facilite al Fondo Monetario Internacional y al Banco de Pagos Internacionales. Asimismo, se propone la mejora del intercambio de información sobre operaciones sospechosas y personas implicadas. Se encomienda a autoridades internacionales, por ejemplo, Interpol, indagar y difundir información sobre la evolución de las técnicas de blanqueo.

Como ya se había previsto, la rapidísima evolución de las técnicas de blanqueo de capitales y, en especial, el hecho de que el aumento de la presión sobre el sector de la economía que, en un principio, se consideraba la principal vía de introducción del dinero de ilícita procedencia en el mercado legal, llevase a los delincuentes buscar otras vías para sus fines, así como la aparición de nuevos riesgos derivados de las innovaciones tecnológicas entre otros motivos¹⁵⁶, llevaron al GAFI/FATF a remitir a los miembros un cuestionario para evaluar la situación en los respectivos ordenamientos jurídicos. A la vista del resultado de esa evaluación se realizó la primera modificación de las Recomendaciones iniciales y de algunas de las Notas Interpretativas. Las modificaciones, de signo expansivo, reiteradas en todo lo relativo al blanqueo de capitales, se recogen en el informe del GAFI/FATF 1995-1996 de 28 de junio de 1996¹⁵⁷ y afectan a nueve puntos sustanciales. En el informe anual del GAFI/FATF 1995-1996 se justifica la revisión en la necesidad de contar con iniciativas dinámicas para combatir un fenómeno de carácter fluido y en constante evolución, en la constatación del cambio en la dinámica mundial del blanqueo y en la aparición de nuevas amenazas desde la primera versión de las Recomendaciones¹⁵⁸. Del resultado de los cuestionarios remitidos a los miembros, el GAFI/FATF identificó nueve puntos sobre cuestiones de fondo que requerían modificar las Recomendaciones (y, en ciertos casos, las Notas Interpretativas) o introducir otras nuevas¹⁵⁹. Estos puntos son los siguientes:

- La penalización de los delitos subyacentes al lavado de dinero debería ampliarse

¹⁵⁶ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 73).

¹⁵⁷ El *Financial Action Task Force on Money Laundering, Annual Report 1995-1996* se puede consultar en: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfgeneral/Fatfannualreport1995-1996.html> (22/12/2024).

¹⁵⁸ Cfr. Punto 17 del informe del GAFI/FATF 1995-1996.

¹⁵⁹ Cfr. Punto 18 del informe del GAFI/FATF 1995-1996.

más allá del tráfico de estupefacientes para incluir los delitos graves.

- La aplicación de las Recomendaciones financieras debería ampliarse para incluir las empresas y profesiones no financieras.
- La divulgación de transacciones sospechosas por parte de las instituciones financieras debería hacerse obligatoria.
- Los requisitos de identificación de clientes por parte de las instituciones financieras deberían refinarse más para las personas jurídicas.
- Los países miembros deberían prestar especial atención a las sociedades fantasma.
- Los países miembros deberían prestar especial atención y, de ser necesario, adoptar medidas para impedir el uso de tecnologías nuevas o en desarrollo en el blanqueo de capitales.
- Los países miembros deberían extender a las instituciones financieras no bancarias, incluidas en particular las casas de cambio, las mismas normas contra el lavado de dinero que se aplican a las instituciones financieras.
- Los países miembros deberían considerar la posibilidad de aplicar procedimientos para detectar o monitorear los movimientos transfronterizos de efectivo.
- Deberían fomentarse las “entregas controladas”, diseñadas para detectar operaciones de lavado de dinero.

En primer lugar, se amplía el espectro de delitos antecedentes del blanqueo¹⁶⁰. Como ya aparecía anunciado en la Recomendación Quinta, pese a que el ámbito inicial de las Recomendaciones se limitaba a considerar el blanqueo de capitales procedente del narcotráfico, siguiendo la estela de la Convención de Viena de 1988, que le sirvió de inspiración en lo que a los aspectos penales atañe¹⁶¹, limitación inicial que se justifica en el hecho de que, en un principio, la atención internacional se centraba en ese preocupante fenómeno, para cuyo combate se idea la persecución del blanqueo del producto del delito como una medida específica en la batalla contra el tráfico de drogas que se consideró un medio eficaz para desincentivar el delito¹⁶², en cuanto la sanción del blanqueo pesa también como sobrecoste a la hora de adoptar la decisión de delinquir¹⁶³. La extensión

¹⁶⁰ Cfr. Punto 18 del informe anual del GAFI/FATF 1995-1996.

¹⁶¹ Sobre las fuentes de las 40 Recomendaciones del GAFI/FATF cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:122) que refiere que ha de diferenciarse entre las normas penales que remiten claramente a Viena y las disposiciones en materia de prevención que Consejo de Europa, así como de la Declaración de Principios de Basilea.

¹⁶² Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 73).

¹⁶³ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2011: 134).

que se opera en 1996 afecta a la Cuarta Recomendación, de modo que ahora se hace obligatoria la inclusión como delitos antecedentes, no solo los de narcotráfico sino todos los delitos graves. El Informe reconoce que este cambio fue el más crítico y responde a la evidencia constatada de que los delitos determinantes distintos del narcotráfico son fuente de ingentes ingresos ilegales que se incorporan a los cauces legítimos, siendo que, de hecho, en algunos países son la fuente predominante de ganancias blanqueadas¹⁶⁴. Si inicialmente la preocupación del GAFI/FATF en torno al blanqueo de capitales, se centró en las ganancias procedentes del narcotráfico, tal como revela la Primera de las Recomendaciones, en cuanto insta a los Estados a ratificar la Convención de Viena *sin demora* y a ponerla en práctica *sin restricciones*, luego, ya en el Primer Informe del GAFI/FATF de 13 de mayo de 1991, se abordaba esta necesaria extensión valorando de forma muy positiva las dos iniciativas europeas, tanto del Consejo de Europa como de la entonces Comunidad Europea- que preparaba la Primera Directiva sobre blanqueo-, en cuanto no se limitaban a las ganancias derivadas del narcotráfico¹⁶⁵.

En segundo término, la modificación afecta a la extensión de la normativa anti-blanqueo a actividades financieras realizadas por empresas no financieras. Esta modificación, que afectó a la Recomendación 9, se justificaba en la constatación de una doble tendencia, de un lado, el incremento de la intervención de empresas no financieras en el blanqueo, y de otro, del recurso cada vez más frecuente a profesionales del blanqueo¹⁶⁶. Pese a que en el informe se hacía constar que seguían prevaleciendo las técnicas tradicionales de blanqueo de capitales que en ocasiones incluso habían aumentado (contrabando de dinero en efectivo, casas de cambio, recurso a blanqueadores profesionales, entre otras)¹⁶⁷, es lo cierto que la presión sobre el sector financiero dejó ver la tendencia a la búsqueda de nuevas vías en sectores más desprotegidos a los que se va a extender la aplicación de medidas ideadas inicialmente para el sector financiero. Este desplazamiento de los blanqueadores a nuevos sectores es visto por el GAFI/FATF como síntoma de la eficacia de la aplicación de la normativa antiblanqueo sobre el sector financiero¹⁶⁸. Se enumeran en el Anexo del informe del GAFI/FATF 1995-1996 las actividades de carácter financiero realizadas por entidades que no son instituciones

¹⁶⁴ Cfr. Punto 19 del informe anual del GAFI/FATF 1995-1996.

¹⁶⁵ Cfr. Punto I. A. 2 del *Financial Action Task Force on Money Laundering, Report 1990-1991*. <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/annual-reports/1990%201991%20ENG.pdf> (22/12/2024).

¹⁶⁶ Cfr. Punto 20 del informe anual del GAFI/FATF 1995-1996.

¹⁶⁷ Cfr. Punto 4 del informe anual del GAFI/FATF 1995-1996.

¹⁶⁸ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:131).

financieras y que han de quedar sujetas al sistema preventivo¹⁶⁹, dejando, no obstante, libertad a los Estados para exceptuar de sumisión los supuestos en que, sea por el carácter ocasional o la insignificancia en relación con la actividad propia de la entidad afectada, no lo consideren necesario¹⁷⁰. Ya es en este mismo informe¹⁷¹ en el que el GAFI/FATF pone la atención en abogados, contables, asesores financieros, notarios y otros fiduciarios que denomina facilitadores *profesionales* del blanqueo, en cuanto ayudan a los delincuentes a disponer de los beneficios delictivos ofreciendo la ventaja del secreto profesional, si bien no se adopta ninguna recomendación al respecto en ese momento.

Esta extensión fue ya criticada desde el inicio por la dificultad práctica de su implementación y la dificultad del propio sistema para asumir la cantidad de información que debía de resultar. Y así se ha dicho que, si las entidades del sistema financiero cuentan con una estructura y sistemas de control interno que permiten implantar con cierta facilidad las medidas preventivas, además de que la especial cualificación de su personal favorece la detección de posibles anomalías, estas notas no se dan en los sectores a los que se extienden las medidas¹⁷². Se inicia ya con esta primera revisión de las Recomendaciones una tendencia que será una constante a lo largo de los años, hasta llegar a la actual sumisión de un excesivo elenco de sectores de actividad que revela la infinita versatilidad de los blanqueadores para adaptarse a los sucesivos cambios, siempre de sentido expansivo, del sistema preventivo y represivo del blanqueo, cuando no la escasa eficacia del sistema, pues no existe dato alguno que permita apreciar una disminución de la actividad de blanqueo o del volumen de lo blanqueado, y, antes al contrario, décadas después del inicio de esta lucha, sigue el blanqueo siendo una de las grandes preocupaciones presente en todas las agendas políticas.

En tercer lugar, se consagra la obligatoriedad del informe o reporte de

¹⁶⁹ Cfr. Anexo del informe anual del GAFI/FATF 1995-1996, que incluye las siguientes actividades: Aceptación de depósitos y otros fondos reembolsables del público. Préstamos (incluidos créditos al consumo, hipotecario, *factoring*, y financiación de operaciones comerciales) Arrendamiento financiero. Servicios de transmisión de dinero. Emisión y gestión de medios de pago (por ejemplo, tarjetas de crédito y débito, cheques, cheques de viaje y giros bancarios...). Garantías y compromisos financieros. Comercio por cuenta de clientes (al contado, a plazo, swaps, futuros, opciones...) en: (a) instrumentos del mercado monetario (cheques, letras, CD, etc.); (b) divisas; (c) instrumentos cambiarios, de tipos de interés e índices; (d) valores transferibles; (e) comercio de futuros sobre materias primas. Participación en emisiones de valores y prestación de servicios financieros relacionados con dichas emisiones. Gestión de carteras individuales y colectivas. Custodia y administración de efectivo o valores líquidos por cuenta de clientes. Seguros de vida y otros seguros relacionados con la inversión. Cambio de dinero.

¹⁷⁰ Cfr. Recomendación 9 en la redacción de 1996.

¹⁷¹ Cfr. punto 20 del anexo tercero del Informe Anual del GAFI/FATF 1995-1996.

¹⁷² Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 73).

operaciones sospechosas¹⁷³, (de ordinario conocido por sus siglas *ROS*, en idioma inglés *STR*, por *Suspicious Transactions Report*), a cuyo efecto se actualiza la Recomendación 15, para imponer un sistema de obligado traslado a las autoridades de cualquier operación que resulte *sospechosa* de emplear fondos de ilícita procedencia.

En cuarto lugar, se aborda la problemática de las sociedades fantasma, o sociedades pantalla, que carecen de una estructura orgánica, y de una actividad comercial, industrial o económica real, siendo una ficción cuya verdadera finalidad es ocultar la titularidad de bienes o derechos¹⁷⁴. Estas notas de falta de transparencia, búsqueda de domicilio en paraísos fiscales por el elevado grado de confidencialidad que proporcionan, vida efímera, etc., las hacen idóneas para la ocultación del origen y titularidad de fondos procedentes de actividades delictivas. Y en esta consideración de *herramientas empleadas por una clase de lavadores de dinero profesionales cuyas actividades son cada vez más preocupantes* así como de sus constatados vínculos con los esquemas de blanqueo ligados a la ex Unión Soviética y el Bloque del Este¹⁷⁵ se introduce en la Recomendación 25 el mandato a los Estados de valorar la conveniencia de adoptar medidas adicionales de vigilancia, aun cuando dado que no siempre se constituyen con esa delictiva finalidad, no llega a proponerse su erradicación y sí solo su especial vigilancia¹⁷⁶.

En quinto lugar, se revisa la Recomendación 10 para intensificar los deberes de diligencia debida relativos a la identificación del cliente persona jurídica, detallando más su contenido. Se justifica esta revisión, más bien concreción, en razones prácticas, como indica el informe, para incorporar los pasos concretos que las instituciones deben tomar cuando identifican entidades jurídicas¹⁷⁷, exigiendo la verificación de la existencia real y la estructura de la entidad, incluida la identidad de los administradores, acudiendo a registros públicos en su caso y de los apoderamientos de los representantes.

En sexto lugar, se hace eco el GAFI/FATF del riesgo potencial que entrañan los desarrollos tecnológicos en cuanto posibilitan transacciones instantáneas a gran escala de forma remota y anónima e, incluso, al margen de las instituciones financieras tradicionales, y, aun reconociendo que no existen pruebas del abuso de las nuevas

¹⁷³ Cfr. Punto 21 del informe anual del GAFI/FATF 1995-1996.

¹⁷⁴ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 74).

¹⁷⁵ Cfr. Punto 22 del informe anual del GAFI/FATF 1995-1996.

¹⁷⁶ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 75).

¹⁷⁷ Cfr. Punto 23 del informe anual del GAFI/FATF 1995-1996.

tecnologías con fines de blanqueo¹⁷⁸, se modifica la Recomendación 13 para exigir una especial vigilancia y, en su caso, la adopción de las medidas oportunas para minimizar el riesgo. El dinero electrónico, genera preocupación en cuanto elimina uno de los inconvenientes tradicionales con el que se enfrentaban los blanqueadores para mover el dinero con agilidad, cual es el volumen y la necesidad de acarrear físicamente la moneda, lo que no solo dificultaba y ralentizaba el proceso, sino que además hacía más fácil su descubrimiento. El dinero electrónico e Internet, desde un principio, se consideraron como dos aliados especialmente útiles para los fines del blanqueo¹⁷⁹. Es de interés señalar la nueva redacción de la Recomendación 24 que aconseja a los Estados fomentar la sustitución de transferencias en efectivo por técnicas modernas y seguras de gestión del dinero, incluido un mayor uso de cheques, tarjetas de pago, domiciliación de nóminas etc., criminalización del dinero efectivo que, en opinión de algunos, esconde finalidades inconfesadas de control de la privacidad que supera con creces la pretendida lucha contra el blanqueo de capitales¹⁸⁰.

En séptimo lugar, se abordan las casas u oficinas de cambio de dinero, (Recomendación 8) al constatar el GAFI/FATF el incremento de la frecuencia con la que son utilizadas en actividades de blanqueo. Considera que han de quedar sometidas a las mismas exigencias de prevención que las instituciones financieras¹⁸¹. En la nota interpretativa de las Recomendaciones 8 y 9, se entiende por casas de cambio a los efectos de las Recomendaciones, las instituciones que realizan operaciones de cambio de divisas al por menor (en efectivo, con cheque o con tarjeta de crédito) excluyendo expresamente las entidades que realizan operaciones de cambio de moneda con carácter auxiliar de sus operaciones principales, que ya se contemplan en la Recomendación 9. Asimismo, en la nota interpretativa se recomienda que la creación de estas entidades se sujete a algún tipo de control previo, como un mecanismo de declaración o autorización subordinándola, en todo caso, a la concurrencia de ciertas condiciones en sus directivos y accionistas que habrían de quedar sometidos a criterios de competencia y honorabilidad.

En octavo lugar, se abordan los movimientos transfronterizos de dinero efectivo. Se justificó esta inclusión en que, pese a ser una técnica de blanqueo tradicional, el

¹⁷⁸ Cfr. Punto 24 del informe anual del GAFI/FATF 1995-1996.

¹⁷⁹ Sobre esta cuestión cfr. ampliamente ABEL SOUTO, M. (2002: 134-136).

¹⁸⁰ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:139).

¹⁸¹ Cfr. Punto 25 del informe anual del GAFI/FATF 1995-1996.

contrabando de divisas a través de las fronteras nacionales no solo subsistía, sino que estaba aumentando, por lo que se incluye (Recomendación 22) un mandato para considerar la implementación de medidas viables para abordar el fenómeno¹⁸². Al respecto de esta cuestión, como ponen de manifiesto ÁLVAREZ PASTOR Y EGUIDAZU PALACIOS¹⁸³, es cierto que el mero traslado o movimiento de dinero entre fronteras no entraña necesariamente una operación de blanqueo, sino que para ello es necesario introducirlo en el sistema financiero del otro país, para lo que ha de contarse con una institución, financiera o no, del país de destino, si bien no es menos cierto que la debilidad de algunos sistemas nacionales anti-blanqueo favorecen la legitimación del efectivo exportado sin control. No puede olvidarse que esta previsión, que pertenece más a un sistema de control de cambios que a un genuino sistema consagrado- según se confiesa- a prevenir la utilización del sistema financiero como mecanismo para blanquear, ha dado pie a que normas de prevención como la patria¹⁸⁴, bien que con excusa de cumplir normas comunitarias y exigencias del GAFI/FATF, hayan incluido a quienes realizan movimientos de capital por encima de ciertas cantidades, ya sea dentro o fuera de las fronteras, sin más, como sujetos obligados del sistema de prevención, generando a mi juicio una distorsión, en cuanto obliga a declarar el mero movimiento proyectado al propio sujeto que lo pretende realizar, identificándose a sí mismo y el origen de los fondos. No es complejo entender que cuando estos traslados de efectivo se realizan con fines de blanqueo, lo mínimo para el que blanquea es desatender la norma de prevención que impone declarar el movimiento del dinero de ilícita procedencia, y si éste no tiene fin delictivo, parece extraño cuestionar el traslado de un efectivo, en principio, lícitamente obtenido, como no sea en el ámbito del mecanismo de control de cambios. En cualquier caso, la cuestión es específicamente abordada en el capítulo correspondiente a los sujetos obligados. Baste aquí señalar que el propio GAFI/FATF es consciente de la posible incidencia de la norma de control que propone en la libertad de circulación de capitales y es, por ello, por lo que condiciona las medidas nacionales que se puedan implementar, al respeto a dicha libertad. Y en este sentido, ha de recordarse la doctrina que ya había sentado el Tribunal de Luxemburgo en dos sentencias de 1995 que analizan la compatibilidad de los controles de movimientos transfronterizos de efectivo y la libertad

¹⁸² Cfr. Punto 26 del informe anual del GAFI/FATF 1995-1996.

¹⁸³ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 78).

¹⁸⁴ Cfr. artículos 2 y 34 de la ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

de circulación de capitales en el ámbito de la Unión Europea consagrada en el Tratado de Maastricht, concluyendo la incompatibilidad de la exigencia de una autorización previa en cuanto coarta y limita esa libertad hasta tanto se obtenga la autorización y la posibilidad acorde al ordenamiento europeo de someter el movimiento a una mera declaración previa¹⁸⁵ que es el mecanismo finalmente adoptado en el campo de prevención del blanqueo. Además de imponer medidas de control de los movimientos transfronterizos de efectivo, la revisión de las Recomendaciones se extiende a una previsión de cooperación internacional, de modo que el país que detecte el movimiento de efectivo, metales o piedras preciosas, deberá comunicarlo, en su caso, a los países de origen y destino¹⁸⁶.

En último lugar, se abordaban las entregas vigiladas de dinero sospechoso con la finalidad de favorecer la averiguación y persecución del delito, modificando al efecto la Recomendación 36.

En octubre de 2001, a raíz de los atentados terroristas del 11 de septiembre y en una reunión extraordinaria celebrada al efecto se decidió la ampliación del mandato del GAFI/FATF para incluir el combate de la financiación de actos y organizaciones terroristas a raíz de lo cual se elaboraron las Ocho (luego ampliadas a Nueve en 2003) Recomendaciones Especiales sobre la financiación del terrorismo que se incorporan en el anexo del informe anual del GAFI/FATF 2001-2022¹⁸⁷. Se aúnan así en el mandato del GAFI/FATF dos fenómenos con escasa relación entre sí, como no sea porque ambos entrañan el manejo de dinero, y si bien en un primer momento, pudiera calificarse de acertada la decisión del GAFI/FATF cuando, ampliado su mandato a la financiación del terrorismo, elaboró unas Recomendaciones Especiales, específicas para ese fenómeno concreto, lo cierto es que, en la posterior evolución y en las normas que se fijan en los estándares del GAFI/FATF, ya nacionales o internacionales, se unifica el tratamiento de ambos fenómenos sin separación alguna, como si se tratase de una misma cosa, olvidando las diferencias sustanciales que existen entre ambos, siendo que, en definitiva, no se

¹⁸⁵ Las Sentencias del Tribunal de Luxemburgo de 23 de febrero y 14 de diciembre de 1995 en los asuntos Bordessa y Saiz de Lera, que acumulan un total de cinco asuntos, son analizadas por FERNÁNDEZ TOMÁS, A. (1997: 14 y sig.), en el extremo relativo a la contabilidad de las normas internas vigentes a la fecha en el ordenamiento Español sobre control de movimientos de capital y la libre circulación de capitales consagrada en el ámbito europeo.

¹⁸⁶ Cfr. Nota b) a la Recomendación 22 del informe del GAFI/FATF 1995-1996.

¹⁸⁷ El *Financial Action Task Force on Money Laundering Annual Report 2001-2002*, puede consultarse en: 2001 2002 ENGPDF (www.fatf-GAFI/FATF.org).

revela otra cosa que no sea la intención de controlar todo movimiento de capitales. En esta línea crítica con la unificación tanto de los aspectos preventivos como de los represivos de ambas modalidades delictivas, se muestra FERRÉ OLIVÉ¹⁸⁸ cuando afirma que poco tiene que ver el ocultamiento del origen delictivo de ciertos bienes (blanqueo) con la financiación del terrorismo, que persigue la recolección o recaudación de fondos con el fin de destinarlos o con el conocimiento de que van a destinarse a financiar actos de terrorismo, debiendo recordarse que estos fondos pueden tener un origen lícito aun cuando no lo sea el destino para el que se recaudan. Resalta el autor que el problema se presenta cuando las medidas excepcionales de lucha contra la financiación del terrorismo, admisibles mientras sean respetuosas con las garantías fundamentales del Estado de Derecho, se extienden a la lucha contra el blanqueo de capitales, y advierte de que los Estados aprovechan la excusa de la amenaza terrorista para ejercitar labores de inteligencia y perseguir otros delitos (corrupción internacional, narcotráfico e incluso fraudes fiscales), de modo que toda la estrategia queda amparada por la excepcionalidad que permite el uso de medios ilimitados, soslayando los tradicionales cauces garantistas.

Las ocho recomendaciones iniciales en materia de financiación del terrorismo se sumaron a las 40 sobre blanqueo con el fin de comprometer a los miembros del GAFI/FATF a emprender una serie de acciones en la materia, en concreto:

- Ratificar e implementar los instrumentos pertinentes de las Naciones Unidas.
- Tipificar el delito de financiación del terrorismo.
- Congelar, incautar y confiscar los activos de los terroristas.
- Informar sobre las transacciones sospechosas de vinculación con el terrorismo.
- Potenciar lo más posible la asistencia entre las autoridades nacionales encargadas de las investigaciones financieras de terrorismo.
- Someter a los requisitos de prevención anti blanqueo los sistemas de envío de dinero, incluidos los sistemas informales de transferencia de valores.
- Intensificar las medidas de identificación de los clientes en las transferencias bancarias internacionales y nacionales.
- Adoptar medidas para evitar el abuso de las entidades y especialmente las organizaciones sin fines de lucro, para fines de financiación del terrorismo¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024: 26 y sig.). Cfr. también FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2009A: 164 y sig.).

¹⁸⁹ Cfr. Anexo A del *Financial Action Task Force on Money Laundering, Report 2001-2002*.

La novena recomendación en materia de financiación del terrorismo se introduce en 2003, año en el que tuvo lugar la segunda revisión de las 40 Recomendaciones¹⁹⁰ que, junto con las 9 Recomendaciones Especiales sobre Financiación del Terrorismo se reconocieron universalmente como el estándar internacional contra el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo (*AML/CTF*). Ha de recordarse, asimismo, que en 2008 el GAFI/FATF extiende nuevamente su mandato, esta vez para incluir la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva a la que dedica la Recomendación 7 que pretende asegurar una implementación constante y efectiva de las sanciones financieras cuando éstas sean solicitadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Finalmente, en febrero de 2012, y tras un previo proceso de dos años de revisión, el GAFI/FATF aprobó y publicó las 40 Recomendaciones para combatir el BC/FT, que refunden las iniciales las 40 Recomendaciones emitidas en 1990 con sus revisiones, y las 9 Recomendaciones Especiales contra la Financiación del terrorismo, si bien algunas de las de la sección C son específicas para la FT¹⁹¹, que, con las posteriores revisiones en los sucesivos informes anuales, son las vigentes en la actualidad.

Las 40 recomendaciones vigentes se complementan con las Notas Interpretativas y junto con ellas son revisadas periódicamente por el GAFI/FATF, constituyendo en unión con las definiciones aplicables del Glosario¹⁹² los “*estándares del GAFI/FATF*”, esto es, el modelo o guía internacional, de vocación universal, en la materia que sirve de referencia a la práctica totalidad de los países. Es que aun cuando carecen de valor jurídico formal han marcado, sin embargo, el devenir de toda la legislación sobre el blanqueo de capitales¹⁹³. Basta ahora hacer una mera referencia con indicación del enunciado de cada una de las Recomendaciones, cuyo contenido será analizado en los capítulos siguientes a propósito del análisis de cada una de las cuestiones que nos ocupan. En todo caso, el propio Grupo de Acción Financiera clasifica sus cuarenta recomendaciones en cinco grandes grupos:

A. Políticas y coordinación contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (Recomendaciones 1 y 2). En este apartado se incluyen la primera

¹⁹⁰ El documento de las 40 Recomendaciones revisadas de junio de 2002 puede consultarse en: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/recommendations/FATF%20Recommendations%202003.pdf> (22/12/2024)

¹⁹¹ Cfr. Recomendación 5 (tipificación de la financiación del terrorismo); Recomendación 6 (sanciones financieras dirigidas relacionadas con el terrorismo y la financiación del terrorismo); y Recomendación 8 (medidas para prevenir el uso indebido de las organizaciones sin fines de lucro).

¹⁹² Cfr. Introducción a la actualización de 2023 de las Recomendaciones.

¹⁹³ Cfr. MORILLAS CUEVA, L. (2013:62).

Recomendación relativa a Evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo, y la segunda relativa a la Cooperación y coordinación nacional.

B. *Lavado de activos y decomiso* (Recomendaciones 3 y 4). En este grupo se insertan las siguientes recomendaciones: Delito de lavado de activos (tercera Recomendación), y Decomiso y medidas provisionales (cuarta Recomendación).

C. *Financiación del terrorismo y financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva* (Recomendaciones 5 a 8). Se incluyen en este grupo las recomendaciones sobre el Delito de financiación del terrorismo (quinta Recomendación), Sanciones financieras específicas relacionadas con el terrorismo y la financiación del terrorismo, (sexta Recomendación), Sanciones financieras específicas relacionadas con la proliferación de armas de destrucción masiva (séptima Recomendación), y Actuaciones en relación con organizaciones sin fines de lucro (octava Recomendación).

D. *Medidas preventivas* (Recomendaciones 9 a 23). Este grupo de Recomendaciones comienza con la novena Recomendación que se refiere a las Leyes sobre el secreto de las instituciones financieras, y a su vez se subdivide en:

- *Diligencia debida y mantenimiento de registros* (Recomendaciones 10 y 11), la décima Recomendación se refiere a la diligencia debida del cliente y la undécima al mantenimiento de registros.

- *Medidas adicionales para clientes y actividades específicas* (Recomendaciones 12 a 16), se incluyen aquí las recomendaciones sobre: Personas expuestas políticamente (PEPs, Recomendación duodécima), Banco corresponsal (Recomendación decimotercera), Servicios de transferencia de dinero o valores (Recomendación decimocuarta), Nuevas tecnologías (Recomendación decimoquinta) y Transferencias electrónicas (Recomendación decimosexta).

- *Dependencia, controles y grupos financieros* (Recomendaciones 17 a 19). En este apartado se incluyen las siguientes recomendaciones: Dependencia de terceros (Recomendación decimoséptima), Controles internos y filiales y subsidiarias (Recomendación decimooctava) y Países de mayor riesgo (Recomendación decimonovena).

- *Reporte de operaciones sospechosas* (Recomendaciones 20 y 21). Se incluyen en este apartado las siguientes recomendaciones: Reporte de operaciones sospechosas (Recomendación vigésima) y Revelación *tipping-off* y confidencialidad (Recomendación vigésima primera).

- *Actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD/DNFBPs)* (Recomendaciones 22 y 23), la vigésimo segunda Recomendación se refiere a Actividades y profesiones no financieras designadas: debida diligencia del cliente; y la vigésimo tercera Recomendación hace referencia a otras medidas para las Actividades y profesiones no financieras designadas.

E. *Transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas y otras estructuras jurídicas* (Recomendaciones 24 y 25). Se refieren a transparencia y beneficiario final de las personas jurídicas (vigésimo cuarta Recomendación) y a transparencia y beneficiario final de otras estructuras jurídicas (vigésimo quinta).

F. *Facultades y responsabilidades de autoridades competentes y otras medidas institucionales* (Recomendaciones 26 a 35). Se refieren a: Regulación y supervisión de las instituciones financieras (Recomendación vigésimo sexta), Facultades de los supervisores (vigésimo séptima), Regulación y supervisión de las APNFD (vigésimo octava), Unidades de Inteligencia Financiera (vigésimo novena), Responsabilidades de las autoridades de orden público e investigativas (trigésima), Facultades de las autoridades de orden público e investigativas (trigésimo primera), Transporte de efectivo (trigésimo segunda), Estadísticas (trigésimo tercera), Guía y retroalimentación (trigésimo cuarta) y Sanciones (trigésimo quinta).

G. *Cooperación internacional* (Recomendaciones 36 a 40), que versan sobre: Instrumentos internacionales (Recomendación trigésimo sexta) Asistencia legal mutua (trigésimo séptima), Asistencia legal mutua: congelación de fondos y decomiso (trigésimo octava), Extradición (trigésimo novena), y otras formas de Cooperación Internacional (cuadragésima).

Adicionalmente a las Recomendaciones, el GAFI/FAFT, emite otro tipo de instrumentos que pretenden guiar la actuación de los países en la implementación de las normas contenidas en las 40 Recomendaciones cuyo carácter no alcanza el grado de las Recomendaciones, que, como ya se ha dicho, pese a emanar de un órgano de asesoramiento y estudio y carecer por tanto de fuerza vinculante, sin embargo, se imponen con mayor vigor obligatorio aún que otros instrumentos normativos de naturaleza vinculante. Se trata de Guías y Orientaciones que sirven de pautas en la aplicación práctica de las Recomendaciones. Entre ellas, destacan por su utilidad práctica las distintas Guías para la aplicación del enfoque basado en el riesgo en los diversos sectores de sujetos obligados. Asimismo, los sucesivos informes anuales elaborados por el GAFI contienen pautas indicativas e interpretativas a los mismos efectos que vienen a

modular las Recomendaciones, a la luz de la experiencia acumulada y de los acontecimientos de cada periodo analizado.

El GAFI/FATF lleva a cabo como labor propia y originaria, *evaluaciones periódicas* de los distintos países para detectar las eventuales deficiencias estratégicas en materia de lucha contra BC/FT, exigiendo modificaciones legislativas bajo amenaza de sancionar a quienes no se atengan a ello, principalmente con su *señalamiento público* como jurisdicciones no cooperantes¹⁹⁴. Y es que, precisamente el Grupo de Acción Financiera Internacional se constituyó con esa finalidad de evaluar los resultados de las medidas ya adoptadas en materia de prevención de la utilización del sistema bancario y financiero para el blanqueo, así como para la identificación de las vulnerabilidades de los distintos sistemas y la consecuente adopción de medidas adicionales. Así, ha acabado convirtiéndose en la principal autoridad normativa internacional en materia de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, sin tener atribuida ninguna potestad para ello¹⁹⁵. El GAFI/FATF funciona como un tribunal administrativo internacional¹⁹⁶, cuyo auténtico poder reside en lograr el aislamiento financiero universal de los Estados no cooperantes. En definitiva, es evidente la influencia del GAFI/FATF a pesar de su carácter de organismo intergubernamental no legislativo ni creador de normas internacionales¹⁹⁷.

El GAFI/FATF desarrolla asimismo una labor de impulso de la creación de organizaciones similares de ámbito regional, en su finalidad de establecer una red internacional de cooperación en materia de BC¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:190).

¹⁹⁵ Cfr. DEL CARPIO DELGADO, J. (2017:667), que niega el efecto vinculante para el legislador penal de las Recomendaciones del GAFI/FATF y más aún de las exigencias incorporadas en sus informes de evaluación.

¹⁹⁶ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:35).

¹⁹⁷ Cfr. MORILLAS CUEVA, L. (2013:64).

¹⁹⁸ Fruto de esta labor son GAFISUD, Grupo Regional de América del Sur (Actualmente GAFILAT), el Grupo de acción Financiera del Caribe (CFATF - *Caribbean Financial Action Task Force*), el Grupo Asia/Pacífico (APG -*Asia/Pacific Group of Money Laundering*), el Grupo Euroasiático (EAG-*Eurasian Group*), Grupo de prevención del blanqueo de capitales de África del Sur y del Este (ESAAMLG- *Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group*) Comité de Expertos del Consejo de Europa para la evaluación de las medidas contra el blanqueo de capitales (MONEYVAL- *The Council of Experts on the Evaluation Europe Committee Measures and the Financing of Terrorism*), Grupo intergubernamental de tareas contra el blanqueo de capitales en África (GIABA - *Inter Governmental Action Group against Money Laundering in West Africa*), Grupo de Acción Financiera del Norte de África y Oriente Medio (MENAFATF- *Middle East and North Africa Financial Action Task Force*).

2.2.3. La Declaración de principios de Basilea.

Especial interés en materia preventiva en el ámbito internacional tiene la Declaración de principios de Basilea sobre prevención de la utilización del sistema bancario para el blanqueo de fondos de origen criminal aprobada el 12 de diciembre de 1988.

Como precedente de esta declaración es de obligada referencia el código de reglas de carácter privado elaborado por la Banca suiza en 1977, como reacción a los escándalos financieros en que se vio implicada en aquellas fechas, y ante el temor de que las peculiares características del sistema bancario, en especial el tradicional secreto bancario suizo, fueran utilizados por la delincuencia internacional para el blanqueo de fondos de sus actividades criminales¹⁹⁹. La llamada *Convención relativa a la obligación de diligencia de los bancos* recogía las reglas de conducta a las que podían unirse voluntariamente los bancos suizos, a modo de contrato privado de adhesión, y que, en las posteriores versiones revisadas, acabó por aglutinar a toda la banca suiza²⁰⁰. La adhesión hacía obligada la observancia de las pautas de conducta, para cuyas infracciones vigiladas por una comisión creada al efecto, se contemplaban sanciones de multa. La convención, entre otras cuestiones y por lo que ahora interesa, incluía una serie de normas relativas a la verificación de la identidad de los clientes del banco, diferenciando entre personas físicas y jurídicas, y advirtiendo de que en caso de dudas sobre si quien actúa es o no el titular real de la operación, debía exigirse al cliente la identificación del verdadero beneficiario económico del negocio. Se contemplaba además el deber de los bancos de conservar los datos de identificación, los medios empleados al efecto y de conservar copias de todo ello, así como la norma de buena práctica consistente en abstenerse de asesorar o auxiliar a los clientes que pretendan engañar a las autoridades mediante informaciones falseadas, sesgadas o que se presten a engaño. La importancia de este instrumento suizo es la de ser pionero en imponer a los bancos la regla de identificación de los clientes que ha sido recogida, como central, en todas las posteriores normas sobre prevención.

Con ese antecedente suizo, y apenas una semana antes de la Convención de Viena, el Comité sobre Regulación y Prácticas de control de las Operaciones Bancarias, conformado por los representantes de los bancos centrales y las autoridades de

¹⁹⁹ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:47).

²⁰⁰ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: *Ibidem*).

supervisión bancaria “*Grupo de los Diez*”²⁰¹, dio a luz a la Declaración de Basilea. Se ha señalado que la importancia de este código deontológico bancario radica, sobre todo, en ser la primera enunciación de principios surgida de una Organización financiera internacional sobre el control del BC a través de las entidades financieras²⁰², si bien considero que su trascendencia radica en contener ya desde el punto primero del Preámbulo²⁰³, la esencia misma de cualquier sistema de prevención del blanqueo de capitales en cuanto se fundamenta en la advertencia de que el sistema financiero es empleado por los blanqueadores para ocultar tanto el origen ilícito del dinero como la identidad del verdadero propietario. No en vano, las sucesivas Directivas comunitarias en materia preventiva, y aún el más reciente Reglamento de mayo de 2024, emplean esa misma terminología en su propio título (*prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo*). Y es que se confiesa así, que la auténtica finalidad que se persigue con el sistema preventivo del blanqueo no es la erradicación o la minimización de este delito, como pudiera parecer a primera vista. En realidad, el fin del mecanismo preventivo, es la preservación misma de la limpieza del sistema financiero, evitando -o tratando de minimizar- su perversión mediante su empleo como instrumento para disfrazar ganancias de origen delictivo. El efecto útil de la Declaración, en cuanto se limita recoger un conjunto de principios o reglas de conducta dirigidas a los bancos carente de valor jurídico, se condiciona a de que logre efectivamente implantar una *cultura de empresa* contraria a la cooperación con los blanqueadores²⁰⁴.

La novedad de este instrumento que no pasa de ser un código ético sin otra fuerza que la que resulte de la incorporación de sus principios a las normativas internas de los Estados, como confiesa su Preámbulo²⁰⁵, deriva de la cualidad del sujeto que lo redacta, un equipo de expertos ligados a la propia banca internacional que plasma la necesidad de emprender una rigurosa línea de conducta para evitar la penetración de fondos de origen delictivo en el sistema financiero. Ello no obstante, esto no responde a una altruista

²⁰¹ El Grupo de los Diez estaba inicialmente conformado por los representantes de los países integrantes del G-7 (los 7 países más industrializados, (Estados Unidos, Italia, Francia, Reino Unido, Japón, y Alemania) más Bélgica, Holanda y Luxemburgo, si bien al ampliarse el G-7 fue ampliándose igualmente el G-10.

²⁰² Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002: 65 y sig.).

²⁰³ El punto primero del Preámbulo de la Declaración de Basilea señala “*los delincuentes y sus cómplices se sirven del sistema financiero para efectuar pagos y hacer transferencias entre cuentas, para ocultar tanto el origen de los fondos como la identidad de su verdadero propietario, y para facilitar el almacenamiento de billetes en cajas de seguridad*”.

²⁰⁴ Cfr. ARANGÜEZ SÁNCHEZ, C. (2000: 111).

²⁰⁵ Cfr. Punto 6 del Preámbulo de la declaración de Basilea.

voluntad del sector bancario de cooperar en la lucha contra el delito, sino que, siguiendo la estela de su precedente suizo, se pretende, en realidad, evitar los estragos que para la confianza del público, y, en definitiva, para el negocio bancario y la propia estabilidad de los bancos, pudiera tener la publicidad negativa que supondría la asociación en la opinión pública de actividad bancaria y blanqueo, o actividad bancaria y organizaciones criminales, pues solo al producto de la actividad de éstas se refiere la Declaración²⁰⁶. De ahí la especial inquietud que el escueto texto revela al insistir en que los bancos deben evitar realizar operaciones de sospechosa legalidad, que impliquen dinero de origen dudoso, que supongan ayuda al engaño a las autoridades etc. En definitiva, el texto pretende presentar al sector bancario como un sector cumplidor, limpio y perfectamente respetuoso con la legalidad, o, al menos, totalmente comprometido con ella. Los tres puntos centrales de la declaración se esbozan en el punto 6 del Preámbulo: identificación del cliente, abstención de operaciones de apariencia ilegal y cooperación con las autoridades.

Las medidas contenidas en la declaración de principios, cuyos destinatarios son los *bancos y otras instituciones financieras*²⁰⁷, no dejan de ser una declaración de mínimos que se pretendía fuera acogida en otros países más allá de los representados en el Comité²⁰⁸. Comprende únicamente cinco puntos, denominados *Objeto*, donde se define el contribuir a evitar el blanqueo de capitales a través del sistema bancario, reforzar las mejores prácticas bancarias existentes, promover la implantación de medidas eficaces de prevención y favorecer la cooperación con las autoridades, *Identificación de los clientes*, *Cumplimiento de las leyes*, *Cooperación con las autoridades* y *Adhesión a la declaración*. En lo relativo a la identificación *de los clientes* en todas las operaciones realizadas con el banco, ha sido señalada como la más trascendente de sus determinaciones²⁰⁹, y si algunos critican su genericidad en cuanto solo se pide que se haga un *esfuerzo razonable para* verificar la identidad de los clientes²¹⁰, otros han entendido que ese *esfuerzo razonable* permite establecer el deber de averiguar el beneficiario económico de la operación. Se

²⁰⁶ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (1998:191) que considera que esta declaración responde a una ética utilitarista confesada en el propio preámbulo cuando dice: *la confianza del público en los bancos y, por consiguiente, la estabilidad de éstos puede verse perjudicados por una publicidad desfavorable como consecuencia de la asociación involuntaria de los bancos con los delincuentes. Además, los bancos pueden exponerse por los mismos a pérdidas directas debido al fraude, bien porque den pruebas de negligencia al aceptar clientes indeseables o bien por la complicidad de alguno de sus empleados con los delincuentes.*

²⁰⁷ Cfr. Punto 1 del Preámbulo de la Declaración de Basilea.

²⁰⁸ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:59-60).

²⁰⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:68).

²¹⁰ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:57).

comprobaría asimismo la identidad de los *hombres de paja*²¹¹ para verificar la identidad de los clientes, si bien se exige, en particular, la identificación de los titulares de todo tipo de cuentas y usuarios de cajas de seguridad, y la solicitud de documentos de identidad a los nuevos clientes, contemplando además el deber de abstención de operaciones significativas con clientes cuya identidad no se justifique, aun cuando no se aclare qué ha de entenderse por tales²¹². El tercer punto, esto es, el *cumplimiento de las leyes* en materia de transacciones financieras es una disposición que puede parecer innecesaria por obvia, si bien entraña ya el germen de la actualmente tan extendida *cultura del cumplimiento*. En este punto se distinguen entre la actividad de la propia banca y las operaciones llevadas a cabo por cuenta de los clientes. En cuanto a la actividad de la banca se exige su ajuste a “*rigurosas reglas deontológicas*”, y al respeto a la ley y a los reglamentos; si bien como se ha indicado la sumisión de la actividad financiera bancaria a controles administrativos por parte de las autoridades de supervisión ya asegura este extremo del cumplimiento²¹³. Sin embargo, la propia Declaración reconoce la mayor dificultad de controlar las actividades realizadas por cuenta de la clientela, y más concretamente la eventual relación con una actividad delictiva o infractora de las normas jurídicas, en especial, cuando se trata de operaciones transfronterizas ya que exigiría conocer las reglamentaciones foráneas. En todo caso, se estipula que los Bancos no deben prestar servicios o ayuda activa a operaciones sospechosas de estar relacionadas con actividades de blanqueo de capitales. En el principio referido a la cooperación con las autoridades encargadas del cumplimiento de las leyes, se recoge la regla de conducta ya consagrada en la Convención suiza de 1977 sobre prohibición de asesoramiento o ayuda activa al engaño a las autoridades. Y el último apartado, titulado *adhesión a la declaración* apunta ya a un incipiente sistema de control interno en cuanto impone a los bancos adoptar políticas acordes con los principios e informar de ellas a todo su personal, poner en práctica procedimientos específicos para cumplir con los deberes de identificación de clientes y conservación de registros contables, y potenciar una auditoría interna que controle eficazmente la aplicación de los principios de la declaración.

La Declaración de Basilea fue elaborada con vocación universal, de hecho se extendió pronto a muchos países más allá de los representados en el Comité que la

²¹¹ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:68).

²¹² Sobre esta cuestión cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:69).

²¹³ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:60).

redacta²¹⁴, cumpliendo su función al poner de manifiesto la necesidad de un código de conducta que recogió como irrenunciables muchas de las cuestiones que hoy resultan evidentes²¹⁵. Fue acogida por las entidades financieras españolas agrupadas en la Asociación de la Banca Privada (ABP) y en la Confederación de Cajas de Ahorro (CECA), siendo el documento de Adhesión de 10 de julio de 1990. En él, tras manifestar su solidaridad con la lucha contra el blanqueo -si bien limitando sus normas al relacionado con organizaciones criminales- y manifestar la adhesión a la Declaración de Basilea, se desarrollan los principios a través de unas normas de actuación que declaran ser *de carácter vinculante*. Al parecer, la iniciativa fue urgida por el discurso del entonces Fiscal General del Estado que, pese a reconocer la colaboración de los bancos en el esclarecimiento de casos de blanqueo, sin embargo, objetaba que casi nunca tomaban la iniciativa de denunciar operaciones sospechosas²¹⁶. Como primicia destacada, se contiene la recomendación de extender las normas a otras entidades de crédito como intermediarios del mercado de valores, compañías de seguros, agencias de viajes, casinos, oficinas de cambio, agencias inmobiliarias, emisores de tarjetas de crédito, etc. Como novedades de este documento pueden señalarse, más que nada, concreciones necesarias y desarrollos de los principios enunciados en Basilea, estructurándose el documento en cuatro apartados, cada uno de los cuales va encabezado por los principios consagrados en cada uno de los apartados 2 al 5 de Basilea, relacionando a continuación una serie de reglas que son de desarrollo y concreción de esos principios. Como aportaciones de interés del texto español, puede destacarse que ya contiene la precisión de lo que debe entenderse por operaciones *significativas*²¹⁷, y que se especifican los documentos que han de utilizarse en cada caso como identificativos de clientes, diferenciando entre personas físicas y jurídicas, nacionales y extranjeras. En el apartado relativo al cumplimiento de las leyes, se impone prestar especial atención a las transacciones con paraísos fiscales, operaciones en efectivo o títulos al portador, y las operaciones sospechosas de sus clientes, reputando tales las que resulten extrañas, desproporcionadas o inusuales que, siendo importantes, carezcan de propósito lícito aparente. Asimismo, se ordena la conservación durante 5 años, de la documentación relativa a identificación de clientes, a operaciones significativas, y a contratos de alquiler de cajas de seguridad. Contiene

²¹⁴ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:75).

²¹⁵ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:76).

²¹⁶ Cfr. ARANGÜEZ SÁNCHEZ, C. (2000:112).

²¹⁷ Cfr. Punto 1.4 del documento de adhesión que refiere a operaciones en cuantía igual o superior a un millón de pesetas.

además, una previsión concreta de que la entrega de talonarios de cheques no se haga en el momento de la apertura de la cuenta, sino en el domicilio facilitado por el cliente, lo que es, sin duda, una medida hábil para verificar los datos proporcionados por los nuevos clientes. En lo que respecta a la cooperación con las autoridades se impone la atención con rapidez y eficacia de las solicitudes, la designación de un representante de nivel directivo como interlocutor con las autoridades, y la prohibición de alertar al cliente sobre las solicitudes de información, entre otras cuestiones. En todo caso el punto débil de las declaraciones de principios es la falta de un régimen sancionador ante el incumplimiento de los compromisos que se consagran²¹⁸.

2.3. La evolución del tratamiento del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo en Europa.

En el ámbito regional europeo, se desarrollan desde muy pronto iniciativas acordes con la tendencia internacional de persecución del producto de las actividades delictivas desde dos ámbitos perfectamente diferenciados: el Consejo de Europa, pionero en este campo, y la Comunidad Económica Europea, la actual Unión Europea.

2.3.1. Las iniciativas del Consejo de Europa.

La primera de las iniciativas internacionales en materia de blanqueo de capitales procede del ámbito europeo, que se anticipa en ocho años a la Convención de Viena, si bien su gestación data de finales de los años setenta, cuando el Comité Europeo para los Problemas Criminales crea un Comité restringido de expertos sobre la violencia en la sociedad moderna, que se marca como primer objetivo el estudio de la transferencia ilícita de capitales de origen delictivo²¹⁹, siendo de notar que aun cuando en un principio los trabajos se orientaron a capitales procedente del tráfico de drogas, lo cierto es que el texto definitivo no hace distinción alguna y refiere al blanqueo de capitales de origen delictivo con independencia de la naturaleza del delito que los originase²²⁰. Las labores del Comité restringido se plasmaron finalmente en la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, *Recomendación núm. R. (80) 10 relativa a medidas contra la transferencia y el encubrimiento de capitales de origen criminal, de 27 de junio de 1980*. Ha de advertirse que, a pesar de emanar de un comité “para los problemas criminales” y

²¹⁸ Cfr. ARANGUEZ SÁNCHEZ, C. (2000:113).

²¹⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:58).

²²⁰ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:59).

surgir en el contexto del estudio de la transferencia ilícita de capitales de origen delictivo, lo cierto es que es un texto meramente preventivo. No se aventura a exigir la represión de las actividades constitutivas de blanqueo, sino que pretende únicamente vigilarlas dado que contribuyen a la comisión de nuevos delitos, por lo que no puede considerarse, por más que es una referencia obligada, punto de partida de la política criminal contra el blanqueo de capitales²²¹. El texto de la Recomendación parte de la preocupación por la proliferación de la violencia en muchos países europeos, y considera que la transferencia de fondos de origen criminal de un país a otro para insertarlos en el sistema económico fomenta la comisión de nuevos actos delictivos y esto hace que el fenómeno se extienda a nivel nacional e internacional. Pretende coordinar y fortalecer la acción de los Estados miembros para combatir este fenómeno y definir una política global que considera una necesidad, y en la que pretende asignar al sistema bancario un papel esencial tanto en la prevención como en la represión, mediante la colaboración con las autoridades policiales y judiciales.

La Recomendación se dirige, en primer lugar ²²², a los Estados miembros a fin de que impongan a sus respectivos sistemas bancarios una serie de medidas. En primer término, el control de la identidad de sus clientes mediante documentos oficiales, en la apertura de cuentas, constitución de depósitos de fondos y alquiler de cajas de seguridad, así como cuando realicen operaciones en efectivo o transferencias interbancarias de sumas importantes, teniendo en cuenta los eventuales fraccionamientos. En segundo lugar, restringir el alquiler de cajas de seguridad solo a clientes antiguos o a clientes de los que se tengan referencias fiables. En tercer lugar, crear reservas de billetes dejando constancia de los números de serie con la finalidad de que se comuniquen a las autoridades caso de que se utilicen en actividades delictivas y, en cuarto lugar, se impone proporcionar una formación adecuada a los cajeros de banco²²³, en especial para la comprobación de las identidades de los clientes y para la detección de conductas delictivas.

El segundo apartado pretende una cooperación intensa a nivel nacional e

²²¹ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (1998:190).

²²² Cfr. Apartado a.) de la Recomendación no. R (80) 10 of the Committee of Ministers to member states of measures against the transfer and the safekeeping of criminal origin.

²²³ Se anticipa ya a los modernos sistemas de prevención que consideran que el punto directo del contacto inicial con el cliente es la primera línea en que ha de operar el sistema de prevención, de ahí la esencial exigencia de formación de quienes ocupan tales puestos.

internacional²²⁴, con la ayuda de Interpol, entre los bancos y las autoridades competentes en el intercambio de información relativa a la circulación de billetes que han sido utilizados en conexión con actos criminales para seguir sus movimientos. El tercer apartado procura que se establezca un mecanismo que permita a los bancos, sea mediante una comparación sistemática o mediante controles puntuales, detectar los billetes relacionados con delitos cuando sea utilizados.

El mayor éxito de la Recomendación reside en reconocer por primera vez a nivel internacional el papel esencial que pueden jugar las entidades financieras en la lucha contra los delitos con móviles económicos²²⁵. Si bien las medidas dirigidas al sistema bancario, en especial las relativas a la identificación del cliente²²⁶, la formación del personal y la intensificación de la cooperación con las autoridades, merecen un juicio muy positivo como eficaces medidas de prevención, por más que algunos objetan que deberían de haber sido más ambiciosas²²⁷, y, de hecho, han sido repetidas y ampliadas en todos los textos posteriores hasta la actualidad, lo cierto es que la relativa a las reservas de billetes numerados y listados de números de serie de los billetes para su seguimiento, ni han tenido el mismo eco, ni parecen resultar de utilidad real en la lucha contra el blanqueo de capitales, a salvo para seguir la pista del dinero en caso de atraco en la propia sede del banco, pero difícilmente son operativas en otros casos. En este sentido, FABIÁN CAPARRÓS tras exponer un mediático caso de hallazgo en un garaje londinense en 1992 de veinte metros cúbicos de dinero de curso legal procedentes del narcotráfico almacenados a la espera de hallar el modo de incorporarlos al sistema legal y referir a las ingentes cantidades de dinero efectivo que las grandes organizaciones criminales deben colocar disimuladamente en los circuitos legítimos, acertadamente califica de ingenua²²⁸ e incluso tierna, cuando no irrisoria²²⁹, la pretensión de vigilar la numeración de los billetes recibidos en la actividad bancaria habitual para detectar intentos de blanqueo.

²²⁴ Cfr. Apartado b.) de la *Recommendation no. R (80) 10...*, op. cit.

²²⁵ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (1998: 190).

²²⁶ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:64) que destaca que su valor reside en *establecer el requisito e identificación de clientes como objetivo político categóricamente expresado*.

²²⁷ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:60 y sig.) que objeta que deberían de haber entrado en mayor detalle en las exigencias de identificación, que se limitan a nuevos clientes sin alcanzar a los ya existentes, así como que tampoco se precisa que debe entenderse por *sumas de cierta importancia*, por más que en los comentarios a las Recomendaciones se haga una referencia a título indicativo de 10.000 unidades de cuenta europeas.

²²⁸ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (1998:110-113).

²²⁹ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (1998:190).

El principal escollo de este instrumento es el hecho de tratarse de una simple Recomendación sin valor vinculante, por lo que a pesar de su relevancia como pionera en apreciar la problemática del dinero de origen delictivo y en algunos aspectos esenciales en materia de prevención, tales como la indispensable implicación del sector bancario, sin embargo no logró la pretendida difusión. Hubo de esperar hasta diez años después de la *Recomendación R (80) 10*, para el nacimiento en el mismo ámbito del Consejo de Europa de un instrumento ya vinculante para los Estados miembros, el ***Convenio de Estrasburgo, sobre blanqueo, seguimiento, embargo y confiscación del producto de los delitos***, de 8 de noviembre de 1990²³⁰, cuyo proceso de ratificación fue lento y tortuoso²³¹. Es de notar que, pese a dimanar del Consejo de Europa, se trata de un convenio abierto. Tal como se señala en el informe explicativo del Convenio²³², se prescinde del término *européico* en el título del instrumento, a diferencia del resto de convenios sobre cooperación internacional en materia penal elaborados en el marco del Consejo de Europa, lo que responde a la intención de que se abriese a Estados con ideas afines fuera del marco del Consejo de Europa.

El documento tiene clara inspiración en la Convención de Viena²³³, como no podía ser de otra forma, pues la encomienda al Comité restringido de expertos lo era para inspirarse en los trabajos de Naciones Unidas, amén de que algunos de los expertos fueran también redactores del Convenio de Viena²³⁴, lo que se deja sentir en la terminología y la sistemática del nuevo texto, y, especialmente, en la definición del delito de blanqueo que prácticamente es copia²³⁵ de aquel, aun cuando se aprecia una técnica algo más depurada²³⁶. Con todo, la principal novedad radica en la ampliación de su ámbito más allá del blanqueo del producto del narcotráfico²³⁷. Sobre esta cuestión, ABEL

²³⁰ Ratificado por España en Instrumento de Ratificación por parte de España del Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito, hecho en Estrasburgo el 8 de noviembre de 1990 (B.O.E. núm. 252, de 21 de octubre de 1998).

²³¹ Sobre el largo proceso de ratificación Cfr. ampliamente ABEL SOUTO, M. (2002: 146-148).

²³² Cfr. Punto 18 del *Explanatory Report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime*, que además señala los tres Estados -Australia, Canadá y los Estados Unidos de América- que participaron activamente en la redacción, a los que el artículo 36.1 del Convenio se abre expresamente a la firma. El artículo 37.1 del Convenio permite, además, la invitación a terceros países distintos de los anteriores.

²³³ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:66), donde afirman que el núcleo fundamental coincide con las medidas antiblanqueo de la Convención de Viena.

²³⁴ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:152-154).

²³⁵ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:153).

²³⁶ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:67). Cfr. también ABEL SOUTO, M. (2002:153).

²³⁷ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (1998: 202) que lo considera el mayor hito de la política internacional en la materia, en cuanto que, lejos de los textos existentes hasta la fecha y a pesar del inicial propósito, este es el primero que viene a dotar de autonomía al delito de blanqueo sin ligarlo en exclusiva al narcotráfico.

SOUTO además de criticar el empleo del término “*delito principal*” para referir a los hechos previos del delito de blanqueo²³⁸, pone de manifiesto las divergencias en la doctrina acerca del contenido real de esa ampliación, desde quienes se limitan a constatar que el texto abarca otros delitos más allá del narcotráfico, pasando por quienes consideran que se amplía a todos los delitos graves, a toda la criminalidad grave, hasta quienes consideran que puede ser cualquier delito, o quienes matizan esta última idea exigiendo que se trate de delitos que generan grandes beneficios²³⁹. Ahora bien, el propio autor achaca estas discrepancias, no tanto al texto del Convenio, que resulta claro al referir a *todo delito penal que genere un producto* -artículo 1.e)- o, lo que es igual, *que generen un provecho económico* -artículo 1.a)- lo que incluye *todo tipo de bienes*²⁴⁰ -artículo 1.b), como a las referencias contenidas fuera del texto. El Preámbulo refiere a delitos graves y a criminalidad grave, y en el informe explicativo se deja constancia de que la inicial intención de cubrir toda clase de delitos quedó desdibujada por el temor a desincentivar la ratificación por algunos países, pero queda patente la voluntad de extender lo más posible el concepto de actividad delictiva previa, de ahí la fórmula de consenso del artículo 6.4 del Convenio, que permite a las Partes mediante una declaración al Secretario General al tiempo de su adhesión limitar la sanción del delito de blanqueo en relación a determinados delitos previos o categorías delictivas²⁴¹. Flaco favor hace esta previsión a las pretensiones de practicar una política penal común, proclamadas en el Preámbulo. Con todo, el convenio de Estrasburgo supuso un paso importante al permitir la extensión del blanqueo de capitales al procedente de cualquier tipo de delito poniendo fin a la inicial limitación al narcotráfico.

Acorde con la consagración en el Preámbulo del principio básico de que la lucha contra el crimen organizado es un problema internacional que demanda métodos eficaces y modernos, uno de los cuales es privar al delincuente de las ganancias que pudiera obtener con la comisión del delito, divide luego el Convenio su contenido en dos grandes bloques. El primero de los bloques refiere a las medidas que ha de adoptar cada uno de los Estados parte (artículos 2 a 6) concretamente para cumplir los siguientes objetivos:

- La confiscación de los instrumentos y los productos del delito o los que los

²³⁸ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:156 y sig.).

²³⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002:157 y sig.).

²⁴⁰ Se utiliza un conceto de bienes de la mayor extensión en el artículo 1.b) del Convenio: “por «bienes» se entenderán los bienes de cualquier naturaleza, ya sean materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, y los documentos o instrumentos legales que demuestran algún título o participación en esos bienes”.

²⁴¹ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002: 158-163).

sustituyan.

- La previa identificación y localización de los bienes que han de ser objeto de confiscación, así como la evitación de cualquier operación de transmisión, transferencia o enajenación relativa a esos bienes.

- Autorizar el uso de técnicas de investigación hábiles para la identificación y localización del producto, tales como órdenes de seguimiento, vigilancia, intervención de las telecomunicaciones, acceso a sistemas informáticos, así como la orden de presentación de documentos.

- Permitir que Tribunales y/ o autoridades puedan ordenar la presentación o el embargo de archivos bancarios, financieros o mercantiles para ejecutar las medidas de confiscación, identificación y localización, sin que los países puedan oponer el secreto bancario para dejar de adoptar las medidas anteriores.

- Además se impone en este bloque a los Estados la tipificación del delito de blanqueo en los términos del artículo 6 que, como se ha dicho, reproduce el texto de la Convención de Viena.

Es de notar que se incorpora como novedad en el mismo artículo 6, apartado 2.a) la posibilidad de perseguir el blanqueo con independencia del lugar de comisión el delito precedente, siendo la primera norma que consagra este principio de universalidad, prescindiendo además del requisito de la doble incriminación²⁴².

El segundo bloque (capítulo 3) contempla normas de cooperación internacional y es la parte de mayor desarrollo técnico del Convenio²⁴³. Se trata de normas mayoritariamente procesales que disciplinan los detalles de las solicitudes de cooperación. Pero de igual modo, se recogen los principios básicos en materia de cooperación internacional, abogando por la mayor cooperación posible en lo relativo a confiscación de instrumentos y productos del delito, así como en investigaciones y medidas provisionales con tal finalidad, imponiendo igualmente la adopción de las medidas necesarias para responder a las peticiones de cooperación, y estableciendo la norma general de atender a las solicitudes de cooperación y solo como excepción se regulan los supuestos en que cabe alzar o incluso denegar las peticiones de auxilio. Estas normas sobre cooperación suponen un impulso definitivo en el establecimiento de un cuerpo cierto regulador de la cooperación y ayuda multa en el ámbito penal, que ha sido calificado de herramienta eficaz que pone un listón muy alto, siendo un ejemplo de

²⁴² Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002: 173 y sig.).

²⁴³ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:68).

armonización legislativa en que distintos sistemas jurídicos se aproximan para permitir la compatibilidad entre ellos y que fija un estándar mínimo obligatorio más concreto y con consecuencias de mayor amplitud que la convención de Viena²⁴⁴. Como novedad se contemplan unos tribunales de arbitraje encargados de dirimir eventuales conflictos de interpretación y aplicación del Convenio. Asimismo, puede hacerse notar que en el informe explicativo del Convenio (punto 33) se descarta expresamente una interpretación del Convenio que permita la imputación del abogado por el cobro de los honorarios en dinero procedente del delito, si bien no se da mayor explicación sobre esa cuestión.

El Convenio fue actualizado por el Convenio de Varsovia de 16 de mayo de 2005 que incorpora ya junto al blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo, el blanqueo de capitales imprudente y las Unidades de Inteligencia Financiera (UIFs)²⁴⁵.

2.3.2. Las Iniciativas comunitarias sobre el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo

La Comunidad Europea no fue insensible al movimiento generalizado a finales de los ochenta del pasado siglo, encaminado a la prevención y la represión del fenómeno del blanqueo de capitales. Tal como apuntan ÁLVAREZ PASTOR y EGUIDAZU PALACIOS²⁴⁶, Europa participó activamente por diversas vías en la lucha contra el blanqueo. De un lado, y cuando la propia Comisión estaba realizando labores de preparación de un instrumento de naturaleza preventiva, intervino de forma activa en la creación del GAFI/FATF, siendo que el grupo de expertos creado para el estudio del fenómeno del blanqueo de capitales y de las medidas a adoptar para combatirlo se integró con expertos de la Comisión de las Comunidades Europeas junto a los de los países del G-7. Además, la Comisión europea ratificó el Convenio de Viena en octubre de 1990 e intervino en el Comité Europeo de la Lucha contra la Droga (CELAD), al que el crucial Consejo de Roma otorga un papel destacado en el impulso y coordinación de la acción de los Estados miembros en el plano internacional. En octubre de 1989, la Comisión formula un proyecto de Recomendación que luego se transformó en marzo de 1990 en una Propuesta de Directiva que imponía a los Estados miembros la tipificación del delito de blanqueo procedente de la comisión de cualquiera de los delitos graves previstos en las

²⁴⁴ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002: 184).

²⁴⁵ Ratificado por España en Instrumento publicado en el B.O.E., núm. 155, de 26 de junio de 2010. Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:40).

²⁴⁶ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:81y sig.).

respectivas jurisdicciones. La propuesta, finalmente tramitada por el procedimiento de cooperación con el Parlamento Europeo, derivó en la Primera de las Directivas Comunitarias en materia de prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. La década de los 90 se caracterizó en lo que respecta al Derecho comunitario, tras el tratado de Roma, entre otras cuestiones, por el desarrollo de la libertad de movimientos de capitales y el establecimiento de la libre prestación de servicios²⁴⁷.

2.3.2.1. Las Directivas Comunitarias sobre prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Ha de destacarse, en primer término, que las Directivas Comunitarias en materia preventiva, de igual modo que el reciente Reglamento Comunitario 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2024, que viene a sustituirlas para salvar el escollo de la falta de aplicabilidad directa de sus determinaciones y el consecuente *enfoque fragmentado* por países²⁴⁸, son fiel reflejo de la generalizada preocupación internacional por el blanqueo de capitales, pero también de la específica inquietud del legislador comunitario por proteger el sistema propio del mercado común al constatar la facilidad que proporciona la libre circulación de capitales en el territorio de la UE. Se ha señalado además que la Directiva responde a las presiones de Estados Unidos que, a finales de los ochenta del pasado siglo proyectaba una reforma que imponía a toda entidad financiera que operase en EEUU, bajo la amenaza de retirada de la licencia para operar en ese país, el deber de comunicar a las autoridades norteamericanas cualquier operación en dólares que superase los diez mil, con independencia de la nacionalidad de la entidad o del Estado en que se realizaran, siendo que la retirada del Proyecto lo fue en contrapartida a la adopción de la Directiva²⁴⁹.

La producción normativa europea en materia de blanqueo se caracteriza por la profusión de normas, justificada por las cambiantes circunstancias y la adaptación permanente de la delincuencia a las medidas de prevención que obliga a buscar nuevas fórmulas para combatir los innovadores métodos de blanqueo, tendencia además intensificada por la incidencia de las nuevas tecnologías en permanente expansión, y todo

²⁴⁷ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:83).

²⁴⁸ Cfr. Considerando (2) del Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024, relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

²⁴⁹ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS E.A. (1998: 205). Vid. también ARÁNGÜEZ SÁNCHEZ, C. (2000: 114) y BLANCO CORDERO, I (2015: 141).

ello sin olvidar la necesidad de adaptarse a las sucesivas novedades incorporadas por el GAFI/FATF.

En todo caso, la incidencia normativa de la UE en materia de blanqueo de capitales ha venido centrada en los aspectos preventivos- administrativos del blanqueo, aun cuando desde el principio se consideraba ya en el Preámbulo de la Primera Directiva, que *el blanqueo debe combatirse principalmente con medidas de carácter penal* como no podía ser de otro modo. Y es solo en 2018 cuando se aborda de forma directa la materia penal. La razón de este importante retraso en la materia penal se debe sobre todo a lo controvertido de las competencias de la Unión en ese ámbito²⁵⁰. Y es que, tras proclamar que las penales son las medidas principales, en el articulado de la Primera Directiva tan solo se recoge en el artículo 1º lo que ha de entenderse por blanqueo de capitales, y, en el artículo 2, se establece que “*los Estados miembros velarán para que el blanqueo de capitales, tal y como se define en la presente Directiva, quede prohibido*”. Iniciativa calificada de tímida y que de forma consciente omite indicar el carácter (penal, administrativo, civil, mercantil, etc.) que había de revestir la prohibición²⁵¹. En todo caso, en el Preámbulo de la norma se aclara que la lucha contra el delito de blanqueo no ha de limitarse a lo penal, reconociendo la función que puede desempeñar el sistema financiero, ya reconocida por la recomendación el Consejo de Europa de 1980 y la declaración de Basilea de 1988.

A- La Directiva del Consejo 91/308/CEE, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales²⁵², conocida como *Primera Directiva*, tomó por modelo las 40 Recomendaciones iniciales del GAFI/FATF, iniciando un camino de acción conjunta contra el blanqueo sobre la base de la necesaria coordinación en el ámbito comunitario para la lucha contra el abuso de las entidades de crédito e instituciones financieras para blanquear bienes procedentes del delito que, según su Preámbulo²⁵³, puede afectar a la estabilidad de aquellas y a la credibilidad del conjunto del sistema financiero. De sus considerandos se deduce la razón de ser de la norma comunitaria, que no es otra que la protección de la plena realización

²⁵⁰ Sobre esta cuestión *cfr.* ampliamente ABEL SOUTO, M. (2002:185-200).

²⁵¹ *Cfr.* FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (1998:205).

²⁵² Publicada en el DOCE núm. L 166 de 28 de junio de 1991 y derogada por el artículo 44 de la Directiva 2005/60 de 26 de octubre de 2005 (Tercera Directiva).

²⁵³ El Preámbulo de la Directiva refiere que el uso de las entidades de crédito e instituciones financieras puede poner el peligro tanto la solidez y estabilidad de la entidad en cuestión como la credibilidad del sistema financiero en su conjunto.

del mercado único que reclama una coordinación comunitaria para evitar que la protección por separado de los respectivos sistemas financieros por los Estados miembros pueda derivar en medidas incompatibles con el mercado único, siendo además consciente la Comunidad de las ventajas que para los blanqueadores supone la liberalización del movimiento de capitales y de la prestación de servicios financieros que implica el espacio financiero integrado²⁵⁴. Asimismo, se asume la incidencia del blanqueo de capitales en la criminalidad organizada y, en particular, en el tráfico de drogas y se suma a la consideración de que la lucha contra el blanqueo es un medio eficaz para combatir tales delitos.

Si bien la Directiva enfrenta la lucha contra el blanqueo prioritariamente a través de medidas penales, reconoce el importante papel que puede desarrollar el sistema financiero en el aspecto preventivo poniendo trabas a la ocultación del origen ilícito del dinero y se centra en disciplinar los aspectos preventivos. Se configura un sistema que se funda en la imposición al sistema financiero de un deber de vigilancia tanto de sus clientes como de las conductas de aquellos que puedan ser sospechosos de relacionarse con el blanqueo de capitales, así como de comunicación a las autoridades de las eventuales sospechas. En este punto, el Derecho administrativo adquiere un papel esencial articulando ese elenco de obligaciones de vigilancia y control para la temprana detección de actos preparatorios, tendentes al blanqueo o meramente sospechosos de serlo. Estas obligaciones que se centran en tres principios básicos²⁵⁵: el conocimiento del cliente, la colaboración con las autoridades y el establecimiento de sistemas internos de control, principios que, como vimos, ya estaban presentes en la Declaración de Basilea de 1988 y sientan las bases del sistema preventivo a nivel europeo, que en las normas posteriores solo han ido modulándose, bien que con una tendencia extraordinariamente expansiva, que afecta tanto a las obligaciones que se imponen como a su intensidad y, sobre todo a sus destinatarios. Ciertamente que la Directiva tiene por destinatarios a los Estados miembros de la UE, a quienes se impone la consecución de una serie de objetivos que

²⁵⁴ Cfr. Considerandos segundo y tercero de la Primera Directiva. Así se recoge en los Considerandos de otras normas comunitarias posteriores, Cfr. por todas, el Considerando 5 del Reglamento (UE) 2023/1113: *“A falta de la adopción de ciertas medidas de coordinación a escala de la Unión, existe una alta probabilidad de que, para facilitar sus actividades delictivas, quienes se dedican a blanquear capitales y financiar el terrorismo aprovechen la libre circulación de capitales que trae consigo el espacio financiero integrado de la Unión”*.

²⁵⁵ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 143).

traza la norma comunitaria, pero, en realidad, las obligaciones que se disciplinan en la Directiva recaerán directamente sobre el sector financiero.

En el segundo informe sobre la Directiva²⁵⁶ se puso de manifiesto el importante esfuerzo del sector financiero, en especial el bancario, en esta materia, a pesar de insistir en la falta de datos disponibles sobre los casos efectivamente enjuiciados y los resultados. Aunque se destaca el escaso porcentaje de condenas en relación con los casos comunicados, sí se detectan sus efectos beneficiosos en materia de PBC al revelarse indicios de que el blanqueo de capitales busca otras alternativas²⁵⁷, nuevas formas de blanquear, lo que no deja de ser la principal prueba de la eficacia de las medidas de prevención.

B.- La Segunda Directiva ha sido la *Directiva 2001/97/CE, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales*²⁵⁸. Por lo que a la materia de prevención refiere, amplía las obligaciones de la Primera Directiva a otros sujetos más allá de los operadores del sistema financiero²⁵⁹, incluidos notarios, abogados, asesores fiscales y auditores, agentes de la propiedad inmobiliaria y quienes comercian con artículos de alto valor, tales como piedras o metales preciosos, objetos de arte, cuando los pagos sean en efectivo a partir de 15.000 €, y casinos. Se intensifican las obligaciones de identificación de los clientes, de colaboración, de abstención de operar, entre otras cuestiones.

C.- La Tercera Directiva, o *Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005*²⁶⁰, *relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo*, vino a actualizar la normativa comunitaria ajustándose a las prescripciones del GAFI/FATF que,

²⁵⁶ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: *Ibidem*).

²⁵⁷ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:144) que remite a estos efectos a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del consejo de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales. Bruselas 14 de julio de 2000, COM (1999) 352. 99/0152 (COD).

²⁵⁸ DOCE número 344, de 28 de diciembre de 2001.

²⁵⁹ La ampliación de la base de operadores obligados a intervenir en las labores de prevención deriva directamente de la constatación en el informe sobre la Primera Directiva, aun indiciaria, de la eficacia de la implicación de los operadores del sistema financiero, reflejada en el recurso de los blanqueadores a otro tipo de empresas no financieras susceptibles de ser utilizadas con éxito para el BC y que ahora se incorporan como sujetos obligados.

²⁶⁰ DOCE número 309, de 25 de noviembre de 2005.

a raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001, incorporó a sus cometidos la lucha contra la financiación del terrorismo, acometiendo en 2003 una reforma de las 40 recomendaciones iniciales. Deroga la Primera Directiva, introduciendo modificaciones en materia de identificación de clientes, diligencia debida, e información, que, como con cada reforma, supone la ampliación del contenido e intensidad de las cargas que recaen sobre los sujetos obligados en cuanto se introducen disposiciones más concretas y detalladas²⁶¹; se incluyen disposiciones sobre las Unidades de Inteligencia Financiera, disponiendo su obligada implantación en todos los Estados miembros como organismos, entre otras cuestiones, destinatarios directos de las informaciones sobre operaciones sospechosas que los sujetos obligados detecten en ejercicio de su actividad. Destaca además la inclusión por primera vez de referencias al dinero electrónico²⁶², así como a las actividades desplegadas a través de Internet²⁶³, así como la especial atención a la identificación de los titulares reales²⁶⁴.

D.- La Cuarta Directiva es la *Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, incluida la financiación del terrorismo y por la que se modifica el Reglamento (UE) 648/2012 de Parlamento europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión*²⁶⁵. Incorpora las reformas llevadas a cabo por el GAFI/FATF en 2012, y vuelve a suponer una ampliación de la base de sujetos obligados al advertirse las nuevas actividades a través de las que se desenvuelve el lavado de dinero, se pone el énfasis en la idea del riesgo y la necesidad de las evaluaciones de riesgo para poder combatirlos eficazmente, se refuerzan las exigencias de diligencia debida respecto de las Personas del Medio Político (o *PEPs*)²⁶⁶, y se unifica su tratamiento de modo que ahora, sean nacionales o extranjeras, serán objeto de medidas de diligencia reforzada, medidas que antes se limitaban a las personas extranjeras²⁶⁷. También se crea el Registro Central de Titularidades Reales²⁶⁸, con la previsión de que se ponga a disposición de las Unidades

²⁶¹ Cfr. Considerando 9 de la Directiva 2005/60/CE.

²⁶² Cfr. Artículo 3. 3 de la Directiva 2005/60/CE.

²⁶³ Cfr. Considerando 14 de la Directiva 2005/60/CE.

²⁶⁴ Cfr. GÓMEZ INIESTA, D.J. (2021: 618).

²⁶⁵ DOUE núm. L 141/73, de 5 de junio de 2015.

²⁶⁶ Cfr. Considerando 33 de la Cuarta Directiva.

²⁶⁷ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:174).

²⁶⁸ Exigida su creación en el art 30.3 de la Cuarta Directiva, (“Los Estados miembros se asegurarán de que la información (...) sobre la titularidad real se conserve en un registro central en cada Estado miembro, por ejemplo un registro mercantil o un registro de sociedades (...) o en un registro público”) la Orden

de Inteligencia Financiera y de los propios sujetos obligados cuando apliquen medidas de diligencia debida respecto del cliente; se elevan las sanciones máximas, se reforma el régimen de publicidad de las sanciones y, como novedad destacada, se establecen canales de denuncias tanto públicos como en el ámbito interno de los sujetos obligados, que serán mejorados en la quinta Directiva con la finalidad de incrementar la protección de las personas denunciantes²⁶⁹.

E.- La Quinta Directiva , o *Directiva (UE) 2018/843, de 30 de mayo, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE*, vuelve a adaptarse a la cambiante realidad de los delitos a cuya prevención se orienta, incorporando nuevos sujetos obligados tales como los prestadores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda de curso legal, y los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos que deben incorporarse a un registro de prestadores de servicios, y por primera vez, se define la moneda virtual. Con posterioridad a esta Directiva, el GAFI/FATF recomendó la incorporación de los prestadores de servicios de cambio entre distintas monedas virtuales, su regulación y registro y la regulación de los proveedores de servicios financieros que permitan la emisión y negociación de activos virtuales que tengan consideración de valores negociables²⁷⁰. Se impone además, la creación de sistemas automatizados de bases de datos centralizadas de cuentas de pago y cuentas

JUS/319/2018, de 21 de marzo (BOE núm.75 de 27 de marzo de 2018) por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su presentación, incorpora como novedad en el formulario-modelo de presentación de las cuentas anuales al Registro mercantil la información referida a la *”identificación del titular real de la sociedad”* en el caso de las que tengan una titularidad real a favor de personas físicas, de forma directa o indirecta, de más del 25% de su capital social, pudiendo, en cuanto a los llamados titulares asimilados- los administradores- , remitirse a los libros del propio Registro Mercantil, y realizada la identificación en ulteriores ejercicios solo habrá de incorporarse esta información cuando se produzcan cambios en la titularidad real. Sobre esa base el Colegio de Registradores ha desarrollado el RETIR, que suministra los datos que en cada momento constan en los Registros Mercantiles y ha suscrito convenios para su utilización con el Tribunal de Cuentas, la Fiscalía, La Guardia Civil, la Policía Nacional, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Consejo General de Poder Judicial y otros organismos oficiales involucrados en la lucha contra el blanqueo de capitales. Y desde junio de 2017 y a través del sistema BRIS *Business Registers Interconnection System* los registros de los Estados miembros están interconectados a los efectos de servir como Registro Central de Titularidades Reales.

²⁶⁹ Cfr. GÓMEZ INIESTA, D.J. (2021: 619-620).

²⁷⁰ El Anteproyecto de 2020 no reputaba necesaria la incorporación de estos últimos, en la medida en que la mera consideración por la CNMV como valor negociable supone el sometimiento al régimen general de este tipo de valores negociables, que ya están sujetos a la normativa PBC/FT.

bancarias²⁷¹. Se contemplan medidas relativas a las tarjetas prepago, que ponen de manifiesto la inquietud del legislador comunitario por reducir el anonimato de los instrumentos de pago²⁷², y se incrementa la transparencia de la titularidad real.

Junto a estas cinco Directivas referidas específicamente a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo han de mencionarse otras Directivas referidas a aspectos parciales tales como la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1º de agosto, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la definición de Personas del Medio Político (*PEPs*) y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente, así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada²⁷³, la Directiva (UE) 2019/2177 del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de diciembre de 2019, por la que se modifica la Directiva 2009/138/CE sobre el acceso a la actividad de seguro, reaseguro y su ejercicio (*Solvencia II*), la Directiva 2014/65/UE relativa a los mercados de instrumentos financieros, la Directiva 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2019 relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, etc.

2.3.2.2. La Directiva penal.

Es de trascendental importancia la *Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal*. Aun cuando muchos han venido a llamar a esta *Directiva penal*, “*sexta*” Directiva, es lo cierto sin embargo, que no puede ser calificada de “*sexta*” en la medida en que las anteriores, por más que incorporan la definición del delito de blanqueo de capitales, no son Directivas de naturaleza penal sino de naturaleza administrativo- preventiva. Así pues, se trata de la *Primera* (y por el momento *única*) Directiva penal en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, en tanto

²⁷¹ Tal como se indicaba en el Preámbulo del Anteproyecto de 2020, el Fichero de Titularidades Financieras, previsto en el texto original de la Ley 10/2010 está en funcionamiento en España desde 2016, si bien se había de adaptar a la Directiva la obligación de declarar el alquiler de cajas de seguridad y cuentas de pago, incluyendo las gestionadas por entidades de pago y entidades de dinero electrónico, que pasan a ser nuevos sujetos obligados a declarar.

²⁷² Cfr. GÓMEZ INIESTA, D.J. (2021: 621).

²⁷³ DOCE número 214, de 4 de agosto de 2006.

que la Sexta Directiva de tipo administrativo preventivo es la recientemente aprobada Directiva (UE) 2024/ 1640 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2024, relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados miembros a efectos de la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, por la que se modifica la Directiva y (UE) 2019/1937 y se modifica y deroga la Directiva (UE) 2015/849 que forma parte del último paquete normativo de la Unión Europea en la materia y a la que luego haremos referencia.

Aclarada ya esta cuestión previa, y a los efectos que ahora nos interesan, la Directiva penal responde a la necesidad de armonizar la definición del delito en los Estados miembros, y, en particular, la de las actividades delictivas constitutivas de los delitos antecedentes²⁷⁴, pues la diversidad en esta materia de las legislaciones nacionales complicaba la cooperación judicial y policial²⁷⁵. Por ello, se consideró en aras de la seguridad jurídica establecer unas normas mínimas relativas a la definición de los delitos y las sanciones en el ámbito del blanqueo de capitales, sin perjuicio de permitir que los Estados pudieran adoptar normas penales más estrictas en esta materia²⁷⁶. La importancia de esta Directiva se aprecia rápidamente en la normativa administrativa posterior que prescinde -y así lo explica expresamente el nuevo Reglamento Comunitario en materia de prevención²⁷⁷- de incorporar, como venían haciendo las Directivas anteriores, una definición del delito a nivel comunitario, pues existiendo una definición con pretensión armonizadora en la Directiva penal huelga ya su incorporación a las Directivas de tipo preventivo administrativo.

La norma de armonización penal se hizo esperar más de un cuarto de siglo desde que la Comunidad Europea abordase la armonización en materia administrativa-preventiva, y ello se justifica desde los propios considerandos de la Directiva en el principio de subsidiariedad consagrado en el apartado 3 del artículo 5 del Tratado de la Unión Europea²⁷⁸, conforme al cual la intervención de la UE en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, se limitará *“al caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan*

²⁷⁴ Cfr. Considerando 5º de la Directiva penal.

²⁷⁵ Cfr. GÓMEZ INIESTA, D.J. (2021: 622).

²⁷⁶ Cfr. GÓMEZ INIESTA, D.J. (2021: 622).

²⁷⁷ Cfr. Considerando 4º del Reglamento (UE) 2024/1624.

²⁷⁸ Cfr. Considerando 22º de la Directiva penal.

alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión”.

El artículo 3.1 de la Directiva penal proporciona la que debe de conceptuarse como una definición *de mínimos* del delito de blanqueo de capitales que ha de ser obligadamente incorporada en las legislaciones de todos los Estados miembros, de modo que en todos ellos se castiguen como delito las siguientes conductas, cuando se cometan intencionadamente:

- a) la conversión o la transmisión de bienes, a sabiendas de que dichos bienes provienen de una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas en dicha actividad a eludir las consecuencias legales de su acto;*
- b) la ocultación o el encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, disposición, movimiento o derechos sobre los bienes o la propiedad de los mismos, a sabiendas de que dichos bienes provienen de una actividad delictiva;*
- c) la adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción, de que dichos bienes provienen de una actividad delictiva.*

Por su parte, el concepto de *actividad delictiva* previa a estos efectos ha de extraerse del apartado 1) del artículo 2 de la Directiva.

De otro lado, y en lo que ahora interesa, ha de destacarse que el artículo 6 de la Directiva refiere a las circunstancias agravantes del delito de blanqueo de capitales imponiendo a los Estados miembros el deber de contemplar como tales tanto la comisión del delito en el seno de una organización criminal como la de ser el autor sujeto obligado por la normativa administrativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y haber cometido el delito en el ejercicio de su actividad profesional, cuestión ésta última sobre la que se volverá al tratar de los sujetos obligados en el capítulo siguiente.

Por lo que respecta a la financiación del terrorismo, la definición del delito es contemplada en la Directiva (UE) 2017/541, del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la

decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la decisión 2005/ 631/JAI del Consejo²⁷⁹.

2.3.2.3. El “paquete normativo” 2023/2024 de la Unión Europea en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

El marco jurídico europeo en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo ha experimentado, con la aprobación el 31 de mayo de 2024 y la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea el 19 de junio de 2024 de tres normas que pretenden unificar el tratamiento de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo en el territorio de la Unión, una nueva *explosión* determinando la aparición de nuevos protagonistas del sistema tanto entre los sujetos obligados²⁸⁰ como en el propio sistema institucional²⁸¹ e, incluso, nuevas herramientas o herramientas rediseñadas²⁸². El aún por estrenar marco jurídico que va a regular los requisitos de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo que han de cumplir las entidades obligadas, así como el marco institucional de la Unión en la materia, viene configurado por los siguientes instrumentos normativos²⁸³ :

- A. *El Reglamento (UE) 2024/1624* del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024 relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo;
- B. *La Directiva (UE) 2024 /1640* del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024 relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados

²⁷⁹ Establece la Directiva (UE) 2017/541: Artículo 11. Financiación del terrorismo 1. “*Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se tipifique como delito, cuando se cometa intencionadamente, el hecho de aportar o recaudar fondos, por cualquier medio, de forma directa o indirecta, con ánimo de que se utilicen o con conocimiento de que se vayan a utilizar, en su totalidad o en parte, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de los delitos enumerados en los artículos 3 a 10.* 2. *Cuando la financiación del terrorismo contemplada en el apartado 1 del presente artículo se refiera a alguno de los delitos establecidos en los artículos 3, 4 o 9, no será necesario que los fondos se utilicen efectivamente, en su totalidad o en parte, a los fines de la comisión o la contribución a la comisión de cualquiera de dichos delitos, ni que el responsable criminal tenga conocimiento del delito o delitos concretos para los que se van a utilizar dichos fondos*”.

²⁸⁰ Se incorpora el mundo del fútbol, y también las plataformas de *crowdfunding*, todo tipo de proveedores de servicios de criptoactivos superando la limitación a los de cambio y custodia de la normativa anterior, etc.

²⁸¹ Se crea la figura del Agente de derechos fundamentales para controlar internamente a las Unidades de Inteligencia Financiera, la figura del Supervisor nacional, la Autoridad de Lucha contra el Blanqueo de Capitales, etc.

²⁸² Se contempla por ejemplo, el canal de comunicación segura entre las UIF y se pretende la efectiva incorporación de los avances que ofrece la *Inteligencia Artificial* y *Big Data* en la detección de operativas sospechosas.

²⁸³ Cfr. Considerando 3º del Reglamento (UE) 2024/1624.

miembros a efectos de la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo;

- C. *El Reglamento (UE) 1024/1620* del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo del 2024 por el que se crea la autoridad de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y se modifican los reglamentos (UE) n° 1093/2010, (UE) n° 1094 /2010 y (UE) n° 1095/2010; y,
- D. *El Reglamento (UE) 2023/1113*, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos y de determinados crypto activos y por el que se modifica la Directiva UE 2015 /849.

Aun cuando no se menciona expresamente como parte de este paquete normativo, ha de tenerse también presente otra Directiva de la misma fecha, la *Directiva (UE) 2024/1654*, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2024, por la que se modifica la Directiva (UE) 2019 /1153, en lo que respecta al acceso de las autoridades competentes a los registros centralizados de cuentas bancarias a través de los sistemas de interconexión y a las medidas técnicas destinadas a facilitar el uso de los registros de operaciones.

Entre las finalidades que se persiguen con este nuevo paquete normativo han de destacarse en primer lugar, la reducción de la dispersión existente en cuanto se refiere al núcleo esencial de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo acudiendo para ello a la técnica del Reglamento, que ofrece frente a la Directiva las ventajas de su aplicabilidad directa y el mayor grado de detalle, lo que favorece la uniformidad de su aplicación y evita los inconvenientes habituales de la tardanza por parte de algunos Estados miembros en la implementación de las Directivas, lo que de nuevo redundaría en la uniformidad. En segundo lugar, al objetivo de uniformidad responde la creación de un organismo europeo de supervisión y de coordinación de las autoridades nacionales, al que además se encomiendan a lo largo del Reglamento de Prevención funciones de desarrollo normativo, en orden a fijar directrices sobre la aplicación de las normas de prevención²⁸⁴. Se trata de la autoridad de lucha contra el

²⁸⁴ Así, por ejemplo, el artículo 9.4 del Reglamento 2024/1624 (directrices en materia de políticas, procedimientos y controles internos), el artículo 10.4 (directrices sobre la evaluación de riesgos); el artículo 18.8 (directrices sobre las relaciones de externalización de tareas preventivas); el artículo 20.3 (directrices sobre las variables de riesgo y los factores de riesgo); el artículo 21.4 (directrices conjuntas con la autoridad bancaria europea sobre la aplicación de medidas de diligencia debida), etcétera.

blanqueo de capitales (ALBC).

Previo a entrar en el examen concreto de cada uno de estos instrumentos normativos de la Unión, ha de ponerse de relieve la indeseable complejidad que el nuevo sistema plantea, al menos *ab initio*. En este sentido, ha de destacarse desde ya, lo complejo del mecanismo de entrada en vigor y efectiva aplicabilidad que se contempla, que genera una cierta confusión acerca de cuál es el marco jurídico vigente en cada momento. Se prevé un régimen escalonado de entrada en vigor o, más concretamente, de aplicabilidad de las normas que exige al intérprete una permanente labor de contraste haciendo más compleja aún, si cabe, la labor de los sujetos obligados. Asimismo, aun cuando no es ésta una nota nueva de la legislación europea, al menos en esta materia, la mayor oscuridad de la normativa se debe al excesivo recurso a las remisiones a lo largo de su articulado, ya sea a otros preceptos de la propia norma o de otros textos normativos, lo que dificulta extraordinariamente su lectura, convirtiendo la nueva normativa en un auténtico *laberinto* que obliga a mantener desplegados un sinfín de textos para la comprensión de un simple precepto, a pesar del entusiasmo que la publicación este *paquete* ha generado en el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales²⁸⁵.

El Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024 relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, pretende superar las deficiencias derivadas de la falta de aplicabilidad directa de las Directivas y alcanzar, mediante el recurso a la técnica del Reglamento comunitario, la uniformidad de las legislaciones de los Estados miembros en la aplicación de la normativa comunitaria en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo²⁸⁶.

Este Reglamento, se viene en llamar “*Reglamento Único*”, lo que considero totalmente inadecuado en cuanto ni es la única norma en materia preventiva, pues coexiste además de con la Directiva de prevención de la misma fecha, con muchas otras normas comunitarias, ni tan siquiera es el *único* Reglamento Comunitario que aborda la materia preventiva que nos atañe, pues comparte incluso fecha con el Reglamento de creación de la autoridad de supervisión, pero asimismo, son muchos otros los reglamentos que inciden en la PBC/FT. Pudiera para enfatizar su importancia en este campo, optarse por

²⁸⁵ Cfr. <https://www.sepbac.es/es/2024/06/13/paquete-legislativo-aml/> (Consultado el 22/12/2024).

²⁸⁶ Cfr. Considerando 2º del Reglamento 2024/1624.

la denominación de “*Reglamento Principal*”, “*Reglamento Núcleo*”, “*Reglamento Fundamental*” o cualquier otra similar pero en modo alguno puede ser denominado “*único*”.

El objeto de este Reglamento es la regulación de las medidas de prevención del BC/FT que han de aplicar los sujetos obligados, de los requisitos de transparencia en relación con la titularidad real de entidades, fideicomisos e instrumentos jurídicos similares y las medidas para limitar el uso indebido de instrumentos anónimos (artículo 1º). Cuenta con un total de 90 artículos que se distribuyen en 9 capítulos:

El capítulo Iº *Disposiciones generales* (artículos 1 a 8), se subdivide en tres secciones: Sección Primera: *Objeto y definiciones* (artículos 1 y 2); Sección Segunda: *Ámbito de aplicación* (artículos 3 al 7); y Sección Tercera: *Operaciones transfronterizas* (artículo 8).

El artículo 3 relaciona los sujetos obligados del sistema de prevención que, como con cada modificación normativa, ha supuesto nuevas incorporaciones. En esta ocasión se incluyen los proveedores de servicios de criptoactivos que, no obstante, no aparecen expresamente mencionados en el artículo 3 sino en las definiciones del artículo 2, incluidos dentro de las entidades financieras²⁸⁷ y, cómo no, su definición se remite a otro Reglamento²⁸⁸; los proveedores de servicios de financiación participativa y los intermediarios de financiación participativa que asimismo se definen por remisión otra norma²⁸⁹ (las conocidas como plataformas de *crowdfunding*); los intermediarios de créditos inmobiliarios y créditos al consumo que no tengan consideración de entidades financieras o entidades de crédito, y no operen bajo la responsabilidad de estas; quienes

²⁸⁸ El Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifican los Reglamentos (UE) nº 1093 / 2010 y (UE) 1095/ 2010 y las Directivas 2013 / 36 /UE y (UE) 2019 /1937, en los puntos 15 y 16 del apartado primero del artículo tercero permite entender por proveedor de servicios de criptoactivos la persona jurídica u otra empresa cuya actividad o negocio consiste en la prestación profesional de uno o varios servicios de criptoactivos a clientes y que está autorizado para prestar estos servicios entendiéndose por servicios de criptoactivos, los referidos a custodia y administración de criptoactivos por cuenta de clientes, y gestión de una plataforma de negociación de criptoactivos, canje de criptoactivos por fondos, canje de criptoactivos por otros criptoactivos, ejecución de órdenes relacionadas con criptoactivos por cuenta de clientes, colocación de criptoactivos, recepción y transmisión de órdenes relacionados con criptoactivos por cuenta de clientes, asesoramiento en materia de criptoactivos, gestión de carteras de criptoactivos, y prestación de servicios de transferencia de criptoactivos por cuenta de clientes.

²⁸⁹ Cfr. artículo 2.1.e) del Reglamento (UE) 2020 / 1503, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de octubre de 2020, relativo a los proveedores europeos de servicios de financiación participativa para empresas y por el que se modifican el Reglamento (UE) 2017/1129 y la Directiva (UE) 2019 /1937.

comercian con bienes de alto valor²⁹⁰; los llamados *operadores de migración por inversión*; y los agentes de fútbol y clubes de fútbol estos últimos solo en relación con ciertas operaciones.

El capítulo IIº: *Políticas, procedimientos y controles internos de las entidades obligadas* (artículos 9 a 18). Se subdivide en tres secciones: la Sección Primera: *Políticas, procedimientos y controles internos, evaluación de riesgos y personal* (artículos 9 a 15); la Sección Segunda: *Disposiciones aplicables a los grupos* (artículos 16 y 17) y la Sección Tercera: *Externalización* (artículo 18).

Singular interés merece la referencia en el artículo 11 al cumplimiento normativo para referir a las tradicionales exigencias de control interno, así como la previsión de dos figuras propias de los sistemas de cumplimiento normativo – *compliance* – : el responsable de cumplimiento normativo (el equivalente al representante ante el SEPBLAC de la Ley 10/2010) y el director de cumplimiento normativo, que debe ser miembro del consejo de administración del sujeto obligado, y es el encargado de velar por el cumplimiento normativo en materia de prevención.

El capítulo IIIº: *Diligencia debida con respecto al cliente* (artículos 19 a 50). Se subdivide en 6 secciones: Sección Primera *Disposiciones generales* (artículos 19 a 28); Sección Segunda: *Política respecto a terceros países y amenazas de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo desde el exterior de la Unión* (artículos 29 a 32); Sección Tercera: *Medidas simplificadas de diligencia debida* (artículo 33); Sección Cuarta: *Medidas reforzadas de diligencia debida* (artículos 34 a 46); Sección Quinta *Disposiciones específicas de diligencia debida con respecto al cliente* (artículo 47); Sección Sexta: *Recurso a la diligencia debida con respecto al cliente realizada por otras entidades obligadas* (artículos 48 a 50).

Capítulo IVº: *Transparencia relativa a la titularidad real* (artículos 51 a 68). Dedicar el Reglamento nada menos que 18 de sus 90 artículos, a la determinante cuestión de la titularidad real, matizando el tipo de información y documentación que ha de exigirse a los efectos de esta identificación de los titulares reales y, asimismo, a disciplinar

²⁹⁰ Según el anexo IVº del Reglamento 2024/1624, se consideran bienes de gran valor a estos efectos: los artículos de joyería, orfebrería, platería y relojería por valor superior a €10.000 o el equivalente en moneda nacional; los vehículos a motor de valor superior a €250.000 o equivalente y las aeronaves o embarcaciones de precio superior a €7.500.000 o equivalente.

el registro central de titularidades reales. También ha de destacarse que se contempla expresamente un régimen de sanciones específico para caso de incumplimiento de la normativa sobre titularidad real²⁹¹, si bien su concreción se relega a actos delegados de la Comisión cuyo plazo de adopción expira el 10/7/1026, insistiendo en que las sanciones sean “*efectivas, proporcionadas y disuasorias*”, exigencia expresa que constituye una interesante novedad en lo que a sanciones administrativas se refiere, pues la exigencia se limitaba hasta ahora a las sanciones penales, bien que sustituyendo la exigencia de efectividad por la de eficacia.

Capítulo Vº: *Obligaciones de comunicación* (artículos 69 a 74.)

Capítulo VIº: *Intercambio de información* (artículo 75).

Capítulo VIIº: *Protección de Datos y conservación de registros* (artículos 76 a 78).

Capítulo VIIIº: *Medidas para reducir los riesgos derivados de los instrumentos anónimos* (artículos 79 y 80).

Capítulo IXº: *Disposiciones finales* (artículos 78 a 90), se subdivide en 3 secciones: Sección Primera: *Cooperación entre las UIF y la Fiscalía europea* (artículos 81 y 82); Sección Segunda: *Cooperación entre las UIF y la OLAF* (83 de 84), y Sección Tercera: *Otras disposiciones* (artículos 85 a 90).

El artículo 90 contempla la entrada en vigor del Reglamento a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea lo que tuvo lugar el día 19 de junio de 2024 y añaden que *será aplicable a partir del 10 de julio de 2027 excepto para las entidades obligadas a que se refiere el artículo 3.3 letras n) a o) para quienes será aplicable desde el 10 de julio de 2029*. Así pues, aun cuando el reglamento entró en vigor el 10 de julio de 2024 contempla un periodo de 3 años, hasta el día 10 de julio de 2027, para su efectiva aplicabilidad periodo que, en el caso de algunos de los recién incorporados al sistema de prevención europeo (agentes de fútbol y clubes de fútbol profesional, estos últimos, en relación con las operaciones con un inversor, un patrocinador, con agentes de fútbol u otros intermediarios, o a efectos de traspaso de jugadores), se retrasa hasta el 10 de julio de 2029.

²⁹¹ Cfr. artículo 68 del Reglamento UE 2024/1624.

Es, además, de reseñar, que a continuación del articulado el Reglamento incluye 5 anexos dedicados a la lista de variables de riesgo, factores de menor riesgo, factores de mayor riesgo, y lista de bienes de gran valor, y la especificación de qué ha de entenderse por metales y piedras preciosas, así como una tabla de correspondencias con la Directiva (UE) 2015/849.

*La Directiva (UE) 2024/1640 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024, relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados miembros a efectos de la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, también conocida como Sexta Directiva*²⁹², tiene por objeto el establecimiento de normas relativas a las medidas aplicables a los sectores expuestos a escala nacional; requisitos de registro, identificación, y controles de la alta dirección y titulares reales de los entes obligados; determinación de los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo a escala de la Unión y de los Estados miembros; la creación de registros de titularidad real y cuentas bancarias y el acceso a dichos registros así como el acceso a la información de bienes inmuebles; responsabilidades y tareas de las Unidades de Inteligencia Financiera (UIFs); responsabilidades y tareas de los organismos que participan en la supervisión de las entidades obligadas, y la cooperación entre las autoridades competentes (artículo 1).

El Capítulo Iº: *Disposiciones generales*, (artículos 1 a 9) dedica la sección primera a *Objeto, ámbito de aplicación y definiciones* (artículos 1 y 2); la Sección Segunda a *Medidas nacionales en sectores expuestos al blanqueo de capitales y a la financiación del terrorismo* (artículos 3 al 6); y la Sección Tercera a *Evaluaciones de riesgos* (artículos 7 a 9).

Destaca en este capítulo la previsión de un informe a realizar por la Comisión Europea en el que, tras la oportuna evaluación, se determinarán los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo a escala de la Unión, estando prevista su publicación antes de julio de 2028. Asimismo, se prevé un mecanismo, con intervención de la Comisión, para los casos en que los Estados consideren conveniente la extensión del régimen de prevención a otros sujetos obligados distintos de los contemplados,

²⁹² Incluso el SEPBLAC utiliza en su página web esta denominación de “*Sexta Directiva*”, aun cuando no faltan autores que, como ya se dijo, consideran, impropriamente a mi entender, a la Directiva penal como Sexta Directiva.

atendiendo al riesgo concreto de cada sector.

El Capítulo IIº: *Registros* (artículos 10 a 18) se subdivide en tres secciones; la Sección Primera: *Registros centrales de titularidad real* (artículos 10 al 15); La sección Segunda: *Información sobre cuentas bancarias* (artículos 16 y 17) y la Sección Tercera: *Punto de acceso único a la información sobre bienes inmuebles* (artículo 18).

En la Sección Primera se regula el acceso a los ficheros sobre titularidades reales adaptándose a la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea²⁹³, que anuló el acceso del público en general a los registros de titularidad real tal como se preveía en la Quinta Directiva. Se regula el acceso a los registros de titularidades reales por niveles: a) el primer nivel contempla el acceso inmediato, sin filtrar, directo y gratuito por las autoridades competentes (que incluye organismos autorreguladores en ejercicio sus funciones supervisoras, autoridades tributarias, autoridades nacionales con responsabilidades específicas en aplicación de las medidas de restrictivas de la Unión Europea, ALBC, la OLAF, Europol y Eurojust); b) el segundo nivel contempla el acceso por los sujetos obligados en cumplimiento de los deberes de diligencia debida, debiendo los Estados garantizarlo aun cuando se permite el cobro de una tasa limitada a lo estrictamente necesario para cubrir el coste de garantizar la calidad de la información y la puesta a disposición y que, en ningún caso, perjudicará el efectivo acceso a la información; y, c) un tercer nivel viene constituido por el acceso de aquellos que acrediten un interés legítimo, presumiendo la Directiva interés legítimo en determinados colectivos como por ejemplo quienes intervengan con fines periodísticos, organizaciones de la sociedad civil o miembros del mundo académico, cuando actúen en relación con la prevención del blanqueo de capitales, “*los delitos subyacentes*”²⁹⁴ o la financiación del terrorismo, aquellos que desempeñen funciones de lucha contra estos delitos, autoridades públicas en el contexto de los procedimientos de contratación pública, etc. Junto a los casos en que la norma *presume* interés legítimo, se ha de permitir el acceso caso por caso a todo el que *acredite* interés legítimo en la finalidad de prevenir y combatir el blanqueo

²⁹³ La sentencia de 22 de noviembre de 2022 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea anuló la modificación operada por la Quinta Directiva del artículo 30 de la Cuarta Directiva, en cuanto permitía el acceso junto a las autoridades competentes y a las Unidades de Inteligencia Financiera, sin restricción de ningún tipo, a los sujetos obligados solo para el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia debida; y a cualquier persona u organización, eliminando el requisito anterior de acreditación de un interés legítimo.

²⁹⁴ La incorporación de esta referencia a los “*delitos subyacentes*” ha abierto la puerta a obtener de los registros de titularidad real información que puede ser utilizada por la prensa o por algunos particulares mucho más allá del cumplimiento de los fines de BD/FT, para el que se ha creado todo este complejo andamiaje jurídico.

de capitales, los delitos subyacentes y la financiación del terrorismo. A efectos de garantizar el acceso se prevé que los Estados miembros notifiquen a la Comisión antes del 10 de julio de 2026 el listado de las autoridades públicas y de las categorías de personas cuyo interés legítimo en el acceso se presume, a fin de que esta información sea puesta en conocimiento del resto de Estados. En todo caso, los datos de quién accede a estos registros deben quedar debidamente registrados.

La Sección Segunda refiere a los registros y sistemas centrales electrónicos de recuperación de datos que permitan la identificación de cualquier persona que posea o controle cuentas de pago, cuentas bancarias identificadas con un IBAN, incluidos los IBAN virtuales, cuentas de criptoactivos y cajas de seguridad custodiadas por entidades de crédito o financieras. Y la Sección Tercera se refiere al punto de acceso único a la información sobre bienes inmuebles, incluida la titularidad real que ha de ser puesta por los Estados a disposición de las autoridades competentes de forma inmediata, directa y gratuita.

Con todo ello, se diseña en unos pocos artículos un sistema cada vez más perfeccionado de recopilación de información prácticamente completa sobre el patrimonio de las personas, sean bienes inmuebles, dinero o activos financieros de cualquier clase, participaciones de cierta importancia en sociedades etc., que, con la excusa de servir a la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo se pone a disposición de autoridades y organismos públicos, más allá de los competentes en materia de lucha contra esos delitos. A partir de aquí, confesadamente, permite que puedan ser indagados prácticamente cualesquiera otros delitos, pues el sistema preventivo va incorporando lenta pero inexorablemente en su ámbito a los cada vez más numerosos delitos subyacentes. Pero aún más cuestionable resulta la posibilidad de utilización de esa ingente cantidad de información con fines distintos siquiera de la prevención, persecución o sanción de delitos, sino incluso de meras infracciones administrativas como pueden ser las de carácter tributario.

El Capítulo IIIº se dedica a la *Unidad de Inteligencia Financiera* (artículos 19 a 36). La Directiva exige en este punto a los Estados miembros la creación de una UIF, que ha de ser independiente y libre de cualquier influencia o injerencia indebida de índole política, gubernamental o de la industria, y contar con recursos financieros, humanos y técnicos adecuados para cumplir con sus funciones. Como novedad, destaca la figura del

Agente de Derechos Fundamentales²⁹⁵, que se ha de designar por la UIF cuyas funciones pasan por asesorar al personal de la UIF; promover y controlar el respeto a los derechos fundamentales por parte de la UIF, emitir dictámenes no vinculantes sobre la conformidad de las actividades de la UIF a los derechos fundamentales e informar a la jefatura de la UIF de posibles vulneraciones de los derechos fundamentales en las actividades de la UIF.

Se potencia además la conexión y la comunicación entre las UIF de los distintos Estados miembros contemplando un canal de comunicación protegido²⁹⁶, que garantice el intercambio seguro de información entre ellas, si bien se podrá utilizar también para comunicaciones con las UIF de terceros países y, otras autoridades, órganos y organismos de la UE.

El Capítulo IVº: *Supervisión de la lucha contra el blanqueo de capitales* (artículos 37 a 60) dedica la Sección Primera a *Disposiciones generales* (artículos 37 a 48); la Sección Segunda a *Cooperación dentro de los colegios de supervisores de LPBC/LFT y con los homólogos de terceros países* (artículos 49 a 51); la Sección Tercera a *Disposiciones específicas relativas a los organismos autorreguladores* (artículo 52); la Sección Cuarta a *Sanciones pecuniarias y medidas administrativas* (artículos 53 a 59); y, la Sección Quinta a *Denuncia de infracciones* (artículo 60).

Se regula la figura del Supervisor Nacional, que podrá ser uno o varios en cada Estado y cuya función es la de controlar de forma efectiva y adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de los Reglamentos en materia de prevención por los sujetos obligados.

El Capítulo Vº: *Cooperación* (artículos 61 a 69) dedica la Sección Primera a *Cooperación en materia de LPBC/FT* (artículos 61 a 63); la Sección Segunda a *Cooperación con otras autoridades e intercambio de información confidencial* (artículos 64 a 68); la Sección Tercera a *Directrices de cooperación* (artículo 69).

El Capítulo VIº: *Protección de Datos* (artículo 70).

²⁹⁵ La figura del Agente de Derechos Fundamentales se contempla en el Artículo 20 de la Directiva 2024/1640. El Considerando 65 justifica la previsión de la figura en la posibilidad de que las actividades de las UIF puedan afectar a los derechos fundamentales, si bien les atribuye asimismo funciones de control de la legalidad y la ética de las actividades de las UIF.

²⁹⁶ El canal de comunicación protegido denominado *FIU.net* es gestionado por la ALBC.

El Capítulo VIIº: *Disposiciones finales* (artículos 71 a 80). Conforme a su artículo 79, la Directiva entró en vigor a los 20 días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, si bien el plazo para su transposición concluye el 10 de julio de 2027 aunque, como excepción, las modificaciones de la Cuarta Directiva que incorpora el artículo 74 deberán ser transpuestas antes del 10 de julio de 2025; las normas relativas al acceso a los registros de titularidad real (artículos 11, 12 , 13 y 15) antes del 10 de julio de 2026 y el artículo 18 sobre el punto de acceso único a la información sobre bienes inmuebles antes del 10 de julio de 2027.

En todo caso, el artículo 77 dispone la derogación de la Carta Directiva si bien solo con efectos de 10 de julio de 2027, coincidiendo con la fecha límite para la transposición de la Sexta Directiva y con la de entrada en vigor del Reglamento 2024/1624, disponiendo entre tanto unas modificaciones de la Directiva vigente.

De este enrevesado sistema de entrada en vigor inmediato, derogaciones dilatadas, obligatoriedad escalonada...contemplado en la Directiva no cabe sino deducir un cierto exceso de confianza del legislador comunitario en la durabilidad de las normas en esta materia, ignorando, deliberadamente o no, que los constantes cambios a los que viene siendo sometida toda la normativa tanto preventiva como represiva sobre el BC/FT, llevan a pensar que para la llegada de las fechas límite marcadas ya se habrán puesto de manifiesto razones de peso que obligarán a nuevas reformas sin que el legislador europeo, a la vista de la cláusula que prevé el comienzo del procedimiento de revisión inicial para julio de 2032²⁹⁷, parezca contar con ello.

El Reglamento (UE) 1024/1620 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo del 2024 por el que se crea la autoridad de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y se modifican los reglamentos (UE) n° 1093/2010, (UE) n° 1094 /2010 y (UE)n°1095/2010 es otra norma fundamental dentro de esta reforma legislativa. Como parte del nuevo *paquete normativo* de la Unión Europea, figura este Reglamento por el que se crea la Autoridad Europea de Lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo, comúnmente denominada por las siglas ALBC, en castellano y AMLA, por sus siglas en inglés (*Anti-Money Laundering Authority*). El propio Reglamento considera su creación crucial para garantizar una

²⁹⁷ Cfr. artículo 76 de la Directiva (UE) 2024/1640.

supervisión eficaz y adecuada de los sujetos obligados que plantean alto riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, para reforzar enfoques comunes de supervisión de los demás sujetos obligados, y para facilitar los análisis conjuntos y la cooperación entre las Unidades de Inteligencia Financiera²⁹⁸.

El reglamento contempla su entrada en vigor a los 7 días de la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, que tuvo lugar como el resto de las normas que conforman este *paquete normativo*, el 19 de junio de 2024 si bien se prevé su aplicabilidad a partir del día 1 de julio de 2025. Ello, no obstante, tal como ocurre con todas las normas incorporadas al nuevo *paquete normativo*, se impone la aplicabilidad escalonada en cuanto de esa norma se excepcionan una serie de preceptos que son aplicables a partir del 26 de junio de 2024²⁹⁹.

La Autoridad Europea de Lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo, es una agencia descentralizada de la Unión Europea que desarrollará un doble orden de funciones: supervisión y coordinación.

La función de supervisión que ejercerá a partir de enero de 2028 recaerá de forma directa sobre aquellas entidades del sector financiero que presenten un alto riesgo de BC/FT y operen a escala transfronteriza en, al menos seis Estados miembros, y podrá recaer asimismo sobre otros sujetos obligados a instancias del supervisor nacional o por propia iniciativa cuando se aprecie un interés de la UE en la actuación supervisora concreta. Es de reseñar que la Autoridad, para dar cumplimiento a sus funciones, será dotada de importantes potestades tales como formular solicitudes de información, practicar investigaciones generales, con inclusión de la posibilidad de llevar a cabo inspecciones *in situ*, la posibilidad de adoptar medidas administrativas para lograr el cumplimiento por parte de los sujetos obligados de sus deberes de PBC/FT, que incluyen recomendaciones, requerimientos, cambios en la estructura de gobernanza de las

²⁹⁸ Cfr. Considerando 2 del Reglamento UE 2024/1620.

²⁹⁹ Vid artículo 108.2 del Reglamento que anticipa al 26 de junio de 2024 la aplicabilidad de los preceptos relativos a la creación y ámbito de actuación de la autoridad (artículo 1), fijación de la sede en Fráncfort del Meno (artículo 4); normas técnicas de regulación (artículo 49); normas técnicas de ejecución (artículo 53), directrices y recomendaciones (artículo 54), dictámenes y asesoramiento técnico (artículo 55), lo relativo a la composición del Consejo General de la ALBC (artículo 57), reglas de votación del Comité Ejecutivo (artículo 66), todo lo relativo al régimen sobre el presidente y el director ejecutivo de la ALBC (artículos 68-71), actos delegados (artículo 100), acuerdo de sede y condiciones de funcionamiento (artículo 101), y al comienzo de las actividades de la autoridad (artículo 107).

entidades e incluso proponer la revocación o suspensión de las eventuales autorizaciones para operar de las personas jurídicas incumplidoras e imponer multas coercitivas a fin de lograr el cumplimiento en los casos previstos por la norma; y, finalmente, el sistema se completa con la previsión de la potestad sancionadora de la ALBC , que viene autorizada para acordar la imposición de sanciones pecuniarias ante incumplimientos graves, reiterados o sistemáticos de los requisitos de prevención, siendo que sus decisiones en esta materia como en la imposición de multas coercitivas pueden ser sometidas al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Junto a la supervisión, llevará a cabo una función de coordinación y apoyo a las UIF nacionales, promoviendo la coordinación y el intercambio de información. En este ámbito le corresponde la gestión de la herramienta de comunicación entre las UIF nacionales (FIU.net).

Asimismo se atribuye a la ALBC una importante función en la armonización de la aplicación de la normativa contenida en el Reglamento UE 2024/1624 y en la Directiva UE 2024/1640, en cuanto ambos textos le encomiendan la tarea de elaborar directrices que han de guiar a las entidades obligadas y a los propios Estados en el cumplimiento de aspectos puntuales de las respectivas obligaciones de PBC/FT.

Finalmente, el último *paquete* normativo de la UE se completa con una norma anterior, el Reglamento (UE) 2023/1113, del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2023, relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos y de determinados criptoactivos y por el que se modifica la Directiva UE 2015 /849.

3. La Normativa española en materia de prevención del Blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Con carácter previo a entrar en la normativa española en materia de BC/FT, han de ser aclaradas dos cuestiones. La primera, que se ha optado por analizar la evolución de los instrumentos internacionales de lucha contra el blanqueo de capitales, atendiendo no ya como es lo más usual al mero criterio cronológico, sino al ámbito en el que surgen cada uno de esos instrumentos, siguiendo lógicamente un criterio cronológico dentro de cada ámbito, y ello por entender que resulta de mayor interés ir desde el ámbito más amplio, el plano internacional, pasando por el regional europeo hasta descender al ordenamiento español en la materia, dado que como se puede ver reflejado en la

exposición, la norma interna se explica como derivada de la normativa europea y ésta, de la normativa más amplia del contexto internacional. Y la segunda cuestión que ha de ser aclarada es que la referencia a la normativa española es en este punto, mínima, limitada al esquema normativo básico de la Ley 10/2010, de 28 de abril, y de su Reglamento, actualmente vigentes, por cuanto el análisis más detallado de cada una de sus determinaciones corresponde al contenido los distintos capítulos de esta tesis.

Sentado lo anterior, ha de indicarse que el legislador español, preocupado por recuperar la credibilidad internacional perdida en materia de lucha contra el narcotráfico, decidió acometer de inmediato la tipificación del delito de blanqueo del dinero de ilícita procedencia, sin siquiera esperar la definitiva redacción de la Convención de Naciones Unidas contra el narcotráfico, y tomando por referencia los trabajos previos a aquella. Se justificaba entonces la novedad en la necesidad constatada internacionalmente de la tipificación del blanqueo como medio de combatir el narcotráfico³⁰⁰ y así, aun cuando una ubicación sistemática vinculada a la receptación entre los delitos contra la propiedad ha sido objeto de amplias críticas en la doctrina penal³⁰¹, se incorpora el delito en la LO 1/1988 de 24 de marzo de reforma del Código penal en materia de tráfico ilegal de drogas, antes incluso de ratificar la Convención de Viena en agosto de 1990³⁰².

No abordó, sin embargo, nuestro legislador la cuestión preventiva con la misma premura, y parece que con ello inicia lo que, a fuerza de repetirse, se convertirá luego en costumbre por más que la niegue³⁰³, de retrasar el cumplimiento de las obligaciones de transposición de la normativa europea en materia de PBC/FT. La vertiente preventiva del blanqueo de capitales fue tratada, por primera vez, por la Ley 19/1993, de 28 de diciembre sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales qué, tal como indica su Exposición de Motivos, viene a trasponer a nuestro ordenamiento jurídico la primera Directiva Comunitaria en la materia, esto es, la Directiva 91/308/CEE.

³⁰⁰ Cfr. Preámbulo de la Ley Orgánica 1/1988 de 24 de marzo de reforma del código penal en materia de tráfico ilegal de drogas (B.O.E. núm.74 de 26 de marzo de 1988) donde afirma: *se ha abierto paso ya en el contexto internacional la convicción de que, tras las conductas delictivas relacionadas con el mundo de la droga, no existe sino la realización de un gran negocio económico. La reducción y eliminación de los beneficios económicos obtenidos a través de esta criminal actividad debe deparar los más positivos logros en la difícil lucha contra el tráfico de droga.*

³⁰¹ Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (1998: 197 y sig. y 353 y sig.).

³⁰² Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (1998: 196 y sig.).

³⁰³ Resulta casi cómica la afirmación del Preámbulo del Real decreto Ley 5/2023 de 28 de junio por el que se acomete la última, por ahora, de las reformas de la Ley 10/2010 de que “España viene cumpliendo consistentemente con los objetivos de transposición en los plazos comprometidos desde que resultan fijados los mismos”.

La Ley de 1993, como se ha apuntado, no es una ley ni penal ni procesal, sino de carácter administrativo tendente a impedir la utilización del sistema financiero para la legitimación de capitales de ilícita procedencia³⁰⁴. Con esta norma, se impone al sector financiero y a otros sujetos seleccionados junto al deber general de cooperar con la justicia denunciando aquellos delitos de los que tengan conocimiento, otro tipo de colaboración específica y excepcional restringida en ese primer momento al ámbito del delito de blanqueo de capitales cuyo origen se encontrase en el narcotráfico, el crimen organizado o el terrorismo³⁰⁵, que se traduce principalmente en obligaciones administrativas de información y colaboración con las autoridades³⁰⁶.

La primera ley española en materia de prevención del blanqueo de capitales, era una norma breve, que contaba con 16 artículos, distribuidos en 3 capítulos dedicados a Disposiciones Generales, Régimen Sancionador, y a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, creada bajo la dependencia de la Secretaría de Estado de Economía y con competencias para dirigir e impulsar las actividades preventivas tanto en materia de blanqueo de capitales como de delitos monetarios, así como para cooperar con las restantes administraciones con competencias en aquellos delitos. Acorde con la época de su aprobación y las exigencias del momento, en la Ley de 1993, los sujetos obligados se limitaban al sector financiero, así como a las actividades profesionales y empresariales que se reputaban particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales, esto es, casinos de juegos, actividades de promoción inmobiliaria o compraventa de inmuebles y otras cuya precisión se remitía al Reglamento teniendo en cuenta ya sea el empleo de medios de pago al portador, el alto valor de los productos o servicios, el emplazamiento de los establecimientos u otras circunstancias relevantes, apuntando ya en esas fechas al hoy esencial principio del enfoque basado en riesgo.

El artículo tercero de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, incluía ya el conjunto de obligaciones básicas en materia preventiva: identificación del cliente, si bien solo en el plano de la identificación formal sin establecer aún la esencial obligación de identificar al titular real, examen especial, conservación de documentación, colaboración con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo comunicando operaciones sospechosas y facilitando cuánta información le fuera requerida. Se incluían además las

³⁰⁴ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS F. (1997: 131).

³⁰⁵ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS F. (1997: *Ibidem*).

³⁰⁶ Cfr. Exposición de motivos de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre.

obligaciones de abstención, prohibición de revelación y organización interna incluida la formación de empleados en materia preventiva. Ello, no obstante, todo el entramado de obligaciones referidas se contemplaba en un único precepto en el artículo tercero de la ley y es, quizá por esta razón, por lo que la norma fue criticada por su falta de concreción³⁰⁷, si bien ello fue subsanado en parte por el Reglamento de desarrollo cuya aprobación quedó retrasada hasta el Real decreto 925/1995, de 9 de junio³⁰⁸.

El Reglamento amplió el listado de sujetos obligados incorporando profesionales tales como auditores, contables externos y asesores fiscales, notarios, abogados y procuradores. En relación con ciertas actividades, quienes se dediquen a actividades relacionadas con el comercio de joyas, y piedras y metales preciosos, objetos de arte y antigüedades, inversión filatélica y numismática, transporte profesional de fondos a medios de pago y comercialización de loterías juegos de azar respecto del pago de premios, y asimismo se incorporaba la obligación de la previa declaración de los movimientos de medios de pago por encima de ciertos umbrales. El Reglamento desarrollaba con mayor precisión los requisitos el cumplimiento de todas las obligaciones de diligencia debida, y asimismo exponía con el mayor detalle que corresponde a una norma de este rango, lo relativo a los deberes de control interno el sujeto obligado, así como la organización y funciones de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y sus órganos de apoyo.

No es hasta el año 2010 cuando el legislador español aborda la modificación profunda de la materia preventiva que hacía precisa una norma completamente renovada, al hilo de los cambios fundamentales habidos en la materia, desde la aprobación de la Ley de 1993, singularmente consecuencia de la incorporación por el Grupo de Acción Financiera Internacional entre sus cometidos, de la prevención de la financiación del terrorismo a raíz de los atentados sufridos en los Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, así como de las nuevas orientaciones en la lucha contra ambos delitos desde la prevención, con la incorporación de nuevos sectores de actividad a las tareas y la intensificación en número y consistencia, de los deberes que este sistema impone. Lógicamente también ha repercutido en esta materia la aprobación en el año 2005 de la Tercera Directiva europea precedentemente analizada, que coloca la prevención de la financiación del terrorismo en plano de igualdad junto con la del blanqueo de capitales, aprobándose finalmente la Ley de 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del blanqueo de

³⁰⁷ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D y EGUIDAZU PALACIOS F. (1997: 131 y sig.).

³⁰⁸ Cfr. BOE núm. 260, de 31 de octubre de 1995.

capitales y la financiación del terrorismo³⁰⁹ que, reformada y contrareformada en múltiples ocasiones, es, hoy por hoy, la norma vigente.

La normativa española en materia de blanqueo de capitales ha sido ampliamente criticada por la doctrina, en especial en lo que a la legislación penal refiere, crítica plenamente trasladable a la normativa preventiva, por la *falta de iniciativa* que refleja en cuanto que el legislador español viene a limitarse a reproducir normas internacionales³¹⁰ sin llevar a cabo la esencial tarea de reflexión y adaptación necesarias a fin de propiciar un adecuado encaje en nuestro ordenamiento jurídico³¹¹.

La Ley de Prevención de 2010, (en adelante también, LPBC/FT) ha sido reformada en múltiples ocasiones. La primera de ellas en el año 2011³¹², para incorporar de forma expresa a las entidades de dinero electrónico como sujetos obligados por la normativa de prevención. En 2013³¹³, para ampliar las potestades del Consejo de Ministros al adoptar sanciones y contramedidas financieras internacionales, e imponer la obligación de estructurar los procedimientos de control interno a nivel de grupo, y modificar el régimen de las personas con responsabilidad pública (*PEPs*).

En 2018³¹⁴ tuvo lugar una nueva modificación con motivo de la transposición de la Cuarta Directiva, que se acometió con cierta urgencia pues ya se había aperturado un expediente formal de infracción al Reino de España³¹⁵ por el retraso. Es de señalar, no obstante, que dado que la norma europea había venido motivada, principalmente, por la profunda modificación operada en 2012 de las Recomendaciones del GAFI/FATF, y nuestro Ordenamiento, por la tardía aprobación del Reglamento de la Ley de Prevención en el año 2014, así como por la modificación ya operada por la Ley de 2013, ya se había ajustado a la mayor parte de las reformas exigidas por el GAFI/FATF, la reforma se limitó a los aspectos en que la norma Comunitaria iba más allá de las exigencias del GAFI/FATF³¹⁶. Así pues, se incorporaron novedades siendo las más destacables el ajuste

³⁰⁹ Cfr. BOE núm. 103 de 29 de abril de 2010.

³¹⁰ Cfr. FABIAN CAPARRÓS, E. (1998: 352), bien que referido al ámbito penal pero trasladable en todo al ámbito administrativo preventivo.

³¹¹ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024: 37).

³¹² Cfr. Ley 21/2011 de 26 de julio, de dinero electrónico (B.O.E. núm. 179 de 27 de julio de 2011).

³¹³ Cfr. Ley 19/ 2013 de 9 de diciembre de Transparencia acceso a la información y buen gobierno (BOE núm. 295 de 10 de diciembre de 2013).

³¹⁴ El Real Decreto Ley 11/2018 de 31 de agosto, de trasposición de Directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y salida de nacionales de países terceros (BOE núm. 214 de 4 de septiembre de 2018) con objeto de la adaptación a la Cuarta Directiva aun cuando a la fecha de la transposición ya se había publicado la Quinta Directiva el 30 de mayo y surgía ya la obligación de transponerla.

³¹⁵ Cfr. el expediente de infracción núm.2017/0527.

³¹⁶ Cfr. Apartado III de la Exposición de motivos del Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto.

de las sanciones elevando los importes máximos de las multas; la modificación del régimen de las *PEPs* para unificar el tratamiento de las extranjeras y las nacionales exigiendo en todos los casos la adopción de medidas de diligencia reforzada; y la exigencia de incorporar canales de denuncia en los sistemas de control interno.

En 2021³¹⁷ se vuelve a reformar la LPBC/FT, de nuevo tarde, para asumir las cuestiones que quedaban pendientes de la Quinta Directiva y que no se habían incorporado en la reforma de 2018. Como en prácticamente todas las reformas se amplía el catálogo de sujetos obligados hasta acabar con las letras del abecedario³¹⁸, en esta ocasión para incorporar al mecanismo preventivo a los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos y a los prestadores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda de curso legal. Se acoge el criterio de la Directiva 2018/843 en lo que refiere al acceso público a los registros de titulares reales, reforma ésta que se mantuvo hasta junio de 2023 en que, de nuevo con retraso, vuelve a restringirse el acceso exigiendo un interés legítimo para tal fin en consonancia con la anulación por la Sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2022 del precepto correspondiente de la Directiva. En todo caso, se opera una importante reforma con la creación del Registro Único de Titularidades Reales, incardinado en el Ministerio de justicia. Si bien la Directiva imponía la creación de sistemas automatizados de bases de datos centralizadas de cuentas de pago y de cuentas bancarias, nuestra ley de 2010 ya contemplaba desde el inicio el fichero de titularidades financieras que funciona en España desde 2016, no obstante lo cual se acometen en la reforma de 2021 algunos ajustes para su adaptación a las exigencias de la Directiva tales como la inclusión de los alquileres de cajas de seguridad así como la ampliación a las cuentas de pago incluyendo las gestionadas por entidades de pago y entidades de dinero electrónico que pasan a ser sujetos obligados a declarar al fichero. Asimismo, la reforma incorpora las novedades exigidas por el Reglamento 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2018, relativo a los controles de entrada y salida de efectivo de la Unión, en cuanto a incluir en la definición de efectivo las materias primas

³¹⁷ El Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de Directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores, operó la trasposición de la Quinta Directiva Comunitaria (Directiva UE 2018/843) en lo que quedaba pendiente tras la modificación operada por el Real Decreto Ley número 11 de 2018.

³¹⁸ Desafortunadamente el legislador optó por agotar el abecedario en vez de asumir la más adecuada redacción del Anteproyecto de 2020, que contenía una cierta reorganización de los sujetos obligados, separando en cierto modo aquellos cuyas obligaciones de prevención permitía calificarlos como obligados “especiales”, tales como los que realizan movimientos de efectivo por encima de ciertos umbrales.

o empleadas como depósitos de gran liquidez, obligando a la declaración del efectivo no acompañado, así como el transportado en forma profesional.

En 2022³¹⁹ se lleva a cabo la modificación legal en dos ocasiones, en un espacio de tres meses, la primera, en febrero, con la finalidad de concretar el alcance del acceso a los Ficheros de Titularidades reales y de titularidades financieras y al intercambio de la información financiera entre las Unidades de Inteligencia de los distintos Estados miembros, tratando todas estas cuestiones desde la perspectiva de la Protección de Datos, por lo que se exige un registro pormenorizado de los accesos. La segunda reforma operada en 2022 tuvo lugar por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, que incorpora, como principal novedad, *los sistemas comunes de información* para favorecer el cumplimiento por los sujetos obligados de una misma categoría, de sus deberes de diligencia debida abaratando costes.

También en 2023 fueron dos las reformas de la LPBC/FT³²⁰; la primera se opera en el mes febrero a través de la Ley 2/2023 que traspone la Directiva 2019/1937 (Directiva *whistleblower*), a fin de permitir a quienes hubieran comunicado actividades relacionadas con el BC/FT (sea en la vía interna o ante el SEPBLAC), formular reclamaciones ante la Autoridad Independiente de Protección del Informante creada en la nueva norma, así como para sancionar el incumplimiento del deber de garantizar la confidencialidad del denunciante. La segunda reforma responde a la necesidad de volver al sistema de limitación de acceso al Fichero de titularidades reales que había sido modificado por la Quinta Directiva, atendida la anulación del acceso público irrestricto por el TJUE³²¹. Con todo, desde la publicación del paquete normativo europeo en junio de 2024, se hace ya necesario abordar una nueva reforma de nuestra legislación preventiva antiblanqueo.

³¹⁹ Dos son las modificaciones llevadas a cabo en el año 2022, la primera mediante la Ley Orgánica 9/2022, de 28 de julio, por la que se establecen normas que faciliten el uso de la información financiera y de otro tipo para la prevención, la detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, de modificación de la Ley Orgánica 8 /1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas y otras disposiciones conexas y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal. Y, la segunda, por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas.

³²⁰ También fueron dos las reformas acometidas en el año 2023. La primera mediante la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, con la finalidad de incorporar a nuestro Derecho la Directiva 2019/1937, conocida como la Directiva *whistleblower*, y la segunda modificación tuvo lugar por el Decreto Ley 5/2023 de 28 de junio, que vino impuesta por la anulación por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la previsión de acceso ilimitado a los registros de titularidad real.

³²¹ Sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de 22 de noviembre de 2022 (peticiones de decisión prejudicial planteadas por el Tribunal d'arrondissement de Luxembourg — Luxemburgo) — WM (C-37/20), Sovim SA (C-601/20) / Luxembourg Business Registers.

La Ley, en vigor desde el día siguiente su publicación³²², constaba inicialmente de 65 artículos, que se han ido ampliando con la ya acostumbrada técnica de multiplicar los números. Se articula en un Preámbulo y ocho capítulos.

Capítulo Iº: *Disposiciones generales*. Comprende los artículos 1 y 2. El artículo 1 define todo el sistema de prevención al indicar que la Ley tiene por objeto la protección de la integridad del sistema financiero y de otros sectores de la actividad económica³²³, mediante el establecimiento de obligaciones de prevención el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Contiene además el concepto de blanqueo de capitales y una serie de definiciones necesarias para la comprensión del conjunto del sistema. El artículo segundo refiere al elenco de sujetos obligados que será objeto de análisis en el capítulo siguiente, si bien baste decir ahora que este precepto ha sido objeto de constantes modificaciones en el sentido de ampliar el listado de sujetos obligados que hoy por hoy abarca todas las letras del abecedario, quedando aún pendiente la incorporación de los nuevos sujetos obligados, de conformidad con el Reglamento Comunitario de 2024, tales como los agentes y los clubes de fútbol, las plataformas de *crowdfunding*, el resto de prestadores de servicios relacionados con los criptoactivos no incorporados en la letra z), etc.

Capítulo IIº: *De la Diligencia debida*. Se incluyen en este capítulo de los artículos 3 al 16, distribuidos en 3 secciones dedicadas respectivamente a medidas normales de diligencia debida, medidas simplificadas de diligencia debida y medidas reforzadas de diligencia debida.

La diligencia debida hace referencia a un conjunto de deberes que se hacen recaer sobre los sujetos obligados del sistema de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo consistentes en recabar información acerca de sus clientes y de los titulares verdaderos o reales de los fondos que se ponen en juego en cada relación de negocios u operación, y acerca de los fondos mismos puestos en juego, en especial para descartar su ilícita procedencia, o su ilícito destino en el caso de la financiación del terrorismo. Sin perjuicio de que estas obligaciones de recabar información serán objeto de análisis en el capítulo tercero, ha de destacarse ahora que la Sección Primera contiene el núcleo esencial de las medidas de diligencia respecto del cliente tales como la

³²² A salvo por los relativo a las obligaciones de almacenamiento de copias en soporte óptico, magnético electrónico del artículo 25.2 y los deberes del artículo 41 referidos a las operaciones de envío de dinero, para los que se contempló un periodo de *vacatio* de dos años y medio en la Disposición Final Séptima.

³²³ Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2015:27) quien señala que no se protege la integridad del sistema financiero de peligros que puedan provenir de otros sectores que los especialmente considerados.

identificación formal, la identificación del titular real, el propósito e índole de la relación de negocios y el seguimiento continuado en la relación de negocios. En la Sección tercera (medidas reforzadas de diligencia debida) se regulan cuestiones de gran interés tales como las relativas al cumplimiento de las obligaciones de prevención en operaciones no presenciales o el tratamiento de las personas con responsabilidad pública, materias que serán tratadas en los capítulos tercero y cuarto de esta tesis.

Capítulo IIIº: *De las obligaciones de información* (artículos 17 a 25). Bajo la rúbrica de obligaciones de información se aglutinan los deberes impuestos a los sujetos obligados de someter a un riguroso análisis aquellas operaciones *susceptibles* de estar relacionadas con los delitos de BC/FT, esto es aquellas operaciones en que inicialmente se aprecie algún dato que permita entender que puedan guardar algún tipo de relación con aquellos delitos, apreciación que puede derivar de la experiencia y previsión del propio sujeto obligado o bien de una imposición legal. Y todo ello con el objetivo de depurar tales operaciones para concluir confirmando o desestimando la eventual relación con los delitos, de modo que confirmada la sospecha de que una operación guarda relación con los delitos de BC/FT (operación *sospechosa*), se procede de inmediato a la comunicación a las autoridades competentes, apurando con ello la finalidad del sistema preventivo. Junto a estas obligaciones de examen especial y comunicación se imponen otras de cooperación con las autoridades, singularmente con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales, atendiendo a sus requerimientos sean de información o de documentación; obligaciones de conservación de documentos o la prohibición de revelación, que serán objeto de análisis asimismo en el capítulo tercero de esta tesis.

Capítulo IVº: *Del control interno*. Comprende este capítulo cuarto a los artículos 26 al 33, en los que se contempla un completo mecanismo de organización interna, a modo de un *compliance* administrativo, que se impone únicamente a una parte de los sujetos obligados y que entraña la adopción de rigurosas medidas para garantizar los procedimientos destinados al adecuado cumplimiento de las funciones de prevención, pasando asimismo por la previsión de unos órganos internos especializados en la materia preventiva. Lo referido a las obligaciones de organización interna de los sujetos obligados es objeto de análisis en el capítulo cuarto de esta tesis.

Capítulo Vº: *De los medios de pago* (artículos 34 a 37). Se refiere este capítulo a la obligación de declarar los movimientos de dinero efectivo, tanto los que se realicen al o desde el exterior del territorio nacional, como los que se realicen dentro del territorio

nacional con sujeción a unos umbrales cuantitativos. Se trata de un supuesto peculiar que es tratado en el capítulo segundo a propósito del análisis de los sujetos obligados

Capítulo VIº: *Otras disposiciones*. Bajo Esta rúbrica se incorporan en los artículos 38 al 43 una serie de reglas variadas, unas dirigidas a obligaciones específicas de determinados sujetos obligados que presentan especialidades, otras relativas a las sanciones y contramedidas financieras internacionales y, finalmente, reglas sobre el Fichero de Titularidades Financieras.

Capítulo VIIº: *De la organización institucional* (artículos 44 a 49). Se regulan en este capítulo la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, que ya había sido creada por la ley de 1993 haciendo referencia a su composición, funciones y órganos de apoyo, y singularmente su Servicio Ejecutivo (SEPBLAC), que es la autoridad de Inteligencia Financiera designada por España, dedicando asimismo espacio a la Cooperación Internacional.

Capítulo VIIIº: *Del régimen sancionador*: (artículos 50 a 65). Se contempla en este capítulo un riguroso régimen sancionador, que abarca cualquier incumplimiento por leve que sea de cualquiera de las obligaciones que se imponen a los sujetos obligados de la Ley, diferenciando entre infracciones muy graves, graves (la mayoría de los incumplimientos son reputados graves) y leves, con sanciones pecuniarias que pueden alcanzar cifras millonarias, además de otro tipo de sanciones tales como la amonestación pública o privada, o la suspensión temporal o revocación de autorizaciones administrativas para actuar. Se incorporan reglas acerca de la prescripción, la graduación de sanciones, el procedimiento sancionador y las medidas cautelares, y se incluyen pautas sobre la protección de quienes denuncien al servicio Ejecutivo hechos o situaciones que pudieran ser constitutivas de infracciones de la Ley de Prevención.

Ley de 10/2010, de 28 de abril fue desarrollada, con considerable retraso, por el Real Decreto 304/2014 de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo³²⁴ (en adelante, también RPBC/FT) que, igual que la Ley, ha sido sometido a múltiples reformas desde su aprobación, si bien la tardanza en su aprobación no dejó de resultar en este caso beneficiosa, pues le permitió acoger la modificación operada por el GAFI/FAFT en 2012 de sus Recomendaciones, y con ello, el Reglamento incide desde su aprobación en la importancia del principio del *enfoque riesgo* ya no solo relegado al

³²⁴ Cfr. BOE núm. 110 de 6 de mayo de 2014.

ámbito de la diligencia debida sino como principio fundamental, inspirador del conjunto del sistema y, singularmente, como base y fundamento del mecanismo de control interno que por ello debe comenzar con el análisis del nivel de riesgo del sujeto obligado.

El Reglamento cuenta con 68 artículos distribuidos en seis capítulos. El Capítulo primero, referido a las *Disposiciones Generales*, destaca por la referencia a la posibilidad de alcanzar los umbrales cualitativos previstos en la Ley mediante varias operaciones, así como por la precisión de las actividades excluidas del sistema de prevención.

El Capítulo segundo desarrolla con detalle las *Obligaciones de diligencia debida* con la misma subdivisión que se hace en la Ley de medidas normales, simplificadas y reforzadas. El Capítulo tercero del RPBC/FT se refiere a las *Obligaciones de comunicación* incorporando la regulación de las alertas; las operaciones susceptibles de relación con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo proporcionando un listado de los supuestos en que se presume *iuris et de iure* que se trata de operaciones susceptibles y que por tanto han de ser sometidas al examen especial; el procedimiento de examen especial; las comunicaciones al Servicio Ejecutivo (SEPBLAC) y, por último, los deberes de conservación de documentos.

El Capítulo cuarto del Reglamento desarrolla las medidas relativas al *Control interno* del sujeto obligado con especial detenimiento en el análisis del riesgo como punto de partida de todo el sistema de prevención, de conformidad con el principio del *enfoque riesgo*; contenido del manual de prevención; órganos de control interno; la aplicación de estas medidas de control interno a nivel de grupo y a los agentes del sujeto obligado; así como los deberes relativos a la formación y examen externo del mecanismo de control. Se contienen asimismo una serie de medidas de aplicación a determinados sujetos *especiales*.

El Capítulo quinto del RPBC/FT se consagra a *Otras disposiciones* que se refieren a medios de pago, sanciones y contramedidas financieras internacionales, fichero de titularidades financieras, ejecución de las sanciones y protección de datos.

Finalmente el Capítulo Sexto consagra la *Organización Institucional* del mecanismo preventivo, desarrollando el régimen aplicable a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, su funcionamiento y el régimen de sus órganos de apoyo, singularmente la Secretaría de la Comisión y el Servicio Ejecutivo de la Comisión como Unidad de Inteligencia Financiera designada por España. Finalmente, se contemplan reglas sobre las Unidades policiales y la Unidad de la Agencia

Tributaria adscritas al servicio Ejecutivo, a fin de colaborar con éste en el cumplimiento de sus funciones.

En cualquier caso, debe destacarse la previsión en el Reglamento de una Disposición Adicional, la Tercera, que consagra el acceso de la AEAT para el cumplimiento de sus funciones, a la información recabada por los sujetos obligados en el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, lo que supone facilitar el acceso de la Agencia Tributaria a una ingente cantidad de información, que se acumula en manos de los sujetos del sector privado seleccionados por la ley como *guardianes del sistema financiero*, obtenida con o sin la colaboración de los titulares de los datos. Y esta extraordinaria posibilidad de acumulación de información tiene su justificación dentro del sistema preventivo de los delitos de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo por los fines a que el sistema se orienta. Ello no obstante, y por más que la normativa europea en materia de BC/FT ampare esta extensión de los datos para su empleo con otros fines³²⁵, y por más loables que estos sean pues a nadie escapa ni lo esencial que es el deber de garantizar la contribución de todos al sostenimiento de los gastos públicos, ni la importancia de las funciones llevadas a cabo por la Agencia Tributaria en este sentido, ni tampoco la necesidad de sancionar penalmente el delito fiscal, lo cierto es que permitir el acceso de la Agencia Tributaria “*para el cumplimiento de las funciones que tiene legalmente atribuidas*” a estos datos, recabados al amparo del sistema de prevención de los delitos de BC/FT, no puede sino calificarse como una *malversación más* del mecanismo preventivo. Y es que, ha de hacerse hincapié en que la utilización de la información por parte de la Agencia Tributaria ni tan siquiera se limita a la investigación de eventuales delitos fiscales sino que se extiende *al cumplimiento de las funciones que tiene legalmente atribuidas*, lo que hace que la información pueda ser utilizada para la persecución de meras infracciones administrativas por parte de la Agencia Tributaria, lo cual es cuando menos cuestionable. No cabe deducir como excusa para ello la creciente tendencia tanto de la normativa europea como de la española, a incluir en el ámbito de la prevención que nos ocupa también los delitos subyacentes al blanqueo de capitales, pues además de que la previsión reglamentaria data de 2014, en

³²⁵ Así lo hace la Directiva (UE) 2016/2258 del Consejo, de 6 de diciembre de 2016, por la que se modifica la Directiva 2011/16/UE en lo que se refiere al acceso de las autoridades tributarias a información contra el blanqueo de capitales, cuyo Considerando (5) expresa: “*es necesario garantizar que las autoridades fiscales puedan acceder a la información, procedimientos, documentos y mecanismos sobre la lucha contra el blanqueo de capitales para que desempeñen su misión de control de la correcta aplicación de la Directiva 2011/16/UE y para que se pongan en marcha todas las formas de cooperación administrativa establecidas por dicha Directiva*”.

tal caso debería de permitirse el acceso a este tipo de información en los mismos términos que a la Agencia Tributaria a las Unidades de Policía encargadas de la indagación de otro tipo de delitos, que junto al delito fiscal pueden constituir antecedente del delito de blanqueo. Con todo, no es este el único supuesto en que a mi juicio se *malversa* el sistema de prevención que nos ocupa, como se desarrolla a lo largo de esta tesis, en especial, al analizar el régimen de las personas con responsabilidades públicas (*PEPs*).

No puedo dejar de hacer referencia para finalizar, al destacado papel que ha adquirido la llamada *soft law* en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. El término *soft law* hace referencia al conjunto de criterios emanados de organismos o instituciones sin competencia normativa, por lo que carecen de efectos vinculantes y que, sin embargo, se imponen *de facto* cual si de auténticas normas jurídicas se tratase³²⁶. La llamada *soft law* juega un papel fundamental en el campo de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, llegando a transformarse en auténtica *hard law*³²⁷ con un carácter vinculante indudable³²⁸ bien que no en el sentido tradicional del término. Lo cierto es que, al menos y en lo que refiere a las 40 Recomendaciones del GAFI/FATF ciertamente que no pueden ser calificadas de leyes, puesto que el Grupo carece de potestad normativa, pero mucho menos puede decirse que sean *suaves*, pues la fuerza obligatoria con la que se imponen resulta más intensa que la de ningún otro instrumento internacional. Prueba de ello es el amplísimo grado de difusión de estas reglas a nivel mundial. A este respecto, tal como señala BLANCO CORDERO, la mayoría de los mecanismos de lucha frente al blanqueo de capitales tienen precisamente su origen en las 40 Recomendaciones, que califica del mejor exponente de un *soft law* que ha adquirido mayor carácter vinculante incluso que las normas jurídicas tradicionales, y todo ello sin necesidad de sanciones en el sentido clásico del término³²⁹, pues basta la amenaza del señalamiento internacional del ente incumplidor³³⁰.

Pero no solo en el ámbito internacional existe la llamada *soft law*. También en nuestro ordenamiento jurídico interno se deja sentir el carácter vinculante de las Recomendaciones del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de

³²⁶ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 195). Cfr. también FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:42).

³²⁷ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 195).

³²⁸ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024:42) quien destaca que las recomendaciones del GAFI/FATF pese a no ser siquiera vinculantes cuentan con un indubitado peso específico internacional que las hace prácticamente obligatorias.

³²⁹ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 196).

³³⁰ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 190).

Capitales, singularmente, las elaboradas en el año 2013 con el objeto de servir de orientación a los sujetos obligados en el cumplimiento de sus deberes de control interno, dado que a la fecha en que se emitieron aún no se había aprobado el Reglamento de desarrollo de la Ley de Prevención. Si bien el Servicio Ejecutivo carece de la necesaria competencia normativa para la emisión de normas vinculantes³³¹, es lo cierto que cuando actúa en ejercicio de sus competencias inspeccionando las tareas de los sujetos obligados y sancionando a las eventuales infracciones, se toman en consideración los criterios incorporados a estas recomendaciones. Baste a estos efectos con observar la exigencia de que tanto el auditor interno como el experto externo que ha de informar sobre el cumplimiento normativo del sujeto obligado hagan constar en sus respectivos informes su juicio sobre el grado de ajuste del sistema de control interno auditado a las Recomendaciones³³². Pues bien, en este caso el carácter vinculante de las recomendaciones del servicio Ejecutivo se potencia con la defectuosa técnica legislativa a la hora de definir las infracciones en esta materia. No obstante, estas cuestiones se tratarán oportunamente en el capítulo Vº dedicado al régimen sancionador.

³³¹ La función de efectuar recomendaciones que le encomienda el apartado g) del artículo 45.4 LPBC/FT, se limita a las dirigidas a los sujetos obligados en orden a la mejora de las medidas de control interno, lo que ha de entenderse como recomendaciones concretas de mejora fruto de sus labores inspectoras, siendo la Comisión la única autorizada para *aprobar orientaciones y guías de actuación para los sujetos obligados* (artículo 44.2.j. LPBC/FT) a las que tampoco se asigna carácter de norma jurídica obligatoria.

³³² Cfr: Apartados 16 y 17 de las Recomendaciones SEPBLAC (2013: 20).

CAPÍTULO II

LOS SUJETOS OBLIGADOS DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.

1. Aproximación.

Todo el mecanismo de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo se construye sobre el establecimiento de un entramado de deberes que se hacen recaer sobre los que nuestro legislador ha llamado sujetos *obligados*, en alusión a que su participación en el sistema consiste en ser destinatarios de un conjunto de obligaciones que configuran el *núcleo duro* de las labores preventivas. Ahora bien, atendido el riguroso régimen sancionador con el que se les *incentiva*³³³ al cumplimiento de esas obligaciones, bien pudiera haberlos llamado sujetos *sancionables*. Con todo, el término *sujetos* obligados parece más afortunado que el empleado por el legislador europeo, que utiliza *entidades* obligadas, en la medida en que el sistema obliga a personas físicas y jurídicas, y el término *entidad* parece evocar solo a las segundas. Ello no obstante, es cierto que el Diccionario de la Real Academia Española en su cuarta acepción define entidad como “*ente o ser,*” pero no lo es menos que la primera acepción y la más frecuente, es la de “*colectividad considerada como unidad, y en especial, cualquier corporación, compañía, institución, etcétera, tomada como persona jurídica.*”

En todo caso, la base subjetiva del mecanismo preventivo viene conformada por estos sujetos a los que se obliga, que no son sino una serie de operadores del sector privado, seleccionados o “*designados*” para cooperar con el sistema mediante la asunción de funciones originariamente públicas³³⁴. Y esta designación lo es por razón de la actividad profesional o empresarial a la que se dedican, y, en cuanto esa actividad se considera que es susceptible de ser instrumentalizada por terceros para sus fines

³³³ Cfr. GORDON, R.K. (2011:530).

³³⁴ Cfr. GORDON R.K (2011: 511-512) quien, además, destaca a este respecto tres funciones de los sujetos obligados en este sentido, muy resumidamente: ayudar a excluir del sistema financiero posibles elementos criminales y terroristas, mediante la detección en ejercicio de funciones de diligencia debida; favorecer las actuaciones penales y procesales proporcionando información valiosa, mediante el cumplimiento del deber de conservación de documentos y señalar potenciales criminales en cumplimiento de los deberes de comunicación.

delictivos, esto es, para introducir en el sistema legal dinero de ilícita procedencia haciéndolo aparecer como legítimo, o bien para destinar fondos a financiar actos considerados de terrorismo³³⁵.

La idea del riesgo gravita así sobre todo el mecanismo preventivo, pues este no deja, en definitiva, de ser otra cosa, o no debería de serlo, que un mecanismo tendente a minimizar los riesgos que, para la salud del sistema financiero de la UE, suponen los delitos de BC/FT. El riesgo está presente ya desde el momento inicial de selección de los que han de ser los obligados del sistema. El criterio de selección de los sujetos obligados se fundamenta en la potencialidad de ser “*utilizados*” por terceros para la introducción del capital de procedencia ilícita en el mercado legal. Pero dado que el riesgo, en este caso identificado con la eventualidad de que una determinada actividad profesional o empresarial sea aprovechada por terceros para ocultar el ilícito origen de sus fondos o para canalizar fondos, incluso de lícito origen, a financiar actos considerados de terrorismo, no es algo estable, ni permanente, ni estático, tampoco puede serlo entonces la forma de enfrentarlo. Y es que, en definitiva, el sistema preventivo aspira a una adecuada gestión del riesgo de BC/FT con el objeto de minimizarlo en la medida de lo posible. Si algo caracteriza a quienes se dedican a las actividades de blanqueo, es su extraordinaria capacidad de adaptación³³⁶ a los cambios de circunstancias, su capacidad de idear constantemente nuevos y mejorados métodos para el logro de sus fines³³⁷, aprovechando para ello las innovaciones de todo tipo, incluidas muy destacadamente, en los últimos tiempos las tecnológicas, pero también el hecho de no escatimar en medios para el logro de dichos fines, pues no es dinero precisamente lo que les falta³³⁸. En este sentido, la Comisión Europea ya en 1998 señalaba: “*los blanqueadores de capitales no suelen buscar el máximo rendimiento para los fondos que blanquean, sino el lugar o la inversión que más fácilmente les permitirá reciclar su dinero, aun cuando ello les obligue a aceptar un rendimiento más bajo*”³³⁹. Considero, además, que ha de añadirse a lo

³³⁵ Por más que ambos delitos cuyo tratamiento se unifica en el mecanismo preventivo poca relación tengan entre sí, pues como señala FERRÉ OLIVÉ J.C. (2024: 25) mientras el blanqueo mira la pasado, al origen ilícito de los bienes; la financiación del terrorismo mira al futuro, esto es, al ilícito destino de los bienes con independencia de su origen.

³³⁶ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 69) que destaca la tendencia de los blanqueadores a especializarse y profesionalizarse. Cfr. también FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024: 17).

³³⁷ Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.A. (2011:217) que refiere a las características de los nuevos métodos de blanqueo que coexisten con los métodos tradicionales.

³³⁸ Cfr. PALOMO DEL ARCO, A. (1996:415).

³³⁹ Cfr. Segundo informe de la Comisión, de 1 de julio de 1998, sobre la aplicación de la Directiva 91/308/CEE [COM (1998) 401 final - no publicado en el Diario Oficial]. Punto III.9. *Efectos macroeconómicos del blanqueo de capitales*, pág. 18.

anterior el hecho de que este tipo de delincuentes, singularmente en el caso del blanqueo, está dispuesto a renunciar a obtener rendimiento alguno³⁴⁰ en la operación de colocación de sus fondos e incluso a “colocar “su dinero “a pérdida”, asumiendo la pérdida como el coste de la legitimación de su dinero. Es por ello, que FERRÉ OLIVÉ destaca que las normas relativas al blanqueo de capitales, sea en el aspecto represivo o en el preventivo, se caracterizan por *estar vivas*, criticando la inseguridad jurídica que esta *volatilidad legislativa* genera³⁴¹.

Y es que todo lo relativo a la batalla contra el blanqueo de capitales se caracteriza, tanto desde la perspectiva preventiva como desde la represiva, por una continua modificación de signo expansivo³⁴². Desde una tímida regulación inicial del blanqueo de capitales, estrictamente ligada al delito de narcotráfico y, en el aspecto preventivo, a la vigilancia y al fomento de la transparencia del sector financiero, básicamente concentrada en el sector bancario, se ha pasado, en apenas tres décadas, a un monstruo omnicompreensivo³⁴³. No ya solo por la incorporación desde los atentados de 2001, del delito de financiación del terrorismo en plano de igualdad con el blanqueo de capitales, como si de una misma cosa se tratase³⁴⁴. En la vertiente represiva, por ejemplo, ha sido una constante la ampliación del catálogo de delitos subyacentes y de las modalidades comisivas³⁴⁵. En lo que atañe al aspecto preventivo que ahora nos ocupa, cada día se suman nuevos sujetos obligados a cooperar en la prevención de estos delitos, se incrementan sus obligaciones, en número e intensidad, y la importancia de las sanciones en que pueden incurrir ante cualquier incumplimiento.

De este modo, la concreción de los sujetos obligados no es absoluto materia ajena a los continuos cambios. Y es que, a mayor presión ejercida sobre un determinado sector de actividad sometiendo a todo aquel que participa en él a los rigurosos controles que el sistema de prevención conlleva con el fin de conocer con exactitud el origen de los fondos que se emplean y la identidad de su titular, mayor aliciente tendrán los delincuentes para buscar sectores sujetos a menores exigencias de transparencia, y trasladar el foco de su

³⁴⁰ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024: 281), que afirma la ausencia de necesidad de ánimo de lucro en el delito de blanqueo de dinero, de modo que las actividades del blanqueador pueden incluso perseguir la generación de pérdidas.

³⁴¹ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024: 17).

³⁴² Cfr. SILVA SANCHEZ, J.M. (2011: 132) que afirma como característica de los tiempos que vivimos la equiparación del término *reforma* cuando refiere a la legislación penal con el de *expansión* del derecho penal.

³⁴³ Cfr. MATA LLÍN EVANGELIO, A. (2021: 623) considera que la excesiva ampliación del delito de Blanqueo llega a transformarlo en una especie de “*supradelito*” que todo lo admite.

³⁴⁴ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2020: 553).

³⁴⁵ Cfr. Sobre esta cuestión cfr. ampliamente MATA LLÍN EVANGELIO, A. (2021: 603 y ss.).

interés a nuevas actividades no exploradas hasta entonces³⁴⁶. Es lo que se ha llamado el efecto *globo*³⁴⁷. De este modo, cuando el legislador observa el movimiento, reacciona reclutando a esos nuevos sectores de actividad para engrosar su red de inteligencia. Y de nuevo el fenómeno se repite, y vuelve a ampliarse la lista de sujetos obligados y así sucesivamente, creciendo el listado de sujetos obligados como una bola de nieve que arrastra cada vez a más sujetos e incorpora nuevos sectores, cada vez a mayor velocidad, sin dar de baja a ninguno de los anteriores. En este punto conviene recordar que el catálogo legal de obligados parece ser una lista cerrada no ampliable por vía de Reglamento, aun cuando éste puede excluir de la aplicación de la Ley ciertas actividades concretas³⁴⁸.

El mecanismo preventivo, tal como se viera en el capítulo anterior, se estrena implicando únicamente al sector financiero, singularmente a los bancos, en el entendido de que, en aquel momento, eran la principal fuente de incorporación del dinero de ilícita procedencia al mercado legítimo, no obstante, desde un principio se advertía ya la expansión a otros sectores como algo inevitable. El GAFI /FATF, desde sus comienzos y en la versión inicial de 1990 de sus 40 Recomendaciones, focalizadas, en exclusiva, en las instituciones financieras, ya se planteaba la conveniencia de estudiar la ampliación de su ámbito a instituciones financieras no bancarias y a otras profesiones que negocien con dinero efectivo³⁴⁹. También el legislador europeo estaba atento a la necesidad de expandir el mecanismo preventivo más allá de entidades de crédito e instituciones financieras, en cuya definición se incluían las empresas de seguros de vida autorizados³⁵⁰. Por ello se incorpora a la Primera Directiva Antiblanqueo una previsión para encomendar a los Estados miembros la extensión a otras “*profesiones y categorías de empresas que ejerzan actividades particularmente susceptibles de ser utilizadas para blanqueo de capitales*”³⁵¹. A partir de ese momento inicial, puede afirmarse sin temor a error, que no hay reforma que no haya entrañado una ampliación de la base subjetiva del sistema. Así ha ocurrido con las sucesivas Directivas Comunitarias, siendo que el Reglamento (UE)

³⁴⁶ Expresamente lo reconoce el Considerando 15 de la Directiva 2005/60/CE (Tercera Directiva)” (...) *el mayor rigor en los controles efectuados en el sector financiero ha incitado a los blanqueadores de dinero y a los financiadores del terrorismo a acudir a métodos alternativos (...)*”.

³⁴⁷ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2016: 69).

³⁴⁸ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 208).

³⁴⁹ El texto originario de la Recomendación 11 del GAFI/FATF disponía: “*A working group should further examine the possibility of establishing a common minimal list of non-bank financial institutions and other professions dealing with cash subject to these Recommendations*”.

³⁵⁰ Cfr. artículo 1 de la Directiva 91/308/CEE.

³⁵¹ Cfr. artículo 12 de la Directiva 91/308/CEE.

2024/1640 ha llevado a cabo las últimas incorporaciones de “*guardianes del sistema financiero de la Unión*”, tal como los denomina esta última norma³⁵². Además del hecho de que la innovación normativa en esta materia es incesante, llegándose a aprobar nuevas normas sin llegar a estar implantadas las ya promulgadas³⁵³.

Así pues, en un primer momento se aborda más modestamente la idea de la prevención del blanqueo de capitales, exclusivamente desde la perspectiva de la actividad de la banca o, más bien, en general, del sistema financiero en su conjunto, tratando de potenciar la transparencia bancaria como modo de prevenir la incorporación al cauce legal de los fondos procedentes del delito. Pero, a medida que la eficacia de las actuaciones preventivas sobre el sistema financiero se pone de manifiesto en la indagación de nuevas técnicas de blanqueo, derivando los nuevos métodos de blanqueo hacia otros sectores de la actividad económica³⁵⁴, se han ido incorporando otros sujetos y actividades al campo de cooperadores en las labores de prevención para engrosar aquel “*ejército de espías*” gratuitos³⁵⁵ y al servicio del Estado. La base subjetiva del sistema de PBC/FT se encuentra pues en permanente expansión, incrementándose a medida que se van detectando las necesidades de enfrentar eficazmente los nuevos métodos empleados para el blanqueo de capitales en un intento de los delincuentes de eludir los cada vez más estrictos controles legales, viéndose el legislador abocado a imponer la cooperación de los correspondientes sectores³⁵⁶. Es por ello por lo que cualquier relación de obligados no puede considerarse un catálogo cerrado para el futuro. Prueba de ello es la actual redacción de la nota interpretativa a la Recomendación Primera del GAFI/FATF (apartado segundo) que, a propósito de explicar el modo en el que ha de ser implementado el principio del enfoque riesgo, y al efecto de permitir el reflejo en este aspecto de la peculiar idiosincrasia de cada país ³⁵⁷ dispone que, de determinarse en la evaluación de riesgo del país la existencia de instituciones, actividades, negocios o profesiones susceptibles de ser utilizadas

³⁵² Cfr. Considerando (8) del Reglamento UE 2024/ 1624, de 31 de mayo de 2024, relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para la prevención del blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

³⁵³ Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N. (2013: 356) que así lo afirma en referencia a las Recomendaciones del GAFI/FATF pero que refleja muy gráficamente la tendencia en esta materia.

³⁵⁴ Cfr. NÚÑEZ PAZ, M.A. (2011: 2017).

³⁵⁵ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2009B: 258). Cfr. también en FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2009A:175) donde habla de *improvisados espías* y ampliamente ABEL SOUTO, M. (2020:243), si bien a propósito de la responsabilidad penal de los administradores y directivos de la persona jurídica por falta de adopción de un programa de cumplimiento eficaz, es perfectamente trasladable a los sujetos obligados del sistema de prevención. Cfr. también SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2011: 2015). donde habla de colaboradores forzosos del Estado.

³⁵⁶ Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2015: 38).

³⁵⁷ Cfr. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, J. (2020: 473-475).

indebidamente para el BC/FT, y que no caen actualmente dentro de la definición de los sujetos obligados, debe de considerarse su sumisión al régimen de prevención.

En este sentido, ya en 1995 la Comisión Europea en su primer Informe sobre la aplicación de la Primera Directiva ya afirmaba: “*Estaba claro que, cuanto más protegido frente a ese fenómeno estuviera el sistema financiero, mayor interés pondrían los responsables del blanqueo de capitales en buscar otros medios para llevar a cabo sus actividades delictivas*”³⁵⁸. En el mismo informe se apuntaba que en los trabajos preparatorios de la Directiva, se había puesto de relieve la dificultad de elaborar una lista exhaustiva de las profesiones y actividades a través de las cuales puede derivarse el BC y sobre las que debían recaer los deberes de control, dado que la mayoría no están ni reguladas ni sujetas a supervisión. Como solución de compromiso se introdujo el artículo 12 en la Primera Directiva, según el cual, los Estados miembros debían hacer extensivas, “*total o parcialmente*”, las disposiciones de la Directiva a las profesiones y categorías de empresas que no formen parte del sistema financiero y “*que ejerzan actividades particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo.*” Ello no obstante, la amplitud de la cláusula permitía amplias dosis de discrecionalidad, que desmerecían las pretensiones de armonización en el ámbito de la Comunidad Europea.

Pero antes de entrar a analizar quienes son en concreto, por ahora, los sujetos obligados, considero de interés hacer algunas precisiones sobre algunas cuestiones que plantea la figura del sujeto obligado, al margen de los efectos estrictamente administrativos e incluso penales anudados a esa condición.

En primer lugar, y partiendo del hecho de que los obligados son sujetos del sector privado que se rigen en su actuación por el ánimo de lucro y, en su consecuencia, el binomio coste- beneficio adquiere un valor esencial³⁵⁹, no puede olvidarse la cuestión de los costes del sistema. Y teniendo esto en cuenta, tampoco es de obviar que la lucha contra el BC/FT es una de las preocupaciones que, hoy por hoy, engrosa las agendas de prácticamente todos los gobiernos. En unos casos, motivados efectivamente por luchar contra la delincuencia de este tipo, en otros, por aprovechar los mecanismos que pone en marcha el sistema de prevención para perseguir otro tipo de delitos o para otros fines confesables o no, pero en todos los casos para evitar ser condenado al ostracismo internacional con el que el llamado legislador *suave*, amenaza a los incumplidores. De ahí el rigor de los legisladores nacionales, particularmente el nuestro, para con los sujetos

³⁵⁸ Cfr. Informe COM (95) 54, final, de 3 de marzo de 1995.

³⁵⁹ Cfr. GORDON R.K. (2011:530).

obligados, no solo a la hora de precisar sus obligaciones, y de someter a supervisión el adecuado cumplimiento sino también a la hora de prever rigurosas sanciones con el objetivo de desincentivar cualquier desviación, por leve que sea, de ese riguroso cumplimiento.

En los trabajos preparatorios de la Cuarta Directiva, la Comisión Europea se refería a la amplia gama de afectados por el BC/FT en diferentes formas (entes obligados, sus clientes, poderes públicos, la comunidad empresarial, la sociedad y ciudadanos de la Unión Europea, la sociedad y gobiernos de terceros países, incluso los delincuentes), relacionando las cargas que sobre cada grupo se proyectan por razón de estos delitos y en relación con un mecanismo adecuado de prevención. Sin embargo, no hace una sola referencia a los costes del sistema³⁶⁰, sin que ello suponga que se ignoren esos costes pues el texto de la Cuarta Directiva (UE) 2015/849 se refiere a los costes para el sector empresarial³⁶¹.

Y, siendo cierto que la lucha contra el BC/FT es algo que interesa a todos no solo a los Estados, también a los ciudadanos, no puede dejar de insistirse en subrayar que gran parte de la labor de prevención se hace descansar sobre el listado de obligados a los que se imponen onerosísimos deberes³⁶², y que todos ha de cumplirlos a su costa³⁶³, sin percibir a cambio remuneración o subvención alguna por parte de quien asume entre sus funciones la labor de prevenir los delitos y de este modo se descarga de ellas. Y si para este obligado natural, que es el Estado, los costes de las labores preventivas son considerables, basta pensar en los cuantiosos recursos públicos que se destinan a sufragar las labores policiales, no lo han de ser menos para unos operadores reclutados a modo de

³⁶⁰ Cfr. El documento de trabajo de los servicios de la Comisión SWD (2013)22 final, de 5 de febrero de 2013, sobre la evaluación de impacto acompañado a la propuesta de la Comisión para elaboración de la Cuarta Directiva, cuando dice “Una amplia gama de interesados se ve afectada por el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo de diferentes formas: las entidades obligadas que deben garantizar la seguridad del sistema mediante la aplicación de comprobaciones y controles, que tienen que asumir las consecuencias si sus sistemas resultan inadecuados; los poderes públicos, que deben garantizar la aplicación efectiva de las normas y proteger el sistema de actos delictivos o terroristas; los clientes de las entidades obligadas, que deben soportar la carga de los mayores controles y un acceso potencialmente limitado a determinados servicios; la comunidad empresarial, que soporta la carga de los controles y restricciones, pero que se beneficia de un sistema financiero sólido y seguro; los autores del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, que tratan continuamente de aprovecharse de las deficiencias del sistema y a los que debe impedirse que lo consigan; los ciudadanos y la sociedad de la UE, que deben estar protegidos contra los actos terroristas, o los daños causados por un aumento de la delincuencia propiciado por los productos del delito, o la pérdida de bienestar derivada de la evasión fiscal y los perjuicios para la integridad del mercado o la confianza; la sociedad y los gobiernos de terceros países, si el sistema de la UE se utiliza para canalizar ganancias ilícitas resultantes de la corrupción y la delincuencia en esos países”.

³⁶¹ Cfr. Considerando (2) de la Directiva (UE) 2015/849.

³⁶² Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N. (2011:12).

³⁶³ Cfr. GORDON, R. K. (2011: 530).

“*voluntarios forzosos*” del sector privado para acometer, y sufragar, el complejo entramado de obligaciones bajo amenaza de sanción, y que, finalmente, en cuanto intermediarios en los mercados de bienes y servicios que son, harán derivar sobre el consumidor final, que ya costea con sus impuestos el sistema público de prevención, los costes añadidos de estas imposiciones³⁶⁴. El entramado de obligaciones que recae sobre los sujetos obligados en materia de PBC/FT supone un notable incremento de sus costes que dificulta la maximización de beneficios³⁶⁵. Se ha dicho que esos costes pueden ser amortizados después en forma de “*publicidad positiva*”, como modo de eludir la mala imagen de ser sujeto incumplidor compensando con ello en parte los gastos³⁶⁶. Sin embargo, es lo cierto que, en casos como el de las grandes corporaciones y en general en el de todos aquellos que vienen obligados a implantar el complejo sistema de control interno previsto en la Ley, las inversiones se disparan. Y es que en estos casos el cumplimiento debido supone la creación y mantenimiento de una nueva unidad o sección dentro de la estructura de las empresas con una gran inversión en medios materiales y humanos altamente especializados y en las más modernas herramientas que permitan automatizar y agilizar las tareas y, a la larga, abaratar el cumplimiento. La puesta en marcha del entramado preventivo supone en tales casos una auténtica ampliación de la actividad empresarial o profesional propia de los sujetos obligados, pues junto a la realización típica de su objeto social, han de sumar las labores de contribuir a la prevención de los delitos³⁶⁷.

Y estos sujetos no tienen, en principio, otra compensación que la de evitar las sanciones anudadas al incumplimiento. El único incentivo para cumplir es de corte negativo: evitar la sanción y asegurar la propia supervivencia, desde el punto en que las sanciones que se imponen en el sistema preventivo por eventuales incumplimientos no solo son multas, en muchos casos millonarias, sino que, en los casos más graves, pueden derivar en la propia desaparición del sujeto obligado en forma de retirada de la autorización para operar³⁶⁸. Y es que por más que se ha venido señalando como beneficio o incentivo añadido el eventual prestigio que supone ser cumplidor, el inmaterial beneficio reputacional una vez superada la cuestión de la confianza de la clientela, o más

³⁶⁴ Nótese la insistencia de la Ley 10/2010, de 28 de abril, en la necesidad de que los órganos internos de los sujetos obligados que desarrollan labores de Prevención BC/FT estén dotados de los recursos humanos, técnicos y materiales que resulten necesarios para el adecuado desarrollo de sus funciones.

³⁶⁵ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:117).

³⁶⁶ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: *Ibidem*).

³⁶⁷ Cfr. ANEIRO PEREIRA, J (2016: 63).

³⁶⁸ Cfr. artículo 56.1.c) LPBC/FT.

bien, la desaparición del riesgo de desprestigio que acompañaría a la publicidad negativa de verse involucrado en algún delito de blanqueo, aún como mero instrumento de algún cliente, lo cierto es que no existen datos que lo acrediten. No faltan voces que abordando la cuestión desde la perspectiva del análisis empresarial del coste- beneficio, pongan en duda este beneficio reputacional en el entendido de que, en este campo, en ocasiones, el cumplimiento fiel y riguroso de la normativa de prevención aleja, más que acerca, a los clientes³⁶⁹.

En cualquier caso, considero que debería de plantearse la conveniencia de algún otro aliciente, positivo a ser posible, que pudiera consistir en eventuales beneficios fiscales, tales como desgravación de los costes de cumplimiento u otros similares, más allá del incentivo *negativo* expuesto, o quizás de tranquilizar la conciencia ¿de la empresa? que descansará mejor al saberse *fiel cumplidora*, y alcanzará la paz que le proporciona participar de un ambiente impregnado de la abstracta *cultura del cumplimiento*.

Con todo, la Comisión Europea tras reconocer que la comunidad empresarial soporta la carga de los controles y restricciones, considera que su beneficio está en *un sistema financiero sólido y seguro*³⁷⁰.

Además, puede verse que la LPBC/FT advierte a los obligados de no escatimar en medios para llevar a cabo sus labores preventivas³⁷¹. Más razonable parece la preocupación del legislador europeo cuando valora la necesidad de asegurar un equilibrio entre los objetivos de protección de la sociedad frente a los delitos, y de la estabilidad e integridad del sistema financiero de la Unión y la necesidad de que la regulación permita a las empresas desarrollar sus negocios sin costes de cumplimiento desproporcionados³⁷². Sin embargo, esta inquietud parece quedarse ahí, ya que no se aprecian otros ajustes por razones de proporcionalidad que vayan más allá de la aplicación del principio el enfoque riesgo.

³⁶⁹ Cfr. GORDON, R.K. (2011:534) quien afirma que en este campo la *mala reputación* es un *plus* pues el cliente busca quien no sea tan cumplidor.

³⁷⁰ Así lo afirma el documento de trabajo de los servicios de la Comisión SWD (2013)22 final, de 5 de febrero de 2013, sobre la evaluación de impacto acompañado a la propuesta de la Comisión para elaboración de la Cuarta Directiva.

³⁷¹ Nótese la insistencia de la Ley 10/2010, de 28 de abril, en la necesidad de que los órganos internos de los sujetos obligados que desarrollan labores de PBC/FT estén dotados de los recursos humanos, técnicos y materiales que resulten necesarios para el adecuado desarrollo de sus funciones (artículo 26 ter 5) siendo el incumplimiento del deber de implementar esos medios, configurado como infracción grave (artículo 52.1.o) LPBC/FT.

³⁷² Cfr. Considerando (2) de la Directiva (UE) 2015/849.

En segundo lugar, ha de hacerse ahora una reflexión sobre la *delicada* posición en que el sistema coloca a los sujetos obligados. En el entramado diseñado para servir al fin de prevención del BC/FT, los sujetos obligados se convierten en espías³⁷³ e informadores de cualquier persona u operación sospechosa de vinculación al BC/FT, y han de hacerlo obligadamente para evitar dolorosas sanciones. En este sentido se les sitúa en una posición *comprometida* que se ha llegado a calificar de *conflicto de intereses*³⁷⁴, en cuanto que se trata de sujetos que desarrollan actividades empresariales o profesionales cuyo objeto es maximizar beneficios, y les son valores propios tanto la fiabilidad, como la confianza que generan en su clientela, pero dicha confianza es altamente cuestionable cuando son obligados a vigilar las operaciones de sus clientes y a delatarlas a las autoridades³⁷⁵, y este deber alcanza aún a las operaciones meramente proyectadas cuando resulten sospechosas de vincularse al BC/FT. Tampoco puede perderse de vista que los propios sujetos obligados, como potenciales delincuentes, son sometidos por las autoridades a máxima vigilancia³⁷⁶, sin que pueda desdeñarse el riguroso elenco de cuantiosas sanciones previstas para los eventuales incumplimientos de la normativa.

Además del serio elenco de onerosos deberes que a estos operadores de los mercados se imponen en el sistema preventivo conminado con no menos serias sanciones, el legislador penal hace pesar sobre ellos, con la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril, junto con otros sujetos cuya inclusión tiene aún si cabe, menor sentido, una agravación de las penas cuando se convierten en sujetos activos de los delitos de BC/FT (arts. 302.1 y 303 CP).

2. La relación de sujetos obligados.

2.1 Los sujetos obligados en la normativa comunitaria europea.

Como se ha dicho, la Primera Directiva Comunitaria en materia preventiva, siguiendo la estela marcada por la versión inicial de las Recomendaciones del GAFI/FATF, limitaba su ámbito al sector financiero, en concreto, a entidades de crédito e instituciones financieras, en cuyo concepto se incluía a las entidades autorizadas prestadoras de servicios de seguros de vida. En este primer texto se incluía la definición

³⁷³ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2009A :175).

³⁷⁴ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 117), donde además refiere la posición *comprometida* de los sujetos obligados en la cadena preventiva.

³⁷⁵ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: *Ibidem*).

³⁷⁶ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: *Ibidem*).

de entidades financieras en el artículo 1º en un sentido muy amplio, por remisión a otras normas comunitarias³⁷⁷. En todo caso, como se anticipaba más arriba, tal era la conciencia del legislador comunitario desde un principio de la necesidad de ampliar el elenco de obligados, que esta Primera Directiva, ya imponía a los Estados miembros la extensión, total o parcial, de sus prescripciones a profesiones o categorías de empresas que, no formando parte del sistema financiero “*ejercen actividades particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales*”³⁷⁸. Pese a no tratarse sino de una mera recomendación, el Primer informe de la Comisión sobre el cumplimiento de la Directiva (1995) advertía que, aunque la amplitud de los términos del precepto permitía un alto nivel de discrecionalidad a los Estados miembros³⁷⁹, las legislaciones nacionales habían ido incorporando tres nuevas categorías de actividades: el sector del juego, el del comercio de bienes de alto valor y las profesiones del ámbito jurídico que desarrollan actividades financieras³⁸⁰. Asimismo, el artículo 13 de la Primera Directiva contempló la creación de un organismo entre cuyas funciones figuraba la específica de propuesta de inclusión en el ámbito de la Directiva de nuevos sectores³⁸¹, bien que subordinada a la verificación previa de su efectiva implicación en actividades de blanqueo.

³⁷⁷ El artículo 1 de la Directiva 91/308/CEE entiende a sus efectos por « entidad de crédito »: “*toda entidad que se ajuste a la definición del primer guion del artículo 1 de la Directiva 77/780/CEE, cuya última modificación la constituye la Directiva 89/646/CEE, así como toda sucursal, tal y como se define en el tercer guion del artículo 1 de dicha Directiva y situada en la Comunidad, de una entidad de crédito que tenga su sede social fuera de la Comunidad*”; y, por « institución financiera »: “*toda empresa distinta de una entidad de crédito cuya actividad principal consista en efectuar una o varias de las operaciones mencionadas en los puntos 2 a 12 y 14 de la lista que figura en el Anexo de la Directiva 89/646/CEE, así como toda empresa de seguros debidamente autorizada con arreglo a la Directiva 79/267/CEE (6), cuya última modificación la constituye la Directiva 90/619/CEE (7), en la medida en que efectúe actividades incluidas en el ámbito de dicha Directiva; esta definición incluye también las sucursales situadas en la Comunidad de instituciones financieras que tengan su sede social fuera de la Comunidad*”.

³⁷⁸ Cfr. artículo 12 de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.

³⁷⁹ Nótese con BLANCO CORDERO, I. (2001:21) que la Directiva es *de mínimos*, de modo que no impide que los Estados miembros incorporen una normativa más estricta en la materia, siempre que cumplan con los mínimos de la Directiva.

³⁸⁰ El Primer Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva relativa al blanqueo de capitales (91/308/CEE) informe COM (95) / 54final, elaborado en Bruselas el 3 de marzo de 1995 en cumplimiento de lo ordenado por el art 17 de la Directiva, señala “*La aplicación del artículo 12 de la Directiva es, por tanto, heterogénea, debido al amplio margen de discrecionalidad que esa disposición otorga a los Estados miembros. Los legisladores de los Estados miembros han centrado su atención en tres categorías fundamentales de profesiones: el sector del juego (casinos), comerciantes de objetos de elevado valor (propiedad inmobiliaria, metales preciosos, joyas y arte y antigüedades), y profesiones del ámbito jurídico que desarrollen actividades financieras (abogados, notarios, y otras profesiones de ese ámbito)*”.

³⁸¹ El artículo 13 Directiva del Consejo 91/308/CEE de 10 de junio, disponía la creación de un Comité de contacto ante la Comisión entre cuyas funciones, el apartado 1.d) contempla la de “*examinar la conveniencia de incluir una profesión o categoría de empresas dentro del ámbito de aplicación del artículo 12 cuando se compruebe que en un Estado miembro esta profesión o categoría de empresas haya sido de utilidad para el blanqueo de capitales*”.

El Segundo informe de la Comisión (1998)³⁸² destacó como logros el que la Directiva se aplicaba ya prácticamente a todos los intermediarios del sector financiero; observando, en particular, el avance que suponía respecto de la situación existente al elaborar su primer informe, que las agencias de cambio, atendida su frecuente implicación con el blanqueo, quedaran sujetas a supervisión en la práctica totalidad de los Estados miembros. Igualmente se valoró positivamente la inclusión en el ámbito de la Directiva, de otras actividades financieras no reguladas (servicios de transferencia de fondos, arrendamiento financiero y *factoring*) y el consecuente deber de los Estados de supervisar el cumplimiento de la normativa de prevención también respecto de estas actividades. Sin embargo, la Comisión rechaza la propuesta del Parlamento, de introducir en la Directiva disposiciones sobre supervisión de estas empresas, en cuanto que consideró que no se trataba de materia propia de la Directiva, y tratarse de actividades que no existen en todos los Estados miembros o son realizadas, exclusivamente, por otras entidades que sí están reguladas. En todo caso, este segundo informe insiste en que, de apreciarse que una actividad financiera no regulada genera serios problemas de blanqueo, los Estados quedan obligados a adoptar las medidas oportunas³⁸³ como lo han hecho en el caso de las agencias de cambio, recordando que es un extremo al que han de prestar especial atención.

La extensión de la Directiva a actividades no pertenecientes al sector financiero fue debatida en distintos foros, entre otros en el Consejo Europeo de Dublín de diciembre de 1996³⁸⁴, cuyas conclusiones contenían un compromiso de cara a la plena aplicación de la Directiva sobre blanqueo de capitales y su posible extensión a los organismos y profesiones pertinentes fuera del sector financiero tradicional. Ese Consejo Europeo creó el Grupo de Alto Nivel para la delincuencia organizada, confiándole elaborar el Plan de Acción que fue aprobado por el Consejo Europeo de Ámsterdam de 1997, en el que se recomienda ampliar la obligación de informar a *otras personas y profesiones además de*

³⁸² Cfr. Segundo informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva sobre blanqueo de capitales, COM/98/0401 final de 1 de julio de 1998.

³⁸³ El apartado II.3.2 del Segundo informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Primera. Directiva sobre blanqueo de capitales COM/98/0401 final, dispone : “*No obstante, en el supuesto de que se descubriera que una actividad financiera no regulada en concreto genera serios problemas de blanqueo de capitales, la Comisión espera que los Estados miembros tomen medidas oportunas, tal y como lo han hecho en el caso de las agencias de cambio. En primer lugar, así lo exige la Directiva y, en segundo lugar, todos los Estados miembros han aceptado la recomendación n° 8 del GAFI (...)*”.

³⁸⁴ El Consejo Europeo de Dublín de diciembre de 1996 recogía, en sus conclusiones, un compromiso para la plena aplicación de la Directiva sobre blanqueo de capitales y su posible extensión a los organismos y profesiones pertinentes fuera del sector financiero tradicional. De este Consejo derivó el Plan de acción contra la delincuencia organizada, aprobado en el de Ámsterdam de 1997 (DOCE C-251, de 15/08/1997).

las entidades financieras que se mencionan en la Directiva y fija como plazo el final de 1998³⁸⁵. El Comité de Contacto reanudó, en diciembre de 1997, el debate centrado en las del ámbito jurídico, estudiando de nuevo la posibilidad de establecer una distinción entre las actividades de los profesionales del Derecho que se refieren al asesoramiento jurídico, la defensa y la representación en pleitos, y otras actividades comerciales de carácter menos confidencial realizadas por esos mismos profesionales. El Plan de Acción contra la delincuencia organizada contiene también una recomendación para prevenir que se utilicen indebidamente los servicios prestados por profesionales con fines de blanqueo de capitales, proponiendo elaborar códigos de conducta³⁸⁶. En realidad, si se observa la dicción de las Recomendaciones y en general de cuantos textos europeos aspiran a incorporar nuevos sectores de actividad al mecanismo preventivo, parecen estar concebidos, al contrario de lo que hoy se aprecia, para la protección de esos sectores de actividad que se reputan vulnerables y necesitados de esa tutela para evitar la explotación por parte de los delincuentes. Por el contrario, hoy los sujetos obligados a cumplir con onerosísimos deberes parecen convertirse en garantes del mecanismo preventivo bajo amenazas de serias sanciones por cualquier leve desviación de la norma que no parece acorde con la idea de colaboración y protección del sector, sino más bien los pone en el punto de mira como si de sospechosos se tratase.

El Parlamento Europeo había instado a la Comisión a presentar una propuesta de revisión de la Directiva, partiendo de los trabajos preparatorios del Comité de contacto creado al efecto, para la inclusión directa en su ámbito de aplicación de *“aquellas profesiones y categorías de empresas de las que se pueda suponer con certitud que están implicadas o pueden estar implicadas en actividades o actitudes relacionadas con el blanqueo de capitales”*. De los trabajos del Comité de Contacto previsto en el artículo 13, d) de la Directiva extrae el Segundo informe de la Comisión algunas conclusiones interesantes sobre la conveniencia de extender la normativa de prevención a nuevas profesiones y, en particular, a las del ámbito jurídico³⁸⁷. Aquí se planteaban las mayores

³⁸⁵ Cfr. Recomendación 26 letra e) del Plan de Acción contra la delincuencia organizada aprobado en Ámsterdam en 1997.

³⁸⁶ La Recomendación 12 del Plan de Acción aprobado en Ámsterdam decía que deberían formularse *“medidas para proteger a determinadas profesiones vulnerables de la influencia de la delincuencia organizada, por ejemplo mediante la adopción de códigos de conducta. En un estudio deberían proponerse medidas específicas, incluidas medidas legislativas, que impidan que notarios, abogados, contables y auditores sean explotados o se vean implicados en la delincuencia organizada y aseguren que sus organismos profesionales están comprometidos en la creación y el fortalecimiento de dichos códigos de conducta a nivel europeo”*

³⁸⁷ Cfr. págs. 10 y 11 del Segundo informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva sobre blanqueo de capitales/ COM/98/0401 final.

dificultades por la necesidad de conjugar los deberes de prevención con el secreto profesional, y cuyas conclusiones, en general, respondían a la idea del riesgo y a la necesaria proporcionalidad entre la incorporación de una actividad al sistema de prevención y, en particular, al nivel de intensidad de esa sujeción al mecanismo de prevención. Todo ello se traduce en la entidad de las cargas que se han de imponer al concreto sector y su proximidad al riesgo, esto es, al peligro de que los delincuentes puedan acudir a ese concreto sector de actividad para el blanqueo. En la misma línea se pronunciaba el Plan de acción contra la delincuencia organizada³⁸⁸.

En definitiva, a finales de los ‘90, se planteaba firmemente la necesidad de someter a la Directiva otras actividades más allá de las financieras atendido que, como ya apuntaba el GAFI/FATF, las actividades de blanqueo se estaban desplazando desde el sector financiero tradicional hacia aquellas nuevas actividades.

La Segunda Directiva Antiblanqueo, Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, en lo que nos interesa, además de actualizar las definiciones de entidades de crédito e instituciones financieras³⁸⁹, supuso la inclusión de nuevos sujetos obligados recogiendo ya las profesiones jurídicas cuando realizan actividades con trascendencia financiera. Concretamente se incorporan al sistema las siguientes personas físicas o jurídicas que actúen en el ejercicio de su profesión: auditores, contables externos

³⁸⁸ La recomendación 12 del Plan de acción contra la delincuencia organizada, aprobado en el Consejo Europeo de Ámsterdam 1997, prevé: “*Deberían formularse medidas para proteger a determinadas profesiones vulnerables de la influencia de la delincuencia organizada, por ejemplo, mediante la adopción de códigos de conducta. En un estudio deberían proponerse medidas específicas, incluidas medidas legislativas, que impidan que notarios, abogados, contables y auditores sean explotados o se vean implicados en la delincuencia organizada y aseguren que sus organismos profesionales están comprometidos en la creación y el fortalecimiento de dichos códigos de conducta a nivel europeo*”.

³⁸⁹ Se modifica la definición de las entidades de crédito e instituciones financieras al haber sido aprobada la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de marzo de 2000 relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio. Se entiende por “entidad de crédito”: “*una empresa cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia. Y por entidad financiera: una empresa, distinta de una entidad de crédito, cuya actividad principal consiste en adquirir y tener participaciones o en ejercer una o varias actividades de las que se enumeran en los puntos 2 a 12 del anexo I*”. Y dichos números refieren a: préstamos; arrendamiento financiero (leasing); operaciones de pago; emisión y gestión de medios de pago (tarjetas de crédito, cheques de viaje, cartas de crédito); concesión de garantías y suscripción de compromisos; transacciones por cuenta propia de la entidad o por cuenta de su clientela que tengan por objeto: instrumentos del mercado monetario (cheques, efectos, certificados de depósito, etc.), mercados de cambios, instrumentos financieros a plazo y opciones, instrumentos sobre divisas o sobre tipos de interés, valores negociables, participaciones en las emisiones de títulos y prestaciones de los servicios correspondientes, asesoramiento a empresas en materia de estructura del capital, de estrategia industrial y de cuestiones afines, así como asesoramiento y servicios en el ámbito de la fusión y de la compra de empresas; intermediación en los mercados interbancarios; gestión o asesoramiento en la gestión de patrimonios y custodia de valores negociables.

y asesores fiscales; agentes de la propiedad inmobiliaria; notarios y otros profesionales independientes del Derecho, cuando participen:

a) *asistiendo* en la concepción o realización de transacciones por cuenta de su cliente relativas a:

- la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales;
- la gestión de fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente;
- la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores;
- la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas;
- la creación, el funcionamiento o la gestión de sociedades fiduciarias, empresas o estructuras análogas;

b) *actuando* en nombre de su cliente y por cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria.

También se incorporan las personas que *comercian* con artículos de valor elevado, como piedras y metales preciosos, u objetos de arte, subastadores, siempre que el pago se realice en efectivo y su cuantía sea igual o superior a 15 000 € y los *casinos*.

En la Tercera Directiva Antiblanqueo, se produjo una nueva ampliación del elenco de sujetos obligados. La Directiva 2005/60/CE, deroga las dos Directivas anteriores para llevar a cabo la necesaria actualización de la normativa comunitaria para ajustarla a las prescripciones del GAFI/FATF que, a raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001, había incorporado a sus cometidos la lucha contra la financiación del terrorismo. Respecto de los sujetos obligados, aparecen nuevas incorporaciones al sistema de prevención comunitario: los intermediarios de seguros de vida, los proveedores de servicios a sociedades y fideicomisos, y quienes comercian profesionalmente con bienes de alto valor (piedras y metales preciosos, obras de arte), así como los subastadores de obras de arte, siempre que unos u otros reciban pagos en efectivo por importe superior a 15.000 €³⁹⁰. Especial interés merece la modificación del régimen de sumisión a la normativa de prevención en lo que al deber de comunicación respecta, de los operadores jurídicos, en particular de los abogados, pero incluyendo a otros que, como auditores, contables externos y asesores fiscales en función de las respectivas legislaciones nacionales estén habilitados para defender o representar en juicio a sus clientes, o para

³⁹⁰ Cfr. Considerando (20) de la Directiva 2005/60/CE.

determinar la situación jurídica de aquellos. En tales casos, se contempla que el debido respeto al secreto profesional imponía excepcionar el deber de comunicación, si bien ello a salvo en tres supuestos: que el asesor letrado esté implicado en las actividades de BC/FT; que el fin del asesoramiento jurídico sea el BC/FT o que el asesor letrado tenga conocimiento de que el asesoramiento se solicita con esa finalidad. Es de reseñar que por vez primera se incorpora el dinero electrónico³⁹¹ a la definición de “*bienes*”, y se hace referencia en los considerandos del texto a las actividades de las entidades y personas obligadas que se lleven a cabo a través de Internet³⁹², si bien no incorpora al texto de la norma una categoría de sujetos obligados específica relacionada con actividades llevadas a cabo por esta vía.

La Cuarta Directiva Antiblanqueo, la Directiva (UE) 2015/849, sustituye a la anterior y es la actualmente vigente³⁹³, con las modificaciones introducidas por la Directiva 2018/843. Vuelve a expandir la base subjetiva del sistema, por un lado amplía el concepto de institución financiera como luego se verá; por otro lado, engloba los casinos de juego ya obligados a partir de la Directiva de 2005, en el más amplio concepto de *proveedores de servicios de juegos de azar*, y rebaja el umbral del efectivo (de 15.000 a 10.000 €) que somete a los comerciantes al sistema de prevención. Se posibilita, además, la extensión del concepto de agente inmobiliario a las agencias de alquiler³⁹⁴.

Finalmente, la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018 (Quinta Directiva), por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE, lleva a cabo la penúltima extensión. En este caso, además de ampliar la categoría de asesores fiscales para incorporar a la red de inteligencia junto a ellos a quienes, como actividad empresarial o profesional, presten ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales; extender la sujeción en todo caso, de los agentes inmobiliarios a operaciones de alquiler con renta mensual no inferior a 10.000 €; se suman nuevos obligados. En primer lugar, junto a los comerciantes de obras de arte y subastadores, se añaden quienes almacenen obras de arte y quienes intermedien en su

³⁹¹ Cfr. GÓMEZ INIESTA, D.J. (2021: 618).

³⁹² Cfr. Considerando (14) de la Directiva (UE) 2005/60/CE.

³⁹³ Sin perjuicio de que el artículo 77 de la Directiva 2024/1640 (Sexta Directiva) ha dispuesto su derogación, esta solo lo es “*con efectos a partir del 10 de Julio de 2027*”, mantenido hasta tanto su vigencia.

³⁹⁴ Esta posibilidad se traduce luego en la Quinta Directiva en la inclusión obligada de los profesionales del sector inmobiliario respecto de operaciones de arrendamiento de inmuebles cuando la renta mensual no baje de diez mil €, que luego pasa al artículo 3.3.d) de nuevo Reglamento (UE) 2024/1624.

comercio, permitiendo, además, que el umbral de 10.000 € se alcance agregando varias transacciones relacionadas, si bien no se concreta cual ha de ser esta *relación* pero, cuando menos, para evitar sujeciones absurdas al sistema ajenas al principio del enfoque riesgo que se pretende que lo presida, habrán de tener alguna conexión temporal y subjetiva que permita entrever algún posible riesgo. Y, finalmente, la principal innovación de esta reforma es la sujeción al sistema de los proveedores de servicio de cambio de moneda *virtual* por moneda fiduciaria y de los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos.

La última vuelta de tuerca ha tenido lugar recientemente, con el Reglamento UE 2024/1624 que vuelve a sumar nuevos sujetos al sistema, en esta ocasión, de un lado y en cuanto a los prestadores de servicios relacionados con los criptoactivos se amplían los sujetos sometidos sin restringirlos ya a los de cambio de moneda virtual por fiduciaria y de custodia de monederos virtuales; y aparecen nuevos obligados como las plataformas de *crowdfunding*, los operadores de servicios de migración por inversión, los agentes de fútbol y los clubes de fútbol profesional en operaciones con un inversor, con un patrocinador, con agentes de fútbol u otros intermediarios y en las operaciones a efectos de traspaso de un jugador. Ello no obstante el curioso régimen de entrada de vigor del Reglamento supone que, pese a estar en vigor desde julio de 2024, solo se aplicará desde el 10 de julio de 2027, si bien el mundo del fútbol solo se verá afectado por las obligaciones de prevención a partir del 10 de julio de 2029³⁹⁵.

2.2. Los sujetos obligados en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Todos los movimientos ampliatorios del elenco de sujetos obligados que se han ido produciendo en el ámbito de la Unión Europea, se han ido trasladando, como no podía ser de otro modo, a la normativa interna.

El elenco de los *sujetos obligados* se contiene en el artículo 2 de la LPBC/FT ³⁹⁶, que es, sin duda, el que mayor número de modificaciones ha sufrido a lo largo de los años de su vigencia. Siguiendo las directrices comunitarias, tras las sucesivas reformas en la

³⁹⁵ Cfr. artículo 90 del Reglamento (UE) 2024/1624.

³⁹⁶ Ello, no obstante, en la propia Ley existen unos extraños sujetos *obligados* que no aparecen relacionados en el artículo segundo, pero sobre los que se hacen pesar deberes para el adecuado sistema de prevención. Se trata de los referidos en los artículos 4 bis y 4 *ter* así como el *extraño* caso del experto externo.

LPBC/FT, han de considerarse sujetos obligados, las personas o entidades relacionadas en los artículos 2.1 y 2.5 de la LPBC/FT.

La redacción originaria de la Ley 10/2010 de 28 de abril incluía en el apartado 1 del artículo 2 un larguísimo listado de sujetos obligados desde la letra “a” a la letra “y”, siendo el único esfuerzo sistematizador el del apartado 4 del precepto al reputar entidades financieras a los efectos de la Ley las incluidas en los apartados “a” a “i”. Las sucesivas reformas han ido sumando nuevos obligados al sistema. La Disposición final 8 de la Ley 21/2011, de 26 de julio³⁹⁷, incorpora en el apartado 1 “h” a las entidades de dinero electrónico. La disposición final 6.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre³⁹⁸ añade un apartado 5 al artículo 2, para incluir al administrador nacional del registro de derechos de emisión, previsto en la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. El artículo 2.2 del Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto, modifica los apartados 1, letras “o” y “u”³⁹⁹ del artículo 2 de la LPBC/FT, para ajustar la redacción del apartado “o” en algunos puntos sin especial trascendencia práctica, salvo por lo relativo a la figura del fideicomiso, en que la reforma parece estar – sin que nada se diga al respecto en el preámbulo- corrigiendo un claro error del texto previo, en cuanto en la primigenia redacción quedaba sujeto a la normativa de prevención el que ejerciera “*funciones de fideicomisario*”. Se sustituye la expresión *fideicomisario* por la correcta de *fiduciario*, que es quien realiza funciones en el instituto del fideicomiso. Y el apartado “u” se modificó para incorporar las nuevas modalidades de juegos de azar por medios presenciales o por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos, relegando la sumisión exclusivamente a las operaciones de pago de premios a las loterías, apuestas mutuas deportivo-benéficas, concursos, bingos y máquinas recreativas tipo “B”.

El artículo 2.3 del Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto⁴⁰⁰ modifica el apartado 3 del artículo 2 para ampliar la posibilidad de exclusión en todo o en parte, de

³⁹⁷ Cfr. Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico.

³⁹⁸ Cfr. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

³⁹⁹ Cfr. Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de Directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales y requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo preámbulo justifica el recurso a este instrumento normativo en la urgencia derivada de la apertura por la Comisión Europea inició un procedimiento formal de infracción (n.º 2017/0527) ante la falta de comunicación de las medidas de transposición de la Directiva 2015/849/UE.

⁴⁰⁰ El apartado tercero del artículo 2 queda redactado del siguiente modo: “Reglamentariamente podrán excluirse aquellas personas que realicen actividades financieras con carácter ocasional o de manera muy limitada cuando exista escaso riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Asimismo,

las obligaciones preventivas a los juegos de azar que presenten escaso riesgo de BC/FT. El art. 3.2 del Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril⁴⁰¹, vuelve a modificar la redacción de los apartados 1 y 4 del artículo 2, justificando de nuevo el recurso a esta técnica legislativa en razones de urgencia para evitar el cierre de los procedimientos de infracción abiertos por la Comisión ante el retraso en la adaptación de la normativa nacional a las exigencias de la UE, en concreto, a la Quinta Directiva que, no obstante, dados los retrasos que en esta materia acostumbra a acumular el legislador español, ya se había publicado cuando se acomete al anterior reforma “*urgente*” de 2018. Se añaden, agotando las letras del abecedario, nuevos sujetos obligados en el apartado 1 del artículo 2 de la LPBC/FT, en particular, quienes prestan servicios de cambio de moneda virtual por moneda de curso legal y proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos, acompañando al sometimiento a la normativa de prevención el deber de registro de estos prestadores, que se incluyen en el concepto de entidades financieras a los efectos de la norma de prevención. Asimismo, en la definición de efectivo⁴⁰² se incluyen las materias primas utilizadas como depósito de gran liquidez⁴⁰³.

Ha de reseñarse que el legislador español ha optado por reunir a los sujetos en un solo precepto, enunciándolos todos, en vez de acudir a la técnica empleada por el legislador europeo que se limita a enumerar categorías que luego desarrolla en el precepto dedicado a *definiciones*, lo que si bien simplifica, y con ello, aparentemente, clarifica la relación de sujetos obligados, ello es solo a primera vista, pues obliga, como acostumbra el legislador comunitario, a ir constantemente de un lado a otro al abordar cualquier texto normativo. También ha de agradecerse al legislador español no haberse dejado arrastrar, al menos no en exceso, por la técnica del legislador comunitario de eternas remisiones de una norma a otra y de esta a la siguiente a la hora de identificar a cada uno de los sujetos obligados. Ello no obstante, el infinito listado del artículo 2.1 y el propio artículo 2 son

podrán excluirse, total o parcialmente, aquellos juegos de azar que presenten un bajo riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo”.

⁴⁰¹ Cfr. Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de Directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

⁴⁰² La definición de efectivo aparece en el apartado 3 del artículo 34 de la LPBC/FT, aun cuando el artículo 38 al referir a las actividades de comercio de bienes sometidas por implicar medios de pago en efectivo, refiera erróneamente al apartado 2 de ese precepto.

⁴⁰³ Esta última disposición venía impuesta por el Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a los controles de entrada y salida de efectivo de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1889/2005, de aplicación obligatoria a partir del 3 de junio de 2021.

manifiestamente mejorables. No solo renuncia el legislador siquiera a un intento de clasificación, más allá del que opera el GAFI/FAFT entre los que son y los que no son sector financiero, sino que va añadiendo junto a los sujetos *plenamente obligados*, los atenidos a *todos* los deberes del sistema, esto es, a implementar la totalidad de las obligaciones (en resumen, diligencia debida, examen especial, información y control interno), otros que luego el Reglamento relevará de ciertos deberes; así como a obligados que lo son en exclusiva respecto de una concreta actuación, como los que realizan movimientos de medios de pago por encima de ciertos umbrales cuantitativos, cuyo único deber en materia de PBC/FT es hacer la oportuna declaración en el modelo oficial y, sin embargo, deja fuera del precepto a otros a los que la LPBC/FT impone también un deber tan solo de declarar en el oportuno modelo oficial, como es el caso de quienes no estando incluidos en el listado del artículo 2, sin embargo son obligados por la LPBC/FT a realizar una declaración, la relativa a la titularidad real⁴⁰⁴ y el experto externo, a los que luego se hará referencia.

La importancia capital del artículo 2 de la LPBC/FT y la llamada frecuente de los textos legales a su contenido, hace indispensable su transcripción. Dispone el precepto:

“1. La presente Ley será de aplicación a los siguientes sujetos obligados:

a) Las entidades de crédito.

b) Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida u otros seguros relacionados con inversiones y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente.

c) Las empresas de servicios de inversión.

d) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.

e) Las entidades gestoras de fondos de pensiones.

f) Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora.

g) Las sociedades de garantía recíproca.

h) Las entidades de dinero electrónico, las entidades de pago y las personas físicas y jurídicas a las que se refieren los artículos 14 y 15 del Real Decreto Ley 19/2018,

⁴⁰⁴ Cfr. artículos 4 bis y 4 ter de la LPBC/FT.

de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

i) Las personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda.

j) Los servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia.

k) Las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos, así como aquellas que, sin haber obtenido la autorización como establecimientos financieros de crédito, desarrollen profesionalmente alguna actividad prevista en el artículo 6.1 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, o desarrollen actividades de concesión de préstamos previstas en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, así como las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos.

l) Los promotores inmobiliarios y quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles o en arrendamientos de bienes inmuebles que impliquen una transacción por una renta total anual igual o superior a 120.000 € o una renta mensual igual o superior a 10.000 €.

m) Los auditores de cuentas, contables externos, asesores fiscales y cualquier otra persona que se comprometa a prestar de manera directa o a través de otras personas relacionadas, ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal.

n) Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.

ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes 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 («trust»), sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.

o) Las personas que con carácter profesional y con arreglo a la normativa específica que en cada caso sea aplicable presten los siguientes servicios por cuenta de terceros: constituir sociedades u otras personas jurídicas; ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de asesoría externa 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 fiduciario en un fideicomiso (trust) 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 de la Unión Europea y que estén sujetas a requisitos de información acordes con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.

p) Los casinos de juego.

q) Las personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos.

r) Las personas que comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades o actúen como intermediarios en el comercio de objetos de arte o antigüedades, y las personas que almacenen o comercien con objetos de arte o antigüedades o actúen como intermediarios en el comercio de objetos de arte o antigüedades cuando lo lleven a cabo en puertos francos.

s) Las personas que ejerzan profesionalmente las actividades a que se refiere el artículo 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio.

t) Las personas que ejerzan actividades de depósito, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago.

u) Las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar presenciales o por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos. En el caso de loterías, apuestas mutuas deportivo-benéficas, concursos, bingos y máquinas recreativas tipo “B” únicamente respecto de las operaciones de pago de premios.

v) Las personas físicas que realicen movimientos de medios de pago, en los términos establecidos en el artículo 34.

w) Las personas que comercien profesionalmente con bienes, en los términos establecidos en el artículo 38.

x) Las fundaciones y asociaciones, en los términos establecidos en el artículo 39.

y) Los gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y

productos financieros derivados, así como los gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades, en los términos establecidos en el artículo 40.

z) Los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos.

Se entenderán sujetas a la presente Ley las personas o entidades no residentes que, a través de sucursales o agentes o mediante prestación de servicios sin establecimiento permanente, desarrollen en España actividades de igual naturaleza a las de las personas o entidades citadas en los párrafos anteriores.

2. Tienen la consideración de sujetos obligados las personas físicas o jurídicas que desarrollen las actividades mencionadas en el apartado precedente. No obstante, cuando las personas físicas actúen en calidad de empleados de una persona jurídica, o le presten servicios permanentes o esporádicos, las obligaciones impuestas por esta Ley recaerán sobre dicha persona jurídica respecto de los servicios prestados.

Los sujetos obligados quedarán, asimismo, sometidos a las obligaciones establecidas en la presente Ley respecto de las operaciones realizadas a través de agentes u otras personas que actúen como mediadores o intermediarios de aquéllos.

3. Reglamentariamente podrán excluirse aquellas personas que realicen actividades financieras con carácter ocasional o de manera muy limitada cuando exista escaso riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Asimismo, podrán excluirse, total o parcialmente, aquellos juegos de azar y los sujetos obligados de la letra h) del apartado 1 de este artículo, que presenten un bajo riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo.

4. A los efectos de esta Ley, se considerarán entidades financieras los sujetos obligados mencionados en las letras “a” a i) y en la letra z) del apartado 1 de este artículo.

5. Serán aplicables al administrador nacional del registro de derechos de emisión previsto en la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, las obligaciones de información y de control interno contenidas en los capítulos III y IV de la presente Ley”.

3. Clasificación de los sujetos obligados.

La de clasificar a los sujetos obligados en grupos homogéneos que respondan a algún dato de interés, no parece labor sencilla. Baste con ver como nuestro legislador opta por una técnica de mera relación, sumando sujetos con cada modificación legislativa hasta haber ya agotado las letras del abecedario. Se supone que, a partir de ahora, tendrá que duplicar las letras. En todo caso, la única clasificación que parece imponerse es la que divide entre obligados del sector financiero y los otros obligados que no pertenecen, a los efectos del sistema de prevención, a dicho sector. A esta clasificación, mínima, responde el GAFI/FATF, que acuña, para designar a *los otros* la expresión de actividades y profesiones no financieras designadas, por sus siglas APNFD⁴⁰⁵.

En la doctrina se han hecho algunos intentos de clasificación más allá de esa simplificada distinción, que solo responde a la evolución propia del sistema que se inicia con los entes del sector financiero y va añadiendo después desordenadamente otras actividades pertenecientes a distintos sectores y, con ello, otras categorías de obligados a la vigilancia, si bien poco más aporta a una auténtica sistematización. En este sentido, CARBALLEIRA RIVERA⁴⁰⁶ los agrupa en cuatro categorías: entidades financieras y aseguradoras; los profesionales colegiados y de asesoramiento, los promotores de actividades de juegos o azar, y promotores de inversión mobiliaria o inmobiliaria. Por su parte, ANEIROS PEREIRA⁴⁰⁷ aventura una clasificación tripartita en: a) sector financiero en sentido amplio, b) determinados empresarios, y c) profesionales, fundaciones y asociaciones.

No se han abordado, sin embargo, clasificaciones que atiendan, más allá de a la naturaleza de las actividades, a criterios tales como la entidad de las obligaciones que se hace recaer sobre ellos, que hubieran permitido diferenciar entre los obligados a la totalidad de los deberes del sistema, o los sometidos solo a parte, e incluso aquellos que lo son a una concreta actuación.

Pues bien, partiendo de la diferenciación de las dos categorías, esto es, a) sector financiero y b) sector no financiero -o actividades y profesiones no financieras designadas (APNFD)-, dentro de cada uno de los dos grupos pueden hacerse otros subgrupos, y así,

⁴⁰⁵ Aunque de ordinario se conocen también por sus siglas en inglés “DNFBP”, es decir, “*Designated Non-Financial Businesses and Professions*”.

⁴⁰⁶ Cfr. CARBALLEIRA RIVERA, M.T. (2020: 107).

⁴⁰⁷ Cfr. ANEIROS PEREIRA, J. (2016: 69 y sig.)

considero que a efectos de simplificar y facilitar el tratamiento de los sujetos obligados, cabe diferenciar:

A. Sector financiero.

Se incluyen aquí las actividades relacionadas con el sector financiero, y dentro de este grupo, dos subgrupos:

A. 1. Sector financiero *en sentido propio*, que se identificaría con las *entidades financieras*, principales obligados desde el principio, que el propio artículo 2.4 identifica a los efectos de la Ley con los sujetos incluidos en las letras “a” a “i” del apartado 1 (entidades de crédito; entidades aseguradoras y corredores de seguros; empresas de servicios de inversión, sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora; entidades gestoras de fondos de pensiones; sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora; sociedades de garantía recíproca; entidades de pago y las entidades de dinero electrónico y, finalmente, profesionales de cambio de moneda y prestadores de servicios relacionados con criptoactivos).

A.2. Sector financiero *en sentido impropio* que aglutinaría a quienes sin serlo estrictamente, realizan actividades en cierto modo afines a las consideradas entidades financieras (servicios postales en actividades de giro o transferencia; intermediarios profesionales en la concesión de préstamos o créditos, quienes realizan actividades propias de los establecimientos financieros de crédito, sin haber obtenido la necesaria autorización, o actividades de depósito, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago, gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros derivados, gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades) .

B. Sector no financiero: Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD).

B.1. Actividades de *comercio de bienes*. Se incluye a quienes profesionalmente se dedican al comercio de bienes de importante valor (inmuebles, joyas, piedras o metales preciosos, objetos de arte o antigüedades), a quienes comercian profesionalmente con bienes en cuanto a los cobros y pagos realizados por no residentes con medios de pago al portador cuando superan 10.000 €, y personas que profesionalmente se dedican a la comercialización de bienes con oferta de restitución del precio, y el sector inmobiliario

(promotores inmobiliarios e intermediarios en la compraventa y arrendamiento de inmuebles de rentas altas) .

B.2. El llamado *sector profesional*. Se aglutinan las *profesiones jurídicas* (abogados, procuradores u otros profesionales independientes en relación a determinadas operaciones financieras o inmobiliarias, notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles); los auditores de cuentas, contables externos y asesores fiscales; y otros prestadores de determinados servicios a entidades jurídicas.

B.3. El sector del *juego*:

Se incluyen los casinos de juego, y los responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar⁴⁰⁸.

B.4. *Otros* sujetos obligados:

Se aglutinan fundaciones y asociaciones; los *peculiares* sujetos que realizan movimientos de capital; y el administrador nacional del registro de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, del artículo 2.5 LPBC/FT.

4. Los sujetos obligados del sector financiero.

Como ya se dijo el único intento clasificatorio que lleva a cabo nuestro legislador siguiendo la estela marcada por el GAFI/FATF, y que también asume el legislador europeo, es el que refiere a obligados del sector financiero y a obligados no pertenecientes al sector financiero.

Es necesario reiterar de nuevo que el origen y el sentido mismo de todo el sistema preventivo se construye en torno al sector financiero, básicamente los bancos, por encontrarse en ellos desde un comienzo, el principal cauce para la legitimación de los capitales de ilícita procedencia. Ahora bien, el concepto mismo de entidades de crédito e instituciones financieras a los efectos del mecanismo de PBC/FT ha ido evolucionando, lo que, como de costumbre, supone que ha ido ampliándose en las sucesivas Directivas Europeas con la consecuente repercusión en nuestro ordenamiento interno.

En todo caso es de advertir, con carácter previo a abordar los conceptos de entidades de crédito y entidades financieras en el ámbito comunitario, que la técnica empleada resulta altamente deficiente. Utiliza el legislador europeo constantes remisiones en cascada, infinitas e ininteligibles, que hacen necesario trazar un intrincado mapa de

⁴⁰⁸ En el caso de loterías, apuestas mutuas deportivo-benéficas, concursos, bingos y máquinas recreativas tipo “B” únicamente respecto de las operaciones de pago de premios (letra “u” del artículo 2.1 LPBC/FT).

contornos propios de una investigación policial para poder guiarse a la hora de hallar un mero concepto jurídico aplicable. Y ello sin contar con la permanente renovación de las normas en la materia, lo que proporciona un nuevo plus de incertidumbre y, con ello, de la siempre indeseable inseguridad jurídica, máxime en un sistema en el que debe de imperar la claridad por cuanto de él se hacen derivar sanciones económicas de muy serio calado, que aconsejarían un panorama mucho más transparente y accesible, para evitar las incertidumbres que pueden empañar la validez del sistema.

4.1. Las entidades de crédito y entidades financieras en la normativa comunitaria.

La **Primera Directiva** Antiblanqueo, en su artículo 1, definía la *entidad de crédito* como “*toda entidad que se ajuste a la definición del primer guion del artículo 1 de la Directiva 77/780/CEE⁴⁰⁹, cuya última modificación la constituye la Directiva 89/646/CEE⁴¹⁰, así como toda sucursal, tal y como se define en el tercer guion del artículo 1 de dicha Directiva y situada en la Comunidad, de una entidad de crédito que tenga su sede social fuera de la Comunidad*”.

Y así, se consideraba entidad de crédito: “*una empresa cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia*” (artículo 1.1 de la Directiva 77/780/CEE)” y sucursal “*una sede de explotación que constituya una parte, desprovista de personalidad jurídica, de una entidad de crédito, que efectúe directamente, de modo total o parcial, las operaciones inherentes a la actividad de una entidad de crédito; se considerarán como una sola sucursal varias sedes de explotación creadas en el mismo Estado miembro por una entidad de crédito que tenga su sede social en otro Estado miembro*” (artículo 1.3. de la Directiva 89/646/CEE).

Por su parte la *institución financiera* era definida en la Primera Directiva Antiblanqueo como “*toda empresa distinta de una entidad de crédito cuya actividad principal consista en efectuar una o varias de las operaciones mencionadas en los puntos*

⁴⁰⁹ Primera Directiva 77/780/CEE del Consejo, de 12 de diciembre de 1977, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio.

⁴¹⁰ Segunda Directiva 89/646/CEE del Consejo, de 15 de diciembre de 1989, llamada Directiva para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, y por la que se modifica la Directiva 77/780/CEE.

2 a 12 y 14 de la lista que figura en el Anexo de la Directiva 89/646/CEE, así como toda empresa de seguros debidamente autorizada con arreglo a la Directiva 79/267/CEE (6), cuya última modificación la constituye la Directiva 90/619/CEE (7), en la medida en que efectúe actividades incluidas en el ámbito de dicha Directiva; esta definición incluye también las sucursales situadas en la Comunidad de instituciones financieras que tengan su sede social fuera de la Comunidad”. En todo caso, es el anexo de la Directiva 89/646/CEE el que en sus números 2 a 12 y 14 refiere las actividades propias de las entidades financieras⁴¹¹.

La Directiva 89/646 CEE, definía en el punto 6) de su artículo 1, la entidad financiera como una empresa, distinta de una entidad de crédito, cuya actividad principal consiste en *adquirir participaciones* o en ejercer una o varias actividades de las que se enumeran en los puntos 2 a 12 de la lista anexa. Como se ve, el concepto que se da en la Primera Directiva PBC de 1991, por remisión a la Directiva 89 /646 CEE, se amplía para incluir el nº 14 de la lista del anexo (alquiler de cajas fuertes) y las empresas de *seguros* debidamente autorizadas en la medida en que realicen actividades incluidas en el ámbito de la Primera Directiva Antiblanqueo, si bien no se hace inclusión a las empresas cuyo objeto es la adquisición de participaciones.

La **Segunda Directiva** Antiblanqueo actualiza el concepto por haberse aprobado la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio que deroga las Directivas a que se remitían los conceptos. No obstante el cambio de la norma de referencia, ahora a la Directiva 2000/12 CE, se mantiene el concepto de entidad de crédito como “*toda entidad que se ajuste a la definición del párrafo primero del punto 1 del artículo 1 de la Directiva 2000/12/CE, así como toda sucursal, tal y como se define en el punto 3 del artículo 1 de dicha Directiva, establecida en la Comunidad por entidades de*

⁴¹¹ Los puntos 2 a 12 y 14 del Anexo de la Directiva 89/646/CEE incluían las siguientes actividades: 2. préstamos – que comprenden crédito al consumo, crédito hipotecario, «factoring» con o sin recurso, financiación de transacciones comerciales (incluido el «forfaiting»). 3. Arrendamiento financiero («leasing»). 4. Operaciones de pago. 5. Emisión y gestión de medios de pago (tarjetas de crédito, cheques de viaje, cartas de crédito). 6. Concesión de garantías y suscripción de compromisos. 7. Transacciones por cuenta propia de la entidad o por cuenta de su clientela que tengan por objeto: a) instrumentos del mercado monetario (cheques, efectos, certificados de depósito, etc.) b) mercados de cambios) instrumentos financieros a plazo y opciones; d) instrumentos sobre divisas o sobre tipos de interés; e) valores negociables. 8. Participaciones en las emisiones de títulos y prestaciones de los servicios correspondientes. 9. Asesoramiento a empresas en materia de estructura del capital, de estrategia industrial y de cuestiones afines, así como asesoramiento y servicios en el ámbito de la fusión y la compra de empresas. 10. Intermediación en los mercados interbancarios. 11. Gestión o asesoramiento en la gestión de patrimonios. 12. Custodia de valores negociables. 14. Alquiler de cajas fuertes.

crédito que tengan su sede social dentro o fuera de la Comunidad” (artículo 1. a), siendo que la Directiva 2000/12/CE⁴¹² mantiene intacto el concepto de entidad de crédito y sucursal de la Directiva 89/646 CEE.

La modificación, de signo expansivo, afecta al concepto de institución financiera, del artículo 1. b) que incluye: *“1) toda empresa distinta de una entidad de crédito cuya actividad principal consista en efectuar una o varias de las operaciones mencionadas en los puntos 2 a 12 y 14 de la lista que figura en el anexo I de la Directiva 2000/12/CE; éstas incluyen las actividades de las agencias de cambio y de las empresas de transferencia o envío de dinero; 2) toda empresa de seguros debidamente autorizada con arreglo a la Directiva 79/267/CEE(10), en la medida en que realice actividades contempladas en dicha Directiva; 3) toda empresa de inversión tal como se define en el apartado 2 del artículo 1 de la Directiva 93/22/CEE(11); 4) toda empresa de inversión colectiva que negocie sus participaciones o acciones. Se incluyen además las sucursales situadas en la Comunidad de instituciones financieras que tengan su sede social dentro o fuera de la Comunidad”*.

De igual modo que en la Primera Directiva, se incluye en la definición la actividad de alquiler de cajas fuertes, y empresas de seguros autorizadas y a las sucursales de todas las que integran el concepto. Además, se aclara que se incluyen las actividades de las agencias de cambio y de las empresas de transferencia o envío de dinero y se añaden expresamente las empresas de inversión y las de inversión colectiva que negocian con sus participaciones o acciones.

En la **Tercera Directiva** Antiblanqueo, Directiva (UE) 2015/849, el artículo 3.1 mantiene intacto el concepto de entidad de crédito por remisión a la Directiva 2000/12/CE.

También el concepto de entidad financiera [artículo 3.2 de la Directiva (UE) 2015/849] se mantiene. Se limita la norma a actualizar la Directiva de referencia en cuanto a la actividad de seguros que pasa a ser la Directiva 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de noviembre de 2002, sobre el *seguro* de vida, al haberse derogado la anterior (Directiva 79/267/CEE), así como en relación a las empresas de inversión, remitiendo la definición al artículo 4.1.1. de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento

⁴¹² Cfr. Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio.

Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros, al haberse derogado la anterior Directiva 93/22/CEE.

Pero además, de esas actualizaciones se amplía el concepto de entidad financiera a los *intermediarios de seguros* que se definen por remisión⁴¹³, como “*toda persona física o jurídica que, a cambio de una remuneración, emprenda o realice una actividad de mediación de seguros*”⁴¹⁴, si bien se *excluye* a los llamados *intermediarios ligados*⁴¹⁵ (los que actúan en nombre y por cuenta y bajo responsabilidad de una o varias empresas de seguros, sin percibir ni las primas ni las sumas destinadas al cliente, incluidos los que ejercen una actividad de mediación de seguros complementaria de su actividad profesional principal si el seguro es un complemento de los bienes o servicios que suministra en el marco de esa actividad principal sin percibir las primas o las sumas destinadas al cliente), en relación con los seguros de vida u otros servicios relacionados con la inversión.

En la **Cuarta Directiva** Antiblanqueo, Directiva (UE) 2015/849, se define a las entidades de crédito y a las entidades financieras en el artículo 3º. Respecto de las entidades de crédito, se modifica únicamente la norma de remisión, que pasa a ser el Reglamento (UE) nº 575/2013⁴¹⁶ (artículo 4.1.1), que mantiene intacto el concepto.

Si bien se mantiene inalterada la definición de entidad de crédito, la Cuarta Directiva exige para las sucursales el *establecimiento* en territorio comunitario, con independencia de que su administración central se sitúe en la UE o en un tercer país, que es lo mismo que decir sucursal establecida en territorio UE con independencia de donde tenga su administración central o eliminar este último inciso, que si bien puede ser clarificador en caso de duda, resulta, en realidad, superfluo. El texto anterior, en la Tercera Directiva exigía establecimiento en la Comunidad Europea, con independencia de la ubicación de la sede social que podía estar dentro o fuera de la Comunidad.

En lo que refiere a la entidad financiera, el concepto se amplía de nuevo. En el punto a) del precepto se da la definición básica que ahora se remite a la Directiva de 2013/36/UE, en cuanto la de 2000 fue derogada por la 2006/48/CE que, a su vez, quedó finalmente refundida en la de 2013, y modificada después por las Directivas 2019/878 de

⁴¹³ El artículo 3.2 Directiva (UE) 2015/849 se remite a estos efectos a la Directiva 2002/92/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de diciembre de 2002, sobre la mediación en los seguros.

⁴¹⁴ Cfr. artículo 1.5 Directiva 2002/92/CE.

⁴¹⁵ Cfr. artículo 1.7 Directiva 2002/92/CE.

⁴¹⁶ Reglamento (UE) nº 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012.

20 de mayo y 2019/2034 de 27 de noviembre. Se añade ahora el apartado 15 que se refiere a los servicios de emisión de dinero electrónico ⁴¹⁷, como actividad propia de las entidades financieras. Y respecto de los números 2 a 12 y 14 se contiene algún ajuste de menor entidad en el texto del anexo I de la Directiva 2013/46/UE, respecto del contenido en la Directiva de 2000. Se sustituye en el punto 2 el crédito hipotecario por “*contratos de crédito relativos a bienes inmuebles*”, en el punto 4, las operaciones de pago por “*servicios de pago, tal como se definen en el artículo 4, apartado 3, de la Directiva 2007/64/CE*”. La relación del nº 7 pasa a ser: *a) instrumentos del mercado monetario (cheques, efectos, certificados de depósito, etc.); b) divisas; c) futuros financieros y opciones; d) instrumentos sobre divisas o sobre tipos de interés; e) valores negociables*. Y el punto 12 añade a la custodia de valores negociables su administración.

El resto se mantiene inalterado respecto de la Tercera Directiva a salvo en lo que refiere al punto b) del listado en relación a las empresas de seguros, en que se limita a modificar la Directiva de referencia, y respecto de las sucursales, a las que refiere el punto f), altera la fórmula para incluir todas las *situadas en la Unión*, de las entidades financieras contempladas en las letras “a” a “e”, con independencia de que tengan su administración central en los Estados miembros o en un tercer país.

La **Quinta Directiva**, Directiva (UE) 2018/843, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849, no introduce modificaciones en la definición de entidades de crédito e instituciones financieras, si bien es de destacar que en el artículo 3, dedicado a las definiciones, incluye ya la moneda virtual⁴¹⁸ y los proveedores de servicios de custodia de moneda virtual⁴¹⁹ y, además, se añaden al listado de sujetos obligados a los proveedores de servicios de cambio de monedas virtuales por monedas fiduciarias y a los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos. Ello, no obstante, la

⁴¹⁷ En la Directiva 2006/48/CE, las entidades de dinero electrónico reguladas en la Directiva 2000/46/CE del Parlamento y del Consejo de 18 de septiembre de 2000, sobre el acceso a las actividades de dinero electrónico y su ejercicio así como la supervisión cautelar de dichas entidades, quedaban englobadas en el concepto de entidades de crédito, si bien la Directiva fue derogada por la Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE.

⁴¹⁸ El nuevo apartado 18) del artículo 3 de la Directiva define la moneda virtual como: “*representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central ni por una autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda establecida legalmente, que no posee el estatuto jurídico de moneda o dinero, pero aceptada por personas físicas o jurídicas como medio de cambio y que puede transferirse, almacenarse y negociarse por medios electrónicos*”.

⁴¹⁹ El nuevo apartado 19) del artículo 3 de la Directiva define al proveedor de servicios de custodia de monederos electrónicos como: “*una entidad que presta servicios de salvaguardia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes, para la tenencia, el almacenamiento y la transferencia de monedas virtuales*”.

reforma operada no incluye este tipo de servicios en la definición de institución financiera, lo que sí hará después el nuevo Reglamento de 2024, y en lo que hace a nuestro ordenamiento interno, el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, que modifica la LPBC/FT para incorporar a dichos sujetos como obligados a la letra “z” del artículo 2, también modifica el apartado 4 del artículo 2 para atribuirles *a efectos* de la propia LPBC/FT la consideración de entidades financiera.

El nuevo Reglamento (UE) 2024/1624, mantiene la definición de entidad de crédito incluyendo las sucursales en idénticos términos que la Cuarta Directiva por remisión al Reglamento (UE) 575/2013⁴²⁰.

También el nuevo Reglamento Comunitario vuelve a modificar el concepto de institución financiera, como en todos los casos, en sentido expansivo, que se contienen en el artículo 2.1.6) en las letras desde la “a” a la “j”.

Así, en la definición básica del apartado “a”, ya se incluye una modificación, aun cuando la redacción es confusa⁴²¹, al referir además de a una *empresa distinta de una entidad de crédito*, también a una *empresa de servicios de inversión* que realicen una o varias de las actividades de los puntos 2 a 12, 14 y 15 del anexo I de la Directiva 2013/36/UE incluyendo las actividades de los establecimientos de cambio de moneda, pero excluidas las actividades de servicios de información sobre cuentas, y además a *“una empresa cuya actividad principal sea la adquisición de participaciones, incluidas las sociedades financieras de cartera, las sociedades financieras mixtas de cartera y las sociedades mixtas de cartera financieras”*.

El apartado “b” refiere a las empresas de seguros en idénticos términos que la Cuarta Directiva, si bien añade *“sociedades de cartera de seguros y las sociedades mixtas de cartera de seguros definidas, respectivamente, en el artículo 212, apartado 1, letras f) y g), de la Directiva 2009/138/CE”*.

⁴²⁰ El Reglamento se remite al punto 8 del anexo I de la Directiva (UE) 2015/2366 el Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE estos servicios de información sobre cuentas.

⁴²¹ El apartado a) del artículo 2.1.6) Reglamento (UE) 2024/1624 refiere a *“una empresa distinta de una entidad de crédito o una empresa de servicios de inversión que realice una o varias de las actividades enumeradas en el anexo I, puntos 2 a 12, 14 y 15, de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo incluidas las actividades de los establecimientos de cambio de moneda (bureaux de change), pero excluidas las actividades a que se refiere el anexo I, punto 8, de la Directiva (UE) 2015/2366, o una empresa cuya actividad principal sea la adquisición de participaciones, incluidas las sociedades financieras de cartera, las sociedades financieras mixtas de cartera y las sociedades mixtas de cartera financieras”*.

La letra “c” refiere a los intermediarios de seguros en relación con seguros de vida y otros relacionados con inversiones (letra “e” del artículo 3.2 de la Cuarta Directiva), modificando la norma de remisión, ahora es el artículo 2.1.3 de la Directiva (UE) 2016/97, y con la misma excepción de los intermediarios ligados.

La letra “d” refiere a las empresas de servicios de inversión (letra “c”) del artículo 3.2 de la cuarta Directiva, en iguales términos modificando tan solo la Directiva de remisión que ahora lo es el artículo 4.1.1 de la Directiva 2014/65/UE⁴²².

La letra “e” amplía asimismo el concepto de *organismo de inversión colectiva* del artículo 3.2.d) de la Cuarta Directiva, para eliminar la exigencia expresa de comercialización de participaciones o acciones e incluir en particular: 1) organismos para inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM)⁴²³ y su sociedad de gestión⁴²⁴, o una empresa de servicios de inversión autorizada de conformidad con la Directiva 2014/65/UE y que no tiene una sociedad de gestión designada, que pone a disposición para su compra participaciones del OICVM en la Unión, 2) un fondo de inversión alternativo⁴²⁵ y su gestor⁴²⁶, que entren en el ámbito de aplicación de la

⁴²² El artículo 4.4.1. de la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de mayo de 2014 relativa a los mercados de instrumentos financieros y por la que se modifican la Directiva 2002/92/CE y la Directiva 2011/61/UE define la empresa de servicios de inversión como: “*toda persona jurídica cuya profesión o actividad habituales consisten en prestar uno o más servicios de inversión o en realizar una o más actividades de inversión con carácter profesional a terceros*”.

⁴²³ Se remite la definición al artículo 1.2 de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) que considera organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM): “*a) cuyo objeto exclusivo sea la inversión colectiva, en valores mobiliarios o en otros activos financieros líquidos a que se refiere el artículo 50, apartado 1, de los capitales obtenidos del público, y cuyo funcionamiento esté sometido al principio de reparto de riesgos, y b) cuyas participaciones sean, a petición de los partícipes, recompradas o reembolsadas, directa o indirectamente, con cargo a los activos de estos organismos. Se asimilará a tales recompras o reembolsos el hecho de que un OICVM actúe para que el valor de sus participaciones en bolsa no se separe sensiblemente de su valor de inventario neto*”.

⁴²⁴ Se remite la definición al artículo 2.1.b) de la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 por la que se coordinan las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas sobre determinados organismos de inversión colectiva en valores mobiliarios (OICVM) que considera por sociedad de gestión: “*toda sociedad cuya actividad habitual consista en la gestión de OICVM constituidos en forma de fondos comunes de inversión o de sociedades de inversión (gestión de carteras colectivas de OICVM)*”.

⁴²⁵ Se remite la definición al artículo 4.1.a) de la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011 relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65/CE y los Reglamentos (CE) n° 1060/2009 y (UE) n° 1095/2010 que considera fondo de inversión colectiva (FIA): “*todo organismo de inversión colectiva, así como sus compartimentos de inversión que: i) obtenga capital de una serie de inversores para invertirlo, con arreglo a una política de inversión definida, en beneficio de esos inversores, y, ii) no requiera autorización de conformidad con el artículo 5 de la Directiva 2009/65/CE*”.

⁴²⁶ Se remite la definición al artículo 4.1.b) de la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011 relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos y por la que se modifican las Directivas 2003/41/CE y 2009/65/CE y los Reglamentos (CE) n° 1060/2009 y (UE) n°

Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos.

La letra “f” introduce en el listado al depositario central de valores⁴²⁷, que es la persona jurídica *que gestiona un sistema de liquidación de valores* y realiza además bien funciones de registro inicial de los valores en un sistema de anotaciones en cuenta (“*servicio de notaría*”) o bien de provisión y mantenimiento de cuentas de valores en el nivel superior de tenencia (“*servicio central de mantenimiento*”) o ambas.

La letra “g” refiere al prestamista que se define por remisión como “*persona física o jurídica que concede o se compromete a conceder un crédito en el ejercicio de su actividad comercial o profesional*”⁴²⁸.

1095/2010 que considera gestor de fondo de inversión colectiva (GFIA): “toda persona jurídica cuya actividad habitual consista en gestionar uno o varios FIA”.

⁴²⁷ El concepto de depositario central de valores (DCV) se remite al artículo 2.1.1. del Reglamento (UE) n° 909/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, sobre la mejora de la liquidación de valores en la Unión Europea y los depositarios centrales de valores y por el que se modifican las Directivas 98/26/CE y 2014/65/UE y el Reglamento (UE) n° 236/2012, que considera DCV: “*una persona jurídica que gestione un sistema de liquidación de valores conforme a lo que se recoge en el anexo, sección A, punto 3, y que preste al menos otro de los servicios básicos enumerados en el anexo, sección A*”:

⁴²⁸ El apartado g) del artículo 2.1.6) Reglamento (UE) 2024/1624 remite a estos efectos al artículo 4.2 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n° 1093/2010, que entiende por prestamista “*la persona física o jurídica que concede o se compromete a conceder un crédito incluido en el ámbito de aplicación definido en el artículo 3 en el ejercicio de su actividad comercial o profesional*”; y al artículo 3.b) de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, considera prestamista a “*la persona física o jurídica que concede o se compromete a conceder un crédito en el ejercicio de su actividad comercial o profesional*”.

La letra “h” contempla a los intermediarios de crédito⁴²⁹ que mantienen fondos⁴³⁰ en relación con el contrato de crédito, exceptuando al intermediario que actúa bajo responsabilidad de uno o varios prestamistas o intermediarios.

Y, finalmente, en la letra “i” se incluyen entre las entidades financieras los proveedores de servicios de criptoactivos. De un lado, ello supone su inclusión en el concepto de entidades financieras, lo que no ocurría en la Quinta Directiva que incorporaba solo una parte de estos proveedores, y, en segundo lugar, supone también la ampliación del círculo de sujetos activos relacionados con los criptoactivos más allá de los contemplados en la Quinta Directiva, que limitaba la consideración de sujetos obligados a los proveedores de servicios de cambio de moneda por moneda fiduciaria y a los proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos. El Reglamento (UE) 2024/1624 define, a través de remisiones al Reglamento (UE) 2023/1114, los

⁴²⁹ El concepto de intermediario de crédito se remite al artículo 4.5 de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010, que reputa tal a “la persona física o jurídica que no actúa como prestamista ni notario, ni tampoco se limita a poner en contacto, directa o indirectamente, a un consumidor con un prestamista o intermediario de crédito, y que, en el transcurso del ejercicio de su actividad comercial o profesional y a cambio de una remuneración, que puede ser de índole pecuniaria o revestir cualquier otra forma de beneficio económico acordado: a) presenta u ofrece contratos de crédito a los consumidores; b) asiste a los consumidores realizando los trámites previos u otra gestión precontractual respecto de contratos de crédito distintos de los indicados en la letra a), o c) celebra contratos de crédito con consumidores en nombre del prestamista;” y al artículo 3, letra f), de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo, que en la misma línea considera intermediario de crédito a la “persona física o jurídica que no actúa como prestamista y que, en el transcurso de su actividad comercial o profesional y contra una remuneración, que puede ser de índole pecuniaria o revestir cualquier otra forma de beneficio económico acordado, i) presenta u ofrece contratos de crédito al consumo, ii) asiste a los consumidores en los trámites previos de los contratos de crédito, distintos de los indicados en el inciso i), o, iii) celebra contratos de crédito con consumidores en nombre del prestamista”.

⁴³⁰ Los fondos se definen por remisión al artículo 4.25 de la Directiva (UE) 2015/2366 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, sobre servicios de pago en el mercado interior y por la que se modifican las Directivas 2002/65/CE, 2009/110/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) n.º 1093/2010 y se deroga la Directiva 2007/64/CE: “los billetes y monedas, dinero escritural o dinero electrónico con arreglo al artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2009/110/CE”. Y esta última Directiva 2009/110/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009 sobre el acceso a la actividad de las entidades de dinero electrónico y su ejercicio, así como sobre la supervisión prudencial de dichas entidades, por la que se modifican las Directivas 2005/60/CE y 2006/48/CE y se deroga la Directiva 2000/46/CE, define el dinero electrónico como “todo valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que representa un crédito sobre el emisor, se emite al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago, según se definen en el artículo 4, punto 5, de la Directiva 2007/64/CE, y que es aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico”. Curiosamente esta última Directiva a la que remite la Directiva de 2009 citada, a su vez de remisión de la Directiva (UE) 2015/2366, es derogada por ésta última como ya aparece en su propio título, por lo que ha de atenderse al concepto de operaciones de pago de la propia Directiva 2015/2366.

criptoactivos (artículo 2.1.7)⁴³¹, los servicios de criptoactivos (artículo 2.1.8)⁴³², y los proveedores de servicios de criptoactivos (artículo 2.1.9)⁴³³.

Y finalmente se mantiene el concepto de entidad financiera de las sucursales de las relacionadas anteriormente en cuanto estén situadas en la UE y con independencia del lugar en que radique su sede central (letra “j”) del artículo 2.1.6 del Reglamento UE 2924/1624.

4.2. Las entidades financieras en la normativa española.

4.2.1. El sector financiero en sentido propio en la LPBC/FT.

Respecto del sector financiero en el sentido propio del sistema de prevención, esto es, lo que la Ley considera a *sus efectos* entidades financieras, (apartado cuarto del artículo 2 LPBC/FT) son los sujetos obligados contemplados en las letras “a” a “i” así como los de la letra “z” del artículo 2.1 del mismo texto. En el punto relativo a entidades de crédito e instituciones financieras, la Ley 10/2010 de 28 de abril de 2010 de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo mantiene desde el principio la misma redacción, a salvo por la introducción en el apartado 1 “h” del artículo 2, en la reforma operada por la Ley 21/2011, de 26 de julio, de las entidades de dinero electrónico y en la operada por Real Decreto Ley 7/20210, de 27 de abril que incorpora los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos al apartado “z” del artículo 2.1 LPBC/FT.

⁴³¹ El artículo 2.1.7) del Reglamento (UE) 2024/1624 remite el concepto al artículo 3.1.5 del Reglamento UE 2023/1114, que define criptoactivo como: “*una representación digital de un valor o de un derecho que puede transferirse y almacenarse electrónicamente, mediante la tecnología de registro distribuido o una tecnología similar*”; de cuyo concepto han de excluirse los referidos en el artículo 2.4 como excluidos del ámbito del propio Reglamento.

⁴³² El artículo 2.1.8) del Reglamento (UE) 2024/1624 remite el concepto al artículo 3.1.16 del Reglamento UE 2023/1114, con excepción del apartado h), que define servicios de criptoactivos, salvando el apartado h), como: “*cualquiera de los servicios y actividades, en relación con cualquier criptoactivo, que se enumera a continuación: a) custodia y administración de criptoactivos por cuenta de clientes; b) gestión de una plataforma de negociación de criptoactivos; c) canje de criptoactivos por fondos; d) canje de criptoactivos por otros criptoactivos; e) ejecución de órdenes relacionadas con criptoactivos por cuenta de clientes; f) colocación de criptoactivos; g) recepción y transmisión de órdenes relacionadas con criptoactivos por cuenta de clientes; i) gestión de carteras de criptoactivos; j) prestación de servicios de transferencia de criptoactivos por cuenta de cliente*”.

⁴³³ El apartado 9 del artículo 2.1 del Reglamento (UE) 2024/1624 remite la definición de proveedor de servicios de criptoactivos al artículo 3.1.15 del Reglamento (UE) 2023/1114, que refiere a la “*persona jurídica u otra empresa cuya actividad o negocio consiste en la prestación profesional de uno o varios servicios de criptoactivos a clientes y que está autorizada a prestar servicios de criptoactivos de conformidad con el artículo 59*”.

4.2.1.1. Las entidades de crédito: letra “a” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Sorprende ya en primer lugar que la LPBC/FT en este punto se aparte de la línea seguida en Europa y considere a las entidades de crédito como entidades financieras sin seguir la distinción entre ambas que mantienen las Directivas.

El concepto de entidad de crédito se contiene en el artículo 1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, que considera entidades de crédito: “*a) Las empresas autorizadas cuya actividad consiste en recibir del público depósitos u otros fondos reembolsables y en conceder créditos por cuenta propia*”, citando a estos efectos, el apartado dos del mismo precepto, los bancos, las cajas de ahorros, las cooperativas de crédito y el Instituto de Crédito Oficial.

Asimismo, también se consideran entidades de crédito tras la reforma operada por la disposición final 6.1 de la Ley 11/2023, de 8 de mayo, que incorpora un apartado “b” a la Ley 10/2014, de 26 de junio, “*las empresas autorizadas referidas en el artículo 4.1.1. “b” del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012*”⁴³⁴.

4.2.1.2. Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida u otros seguros relacionados con inversiones y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente: letra “b” del artículo 2.1 LPBC/FT.

El Anteproyecto de 2020 de reforma de la LPBC/FT contemplaba junto a las aseguradoras del ramo de vida a las autorizadas para operar en el ramo de “*otros seguros relacionados con inversiones*”, dado que la redacción anterior solo contenía esa referencia para los corredores de seguros y no para las entidades, y esa previsión del Anteproyecto fue luego incorporada por el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril.

⁴³⁴ El artículo 4.1.1.b) del Reglamento (UE) 575/2013 puede ser consultado en el siguiente enlace dado que la versión que proporciona el B.O.E. ignora la modificación que lo incorpora (Reglamento (UE) 2019/2033 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de noviembre de 2019, sobre los requisitos prudenciales de las empresas de servicios de inversión y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1093/2010, (UE) n.º 575/2013, (UE) n.º 600/2014 y (UE) n.º 806/2014): <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A02013R0575-20240709#M9-5> (15/01/2025).

El concepto de corredor de seguros aparecía en el artículo 26.1 de la Ley 26/2006, de 17 de julio de mediación de seguros y reaseguros privados: *“las personas físicas o jurídicas que realizan la actividad mercantil de mediación de seguros privados definida en el artículo 2.1 de esta Ley sin mantener vínculos contractuales que supongan afección con entidades aseguradoras, y que ofrece asesoramiento independiente, profesional e imparcial a quienes demanden la cobertura de los riesgos a que se encuentran expuestos sus personas, sus patrimonios, sus intereses o responsabilidades”*.

Ello, no obstante, la Ley 26/2006 ha sido derogada por el Decreto-Ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas Directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales, cuyo artículo 128 (*definiciones*) refiere en el punto 4, a las entidades aseguradoras por remisión a la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras. Así el artículo 6.1 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, considera, en una definición que poco aporta, entidad aseguradora, a la *“entidad autorizada para realizar, conforme a lo dispuesto por esta Ley o por la legislación de otro Estado miembro, actividades de seguro directo de vida o de seguro directo distinto del seguro de vida”*

El concepto de corredor (mediador) de seguro ha de encontrarse en el artículo 128.1 del Decreto-Ley 3/2020 que considera tal a *“toda persona física o jurídica, distinta de una entidad aseguradora o reaseguradora y de sus empleados, y distinta asimismo de un mediador de seguros complementarios, que, a cambio de una remuneración, emprenda o realice una actividad de distribución de seguros”*.

Ha de resaltarse que al respecto de la actividad aseguradora son varias las especialidades que se contienen en el sistema de prevención. En concreto, y respecto de las obligaciones de diligencia debida, cuando se trata de seguros de vida la identidad del tomador debe comprobarse con carácter previo a la celebración del contrato, si bien la del beneficiario habrá de comprobarse en todo caso con carácter previo al pago de la prestación derivada del contrato o del ejercicio de los derechos de rescate, anticipo o pignoración previstos en la póliza⁴³⁵. Por su parte el Reglamento⁴³⁶ de la LPBC/FT contempla el deber de hacer constar la identidad del beneficiario o beneficiarios tan pronto sean designados, y en caso de designaciones genéricas, el sujeto obligado debe de

⁴³⁵ Cfr. artículo 3.3 de la LPBC/FT.

⁴³⁶ Cfr. artículo 5 del RPBC/FT.

obtener la información necesaria para establecer la identidad en el momento de realizar el pago. Y, además de conocer la identidad ha de ser comprobada antes del pago o del ejercicio del rescate, anticipo o pignoración reconocidos en la póliza, y de no ser posible la comprobación previa, ha de procederse al examen especial conforme al artículo 17 LPBC/FT.

Por otro lado, determinados productos quedan sometidos a medidas de diligencia simplificada, tales como las pólizas de seguro de vida cuya prima anual no exceda de 1000 €, o cuya prima única no supere los 2.500 €⁴³⁷, así como las pólizas del ramo de vida que solo aseguren el riesgo de fallecimiento incluidas las que incorporan garantías complementarias de indemnización pecuniaria por invalidez permanente o parcial, total o absoluta o incapacidad temporal, enfermedad grave y dependencia⁴³⁸.

Además, la LPBC/FT contempla también la necesidad de comprobar si el beneficiario es persona con responsabilidad pública (PEP), en cuyo caso deben de adoptarse medidas especiales de diligencia (informar al inmediato nivel directivo como mínimo antes del pago, rescate, anticipo o pignoración), escrutinio reforzado de la relación de negocios con el tomador, y examen especial a los efectos de determinar si procede la comunicación por indicios⁴³⁹.

4.2.1.3. Las empresas de servicios de inversión: letra “c” del artículo 2.1 LPBC/FT.

El artículo 138.1 del Real Decreto- Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores considera empresas de servicio de inversión: “*aquellas empresas cuya actividad principal consiste en prestar servicios de inversión, con carácter profesional, a terceros sobre los instrumentos financieros señalados en el artículo 2*”.

El artículo 140 del texto refundido de la Ley del Mercado de Valores considera que son servicios y actividades de inversión: “*a) La recepción y transmisión de órdenes de clientes en relación con uno o más instrumentos financieros. Se entenderá comprendida en este servicio la puesta en contacto de dos o más inversores para que ejecuten operaciones entre sí sobre uno o más instrumentos financieros. b) La ejecución*

⁴³⁷ Cfr. artículo 16.a) del RPBC/FT.

⁴³⁸ Cfr. artículo 16.d) del RPBC/FT.

⁴³⁹ Cfr. Artículo 14.7 de la LPBC/FT.

*de órdenes por cuenta de clientes. c) La negociación por cuenta propia. d) La gestión de carteras. e) La colocación de instrumentos financieros sin base en un compromiso firme. f) El aseguramiento de instrumentos financieros o colocación de instrumentos financieros sobre la base de un compromiso firme. g) El asesoramiento en materia de inversión*⁴⁴⁰. *h) La gestión de sistemas multilaterales de negociación. i) La gestión de sistemas organizados de contratación*". Asimismo, los actos preparatorios de la prestación de esos servicios, cuando los realizan las empresas de servicios de inversión, tendrán la consideración de parte integrante del servicio⁴⁴¹.

Por su parte, el artículo 2 de la Ley del Mercado de Valores, remite el concepto de instrumento financiero al anexo de la Ley, esto es: a) valores negociables⁴⁴²; b) instrumentos del mercado monetario⁴⁴³; c) participaciones y acciones en instituciones de inversión colectiva, así como de las entidades de capital-riesgo y las entidades de inversión colectiva de tipo cerrado; d) contratos de opciones, futuros, permutas (*swaps*), acuerdos de tipos de interés a plazo y otros contratos de derivados relacionados con valores, divisas, tipos de interés o rendimientos, derechos de emisión u otros instrumentos derivados, índices financieros o medidas financieras que puedan liquidarse mediante entrega física o en efectivo; e), f) y g) contratos de opciones, futuros, permutas (*swaps*), contratos a plazo y otros contratos de derivados relacionados con materias primas⁴⁴⁴; h)

⁴⁴⁰ El artículo 140 aclara que *"No se considerará que constituya asesoramiento, a los efectos de lo dispuesto en este apartado, las recomendaciones de carácter genérico y no personalizadas que se puedan realizar en el ámbito de la comercialización de valores e instrumentos financieros. Dichas recomendaciones tendrán el valor de comunicaciones de carácter comercial. Asimismo, tampoco se considerará recomendación personalizada las recomendaciones que se divulguen exclusivamente al público"*.

⁴⁴¹ Cfr. artículo 140.2 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores.

⁴⁴² Cfr. Anexo del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores cuyo apartado a) considera valores negociables: *"cualquier derecho de contenido patrimonial, cualquiera que sea su denominación, que por su configuración jurídica propia y régimen de transmisión, sea susceptible de tráfico generalizado e impersonal en un mercado financiero, incluyendo las siguientes categorías de valores, con excepción de los instrumentos de pago: 1.º Acciones de sociedades y otros valores equiparables a las acciones de sociedades, y recibos de depositario. 2.º Bonos y obligaciones u otras formas de deuda titulizada, incluidos los recibos de depositario representativos de tales valores. A efectos de lo dispuesto en esta Ley se entenderá por representativos de acciones los valores negociables en el mercado de capitales, que representan la propiedad de los valores de un emisor no residente, y pueden ser admitidos a negociación en un mercado regulado y negociados con independencia de los valores del emisor no residente. 3.º Los demás valores que dan derecho a adquirir o a vender tales valores negociables o que dan lugar a una liquidación en efectivo, determinada por referencia a valores negociables, divisas, tipos de interés o rendimientos, materias primas u otros índices o medidas"*.

⁴⁴³ Cfr. Anexo del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores cuyo apartado b) considera Instrumentos del mercado monetario: *"las categorías de instrumentos que se negocian habitualmente en el mercado monetario, como letras del Tesoro, y efectos comerciales, excluidos los instrumentos de pago"*.

⁴⁴⁴ El apartado e) del artículo 2 refiere a materias primas *"que deban liquidarse en efectivo o que puedan liquidarse en efectivo a elección de una de las partes por motivos distintos al incumplimiento o a otro suceso que lleve a la rescisión del contrato"*; el apartado f) refiere a las materias primas *"que puedan ser liquidados mediante entrega física, siempre que se negocien en un mercado regulado o un sistema multilateral de negociación (SMN) o un sistema organizado de contratación (SOC), excepto por lo que*

instrumentos derivados para la transferencia del riesgo de crédito; i) contratos financieros por diferencias; j) contratos de opciones, futuros, permutas (*swaps*), acuerdos a plazo y otros contratos de derivados relacionados con variables climáticas, gastos de transporte o tipos de inflación u otras estadísticas económicas oficiales, que deban liquidarse en efectivo o que puedan liquidarse en efectivo a elección de una de las partes por motivos distintos al incumplimiento o a otro suceso que lleve a la rescisión del contrato, así como cualquier otro contrato derivado relacionado con activos, derechos, obligaciones, índices y medidas no mencionados en este Anexo, que presentan las características de otros instrumentos financieros derivados, teniendo en cuenta, entre otras cosas, si se negocian en un mercado regulado, SOC o SMN, y k) derechos de emisión consistentes en unidades reconocidas a los efectos de la conformidad con los requisitos de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de octubre de 2003 por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad y por la que se modifica la Directiva 96/61/CE del Consejo.

Y finalmente la Ley del Mercado de Valores considera empresas de servicios de inversión las siguientes: a) Las sociedades de valores⁴⁴⁵. b) Las agencias de valores⁴⁴⁶. c) Las sociedades gestoras de carteras⁴⁴⁷. Y, d) Las empresas de asesoramiento financiero⁴⁴⁸.

respecta a los productos energéticos al por mayor, según la definición del artículo 2, punto 4, del Reglamento (UE) no 1227/2011, que se negocien en un SOC y deban liquidarse mediante entrega física; y el apartado” y el apartado g) refiere a las materias primas “que puedan ser liquidados mediante entrega física no mencionados en el apartado anterior y no destinados a fines comerciales, que presenten las características de otros instrumentos financieros derivados”.

⁴⁴⁵El artículo 143.2 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores considera sociedades de valores: “*aquellas empresas de servicios de inversión que pueden operar profesionalmente, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, y realizar todos los servicios de inversión y servicios auxiliares previstos en los artículos 140 y 141, respectivamente*”.

⁴⁴⁶ El artículo 143.3 del Real Decreto Legislativo 4/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores considera agencias de valores: “*aquellas empresas de servicios de inversión que profesionalmente solo pueden operar por cuenta ajena, con representación o sin ella. Podrán realizar los servicios de inversión y los servicios auxiliares previstos en los artículos 140 y 141, respectivamente, con excepción de los previstos en el artículo 140.1.c) y f), y en el artículo 141.b)*”.

⁴⁴⁷ El artículo 143.4 del Real Decreto Legislativo 4/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores considera sociedades gestoras de carteras: “*aquellas empresas de servicios y actividades de inversión que exclusivamente pueden prestar los servicios y actividades de inversión previstos en el artículo 140.1.d) y g). También podrán realizar los servicios auxiliares previstos en el artículo 141.c) y e). Estas empresas no estarán autorizadas a tener fondos o valores de clientes por lo que, en ningún caso, podrán colocarse en posición deudora con respecto a sus clientes*”.

⁴⁴⁸ El artículo 143.5 del Real Decreto Legislativo 4/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores considera empresas de asesoramiento financiero: “*aquellas personas físicas o jurídicas que exclusivamente pueden prestar los servicios y actividades de inversión previstos en el artículo 140.1.g) y los servicios auxiliares previstos en el artículo 141.c) y e)*”.

4.2.1.4. Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora: letra “d” del artículo 2.1 LPBC/FT.

La Ley 35/2003, de 4 de noviembre de Instituciones de Inversión Colectiva (IIC), contiene un concepto en su artículo 1.1, definiéndolas como *“aquellas que tienen por objeto la captación de fondos, bienes o derechos del público para gestionarlos e invertirlos en bienes, derechos, valores u otros instrumentos, financieros o no, siempre que el rendimiento del inversor se establezca en función de los resultados colectivos”*.

El mismo precepto contempla la forma que han de revestir las IIC, es decir, como sociedades o fondos de inversión (artículo 1.2). También clasifica las IIC, considerando por una parte las de carácter financiero, esto es: *“las que tienen por objeto la inversión en activos e instrumentos financieros, conforme a las prescripciones definidas en esta Ley y en su desarrollo reglamentario”* (artículo 29), como son las Sociedades de Inversión de Capital Variable (SICAV). Se encuentran también las IIC de carácter no financiero, definidas simple y negativamente como *las que no son IIC de carácter financiero*, como las sociedades de Inversión Inmobiliaria (SII) y los Fondos de Inversión Inmobiliaria (FII).

Pues bien, la LPBC/FT considera en este punto sujetos obligados tanto a las sociedades gestoras de IIC como a las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora, de modo que no parecerían estar incluidas las IIC que revisten la forma de fondos de inversión, sean o no de carácter financiero. Sin embargo, el RPBC/FT sí refiere expresamente a los fondos de inversión, pero vistos como clientes respecto de los que cumplir con los deberes de diligencia debida. En concreto, respecto de la identificación formal, se exige que la identificación y la comprobación de la identidad de los partícipes, en tanto entes carentes de personalidad jurídica⁴⁴⁹ a diferencia de las sociedades de inversión, se lleve a cabo conforme al artículo 40.3 Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva⁴⁵⁰.

Por lo que respecta a las sociedades de Gestión de IIC, (SGIIC) en este caso es indiferente la forma que revista la IIC gestionada, sociedad o fondo; ambas son consideradas en la Ley como *“sociedades anónimas o de responsabilidad limitada cuyo objeto social consistirá en la gestión de las inversiones, el control y la gestión de riesgos,*

⁴⁴⁹ Cfr. artículo 3 de la Ley 35/2003 de de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

⁴⁵⁰ Cfr. artículo 6.3 LPBC/FT.

la administración, representación y gestión de las suscripciones y reembolsos de los fondos y las sociedades de inversión”⁴⁵¹. Además, las sociedades gestoras podrán ser autorizadas para realizar otras actividades: a) Gestión discrecional e individualizada de carteras de inversiones, bajo ciertas condiciones y, b) Administración, representación, gestión y comercialización de entidades de capital riesgo, de Entidades de Inversión Colectiva Cerradas, de Fondos de Capital Riesgo Europeos (FCRE), Fondos de Emprendimiento Social Europeos (FESE) y Fondos de Inversión a Largo Plazo Europeos (FILPE), y otros vehículos de inversión colectiva regulados por la normativa de la Unión Europea; así como para realizar otras actividades complementarias.

4.2.1.5. Las entidades gestoras de fondos de pensiones: letra “e” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Se aplica en este apartado el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones. Los Fondos de pensiones son patrimonios creados con el solo fin de dar cumplimiento a planes de pensiones, (artículo 2.1 de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones), que a su vez son definido en la Ley como los que “*definen el derecho de las personas a cuyo favor se constituyen a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad o invalidez, las obligaciones de contribución a los mismos y, en la medida permitida por la presente Ley, las reglas de constitución y funcionamiento del patrimonio que al cumplimiento de los derechos que reconoce ha de afectarse*” (artículo 1 de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones).

Pues bien, las sociedades gestoras de fondos de pensiones, conforme al Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, son sociedades anónimas cuyo objeto social y actividad ha de ser en exclusiva la administración de fondos de pensiones y que, además de obtener autorización administrativa previa, deben reunir una serie de requisitos que enuncia el artículo 78 del Reglamento⁴⁵². Y asimismo, conforme al artículo 80 del Real Decreto

⁴⁵¹ Cfr. artículo 40.1 Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

⁴⁵² El artículo 78 del Real Decreto 304/2004, de 4 de noviembre de Fondos y Planes de Pensiones contempla los siguientes requisitos: “a) Tener un capital desembolsado mínimo de 600.000 euros (...); b) Sus acciones serán nominativas; c) Tener como objeto social y actividad exclusivos la administración de fondos de pensiones. Su denominación irá seguida en todo caso de la expresión gestora de fondos de pensiones; d)

304/2004, de 20 de febrero, las entidades aseguradoras autorizadas para operar en España en el ramo de vida, incluidas las mutualidades de previsión social, que reúnan los requisitos establecidos en la norma podrán actuar como entidades gestoras de fondos de pensiones.

4.2.1.6. Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora: letra “f” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Estas entidades aparecen reguladas en la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

Las entidades de capital riesgo (ECR) aparecen definidas en los artículos 3 y 9 de la Ley 22/2014, de 12 de noviembre como: entidades de inversión colectiva de tipo cerrado que obtienen capital de una serie de inversores mediante una actividad comercial cuyo fin mercantil es generar ganancias o rendimientos para los inversores y cuyo objeto principal consiste en la toma de participaciones temporales en el capital de empresas de naturaleza no inmobiliaria ni financiera que, en el momento de la toma de participación, no coticen en el primer mercado de bolsas de valores o en cualquier otro mercado regulado equivalente de la Unión Europea o del resto de países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

De acuerdo con el mismo artículo 3 de la Ley 22/2014, de 12 de noviembre, las ECR pueden adoptar la forma jurídica de sociedades de capital riesgo (SCR) o de fondos

No podrán emitir obligaciones ni acudir al crédito y tendrán materializado su patrimonio de acuerdo a lo previsto en el apartado 3 de este artículo; e) Deberán tener su domicilio social, así como su efectiva administración y dirección, en España. f) Deberán obtener autorización administrativa previa e inscribirse en el Registro especial de entidades gestoras de fondos de pensiones establecido en este Reglamento. g) Las personas físicas o jurídicas que, directa o indirectamente, sean titulares de al menos un 10 por ciento del capital social o de los derechos de voto en una entidad gestora, deberán ser idóneas para que la gestión de la entidad y de los fondos de pensiones gestionados sea sana y prudente. La persona titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital podrá regular la forma de acreditación de este requisito. h) Deberán contar con un consejo de administración formado por no menos de tres miembros. i) Deberán contar con una adecuada organización administrativa y contable, así como con medios humanos y técnicos adecuados en los términos descritos en el artículo 80 bis. j) Deberán contar con procedimientos y mecanismos de control interno adecuados en los términos previstos en el artículo 81 bis”.

de capital riesgo (FCR).

Las sociedades de capital riesgo pueden encomendar la gestión de sus activos a una sociedad gestora que será una SGEIC o una SGIIC o bien una entidad habilitada para prestar servicios de gestión discrecional e individualizada de carteras de inversión,

Las Sociedades Gestoras de Entidades de Inversión Colectiva (SGEIC) son *“sociedades anónimas o de responsabilidad limitada cuyo objeto social es la gestión de las inversiones de una o varias ECR y EICC, así como el control y gestión de sus riesgos”*⁴⁵³.

Por su parte, las Sociedades Gestoras de Instituciones de Inversión Colectiva (SGIIC) son *“sociedades anónimas o de responsabilidad limitada cuyo objeto social consistirá en la gestión de las inversiones, el control y la gestión de riesgos, la administración, representación y gestión de las suscripciones y reembolsos de los fondos y las sociedades de inversión”*⁴⁵⁴.

4.2.1.7. Las sociedades de garantía recíproca: letra “g” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Son sociedades mercantiles cuyo objeto social consiste en el otorgamiento de garantías personales, por aval o cualquier otro medio admitido en derecho distinto del seguro de caución, a favor de sus socios para las operaciones que éstos realicen dentro del giro o tráfico de las empresas de las que sean titulares⁴⁵⁵.

4.2.1.8. Las entidades de dinero electrónico, las entidades de pago y las personas físicas y jurídicas a las que se refieren los artículos 14 y 15 del Real Decreto Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera: letra “h” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Las entidades de pago están sometidas al Real Decreto-Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera. Son personas jurídicas autorizadas por el Banco de España previo informe del SEPBLAC y

⁴⁵³ Cfr. artículo 41 de Ley 22/2014, de 12 de noviembre.

⁴⁵⁴ Cfr. artículo 40.1 Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

⁴⁵⁵ Cfr. artículos 1 a 4 de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca.

en los términos de esa autorización para prestar y ejecutar servicios de pago en toda la Unión Europea⁴⁵⁶. A su vez se reputan servicios de pago los siguientes: a) Los servicios que permiten el ingreso de efectivo en una cuenta de pago y todas las operaciones necesarias para la gestión de una cuenta de pago; b) Los servicios que permiten la retirada de efectivo de una cuenta de pago y todas las operaciones necesarias para la gestión de una cuenta de pago; c) La ejecución de operaciones de pago, incluida la transferencia de fondos, a través de una cuenta de pago en el proveedor de servicios de pago del usuario u otro proveedor de servicios de pago (ejecución de adeudos domiciliados, de operaciones de pago con tarjeta de pago o similar y de transferencias); d) La ejecución de operaciones de pago cuando los fondos estén cubiertos por una línea de crédito abierta para un usuario de servicios de pago (ejecución de adeudos domiciliados, de operaciones de pago con tarjeta de pago o similar y de transferencias); e) La emisión de instrumentos de pago o adquisición de operaciones de pago; f) El envío de dinero; g) Los servicios de iniciación de pagos; h) Los servicios de información sobre cuentas⁴⁵⁷.

Las entidades dinero electrónico están sometidas a la Ley 21/2011, de 26 de julio, de dinero electrónico. Con arreglo a dicha Ley⁴⁵⁸, el dinero electrónico es todo valor monetario almacenado por medios electrónicos o magnéticos que represente un crédito sobre el emisor, que se emita al recibo de fondos con el propósito de efectuar operaciones de pago⁴⁵⁹, y que sea aceptado por una persona física o jurídica distinta del emisor de dinero electrónico.

La norma considera entidades de dinero electrónico a las personas jurídicas distintas de las entidades de crédito, a las cuales se haya otorgado autorización por el Banco de España y previo informe del SEPBLAC para emitir dinero electrónico.

Las personas físicas y jurídicas a las que se refieren los artículos 14 y 15 del Real Decreto Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

El artículo 14 se refiere a las personas “*acogidas al régimen de registro*” como personas físicas y jurídicas que no obstante prestar servicios de pago de los enumerados en las letras “a” a “f” del artículo 1.2 quedan exentas del régimen propio de las entidades

⁴⁵⁶ Cfr. artículos 3.15 y 11 del Real Decreto-Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera.

⁴⁵⁷ Cfr. artículo 1.2 del Real Decreto-Ley 19/2018, de 23 de noviembre.

⁴⁵⁸ Cfr. artículo 1.2 de la Ley 21/2011, de 26 de julio.

⁴⁵⁹ La Ley 21/2011 se remite a la definición de servicios de pago del artículo 2.5 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, si bien esta ha sido derogada por Real Decreto-Ley 19/2018, de 23 de noviembre, a cuyo artículo 1.2 debe entenderse hecha la referencia.

de pago y se someten a un régimen menos exigente que, en todo caso, pasa por la inscripción en un registro especial previa verificación por el Banco de España con informe del SEPBLAC. La posibilidad de exención se sujeta a dos requisitos: que el valor total medio de operaciones en los 12 meses previos no supere los 3 millones de euros mensuales y que ninguno de los responsables de la gestión haya sido condenado por delitos de BC/FT u otros delitos financieros.

Por su parte el artículo 15 de la Ley refiere a las entidades prestadoras del servicio de información sobre cuentas que son entidades de pago si bien no quedan sometidas a la mayor parte de las normas propias de dichas entidades. Se trata de empresas que proporcionan información agregada sobre las cuentas de pago mantenidas por un usuario en una o varias *entidades* financieras⁴⁶⁰. Estas entidades fueron incorporadas al artículo 2.1.“h” de la LPBC/FT por el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de Directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores, cuya Disposición Final cuarta modificaba el artículo 15. 2 del Real Decreto-Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera, para suprimir la declaración expresa de la exención de estas entidades de las obligaciones de prevención del BC/FT.

4.2.1.9. Las personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda: letra “i” del artículo 2.1 LPBC/FT.

El régimen de estos sujetos se recoge en el Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre, sobre el cambio de moneda extranjera en establecimientos abiertos al público distintos de las entidades de crédito. El artículo 1º del Real Decreto aclara que las operaciones de cambio de moneda extranjera son libres, sin otros límites que los que derivan de la legislación sobre control de cambios. No obstante, quienes sin ser entidades de crédito se dediquen profesionalmente a operaciones de cambio de moneda extranjera en establecimientos abiertos al público (establecimientos de cambio de moneda) quedan sometidos al Real Decreto, que considera que las operaciones de cambio de moneda, la

⁴⁶⁰ Cfr. CARBALLEIRA RIVERA, M.T. (2024:122).

compra o venta de billetes extranjeros y de cheques de viajero, quedan sujetos al Real Decreto.

El ejercicio de esta actividad en establecimientos abiertos al público está sujeto a autorización previa del Banco de España y a inscripción en el Registro correspondiente, quedando la actividad sometida a supervisión del Banco de España. La Disposición Adicional Única del Real Decreto 2660/1998, de 14 de diciembre, introducida por RD 84/2005, de 13 de febrero las somete expresamente a la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y su normativa de desarrollo.

Es de interés señalar que la circular 2/2005, de 25 de febrero del Banco de España sobre ficheros automatizados de datos de carácter personal gestionados por el Banco de España contempla el fichero de principales agentes por volumen de transferencias de determinados establecimientos de cambio de moneda cuyos datos son cedidos, entre otros, al SEPBLAC.

Respecto de estas entidades, el artículo 3 del RPBC/FT atendiendo a la previsión contenida en el apartado 3 del art 2, excluye de sujeción a la LPBC/FT la actividad de cambio de moneda extranjera que se realice como accesoria siempre que concurren cumulativamente las siguientes circunstancias:

- Se verifique como servicio proporcionado al cliente de la actividad principal,
- La cantidad cambiada por cliente no exceda de 1000 € por trimestre natural,
- Sea limitada en términos absolutos, sin exceder de 100.000 € anuales
- Sea accesoria, entendiendo por tal la que no exceda del 5% de la facturación

anual del negocio.

Por su parte, la Orden EHA/2619/2006, de 28 de julio, sobre determinadas obligaciones de PBC de los sujetos obligados que ejercen actividades de cambio de moneda o gestión de transferencias con el exterior, que se mantiene en vigor en lo que no se oponga a la LPBC/FT contempla el específico régimen de estas entidades en materia de prevención, en el entendido de que se trata de sectores especialmente sensibles al blanqueo de capitales⁴⁶¹, reforzando en concreto las exigencias en relación a la identificación de clientes, conservación documental, y al mecanismo de control interno⁴⁶².

⁴⁶¹ Cfr. Preámbulo de la Orden EHA/2619/2006, de 28 de julio.

⁴⁶² Cfr. artículos 2 al 4 de la Orden EHA/2619/2006, de 28 de julio.

4.2.1.10. Los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos: letra “z” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Estos proveedores de servicios fueron incorporado a la letra “z” del artículo 2.1 LPBC/FT por el Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, por el que entre otras cuestiones, se traspone la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018 (Quinta Directiva). La reforma acompaña al sometimiento de estos sujetos al sistema preventivo con la obligación de registro de estos prestadores, e introduce además en el artículo primero tres apartados con las correspondientes definiciones.

Así se considera moneda virtual la *“representación digital de valor no emitida ni garantizada por un banco central o autoridad pública, no necesariamente asociada a una moneda legalmente establecida y que no posee estatuto jurídico de moneda o dinero, pero que es aceptada como medio de cambio y puede ser transferida, almacenada o negociada electrónicamente”* (artículo 1.5 de la LPBC/FT).

Se considera cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria *“la compra y venta de monedas virtuales mediante la entrega o recepción de euros o cualquier otra moneda extranjera de curso legal o dinero electrónico aceptado como medio de pago en el país en el que haya sido emitido”* (artículo 1.6 de la LPBC/FT). Y por proveedores de servicios de custodia de monederos electrónicos, *“las personas físicas o entidades que prestan servicios de salvaguardia o custodia de claves criptográficas privadas en nombre de sus clientes para la tenencia, el almacenamiento y la transferencia de monedas virtuales”* (artículo 1.7 de la LPBC/FT).

La Disposición Adicional Segunda de la LPBC/FT, tras la reforma operada por el Real Decreto Ley 7/2021 de 27 de abril, somete a inscripción obligatoria en el Registro de proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos, a las personas físicas que ofrezcan o provean en España estos servicios con independencia de su nacionalidad, y a las personas físicas o jurídicas prestadoras de los servicios cuando la dirección o gestión en caso de personas físicas o el establecimiento radica en España, con independencia de la ubicación de los clientes. Además, se condiciona la inscripción al cumplimiento de los requisitos de honorabilidad comercial y empresarial en los términos exigidos para las entidades de crédito, así como a la existencia de procedimientos y órganos adecuados de prevención.

La moneda virtual genera gran preocupación tanto al GAFI/FATF como al legislador europeo y al nacional. El legislador europeo justificó en su día, la incorporación de los prestadores de servicios relacionados con los activos virtuales al sistema de prevención, en la conveniencia de vigilar la utilización de estas monedas, para evitar transferencias clandestinas de dinero por los terroristas hacia el sistema de la UE o dentro de las plataformas de monedas virtuales que permiten un cierto grado de anonimato, aun reconociendo que esta incorporación de nuevos sujetos obligados no pondría fin al anonimato, toda vez que puede operarse al margen de estos proveedores. Para acabar con ese anonimato se pretende que las UIFs puedan acceder a la información que permita conectar las direcciones de monedas virtuales con la identidad del propietario⁴⁶³. Por su parte, en un comunicado conjunto de la CNMV y del Banco de España sobre el riesgo de las criptomonedas como inversión de 9 de febrero de 2021, advertían sobre el alto riesgo de la inversión en criptomonedas dada su extrema volatilidad, complejidad y falta de transparencia, señalando que si bien pueden llegar a dinamizar y modernizar el sistema financiero en los próximos años, han de valorarse con detenimiento los riesgos que suponen como alternativa de inversión o como medio de pago. Así se destacaba su falta de regulación en el ámbito europeo con garantías similares a las de los productos financieros. En todo caso, el comunicado aclaraba que no tienen consideración de medios de pago, siendo su aceptación muy limitada aún, ni cuentan con el respaldo de un Banco Central, ni cobertura de mecanismos de protección al cliente que no compiten con el dinero, sino que son considerados como activos especulativos de alto riesgo.

En octubre de 2018, el GAFI/FATF incorporó a sus Recomendaciones las actividades financieras con activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales (PSAV). En 2019 emite una “*Nota interpretativa de la Recomendación número 15*” (Nuevas Tecnologías), de la que deriva la necesidad de que los países consideren las criptomonedas como productos, bienes, fondos o activos de valor equivalente, y el requisito de incorporar a los proveedores de servicios de activos virtuales al mecanismo preventivo, con las mismas obligaciones que las instituciones financieras.

La Quinta Directiva Comunitaria acoge la actualización del GAFI/FATF de 2018 en lo relativo a la incorporación de las actividades financieras con activos virtuales y proveedores de servicios de activos virtuales, pero después de la Quinta Directiva, y ya en 2019, el GAFI ha sumado a la lista de PSAV que han de quedar sujetos al mecanismo

⁴⁶³ Cfr. Considerandos 8 y 9 de la Directiva (UE) 2018/843 (Quinta Directiva).

PBC/FT, las actividades de cambio entre diferentes monedas virtuales. Por ello, el legislador español incorporaba estos prestadores de servicios en el Anteproyecto de 2020 de reforma de la LPBC/FT para trasponer las Directivas de la Unión Europea. Sin embargo, la reforma operada por Real Decreto-Ley 7/2021, de 27 de abril, no consideró necesaria la inclusión, al no venir impuesta por una Directiva. Asimismo, el GAFI/FATF recomendaba incluir a los proveedores de servicio que permitan la emisión y negociación de activos virtuales que tengan la consideración de valores negociables (*security tokens*). No obstante, en el Anteproyecto de 2020 se razonaba la innecesariedad de su incorporación, en cuanto la consideración como valor negociable por la Comisión Nacional del Mercado de Valores implica ya la sumisión a este régimen.

Con posterioridad, y ante la actualización de 2019 de las recomendaciones del GAFI/FATF, se modifica la normativa europea para abordar los activos virtuales: el Reglamento (UE) 2023/1113 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos y de determinados criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2015/849, y el Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 1093/2010 y (UE) 1095/2010, y las Directivas 2013/36/UE y (UE) 2019/1937, cuyo artículo 3.5, define los criptoactivos como “*una representación digital de un valor o de un derecho que puede transferirse y almacenarse electrónicamente, mediante la tecnología de registro distribuido o una tecnología similar*” (artículo 3.5).

Ello, no obstante, la más reciente normativa comunitaria, supone una nueva vuelta de tuerca en este punto, pues a partir del 10 de julio de 2027 y en base al Reglamento (UE) 2024/1624, pasan a ser sujetos obligados “*los proveedores de servicios de criptoactivos*” que la norma enumera ya entre las entidades financieras⁴⁶⁴ y, como tales, son, en todo caso, entidades obligadas *ex* artículo 3 del Reglamento, definiendo por remisión⁴⁶⁵ qué debe entenderse por estos servicios, con una amplitud que excede ya con mucho a los servicios de cambio y custodia actualmente sometidos al sistema de prevención. Así, desde el 10 de julio de 2027, serán sujetos obligados los prestadores de “*cualquiera de los servicios y actividades, en relación con cualquier criptoactivo, que se*

⁴⁶⁴ Cfr. artículo 2.1.8) del Reglamento UE 2024/1624.

⁴⁶⁵ Cfr. artículo 3.1.16 del Reglamento (UE) 2023/1114 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2023, relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifican los Reglamentos (UE) 1093/2010 y (UE) 1095/2010 y las Directivas 2013/36/UE y (UE) 2019/1937.

enumera a continuación: a) custodia y administración de criptoactivos por cuenta de clientes; b) gestión de una plataforma de negociación de criptoactivos; c) canje de criptoactivos por fondos; d) canje de criptoactivos por otros criptoactivos; e) ejecución de órdenes relacionadas con criptoactivos por cuenta de clientes; f) colocación de criptoactivos; g) recepción y transmisión de órdenes relacionadas con criptoactivos por cuenta de clientes; i) gestión de carteras de criptoactivos; j) prestación de servicios de transferencia de criptoactivos por cuenta de cliente”.

4.2.2. El sector financiero en sentido impropio.

Se aglutinan aquí una serie de sujetos que realizan actividades, en cierto modo, afines a las propias de las entidades financieras, singularmente relacionadas con transferencias de dinero, préstamos, custodia y transporte de efectivo, que no son entidades financieras ni expresamente consideradas como tales en el sentido amplio de la normativa de prevención, si bien sí quedan sujetas al sistema preventivo dada la naturaleza de su actividad y el riesgo de que a través de ésta se puedan llevar a cabo actividades de BC/FT.

4.2.2.1. Los servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia: letra “j” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Estos sujetos obligados lo son solo en relación a un aspecto muy concreto de su actividad: la prestación de servicios de transferencia o giro, que se definen en el apartado 2.b) del artículo 1 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal como servicios “*mediante los cuales se ordenan pagos a personas físicas o jurídicas por cuenta y encargo de otras, a través de la red postal pública y cualesquiera otros servicios que tengan o pudieran tener naturaleza postal, de acuerdo con la normativa de la Unión Europea y de la Unión Postal Universal*”.

Conforme a la Disposición Adicional Primera de dicha Ley *La Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., S.M.E.* tiene la condición de operador designado por el Estado para prestar el servicio postal universal por un período de 20 años a partir de la entrada en vigor, esto es, hasta el 1 de enero de 2041.

4.2.2.2. Los intermediarios en la concesión de préstamos y créditos distintos de las entidades financieras: letra “k” del artículo 2.1 LPBC/FT.

En particular la letra “k” refiere a *“Las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos, así como aquellas que, sin haber obtenido la autorización como establecimientos financieros de crédito, desarrollen profesionalmente alguna actividad prevista en el artículo 6.1 de la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, o desarrollen actividades de concesión de préstamos previstas en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario, así como las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos”*.

Se recogen así:

- a) Los que profesionalmente actúan como intermediarios en la concesión de préstamos o créditos.
- b) Quienes realizan profesionalmente alguna de las actividades propias de los establecimientos financieros de crédito⁴⁶⁶, sin haber obtenido autorización para actuar como tales establecimientos.
- c) Quienes realizan profesionalmente *“actividades de concesión de préstamos previstas en la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario”*⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Las funciones que caracterizan a los establecimientos financieros de crédito están relacionadas en el artículo 6.1 de la Ley 5/2015: “a) La concesión de préstamos y créditos, incluyendo crédito al consumo, crédito hipotecario y financiación de transacciones comerciales. b) El «factoring», con o sin recurso, y las actividades complementarias de esta actividad, tales como las de investigación y clasificación de la clientela, contabilización de deudores, y en general, cualquier otra actividad que tienda a favorecer la administración, evaluación, seguridad y financiación de los créditos que les sean cedidos. c) El arrendamiento financiero, con inclusión de las siguientes actividades complementarias: 1.ª Actividades de mantenimiento y conservación de los bienes cedidos. 2.ª Concesión de financiación conectada a una operación de arrendamiento financiero, actual o futura. 3.ª Intermediación y gestión de operaciones de arrendamiento financiero. 4.ª Actividades de arrendamiento no financiero que podrán complementar o no con una opción de compra. 5.ª Asesoramiento e informes comerciales. d) Las de concesión de avales y garantías, y suscripción de compromisos similares. e) La concesión de hipotecas inversas, incluyendo las reguladas en la disposición adicional primera de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria”.

⁴⁶⁷ El artículo 2.1 de la Ley 5/2019, de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario define el ámbito de aplicación de la misma: “los contratos de préstamo concedidos por personas físicas o jurídicas que realicen dicha actividad de manera profesional, cuando el prestatario, el fiador o garante sea una persona física y dicho contrato tenga por objeto: a) La concesión de préstamos con garantía hipotecaria u otro derecho real de garantía sobre un inmueble de uso residencial. A estos efectos, también se entenderán como inmuebles para uso residencial aquellos elementos tales como trasteros, garajes, y cualesquiera otros que sin constituir vivienda como tal cumplen una función doméstica. b) La concesión

Por último, el precepto vuelve a repetir el primer grupo de obligados *“así como las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos”*, nueva muestra de la falta de rigor del legislador que al modificar la letra “k” del artículo 2.1 de la LPBC/FT por el Real Decreto- Ley 7/2021, duplica este punto, quizá en esta ocasión debido a la prisa consecuente a la *extraordinaria y urgente necesidad* en que se pretende amparar para sustraer la reforma al debate parlamentario, pero que tampoco ha sido corregida aprovechando la oportunidad de la reforma operada por la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, que afectó incluso al propio artículo 2.1 LPBC/FT, ni en las posteriores normas de reforma.

En materia de PBC/FT estos sujetos quedan sometidos a las obligaciones de prevención propias de las entidades de crédito, si bien no quedan sujetos al deber de comunicación sistemática mensual prevista en el artículo 20 LPBC/FT (artículo 27.3 del RPBC/FT). Y, en caso de que el sujeto obligado -incluidos los agentes- ocupe a menos de 10 personas, y el volumen anual de negocios o el balance general anual no supere los 2 millones de euros, quedan exentos del deber de aprobar por escrito y aplicar políticas y procedimientos de control interno, así como de los deberes de análisis del riesgo, manual de prevención, de órganos de control interno, examen externo y aprobación del plan de formación anual (artículo 31.1 RPBC/FT).

4.2.2.3. Personas dedicadas profesionalmente a actividades de depósito, custodia o transporte profesional de fondos o medios de pago: letra “t” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Estos sujetos obligados se someten a la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada, cuyo artículo 5 considera actividades de seguridad privada, entre otras, las de *“depósito, custodia, recuento y clasificación de monedas y billetes, títulos-valores, joyas, metales preciosos, antigüedades, obras de arte u otros objetos que, por su valor económico, histórico o cultural, y expectativas que generen, puedan requerir vigilancia y protección especial”*.

Como especialidades en materia de PBC/FT, de igual modo que el resto de los sujetos de las letras “b”, “k” a “y” del artículo 2.1 LPBC/FT, quedan exentos de la

de préstamos cuya finalidad sea adquirir o conservar derechos de propiedad sobre terrenos o inmuebles contruidos o por construir, siempre que el prestatario, el fiador o garante sea un consumidor”.

obligación de comunicación sistemática mensual (artículo 27.2 RPBC/FT) y lo mismo que los corredores de seguros y los sujetos de las letras “i” a “u”, quedan relevados de la mayor parte de los deberes de control interno cuando no alcancen los 10 empleados o cuyo balance general anual o volumen anual de negocios no supere los 2 millones de euros (artículo 31.1 RPBC/FT).

4.2.2.4. Gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros derivados, gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades, en los términos del artículo 40: letra “y” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Son las llamadas *entidades gestoras colaboradoras* que se configuran como sujetos obligados muy especiales en cuanto que sus deberes quedan limitados a la obligación de colaboración con la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y con sus órganos de apoyo, proporcionándoles la documentación e información que estos les requieran en ejercicio de sus competencias en los términos del artículo 21.1 LPBC/FT.

5. Los sujetos obligados del sector no financiero.

Dejando ya de lado el sector financiero en sentido amplio, el resto de los sujetos obligados en la normativa española se pueden clasificar en seis grandes grupos:

1. Profesionales dedicados a actividades de comercio de bienes.
2. Profesionales dedicados al asesoramiento fiscal, financiero o inmobiliario.
3. Notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.
4. Prestadores profesionales de determinados servicios a entidades jurídicas.
5. Actividades relacionadas con el juego.
6. Otros sujetos obligados.

5.1. Los Profesionales dedicados a actividades de comercio de bienes.

Se pueden incluir en este grupo los obligados de las letras “q”, “r”, “s” y “w” del artículo 2.1 de la LPBC/FT.

5.1.1. Las personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos: letra “q” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Se somete así a vigilancia al sector de la joyería, si bien el régimen de prevención que les es de aplicación presenta algunas excepciones como la exención del deber de comunicación sistemática previsto en el artículo 20 LPBC/FT (artículo 27 RPBC/FT) y, en caso de no alcanzar los 10 trabajadores y no superar el volumen anual de negocios o el balance general anual los 2 millones de euros, quedan exentos de las obligaciones de aprobación por escrito de políticas y procedimientos, manual de prevención, análisis del riesgo, órganos de control interno (representante ante el SEPBLAC y OCI), evaluación externa y plan anual de formación (artículo 31.1 RPBC/FT) y, en caso de superar esas cifras sin alcanzar los 50 trabajadores ni el volumen anual o balance general de 10 millones de euros, pese a mantener las obligaciones de control interno, no se hace necesaria la constitución de un Órgano de Control Interno (OCI).

Por su parte, el artículo 18 del RPBC/FT se refiere a los deberes de estos sujetos obligados en las operaciones de compraventa minorista, esto es, en operaciones con clientes que no intervienen en su condición de profesionales. Así, estos deberes consisten en la identificación formal del cliente por medio de los documentos fehacientes a que se refiere el artículo 6 del RPBC/FT, y la conservación de los documentos en que se refleje el cumplimiento del deber de identificación. Ello, no obstante, y como especialidad, el deber de conservación de la documentación puede ser sustituido por un libro registro que se tendrá a disposición de las autoridades competentes en materia de prevención u otras habilitadas legalmente, pudiendo servirse del libro registro previsto en el artículo 91 del Real Decreto 197/1988, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 17/1985, de 1 de julio, de objetos fabricados con metales preciosos.

Conforme a la normativa propia de estos sujetos, cuando se trata de comercio y reciclaje de objetos usados que tengan en su composición metales preciosos, el titular de

la actividad debe en todo caso de llevar un libro-registro⁴⁶⁸ foliado y sellado en todas su hojas por la Jefatura Superior o Comisaría de Policía correspondiente, en el que se asentarán por orden correlativo y sin interrupción de continuidad todas las operaciones realizadas⁴⁶⁹, que podrá sustituirse por un registro informático del que se conserve constancia escrita y, en todo caso, debe entregarse semanalmente fotocopia de los folios del libro-registro a la policía. De este modo, este libro registro cumple en los casos de estas específicas entidades el deber de conservación documental de las obligaciones de diligencia debida.

La Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias ha elaborado, con la colaboración de los sectores afectados, un catálogo ejemplificativo de operaciones de riesgo de BC/FT⁴⁷⁰ con una finalidad orientativa, que abarca tanto al sector de la joyería, piedras y metales preciosas como al de objetos de arte y antigüedades. El catálogo, como los elaborados para muchos otros sectores, pretende favorecer la identificación de las operaciones susceptibles de estar relacionadas con el BC/FT y que, por ello, han de ser sometidas al examen especial del artículo 17 LPBC/FT. En el catálogo se diferencian los indicadores de riesgo relacionados con la identificación del cliente, tanto en cuanto a la identificación formal⁴⁷¹ como por el uso de intermediarios o testaferros⁴⁷²; los indicadores de riesgo relacionados con los pagos⁴⁷³ o el comportamiento del cliente⁴⁷⁴; indicadores de riesgo relacionados con las características

⁴⁶⁸ Cfr. artículos 91 y 92 del Real Decreto 197/1988, de 22 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 17/1985, de 1 de julio, de objetos fabricados con metales preciosos.

⁴⁶⁹ El artículo 91 del Real Decreto 197/1988, de 22 de febrero, exige anotar: fecha, nombre y apellidos, domicilio y número del documento nacional de identidad del interesado, clase y peso de metal del objeto de que se trate, y si contiene piedras preciosas, el peso en quilates, reseña de los contrastes oficiales, precio abonado, reseña, en su caso, de la papeleta de empeño y fecha de enajenación del objeto u objetos.

⁴⁷⁰ El catálogo ejemplificativo de operaciones de riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo: joyería, piedras y metales preciosos, arte y antigüedades, disponible en: https://www.tesoro.es/sites/default/files/cor_joyerias.pdf (15/01/2025).

⁴⁷¹ Al efecto se citan en el catálogo, entre otros ejemplos: los clientes sobre los que existan dudas de la veracidad de los datos comunicados, o sobre la regularidad de la documentación o su veracidad, los que se niegan a identificarse, clientes residentes o nacionales de países no cooperantes en la PBC/FT, o paraísos fiscales, clientes que son personas con responsabilidad pública (PEPs), etc.

⁴⁷² Al efecto se citan en el catálogo, entre otros ejemplos: cliente que pretende no actuar por cuenta propia, o que se percibe dirigido por tercero, que actúa en nombre de menores o personas con discapacidad mental o en nombre de personas con indicios evidentes de carecer de recursos para la adquisición, o de potenciales clientes extranjeros desconocidos, etc.

⁴⁷³ Al efecto se citan en el catálogo, entre otros ejemplos: pagos en efectivo de cierta importancia o mediante endoso de medios de pago transferibles, solicitud de fraccionamiento para eludir los deberes de identificación y conservación documental de la normativa preventiva, operaciones financiadas con fondos procedentes de paraísos fiscales, o territorio de riesgo, etc.

⁴⁷⁴ Al efecto se citan en el catálogo, entre otros ejemplos: clientes que tratan de inducir al empleado a no cumplir con los deberes de registro de la cooperación o de abstención pese a la falta de datos identificativos, clientes que muestran falta de interés en las características de los bienes o adquieren bienes de alto valor sin previa inspección, divergencia entre el domicilio del cliente y el de entrega del producto, clientes que

de la operación en cuyo punto se hace la distinción entre obras de arte y antigüedades, joyerías, piedras y metales preciosos, diferenciando entre comercio minorista⁴⁷⁵, distribuidores y proveedores⁴⁷⁶, casas de compraventa, préstamo, Montes de Piedad y, en general, sujetos que se dedican al comercio de objetos usados de metales o piedras preciosas⁴⁷⁷.

5.1.2. Quienes comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades o actúen como intermediarios en el comercio de objetos de arte o antigüedades, y quienes almacenen o comercien con objetos de arte o antigüedades o actúen como intermediarios en el comercio de objetos de arte o antigüedades cuando lo lleven a cabo en puertos francos: letra “r” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Siendo la ratio de la inclusión del sector relativo al comercio de objetos de arte y de antigüedades la misma que para la de los sujetos que comercian con joyas, metales y piedras preciosas, la normativa preventiva hace recaer sobre estos sujetos de la letra “r” del artículo 2.1 las mismas obligaciones que para los de la letra “q” del mismo precepto, con las mismas exclusiones de algunas de esas obligaciones en función del volumen de la entidad obligada⁴⁷⁸.

Asimismo, comparten con los comerciantes de joyería, metales y piedras preciosas el “*Catálogo de Operaciones de riesgo. Joyería, piedras y metales preciosos. Arte y antigüedades*”, elaborado por la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, con la colaboración de los sectores afectados, por lo

adquieren cantidades superiores a lo usual de productos de alto valor careciendo de conocimientos o expediente, etc.

⁴⁷⁵ Al efecto se citan en el catálogo, entre otros ejemplos: el comprador, consumidor final, que adquiere en una operación grandes cantidades de joyas, o relojes de marca de lujo o relojes-joya, o de las características de la operación, se desprendan connotaciones poco habituales en el comercio o ajenas a los usos del comercio de joyería.

⁴⁷⁶ Al efecto se citan en el catálogo, entre otros ejemplos: si se sospecha de que el cliente o proveedor no es profesional o empresario del sector, sospecha de características en la operación extrañas en los usos de comercio del sector; cliente que no facilita datos de identificación de su empresa para el documento de entrega de mercancía o la futura factura en acciones comerciales tales como ferias; sospechas de que el país del proveedor o del cliente es un paraíso fiscal en las transacciones de metales o piedras preciosas en estado de materia prima; sospechas de que el producto en estado de materia prima procede de países en conflictos bélicos o donde no existen yacimientos del producto o estén agotados, etc.

⁴⁷⁷ Al efecto se citan en el catálogo, entre otros ejemplos: en la compraventa de objetos usados de oro, plata, piedras preciosas o joyas, en los préstamos en prenda o actividades de comercio en que una parte es una fundición, si la venta la realiza una persona jurídica, o si una sola persona vende una gran cantidad de joyas, o se sospecha que las joyas objeto de venta no son propiedad del vendedor o que no tienen una procedencia lícita, o si se fragmenta en varios días la venta a una casa de compraventa o la compra para fundición, para evitar que se considere una sola operación, etc.

⁴⁷⁸ Cfr. artículos 27.3; 31.1, y 18 del RPBC/FT.

que solo procede aquí resaltar las previsiones específicas para los comerciantes de objetos de arte y antigüedades⁴⁷⁹, dando por reproducido todo lo relativo a aquellos otros sujetos obligados.

Asimismo, en febrero de 2023 GAFI/FATF ha publicado un Reporte sobre el BC/FT en el mercado del arte y las antigüedades⁴⁸⁰. En el informe se diferencia entre el mercado primario en el que los objetos suelen ser vendidos por los creadores y sus representantes que buscan elevar la reputación del artista, desligándose de transacciones que puedan crear una percepción negativa de su trabajo (punto 20 del informe GAFI/FATF), por lo que se detectan escasos riesgos de BC/FT, y el mercado secundario del arte en el que los objetos culturales se revenden, por ejemplo, a través de casas de subastas, donde se encuentran las mayores vulnerabilidades en especial asociadas a la tradición de privacidad y discreción del mercado de este tipo de objetos, que hace común el recurso a intermediarios, lo que dificulta la trazabilidad de las transacciones, así como el alto valor que las obras de arte y antigüedades pueden alcanzar lo que las hace especialmente vulnerables al BC al servir de sustitutos de una gran cantidad de valor, pudiendo ser adquiridas con ganancias ilícitas o servir como medio de pago de actos ilícitos supliendo al efectivo⁴⁸¹. Los objetos culturales -arqueológicos-, dado el medio geográfico del que proceden muchos de ellos, pueden favorecer potencialmente la financiación del terrorismo.

5.1.3. Las personas que ejerzan profesionalmente las actividades a que se refiere el artículo 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre, de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio: letra “s” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Se trata de los sujetos que se dedican profesionalmente a actividades de comercialización de ciertos bienes con oferta de restitución posterior, en uno o más pagos,

⁴⁷⁹ A este respecto el catálogo cita, entre otros ejemplos: subastas en las que se detecta un acuerdo previo entre vendedor y quien finalmente y sin importar las subidas de precio, adquirirá el bien subastado; operaciones en que los intervinientes no muestran demasiado interés en mejorar el precio; clientes que buscan una rápida reventa, clientes que en subastas realizan pujas desorbitadas con el objeto de adquirir la mayor cantidad de objetos; o pujan de manera sistemática por todos los objetos, etc.

⁴⁸⁰ Cfr. “Reporte del GAFI Lavado de dinero y financiamiento del terrorismo en el mercado del arte y las antigüedades. Febrero 2023”. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/reports/Spanish-ML-TF-Art-Antiquities-Market.pdf.coredownload.pdf> (27/01/2025).

⁴⁸¹ Cfr. Guisasola Lerma, C. (2022:157 y sig.).

de todo o parte del precio pagado con o sin promesa de revalorización. En particular se refiere a quienes profesionalmente:

a) comercializan bienes mediante contratos de mandato de compra y venta de bienes y otros contratos que permitan realizar esta actividad, percibiendo el precio de adquisición o una comisión y comprometiéndose a enajenarlos por cuenta del consumidor, entregando a éste, en varios o en un único pago, el importe de su venta o una cantidad para el supuesto de que no halle un tercero adquirente de los bienes en la fecha pactada;

b) comercializan bienes mediante los contratos indicados en el párrafo anterior con ofrecimiento de revalorización, o en su caso, con garantía de restitución del precio de adquisición o cualquier otro importe.

En todo caso, los bienes objeto de estos contratos han de ser: sellos, obras de arte, antigüedades, joyas, árboles, bosques naturales, animales y, asimismo, aquellos otros bienes susceptibles de ser objeto de la actividad descrita⁴⁸².

5.1.4. Las personas que comercian profesionalmente con bienes en los términos el artículo 38: letra “w” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Se trata de los comerciantes profesionales, en general, sin distinción del tipo de forma jurídica, establecimiento o producto, si bien únicamente en cuanto llevan a cabo transacciones en las que los cobros o pagos son realizados por personas físicas no residentes con los medios de pago en efectivo a que refiere el artículo 34.2 LPBC/FT y por importe superior a 10.000 €, ya se realicen en una o en varias operaciones entre las que parezca existir algún tipo de relación.

Los medios de pago a los que se refiere el artículo 34.2 LPBC/FT, sobre los que luego se volverá al tratar los movimientos de capital, son los medios no acompañados por persona física que formen parte de un envío sin portador, tales como envíos postales, envíos por mensajería, equipaje no acompañado o carga en contenedores, por importe igual o superior a 10.000 € o su contravalor en moneda extranjera.

De este modo, los comerciantes profesionales están sujetos de modo muy limitado a las obligaciones de PBC/FT, únicamente en relación con determinadas operaciones concretas en que concurren todas las siguientes circunstancias:

⁴⁸² Cfr. artículo 1 de la Ley 43/2007, de 13 de diciembre.

a) el importe de la operación supere los 10.000 €, ya se realice en una sola operación o en varias entre las que exista algún tipo de relación⁴⁸³;

b) los cobros o pagos se efectúen por personas físicas no residentes⁴⁸⁴;

c) los cobros o pagos se efectúen por medios no acompañados por persona física que formen parte de un envío sin portador, tales como envíos postales, envíos por mensajería, equipaje no acompañado o carga en contenedores.

De igual modo, sus obligaciones de prevención son limitadas, en todo caso y solo en cuanto a las operaciones antes descritas, a las siguientes: identificación de los clientes (artículo 3 LPBC/FT), examen especial (artículo 17 LPBC/FT), comunicación por indicios (artículo 18 LPBC/FT), abstención de ejecución de las operaciones cuando existan indicios o certeza de relación con el BC/FT (artículo 19 LPBC/FT), colaboración con la Comisión de Prevención, atendiendo a los requerimientos de información y de documentación que se les formulen en relación a las operaciones sujetas (artículo 21 LPBC/FT), prohibición de revelación a clientes o terceros de que se ha sometido a examen o a comunicación una operación (artículo 24 LPBC/FT) y conservación, durante 10 años, de la documentación en la que se plasma el cumplimiento de las obligaciones de prevención (artículo 25 LPBC/FT). No obstante, se contempla la posibilidad de que por vía de Reglamento y en función del análisis del riesgo se extiendan a las transacciones sujetas otras obligaciones de prevención, sin que a la fecha se haya producido esa extensión.

5.1.5. El sector inmobiliario.

La letra “l” del artículo 2.1 LPBC/FT refiere a los siguientes sujetos:

a) Los promotores inmobiliarios.

b) Quienes ejerzan profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles, y

c) Quienes ejerzan tales actividades de agencia, comisión o intermediación en arrendamientos de bienes inmuebles que impliquen una transacción por una renta total

⁴⁸³ El Real Decreto Ley 11/2018, de 31 de agosto, redujo este importe de 15.000 a 10.000 € desde los 15.000 € que existían anteriormente.

⁴⁸⁴ La exigencia de que los pagos se realicen por personas físicas no residentes fue incorporada por el Real Decreto Ley 11/2018, de 31 de agosto.

anual igual o superior a 120.000 €, o una renta mensual igual o superior a 10.000 €⁴⁸⁵.

El sector inmobiliario preocupa especialmente al GAFI/ FATF, que ha elaborado como en otros sectores una guía específica para el sector⁴⁸⁶ por el alto nivel de exposición al BC/FT⁴⁸⁷, y ello por cuanto la compraventa de bienes inmuebles permite el movimiento de grandes cantidades de fondos en una única operación y, a diferencia de otros sectores, la vigilancia es en algunos países escasa, sin que el vínculo comprador vendedor tienda a extenderse más allá de una operación concreta, lo que dificulta el seguimiento de los negocios y la identificación de operativas sospechosas, y desincentiva para el cumplimiento adecuado de las medidas de diligencia debida⁴⁸⁸. Además, el alto valor de los bienes suele implicar la necesidad de acudir a múltiples tipos de financiación, con la consiguiente dificultad en la identificación del origen de los fondos⁴⁸⁹, si bien cuando no se acude a la financiación con intervención de instituciones financieras sometidas a un alto nivel de vigilancia, el riesgo de BC/FT se presenta aún más elevado⁴⁹⁰. Y, junto a lo anterior, advierte el GAFI/FATF del riesgo adicional que se presenta en las compras transfronterizas de bienes inmuebles cuando el comprador procede de una jurisdicción de alto riesgo⁴⁹¹, o en los países en que son útiles para intentar conseguir una residencia y/o ciudadanía⁴⁹².

También en el ámbito interno, la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias ha elaborado un catálogo de operaciones de riesgo para el sector⁴⁹³.

⁴⁸⁵ Los intervinientes en los arrendamientos de rentas altas se incorporan al catálogo de obligados por el Real Decreto Ley 7/2012 de 27 de abril.

⁴⁸⁶ La guía del GAFI/FATF de un enfoque basado en riesgo para el sector inmobiliario, elaborado en 2008 ha sido después actualizada, por última vez en julio de 2022, si bien refiere únicamente a las compraventas de inmuebles incluyendo además de los agentes e intermediarios, a los promotores inmobiliarios e incluso a otros profesionales como abogados o notarios en cuanto intervienen en operaciones de compraventa de inmuebles. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/guidance/Spanish-RBA-Real-Estate.pdf.coredownload.pdf>. (10/01/2025).

⁴⁸⁷ Cfr. apartado 30 de la Guía del GAFI/FATF de un enfoque basado en riesgo para el sector inmobiliario.

⁴⁸⁸ Cfr. apartado 40 de la Guía del GAFI/FATF de un enfoque basado en riesgo para el sector inmobiliario.

⁴⁸⁹ Cfr. apartado 45 de la Guía del GAFI/FATF de un enfoque basado en riesgo para el sector inmobiliario.

⁴⁹⁰ Cfr. apartado 47 de la Guía del GAFI/FATF de un enfoque basado en riesgo para el sector inmobiliario.

⁴⁹¹ Cfr. apartado 49 de la Guía del GAFI/FATF de un enfoque basado en riesgo para el sector inmobiliario.

⁴⁹² Cfr. apartado 42 de la Guía del GAFI/FATF de un enfoque basado en riesgo para el sector inmobiliario.

Recuérdese además que el sector de los operadores de migración por inversión se ha incorporado como sujeto obligado en el nuevo Reglamento UE 2º24/16224 (letra “I” del artículo 3.3).

⁴⁹³ El Catálogo ejemplificativo de Operaciones de riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo del sector de promoción inmobiliaria, agencia, comisión o intermediación en la compraventa de inmuebles. Disponible en: https://www.tesoro.es/sites/default/files/cor_sector_inmobiliario.pdf (10/01/2025).

5.2. El sector profesional.

Esta categoría pretende aglutinar a un grupo no homogéneo de profesionales, tanto los del mundo jurídico en sentido estricto (abogados, notarios y registradores) lo que el GAFI/FATF denomina el *sector legal* o las *profesiones jurídicas*⁴⁹⁴, como a quienes realizan funciones de asesoramiento en materia fiscal cuya inclusión en la categoría de profesiones jurídicas no está del todo justificada en nuestro ordenamiento, si bien sí lo está en el ámbito del derecho Comunitario en atención a aquellos Estados Miembros en los que estos profesionales del asesoramiento fiscal – distintos del abogado que también puede prestar este tipo de servicio- están facultados para asumir la defensa o representación del cliente en el contexto de un proceso judicial o para determinar la situación jurídica del cliente, cosa que, sin embargo, no ocurre en nuestro ordenamiento⁴⁹⁵. En todo caso, el SEPBLAC, al elaborar el Catálogo orientativo de Operaciones de Riesgo (C.O.R.) relativo a los “sectores profesionales” incluye expresamente a: notarios, registradores, abogados, auditores y otros profesionales⁴⁹⁶, esto es, a los contemplados en las letras “m”, “n”, “ñ” y “o” del art. 2.1 LPBC/FT.

5.2.1. Los profesionales del derecho: el abogado (letra “ñ” del artículo 2.1 LPBC/FT).

La inclusión del abogado en el elenco de sujetos obligados ha sido vista, en principio, con buenos ojos desde la Abogacía, desde el momento en que con ello se evita la instrumentalización de la profesión para las actividades delictivas⁴⁹⁷, si bien se critica el rigor de los deberes que de ello resulta, el ámbito de su actuación al que se pueden extenderse sus deberes de prevención y la eventual colisión con el deber de secreto y el

⁴⁹⁴ Cfr. GUIDANCE FOR A RISK-BASED APPROACH LEGAL PROFESSIONAL. Elaborada por el GAFI/FATF en junio de 2019, cuyos puntos 18 y 25 de la guía orientativa, reconociendo que el sector comprende un amplio espectro de profesionales y no es un grupo homogéneo de un país a otro, considera sector jurídico a *abogados, procuradores y otros abogados especialistas y notarios*.

⁴⁹⁵ Cfr. Considerando (10) de la Cuarta Directiva Antilavado.

⁴⁹⁶ Cfr. catálogos ejemplificativos de operaciones de riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo sectores profesionales: notarios, registradores, abogados, auditores y otros profesionales. Disponible en: https://www.tesoro.es/sites/default/files/cor_profesionales.pdf (15/01/2025).

⁴⁹⁷ Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N. (2014:16).

derecho de defensa y, en especial, que sean puestos en el mismo plano que las entidades financieras⁴⁹⁸.

Ya en la génesis de la Convención de Viena se abordaba el tema de la posibilidad de incriminación del abogado por el cobro de honorarios en la representación profesional del blanqueador⁴⁹⁹, sin que se llegase finalmente a plasmar nada en el texto del Convenio. Tampoco fue cuestión ajena al Convenio Europeo de Estrasburgo y, pese a no reflejarse en el texto, si es referida la preocupación por lo relativo al cobro de honorarios en el ámbito de la defensa en el informe explicativo del Convenio⁵⁰⁰.

En el concreto ámbito de la prevención BC/FT, es en el informe de evaluación de 1995-1996⁵⁰¹ cuando el GAFI/FATF pone la atención en abogados, contables, asesores financieros, notarios y otros fiduciarios que denomina facilitadores *profesionales* del blanqueo, en cuanto ayudan a los delincuentes a disponer de los beneficios delictivos ofreciendo la ventaja del secreto profesional, si bien no se adopta ninguna recomendación al respecto en ese momento.

No hay duda de que el tratamiento de los profesionales que realizan tareas de asesoramiento y, en particular, de los profesionales del derecho y más concretamente de los abogados, no ha sido ni es un tema pacífico por más que el panorama actual aparezca ciertamente más clarificado por cuanto quedan perfectamente delimitados la mayoría de los casos. No obstante, como se verá, siguen existiendo sombras que plantean dudas de compleja resolución.

La primera cuestión que se ha de plantear es qué ha de entenderse por abogado, o más bien aclarar cuales sean las funciones propias del abogado, lo que se abordará a propósito del ordenamiento español. Y ello antes de analizar la razón de ser, o la sinrazón, de someter al abogado al sistema de prevención, y los problemas de colisión de las normas

⁴⁹⁸ Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N. (2014:16).

⁴⁹⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2002: 90) que a estos efectos analiza el contenido del informe de la delegación estadounidense en los trabajos preparatorios.

⁵⁰⁰ En concreto, se aborda en los puntos 32 y 33 “(...) *paragraph 3 criminalizes acts other than those designated in the United Nations Convention. It is, however, not mandatory for Parties to enact any or all of the offences described in the paragraph. Paragraph 3.a suggests the criminalization of negligent behavior whereas the following sub-paragraph concerns a person who lawfully trades with a criminal, knowing that the payment is proceeds from crime but who does not see this fact as an obstacle to a business relationship. The case mentioned in paragraph 3.c concerns a person who promotes criminal activity. 33. The question has been raised, in relation to the United Nations Convention, whether it would be illegal for a lawyer's fees to be paid out of funds related to a laundering offence. Some lawyers have even suggested that the United Nations Convention would, by its working, make it criminal to hire a lawyer or to accept a fee. In the view of the experts, the wording of the present Convention cannot be misinterpreted to that effect*”.

⁵⁰¹ Cfr. punto 20 del anexo tercero del informe anual del GAFI/FATF 1995-1996.

de prevención con el secreto profesional que, ha de recordarse, ya no solo impone gravosos deberes de prevención al sujeto obligado⁵⁰², sino que también, tras la reforma del código penal en 2021, estos *guardianes del sistema* junto con el resto de los obligados relacionados en el artículo 2 LPBC/FT se exponen a una pena agravada para el caso de cometer un delito de blanqueo, tal como se verá después.

Y, asimismo, ha de aclararse una segunda cuestión antes de abordar los deberes de prevención de BC/FT que recaen sobre el abogado. Y es que, en la mayor parte de los casos en los que se aborda la figura del abogado y el blanqueo de capitales, es para referir a los supuestos en los que las tramas de blanqueo arrastran a estos profesionales del derecho, que resultan imputados junto con sus clientes en calidad de partícipes del delito, en atención a su intervención en la comisión de aquel, siendo frecuente que hayan puesto, de forma voluntaria y consciente, sus conocimientos técnicos especializados al servicio del delito. En este caso, considero indudable que el abogado participa en la comisión del delito y queda sujeto al Derecho penal. Es obvio también que, en esos casos, el abogado no ha dado cumplimiento a los deberes de prevenir el delito de BC/FT, ni ello es exigible, pues su objetivo era precisamente el delito. Si bien esta cuestión será tratada más adelante.

Ello, no obstante, lo que ahora nos ocupa es la función del abogado en el mecanismo preventivo del blanqueo de capitales, asumiendo deberes de cooperación con las autoridades en esta labor como sujeto obligado del sistema, siendo que el problema que se plantea debe de centrarse en la colisión entre el secreto profesional, el derecho de defensa y el cumplimiento de los deberes de prevención.

5.2.1.1. El tratamiento del abogado en el ámbito europeo: evolución del tratamiento, desde las Directivas al Reglamento UE 2024/1624.

Ha de advertirse previamente que el legislador europeo al referir a estos obligados lo hace con un tono incluso paternalista, a diferencia del GAFI/FATF⁵⁰³ pues, al incorporarlos al sistema de prevención haciendo pesar sobre ellos los gravosos deberes propios del sistema, más cuando la confianza del cliente es un elemento central de su

⁵⁰² Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N. (2011:14).

⁵⁰³ Cfr. punto 20 del anexo tercero del informe anual del GAFI/FATF 1995-1996.

ejercicio profesional, y las amenazas de las duras sanciones que el mismo conlleva, pretende hacerlo en beneficio de los propios profesionales obligados⁵⁰⁴.

La redacción original de la Primera Directiva comunitaria de prevención, la única realmente coherente con su título⁵⁰⁵, limitaba la relación de sujetos obligados a las entidades de crédito y entidades financieras. Sin embargo, el debate sobre la conveniencia de la expresa incorporación de los profesionales del derecho surge ya durante la vigencia de dicha Directiva. Así, se expone en los dos informes de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre su aplicación, emitidos en 1995 y 1998 respectivamente, en cumplimiento de la previsión del artículo 17 de la Directiva, así como en las Resoluciones del Parlamento Europeo sobre aquellos. En tales documentos quedan patentes las tensiones entre la necesidad de contar con la cooperación de los profesionales del derecho en la PBC, máxime ante los resultados obtenidos con los esfuerzos realizados en el ámbito de las entidades financieras y de crédito, el consecuente giro de la delincuencia buscando otras vías para la incorporación del producto del delito a los cauces legales, y el deber de sigilo, reserva o secreto que afecta a dichas profesiones, así como el diverso tratamiento jurídico de estos deberes en los distintos Estados.

El Primer informe de 1995 de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la aplicación de la Primera Directiva⁵⁰⁶, en el punto 4 del apartado IIº, reconocía que ya en los debates previos a la Directiva se valoró la posibilidad de que el BC se desarrollase a través de empresas y profesiones que no forman parte del sistema financiero (casinos, comerciantes de bienes de alto valor y profesiones del ámbito jurídico) y que, cuanto mayor fuera la presión sobre el sistema financiero mayor sería la posibilidad de los delincuentes de acudir a estos otros medios. Al mismo tiempo advertía el informe de la dificultad de identificar esas profesiones y, especialmente, de controlar el cumplimiento de las disposiciones sobre prevención, dado que la mayoría no estaban reguladas ni sujetas a supervisión. Por ello, la Directiva acudió a la fórmula expansiva del artículo 12, conforme a la cual los Estados miembros debían hacer extensivas, *total o parcialmente*, sus disposiciones a aquellas profesiones y categorías de empresas que no formen parte

⁵⁰⁴ Exponente de ello es la Recomendación nº 12 del Plan de Acción contra la delincuencia organizada aprobado por el Consejo de Ámsterdam en junio de 1997 publicado en el DO C 251, 15 de agosto de 1997.

⁵⁰⁵ Las siguientes modificaciones y Directivas en la materia, en cuanto incluyen en su ámbito de aplicación a personas, actividades y profesiones que no forman parte del sistema financiero, por más que su actuación pueda incidir en la economía o los mercados deberían haber buscado una denominación más amplia que permitiera acoger sin mayor esfuerzo la nueva realidad contemplada en la norma.

⁵⁰⁶ Primer informe de la Comisión, de 3 de marzo de 1995, sobre la aplicación de la Directiva 91/308/CEE [COM (95) 54 final - no publicado en el Diario Oficial].

del sistema financiero y “*que ejerzan actividades particularmente susceptibles de ser utilizadas para blanqueo de capitales*”. Y, en orden a lograr la efectividad de esa norma genérica, se encomienda al Comité de contacto que se crea en el artículo 13, entre otras funciones, el examinar “*la conveniencia de incluir una profesión o una categoría de empresas dentro del ámbito de aplicación del artículo 12 cuando se compruebe que en un Estado miembro esta profesión o categoría de empresas haya sido utilizada para el blanqueo de capitales*”.

El informe reconoce la dificultad de la tarea, dado que el blanqueo puede realizarse a través de cualquier actividad comercial y la extensión de la Directiva exige ponderar el riesgo real de afectación al BC. Analiza la diversa situación en los distintos Estados miembros a la hora de aplicar la cláusula del art 12, dado el margen de discrecionalidad que otorga, y concluye que la atención debía de fijarse en tres sectores: juego, comercio de bienes de alto valor y profesiones del ámbito jurídico que desempeñen actividades financieras, analizando detenidamente las disposiciones concretas que se aplican a cada profesión.

El Parlamento Europeo, en su Resolución de marzo de 1995 a la vista del referido informe, abogó por la inclusión directa en el ámbito de aplicación de la Directiva de todas las profesiones y categorías de empresas que intervienen o tienen grandes probabilidades de intervenir en el blanqueo de capitales⁵⁰⁷.

Tres años después, el Segundo informe de 1998⁵⁰⁸ recuerda que el artículo 12, pese a imponer una obligación, otorga a los Estados miembros un amplio margen de discrecionalidad y que el Comité de contacto no ha logrado un dictamen formal sobre las concretas actividades o profesiones a las que debía de ampliarse la aplicación de la Directiva, siendo el principal inconveniente la precisión de las obligaciones que debían imponerse a las profesiones especialmente las de ámbito jurídico.

Atendiendo a la petición del Parlamento, la Comisión recoge en su informe las principales conclusiones de los trabajos del Comité de Contacto referidas a esta cuestión, que reflejan el estado de la cuestión en los distintos Estados miembros y pueden resumirse

⁵⁰⁷ El punto 13 de la Resolución del Parlamento al primer informe de la comisión (Diario Oficial C 198 de 8-7-1996, p. 245) señalaba “*Considera necesario que tanto las instituciones crediticias y financieras, en el sentido de la Segunda Directiva de coordinación de las disposiciones bancarias, como también todas las demás personas físicas y jurídicas que efectúen, con fines profesionales y de lucro, operaciones de capitales o que ejerzan actividades particularmente susceptibles de servir para el blanqueo, incluidas las operaciones efectuadas en nombre de terceros deben ser incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva y estar sometidas a una supervisión estatal*”.

⁵⁰⁸ Segundo informe de la Comisión, de 1 de julio de 1998, sobre la aplicación de la Directiva 91/308/CEE [COM (1998) 401 final - no publicado en el Diario Oficial].

en que la decisión de incluir una profesión en el sistema de prevención ha de atender al riesgo real de BC, y guardar equilibrio con las obligaciones que se imponen, que han de graduarse atendiendo a criterios de eficacia. Y, en todo caso, al respecto de las profesiones jurídicas que nos ocupan, se destaca que la tendencia es la de sujetarlas a las normas anti-blanqueo cuando en su ejercicio se desarrolle algún tipo de intermediación en transacciones financieras, planteando considerar la necesidad de extender el sistema anti-blanqueo a abogados y notarios atendiendo a su ámbito de actividad, y destacando la dificultad que plantea diferenciar entre los distintos servicios que prestan estos profesionales y la coordinación de las reglas de reserva y secreto respecto de los clientes con la normativa de prevención⁵⁰⁹. Sigue con ello la estela ya iniciada por el GAFI/FATF cuando afirmaba *“Los expertos informan de un aumento del número de abogados, contables, asesores financieros, notarios y otros fiduciarios cuyos servicios se emplean para ayudar a disponer de los beneficios delictivos. Entre las tácticas más comunes observadas se ha encontrado el uso de las cuentas de clientes de abogados o procuradores para la colocación y estratificación de fondos. Este método ofrece al blanqueador el anonimato del privilegio abogado-cliente”*⁵¹⁰.

Refiere el informe de la Comisión al compromiso asumido en las conclusiones del Consejo Europeo de Dublín de 1996 para la plena aplicación de la Directiva y su posible extensión a organismos y profesiones pertinentes fuera del sector financiero tradicional. El mismo Consejo Europeo crea el Grupo de Alto Nivel para la delincuencia organizada, que elaboró el Plan de acción para luchar contra la delincuencia organizada⁵¹¹ que recoge la recomendación de formular medidas, tales como códigos de conducta para evitar que notarios, abogados, contables y auditores se vean implicados en la delincuencia organizada, implicando asimismo a los correspondientes colegios profesionales⁵¹², así

⁵⁰⁹ Cfr. Punto III.4. del segundo informe de la Comisión de 1 de julio de 1998, sobre la aplicación de la Directiva 91/308/CEE [COM (1998) 401 final. *Inclusión de actividades no pertenecientes al sector financiero.*

⁵¹⁰ Cfr. Informe anual del GAFI/FATF 1995/1996 (ANEXO 3 punto 20 del informe).

⁵¹¹ El Plan de Acción contra la delincuencia organizada fue aprobado por el Consejo de Ámsterdam en junio de 1997 publicado en el DO C 251, 15 de agosto de 1997.

⁵¹² Cfr. Recomendación 12 del Plan de Acción contra la delincuencia organizada que reza *“Deberían formularse medidas para proteger a determinadas profesiones vulnerables de la influencia de la delincuencia organizada, por ejemplo, mediante la adopción de códigos de conducta. En un estudio deberían proponerse medidas específicas, incluidas medidas legislativas, que impidan que notarios, abogados, contables y auditores sean explotados o se vean implicados en la delincuencia organizada y aseguren que sus organismos profesionales están comprometidos en la creación y el fortalecimiento de dichos códigos de conducta a nivel europeo”*.

como la de ampliación de la obligación de informar de la Directiva a *otras personas y profesiones además de las entidades financieras*, fijando como plazo final el año 1998⁵¹³.

Por ello el Comité de Contacto reanudó el debate sobre la aplicación de la Directiva a las profesiones no financieras vulnerables y, en particular, a las de ámbito jurídico sobre la base de establecer una distinción entre: a) las actividades de los profesionales del Derecho que se refieren al asesoramiento jurídico, la defensa y la representación en pleitos, y b) otras actividades comerciales de carácter menos confidencial realizadas por esos mismos profesionales.

Ya en las conclusiones del informe se resaltaba que, si bien la cobertura del sector financiero era relativamente exhaustiva, sin embargo, se reputaba necesaria una nueva Directiva cuya principal disposición consistiría en extender de forma considerable la obligación de notificar las sospechas de blanqueo de capitales más allá del sector financiero.

La Segunda Directiva Antiblanqueo⁵¹⁴ justifica en su primer considerando la necesidad de actualización para reflejar las mejores prácticas internacionales en este ámbito, así como para seguir garantizando un elevado grado de protección del sector financiero y de otras actividades vulnerables frente a los efectos perjudiciales de las actividades delictivas y, en el número 15, refiere que las obligaciones de identificación, registro y notificación deberían extenderse a un número limitado de actividades y profesiones que se hayan revelado susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales.

Los considerandos 16 y 17 señalan que notarios y profesionales independientes del ámbito jurídico, deben estar sujetos a lo dispuesto en la Directiva cuando participen en operaciones financieras o empresariales, incluido el asesoramiento fiscal, en las que exista el riesgo de que sus servicios se empleen indebidamente a fin de blanquear el producto de actividades delictivas. Pero se contempla expresamente la necesidad de salvar el secreto profesional y, en definitiva, el derecho de defensa, y, al efecto, se considera que cuando estos profesionales prestan asesoramiento jurídico -como los abogados- y están determinando la situación jurídica de sus clientes o ejerciendo la representación legal de los mismos en acciones judiciales, no puede imponérseles la

⁵¹³ Cfr. Recomendación 12 del Plan de Acción contra la delincuencia organizada.

⁵¹⁴ Cfr. Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales.

obligación de notificar. El asesoramiento jurídico sigue estando amparado por la obligación de secreto profesional, salvo en caso de que el asesor letrado esté implicado en actividades de blanqueo de capitales, de que la finalidad del asesoramiento jurídico sea el blanqueo de capitales, o de que el abogado sepa que el cliente busca el asesoramiento jurídico para el blanqueo de capitales.

En el considerando 18 extiende lo dispuesto a servicios directamente comparables, dado que en algunos Estados miembros, auditores, contables externos y asesores fiscales pueden defender o representar a sus clientes en el contexto de una acción judicial o establecer la situación jurídica de sus clientes, por lo que la información que obtengan en el ejercicio de estas funciones no puede estar sujeta a la obligación de notificación con arreglo a la Directiva.

Ya en el articulado se refleja lo expuesto, sujetando el punto 5 del artículo 2 bis al cumplimiento de las obligaciones de PBC a notarios y otros profesionales independientes cuando participen: *“a) ya asistiendo en la concepción o realización de transacciones por cuenta de su cliente relativas a: i) la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales; ii) la gestión de fondos, valores u otros activos pertenecientes al cliente; iii) la apertura o gestión de cuentas bancarias, cuentas de ahorros o cuentas de valores; iv) la organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas; v) la creación, el funcionamiento o la gestión de sociedades fiduciarias, empresas o estructuras análogas; o, b) ya actuando en nombre de su cliente y por cuenta del mismo, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria”*.

Por su parte, el considerando 20 de la Segunda Directiva contemplaba la conveniencia, para salvaguardar el secreto profesional de notarios y otros profesionales independientes, de la designación de los colegios de Abogados u otros organismos autorreguladores de profesionales independientes a efectos de recibir las comunicaciones de las operaciones sospechosas, su tratamiento y eventual comunicación a las autoridades responsables.

El TJUE, a propósito de la Primera Directiva tras la modificación operada por la Segunda Directiva, se pronunció sobre este tema en sentencia de 26 de junio de 2007 sobre este tema en el Asunto C 305/05⁵¹⁵, donde señalaba: *“(…) los abogados tan solo están sometidos a las obligaciones de información y de cooperación en la medida en que asistan a sus clientes en la concepción o realización de las transacciones, esencialmente*

⁵¹⁵ Cfr. Fundamentos de derecho 33 y 34 de la Sentencia del TJUE de 26 de junio de 2007, Asunto C 305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros contra el Consejo de Ministros*.

de orden financiero e inmobiliario, (...), o cuando actúen en nombre de su cliente y por cuenta del mismo en cualquier transacción financiera o inmobiliaria. Por regla general, tales actividades se sitúan, debido a su propia naturaleza, en un contexto que no tiene ninguna relación con un procedimiento judicial y, por lo tanto, al margen del ámbito de aplicación del derecho a un proceso justo. Además, desde el momento en que la asistencia de abogado prestada en el marco de una transacción de las contempladas en el artículo 2 bis, número 5, de la Directiva 91/308 se solicite para desempeñar una misión de defensa o representación ante los tribunales o para obtener asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, el abogado de que se trate quedará dispensado, en virtud del artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de dicha Directiva, de las obligaciones enunciadas en el apartado 1 de ese mismo artículo y, a este respecto, carece de importancia que la información se haya recibido u obtenido antes, durante o después del proceso. Tal dispensa contribuye a preservar el derecho del cliente a un proceso justo”.

La citada Sentencia del TJUE concluía que las obligaciones impuestas a los profesionales del Derecho en la lucha contra el blanqueo de capitales no infringen el derecho a un juicio justo que garantizan el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos⁵¹⁶. Y se remite la protección de este derecho a las legislaciones nacionales mediante normas suficientemente claras que permitan diferenciar las situaciones en que es de aplicación el deber de declaración de las que no.

La Tercera Directiva Antiblanqueo⁵¹⁷ consideró la procedencia de mantener la sumisión de notarios y otros profesionales independientes del derecho al sistema antiblanqueo⁵¹⁸ en los mismos términos y con las mismas excepciones, si bien la preocupación por esta concreta cuestión determinó una específica previsión en el artículo 42 de que la Comisión habría de informar al Parlamento y al Consejo sobre el

⁵¹⁶ La Sentencia del TJUE en el asunto C 305/05 concluye “Las obligaciones de información y de cooperación con las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales previstas en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, en su versión modificada por la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, y que el artículo 2 bis, número 5, de la misma Directiva impone a los abogados, no vulneran el derecho a un proceso justo, tal como éste está garantizado por el artículo 6 del CEDH y el artículo 6 UE, apartado 2, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 6, apartado 3, párrafo segundo, de dicha Directiva”.

⁵¹⁷ Cfr. Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005 sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.

⁵¹⁸ Cfr. considerandos 19 y 20 de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005.

cumplimiento de la Directiva, incluyendo un examen específico del trato reservado a los abogados y otros profesionales del derecho.

Aquel Informe de la Comisión al Parlamento sobre la aplicación de la Directiva emitido en 2012⁵¹⁹ dedicó el punto 3 a la Evaluación del trato dispensado a abogados y otros profesionales independientes del derecho concluyendo que no parece necesario revisar de forma sustancial el trato dado a los abogados en la nueva Directiva, aunque si resaltaba la preocupación por el bajo nivel de operaciones sospechosas reportadas, en especial por abogados.

Señalaba el informe que notarios y otros profesionales independientes del derecho entran en el ámbito de aplicación general de la Directiva, si bien los Estados miembros pueden eximirles (art 23.2) del deber de informar de transacciones sospechosas y, más concretamente cuando se trata de *“la información que éstos 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 o representar a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos”*.

Respecto del secreto profesional, observa el informe que todos los Estados miembros han integrado en la normativa nacional la excepción prevista para los abogados en el artículo 23.2 de la Directiva, pero sin precisar cuándo la obligación de declarar prevalece sobre la confidencialidad debida al cliente, lo que provocaba inquietud entre los profesionales ante la posibilidad de que estas obligaciones entrañasen la violación del secreto profesional de los abogados y el derecho fundamental a un juicio justo y a una defensa equitativa. Especial interés en esta materia merece también la Sentencia de 6 de diciembre de 2012 dictada por el TJUE en el asunto *Michaud contra Francia* (asunto 12323/11) en cuanto por vez primera aborda este Tribunal el conflicto entre los deberes de información de operaciones sospechosas que impone al abogado la normativa de PBC, y el derecho a la confidencialidad en la relación abogado-cliente. El TJUE en una anterior sentencia de 2007⁵²⁰ como ya se dijo, había abordado la colisión entre estos mismos deberes de información y el derecho al proceso justo consagrado en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁵¹⁹ Disponible en: INFORME DE LA COMISIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO Y AL CONSEJO sobre la aplicación de la Directiva 2005/60/CE relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo (10/01/2025).

⁵²⁰ Cfr. Sentencia del TJUE de 26 de junio de 2007, Asunto C 305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone y otros contra el Consejo de Ministros*.

La Cuarta Directiva es la, hoy por hoy, vigente y aplicable con sus posteriores modificaciones, si bien mantiene a estos profesionales en la lista de obligados con la misma redacción de la anterior. Introduce, no obstante, en lo que respecta al secreto profesional, un matiz respecto de aquella. En relación con el cumplimiento de los deberes de diligencia debida respecto del cliente, la Cuarta Directiva mantiene la exigencia a los Estados de que prohíban al sujeto obligado entablar relación, o realizar operaciones cuando no puedan dar cumplimiento a tales obligaciones o, en su caso, le impongan poner fin a la relación, estudiando la posibilidad de remitir a la UIF la correspondiente comunicación. Sin embargo, en relación con notarios, y profesionales independientes del derecho, mientras que la Tercera Directiva⁵²¹ facultaba a los Estados para eximirles del deber de abstención o de cese de las relaciones cuando en su actuación profesional estén determinando la posición jurídica del cliente o desarrollando la función de defensa o representación de aquel en procesos judiciales o en relación a ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación del proceso o la forma de evitarlo, la Cuarta Directiva⁵²² ya no faculta sino que *impone* a los Estados eximir a estos sujetos obligados del deber de abstenerse o de cesar la relación, “*exclusivamente*” en los casos indicados, uniformizando así el tratamiento de la dispensa por razón del secreto profesional. Lo mismo sucede con la dispensa de la comunicación de información en los mismos casos⁵²³.

En todo caso, el considerando 9 de la Cuarta Directiva mantiene la regulación del secreto profesional obligatorio en el asesoramiento jurídico, salvo que el asesor letrado esté implicado en actividades de BC, la finalidad del asesoramiento jurídico sea el BC, o el abogado sepa que el cliente busca el asesoramiento jurídico para el blanqueo de capitales. El panorama se mantiene intacto con la Quinta Directiva.

El reciente paquete normativo 2023/2024 (UE), singularmente el Reglamento (UE) 2024/1624, mantiene como obligados a los profesionales que presten asesoramiento fiscal (auditores de cuentas, contables externos, asesores fiscales y otros profesionales del derecho independientes como los abogados), o de asesoramiento o ejecución por cuenta del cliente de determinadas operaciones financieras e inmobiliarias (notarios, abogados y otros profesionales del derecho independientes).

⁵²¹ Cfr. Párrafo segundo del artículo 9.5 de la Directiva 2005/60/CE.

⁵²² Cfr. Párrafo 2 del artículo 14.4 de la Directiva UE 2015/849.

⁵²³ Cfr. Artículo 23.2 de la Directiva 2005/60/CE y 34.2 de la Directiva UE 2015/849

5.2.1.2. El tratamiento del abogado en el ordenamiento interno.

El artículo 2.1 letra “ñ” de la LPBC/FT se aplica a los abogados, procuradores u otros profesionales independientes *“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”*.

En todos estos casos se trata de actuaciones del abogado en ejercicio de su actividad profesional que exceden del núcleo estricto de las que tradicionalmente tiene asignadas de asesoramiento y defensa jurídica, y sobre las que se extiende el secreto profesional⁵²⁴.

A este respecto, la Ley Orgánica del Poder judicial (LOPJ) refiere a la actuación profesional del abogado, circunscribiéndola a las tareas de *“dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico”* (artículo 542.1 LOPJ) a las que alcanza el secreto profesional (artículo 542.3 LOPJ). Por su parte, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al tratar el ámbito específico del procedimiento judicial-penal, dispensa de la obligación de declarar al *“abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor”*.

Así las cosas, *dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, y asesoramiento y consejo jurídico* son solo las funciones propias de la abogacía y por ello las únicas que están plenamente amparadas por el derecho y el deber de secreto profesional⁵²⁵ y sobre las que no puede el abogado ser obligado a declarar ⁵²⁶.

⁵²⁴ Sobre el secreto profesional es de gran interés el fundamento jurídico 10 de la STC 110/1984, de 26 de noviembre (BOE núm. 305, de 21 de diciembre de 1984).

⁵²⁵ Cfr. artículo 22 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo que se refiere al ámbito del secreto profesional entendido como deber y derecho, que alcanza a *“todos los hechos, comunicaciones, datos, informaciones, documentos y propuestas que, como profesional de la Abogacía, haya conocido, emitido o recibido en su ejercicio profesional, aclarando expresamente que el deber y derecho del secreto profesional no ampara las actuaciones del profesional de la Abogacía distintas de las que son propias de su ejercicio profesional”*.

⁵²⁶ Cfr. artículo 21 del Estatuto General de la Abogacía Española, aprobado por el Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo.

Por su parte, el artículo 22 LPBC/FT señala *“No sujeción. Los abogados no estarán sometidos a las obligaciones establecidas en los artículos 7.3, 18 y 21 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. Sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley, los abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente”*.

Ciertamente que la expresión *“determinar la posición jurídica del cliente”* que resulta ser traducción literal del término *“ascertaining the legal position”* de la Directiva, no parece ser la más agraciada en nuestro ordenamiento y tradición jurídica, y considero que debería de haberse modificado, para mayor claridad por la de análisis, estudio o clarificación de la situación jurídica del cliente, o incluso la de asesoramiento jurídico, que incorpora el estudio y análisis de las situaciones.

Así pues, el abogado en el ejercicio de la función profesional genuina y característica de la abogacía, la relacionada con el derecho fundamental de defensa del cliente (la relativa al estudio de la posición jurídica del cliente, o al ejercicio de su defensa en relación con procesos judiciales, incluido el asesoramiento sobre la incoación o el modo de conclusión de un proceso) queda atendido al deber de secreto y exento de las obligaciones de información que prevé el mecanismo preventivo. En este sentido el secreto profesional ha sido calificado por el Tribunal Supremo de *“sagrado”* y de *“piedra angular”* de la independencia de la profesión de la abogacía⁵²⁷.

Las dudas se generan en el ámbito de las funciones del asesoramiento jurídico. No hay duda de que el asesoramiento profesional prestado por el abogado es siempre asesoramiento jurídico, pues, de no serlo, no estaría actuando como abogado sino como asesor de otro tipo y en tal función no ha de ser tratado con ninguna especialidad propia de la abogacía. De este modo, cuando el abogado presta asesoramiento – jurídico- a un cliente sobre cuestiones fiscales o relativas a operaciones financieras o inmobiliarias desligadas del ámbito del ejercicio del derecho de defensa del cliente, parece que habría de quedar sometido a la normativa PBC/FT. La razón de ello es que, en tales cuestiones, al no estar afectado el derecho fundamental de defensa no opera el secreto profesional

⁵²⁷ Cfr. Fundamento jurídico 4 de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS de 10 de mayo de 1999 (Recurso 128/1995, ponente LECUMBERRI MARTI, E).

que es el que fundamenta la exclusión del sistema de PBC/FT. Tampoco está en tales casos desarrollando una actividad sometida al deber de Colegiación Obligatoria propia del abogados⁵²⁸.

En definitiva, se exime al abogado cuando desarrolla las funciones que le son propias (asesoramiento jurídico y defensa del cliente) del deber de cumplir con las obligaciones de abstención o negativa a entablar o mantener la relación, comunicación por indicios y colaboración con el SEPBLAC, quedando, sin embargo, sujeto a esos deberes bajo amenaza de sanción cuando realiza otras funciones de asesoramiento jurídico sea en materia fiscal, sea en operaciones de tipo inmobiliario o financiero.

Lo anterior es acorde con la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) que circunscribe la actuación profesional del abogado a la de “*dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico*” a las que se extiende el secreto profesional (artículo 542 LOPJ).

El deber de secreto profesional se extiende pues, tanto a los hechos directamente revelados por el cliente a fin de que el abogado dé cumplimiento a su función de asesoramiento y defensa, como a aquellos otros que el propio abogado averigüe a través de terceros o mediante ulteriores indagaciones documentales para ampliar la información recibida del cliente en orden al cumplimiento de su función, y no a otros datos que conozca, por ejemplo, de la declaración de un testigo durante la celebración del juicio oral con la publicidad que le es propia⁵²⁹.

A pesar de la claridad que en principio ofrece la normativa vigente⁵³⁰, es lo cierto que, en la práctica, no siempre es así, pues en lo relativo al asesoramiento o consejo jurídico prestado por el abogado, existen situaciones de compleja resolución. En realidad, se trata de la delicada cuestión de explorar los límites del secreto profesional.

Algún autor ha dicho que la duda sobre la sujeción puede ser resuelta tomando en consideración el momento en que se solicita o se proporciona el asesoramiento: si es *a posteriori*, esto es, después de haber llevado a cabo las operaciones que imponen al abogado asesor la obligación de informar en la normativa PBC/FT, no habrá deber de

⁵²⁸ Cfr. RUBI BLANC, L.M (2023, *passim*).

⁵²⁹ Cfr. CÓRDOBA RODA, J. (2009: 52).

⁵³⁰ A este respecto es de señalar que el informe del CGPJ de 26 de septiembre de 2019 al Anteproyecto de Ley para la trasposición de la Directiva UE 2018/822 que modifica la Directiva 2011/16/UE por lo que se refiere al intercambio automático y obligatorio de información en el ámbito de la fiscalidad en relación con los mecanismos transfronterizos sujetos a comunicación de información, y a propósito de la salvaguarda del secreto profesional, aconseja al legislador seguir la pauta del artículo 22 de la LPBC/FT por *quedar en él debidamente perfilado el ámbito del secreto*.

informar pues queda amparada la actuación por el secreto profesional, dado que la finalidad del asesoramiento será determinar la situación jurídica del cliente o ejercer su derecho de defensa. Si, por el contrario, la solicitud del asesoramiento es anterior a la ejecución de la operación y refiere precisamente a cómo ejecutarla, no ha de quedar amparada por el deber de secreto⁵³¹.

Así, por ejemplo, en caso del asesoramiento en transacciones inmobiliarias por cuenta del cliente, el abogado estaría, en principio, obligado a cumplir con los deberes de abstención, comunicación por indicios y colaboración con las autoridades proporcionando información y documentación, con arreglo a la Ley de Prevención. No obstante, CÓRDOBA RODA⁵³² considera que al realizar esta tarea de asesoramiento, jurídico en relación con una operación inmobiliaria, el abogado actúa en una función propia de la abogacía, amparada por el deber de secreto en virtud de la Ley Orgánica del Poder judicial, que no puede ser modificada por una Ley Ordinaria como lo es la Ley de Prevención. Asimismo, en ese punto, el artículo 542 LOPJ desarrolla el artículo 24.2 CE, siendo el secreto, precisamente, imprescindible para el ejercicio del derecho fundamental de defensa, de suerte tal que su revelación pudiera constituir el delito del artículo 199.2 CP⁵³³. Y, por el contrario, el autor considera que fuera de los casos del asesoramiento jurídico referido, queda sujeto el abogado a los deberes de PBC/FT en los casos de concepción o ejecución de transacciones por cuenta de los clientes, así como en los de actuación en cualquier transacción financiera o inmobiliaria en nombre y por cuenta de aquellos⁵³⁴.

Ahora bien, aunque el panorama parece aclararse en la Cuarta Directiva, cuyo considerando 9 mantiene la regulación del secreto profesional obligatorio en el asesoramiento jurídico, “(...) salvo en caso de que el profesional del Derecho esté implicado en blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, de que la finalidad del asesoramiento jurídico sea el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, o de que el profesional del Derecho sepa que el cliente solicita asesoramiento jurídico con fines de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo(...)” en realidad tampoco se clarifica en exceso con esa previsión, que, a mi entender de poco o nada sirve.

⁵³¹ Cfr. RUBI BLANC, L.M. (2023).

⁵³² Cfr. CÓRDOBA RODA, J. (2009: 58 y sig.).

⁵³³ El artículo 199.2 del Código penal dispone “El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”.

⁵³⁴ Cfr. CÓRDOBA RODA, J (2011: 59).

Parece que la Cuarta Directiva alza el deber de guardar secreto profesional, y de ello ha de deducirse que el abogado queda atendido a los deberes de información de la normativa de prevención, en una serie de supuestos en los que el propio abogado estaría interviniendo en la comisión del delito. La previsión de que el abogado que participa en el delito deba informar a las autoridades administrativas competentes en materia de prevención, de que sus clientes también intervienen (junto con él mismo) en el delito, no puede por menos que calificarse de absurda, como ridícula puede parecer la amenaza de sanción administrativa en estos casos por infringir un deber de informar a las autoridades de prevención cuando se trata de cometer un delito. El primero de los casos a que refiere el considerando, el del abogado *implicado* en BC/FT, es obvio que se refiere al letrado que presta asesoramiento formando él mismo parte de la operación de blanqueo. En el segundo, asesora al cliente sobre cómo cometer el delito o su consejo al cliente para solventar su situación es, precisamente, que cometa el delito. Y, en el tercero, el abogado asesora conociendo que con ello participa en una operación de BC/FT del cliente aconsejándole sobre el modo de cometer el delito, de eludir sus consecuencias, etc. Pues bien, en todos los casos se pretende que el abogado quede sometido a los deberes de información, al alzarse el deber de secreto. No obstante, vistos los supuestos recogidos, lo cierto es que refieren a casos en los que el asesoramiento resulta en sí mismo delictivo. De este modo, o bien subsiste no ya el deber, pero sí el derecho del secreto, o bien, en todo caso, el derecho de rango fundamental a no auto-incriminarse o a no declarar contra sí mismo ha de prevalecer. Y, entiendo que lo mismo ha de extenderse al caso de cualquier actuación de asesoramiento cubierto o no por el secreto, cuando el asesoramiento mismo tenga carácter delictivo.

Por su parte, el texto plasmado en el artículo 34 de la Directiva sobre la obligación de información limita la exención de los deberes de información de los profesionales del derecho “*única y exclusivamente*” en lo relativo a información que se adquiere “*durante la determinación de la posición jurídica de su cliente o el ejercicio de sus funciones de defensa o representación de dicho cliente en un procedimiento judicial o en relación con dicho procedimiento, incluido el asesoramiento sobre la incoación de un procedimiento judicial o la forma de evitarlo, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tal procedimiento*”. Y, en ese sentido restringe el secreto profesional a la información relacionada con actuaciones procesales, incluyendo el asesoramiento anterior al proceso y precisamente dirigido a decidir su incoación.

De todo ello parece que ha de concluirse que, mejor o peor plasmado en el derecho positivo, dadas las dificultades por la extraordinariamente amplia casuística que la realidad puede presentar, únicamente cuando el abogado actúa como tal para garantizar el derecho de defensa del cliente sea asesorando, sea representando al cliente o ejerciendo su defensa en un proceso judicial, administrativo o incluso un procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos, queda eximido de los deberes de información del mecanismo PBC/FT, pues está plenamente amparado por el secreto profesional y puede, al tiempo, caso de infringirlo, incurrir en el delito de revelación del secreto profesional.

En todo caso, la definitiva implantación de un Órgano Centralizado de Prevención de la abogacía favorecería extraordinariamente la resolución de consultas sobre las operaciones sometidas y exentas⁵³⁵, bien es cierto que hoy por hoy y en tanto se autorice el funcionamiento del OCP de la abogacía, tal función la cumple la correspondiente Comisión del Consejo General de la Abogacía.

5.2.2. Profesionales del asesoramiento fiscal: letra “m” del artículo 2.1 LPBC/FT.

En concreto, la letra “m” del artículo 2.1 se refiere a: *“los auditores de cuentas, contables externos, asesores fiscales y cualquier otra persona que se comprometa a prestar de manera directa o a través de otras personas relacionadas, ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal”*.

Como se dijo más arriba, la inclusión de estos profesionales en la categoría de *profesiones jurídicas* es algo artificiosa pues no tiene verdadero sentido en nuestro ordenamiento y sí en otros Estados miembros de la UE, donde pueden asumir la defensa y representación en juicio de los clientes, así como determinar su situación jurídica, por lo que en esos aspectos de su actuación la problemática que los envuelve se asimila a la de los abogados.

En todo caso, y sin perjuicio de lo anterior y de que el asesoramiento fiscal también pueda ser prestado por un abogado, que actuaría no amparado en esa función por la exención prevista en el artículo 22 LPBC/FT, el principal problema que plantea la

⁵³⁵ Cfr. RUBÍ BLANC, L. (2014:51).

figura del asesor fiscal es la de la falta de regulación de un estatuto de esta figura⁵³⁶.

Por su parte, y respecto a los auditores de cuentas, la Ley 22/2015, de 20 de julio de Auditoría de Cuentas regula el deber de secreto del auditor de cuentas, que alcanza además del auditor firmante del informe correspondiente, a la sociedad de autoría en su caso y a sus socios, así como a todos los intervinientes en el proceso de auditoría (artículo 31), si bien este secreto no puede invocarse frente a determinadas entidades enunciadas en el artículo 32, entre las que no figura expresamente el SEPBLAC, que sí podría considerarse incluido en la cláusula abierta de cierre que alude a quienes estén autorizados por la Ley. En todo caso, sí tiene acceso a esa información el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas en el ejercicio de sus funciones de supervisión pública y control (artículo 60), siendo esa información confidencial sin perjuicio de que pueda ser suministrada por el Instituto a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo para el cumplimiento de sus funciones.

Estos sujetos quedan sometidos al régimen de obligaciones propio de la LPBC/FT a salvo por la obligación de comunicación sistemática del artículo 21 LPBC/FT (artículo 27.3 RPBC/FT) y, en el caso de no alcanzar los 10 trabajadores o los 2 millones de euros de volumen anual de negocios o en el balance general anual, no quedan atentos a los deberes de aprobación de políticas y procedimientos adecuados de prevención, análisis del riesgo, manual de prevención, designación de representante ante el SEPBLAC, examen por experto externo y plan de formación (artículo 31.1 RPBC/FT); y de no superar los 50 trabajadores o los 10 millones € de volumen de negocios o balance general anual no están obligados contar con un órgano de control interno (artículo 35 RPBC/FT).

5.2.3. Notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles: letra “n” del artículo 2.1. LPBC/FT.

Los notarios y los registradores, en la redacción inicial de la Ley de Prevención 19/1993, eran meros colaboradores con el sistema de prevención obligados tan solo a cumplir con el deber de colaboración impuesto a toda autoridad o funcionario, de informar al SEPBLAC de los hechos de los que tuvieran conocimiento en el ejercicio de su función, que pudieran constituir indicio o certeza de blanqueo de capitales. La Disposición Adicional Primera de la Ley 19 /2003 vino a considerar a los notarios sujetos

⁵³⁶ Cfr. ANEIRO PEREIRA, J. (2016: 71).

obligados, si bien delimitando las operaciones en las que quedaban sometidos al régimen de PBC⁵³⁷. Y es en la Ley 10/2010, de 28 de abril, cuando pasan a ser considerados sujetos obligados plenamente a cumplir con las medidas de prevención, tanto los notarios como los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, incorporándose al artículo 2.1. “n” LPBC/FT, si bien quedan excluidos del mecanismo de vigilancia los actos de aquellos carentes de contenido económico o patrimonial⁵³⁸, y los que “*no sean relevantes a efectos de PBC/FT*” que se relacionen por el Ministerio de Economía, previo informe del Ministerio de Justicia (artículo 3.2 RPBC/FT).

En materia de PBC/FT estos sujetos obligados adquieren especial relevancia dada la trascendencia de la información que manejan, en cuanto intervienen en las operaciones de mayor envergadura y trascendencia económica tales como constitución, transmisión, o extinción de toda clase de derechos reales sobre inmuebles, creación de personas y entidades jurídicas, transmisión de acciones, participaciones, valores negociables y otros instrumentos financieros y, en general, en los actos y negocios que afectan al funcionamiento y actuación de los entes jurídicos de toda clase.

Al amparo del artículo 27 LPBC/FT, mediante sendas órdenes del Ministerio de Economía se acordó la Constitución de los Órganos Centralizados de Prevención de estas profesiones colegiadas consideradas sujetos obligados. El Órgano Centralizado de Prevención del Notariado, fue creado por la Orden EHA/2963/2005, de 20 de septiembre, reguladora del Órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado. Por su parte los Registradores cuentan con su propio Órgano Centralizado de Prevención desde marzo de 2016, en virtud de la Orden ECC/2402/2015 de 11 de noviembre, por la que se crea el Órgano Centralizado de Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo del Colegio de

⁵³⁷ En la Disposición Adicional Primera de la Ley 19/2003 se consideraba sujetos obligados a los notarios, junto con los abogados y procuradores: “*cuando: 1.º Participen en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones 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 bancarias, 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 fiducias (“trust”)*” 1.º Participen en la concepción, realización o asesoramiento de transacciones 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 bancarias, 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 fiducias (“trust”), sociedades o estructuras análogas, o 2.º Actúen en nombre y por cuenta de clientes, en cualquier transacción financiera o inmobiliaria”.

⁵³⁸ Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ C. (2015:37), que considera que entre estos han de incluirse los actos tales como apoderamientos, nombramientos u otorgamiento de testamentos.

Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, llamado Centro Registral Antiblanqueo (CRAB).

Estos órganos centralizados de incorporación obligatoria para los notarios y registradores tienen asignada la función de canalizar e intensificar la colaboración de la profesión correspondiente con las autoridades judiciales, policiales y administrativas responsables de la prevención y represión del BC/FT. Y, su existencia imprime una nota peculiar al régimen de PBC/FT de notarios y registradores, en cuanto las funciones que recaen sobre los sujetos obligados de la letra “n” del artículo 2.1 LPBC/FT se dividen entre el notario o el registrador individuales y los correspondientes a los órganos centralizados OCP⁵³⁹.

De este modo, cada uno de los notarios o registradores queda obligado al cumplimiento directo de las obligaciones de diligencia debida, abstención de operar y conservación documental. Por su parte, las obligaciones de examen especial de operaciones susceptibles de estar relacionadas con el BC/FT que en principio han de ser desarrolladas por los colegiados individuales, son también compartidas con los Órganos Centralizados de Prevención, que llevarán a cabo el examen especial de operaciones susceptibles por cuenta de los sujetos obligados, tanto a petición de los funcionarios incorporados, como por propia iniciativa consecuencia del análisis de los índices o bases de datos por el órgano centralizado⁵⁴⁰. Y a los órganos centralizados corresponden específicamente, además, los deberes de comunicación por indicios de las operativas sospechosas al SEPBLAC tras realizar el examen especial, y la colaboración con la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y sus órganos de apoyo, atendiendo a los requerimientos de información o documentación. Asimismo corresponde a estos órganos centralizados: obtener información sobre la titularidad real derivada de los actos en que intervienen; aprobar procedimientos para la efectiva aplicación de las medidas o sanciones financieras internacionales; atender a los requerimientos de documentación e información de las autoridades competentes; realizar análisis de riesgo de la actividad del colectivo; informar a los funcionarios incorporados sobre tipologías y operaciones de riesgo; aprobar medidas de control interno; supervisar el cumplimiento de los procedimientos de control interno; desarrollar actividades de

⁵³⁹ Los órganos centralizados de prevención son objeto de un análisis más amplio en el Capítulo IV.

⁵⁴⁰ En todo caso, se contempla el deber de los funcionarios incorporados de poner en conocimiento del órgano centralizado cualquier hecho u operación *susceptible* tan pronto se conozca (artículo 44. 2.a. RPBC/FT).

formación de acuerdo con un plan anual y aprobar medidas para la corrección de la información grabada por los funcionarios colegiados en las bases de datos (artículo 44.3 RPBC/FT) .

Estos sujetos quedan sometidos al régimen de obligaciones propio de la LPBC/FT a salvo por la obligación de comunicación sistemática del artículo 21 LPBC/FT (artículo 27.3 RPBC/FT,) y, en el caso de no alcanzar los 10 trabajadores o los 2 millones de euros de volumen anual de negocios o en el balance general anual, no quedan atendidos a los deberes de aprobación de políticas y procedimientos adecuados de prevención, análisis del riesgo, manual de prevención, designación de representante ante el SEPBLAC, examen por experto externo y plan de formación (artículo 31.1 RPBC/FT); y de no superar los 50 trabajadores o los 10 millones € de volumen de negocios o balance general anual, no están obligados contar con un órgano de control interno (artículo 35 RPBC/FT).

5.2.4. Prestadores profesionales de determinados servicios a entidades jurídicas: letra “o” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Refiere la LPBC/FT, en particular, a los servicios de constitución de sociedades u otras personas jurídicas; ejercicio de funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de asesoría externa de una sociedad⁵⁴¹, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones, facilitación de domicilio social o una dirección comercial, postal, administrativa y servicios afines a personas jurídica; ejercicio de funciones de fiduciario en un fideicomiso (trust) o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; ejercicio de funciones de accionista por cuenta de otro – salvo de sociedades que coticen en un mercado regulado de la Unión Europea y estén sujetas a requisitos de información que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.

Las personas físicas o jurídicas que de forma empresarial o profesional presten todos o alguno de los servicios indicados quedan sometidos al régimen de inscripción obligatoria en el Registro Mercantil competente por razón de su domicilio⁵⁴², reputándose

⁵⁴¹ El ejercicio de funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de asesoría externa de una sociedad queda incorporado con la reforma operada en la PBC/FT por el RDL 11/2018.

⁵⁴² Cfr. Disposición Adicional primera de la LPBC/FT.

el incumplimiento de ese deber, infracción leve en el artículo 53 LPBC/FT.

En lo demás, estos sujetos quedan sometidos al régimen de PBC/FT con las mismas excepciones que el resto de los profesionales de este apartado, en cuanto a los deberes de comunicación sistemática en todo caso (artículo 27.3 RPBC/FT) y determinadas obligaciones de control interno en función del volumen de negocios o número de trabajadores (artículo 31.1 y 35 RPBC/FT).

5.3. Actividades relacionadas con el juego.

La utilización de los servicios del sector de los juegos de azar para el blanqueo del producto de actividades delictivas es motivo de preocupación para la UE⁵⁴³, siendo tradicionalmente un sector atractivo para el blanqueo⁵⁴⁴, principalmente por la debilidad de la regulación y supervisión del juego en algunas jurisdicciones⁵⁴⁵. De ahí que se decidiera someter a los proveedores de servicios de juegos de azar que presentan mayores riesgos al deber de adoptar medidas de diligencia debida respecto del cliente en operaciones a partir de 2000 € dejando a los Estados miembros la libertad de decidir si ese umbral se aplica a los pagos de las ganancias, a las apuestas o a ambas, incluyendo las compra y cambio de fichas de juego.

En 2022, la Comisión Europea, a propósito de la evaluación de riesgos BC/FT, destacaba el crecimiento económico y el desarrollo tecnológico acelerados experimentados en este sector del juego y el sólido crecimiento del juego en línea, y con ello de los riesgos que entraña, durante la pandemia de COVID-19, que se ha mantenido después⁵⁴⁶.

La evaluación de riesgos 2022, a propósito del análisis de los juegos de azar⁵⁴⁷, asimila las fichas intercambiables utilizadas en los videojuegos a los criptoactivos, considerando que han de ser sometidas al mismo régimen. Esta consideración deriva de la creciente preocupación generada a raíz de que una empresa de videojuegos alertase de

⁵⁴³ Cfr. Considerando 21 de la Directiva UE 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo.

⁵⁴⁴ Cfr. CAAMAÑO ALEGRE, J. (2020: 527).

⁵⁴⁵ Cfr. CAAMAÑO ALEGRE, J. (2020: 217).

⁵⁴⁶ Cfr. Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que afectan al mercado interior y están relacionados con actividades transfronterizas, de 27 de octubre de 2022 COM (2022) 554 final (2022: 12) Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0554&from=ES> (10-01-2025).

⁵⁴⁷ Cfr. punto 2.1.5 del Informe de la Comisión sobre la evaluación de riesgos de BC/FT que afectan al mercado interior (2022:12).

los riesgos del uso indebido de estas fichas. En un artículo del año 2020 publicado en *Financial Times*, se describe la facilidad de blanquear dinero a través de videojuegos. Las grandes empresas del sector (Valve, Fortnite, etc.) por motivos de rentabilidad económica han preferido evitar los requisitos de “*conozca a su cliente*” y otras medidas establecidas para prevenir el BD/FT⁵⁴⁸.

En la reforma operada por el Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto, atendiendo a lo previsto en el considerando 21 de la Cuarta Directiva Antiblancqueo, se contemplaba la posibilidad de que por vía de Reglamento se excluyesen, total o parcialmente, los juegos de azar que presenten un bajo riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo⁵⁴⁹.

Todos estos sujetos obligados en la acreditación de la identidad de los clientes han de estar a los criterios que se determinen por la Dirección General de Ordenación del Juego previo informe favorable del SEPBLAC en el proceso de concesión de licencias generales (art 21.2 RPBC/FT).

Por último, ha de advertirse que se trata de una materia que ha sido atribuida en los respectivos Estatutos de Autonomía a la mayoría de las Comunidades Autónomas bajo título de “*casinos, juegos y apuestas con exclusión de las apuestas mutuas deportivo-benéficas*” como competencia exclusiva en el ámbito de la comunidad autónoma por lo que junto a la normativa estatal ha de tenerse presente la normativa autonómica⁵⁵⁰.

⁵⁴⁸ A través del popular videojuego CS: GO (*Counter-Strike: Global Offensive*) de Valve, algunos usuarios comercializaban claves que permitían blanquear dinero en línea. Se comprobó la vulnerabilidad de los mercados de juego en línea para realizar un sinnúmero de delitos (estafas, utilización de tarjetas de crédito robadas) pero particularmente el blanqueo de capitales. Prácticas similares se comprobaron a través del mal uso del juego *Fortnite* y de su “moneda *Fortnite*”. Estos desarrolladores de juego acuñan sus propias monedas, y en algunos juegos se debe pagar con monedas reales para obtener ventajas, y se pasa del dinero virtual al dinero real con mucha facilidad. Por ejemplo, una navaja plegable “*Bright Water*” o una pistola universal del ejército “*Souvenir*”, se pagan, cada una, a partir de 1800 dólares USA. Esos importes circulan en un mercado secundario al que acuden los jugadores, y también los blanqueadores de dinero. Cfr. BRADSCHAW, T. (2020).

⁵⁴⁹ Cfr. artículo 2.3 LPBC/FT, si bien la Cuarta Directiva Antiblancqueo en su considerando 21 refería a los casos en que, previa la evaluación nacional de los riesgos se apreciase y justificase suficientemente que determinados juegos presentan un riesgo insignificante, debiendo en tales casos comunicar la exención a la Comisión.

⁵⁵⁰ Sobre esa cuestión resulta de interés la STC 163/1994, de 26 de mayo (BOE núm. 151, de 25 de junio de 1994), en cuanto reconoce que la competencia exclusiva en materia de casinos, juegos y apuestas atribuida por el Estatuto de Autonomía permite a la Comunidad Autónoma “*dictar las normas que tenga por conveniente autorizando nuevos juegos y apuestas y regulándolos sustancialmente*”. Si bien lo anterior en “*modo alguno comporta una limitación una limitación del Estado para organizar juegos y apuestas sobre todo de ámbito nacional, en razón de la esencial naturaleza de las competencias económicas, calificadas por el Tribunal Constitucional en la STC 1/1982 de concurrentes, y de la exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del Estado*”.

Entre las actividades relacionadas con el juego en su condición de sujetos obligados se distinguen en la LPBC/FT: las que se realizan en locales físicos específicamente en casinos de juego y el resto.

5.3.1. Casinos de juego: letra “p” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Los casinos de juego se incorporan al mecanismo preventivo en 2005 atendido el riesgo de exposición intrínseco al blanqueo de capitales que presentan. En notorio que este sector ha venido siendo con alta frecuencia utilizado para blanquear, singularmente mediante la adquisición de fichas que luego se vuelven a cambiar por dinero legal contra el correspondiente recibo acreditativo del *premio*⁵⁵¹. Ello no obstante su incorporación al sistema PBC/FT parece estar cumpliendo con su papel al haber atenuado los riesgos de BC/FT⁵⁵².

En relación con los casinos de juego, la Cuarta Directiva en su Considerando 21 señala que, si se aplican a la entrada de los locales las medidas de diligencia debida con respecto al cliente, éstas deben de ser tales que permitan establecer una conexión con las transacciones realizadas por los clientes en esos locales, en línea con las exigencias de la Nota Interpretativa a la Recomendación 22 del GAFI/FATF⁵⁵³.

En cuanto a las obligaciones de prevención de los casinos de juego son, en principio, todas las de la LPBC/FT, si bien quedan exceptuados de los deberes de comunicación sistemática del artículo 20 LPBC/FT (artículo 27.3 RPBC/FT). En caso de no alcanzar los 10 trabajadores y no superar el volumen anual de negocios o el balance general anual los 2 millones de euros, quedan exentos de las obligaciones de aprobación por escrito de políticas y procedimientos, manual de prevención, análisis del riesgo, órganos de control interno (representante ante el SEPBLAC y OCI), evaluación externa y plan anual de formación (artículo 31.1 RPBC/FT) y , en caso de superar esas cifras sin alcanzar los 50 trabajadores ni el volumen anual o balance general de 10 millones de euros, pese a mantener las obligaciones de control interno, no se hace necesaria la constitución de un

⁵⁵¹ Cfr. CAAMAÑO ALEGRE, J. (2020: 217).

⁵⁵² Cfr. UE (2022:12) “Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”.

⁵⁵³ La nota interpretativa a la Recomendación 22 de GAFI/FATF en su apartado segundo señala “*La identificación del cliente a la entrada de un Casino pudiera ser suficiente, aunque no necesariamente. Los países tienen que exigir a los Casinos que aseguren que sean capaces de enlazar la información de la debida diligencia del cliente para un cliente en particular, con las transacciones que el cliente realiza en el Casino*”.

órgano de control interno (OCI).

La LPBC/FT en su artículo 7.5, a tal fin contiene una norma especial relativa a la aplicación de las medidas de diligencia debida por los casinos de juego atinente a la identificación y comprobación mediante documentos fehacientes de los clientes en el acceso al establecimiento, debiendo registrar su identidad, sin perjuicio del deber de conservación de la documentación en que se materializa el cumplimiento de los deberes de prevención. Y de igual modo se impone a los casinos la identificación de quienes pretendan realizar las siguientes operaciones: a) La entrega a los clientes de cheques como consecuencia de operaciones de cambio de fichas; b) las transferencias de fondos realizadas por los casinos a petición de los clientes y c) la expedición por los casinos de certificaciones acreditativas de ganancias obtenidas por los jugadores. Y, en caso de transacciones por valor igual o superior a 2.000 € en una operación o en varias relacionadas, sea al momento del cobro de ganancias, o de compra o de venta de fichas de juego, deberán de cumplirse el resto de las medidas de diligencia debida respecto del cliente.

Para orientar a estos sujetos obligados, el SEPBLAC ha elaborado un catálogo ejemplificativo de operaciones de riesgo en los casinos de juego, que comprende a los casinos *tradicionales* y a los casinos on-line. Entiende que no es un sector necesariamente ligado al blanqueo de capitales, pero que es *susceptible* de estar vinculado a estas actividades⁵⁵⁴. En esta misma dirección, el GAFI/FATF ha elaborado en 2008 una guía exclusiva para casinos de juego (*Risk based approach, RBA Guidance for Casinos*), que se dedica principalmente a exponer los criterios generales del *enfoque basado en riesgos*, y en un breve apartado a las especificidades del riesgo en los casinos de juego (sección tercera). Se pretende aportar una guía para que los casinos puedan evaluar correctamente el riesgo de sus clientes y puedan diseñar políticas y procedimientos para prevenir el BD/FT⁵⁵⁵. En marzo de 2009, el propio GAFI/FATF ha elaborado un informe relacionado con las “*Vulnerabilidades de los casinos y del sector del juego*”, que analiza con mayor profundidad el riesgo generado por estos sectores, excluyendo los juegos en línea y las apuestas ilegales. Se describen metodologías e indicadores de blanqueo de capitales, y las

⁵⁵⁴ Cfr. SEPBLAC “*Sector casinos de juego*”, disponible en https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2018/03/cor_sector_de_casinos_de_juego.pdf (15/01/2025). Deben considerarse ciertas premisas de riesgo, como el perfil del cliente, su actividad usual y razonable, la compraventa de fichas, etc.

⁵⁵⁵ Cfr. GAFI/FATF, RBA “*Guidance for Casinos*”, disponible en <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/RBA%20for%20Casinos.pdf.coredownload.inline.pdf> (15/01/2025).

vulnerabilidades advertidas en ese contexto (fichas de casino, cheques de casino, cuentas de casino, cambio de divisas, empleados corruptos, etc.)⁵⁵⁶.

5.3.2. Personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar: letra “u” del artículo 2.1 LPBC/FT.

En concreto, el precepto refiere a *“las personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar presenciales o por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos. En el caso de loterías, apuestas mutuas deportivo-benéficas, concursos, bingos y máquinas recreativas tipo «B» únicamente respecto de las operaciones de pago de premios”*. Con tal extensión pretende cerrar el círculo de obligados, incorporando todo el abanico de empresas que ejercen actividades en el sector de juegos de azar de modo no presencial⁵⁵⁷.

De sobra es conocido el posible uso irregular de las loterías y apuestas, en particular la compra de billetes premiados⁵⁵⁸, siendo por ello que la normativa de prevención exige a los sujetos obligados en cuanto *“pagadores”* de los premios, el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida respecto del cliente.

Respecto de las obligaciones en materia de PBC/FT, frente al resto de sujetos obligados en que se impone la identificación del cliente y a la comprobación de su identidad mediante documentos fehacientes en cualquier operación ocasional que supere el umbral de los 1.000 €, tratándose de estos sujetos obligados cuando realizan pagos de premios de loterías y juegos de azar, la identificación y la comprobación de la identidad se exige únicamente a partir de la cantidad de 2500 €⁵⁵⁹, siendo además éste aspecto de su actividad el único en relación al cual son considerados sujetos obligados los *“responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías, apuestas mutuas deportivo-benéficas, concursos, bingos y máquinas recreativas tipo «B»”* (máquinas tragaperras).

En cuanto a los operadores de juegos de azar a través de medios presenciales⁵⁶⁰

⁵⁵⁶ Cfr. GAFI/FATF, *“FATF Report, Vulnerabilities of Casinos and Gaming Sector”*, disponible en <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/Vulnerabilities%20of%20Casinos%20and%20Gaming%20Sector.pdf.coredownload.pdf> (15/01/2025).

⁵⁵⁷ Cfr. CARBALLEIRA RIVERA, M.T. (2020: 107).

⁵⁵⁸ Cfr. CAAMAÑO ALEGRE, J. (2020: 217).

⁵⁵⁹ Cfr. 4.1 RPBC/FT.

⁵⁶⁰ Por *“juegos a través de medios presenciales”* entiende el artículo 3.g) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego: *“aquellos en los que las apuestas, pronósticos o combinaciones deben*

han de aplicar las medidas de diligencia debida al efectuar transacciones por valor igual o superior a 2.000 €, sea en una sola operación o en varias relacionadas⁵⁶¹.

Especial interés adquieren en los últimos tiempos y más aún desde la Pandemia del COVID-19 por el acelerado incremento que viene experimentando el sector y por la frecuencia de su utilización para actividades de blanqueo, los juegos en línea o juegos electrónicos⁵⁶² que se presentan como idóneos para soportar transferencias de grandes sumas entre cuentas⁵⁶³. Incorporados a nuestra LPBC/FT a través del Real Decreto Ley 11/2018, de 31 de agosto, los proveedores de *juegos de azar por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos* lo son, en principio, como sujetos plenamente obligados, a diferencia de los demás incluidos en este punto (loterías, apuestas mutuas deportivo-benéficas, concursos, bingos y máquinas recreativas tipo “B”, esto es, las conocidas tragaperras), que son sujetos obligados *especiales* en la medida en que únicamente se les imponen deberes respecto de las operaciones de pago de premios.

El riesgo que presenta el juego en línea es inherente al medio en que se lleva a cabo, esto es al volumen, velocidad, el anonimato y transnacionalidad de Internet, con el consecuente problema de determinación de la jurisdicción competente y la frecuente localización *offshore* de los sitios de juego⁵⁶⁴. El recurso a estas actividades para el BC/FT suele explicarse en la habitual lógica del desplazamiento hacia sectores con menos control⁵⁶⁵, lo que siempre afecta a las actividades novedosas.

En concreto, y respecto de los modos de blanqueo de capitales a través del juego

formularse en un establecimiento de un operador de juego a través de un terminal en línea, bien mediante la presentación de un boleto, octavilla o un documento establecido al efecto en el que se hayan consignado los pronósticos, combinaciones o apuestas, bien tecleando los mismos en el terminal correspondiente, o bien mediante su solicitud automática al terminal, basada en el azar. Cualquiera de las fórmulas antes citadas será transmitida a un sistema central y, a continuación, el terminal expedirá uno o varios resguardos en los que constarán, al menos, los siguientes datos: tipo de juego y detalle de la forma en la que el participante puede acceder u obtener las normas o bases del mismo, pronósticos efectuados, fecha de la jornada, evento o período en el que participa, número de apuestas o combinaciones jugadas y números de control. Además del resguardo o resguardos referidos, existirá un resguardo único expedido por el terminal ubicado en el punto de venta autorizado de que se trate, en el que constarán, al menos, los datos antes citados, y que constituye el único instrumento válido para solicitar el pago de premios y la única prueba de participación en los concursos”.

⁵⁶¹ Cfr. artículo 7.6, párrafo 3 de la LPBC/FT.

⁵⁶² Por “*juego por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos*” entiende el artículo 3.h) de la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego: “*aquellos en los que se emplea cualquier mecanismo, instalación, equipo o sistema que permita producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones, incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas como televisión, Internet, telefonía fija y móvil o cualesquiera otras, o comunicación interactiva, ya sea ésta en tiempo real o en diferido*”.

⁵⁶³ Cfr. CAAMAÑO ALEGRE, J. (2020: 218).

⁵⁶⁴ Cfr. CAAMAÑO ALEGRE, J. (2020: 219).

⁵⁶⁵ Cfr. CAAMAÑO ALEGRE, J. (2020: 217).

en línea se diferencian entre los sitios legítimos y los creados precisamente para blanquear. En cuanto a los primeros, puede blanquearse bien mediante el depósito del dinero ilícito en una cuenta de juego y, tras apostar perdiendo pequeñas cantidades, retirar el remante dándole la deseada apariencia de dinero legal. O bien, apostar cantidades iguales, a doble o nada, a equipos enfrentados, de modo que todo lo apostado se retira como premio, previo abono de las tasas como único coste del blanqueo; o incluso sin necesidad de apostar, utilizar la cuenta de juego como depósito del dinero ilícito, que luego se blanquea al transferirlo. En cuanto a los segundos, se puede manipular el juego para que gane o pierda el jugador según sea el interés del destino del dinero, pudiendo cobrar el coste del blanqueo, en su caso, mediante una ficción de pérdida de juego⁵⁶⁶.

En todo caso, los operadores de juego *por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos* quedan obligados a identificar y comprobar la identidad de quienes pretenden participar en el juego o apuesta, y cuando realizan transacciones por valor igual o superior a 2.000 € en una o más operaciones relacionadas, bien de cobro de ganancias o de realización de apuestas o de ambas, quedan sujetos a la totalidad de las obligaciones de diligencia debida (artículo 7.6 LPBC/FT).

De igual modo que en el caso de los casinos de juego, las obligaciones de prevención de los sujetos de la letra “u” del artículo 2.1 LPBC/FT son, en principio todas las de la LPBC/FT, si bien quedan exceptuados de los deberes de comunicación sistemática del artículo 20 LPBC/FT (artículo 27.3 RPBC/FT). En caso de no alcanzar los 10 trabajadores y no superar el volumen anual de negocios o el balance general anual los 2 millones de euros, quedan exentos de las obligaciones de aprobación por escrito de políticas y procedimientos, manual de prevención, análisis del riesgo, órganos de control interno (representante ante el SEPBLAC y OCI), evaluación externa y plan anual de formación (artículo 31.1 RPBC/FT) y, en caso de superar esas cifras sin alcanzar los 50 trabajadores ni el volumen anual o balance general de 10 millones de euros, pese a mantener las obligaciones de control interno, no se hace necesaria la constitución de un órgano de control interno (OCI).

Ahora bien, fuera de los casos de excepción indicados, los sujetos gestores, explotadores o comercializadores de loterías u otros juegos de azar deberán establecer procedimientos adecuados de control interno en relación con las operaciones de pago de premios, que deben ser sometidos al control de un experto externo, que en todo caso

⁵⁶⁶ Cfr. CAAMAÑO ALEGRE, J. (2020: 218).

deberán incluir:

- a) Un manual de procedimientos donde se incorporará, como mínimo:
 - La identificación de los ganadores de premios por importe igual o superior a 2.500 €, sin perjuicio de lo que, a efectos de identificación de jugadores, determinen la Ley 13/2011, de 27 de mayo, de regulación del juego, su normativa de desarrollo y las normativas equivalentes de las Comunidades Autónomas;
 - La relación de operaciones de riesgo, con particular atención al cobro repetitivo de premios;
 - El procedimiento para la detección de hechos u operaciones sujetos a examen especial, con descripción de las herramientas o aplicaciones informáticas implantadas y de las alertas establecidas, y,
 - Un procedimiento estructurado de examen especial que concretará de forma precisa las fases del proceso de análisis y las fuentes de información a emplear, formalizando por escrito el resultado del examen y las decisiones adoptadas.
- b) El nombramiento de un representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión.
- c) Un plan anual de acciones formativas de los empleados.

5.4. Otros sujetos obligados.

Se aglutinan aquí una serie de sujetos obligados de dificultoso encaje en alguna de las anteriores categorías, y cuya única característica común es la de que la sujeción al mecanismo preventivo puede ser calificada de *especial*, en cuanto al limitado ámbito de su actuación, a que refiere la sumisión.

5.4.1. Fundaciones y asociaciones: letra “x” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Sus obligaciones de prevención son limitadas a un ámbito concreto de actuación y, por ello, el artículo 2.1 letra “x” las considera sujetos obligados “en *los términos del artículo 39 LPBC/FT*” por lo que se califican de sujetos obligados de régimen especial⁵⁶⁷.

Las obligaciones de estos sujetos se ciñen a las operaciones que supongan bien la

⁵⁶⁷ Cfr. Guía orientativa para los Organismos que deben de velar para que las fundaciones no sean utilizadas para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, actualizada en noviembre de 2023. Disponible en: https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2018/03/guia_orientativa_para_los_organismos_de_control_de_fundaciones_y_asociaciones.pdf (10/01/2025).

aportación a la fundación o asociación o bien la entrega por parte de éstas de fondos o recursos a título gratuito. Y las obligaciones se limitan, en principio, a la identificación de las personas que aporten fondos en cuantía superior a 100 €⁵⁶⁸, y a todos los que reciban fondos o recursos de estas entidades⁵⁶⁹ en los términos de los artículo 3 y 4 LPBC/FT y a los correspondientes titulares reales, así como conservar registros de dicha identificación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 25 LPBC/FT, quedando tales registros a disposición de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias o de sus órganos de apoyo, así como de los órganos administrativos o judiciales con competencias en el ámbito de la prevención o persecución del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo. Ello no obstante se contempla la posibilidad, atendido el riesgo a que esté sometido el sector, de que por vía reglamentaria se extiendan sus obligaciones a otras de las contempladas en la Ley.

Y, al respecto, el artículo 42. 3 del Reglamento establece una serie de obligaciones de control interno que pasan por la previsión de procedimientos que aseguren la idoneidad de los miembros de los órganos de gobierno y de otros puestos de responsabilidad de la entidad; establecimiento y aplicación de sistemas de control de la efectiva ejecución de sus actividades y la correcta aplicación de los fondos con arreglo a lo previsto ; aplicación de procedimientos que aseguren el *“conocimiento de sus contrapartes, incluida la trayectoria profesional y la honorabilidad de las personas responsables de su gestión; conservación por 10 años de los documentos o registros acreditativos de la aplicación de los fondos en los diferentes proyectos; información al SEPBLAC de los hechos que puedan constituir indicio o prueba de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo y colaborar con la Comisión y con sus órganos de apoyo ante requerimientos de información o de documentación”*.

Especial preocupación genera al GAFI /FATF el abuso de las Organizaciones sin Fines de Lucro (OSFL), desde la perspectiva de la financiación del terrorismo y, por ello, les dedica la Recomendación 8 ⁵⁷⁰. En 2014 publicó un *Informe de Tipología sobre el*

⁵⁶⁸ Cfr. artículo 42.2 RPBC/FT.

⁵⁶⁹ Si bien cuando no sea posible la identificación individualizada o cuando la actividad entrañe escaso riesgo de BC/FT se ha de identificar al colectivo de beneficiarios y de las contrapartes o colaboradores en el proyecto o actividad (artículo 42.1 RPBC/FT).

⁵⁷⁰ La Recomendación 8 del GAFI/FATF dispone *“Los países deben revisar la idoneidad de las Leyes y regulaciones relativas a las entidades sin fines de lucro que el país ha identificado como vulnerables para su abuso para el financiamiento del terrorismo. Los países deben establecer medidas focalizadas y proporcionales, en línea con el enfoque basado en riesgo, a tales organizaciones sin fines de lucro para protegerlas del abuso para el financiamiento del terrorismo, incluyendo: (a) por organizaciones terroristas que se presenten como entidades legítimas; (b) para explotar entidades legítimas como conductos para el financiamiento del terrorismo, incluyendo el propósito de escapar a medidas de congelamiento de activos;*

Riesgo de Abuso Terrorista en Organizaciones sin Fines de Lucro. En 2016 se revisa la Recomendación 8 para aclarar que no todas las OSFL son especialmente vulnerables al abuso para la FT, y que la aplicación de la Recomendación debía de hacerse con un enfoque basado en riesgo y no con un criterio unitario que afectara por igual a cualquier OSFL, obstaculizando el funcionamiento de las que no presentan vulnerabilidades. En 2019 se publica la *Guía de evaluación del Riesgo FT* que contiene los requisitos para identificar y evaluar el riesgo de FT y, en noviembre de 2023 se actualiza el *Documento de mejores prácticas para combatir el abuso financiero terrorista de organizaciones sin fines de lucro (recomendación 8)*⁵⁷¹, que se había elaborado en 2002 recién asumida la competencia en materia de FT.

La nota interpretativa de la Recomendación 8 adopta un *concepto funcional* de OSFL que delimita el ámbito exclusivo de aplicación de dicha Recomendación para evitar que las prácticas de *D-Risking* supongan trabas al funcionamiento de las OSFL a las que, no obstante, reconoce un importante papel en la economía mundial y en muchos sistemas internos, incluso su contribución a la lucha antiterrorista previniendo la radicalización a través del apoyo a personas y comunidades vulnerables⁵⁷². A tal fin el GAFI/FATF considera OSFL a sus efectos: “*la persona o estructura legal u organización que principalmente se desempeña en la recolección o ejercicio de fondos para fines caritativos, religiosos, culturales, educativos, sociales o fraternales, o para llevar a cabo otro tipo de «buenas obras»*”⁵⁷³.

El abuso de las OSFL por parte de terroristas y organizaciones terroristas para asegurar sus fines puede producirse mediante el desvío de los recursos de las OSFL para financiar actos de terrorismo con el consiguiente desprestigio del sector y pérdida de la confianza de los donantes así como de las propias entidades financieras, cuya cooperación es esencial para la supervivencia de las OSFL, que tienden a cancelar o limitar el acceso de las OSFL⁵⁷⁴. En particular, el GAFI /FATF se centra en explicar que el abuso de las OSFL refiere a su explotación para recaudar o mover fondos, proporcionar apoyo

y (c) para esconder u ocultar el desvío clandestino de fondos, destinados a propósitos legítimos, a las organizaciones terroristas”.

⁵⁷¹ El *Documento de mejores prácticas para combatir el abuso financiero terrorista de organizaciones sin fines de lucro (recomendación 8)* actualizado en noviembre de 2023 está disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/Recommendations/Spanish-BPP-Combating-TF-Abuse-NPO-R8.pdf.coredownload.inline.pdf> (15/01/2025).

⁵⁷² Cfr. punto 1 del Documento de mejores prácticas para combatir el abuso financiero terrorista de organizaciones sin fines de lucro (Recomendación 8), actualizado en noviembre de 2023.

⁵⁷³ Cfr. apartado 1 de la Nota interpretativa ala Recomendación 8 del GAFI/FATF.

⁵⁷⁴ Cfr. punto 3 del Documento de mejores prácticas para combatir el abuso financiero terrorista de organizaciones sin fines de lucro (recomendación 8) actualizado en noviembre de 2023.

logístico, favorecer la captación de adeptos, u otros apoyos a terroristas u organizaciones; en imponer a los Estados que lleven a cabo evaluaciones de los riesgos de FT que enfrentan estas organizaciones e implementar, para abordar estos peligros sin afectar negativamente a las actividades legítimas de estos entes, medidas específicas, proporcionadas, basadas en riesgo y respetuosas con los derechos humanos y en particular con el derecho de los refugiados y el derecho humanitario⁵⁷⁵. El documento de mejores prácticas tiene por destinatarios no solo a los Estados a los que pretende brindar asistencia en la aplicación de un enfoque basado en riesgo para identificar, prevenir y combatir el abuso de las OSFL con fines de financiación del terrorismo; a las propias OSFL para prevenir y mitigar los riesgos del abuso; y por último, a los países, instituciones financieras y OSFL para asegurar el acceso a los servicios financieros por parte las OSFL⁵⁷⁶. En lo que respecta a la autorregulación de las OSFL para prevenir los riesgos se refiere el GAFI / FATF a normas voluntarias de autorregulación del sector; códigos sectoriales con verificación o certificación periódica independiente del cumplimiento de requisitos de transparencia financiera, control de gastos de recaudación de fondos y adopción de códigos de conducta; autorregulación impuesta por los entes públicos donantes que adopten criterios de control más rigurosos en función del riesgo que presente la organización concreta, etc.⁵⁷⁷. Asimismo, dedica especial atención a la exigencia de que se implanten medidas de control interno que incluyan reglas de buen gobierno de las OSFL, centrando la atención en la transparencia financiera, el registro y el seguimiento de los flujos de efectivo de los proyectos, sometiendo a especial control las transacciones que superen ciertos umbrales y controlando el uso final que se hace de los fondos⁵⁷⁸.

Según el artículo 39 LPBC/FT compete al Protectorado y al Patronato, así como al personal con responsabilidades en su gestión, en el caso de las Fundaciones, y al órgano de gobierno o asamblea general, y a los miembros del órgano de representación que gestione los intereses de la asociación y al organismo encargado de verificar su constitución, en caso de las asociaciones, controlar que éstas no sean utilizadas para el blanqueo de capitales o para canalizar fondos o recursos a las personas o entidades

⁵⁷⁵ Cfr. punto 8 del Documento de mejores prácticas para combatir el abuso financiero terrorista de organizaciones sin fines de lucro (recomendación 8) actualizado en noviembre de 2023.

⁵⁷⁶ Cfr. punto 9 del Documento de mejores prácticas para combatir el abuso financiero terrorista de organizaciones sin fines de lucro (recomendación 8) actualizado en noviembre de 2023.

⁵⁷⁷ Cfr. punto 96 del Documento de mejores prácticas para combatir el abuso financiero terrorista de organizaciones sin fines de lucro (recomendación 8), actualizado en noviembre de 2023.

⁵⁷⁸ Cfr. puntos 97-112 del Documento de mejores prácticas para combatir el abuso financiero terrorista de organizaciones sin fines de lucro (recomendación 8) actualizado en noviembre de 2023.

vinculadas a grupos u organizaciones terroristas. Y junto a esos responsables internos se prevé en el RPBC/FT el control de estas entidades en materia de BC/FT por parte de las Administraciones Públicas o sus organismos dependientes que les otorguen subvenciones, así como los Protectorados y los organismos encargados de la verificación de la constitución de asociaciones. Estos órganos de control deben comunicar al SEPBLAC las situaciones detectadas en el ejercicio de su competencias que puedan tener relación con el BC/FT, así como comunicar a la Secretaría de la Comisión los posibles incumplimientos por las asociaciones y fundaciones de las obligaciones de prevención (artículo 42.4 RPBC/FT).

Por su parte, el SEPBLAC en junio de 2015 elaboró la *Guía orientativa para los organismos que deben velar para que fundaciones y asociaciones no sean utilizadas para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo*⁵⁷⁹, dirigida a los organismos de control de las fundaciones y asociaciones⁵⁸⁰, imponiéndoles una estrategia integral basada en el enfoque riesgo que pasa por una serie de actuaciones previas a la labor de comprobación o supervisión que les es propia. Así pues, han de realizar una evaluación del riesgo del concreto sector no lucrativo sujeto a supervisión; clasificar las entidades bajo su control en función del riesgo (por tipo de actividad, ámbito geográfico, volumen de fondos) y determinar las actuaciones de control atendiendo al riesgo apreciado. En todo caso la supervisión alcanza al control del cumplimiento de las obligaciones que se imponen en los artículos 39 LPBC/FT y 42 RPBC/FT.

5.4.2. Los *peculiares* sujetos que realizan movimientos de capital: letra “v” del artículo 2.1 LPBC/FT.

Se contempla en el art. 2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, entre los sujetos obligados (a quienes es de aplicación la LPBC/FT en el apartado “v”) a las “*personas físicas que realicen movimientos de pago, en los términos establecidos en el artículo 34*”.

⁵⁷⁹ La Guía orientativa del SEPBLAC está disponible en: https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2018/03/guia_orientativa_para_los_organismos_de_control_de_fundaciones_y_asociaciones.pdf (15/01/2025).

⁵⁸⁰ Según el artículo 39 LPBC/FT compete al Protectorado y el Patronato, así como el personal con responsabilidades en su gestión, en el caso de las Fundaciones; y, al órgano de gobierno o asamblea general, y a los miembros del órgano de representación que gestione los intereses de la asociación y el organismo encargado de verificar su constitución, en caso de las asociaciones, para que éstas no sean utilizadas para el blanqueo de capitales o para canalizar fondos o recursos a las personas o entidades vinculadas a grupos u organizaciones terroristas..

Se trata de una categoría de sujetos que presenta una peculiaridad en relación con el resto de los “*sujetos obligados*” a que se refiere el artículo 2 de la LPBC/FT, lo que se traduce, asimismo, en el especial régimen de obligaciones y de sanciones a que vienen sometidos por el incumplimiento de la obligación que la Ley les impone.

En primer término, son peculiares por cuanto que se trata del único, de entre el amplio catálogo de sujetos obligados del art 2 LPBC/FT, que no es contemplado en relación con el ejercicio de una actividad profesional o empresarial, sino en atención del mero hecho de portar medios de pago en determinadas cuantías, y que se trata siempre de personas físicas. Se diferencian claramente del resto de obligados, dado que en realidad no se trata de un sujeto que en su actividad profesional pueda ser utilizado por otros para el blanqueo de capitales o la FT, no implicando en su actuación- traslado de fondos- más que a sí mismo, aun en los supuestos (los de verdadero interés a efectos de prevención), en los que actúa por cuenta de tercero, en cuyo caso la declaración ha de poner de manifiesto la identidad del tercero titular real de la operativa de traslado de fondos.

Ha de reprocharse al legislador, también aquí, la defectuosa técnica empleada, pues si bien se comprende a primera vista que no cabe imponerles otras obligaciones que sí pesan sobre el resto de los obligados, y que resultan extrañas a quien solo pretende trasladar efectivo, sin embargo, la redacción de la LPBC/FT permite entender que como “*sujetos obligados*” que son, pesan sobre ellos la totalidad de las obligaciones que la propia Ley impone, sin distinción, a todos los “*sujetos obligados*”. Sorprende que no se haya mantenido la más adecuada técnica empleada por la normativa anterior, bien que probablemente su acierto se debía al hecho de que estos sujetos fueron incorporados como obligados al texto de 1993 en el año 2003, dedicándoles un número aparte del precepto, en el que se aclaraba que su obligación se circunscribía a la de declarar el movimiento. Consciente de esa falta de relación con el resto de obligados, el legislador al redactar en 2020 el Anteproyecto para la incorporación al ordenamiento español de la Directiva 2018/843, ubicaba sistemáticamente esta categoría de obligados en un número 3 del artículo 2, bien que junto con otros obligados con los que escasa relación tienen, a salvo por el hecho de que son asimismo obligados al cumplimiento de solo algunas de las obligaciones que la Ley establece por las peculiaridades de las actividades afectadas, u obligados solo en relación a una parte concreta de su actividad (p. ej., fundaciones y asociaciones, en cuanto a los deberes de mantener registros de aportaciones y entregas a título gratuito, entidades gestoras colaboradoras, el administrador nacional del registro de

derechos de emisión, o los expertos externos que en el Anteproyecto eran sujetos obligados *en relación al contenido de sus informes*). Pese a que la redacción propuesta en el Anteproyecto ya suponía un avance al responder a un intento, por más que mínimo, de sistematizar la relación de personas sujetas a las obligaciones de la Ley, lo cierto es que no vio la luz, siendo que la reforma operada en 2021 para la incorporación de las Directivas los mantiene junto al resto de obligados en el apartado 21 LPBC/FT.

No obstante estas peculiaridades apuntadas lo cierto es que el mayor número de denuncias que dan lugar a procedimientos sancionadores y condenas efectivas en el ámbito de la PBC/FT refieren precisamente a esta clase de sujetos obligados y a la infracción del deber de declarar.

Y siendo cierto que la redacción del apartado “v” del art 2.1 LPBC/FT, al contener la expresión “*en los términos del art 34*”, supone que solo pesan sobre esta categoría de obligados los deberes específicamente contemplados en dicho precepto- o, más bien, el solo deber de declarar-, dicha redacción puede, también razonablemente, llevar a pensar que la remisión, lo es tan solo al respecto de los límites cuantitativos del medio de pago que se pretende desplazar.

Aunque resulta impensable, por ejemplo, imponer a quien pretende mover una determinada cantidad de dinero, la previsión de un completo sistema de *compliance* en los términos de los artículos 26 y siguientes LPBC/FT, lo cierto es que el artículo 2.1 comienza diciendo “*la presente Ley será de aplicación a los siguientes sujetos obligados (...) v) personas físicas que realicen movimientos de pago, en los términos establecidos en el artículo 34(...)*”, y, posteriormente los preceptos dedicados a las medidas de diligencia debida refieren a *los sujetos obligados*, para fijar sus deberes; “*identificarán, obtendrán información, aplicarán las medidas...*”, sin exclusión de los obligados *ex art 2.1.”v*” que, si bien en la declaración obligatoria del movimiento han de identificar al titular formal y al real de los medios de pago, e indicar la naturaleza, origen y uso de los medios de pago, no parece que deban verse incluidos en otro tipo de obligaciones sino exclusivamente en las específicamente referidas a ellos. Tampoco se hace exclusión expresa de esta especial categoría de sujetos obligados en el capítulo III de la Ley (obligaciones de información), que incluye las de examen especial, comunicación por indicios o conservación de la documentación, entre otras. Y, lo más sorprendente, no quedan al margen de los deberes de los sujetos obligados referidos al control interno del capítulo IV que, obviamente no puede exigirse a quienes realizan estos movimientos de

capital.

Y, lo cierto es que cada vez que la Ley quiere referir a estos sujetos en materia sancionadora, menciona separadamente a ellos. Así, si el incumplimiento de la obligación de declarar se contempla como infracción grave (artículo 52. 3.a. LPBC/FT), sin embargo, la competencia para sancionar (art 61.3 LPBC/FT) no se atribuye al Ministerio de Economía al que se asigna la competencia general para sancionar las infracciones graves contempladas en la Ley, sino al Director del Tesoro y de Política Interior, al cual se le concede con carácter general la competencia en relación con las infracciones leves. Asimismo, se contempla en el artículo 57.3 LPBC/FT un régimen propio de sanciones y, en el artículo 59.3 LPBC/FT, un elenco específico de circunstancias agravantes.

Igualmente, es de criticar esa inclusión en el elenco del art 2 de la Ley y en especial el mantenimiento de la técnica de enumeración del precepto que alcanza ya a la letra “z” sin que, al hilo de la reforma de 2021, haya el legislador aprovechado para, como ya se apuntaba en el abandonado Anteproyecto de 2020, sistematizar mejor las categorías del art 2.1 LPBC/FT, consignado cuando menos a estos obligados especiales en un apartado propio y aclarando con ello su estatus sin necesidad de remitir a permanentes exclusiones en las normas que regulan cada obligación, o lo que resulta aún más perturbador, olvidar esa exclusión en muchos supuestos, en el entendido de que la referencia a los términos del art 34 salva esas imprecisiones.

La incorporación al ámbito de la prevención del blanqueo de capitales de estos especiales sujetos, vino de la mano de la Ley 19/2003, de 4 de julio, sobre régimen jurídico de los movimientos de capitales y de las transacciones económicas con el exterior y sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, al estar antes regulada en el marco de la normativa sobre control de cambios, cuya Disposición Adicional Primera reforma a estos efectos la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales. Quizá ello explica las especialidades que estos sujetos plantean en el sistema PBC/FT.

En todo caso, dada la naturaleza del acto que los sujeta al mecanismo preventivo, se trata siempre de personas físicas. Además, quedan solo atenidos a una única obligación: realizar una declaración previa en las condiciones legales del movimiento proyectado.

Una primera nota destacable, pues, de esta categoría de obligados es que se trata

de personas físicas, ya actúen por cuenta propia o por cuenta de un tercero. El artículo 2.1.” v” LPBC/FT refiere a “*las personas físicas que realicen movimientos de pago en los términos del artículo 34*”.

Sin embargo, no es este el criterio que sostiene la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional, en sentencia de 16 de octubre de 2014 (recurso 27/2014, ponente GARCIA BLANCO, I.)⁵⁸¹ en cuyo fundamento jurídico tercero extiende la obligación de declaración previa a las personas jurídicas con un doble argumento⁵⁸²:

“Sin embargo el hecho de que el art. 34 mencione exclusivamente a las personas físicas como sujetos obligados al cumplimiento de la obligación de declaración previa cuyo incumplimiento determina la infracción que nos ocupa no supone, como pretende la apelante, descartar la autoría de las personas jurídicas en esta infracción y la responsabilidad derivada de ello, precisamente porque las personas jurídicas, siempre actúan, en última instancia, a través de personas físicas y de ahí que cuando estas últimas cumplen una función meramente instrumental la responsabilidad se radica exclusivamente en la persona jurídica. La propia Ley es contundente cuando en el art. 2.2 determina que: Tienen la consideración de sujetos obligados las personas físicas o jurídicas que desarrollen las actividades mencionadas en el apartado precedente. No obstante, cuando las personas físicas actúen en calidad de empleados de una persona jurídica, o le presten servicios permanentes o esporádicos, las obligaciones impuestas por esta Ley recaerán sobre dicha persona jurídica respecto de los servicios prestados. Los sujetos obligados quedarán, asimismo, sometidos a las obligaciones establecidas en la presente Ley respecto de las operaciones realizadas a través de agentes u otras personas que actúen como mediadores o intermediarios de aquéllos”.

El primero de los argumentos, el de que la persona jurídica actúa siempre en última instancia a través de personas físicas, poco aporta pues debe reconocerse siempre

⁵⁸¹ Ciertamente que el supuesto enjuiciado es anterior a la reforma de 2021 (la resolución sancionadora impugnada es de 2012), cuando no se contemplaba expresamente el envío no acompañado de persona física, y la obligación pesaba siempre sobre la persona física que materialmente realizaba el movimiento, excluyendo solo a las que actuaran por cuenta de empresas autorizadas para el transporte profesional de fondos o medios de pago. La Sala revisaba las sanciones impuestas – solo las de cuantía superior a 30.000 €- por varios movimientos de efectivo dentro del territorio nacional, en todos los casos de cantidades superiores a 100.000 €.

cierto en los casos de traslado de medios de pago que acompañan al portador, que es, necesariamente, una persona física. La cuestión se plantea tras la reforma de 2021 con los envíos no acompañados realizados por una persona jurídica o destinados a ella.

El segundo argumento incurre, a mi entender, en una censurable interpretación de los artículos 2.1, 2.2, 34 y 52.3 todos ellos de la LPBC/FT, para extender una norma sancionadora prevista para personas físicas a las personas jurídicas.

Y censurable porque lo es cualquier extensión de una norma sancionadora a un supuesto no específicamente contemplado en ella, aun cuando el supuesto pueda parecer dudoso. La norma sancionadora ha de ser clara. Si no lo es, y exige complejas interpretaciones de conjunto del sistema, atenta contra el principio de seguridad jurídica.

Porque la Ley refiere siempre a personas *físicas* a los efectos del art. 34 y de las obligaciones que dicho precepto impone, y cuando quiere referir a personas jurídicas así lo hace (véase la referencia a las *empresas* autorizadas para el transporte de fondos o medios de pago en el propio art 34 LPBC/FT). La Ley pudo decir “*persona física o jurídica*” o simplemente, como en la mayoría de los casos del artículo 2.1 LPBC/FT referirse a “*las personas*”⁵⁸³, y aquí refiere solo a personas físicas.

Porque el artículo 2.2 LPBC/FT refiere a las personas *físicas o jurídicas del apartado precedente* (todos los sujetos obligados de la Ley) y son en su mayoría personas jurídicas, por lo que no podía obviar utilizar ambos términos. Ese inciso “*Tienen la consideración de sujetos obligados las personas físicas o jurídicas que desarrollen las actividades mencionadas en el apartado precedente*” desaparecía en el Anteproyecto de reforma de la LPBC/FT elaborado en 2020, aunque se retoma en la reforma de 2021 y pasa al texto de la Ley vigente.

Porque la norma que atribuye a la persona jurídica la responsabilidad por los actos de sus empleados o agentes no es siquiera necesaria para atribuir responsabilidad a la persona jurídica por los actos de su empleados o agentes cuando actúan por cuenta, encargo, o en la esfera propia de la persona jurídica, pues ello es la esencia del instituto de la representación.

⁵⁸³ El artículo 2.1. de la LPBC/FT refiere en los apartados “a” a “h” a entidades, empresas o sociedades; en las letras “i”, “k”, “o” y letras “q” a “u” y “w” a “*personas*”, y, en los restantes casos, a servicios; promotores, “*quienes*”, auditores, notarios, registradores, abogados, procuradores, profesionales independientes, casinos fundaciones gestores y proveedores. Aun cuando muchos de ellos pueden indistintamente ser personas físicas jurídicas, la Ley solo utiliza el término “*personas físicas*” sin más, en el apartado que corresponde a la letra “v” que nos ocupa.

Sin duda la limitación a la persona física del deber de declarar respondía a la necesidad de que el movimiento, que siempre era *acompañado* en el sistema anterior a la reforma de 2021, fuera materialmente realizado por una persona física, a la que se imponía el deber de declararlo y la responsabilidad por no haberlo hecho (salvo la que actuara por cuenta de empresas autorizadas para el transporte profesional de fondos o medios de pago, en cuyo solo caso la Ley exime al portador – persona física- del deber de declarar).

La norma con toda nitidez obliga a presentar la declaración del movimiento a la persona que materialmente lo realiza, al portador, persona siempre física. Y, desde el principio, la Ley contempla dos supuestos en ese traslado de medios de pago por la persona física: la actuación por cuenta propia y la actuación por cuenta de tercero, sin indicar si el *tercero* es persona física o jurídica, por lo que ambas deben entenderse incluidas en la dicción legal, máxime cuando además se hace referencia expresa a la posibilidad de que la persona física actúe por cuenta de *empresas* de transporte profesional de dinero, aun cuando lo sea para excluir en este caso el deber de declarar de la persona física sin excluir el deber – de la persona portadora- cuando el tercero por cuya cuenta actúa sea otro tipo de empresa o persona jurídica. Ahora bien, la Ley hace recaer el deber de declarar sobre la persona física que realiza el movimiento y no sobre el tercero por cuya cuenta actúa (sin perjuicio de que en el modelo de declaración deba indicarse la identidad del titular real de los medios de pago, que nada obsta a que sea una persona jurídica). Es lo que resulta del tenor literal de la norma. Y es la única interpretación coherente con el conjunto del sistema de PBC/FT.

Lo contrario supone desconocer la esencia del mecanismo preventivo que se configura seleccionando una serie de sujetos que se erigen en vigilantes de la actuación de otros para evitar que éstos perturben el sistema financiero con actos propios, utilizando precisamente la actividad del vigilante para el BC/FT. El vigilante de la actuación del tercero es el *guardián del sistema*, el que debe de informarse e informar acerca de la operación del tercero al que se vigila. Por eso resulta extraño al sistema el deber de declarar el propio movimiento que se impone a la persona física cuando, al realizarlo, actúa por cuenta propia, pues aquí se estaría autovigilando, y si esta autovigilancia pretende prevenir el delito que con el traslado de efectivo se trata de cometer resulta del todo inútil, se estaría obligando al que va a cometer el delito de BC/FT a revelar a las autoridades los actos preparatorios o incluso ejecutorios de su delito proyectado.

En conclusión la norma de la autodeclaración del propio movimiento es extraña a este sistema de PBC/FT y solo puede enmarcarse en un sistema de control de medios de pago al que originariamente pertenecía.

Por el contrario, es perfectamente acorde con el mecanismo PBC/FT la obligación de declarar impuesta a la persona portadora del dinero por cuenta de un tercero, pues en este caso sí hay un sujeto obligado vigilante de que sus actos no sean utilizados por otros para el BC/FT. Y por los mismos argumentos trasladar a la persona jurídica titular de los fondos o por cuya cuenta actúa el portador persona física el deber de declarar el movimiento que va a realizar materialmente el “*vigilante*” persona física, parece un sinsentido.

Así las cosas, el incumplimiento del deber de declarar solo puede predicarse del obligado a declarar, la persona física que realiza el movimiento, no de aquel tercero por cuya cuenta actúa, en su caso. Es por ello por lo que la Ley exime del deber de presentar la declaración a la persona física, empleado o no, que actúa por cuenta de transportistas profesionales de medios de pago autorizados. Pero tampoco dice la Ley que, en este caso, el deber de declarar se desplaza a la persona, física ni jurídica, por cuya cuenta la empresa autorizada realiza el movimiento. Simplemente, que en el caso de traslado de medios de pago realizado por empresa autorizada para desarrollar profesionalmente esa actividad, la persona física que lo realiza, el portador de los medios de pago (el sujeto obligado del art 2.1. “v” y del art 34.1 LPBC/FT) queda exceptuada del deber de declarar. Cuando la persona física realiza el movimiento por cuenta de un tercero, sea persona física o jurídica, la Ley hace pesar sobre el portador el deber de declarar, y, lógicamente también la responsabilidad por no hacerlo,

El traslado a la persona jurídica de la responsabilidad por la ausencia de la declaración del movimiento solo puede plantearse cuando actúa por cuenta de un tercero que es persona jurídica en el entendido de que es la titular real de los medios transportados y quien dispone el movimiento. No obstante, la Ley considera sujeto obligado a la *persona física* que es quien ha de hacer la declaración de los medios que transporta, indicando, en su caso, que pertenecen a un tercero persona jurídica o que realiza el movimiento por cuenta o encargo de ésta, y el artículo 34 solo exime de ese deber a las personas físicas que actúan por cuenta de empresas de transporte profesional de fondos, y no a las que actúan por cuenta de otras personas jurídicas, sea como empleador o en prestación de un servicio permanente o esporádico. Recuérdese que al identificar al sujeto obligado la letra “v” del artículo 2.1 LPBC/FT refiere únicamente a las personas físicas

“en los términos del artículo 34”. Y el artículo 34 solo exime del deber de declarar a la persona física que actúa por cuenta de un tercero que es transportista profesional de fondos (lógicamente el exento será empleado o prestador de servicios permanentes o esporádico a esa empresa) y no cuando se trata de otro tipo de tercero, sea persona física o jurídica.

Considero que solo de este modo puede entenderse la exención analizada, y más aún tras la reforma de 2021, que incluye la excepción a la exención dejando subsistir la obligación de declarar de la persona física que mueve los fondos por cuenta de la empresa de transporte profesional de fondos, cuando el movimiento transfronterizo es de entrada o salida de la Unión Europea.

Tras la reforma del artículo 34 LPBC/FT la cuestión se plantea ahora en el caso del *envío de medios de pago no acompañados por persona física que formen parte de un envío sin portador* por las distintas vías que ahora refiere el apartado 2 del artículo 34 de la LPBC/FT (envío postal, por mensajería, equipaje no acompañado o carga en contenedor) o el apartado 1 del art 35 (cualquier sistema de envío y de transporte que pueda contener medios no acompañados). En estos supuestos, considero incuestionable que cuando el artículo 34.2 LPBC/FT responsabiliza al remitente o a su representante legal (movimientos de salida de medios de pago) o al destinatario o a su representante legal (en el caso de la entrada de medios de pago), está obligando a declarar tanto a la persona física que hace así un movimiento como a la persona jurídica, recayendo el deber en tal caso en la persona de su representante legal (persona física) sobre quien al norma hace recaer expresamente la responsabilidad⁵⁸⁴, y no sobre la persona jurídica, lo que, asimismo, abona lo dicho anteriormente.

En el caso de transporte de medios de pago por menores de edad no acompañados la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones recae sobre quien ejerce la patria potestad, tutela o curatela, y en caso de viajar acompañado, la cantidad portada por el menor de edad se entenderá a los efectos de esta obligación, portada por la persona mayor de edad que acompañe al menor (artículo 34.5 LPBC/FT).

Entrando ya en el análisis de la obligación (única) que se impone a esta categoría de sujetos, la de declarar los movimientos de efectivo, al margen de la cuestión ya vista

⁵⁸⁴ Dice el artículo 34.2 LPBC/FT que la obligación de declaración del movimiento será responsabilidad del remitente o su representante legal en el caso de movimientos de salida de medios de pago. En los casos de entrada de medios de pago procedentes de un tercer país, será responsable de la declaración el destinatario del efectivo o su representante legal.

de sobre quien recae el deber de declarar, se plantean varias cuestiones como cuales son los movimientos sujetos a declaración y cuál es la forma y requisitos de la declaración, que sí aparecen resueltas en la LPBC/FT. La primera que ha de ser apuntada es que el legislador europeo permite que este control se lleve a cabo por medio de dos tipos de fórmula, la de declaración -elegida por el legislador español- y la de información o *revelación*⁵⁸⁵, que limita la obligación del portador de informar -en todo caso verazmente- a los casos de expresa solicitud por las autoridades.

Conforme al artículo 34 de la LPBC/FT quedan sometidos a declaración los siguientes movimientos: a) salida o entrada en territorio nacional de medios de pago por importe igual o superior a 10.000 € o su contravalor en moneda extranjera; y, b) movimientos por territorio nacional de medios de pago en importe igual o superior a 100.000 € o su contravalor en moneda extranjera.

Por su parte, el artículo 2 de la Orden ETD/1217/2022, de 29 de noviembre⁵⁸⁶ relaciona los tipos de movimientos sujetos a declaración obligatoria distinguiendo:

1. Movimientos hacia o desde Estados que no formen parte de la Unión Europea (incluye entradas y salidas, acompañadas o no);

2. Movimientos hacia o desde Estados Miembros de la Unión Europea (incluye entradas y salidas, acompañadas o no), y,

3. Movimientos por territorio nacional de medios de pago, acompañados o no, previstos en la letra b) del artículo 34.1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

Los movimientos del número 1 del precepto se someten *ex artículo 34.4 LPBC/FT* a los requisitos del Reglamento de Ejecución (UE) 2021/776 de la Comisión, de 11 de mayo de 2021, por el que se establecen los modelos de determinados formularios, así como las normas técnicas para el intercambio efectivo de información en virtud del Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a los controles de la entrada o salida de efectivo de la Unión. Por su parte, la Orden referida disciplina los modelos de declaración S1 y S2 y los requisitos de los movimientos de los números 2 y 3.

⁵⁸⁵ Cfr. URIEL EGIDO, C. (2015: 205).

⁵⁸⁶ La Orden ETD/1217/2022, de 29 de noviembre, por la que se regulan las declaraciones de movimientos de medios de pago en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, se dicta en desarrollo de la previsión contenida en el artículo 34.4 letra b) LPBC/FT.

Por movimiento se entiende a estos efectos, el traslado físico de los medios de pago, esto es, el cambio de lugar o posición que se verifique en el exterior del domicilio del portador. Así pues, se excluyen los movimientos de dinero por vía electrónica como las transferencias o el traslado “*virtual*” de los fondos depositados en una cuenta bancaria o vinculados a ella al portar tarjetas de crédito o débito, pues en tales casos la trazabilidad del movimiento a efectos de PBC/FT es lograda mediante la intervención de las entidades financieras correspondientes como sujetos obligados. Y ello por cuanto la norma pretende controlar los movimientos de medios de pago que no quedan de otro modo vigilados por medio del sometimiento de las entidades financieras al sistema PBC/FT, en el entendido de que las normas de prevención que pesan sobre el resto de los sectores habrían de incrementar el traslado de efectivo con fines ilícitos⁵⁸⁷.

En todo caso el movimiento ha de superar los umbrales indicados en el precepto, de 10.000 € cuando es movimiento trasfronterizo y 100.000 € en el interior del territorio nacional. No obstante, se ha planteado si la obligación existe cuando esos umbrales se alcanzan por medio de varias operaciones fraccionadas si entre ellas existe vinculación, tal como refiere el artículo 2.1 RPBC/FT⁵⁸⁸. Al respecto, se ha considerado que los movimientos de medios de pago han de ser objeto de una única declaración cuando, realizados en un único día afecten a operaciones entre las que existe una vinculación⁵⁸⁹. No considero acertada esta interpretación pues parece confundir el tipo de deber que se impone en la norma. El deber lo es de declarar el hecho de mover, cambiar de ubicación física, trasladar efectivo siempre que en ese traslado se supere cierta cantidad. El deber no afecta al hecho de realizar ingresos en ciertas cuantías o de disponer de ciertas sumas, la declaración es obligada ante el hecho de mover, cambiar de posición efectivo en esa cuantía, lo que implica necesariamente un acto único. Lo contrario supondría que si el efectivo que supera los umbrales es transportado por varias personas por cuenta de un tercero todos quedarían obligados a declarar los respectivos movimientos aunque

⁵⁸⁷ Cfr. URIEL EGIDO, C. (2015:203).

⁵⁸⁸ Dispone el artículo 2.1 del RPBC/FT: “*los umbrales cuantitativos establecidos en este Reglamento serán aplicables con independencia de que se alcancen en una única operación o en varias operaciones ligadas entre sí*”.

⁵⁸⁹ Cfr. URIEL EGIDO, C. (2015:213), que asimismo refiere en apoyo de esa posición a la Sentencia del TSJ Madrid de 4 de junio de 2013 cuyo fundamento de derecho quinto afirma: “*El importe total de la cantidad ingresada en esa fecha ascendió a 252.000 euros y no rellenó el formulario de información correspondiente, omitiendo su obligación por lo que incurrió en el tipo descrito en la norma. El hecho de que el ingreso total de 252.000 se realizara de forma fraccionada, en cuatro ingresos de importe inferior a 100.000 euros cada uno de ellos, realizados el mismo día, no exime de la obligación de declaración, pues en otro caso se estaría amparando un fraude de Ley*”.

individualmente no alcanzan el umbral pero sí conjuntamente, lo cual parece absurdo pues es un deber que pesa sobre quien físicamente realiza el acto de transporte, y solo si su propio movimiento supera el umbral. Con todo, la disposición reglamentaria que permite sumar los importes de operaciones fraccionadas vinculadas para alcanzar los umbrales refiere a los “*umbrales cuantitativos establecidos en este Reglamento*”, cuando lo cierto es que los que nos ocupan están previstos en la Ley y no en el Reglamento. Y en todo caso, las consecuencias sancionadoras anudadas a la infracción del deber obligan a interpretar restrictivamente la extensión de éste, amén de otros inconvenientes que plantea esta interpretación como el de cuál ha de ser el límite temporal en que se suman los movimientos para computar los umbrales.

Por medios de pago han entenderse exclusivamente los relacionados en el apartado 3 del artículo 34 de la LPBC/FT, siendo que la reforma de 2021 introduce una importante modulación. Además de los ya previstos en la redacción anterior de la Ley 10/2010, de 28 de abril⁵⁹⁰ (papel moneda y moneda metálica, cheques bancarios al portador y cualquier otro medio físico incluidos los electrónicos concebidos para ser empleados como medios de pago al portador, y solo para caso de entradas y salidas del territorio nacional, los efectos negociables al portador), se añaden ahora a la definición de efectivo las materias primas utilizadas como depósito de gran liquidez, así como la obligación de declarar sobre el efectivo no acompañado⁵⁹¹.

Además se aclara ya en la norma qué ha de entenderse por efectos negociables o medios de pago al portador: “*instrumentos que, previa presentación, dan a sus titulares el derecho a reclamar un importe financiero sin necesidad de acreditar su identidad o su derecho a ese importe*”. Y expresamente se indica que incluyen “*cheques de viaje,*

⁵⁹⁰ Antes de la reforma de 2021, el art 34.2 de la Ley 10/2010 reputaba medios de pago a los efectos de la obligación de declarar “*a) El papel moneda y la moneda metálica, nacionales o extranjeros. b) Los cheques bancarios al portador denominados en cualquier moneda. c) Cualquier otro medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago al portador*”. Y solo para el caso de movimientos de entrada y salida del territorio nacional por importes superiores a 10.000 € -o equivalente en moneda extranjera-, se añadían los “*efectos negociables al portador*” incluidos instrumentos monetarios como los cheques de viaje, instrumentos negociables, incluidos cheques, pagarés y órdenes de pago, ya sean extendidos al portador, endosados sin restricción, extendidos a la orden de un beneficiario ficticio o en otra forma en virtud de la cual la titularidad de los mismos se transmita a la entrega, y los instrumentos incompletos, incluidos cheques pagarés y órdenes de pago, firmados pero con omisión del nombre del beneficiario”.

⁵⁹¹ Así lo destaca el apartado III de la exposición de motivos del Real Decreto Ley 7/2021, de 27 de abril de transposición de Directivas de la Unión Europea en materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

cheques pagarés u órdenes de pago, ya sean extendidos al portador, firmados pero con omisión del nombre del beneficiario, endosados sin restricción, extendidos a la orden de un beneficiario ficticio o en otra forma en virtud de la cual su titularidad se transmita a la entrega y los instrumentos incompletos” (artículo 34.3. “b” LPBC/FT).

Asimismo, proporciona la norma el concepto de tarjetas prepago: aquellas “*tarjetas no nominativas que almacenen o brinden el acceso a valores monetarios o fondos que pueden utilizarse para efectuar pagos, adquirir bienes o servicios, o para la obtención de dinero en metálico, cuando dichas tarjetas no estén vinculadas a una cuenta bancaria*” (artículo 34.3.c. LPBC/FT).

Tanto en la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 7/2021 como en la nueva redacción de los artículos 34 y 35 LPBC/FT se utiliza el término efectivo⁵⁹² de forma errónea como sinónimo de medios de pago. A efectos de la Ley son *medios de pago* los enumerados expresamente como tales en las cuatro letras del apartado 3 del artículo 34 LPBC/FT, que además del papel moneda y la moneda metálica que encajan en la cuarta y quinta acepciones del Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española⁵⁹³ de *efectivo*, incluyen efectos negociables y medios de pago al portador, tarjetas prepago no nominativas y materias primas utilizadas como depósitos de gran liquidez, que exceden del concepto de *efectivo* de la RAE y ello sin que la Ley aclare que *a sus efectos* se equiparan los conceptos de efectivo y medios de pago. Probablemente se trata de un nuevo ejemplo de la precipitación⁵⁹⁴ con la que el legislador acomete la reforma, para cumplir con los compromisos con la Unión Europea y eludir eventuales sanciones. Y este tipo de imprecisiones, aparte de dar vida al debate doctrinal, generan incertidumbre e inseguridad jurídica, pues ateniéndose a la dicción literal del precepto, la responsabilidad por la declaración de la salida de medios de pago no acompañados de personas físicas que forman parte de un envío sin portador recae sobre el remitente (de los medios de pago) o su representante legal, pero, en caso de entrada de medios de pago por la misma vía y desde un tercer país, pudiera entenderse que esa obligación, que se impone al destinatario, solo existe en caso de que lo que haya de recibir sea *efectivo* y no en la recepción de otros medios de pago, pues solo al “*destinatario del*

⁵⁹² El apartado 2 del art 34 Ley dispone: “En los casos de entrada de *medios de pago* procedentes de un tercer país, será responsable de la declaración el destinatario del *efectivo*, o su representante legal”

⁵⁹³ Las acepciones 4 y 5 del Diccionario de la lengua de la RAE refieren a *efectivo* como: “4. adj. Dicho del dinero: En monedas o billetes”. “5. m. numerario (ll moneda acuñada)”.

⁵⁹⁴ El Real Decreto Ley 7/2021 de 27 de abril, llega poco antes de la fecha límite de aplicación obligatoria del Reglamento (UE) 2018/1672, a partir del 3 de junio siguiente.

efectivo” o a su representante legal refiere la Ley la responsabilidad. La lógica impone sin embargo considerar que a efectos de la LPBC/FT *efectivo y medios de pago* del artículo 34.3 son sinónimos. El legislador comunitario a los efectos de este control de movimientos utiliza el término efectivo para incorporar las cuatro categorías que nuestra LPBC/FT engloba en *medios de pago*⁵⁹⁵.

En todo caso, se exige en la LPBC/FT que la declaración contenga datos veraces relativos al portador, propietario, destinatario, remitente, importe, naturaleza, procedencia, uso previsto, itinerario y modo de transporte de los medios de pago que se transportan y se hace la precisión de que la obligación se entenderá incumplida cuando la declaración sea incorrecta o incompleta, asimilando así la ausencia de declaración a la declaración incompleta o incorrecta (artículo 35.2 LPBC/FT). Se sigue con ello la línea del artículo 3 del Reglamento UE 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo, que no obstante señalar en su considerando 35 que las “*sanciones deben aplicarse exclusivamente en relación con el incumplimiento de la obligación de declarar el efectivo o de informar de él*”, equipara incumplimiento con declaración incompleta o incorrecta⁵⁹⁶.

Y respecto de las consecuencias del incumplimiento del deber de declarar en los términos previstos (sea por ausencia total de declaración, o cuando esta sea incorrecta, inveraz o incompleta), además de la sumisión al régimen sancionador de la LPBC/FT se contempla en el artículo 35 LPBC/FT la intervención de los medios de pago como medida cautelar que afecta a la totalidad de los medios de pago y no solo a la parte que exceda de los umbrales a que refiere la obligación de declarar si bien esta consecuencia de la infracción del deber legal de declarar es objeto de desarrollo en el capítulo V a propósito del régimen sancionador de la normativa de prevención.

⁵⁹⁵ Cfr. Considerando (13) del Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2018, relativo a los controles de la entrada o salida de efectivo de la Unión, que entiende que la definición de *efectivo* incluye cuatro categorías: “*dinero en metálico, efectos negociables al portador, materias primas utilizadas como depósitos de valor de gran liquidez y algunos tipos de tarjetas de prepago*” que es lo que en nuestra Ley se consideran medios de pago.

⁵⁹⁶ Dispone el artículo 3 del Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2018: “*La obligación de declarar el efectivo no se considerará cumplida si la información facilitada es incorrecta o incompleta, o el efectivo no se exhibe para su control*”.

5.4.3. El administrador nacional del registro de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, del artículo 2.5 LPBC/FT.

Fuera del elenco de sujetos obligados del apartado 2.1 de la Ley se incluye en el nº 5 de artículo 2 al administrador nacional del registro de derechos de emisión previsto en la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, como destinatario de las obligaciones de información y control interno contenidas en los capítulos III y IV de la Ley, con las excepciones que se determinen reglamentariamente.

El Administrador Nacional del área española del Registro de la Unión Europea, así como del Registro Nacional de España para el cumplimiento del Protocolo de Kioto es la Oficina Española de Cambio Climático y a ella corresponden las funciones de contabilidad necesarias dentro del comercio de derechos de emisión. Sobre dicha oficina hace pesar la Disposición Adicional séptima de la Ley 1/2005, de 9 de marzo ya mencionada, el deber de informar *“sin demora a las autoridades competentes en materia de investigación y lucha contra el fraude, blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, corrupción u otros delitos graves, de cualquier actuación sospechosa en relación con estas materias (...)”*.

La Ley 1/2005, de 9 de marzo configura el derecho de emisión como *“el derecho subjetivo a liberar a la atmósfera una tonelada equivalente de dióxido de carbono desde una aeronave o desde una instalación incluida en el ámbito de aplicación de esta ley”* (artículo 9), y además les atribuye *“la consideración de instrumentos financieros”* (artículo 10).

Se trata también en este caso de un sujeto especial, que únicamente lo es respecto de determinadas obligaciones de prevención (las de información y de control interno) y, además, es un sujeto único en su categoría ya que se encuentra incardinado en la Administración Pública, lo que lo diferencia sustancialmente de todos los anteriores sujetos obligados de la LPBC/FT.

6. Consecuencias penales de la condición de sujeto obligado.

El estatus de los sujetos obligados por el sistema de prevención se ha agravado considerablemente desde la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril, complementaria de la Ley 6/2021, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 2011, de

21 de julio, del Registro Civil, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, por exigencias de la Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal⁵⁹⁷. La reforma configura un tipo agravado reservado a estos sujetos en el apartado 1º del artículo 302 de Código Penal. Dispone el precepto penal: *“También se impondrá la pena en su mitad superior a quienes, siendo sujetos obligados conforme a la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, cometan cualquiera de las conductas descritas en el artículo 301 en el ejercicio de su actividad profesional”*.

De nuevo en este caso se demuestra la sabiduría del refranero español, cuando recomienda huir del consejo apresurado. Del mismo modo que el resto de las sucesivas reformas que en esta materia se han acometido para dar cumplimiento, siempre tardío, a las exigencias comunitarias, esta deriva en un panorama extraño que ha de ocasionar no pocos problemas de aplicación práctica y, desde luego, constituye una nueva fuente de indeseable inseguridad jurídica. Solo un extremo se clarifica y es el de que el delito imprudente no puede ser considerado más como un delito especial reservado a los obligados del mecanismo administrativo como había hasta entonces defendido un sector de la doctrina, en el entendido de que el entramado de obligaciones que el mecanismo preventivo imponía a estos sujetos los colocaba en una posición de garantes que justificaba, en su caso, al atribución del delito a título de imprudencia⁵⁹⁸.

Esta reforma afecta de nuevo a los sufridos sujetos obligados del sistema administrativo de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, lo que obliga al intérprete de la norma penal a acudir en este punto a la normativa administrativa de prevención.

La incorporación del tipo agravado se explica en el Preámbulo de la Ley Orgánica 6/2021 de 29 de abril, en la exigencia de la Directiva (UE) 2018/1673 que establecía: *“dentro de las agravantes de carácter obligatorio para los Estados miembros, introduce una agravante explícita no recogida hasta ahora en el Código Penal, en referencia a la especial condición del sujeto activo del delito como «sujeto obligado»*. Esta

⁵⁹⁷ En este aspecto, la Directiva fue implementada con el retraso y la premura a que acostumbra el legislador español en la Ley Orgánica 6/2021 de 28 de abril, cuando el mandato exigía la incorporación a más tardar el 3 de diciembre de 2020.

⁵⁹⁸ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J. C. (2024: 303).

denominación remite a un concreto elenco de personas físicas y jurídicas fijadas por el paquete regulatorio europeo en materia de blanqueo”.

La reforma del Código Penal en este punto se hacía obligada⁵⁹⁹ por la exigencia del artículo 6.1.b) de la Directiva 2018/1673⁶⁰⁰. El artículo 6 de la Directiva, sobre circunstancias agravantes, diferencia en sus dos apartados entre agravantes de obligada incorporación por los Estados miembros⁶⁰¹, (apartado 1), y potestativas⁶⁰², (apartado 2).

Así pues, la Directiva obliga a los Estados miembros a agravar las penas por el delito de blanqueo de capitales, en dos tipos de órdenes, a saber, si el delito se comete “*en el marco de una organización delictiva*”⁶⁰³, y si el autor es “*una entidad obligada en el sentido del artículo 2 de la Directiva (UE) 2015/849, y ha cometido el delito en el ejercicio de su actividad profesional*”. Junto a ello, permite a los Estados considerar como agravantes el especial valor de los bienes objeto de blanqueo o el tipo de delito precedente del que deriven los bienes⁶⁰⁴.

La primera cuestión que se plantea es la precisión del alcance de la obligación. Esto es, si la Directiva obliga a configurar un tipo agravado que afecte a las entidades obligadas contempladas en el artículo 2 de la Directiva 2015/849 modificado por la Directiva 2018/843, permitiendo a los Estados dejar fuera de esa agravación a otros posibles obligados que, partiendo del hecho de que las Directivas en materia de prevención son *de mínimos*, hayan podido incorporar al sistema propio; o, si la obligatoriedad alcanza a todos los obligados al cumplimiento de las normas de prevención en cada Estado.

⁵⁹⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2022: 20).

⁶⁰⁰ El artículo 6 de la Directiva (UE) 2018/1673 dedicado a las circunstancias agravantes dispone: “1. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, en relación con las conductas a que se refieren el artículo 3, apartados 1 y 5 y el artículo 4, se consideren como agravantes las circunstancias siguientes: a) que el delito se haya cometido en el marco de una organización delictiva en el sentido de la Decisión marco 2008/841/JAI; o b) que el autor sea una entidad obligada en el sentido del artículo 2 de la Directiva (UE) 2015/849, y haya cometido el delito en el ejercicio de su actividad profesional. 2. Los Estados miembros podrán prever que, en relación con las conductas a que se refieren el artículo 3, apartados 1 y 5, y el artículo 4, se consideren como agravantes las circunstancias siguientes: a) que el valor de los bienes objeto del blanqueo sea considerable, o b) que los bienes objeto del blanqueo provengan de uno de los delitos a que se refiere el artículo 2, punto 1, letras a) a e) y h)”.

⁶⁰¹ El apartado 1 del artículo 6 de la Directiva 2018/1673, utiliza el término imperativo “adoptarán”.

⁶⁰² El apartado 2 del artículo 6 de la Directiva 2018/1673, utiliza el término potestativo “podrán prever”.

⁶⁰³ Esta agravante ya había sido introducida por el legislador español desde la primera redacción del CP de 1995.

⁶⁰⁴ Sobre el tipo agravado por razón de delito precedente cfr. ampliamente NUÑEZ PAZ, M.A. (2013: 267 y sig.), que refiere al blanqueo de capitales procedente de la corrupción urbanística. Cfr. también LORENZO SALGAGO, J.M. (2013: 223 y ss.), sobre el blanqueo de bienes procedentes del narcotráfico.

Parece razonable entender que la obligatoriedad se impone en este último sentido, por razones de lógica además de que se emplea la expresión obligados “en *el sentido del artículo 2 de la Directiva*”, siendo que ello remite a las entidades sometidas a las obligaciones en materia de prevención, y estas serán, en cada Estado, las que la respectiva normativa interna, respetando los mínimos de la Directiva, precise. Sin embargo, el Preámbulo de la Ley Orgánica no parece entenderlo así cuando refiere que el término sujeto obligado “*remite a un concreto elenco de personas físicas y jurídicas fijadas por el paquete regulatorio europeo en materia de blanqueo*”. En todo caso, lo anterior carece de relevancia práctica en cuanto nada de ello se ha reflejado en el texto del artículo 301.2 CP que se limita a referir a los “*sujetos obligados conforme a la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*”, que, obviamente, no pueden sino ser los de la normativa nacional, los de la LPBC/FT, por más que el legislador, al explicar la reforma que acomete y fundamentarla en la exigencia europea, parezca desconocer que el listado interno de obligados va más allá del listado de la Directiva y que solo a éste último parece haber querido referir la reforma, aunque lo cierto es que la Ley incluye el más amplio listado de la normativa de prevención.

Queda aún por resolver qué ocurre con esos otros sujetos que siendo *obligados conforme a la normativa de prevención* no están incluidos en el catálogo del artículo 2 de la LPBC/FT. Se trata, en concreto, de las personas físicas y jurídicas del artículo 4 *bis* y 4 *ter* de la Ley de Prevención, así como el *extraño* caso del experto externo. Y es que, en todos estos casos no puede decirse que no se trate de *sujetos obligados conforme a la normativa de prevención*, pues unos y otro, pese a no figurar en el catálogo de *sujetos obligados* del artículo 2 de la LPBC/FT tienen obligaciones que les vienen impuestas por la normativa de prevención. De hecho, la propia normativa de prevención contempla sanciones administrativas para los primeros, para el caso de incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 4 *bis* y 4 *ter*, que es obvio que no tienen por destinatarios a los sujetos obligados del artículo 2, que solo podrían ser infractores respecto de sus propias obligaciones, en este caso las del artículo 4 LPBC/FT, sino a esta nueva categoría de *obligados no declarados* como tales por la Ley. Y, lo mismo en el caso del experto externo, para el que no parece preverse más responsabilidad administrativa posible que la que eventualmente pudiera concurrir con la del sujeto obligado, en caso de que la exigible a éste último lo fuera por la comisión de una infracción, que, en todo caso

ha de ser grave⁶⁰⁵, ocasionada precisamente por la actuación del experto externo en su calidad de tal.

La cuestión tiene especial trascendencia en relación con el ámbito subjetivo de la agravante prevista en el artículo 302.1 del Código Penal. Pues en la medida en que la normativa de prevención les impone obligaciones, estos sujetos *obligados no declarados expresamente* deben considerarse *sujetos obligados conforme a la normativa de prevención*, pero la no inclusión en el catálogo del artículo 2 LPBC/FT, la no declaración o designación expresa como tales, genera serias dudas de que puedan ser destinatarios de la agravante.

Además de ello, ha de señalarse que el artículo 2 de la LPBC/FT utiliza como fórmula para su relación la de “*la presente Ley será de aplicación a los siguientes sujetos obligados: (...)*”, aunque luego *obliga* también a estos otros que ahora nos ocupan además de los allí relacionados. El artículo 2 LPBC/FT pudiera haber hecho uso de una fórmula distinta, tal como la que emplea en su artículo 1.2 para precisar las actividades que *se considerarán* blanqueo de capitales para las que dice “*A los efectos de la presente Ley se considerarán blanqueo de capitales ...*”; o cuando refiere a los bienes de procedencia delictiva en el mismo artículo 1.2 dice “*A los efectos de esta Ley se entenderá por (...)*” pero lo cierto es que no lo hace. La fórmula del artículo 2 LPBC/FT no es la de *son sujetos obligados a efectos de esta Ley* u otra similar que permita la acotación a los relacionados en dicho precepto y no a otros, por lo que los que ahora nos atañen debieran, en principio, ser también los sujetos obligados de la normativa de prevención a los que refiere el artículo 302.1 párrafo segundo del Código Penal, de modo que habrían de sufrir la agravación de la pena si cometen el delito actuando en el ejercicio de su actividad profesional.

Considero, sin embargo, que por más que la literalidad del precepto permita incluir a estos *peculiares* obligados del sistema administrativo preventivo en los términos del artículo 302.1 CP, lo cierto es que hay argumentos para sostener lo contrario. El primero es que la norma viene a trasponer el mandato de la Directiva que se limita a los sujetos obligados *estricto sensu*, los del artículo 2 de la propia Directiva. Y si bien es cierto que la Directiva es de *mínimos* y permite al legislador nacional ir más allá, en este caso, la reforma del Código Penal se justifica en la necesidad de trasponer la Directiva y de haber querido efectivamente el legislador *ir más allá* hubiera debido de explicarlo en

⁶⁰⁵ Cfr. artículo 57.2. LPBC/FT.

el Preámbulo de la Ley de reforma. En segundo lugar, porque la analogía no puede emplearse para ampliar el ámbito de la agravante, y la lógica parece indicar que la referencia a *sujetos obligados en la normativa preventiva* lo es siempre a los relacionados en el artículo 2 LPBC/FT y no a otros a los que esa normativa pueda imponer deberes que, por más que respondan a un mismo fin de PBC/FT, no son estrictamente los de vigilar y prevenir que su actividad profesional o empresarial se emplee por terceros para los fines prohibidos⁶⁰⁶. Y en tercer lugar, porque aunque parece una cuestión de poca relevancia práctica no lo es, ya que ampliaría de forma extraordinaria el ámbito de aplicación del supuesto agravado del artículo 302.1 párrafo segundo CP, lo que hubiera merecido algún tipo de justificación adicional del legislador, dada la magnitud de la superación de las exigencias de la Directiva en que se dice fundar la reforma, y no parece ser esta la voluntad que guía la propia reforma. Y es que si se tiene en cuenta que estos sujetos obligados *no declarados como tales* son todas las personas jurídicas, sus representantes y/o administradores y las personas físicas que ostenten la titularidad real de forma directa o indirecta de las mismas, y que el uso del velo que proporciona la personalidad jurídica suele estar presente en los delitos de blanqueo, y sin duda lo está en la definición misma del delito cuando engloba la ocultación de la verdadera titularidad de los bienes, el tipo agravado del artículo 302.1 párrafo segundo CP será prácticamente la norma general, siempre que estos obligados *peculiares*, cuando cometan el delito lo hagan en el *ejercicio de su actividad profesional*, de modo que esta cláusula final será la que pueda operar como mecanismo limitador del ámbito de aplicación de la agravante. En definitiva, una cuestión de esta trascendencia merecía algo más de atención por parte del legislador para despejar cualquier tipo de dudas, siendo un nuevo ejemplo de la precipitación del legislador que, siempre acuciado por la espada de Damocles del expediente de retraso, acomete las reformas que se le exigen con cierto olvido de la idea de *sistema* a que debe de responder un ordenamiento jurídico que merezca ese nombre. En todo caso, solo el legislador puede subsanar sus propios errores⁶⁰⁷.

En segundo lugar, y en el entendido de que los obligados incluidos en el artículo 302.1 CP, solo lo son los así declarados en el artículo segundo de la LPBC/FT, cabe plantearse si la agravación debe afectar a todos los declarados sujetos obligados en el artículo 2 de la LPBC/FT, en concreto a aquellos a los que los apartados 1 y 5 sujetan a

⁶⁰⁶ Por más que esto quiebra también en cierto modo con otros como lo son los sujetos obligados *en los términos del artículo 34 LPBC* a los que refiere el artículo 2.1. “v” LPBC/FT.

⁶⁰⁷ Cfr. ORTS BERENGUER, E. (2013:264).

dicha Ley, o únicamente a los que siendo sujetos obligados señalados quedan efectivamente sometidos a las obligaciones en materia de prevención. Y es que si se atiende al apartado 3 del propio artículo 2 de la LPBC/FT en función del escaso riesgo que presente su actividad, se permite que por vía de Reglamento se excluya a quienes realizan actividades financieras con carácter ocasional o de manera muy limitada, así como a los juegos de azar y a las entidades de dinero electrónico, entidades de pago y personas de los arts. 14 y 15 del Real Decreto Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera. De acuerdo con esa habilitación legal, el artículo 3 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo *excluye* de sujeción a la LPBC/FT la actividad de cambio de moneda extranjera realizada con carácter accesorio a la actividad principal del titular en determinadas condiciones⁶⁰⁸, y los actos notariales y registrales que carezcan de contenido económico o patrimonial, o no sean relevantes a efectos de prevención y que se determinen por Orden Ministerial⁶⁰⁹.

Pues bien, llegados a este punto considero que es lo lógico entender que solo los sujetos obligados relacionados en el artículo 2 (apartados 1 y 5) que además resulten efectivamente atendidos por los deberes de prevención, y por ello no exceptuados en el Reglamento, pueden ser considerados como tales a los efectos del tipo agravado. En el caso de los sujetos obligados exceptuados de las obligaciones de prevención podrán ser tratados como meros profesionales en el ejercicio de su profesión a los efectos del artículo 303 CP, pero entiendo que no deberán entrar en el tipo agravado del art. 302.1 CP.

En cuanto al castigo previsto en el Código Penal para el delito de blanqueo de capitales cometido por profesionales o empresarios tras la Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril, deben hacerse aquí unas breves consideraciones. El tipo básico del blanqueo de

⁶⁰⁸ Dispone el artículo 3 del RPBC/FT: “1. No estará sujeta a la Ley 10/2010, de 28 de abril, conforme a lo previsto en el artículo 2.3 de la misma, la actividad de cambio de moneda extranjera realizada con carácter accesorio a la actividad principal del titular, cuando concurren todas las circunstancias siguientes: a) Que la actividad de cambio de moneda extranjera se verifique, exclusivamente, como servicio proporcionado a los clientes de la actividad principal. b) Que la cantidad cambiada por cliente no exceda de 1.000 euros en cada trimestre natural. c) Que la actividad de cambio de moneda extranjera sea limitada en términos absolutos, sin que pueda exceder la cifra de 100.000 euros anuales. d) Que la actividad de cambio de moneda extranjera sea accesorio a la actividad principal, considerándose como tal aquella que no exceda del 5 por ciento de la facturación anual del negocio”.

⁶⁰⁹ El artículo 3.2 del RPBC/FT refiere: “2. Quedarán asimismo excluidos los actos notariales y registrales que carezcan de contenido económico o patrimonial o no sean relevantes a efectos de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. A tal efecto, mediante Orden del Ministro de Economía y Competitividad, previo informe del Ministerio de Justicia, se establecerá la relación de tales actos”.

capitales (apartados 1 y 2 del artículo 301 CP) se sanciona con pena de prisión de 6 meses a 6 años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes, pero asimismo, en función de la gravedad del hecho y las circunstancias personales del delincuente, *podrá* sumarse la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o industria por tiempo de 1 a 3 años y la medida de clausura temporal (hasta 5 años) o definitiva del establecimiento o local.

Estas penas adicionales y potestativas de inhabilitación para la profesión o industria o clausura de establecimientos, lógicamente, solo pueden recaer sobre quien ejerce una profesión o industria, y, de imponerse (atendida la gravedad del hecho y las circunstancias personales del delincuente) es de suponer que esa profesión o industria, para cuyo ejercicio se va a inhabilitar al blanqueador, guarde alguna relación, o cuando menos no esté totalmente desvinculada del delito. Prescindir de esa vinculación transmutaría la pena en desproporcionada e innecesaria, y, en palabras de CARBONELL MATEU *“debe siempre tenerse en cuenta que cuando se aplica innecesariamente el Derecho penal, cuando se hace uso abusivo del mismo, sufre, en primer lugar, la libertad de los ciudadanos*⁶¹⁰.

Prescindiendo ahora del resto de agravaciones vinculadas al ejercicio de actividades profesionales (facultativos, funcionarios, trabajadores sociales y , docentes o educadores) que contiene el artículo 303 CP que, por su absoluta desconexión con el delito de blanqueo de capitales, carecen de toda justificación y deberían de haberse eliminado del Código Penal, como propone ABEL SOUTO⁶¹¹, aprovechando ésta última o cualquiera de las sucesivas reformas del Código Penal en esta materia, y centrándonos en los empresarios e intermediarios del sector financiero, la referencia sigue resultando extraña. Nos encontramos ahora con que si el delito de blanqueo de capitales se comete por empresario o intermediario en el sector financiero actuando en el marco de su actividad propia, el artículo 303 CP impone adicionar a las del tipo básico, la pena de inhabilitación especial de 3 a 10 años. No se sabe entonces cuando procedería aplicar la inhabilitación a que refiere el artículo 301.1 CP, o cuando ha de acudir a la más extensa del 303 CP como no se prescinda del hecho de que el delito se cometa precisamente fuera del marco de la actividad profesional en el primer caso, lo cual entiendo que es del todo

⁶¹⁰ Cfr. CARBONELL MATEU, J.C. (1994: 12).

⁶¹¹ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2022:22) donde sostiene con LORENZO SALGADO, J.M. (2020: 447) que si bien el artículo 303 CP puede explicarse por su procedencia de los delitos relativos al narcotráfico, ello *“explica, pero no justifica, la sorprendente referencia”*.

inadmisible por lo inadecuado que resulta el ligar a la mera condición de empresario o profesional cuando es ajena al delito, la imposición de una pena adicional que comporta la inhabilitación para esa profesión o industria.

De la lectura conjunta de ambos preceptos del Código Penal, considero que únicamente cabe entender que la inhabilitación del blanqueador para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años solo sería posible cuando se dieran circunstancias de gravedad del delito o personales del delincuente que lo justificaran. El problema se presenta al precisar cuáles han de ser esas circunstancias que permiten sumar la inhabilitación temporal del autor del delito para ejercer su profesión o industria. Tales circunstancias, que alguna relación entiendo que han de tener con la actividad para la que se le inhabilita, no pueden referir al hecho de cometer el delito en el marco de su actividad profesional, pues entraría en juego el artículo 303 CP que no *permite* sino que *impone* la inhabilitación para la profesión o industria por un periodo de 3 a 10 años. Peor considero que sería la opción de entender que las circunstancias (de gravedad y, sobre todo, las personales del delincuente) que autorizan a la imposición de la pena de inhabilitación, sean ajenas a la profesión o industria del delincuente, pues ello supondría hacer de inferior condición, sin justificación alguna al blanqueador que, además de serlo y al margen del delito, ejerce una profesión o industria, que al blanqueador que se dedica a cualquier otra actividad o a ninguna, pues este último no podría sufrir nunca la pena adicional del 301CP por grave que fuera el delito cometido o cualesquiera fueran sus circunstancias personales.

Y la cuestión se complica aún más, tras la reforma operada por la LO 6/2021, cuando el empresario o intermediario del sector financiero es, además, un sujeto obligado por la normativa de prevención y actúa al cometer el delito, en el marco de su actividad profesional. En tal caso, el delincuente cae ya en el ámbito del párrafo 2 del artículo 302.1CP si es persona física o del 302.2 CP si es persona jurídica y se le ha de imponer en todo caso, la pena prevista para el tipo básico en su mitad superior. Y la pena del delito básico es la de prisión de 6 meses a 6 años y multa del tanto al triplo con la posibilidad de añadir la de inhabilitación profesional de 1 a 3 años. Así pues, el empresario o intermediario en el sector financiero que es, además, sujeto obligado ya no debería quedar incluido en el art 303 CP, que somete al empresario a inhabilitación obligada de 3 a 10 años, sino que esa condición de sujeto obligado impone la agravación de las penas de prisión y multa a su mitad superior. En este caso, la inhabilitación no es ya la obligada de 3 a 10 años, sino la meramente potestativa de 1 a 3 años, que parecería procedente

imponer concurriendo aquí la especial circunstancia de ser el blanqueador además sujeto obligado por la normativa de prevención. En todo caso, parece existir una disfunción en el CP en este punto, pues si lo que pretende es configurar una agravante fundada en la condición de sujeto obligado del autor del blanqueo, y así lo hace elevando las penas de prisión y de multa, deja, sin embargo, en este caso en que parece más justificada, la pena adicional de inhabilitación como meramente potestativa. Y si el sujeto obligado es persona jurídica, lo que ocurre en buena parte de los casos, el apartado 2 del art 302 CP, contempla junto a la pena de multa, la posibilidad de que se le impongan las de los apartados b) a g) apartado 7 del artículo 33 CP⁶¹².

Pero es de destacar en este punto que la incorporación del nuevo tipo agravado para los sujetos obligados de la normativa preventiva a continuación del ya existente previsto para los integrantes de organizaciones criminales, supone la imposición de la pena del tipo básico en su mitad superior sin diferenciar entre la de prisión y la de multa por lo que a ambas ha de afectar la elevación ⁶¹³ y, en su caso, a la pena potestativa de inhabilitación prevista en el tipo básico; con la, cuando menos sorprendente consecuencia de que, cuando se trate de sujetos integrantes de organizaciones dedicadas al blanqueo de capitales, la agravación solo afectará a la pena privativa de libertad (párrafo 1 del artículo 302.1 CP). Muestra adicional de que los sujetos obligados son ahora el punto de mira del legislador penal como lo fueron en su día las organizaciones criminales.

En todo caso, ha de estarse con ABEL SOUTO⁶¹⁴ en que la agravación que nos ocupa al ser profesional debió de haberse incluido en el artículo 303 CP junto al resto de agravaciones que se justifican en la actividad profesional, por más que como ya se dijo, propugne en todo caso la supresión de aquellas otras contenidas en el artículo 303 CP.

El sinsentido del mantenimiento del artículo 303 CP es patente y abona la idea de que el legislador parece haber perdido el enfoque en esta materia, en el mejor de los casos, malaconsejado por las prisas.

En definitiva, si en lo preventivo el sistema obliga a una serie de intervinientes a título privado en los mercados y en la economía a cooperar con las funciones públicas de

⁶¹² Los apartados b) a g) del artículo 33.7 CP contemplan las penas de disolución de la persona jurídica; suspensión de actividades hasta cinco años; clausura de locales y establecimientos hasta cinco años; prohibición hasta 15 años o definitiva de realizar las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito; inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, contratar con el sector público y gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, hasta 15 años o intervención judicial hasta cinco años.

⁶¹³ *Cfr.* ABEL SOUTO, M. (2022:20).

⁶¹⁴ *Cfr.* ABEL SOUTO, M. (2022:22).

prevención del delito⁶¹⁵ sancionándolos muy duramente ante cualquier desvío en el fiel cumplimiento de los onerosos deberes que se les imponen, en lo represivo, son tratados con especial dureza, más aún que a las organizaciones criminales⁶¹⁶ por el mero hecho de que su actividad es idónea para ser aprovechada por los delincuentes para blanquear.

Cierto es que la proximidad al bien jurídico carga a los sujetos obligados con un especial deber de cautela en su actuación, para evitar que su actividad sea utilizada o instrumentalizada por los blanqueadores para la comisión del delito, y quizá merezcan un superior reproche cuando se prevalecen de la facilidad que supone su actividad para cometer por sí mismos el delito de blanqueo. Pero, en todo caso, el rigor del tratamiento penal de los sujetos obligados, en línea con el que les dispensa la normativa de prevención, los hace aparecer como potenciales criminales.

Se echa en falta una previsión “*desincriminatoria*” para los sujetos obligados del sistema de prevención, que no son más que operadores del sector privado a quienes se grava gratuitamente y bajo cuantiosas sanciones con obligaciones propias de los poderes públicos, similar a la que sí se contiene respecto de las personas con responsabilidades públicas⁶¹⁷ para las que tanto el GAFI como el legislador comunitario se vieron obligados a aclarar que su especial tratamiento no supone equipararlas con personas involucradas en actividades delictivas. Por el contrario en esta materia, los originales destinatarios del sistema de prevención son tratados como auténticos sospechosos de vinculación con las actividades delictivas⁶¹⁸, hasta el punto de que a propósito de esta reforma se puede afirmar que a los sujetos obligados se les está tratando cada vez más como auténticos “*enemigos*”, y no como colaboradores en la prevención de delitos.

⁶¹⁵ Cfr. GORDON, R.K. (2011:529).

⁶¹⁶ Véase que en el primer párrafo del apartado 1 del artículo 301 CP el tipo agravado por la pertenencia a organización criminal, eleva a su mitad superior la pena privativa de libertad, mientras que en el segundo párrafo, el tipo agravado por la condición de sujeto obligado por la normativa de prevención eleva tanto la pena privativa de libertad como la de multa, al referir a “*la pena*” sin limitarla a la privativa de libertad.

⁶¹⁷ Al respecto ver el Informe del GAFI de junio 2012, cuyo punto 18 afirma: “*The PEP status in itself does not necessarily mean an individual is corrupt or that they have been incriminated in any corruption*”. Aclaración que se repite en el considerando (33) de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión.

⁶¹⁸ Ya en el Punto 4 de la Declaración de Principios de Basilea de diciembre de 1988, en los albores de la regulación de estas materias se decía: “*La confianza del público en los bancos, y por consiguiente su estabilidad puede ser perjudicada por la publicidad negativa derivada de una inadvertida asociación de los bancos mismos con la criminalidad*”.

7. Las consecuencias administrativas de la condición de sujeto obligado.

El hecho de que un determinado sector de actividad haya sido *seleccionado* por el mecanismo preventivo, es obvio que comporta una serie de consecuencias en sede administrativa, la principal, es evidente, su sumisión al entramado de obligaciones que conforma el mecanismo preventivo, tendentes a cooperar en las labores públicas de prevención de los delitos de BC/FT. Todas estas obligaciones, que constituyen el núcleo del sistema de prevención, son objeto de análisis en los capítulos siguientes, distinguiendo, en el entendido de que el mecanismo preventivo no es sino un mecanismo de inteligencia, entre los deberes referidos a la obtención de información y los relativos a la transmisión de información (Capítulo IIIº) y los deberes relacionados con la organización interna (Capítulo IVº).

No obstante, no todos los obligados lo son con la misma intensidad, en función de su potencialidad de ser “*utilizados*” por terceros como instrumentos para la introducción del capital de procedencia ilícita en el mercado legal, se gradúan tanto el elenco de sus obligaciones como el rigor de las mismas⁶¹⁹.

Junto a esta sumisión a las obligaciones típicamente preventivas, la condición de sujeto obligado genera además la sumisión al permanente poder supervisor de la Administración en el cumplimiento de las obligaciones anteriormente referidas y a una nada desdeñable régimen sancionador que se tratará en el capítulo Vº.

Ha de recordarse, finalmente, que son los sujetos obligados los que soportan el coste del sistema preventivo que, como a nadie escapa, se traslada luego a sus clientes, de modo que la salud de los sistemas financieros quedará, en definitiva, sufragada por una parte de quienes la disfrutan, los clientes de los obligados. Pero, en todo caso, esos costes son valorados en el planteamiento empresarial del sujeto obligado.

CAPÍTULO III

LAS OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES COLABORADORAS DEL SISTEMA DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.

1. El sistema de prevención como sistema de información.

Como ya se ha reiterado, todo el sistema administrativo de prevención del blanqueo de capitales se configura como un complejo entramado de obligaciones que se imponen a una serie de sujetos que participan en la actividad económica y jurídica, en general intermediarios de los mercados, singularmente de los mercados financieros, con el objeto de lograr una temprana detección de aquellas actividades preordenadas a la introducción en el mercado legal de capitales de origen ilícito, con el objeto de darles apariencia de legalidad. Se pretende actuar sobre la fase embrionaria de la actividad de blanqueo de capitales, evitando con ello que el sistema financiero y los mercados sean utilizados por los blanqueadores para limpiar el dinero procedente de actividades delictivas, transformando a los intermediarios de los mercados (potenciales instrumentos de las actividades de lavado) en auténticos agentes al servicio de los Estados y colaboradores de las Unidades de Inteligencia Financiera. El mecanismo preventivo viene en realidad a ampliar la actividad empresarial o profesional de los sujetos obligados, pues a la realización típica de su objeto social, se une ahora la de prevenir el delito de blanqueo de capitales⁶²⁰.

En este capítulo se analizará el conjunto de deberes que el sistema impone a los sujetos obligados desde la perspectiva de la información, dejando para el capítulo IV referido al *compliance*, los deberes atinentes a la organización interna.

La información puede ser concebida como conjunto de datos procesados que cambia el estado del conocimiento de quien lo recibe. La Real Academia de la Lengua Española, entre las múltiples acepciones del concepto recoge el de “*comunicación o*

⁶²⁰ Cfr. ANEIROS PEREIRA, J (2016: 63).

adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada”. Presupone la obtención de datos sobre la materia acerca de la que se pretende adquirir o ampliar el conocimiento, datos que habrán de ser luego procesados y analizados para transformarse en auténtica información, en orden a proporcionar conocimiento sobre una determinada materia.

Y cuando de prevención de comportamientos se trata, la información resulta ser la materia prima esencial. Los avances tecnológicos de los últimos tiempos ofrecen indudables ventajas desde la perspectiva de la posibilidad de predecir o prever conductas futuras, lo que aplicado al campo del Derecho penal, no deja de ser en palabras de Zaffaroni⁶²¹ un nuevo estadio tecnológico *para perfeccionar la vieja y conocida peligrosidad*, con los problemas de sesgo que ello conlleva que hacen recordar al autor la escuela lombrosiana.

El mecanismo de prevención del blanqueo de capitales (en adelante, PBC) se configura como un sistema organizado y regulado encaminado a la prevención del delito de blanqueo de capitales mediante su detección desde las fases más tempranas, así como al favorecimiento de su descubrimiento, una vez cometido el delito, y al castigo de sus responsables. El mecanismo preventivo se asienta sobre la base de la obtención de datos y de información⁶²², del procesamiento de datos y del análisis de la información relativa a los sujetos que actúan en el campo económico, sus actividades y negocios. Todo el sistema administrativo-preventivo gira en torno a la información. La clave del sistema reside, precisamente, en los datos y la información. Y nunca como ahora se han planteado mejores oportunidades que las actuales para el sistema. El desarrollo de las nuevas tecnologías se convierte en potente instrumento no ya solo de obtención de datos, sino de análisis procesamiento y comunicación de esos datos a velocidades de vértigo, incluso con el extraordinario auxilio de la inteligencia artificial (IA). No en vano tanto el GAFI/FATF como la Unión Europea han percibido la oportunidad que proporcionan las nuevas tecnologías para favorecer las labores de prevención.

⁶²¹ Cfr. Prólogo a Inteligencia Artificial y Derecho penal de RIQUERT, M. A (2021:15).

⁶²² A este respecto el Documento de Recomendaciones del SEPBLAC de 4 de abril de 2013 en su punto 2.7 refiere: “los pilares en los que deben basarse los procedimientos en materia de PBC/FT de los sujetos obligados, teniendo en cuenta la aplicación del enfoque riesgo anteriormente mencionado, son aquéllos que permitan llegar a la determinación del titular real de la operativa realizada, al conocimiento del origen de los fondos empleados por los clientes, así como a la coherencia de la operativa realizada por el cliente con el conocimiento que tenga el sujeto obligado sobre el mismo y de su perfil empresarial y de riesgo. Para ello, y con carácter previo al establecimiento de la relación de negocios, deberá solicitarse y obtenerse toda la documentación e información apropiada al caso concreto en función del riesgo presentado”.

La normativa de prevención consagra un mecanismo complejo en sí, que entraña la imposición de un entramado de deberes a los sujetos obligados bajo amenaza de fuertes sanciones. Estas obligaciones pueden resumirse en deberes de información. Se trata de que los sujetos obligados en tanto sujetos activos del mundo económico y comercial, recaben información acerca de sus clientes y de las operaciones y negocios en que estos intervienen en relación con la propia actividad del sujeto obligado, fundamentalmente, en orden a detectar, por lo que al blanqueo de capitales atañe, el eventual origen ilícito, (o el destino, cuando de la prevención de la financiación del terrorismo se trata) de los bienes implicados y, en su caso, trasladar la información “sospechosa” a las autoridades de Inteligencia Financiera. Realizan pues, los sujetos obligados una labor previa de “criba” de los millones de operaciones que se desarrollan día a día en sus respectivos ámbitos, para favorecer la labor de las autoridades, filtrando aquellas que pudieran presentar indicios de estar relacionadas con BC/FT y que impliquen a la propia actividad del sujeto obligado.

La normativa de prevención se resume así de un modo muy esquemático, en la imposición de deberes de información. Tareas que pueden sistematizarse diferenciando entre el deber de informarse y el de informar.

Los deberes de “*informarse*” pasan por recabar datos acerca de los clientes tanto relativos a la identidad de aquellos que interactúan con el sujeto obligado en el ámbito de la propia actividad determinante de esa condición de obligado, como a su perfil empresarial o comercial, así como de sus operaciones y negocios, el origen de los fondos con los que operan, etc. Este conjunto de deberes de informarse se resume en la normativa de prevención bajo el concepto de obligaciones de diligencia debida.

Junto a las tareas de “*informarse*” se encuentran las de “*informar*”. Enlazadas unas y otras por una labor intermedia de análisis de la información obtenida con el objeto de detectar operaciones sospechosas, en el sentido de que apunten a fondos de oscura procedencia que pudieran indicar que la operativa se corresponde con una actuación tendente a ocultar el origen ilícito de los fondos empleados en la operación. De este modo, sometidos los datos a procesos de análisis de distinta intensidad, se impone al sujeto obligado que detecta cualquier atisbo de indicio de actividad relacionada con el blanqueo de capitales, el deber de comunicar a las autoridades de Inteligencia Financiera, los datos adquiridos acerca del sujeto y de la operativa. Es lo que, como veremos, las normas de

prevención denominan deberes de información y comunicación de operaciones sospechosas⁶²³.

El sistema se completa con la previsión normativa de un auténtico sistema de *compliance*⁶²⁴ (control interno), ordenado a la organización interna del sujeto obligado para un adecuado cumplimiento de las labores de prevención que, como se dijo, no son otras que deberes de información, configurándose el mecanismo preventivo como una intrincada red de información al más puro estilo del espionaje, donde los agentes son los sujetos obligados y los espiados sus clientes. Y todo el sistema va precedido por la idea fundamental del enfoque riesgo.

Al enfoque riesgo como principio rector del sistema de prevención se refiere el Considerando (23) de la Cuarta Directiva europea que afirma que el fundamento de este enfoque es la necesidad de que los Estados miembros y la Unión Europea puedan identificar, comprender y atenuar los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo a que se enfrentan. La utilización de las nuevas tecnologías en lo referido a la evaluación del riesgo viene impuesta a los sujetos obligados desde el Considerando (19) de la Cuarta Directiva sobre prevención⁶²⁵. Y, es que, cuando se trata de recabar datos, y más aún de analizarlos y procesarlos para generar auténtica información útil sobre el origen, o el destino en caso de prevención de la financiación del terrorismo, de los fondos implicados en las distintas operaciones, los avances tecnológicos de las últimas décadas proporcionan indudables oportunidades. Los datos pueden considerarse el nuevo petróleo, asistimos hoy a lo que se ha venido a llamar el *dataísmo*, la religión de los datos⁶²⁶, que reduce el universo a flujos de datos, siendo que el valor de cada fenómeno o entidad depende del grado de su contribución al procesamiento de datos. Según se

⁶²³ El deber de comunicar operaciones sospechosas (comunicación por indicios) se contempla en el artículo 18 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

⁶²⁴ Nótese que el recién estrenado Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024 relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, emplea ya plenamente la terminología propia del *compliance* cuando refiere a las funciones relacionadas con el cumplimiento, al cumplimiento normativo, a las figuras del director y del responsable de cumplimiento normativo en el artículo 11, aunque la Directiva 2015/849 ya refería en su artículo 8.4.a) al *responsable de cumplimiento*.

⁶²⁵ El Considerando (19) de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, señala: “Las nuevas tecnologías ofrecen soluciones rápidas y económicas a las empresas y los clientes y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta en la evaluación del riesgo. Las autoridades competentes y las entidades obligadas deben tomar una actitud anticipatoria en la lucha contra las formas nuevas e innovadoras de blanqueo de dinero”.

⁶²⁶ Cfr. HARARI, Y.N. (2017:400).

expone en el informe anual de estrategia de seguridad para 2022, la Economía del dato tiene cada vez un peso más relevante en los ecosistemas productivos europeos⁶²⁷.

Como ya sea dicho, las obligaciones que se imponen a los que el recién estrenado Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, denomina *guardianes del sistema financiero de la Unión*⁶²⁸, bien que con distinta intensidad según el tipo de sujeto, y que, de forma muy simplificada, se resumen en labores de información, se desenvuelven en un doble orden: obtener información y transmitir información. De este modo, los sujetos vienen obligados legalmente en primer lugar, y en todos los casos, a *informarse*, esto es, a recabar cuantos datos referidos al cliente, a su actividad y a la operación en que se concreta su relación con él, puedan tener, de algún modo, relevancia para detectar una posible actuación que encubra fondos de ilícito origen.

Y, en segundo lugar, y como paso siguiente, sus deberes se centran en *informar* a las autoridades competentes, a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF), en España, el Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC), de las operaciones que, fruto de esas investigaciones previas, resulten sospechosas de estar relacionadas con el BC/FT. Es lo que suele conocerse como *ROS*, siglas de Reporte de Operaciones Sospechosas. La conexión entre y una y otra obligación pasa por esa intermedia labor de investigación o análisis de la información obtenida a fin de detectar indicios de relevancia a los efectos de la prevención de los delitos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, de modo que solo la información que procesada, resulte, al menos, indiciaria de revelar posibles conductas sospechosas de estar relacionada con actividades de BC/FT ha de ser comunicada a las autoridades competentes.

En orden al cumplimiento efectivo de esas dos labores básicas se les asigna la tarea de dotarse, en el orden interno, de todo un entramado orientado al control del cumplimiento fiel de las funciones asignadas, entramado sometido, además, a permanente revisión y evaluación interna y externa, que viene a ser un programa de *compliance* o cumplimiento normativo que la Ley española denomina “*control interno*” y es objeto de tratamiento en el capítulo IV.

⁶²⁷ Ver informe anual de Seguridad Nacional para 2020 (p. 97) donde se refiere al *European Data Market Study* que estima que en 2025 la economía de los datos supondrá un 4% el PIB, generará más de 50.000 millones de euros y empleará a 750.000 trabajadores. Disponible en: <https://www.dsn.gob.es/sites/default/files/documents/Informe%20Anual%20de%20Seguridad%20Nacional%202020%20-%20Accesible.pdf> (22/12/2024)

⁶²⁸ Cfr. Considerando (8) del Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2024, relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

En todo caso, la normativa de prevención aspira a que el entramado de deberes que impone no se convierta en un mero papel mojado de modo que se limite el sujeto obligado a hacer un cumplimiento formal y superficial de las reglas legales, sino que se exige la implantación de sistemas eficaces para atender al preciso cumplimiento de las obligaciones legales. Y este objetivo pretende lograrse mediante el establecimiento de un severo régimen sancionador para el caso de detectarse cualquier infracción de los deberes impuestos. En este sentido se ha señalado que se trata de deberes que entrañan una notable incomodidad para las entidades obligadas en sus relaciones con los clientes y una no menos notable perturbación de su actividad que solo se justifican por la importancia del bien jurídico que se trata de proteger⁶²⁹.

Ahora bien, en consonancia con las exigencias del GAFI/FATF y de la Unión Europea, todo el sistema se arbitra sobre la idea del riesgo, tanto en la selección de los sujetos obligados, como en la graduación de las obligaciones que a estos se imponen, cuya intensidad se hace depender del mayor o menor riesgo que se detecte sea en el cliente o en la concreta operación a realizar, de que pueda guardar relación o afectar al dinero de procedencia ilícita o bien ir destinado, con independencia del carácter lícito o ilícito de su origen, a financiar actos calificados de terrorismo.

Ello no obstante, como ya se dijera, es lo cierto que la tendencia absolutamente expansiva del delito de blanqueo afecta no solo a las conductas constitutivas del delito de blanqueo y al catálogo de delitos antecedentes en lo que al plano represivo atañe, ni al elenco de sujetos obligados que constituyen la red de información o al listado de sus obligaciones que se amplían permanentemente no tanto en su ser como en su intensidad, sino también en lo que refiere a su alcance. Si tradicionalmente se vino atribuyendo a estos entes colaboradores el deber de actuar para detectar conductas sospechosas de blanqueo o financiación, parece que el legislador blando o duro, interno o supranacional, pretende ya que la detección abarque el ya hoy inabarcable, por extenso, catálogo de delitos subyacentes, desdibujando así la frontera entre la prevención del delito de blanqueo y la del delito subyacente. Singular preocupación genera al legislador europeo y nacional el fraude fiscal⁶³⁰ y el dinero procedente de la corrupción⁶³¹. Si se observa, el

⁶²⁹ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 163).

⁶³⁰ Cfr. Considerando (11) de la Directiva (UE) 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015. Sobre la instrumentalización fiscal de los mecanismos anti-blanqueo de capitales Cfr. CALDERÓN CARRERO, J.M (2009: 149), donde hace una valoración positiva del fenómeno desde la perspectiva de la eficacia de la lucha contra el fraude fiscal.

⁶³¹ Cfr. Considerando (32) de la Directiva (UE) 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015. De igual modo esta preocupación se manifiesta en la especial vigilancia a que se han de

nuevo Reglamento comunitario que pretende unificar a nivel europeo⁶³² todo lo relativo a la prevención en la materia, ya en su Considerando (6) deja entrever esta idea cuando afirma que la armonización en el ámbito penal permite un enfoque sólido y coherente a escala de la Unión “*para prevenir el blanqueo de capitales y los delitos subyacentes, incluida la corrupción, y luchar contra ellos*”. Muestra también de esta preocupación, es el Considerando (18) de la Quinta Directiva que refleja la intención de intensificar la cooperación de las *UIFs* de los Estados miembros no ya solo en la indagación del delito de blanqueo de capitales sino también en lo relativo a los delitos subyacentes, o, la modificación que dicha Directiva introduce en el artículo 30.6 de la Cuarta Directiva al regular el acceso al fichero de titularidades reales, contempla entre las autoridades habilitadas al acceso sin restricción, a las encargadas de la indagación de los delitos subyacentes. Y ello pese a que se declarara expresamente en la Cuarta Directiva, vigente en la actualidad con las modificaciones puntuales que incorpora la Quinta Directiva a su texto, que su objetivo es “*la protección del sistema financiero mediante la prevención, detección e investigación del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*”⁶³³, y no la de los delitos subyacentes. De igual modo, el legislador español refleja esta tendencia a incorporar aspectos que se adentran en la prevención del delito subyacente utilizando todo el complejo entramado propio de la prevención del blanqueo para la detección de los delitos subyacentes que, en principio, deberían de haber quedado al margen de este sistema por no ser esa la finalidad para la que fue creado. A esta tendencia responde, por ejemplo el artículo 18.1 párrafo segundo de la LPBC/FT, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, cuando refiere al deber de los sujetos obligados de comunicar los hechos u operaciones respecto de las que, tras el examen especial, existan sospechas o motivos razonables para sospechar que guardan relación con delitos precedentes⁶³⁴.

someter las relaciones de negocios en las que participan personas con responsabilidades públicas, sus familiares o allegados, llegando a configurar como luego se expondrá, un factor de riesgo específico que pudiera denominarse *mayor exposición a la corrupción*.

⁶³² Cfr. Considerando (2) Reglamento (UE) 2024/1624.

⁶³³ Cfr. Considerando (48) de la Directiva (UE) 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015.

⁶³⁴ La referencia a la sospecha de hechos u operaciones relacionados con los delitos precedentes al blanqueo de capitales se incorpora al párrafo segundo del artículo 18.1 en la modificación operada por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores, que vino, entre otras cuestiones a adaptar la Ley 10/2010, de 28 de abril a la Quinta Directiva, esto es, a la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE)

En idéntico sentido, si bien concerniente a la vertiente represiva-penal, refiere FERRÉ OLIVÉ que el delito de blanqueo no es más que un *avance sofisticado* del delito de receptación, al influjo del derecho anglosajón que invade el actual Derecho penal, rediseñado, siendo que ambos delitos se construyen en torno a los beneficios de un delito previo y *“aunque ni el legislador, ni la doctrina ni la jurisprudencia quieran verlo, se tutela al menos en parte, el mismo bien jurídico del delito previo, reforzándolo, de manera evidente en la receptación e indirecta en el blanqueo”* mediante las modalidades agravadas del artículo 301.1 Código Penal⁶³⁵.

Hay sistemas en los que se hace una diferencia clara entre el blanqueo y el delito previo, aislando el blanqueo del delito previo, de modo que no se incrementa la pena por razón del origen contaminado de los bienes derivados de delitos puntuales. Así, las agravantes previstas en el art 400 bis 1) del Código Penal Federal de México, no mencionan siquiera el origen en algún delito previo para incrementar la pena. Si bien en otros casos, como ocurre con la normativa emanada de la Unión Europea, se hace una extraña mezcolanza entre ambos. El artículo 6 de la Directiva (UE) 2018/1673, Directiva Penal, refiere a dos grupos de circunstancias agravantes, a saber, las que los Estados miembros han de implementar de forma obligada (comisión en el marco de una organización delictiva y comisión por los sujetos obligados del sistema de prevención) y las que potestativamente pueden implementar (especial valor de los bienes objeto de blanqueo y el origen de los bienes en determinados delitos - delincuencia organizada, narcotráfico, terrorismo, trata de seres humanos, explotación sexual o corrupción-). En estos últimos casos, por más que no se reconozca explícitamente, en cuanto la pena se agrava por razón del tipo del delito del que proceden los bienes objeto de blanqueo, es indiscutible que se está tomando en consideración dicho delito previo para imponer mayor pena, de suerte tal que este incremento de pena responde únicamente a la tutela del bien jurídico protegido por el delito previo y no al que se protege a través del delito de blanqueo de capitales. De esta forma parece que se enlaza, sin confesarlo, con el origen mismo de la punición del delito de blanqueo, la Convención de Viena de 1988, cuando se concebía como una forma de lucha contra el delito de tráfico de drogas, como instrumento para combatirlo⁶³⁶, al privar al delincuente del incentivo que supone el disfrute de las

2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE.

⁶³⁵ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024: 23).

⁶³⁶ Cfr. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (2000:151).

ganancias derivadas del narcotráfico. Con razón se viene afirmando que en realidad la tipificación del blanqueo es un mecanismo con el que se pretende desincentivar de modo cualificado la comisión de cualesquiera delitos, de modo que, centrándose en el beneficio del delito, el castigo del blanqueo incrementa los costes esperados al tomar la decisión de delinquir al favorecer la detección y sanción del delito previo⁶³⁷. No puede dejar de reconocerse entonces que no existe la tan proclamada desconexión entre el blanqueo de capitales y el delito previo.

Esta tendencia se refleja también el Código Penal español, agravando la pena del delito de blanqueo de capitales cuando se trata de un amplio catálogo cerrado de delitos previos⁶³⁸. A este respecto FERRÉ OLIVÉ destaca que las agravantes contempladas en los párrafos segundo y tercero del artículo 301.1 CP, en cuanto se basan en bienes contaminados procedentes de un catálogo cerrado de delitos antecedentes, *añaden un desvalor atendiendo al daño causado al bien jurídico precedente, contradicen* la posición mayoritaria en la doctrina, que defiende el divorcio entre los bienes jurídicos tutelados por el delito de blanqueo y por el delito precedente⁶³⁹. La doctrina viene cuestionando la excesiva atención prestada al delito precedente, en cuanto que, si el bien jurídico tutelado en el delito de blanqueo de capitales no se corresponde con el del delito antecedente, no queda justificado el incremento de pena ni desde la perspectiva del principio de lesividad, ni del de proporcionalidad lo que supone una solución incoherente e injusta⁶⁴⁰. Esta conclusión lleva a cuestionar la pretendida diferenciación en la modalidad de autoblanqueo, entre el delito previo y el delito posterior, y consecuentemente, siembra dudas acerca de una eventual violación del principio "*non bis in idem*".

Los deberes que se imponen a los guardianes del sistema, concebido como sistema de inteligencia o de información pueden sistematizarse diferenciando:

a) Las obligaciones de información propiamente dichas, que, a su vez incluyen la obtención de información, las medidas de diligencia debida, el análisis de la información obtenida y las obligaciones de informar.

⁶³⁷ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. (2011: 134).

⁶³⁸ Dispone el artículo 301.1 CP, párrafos segundo y tercero: "*La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código. También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI*".

⁶³⁹ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024: 240).

⁶⁴⁰ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024: 240 y sig.).

b) Las obligaciones complementarias a las anteriores, es decir, la abstención de ejecución, cooperación, prohibición de revelación, y conservación de documentos.

c) Además de las precedentes, se imponen a los guardianes del sistema una serie de obligaciones de organización doméstica del sujeto obligado encaminadas precisamente a asegurar el mejor funcionamiento del mecanismo de información configurado a través de las obligaciones enunciadas. Se trata de lo que la Ley denomina *control interno*, que entraña un auténtico sistema de *compliance*⁶⁴¹, y es objeto del capítulo IV.

2. Las obligaciones de información.

2.1. Las obligaciones relativas a la obtención de información: las medidas de diligencia debida.

Bajo la rúbrica de *medidas de diligencia* se aglutinan una serie de obligaciones que se resumen en las de recabar información precisa sobre el cliente, su actividad en general, la procedencia de sus recursos y la operación proyectada, cuya intensidad, en todo caso, se modula desde la perspectiva del principio del enfoque riesgo, que exige una evaluación global de los riesgos que entraña cada relación de negocios y cada operación concreta. La aplicación de medidas adecuadas para la atenuación de los riesgos específicos⁶⁴² se hace depender del riesgo detectado. Es lo que se conoce comúnmente como “conoce a tu cliente” o, por sus siglas en inglés KYC (*Know your Client*). Se trata de un conjunto de medidas que ha de aplicar el sujeto obligado, en principio, en relación a todos sus clientes y a todas las operaciones comerciales que con ellos se concreten, ya sean clientes nuevos o antiguos, si bien como se verá, la intensidad de las medidas se gradúa en función del riesgo de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo previamente identificado en la evaluación de riesgos a que cada sujeto obligado viene obligado tomando en consideración el tipo de cliente y sus circunstancias, la clase de relación de negocios u operaciones, los productos o servicios contratados así como los canales de distribución.

⁶⁴¹ Es de observar como el Reglamento (UE) 2024/1624 ya emplea la terminología propia del *compliance*. A este respecto, el artículo 11 se intitula: *funciones relacionadas con el cumplimiento*, y contempla las figuras de director y responsable de *cumplimiento normativo*.

⁶⁴² Cfr. Considerando (53) del Reglamento (UE) 2024/1624.

En realidad, y en lo que afecta al sector bancario, estas obligaciones orientadas a la colaboración con las autoridades responsables de la prevención del blanqueo de capitales y en lo que respecta a la indagación acerca de la identidad de los clientes y de los titulares de los fondos implicados en las relaciones de los negocios, ya se habían implantado *de facto* en nuestro ordenamiento aun antes de la Primera Directiva Comunitaria y de la primera Ley de Prevención de 1993, al haberse adherido el 26 de abril de 1990 la Asociación Española de Banca Privada y la Confederación Española de Cajas de Ahorro a la declaración de principios de Basilea aprobada el 12 de diciembre de 1988. Fruto de dicha adhesión, desde 1990 las entidades del sector fueron implementando normas de régimen interior y formando a su personal en procedimientos de detección de clientes y operativas sospechosas en orden a prevenir que a través de ellas se llevaran a cabo operaciones de blanqueo. La implementación de esas previsiones ya supuso un importante avance en materia preventiva, por más que estuvieran limitadas al sector bancario y faltase un régimen sancionador para el caso de incumplimiento⁶⁴³, que asegurase un eficaz acatamiento.

Las medidas de diligencia debida reguladas en el Capítulo II de la LPBC/FT, se clasifican en función de su intensidad, que dependerá del riesgo subyacente en cada cliente y cada tipo de operación, en medidas normales, simplificadas y reforzadas, a cada una de las cuales se dedica una sección del Capítulo II. La misma clasificación aparece en la normativa europea, y en las Recomendaciones del GAFI/FATF.

Las medidas normales de diligencia debida que aparecen contempladas en la sección primera (artículos 3 al 8) de la LPBC/FT, y consisten en la identificación formal del cliente, la identificación del titular real, el propósito e índole del negocio y el seguimiento continuo de la relación de negocios, son calificadas por el SEPBLAC como los pilares del sistema de prevención⁶⁴⁴.

El nuevo Reglamento Comunitario en materia de prevención, Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024 relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, disciplina de forma muy precisa todas las obligaciones de diligencia debida y en particular, su artículo 20.1 enuncia las siguientes medidas de diligencia debida respecto del cliente que han de aplicar las entidades obligadas:

⁶⁴³ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 164).

⁶⁴⁴ Cfr. Introducción al documento elaborado por el SEPBLAC *Recomendaciones sobre las medidas de control interno para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*.

- a) identificar al cliente y comprobar su identidad,
- b) identificar a los titulares reales y tomar medidas razonables para comprobar su identidad de forma que se tenga la seguridad de quien sea el titular real y de que comprende la estructura de propiedad y control,
- c) evaluar y en su caso, obtener información sobre el propósito y al índole de los negocios o de las operaciones ocasionales y comprenderlas,
- d) comprobar si el cliente, los titulares reales o quienes controlan la persona jurídica poseen más del 50% de los derechos de propiedad o la participación mayoritaria de aquella son objeto de sanciones financieras,
- e) evaluar y en su caso obtener información sobre la naturaleza de los negocios de los clientes, o de su empleo u ocupación, y, en caso de empresas, además, si llevan a cabo actividades,
- f) aplicar medidas de seguimiento continuo de la relación de negocios,
- g) determinar si el cliente, titular real o las personas en cuyo beneficio se realice una operación o actividad son personas del medio político, sus familiares o personas reconocidas como allegados,
- h) identificar y comprobar la identidad de las personas físicas distintas del cliente en cuyo nombre o beneficio se esté realizando una operación o actividad, e
- i) verificar las autorizaciones de quien actúa en nombre del cliente identificando y comprobando la identidad del representante.

2.1.1. La obligación de identificación formal.

Parte el sistema de la base de **la identificación formal** de todo potencial cliente, esto es, de toda persona, física o jurídica que pretenda establecer relaciones de negocio o intervenir en cualquier operación⁶⁴⁵, imponiendo la correlativa prohibición de mantener relaciones negociales o realizar operaciones con quien no fuera previamente identificado. En concreto, se prohíben los depósitos de fondos, cuentas, libretas de ahorro, cajas de seguridad, activos o instrumentos que no se conecten con personas concretas, esto es, numerados, cifrados, anónimos o con nombres ficticios (artículo 3.1 de la Ley de Prevención). En el mismo sentido se pronuncia el artículo 10 de la Directiva (UE)

⁶⁴⁵ Como bien pone de manifiesto BLANCO CORDERO, I. (2015: 217), el deber alcanza no solo a los clientes sino al más amplio concepto de *interviniente* que incluye, entre otros, a quienes actúan por cuenta del cliente.

2015/849. El Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, dedica su artículo 79 a las cuentas anónimas, incluidas las de criptoactivos, para prohibir a las entidades de crédito y financieras y a los proveedores de servicios de criptoactivos su mantenimiento, si bien para el caso de las existentes somete a titulares y beneficiarios al cumplimiento de las medidas de diligencia debida antes de hacer uso de ellas. Igualmente se prohíbe a las sociedades (con la salvedad de aquellas cuyos valores cotizan en mercado regulado o cuyas acciones se emiten como valores intermediados) la emisión de acciones al portador imponiendo la conversión de las existentes en acciones registradas, su inmovilización o depósito en entidad financiera antes del 10 de julio de 2029, bajo sanción de suspensión de los correspondiente derechos de voto de las no convertidas a esa fecha, e incluso de la cancelación, con la consiguiente reducción de capital social, de las no convertidas a fecha 10 de julio de 2030. Asimismo, el Reglamento Comunitario (artículo 80) impone límites a los pagos por bienes o servicios en efectivo⁶⁴⁶ prohibiendo a quienes comercian con bienes o servicios la aceptación de pagos en efectivo por importe superior a 10.000 €, si bien se admite que los Estados miembros, notificándolo a la Comisión, adopten límites inferiores. Tal es el caso de España que limita los pagos en efectivo a la cantidad de 1.000 € o su contravalor en moneda extranjera, cantidad que se eleva a 10.000 € cuando el pagador es una persona física sin domicilio fiscal en España, y no actúa en calidad de empresario o profesional⁶⁴⁷. Ello no obstante, todo apunta a la vista del nuevo

⁶⁴⁶ El concepto de medios de pago en efectivo se contiene en el artículo 34.3 de la Ley 10/2010, de 28 de abril que en este punto fue modificada por el art. 3.16 del Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril: “A los efectos de esta ley se entenderá por medios de pago: a) El papel moneda y la moneda metálica, nacionales o extranjeros. b) Los efectos negociables o medios de pago al portador. Son aquellos instrumentos que, previa presentación, dan a sus titulares el derecho a reclamar un importe financiero sin necesidad de acreditar su identidad o su derecho a ese importe. Se incluyen aquí los cheques de viaje, los cheques, pagarés u órdenes de pago, ya sean extendidos al portador, firmados, pero con omisión del nombre del beneficiario, endosados sin restricción, extendidos a la orden de un beneficiario ficticio o en otra forma en virtud de la cual su titularidad se transmita a la entrega y los instrumentos incompletos. c) Las tarjetas prepago, entendiéndose por tales aquellas tarjetas no nominativas que almacenen o brinden acceso a valores monetarios o fondos que puedan utilizarse para efectuar pagos, adquirir bienes o servicios, o para la obtención de dinero en metálico, cuando dichas tarjetas no estén vinculadas a una cuenta bancaria. d) Las materias primas utilizadas como depósitos de valor de gran liquidez, como el oro”. Por su parte el artículo 2.1.43) entiende por efectivo: “el dinero en metálico según se define en el artículo 2, apartado 1, letra a) del Reglamento (UE) 2018/1672, del Parlamento Europeo y del Consejo”. A su vez el artículo 21.a) del Reglamento (UE) 2018/1672 considera que es efectivo: “i) el dinero en metálico, ii) los efectos negociables al portador, iii) las materias primas utilizadas como depósitos de valor de gran liquidez, iv) las tarjetas de prepago”.

⁶⁴⁷ Cfr. Artículo 7.1 de la Ley 7/2012 de 29 de octubre, de modificación de la normativa tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude, en la redacción que le dio la Ley 11/2021 de 9 de julio que rebajó los anteriores límites que estaban fijados en 2.500 y 15.000 € cuando se tratase de personas físicas con residencia fiscal en el extranjero.

bloque normativo de la Unión Europea, a que el legislador español acometa pronto una reforma para la elevación del límite de 1.000 € referido⁶⁴⁸.

Y junto a este deber de identificar, esto es, de hacer constar la identidad del cliente se impone además el de *verificar esa identidad*, comprobándola con carácter previo al inicio de la relación u operación mediante documentos fehacientes (artículo 3.2 de la Ley de Prevención), de los que el sujeto obligado ha de obtener copia en cumplimiento del deber de conservación de documentación⁶⁴⁹. Reglamentariamente se delimita este deber de verificación⁶⁵⁰, excluyéndolo en aquellos casos en que la escasa relevancia de la operación no hace razonable el esfuerzo, esto es, cuando se trate de operaciones ocasionales de importe inferior a 1.000 € o a 2.500 € en caso de pago de premios de loterías y juegos de azar⁶⁵¹, y, salvo que se trate de envíos de dinero o gestión de transferencias, pues en tales casos, con independencia del importe de la operación, se exige siempre la identificación y la verificación (artículo 4.1 Reglamento de la Ley de Prevención). Asimismo, se excluye el deber de comprobación en una operación concreta en caso de que no concurren dudas respecto de la identidad del interviniente, su participación en la operación quede acreditada mediante su firma manuscrita o electrónica y la comprobación se hubiera practicado previamente en el establecimiento de la relación de negocios (párrafo 3º del artículo 4.1 de la Ley de Prevención), siendo éstos requisitos cumulativos⁶⁵².

Respecto de los documentos fehacientes hábiles para cumplir con el deber de identificación que, en todo caso, se exige estén en vigor a la fecha de iniciar la relación de negocios o ejecutar la operación ocasional, el artículo 6 del Reglamento diferencia

⁶⁴⁸ Ello no obstante es de reseñar que en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia elaborado por el Gobierno de España para el periodo 2021-2026 y en lo que refiere a la Modernización del sistema fiscal para el crecimiento inclusivo y sostenible, el componente 27, entre las “*medidas y actuaciones de prevención y lucha contra el fraude fiscal*” refiere expresamente entre los objetivos de la Ley de lucha contra el fraude, el de la limitación de pagos en efectivo. Se puede consultar en <https://planderecuperacion.gob.es/politicas-y-componentes/componente-27-medidas-y-actuaciones-de-prevencion-y-lucha-contra-el-fraude>, (22/12/2024).

⁶⁴⁹ Cfr. Artículo 25.1.a) de la Ley 10/2010 de 28 de abril.

⁶⁵⁰ En el informe de 27 de febrero de 2014 al Proyecto de RPBC/FT, el Consejo General del Poder Judicial criticó la remisión que el artículo 2.3 LPBC/FT hace al Reglamento por considerar que la exclusión corresponde solo a la Ley.

⁶⁵¹ No obstante, el artículo 11.d) de la Directiva 2015/849, somete a las medidas de diligencia debida las operaciones ocasionales de los proveedores de juegos de azar que supongan transacciones por un valor igual o superior a 2.000 €, existiendo así una discordancia entre dicha exigencia y la excepción contemplada en el Reglamento de a Ley 10/2010 de 28 de abril, para operaciones de valor inferior a 2.500 €. Al mismo umbral de 2.000 € se refiere también el Reglamento (UE) 2024/1624 en su artículo 19.5, al precisar los supuestos en que los proveedores de juegos de azar han de dar cumplimiento a las medidas de diligencia debida respecto del cliente.

⁶⁵² Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:217).

entre personas físicas y jurídicas. Tratándose de personas físicas nacionales se reputa fehaciente el Documento Nacional de identidad. En cuanto a los extranjeros se requerirá la Tarjeta de Residencia, la Tarjeta de Identidad de Extranjero o el Pasaporte, admitiendo para los extranjeros ciudadanos de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, además de los anteriores, el documento, carta o tarjeta oficial de identidad personal expedido por las autoridades de origen. Tratándose de personal de las representaciones diplomáticas y consulares acreditados en España será válido el documento de identidad expedido por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación. Por excepción, se podrán admitir otros documentos de identidad personal expedidos por una autoridad gubernamental siempre que gocen de las adecuadas garantías de autenticidad e incorporen fotografía del titular (artículo 6. 1.a. del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo)⁶⁵³.

Tratándose de personas jurídicas, se verificará la identidad a través de 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. En caso de las de nacionalidad española bastará con certificación del Registro mercantil que podrá ser obtenida por consulta telemática (artículo 6.1.b. del RD 304/2014, de 5 de mayo).

En caso de actuación por representante, se habrá de unir copia del documento público acreditativo del poder de representación y comprobarse por medio de documentos fehacientes de identificación, la identidad tanto del representante como de la persona física o jurídica representada (artículo 6.2 del RD 304/2014, de 5 de mayo).

Tratándose de entidades sin personalidad jurídica, la verificación ha de alcanzar a la documentación referida a todos y cada uno de los partícipes salvo que no ejerzan actividad económica en cuyo caso bastará la identificación de quien actúe por cuenta de la entidad. Se dan además en el Reglamento normas especiales de identificación en caso de fideicomisos e instrumentos análogos y fondos de inversión colectiva (artículo 6.3 del RD 304/2014, de 5 de mayo).

⁶⁵³ A este respecto SEOANE PEDREIRA, A. (2019: 93), a propósito de la admisión excepcional de otros documentos identificativos que reúnan ciertas garantías, hace referencia al permiso de conducción español, poniendo de manifiesto las distintas posturas: mientras algunos consideran que el permiso de conducción reúne los requisitos exigidos para ser tenido como documento fehaciente excepcional a efectos identificativos, otros entienden que debe atribuírsele valor similar al DNI y no solo excepcional, y finalmente otros consideran que, pese a reunir las condiciones exigidas en el precepto, si embargo no podría ser utilizado al no ser un documento de identificación personal.

La identificación del cliente y la verificación de su identidad ha de hacerse con carácter previo⁶⁵⁴ al establecimiento de la relación de negocios o de la ejecución de la operación. No en vano se ha dicho que la relación con el cliente se inicia desde que éste se identifica, momento en que ya es considerado tal⁶⁵⁵. Ahora bien, en caso de no resultar posible la comprobación previa mediante documentos fehacientes, se admite por excepción, siempre que no existan elementos de riesgo en la operación, la incorporación posterior, en el plazo de un mes, de la copia de los documentos necesarios en los mismos casos en que se admite el establecimiento de relaciones de negocio y ejecución de operaciones no presenciales. La admisión de la demora en la incorporación de documentos exige bien que la identidad del cliente quede acreditada por medio de firma electrónica, o bien que el primer pago proceda de una cuenta abierta a nombre del mismo cliente en entidad domiciliada en España, UE o países terceros equivalentes (artículo 12 de la Ley de Prevención).

El artículo 23 del Reglamento (UE) 2024/1624, del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024 relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, refiere asimismo a la necesidad de la identificación previa tanto del cliente, su representante autorizado, como del titular real o de las personas físicas distintas del cliente en cuyo beneficio se realice la operación, si bien se admite que se dilate ultimándose durante el establecimiento de la relación de negocios cuando el riesgo de BC/FT sea escaso y si ello resultase necesario para no interrumpir el desarrollo normal de las actividades, bien que la identificación ha de concluirse lo antes posible. Asimismo, permite excepcionalmente, la apertura de cuentas con el compromiso y la garantía suficiente de no operar con ellas hasta el cumplimiento de las medidas de diligencia relativas a la identificación del cliente y de titular real. Las menciones de identidad que deben consignarse respecto del cliente, su representante, en su caso, y el beneficiario final de la operación, se recogen en el artículo 22 del Reglamento (UE) 2024/ 1624, que diferencia según se trate de personas físicas, personas jurídicas, fiduciarios de fideicomisos o persona equivalente en instrumentos jurídicos similares y otras organizaciones con capacidad jurídica.

⁶⁵⁴ *Cfr.* artículo 12 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, artículo 14 de la Directiva 2015/849 y artículo 23 del Reglamento (UE) 2024/1624.

⁶⁵⁵ *Cfr.* BLASCO DÍAZ, J.L. (2015A: 47).

La idea de riesgo que inspira todo el sistema de prevención preside también el concreto cumplimiento de este deber de identificación⁶⁵⁶. Si bien debe determinarse la identidad y el perfil empresarial de todos los clientes, hay casos, en función de la apreciación de un mayor riesgo, en que son necesarios procedimientos particularmente rigurosos de identificación del cliente y comprobación de su identidad. A este respecto, la Cuarta Directiva recoge en su Anexo I una lista, que expresamente califica de no exhaustiva, de variables de riesgo a tomar en consideración a la hora de evaluar los riesgos de BC/FT que condicionarán el grado de aplicación de las medidas de diligencia debida respecto del cliente, y en las que se incluyen tres: la finalidad de la cuenta o relación, el nivel de activos que va a depositar el cliente o el volumen de las transacciones realizadas, y la regularidad o la duración de la relación de negocios. Es de reseñar que el nuevo Reglamento (UE) , del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024 relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, contiene un listado mucho más completo de estas variables de riesgos que han de condicionar la aplicación de las medidas de diligencia debida, que distribuye en cuatro grupos: a) variables de riesgo en función del cliente⁶⁵⁷; b) variables de riesgo en función del producto, el servicio o la operación⁶⁵⁸; c) variables de riesgo en función del canal de distribución⁶⁵⁹, y d) variables de riesgo

⁶⁵⁶ En este sentido el Considerando (31) de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, señala que, “*si bien debe determinarse la identidad y el perfil empresarial de todos los clientes, hay casos en que son necesarios procedimientos particularmente rigurosos de identificación del cliente y comprobación de su identidad*”.

⁶⁵⁷ Como variables de riesgo en función del cliente a efectos de precisar al intensidad de las medidas de diligencia debida aplicables, se enumeran en el Anexo I del Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del consejo de 31 de mayo de 2024 relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, con carácter no exhaustivo las siguientes: el negocio o la actividad profesional del cliente y del titular real, la reputación del cliente y del titular real, la naturaleza y el comportamiento del cliente y del titular real, las jurisdicciones en que estén establecidos el cliente y el titular real, aquellas en las que radican sus establecimientos principales o con las que unos y otros tienen relaciones personales.

⁶⁵⁸ Como variables de riesgo en función del producto, el servicio o la operación a efectos de precisar al intensidad de las medidas de diligencia debida aplicables se contemplan en el Anexo I del Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del consejo de 31 de mayo de 2024 relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, enumera con carácter no exhaustivo: la finalidad de la cuenta u operación, la regularidad o duración de los negocios , el nivel de activos que va a depositar el cliente o el volumen de operaciones realizadas (estos son los tres únicos criterios que establece la Cuarta Directiva), nivel de transparencia u opacidad que aporta el servicio el producto o la operación, complejidad del servicio, el producto o la operación o su valor o tamaño .

⁶⁵⁹ Como variables de riesgo en función del canal de distribución a efectos de precisar al intensidad de las medidas de diligencia debida aplicables se contemplan en el Anexo I del Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del consejo de 31 de mayo de 2024 relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, enumera con carácter no exhaustivo: la medida en que la relación de negocios se desarrolle a distancia, la presencia de introductores o intermediarios que el cliente podría utilizar y la naturaleza de su relación con el cliente.

específicas para el sector de seguros de vida y otros seguros relacionados con inversiones⁶⁶⁰.

Con todo, y como se anticipaba más arriba, las oportunidades que ofrecen los avances tecnológicos no pasan desapercibidos en el campo de la PBC/FT, donde la información lo es todo. La generalización de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TICs) es una realidad que, inexorablemente, sigue avanzando, inmiscuyéndose en nuestra vida cotidiana, permeándolo todo⁶⁶¹. La clave seguramente se encuentra en la capacidad de almacenamiento y manejo velocísimo de la información, lo que ha sido posible a través de los avances de las tecnologías de la información y la comunicación, que aportan medios cada vez más evolucionados y sofisticados para conservar, procesar y difundir todo tipo de contenidos⁶⁶².

La potencialidad de este ingente trasiego de datos y el renovado valor de la información que circula por las redes exige la debida protección tanto de la información misma como de los derechos fundamentales de los titulares de los datos. Allá por 2013 ya decía FERRÉ OLIVÉ que *“las posibilidades tecnológicas son casi ilimitadas, o, al menos hoy, desconocemos sus límites. La creación de un espacio nuevo y virtual, inimaginable hace pocas décadas, en el que transita cualquier tipo de información, desde nuestros datos personales más sensibles hasta todo género de operaciones comerciales, supone una auténtica revolución tecnológica”*⁶⁶³. La irrupción de las nuevas tecnologías y su repercusión en lo relativo a la prevención del blanqueo de capitales es reconocida ya en la Recomendación núm. 15 del GAFI que refiere expresamente a esta materia desde la perspectiva del análisis de los riesgos que su uso entraña: *“Los países y las instituciones financieras deben identificar y evaluar los riesgos de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo que pudieran surgir con respecto a (a) el desarrollo de nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluyendo nuevos mecanismos de envío, y (b) el uso de nuevas tecnologías o tecnologías en desarrollo para productos tanto nuevos como los existentes. En el caso de las instituciones financieras, esta evaluación del riesgo debe hacerse antes del lanzamiento de los nuevos productos, prácticas comerciales o el*

⁶⁶⁰ Como variable de riesgo para sectores de seguros de vida y otros seguros relacionados con inversiones a efectos de precisar al intensidad de las medidas de diligencia debida aplicables se contempla en el Anexo I del Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del consejo de 31 de mayo de 2024 relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, el nivel de riesgo que supone el beneficiario de la póliza de aseguramiento.

⁶⁶¹ Cfr. AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R. (2014).

⁶⁶² Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2013:193).

⁶⁶³ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2013:193).

uso de tecnologías nuevas o en desarrollo. Los países y las instituciones financieras deben tomar medidas apropiadas para administrar y mitigar esos riesgos". De este modo, ya desde las Recomendaciones del GAFI se impone el uso de nuevas soluciones tecnológicas para el cumplimiento de las obligaciones de prevención exigiendo una previa evaluación del riesgo concreto que su empleo entraña. La misma previsión se contiene en el artículo 32.2 del RD 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el RLPBC/FT⁶⁶⁴.

La Cuarta Directiva de la UE en materia de prevención, en su Considerando (19), impone a los sujetos obligados el uso de medios tecnológicos para el cumplimiento de los deberes de prevención del blanqueo de capitales⁶⁶⁵.

Por su parte, la LPBC/FT impone a los sujetos obligados destinar los medios necesarios para la prevención, materiales, personales y técnicos, dentro de los cuales han de entenderse incluidas las nuevas soluciones y herramientas tecnológicas.

En el concreto ámbito del cumplimiento de las funciones de prevención por parte de los sujetos obligados, son de destacar determinadas parcelas en las que se están empleando con éxito las nuevas herramientas, tales como el cumplimiento de los deberes de diligencia debida, destacadamente en lo relativo a la identificación y el conocimiento del cliente, la gestión de alertas, identificación de operaciones sospechosas, evaluación e identificación de riesgos, etc.

En el aspecto que ahora nos ocupa referido al cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, las nuevas tecnologías posibilitan la verificación de la identidad del cliente mediante video -conferencia. Con efectos 1 de marzo de 2016, el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (en adelante, SEPBLAC) reconociendo la virtualidad de las nuevas

⁶⁶⁴ El artículo 32 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, dispone: *"El análisis de riesgo será revisado periódicamente y, en todo caso, cuando se verifique un cambio significativo que pudiera influir en el perfil de riesgo del sujeto obligado. Asimismo, será preceptiva la realización y documentación de un análisis de riesgo específico con carácter previo al lanzamiento de un nuevo producto, la prestación de un nuevo servicio, el empleo de un nuevo canal de distribución o el uso de una nueva tecnología por parte del sujeto obligado, debiendo aplicarse medidas adecuadas para gestionar y mitigar los riesgos identificados en el análisis"*.

⁶⁶⁵ El Considerando (19) de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, señala: *"Las nuevas tecnologías ofrecen soluciones rápidas y económicas a las empresas y los clientes y, por consiguiente, deben tenerse en cuenta en la evaluación del riesgo. Las autoridades competentes y las entidades obligadas deben tomar una actitud anticipatoria en la lucha contra las formas nuevas e innovadoras de blanqueo de dinero"*.

tecnologías para favorecer el cumplimiento de las obligaciones de prevención del blanqueo de capitales autorizó los procedimientos de identificación de clientes de forma no presencial por videoconferencia⁶⁶⁶ siempre que se den una serie de condiciones para garantizar la seguridad. Y, en documento de 11 de mayo de 2017, autorizó con efectos 1 de junio de ese año, que los sujetos obligados empleen procedimientos de video-identificación bajo ciertas condiciones que se fijan en la autorización, con objeto de mitigar los riesgos adicionales que supone la sustitución de la interacción en línea con el cliente por un control posterior de la grabación.

La posibilidad de estos nuevos procedimientos de identificación por medio de videoconferencia (vídeo-identificación) se admite únicamente respecto de clientes provistos de los documentos fehacientes de identificación relacionados del artículo 6 del Reglamento. Además, se requieren una serie de actuaciones previas al empleo de esta técnica. Así, previamente debe de hacerse el análisis del riesgo específico a que se refiere el artículo 32.2 del Reglamento de la Ley de Prevención, de igual modo con carácter previo a la implantación de un procedimiento de video-identificación, debe documentarse el procedimiento y testarse su eficacia dejando constancia por escrito del resultado, sin que quepa la implantación de no acreditarse la eficacia. Se exige al sujeto obligado implementar los requerimientos técnicos que aseguren la autenticidad, vigencia e integridad de los documentos de identificación utilizados y la correspondencia del titular con el cliente objeto de identificación. Los procedimientos deben de ser gestionados por personal con formación específica acreditada y quedar sometidos en cuanto a su adecuación y eficacia operativa al examen anual del experto externo al que se refieren el artículo 28 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, y el artículo 38 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Prevención.

Respecto del proceso concreto se exige la grabación con constancia de fecha y hora, y la conservación del soporte; recabar el consentimiento expreso del cliente para la aplicación del proceso, su grabación y la conservación del soporte; la adopción de medidas que aseguren la privacidad del proceso; la exhibición de forma visible del documento identificativo empleado (anverso y reverso) y la conservación de una fotografía o instantánea de ambas caras que permita su uso en ulteriores investigaciones

⁶⁶⁶ Cfr. en la página web del SEPBLAC la autorización para la identificación de clientes por medio de videoconferencia en https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2018/02/autorizacion_identificacion_mediante_videoconferencia.pdf. (22/12/2024).

o análisis; y, la previa comprobación de que el cliente no está sometido a sanciones o contramedidas financieras internacionales⁶⁶⁷.

Por otro lado, se excluye la utilización del procesos de identificación no presencial por videoconferencia cuando: a) existan indicios de falsedad o manipulación del documento de identificación, o, b) existan indicios de falta de correspondencia entre el titular del documento y el cliente objeto de identificación, o, c) las condiciones de la comunicación impidan o dificulten verificar la autenticidad e integridad del documento de identificación y la correspondencia entre el titular del documento y el cliente objeto de identificación.

Además, los procedimientos de vídeo-identificación han de garantizar que el proceso se realiza por el cliente desde un único dispositivo, que las imágenes o el sonido son inmediatamente transmitidos al sujeto obligado en formato digital sin alteraciones y en directo, y, que el sujeto obligado procede a la grabación inmediata del proceso de modo que se permita la posterior reproducción, prohibiendo el uso de archivos pregrabados por el cliente o por terceros ajenos al sujeto obligado.

A partir de estas autorizaciones se da plena entrada al juego de las nuevas tecnologías en el cumplimiento de los deberes de diligencia debida referidos a la identificación formal y al conocimiento del cliente mediante una más eficaz verificación de la información obtenida, simplificando enormemente, a la par que abaratando, estas obligaciones.

Permiten, además, las autorizaciones del SEPBLAC, que la ejecución de estos procedimientos sea externalizada, manteniendo, en todo caso, el sujeto obligado la plena responsabilidad respecto del cumplimiento de las obligaciones de comprobación de la identidad. Con esta posibilidad se amplía la previsión contenida en el artículo 8 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, que permite a los sujetos obligados, manteniendo la plena responsabilidad, recurrir a terceros para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, salvo el seguimiento continuado de la relación de negocios. Si bien la LPBC/FT

⁶⁶⁷ El artículo 42 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, refiere a las sanciones financieras impuestas en resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas relativas a terrorismo y su financiación y proliferación de armas de destrucción masiva y su financiación, así como a las contramedidas financieras que en materia de estos delitos y del delito de blanqueo de capitales puedan ser adoptadas por acuerdo de Consejo de Ministros, de forma autónoma o en aplicación de decisiones o recomendaciones externas, respecto de países terceros que entrañen mayores riesgos en relación a estos delitos.

limita el recurso a terceros externos, en cuanto que únicamente permite que se encomienden estas funciones a terceros que a su vez tengan la condición de sujetos obligados, o bien a organizaciones o federaciones de sujetos obligados, sin embargo, las autorizaciones del SEPBLAC para el cumplimiento de los deberes de identificación formal y verificación de la identidad, permite la entrada de terceros externos que no tengan la condición de sujeto obligado. Al amparo de esta previsión se han puesto en marcha empresas de *RegTech* especializadas en vídeo-reconocimiento que ponen en uso soluciones tecnológicas de lectura de documentos de identidad y verificación mediante mecanismos de reconocimiento facial del cliente, al tiempo que permiten dar cumplimiento a la obligación de conservación de la documentación referida a la identificación y verificación del cliente mediante registros digitales de almacenamiento seguro.

De igual modo, se emplean novedosas técnicas para precisar el riesgo que el cliente supone desde la perspectiva del blanqueo de capitales. Y ello por cuanto que, tal como requiere la autorización del SEPBLAC, la aplicación de estos procedimientos pasa por la comprobación previa de que el cliente no está afectado por sanciones o contramedidas financieras internacionales, lo que exige el contraste en cada caso con los listados vigentes en cada momento⁶⁶⁸. De igual modo, identificado el cliente deberá ser contrastado con las alertas reconocidas en los procedimientos de control interno del sujeto obligado, singularmente con los listados y registros de personas políticamente expuestas (*PEPs*) o jurisdicciones de origen o establecimiento del cliente, pero también con cualesquiera otras alertas identificadas en sus políticas y procedimientos de control y, en especial, con las previsiones contenidas en las políticas de admisión de clientes. Las nuevas tecnologías favorecen extraordinariamente estas tareas de comprobación. La Directiva 2018/843 (Quinta Directiva) observa que los últimos avances técnicos en la digitalización de las transacciones y los pagos permiten la identificación remota o electrónica segura⁶⁶⁹. Para el cumplimiento de los deberes de diligencia debida, las

⁶⁶⁸ Entre otros, los listados de terroristas que en el ámbito de la Unión Europea se elaboran y actualizan con periodicidad semestral a raíz de la Posición Común del Consejo de 27 de diciembre de 2001 sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo (2001/931/PESC) de personas, grupos o entidades que intervengan en actos terroristas. La última actualización se contiene en la Decisión (PESC) 2024/2056 del Consejo, de 26 de julio de 2024, por la que se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplica la Posición Común del Consejo de 27 de diciembre de 2001 sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo (2001/931/PESC) de personas, grupos o entidades que intervengan en actos terroristas y se deroga la Decisión 2024/332.

⁶⁶⁹ El Considerando (22) de la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se

empresas de *RegTech* recurren a las últimas tecnologías, *Big data*, *machine learning*, y *blockchain*⁶⁷⁰.

La tecnología *Big data* permite el manejo de gran cantidad de datos procedentes de fuentes muy variadas, públicas y privadas, que se actualizan a tiempo real. Los datos son de tipo muy variado y a través de esta tecnología es posible almacenar no solo datos alfanuméricos sino también información audiovisual, que resulta de enorme interés en el proceso de verificación de la identidad, a la vez que la ingente información de la que se dispone permite que el cruce de datos sea más exhaustivo, más seguro y más fiable, de modo que se obtiene un perfil de cada cliente con lo que puede ser calificado en función del riesgo potencial que representa desde la perspectiva del blanqueo⁶⁷¹.

La tecnología del *machine learning* entraña la posibilidad de que la herramienta tecnológica aprenda de cada una de las búsquedas realizadas para lograr un resultado más fiable. Esta técnica entraña el empleo de algoritmo fonéticos además de la información escrita, para que puedan considerarse las variaciones fonéticas de denominaciones de personas de distintos países e idiomas, con lo que se logra la reducción de los falsos positivos⁶⁷². La tecnología *blockchain* que tantos retos supone para la prevención al haberse convertido en un medio para las actividades delictivas de blanqueo de capitales, puede, sin embargo, ser aprovechada para la prevención del propio delito en cuanto puede favorecer los procesos de verificación de la identidad mediante la conformación de la identidad digital a través de cadenas de bloques⁶⁷³.

Como ocurre con cada una de las obligaciones que se imponen en materia de prevención, el incumplimiento de las de identificación formal “*en los términos del artículo 3*” se reputa infracción grave en el artículo 52.1.a) de la LPBC/FT, lo que supone que cualquier desviación en el cumplimiento de este deber tal y como se configura en el artículo 3 de la Ley se considera constitutivo de una infracción grave que se sanciona en todo caso con una multa de un mínimo de 60.000 €, junto con la de amonestación pública o privada, o suspensión temporal en caso de entes sujetos a autorización administrativa para operar (artículo 57.1 LPBC/FT).

modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE, refiere a los avances técnicos en la digitalización de transacciones y pagos que permiten la identificación remota o electrónica segura y remite a los medios de identificación electrónica previstos En el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por el que se deroga la Directiva 199/93/CE.

⁶⁷⁰ Cfr. DE LA CRUZ, R. (2018: *passim*).

⁶⁷¹ Cfr. DE LA CRUZ, R. (2018; *Ibidem*).

⁶⁷² Cfr. DE LA CRUZ, R. (2018; *Ibidem*).

⁶⁷³ Cfr. DE LA CRUZ, R. (2018; *Ibidem*).

2.1.2. La obligación de identificación del titular real.

Junto a la obligación de identificar al cliente, a la persona que va a interactuar directamente con el sujeto obligado, deber que, como ya se ha dicho, en los casos de actuación por medio de tercero alcanza tanto al representante como al representado, se impone una más compleja precisión de la identidad de quien realmente actúa como titular de los recursos puestos en juego en la operación concreta, el llamado *titular real o beneficiario final*. Se trata de averiguar y dejar constancia de quien está verdaderamente tras el negocio o la operación, que, en definitiva, ha de ser siempre una persona física o más de una. Se pretende con esta exigencia evitar la ocultación de la identidad de quien es realmente el titular de los fondos puestos en juego, lo que enlaza con la razón de ser misma del sistema de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. El Considerando (14) de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, resulta especialmente expresivo a propósito de esta obligación cuando dice: *“La necesidad de información precisa y actualizada sobre el titular real es un factor clave para la localización de los delincuentes, que, de otro modo, podrían ocultar su identidad tras una estructura empresarial”*. Y, el punto sexto del artículo 3 de la misma Directiva considera que es «titular real»: *“la persona o personas físicas que tengan la propiedad o el control en último término del cliente o la persona o personas físicas por cuenta de las cuales se lleve a cabo una transacción o actividad”*, precisando luego de forma pormenorizada el concreto alcance que ha de darse al concepto por los Estados miembros en los distintos supuestos de personas jurídicas. En la misma línea se pronuncia el Reglamento (UE) del Parlamento Europeo y del Consejo que, como se verá, dedica especial atención a la precisión de quien está detrás de las personas jurídicas, controlándolas y aprovechando los efectos de su actuación.

Esta exigencia puede presentar mayor complejidad en ciertos casos, singularmente en los de estructuras jurídicas creadas precisamente para favorecer la opacidad de la titularidad de los capitales implicados, y es por ello que el legislador ha prestado especial atención a esta obligación en cuanto resulta crucial en un sistema orientado a prevenir la incorporación al sistema legal de dinero de ilícita procedencia en el que la clave es conocer quienes son realmente los sujetos implicados en las actividades económicas que se someten a escrutinio como titulares de los fondos que se ponen en juego, y el verdadero origen de estos fondos, o su destino.

Las Recomendaciones núm. 24 y 25 del GAFI/FATF enlazan estas exigencias con la necesidad de evitar el uso indebido de las personas jurídicas para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, a cuyo efecto se impone a los países asegurar que exista información adecuada, precisa y actualizada sobre el beneficiario final y el control de las personas jurídicas, a través de la creación de un registro fácilmente accesible para las autoridades, y valorar la posibilidad de otorgar acceso a los sujetos obligados para el cumplimiento de sus obligaciones de diligencia debida.

En primer término, tanto la LPBC/FT como su Reglamento aclaran, siguiendo la normativa europea⁶⁷⁴, qué ha de entenderse, a sus efectos, por titular real. El titular real o beneficiario final es la persona o personas físicas por cuya cuenta se pretende establecer una relación de negocios o intervenir en cualesquiera operaciones (artículo 4.2.a. de la Ley de Prevención). Y se ha de atender a la idea del control de la persona jurídica, de suerte que se ha de reputar titular real a la persona o personas físicas que, en último término posean o controlen, directa o indirectamente más del 25% del capital social o de los derechos de voto de una persona jurídica o que por otros medios ejerzan el control, directo o indirecto de la persona jurídica. Para la determinación del concepto de control, la Ley remite a los criterios del artículo 42 del Código de Comercio para identificar la existencia de un grupo de sociedades a los efectos de precisar la obligación de la dominante de presentar cuentas consolidadas⁶⁷⁵ (artículo 4.2.b. de la Ley de Prevención). En defecto del criterio anterior, se considerará que ejerce el control el administrador o administradores y si la administración se encomendara a una persona jurídica se entenderá que el control es ejercido por la persona física nombrada por el administrador de la persona jurídica (artículo 4.2.b. bis de la Ley de Prevención). Además, la Ley da normas

⁶⁷⁴ Cfr. artículo 3.6) de la Directiva (UE) 2015/849 sobre la definición de lo que ha de entenderse por titular real a los efectos de la Directiva.

⁶⁷⁵ El artículo 42.1 del Código de Comercio refiere al concepto del control en los siguientes términos “En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones: a) Posea la mayoría de los derechos de voto. b) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración. c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto. d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración, que desempeñen su cargo en el momento en que deban formularse las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores. En particular, se presumirá esta circunstancia cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta. Este supuesto no dará lugar a la consolidación si la sociedad cuyos administradores han sido nombrados, está vinculada a otra en alguno de los casos previstos en las dos primeras letras de este apartado. A los efectos de este apartado, a los derechos de voto de la entidad dominante se añadirán los que posea a través de otras sociedades dependientes o a través de personas que actúen en su propio nombre, pero por cuenta de la entidad dominante o de otras dependientes o aquellos de los que disponga concertadamente con cualquier otra persona”.

específicas para la determinación de quien ha de ser considerado titular real en caso de los fideicomisos e instrumentos análogos (artículo 4.2.c. y d. de la Ley de Prevención).

Sobre esta cuestión, se pronuncia el fundamento jurídico Quinto de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS 747/2021, de 27 de mayo (recurso 2487/2020, Ponente: BANDRES SANCHEZ-CRUZAT) en los siguientes términos: “ *el artículo 4.2 a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril , de prevención de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, debe interpretarse de acuerdo con los principios informadores de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 que subraya la necesidad de que las entidades financieras cumplan estrictamente con la obligación de identificar con exactitud al titular real y adoptar las medidas adecuadas para comprobar su identidad de modo, que la entidad obligada tenga la seguridad de que sabe de forma completa, veraz y exacta quien es el titular real, puesto que la información precisa y actual del titular real es un factor clave para impedir que las personas físicas o jurídicas eludan la aplicación de la normativa de prevención de blanqueo de capitales ocultando sus identidades tras estructuras financieras instrumentales de carácter complejo*”.

El deber del sujeto obligado pasa por recabar información acerca de si los clientes actúan por cuenta propia o de terceros, y caso de que tengan indicios o conozcan que no actúan por cuenta propia habrán de adoptar las medidas adecuadas a efectos de identificar a las personas por cuya cuenta actúan (artículo 4.3 de la Ley de Prevención).

Reglamentariamente se delimita este deber, imponiéndolo como previo al establecimiento de relaciones de negocio, ejecución de transferencias electrónicas por importe superior a 1.000 € o ejecución de otras operaciones ocasionales por importe superior a 15.000 € (artículo 9.1 del Reglamento de la Ley de Prevención) y se excluye el deber de identificación del titular real cuando se trate de empresas cotizadas o sus filiales participadas mayoritariamente que estén sometidas a obligaciones de información que aseguren la transparencia de la titularidad real.

En cuanto a la forma de llevar a cabo la identificación del titular real, basta en principio y con carácter general con una declaración responsable del cliente o del representante de la persona jurídica, si bien en caso de que concurren elementos de riesgo superiores a la media, sea en el cliente, el titular real, el negocio o la operación, el sujeto obligado deberá recabar documentación adicional o información de fuentes fiables, lo que habrá de hacerse en todo caso, cuando existan indicios de que la identidad declarada por

el cliente no es exacta o veraz, o concurren circunstancias determinantes de examen especial a que refiere el artículo 17 de la Ley de Prevención o de comunicación por indicio del artículo 18 de la Ley de Prevención.

A efectos del adecuado cumplimiento de esta obligación se impone, a los sujetos obligados, la adopción de medidas dirigidas a determinar las estructuras de propiedad y control de las personas jurídicas, entes sin personalidad, fideicomisos y estructuras análogas, absteniéndose de establecer o mantener relaciones de negocios cuando no pueda determinarse la titularidad real, abstención que se extiende al caso de sociedades representadas por títulos al portador salvo pueda conocerse por otros medios la estructura de propiedad y control⁶⁷⁶.

Para favorecer el cumplimiento de esta obligación, la Ley de Prevención, en su Disposición Adicional Tercera⁶⁷⁷ preveía la creación de un Registro de titularidades reales que habría de recoger *“la información a la que se refieren los artículos 4, 4 bis y 4 ter (de la Ley 10/2010, de 28 de abril), relativa a todas las personas jurídicas españolas y las entidades o estructuras sin personalidad jurídica que tengan la sede de su dirección efectiva o su principal actividad en España, o que estén administradas o gestionadas por personas físicas o jurídicas residentes o establecidas en España (...) se incluirán también los datos de las entidades o estructuras sin personalidad jurídica que, no estando gestionadas o administradas desde España u otro Estado de la Unión Europea, y no estando registradas por otro Estado de la Unión Europea, pretendan establecer relaciones de negocio, realizar operaciones ocasionales o adquirir bienes inmuebles en España”*.

La implantación de este registro era una exigencia impuesta por la Directiva 2015/849 cuyo Considerando (14) con el propósito de evitar la utilización abusiva de las personas jurídicas impone a los Estados miembros el deber de *garantizar que la información relativa a la titularidad real se conserve en un registro central* y que la

⁶⁷⁶ En este sentido la Recomendación 24 del GAFI/FATF trata de poner fin a la emisión de acciones o certificaciones de acciones al portador e impone a los países adoptar medidas para evitar el uso indebido de las acciones al portador y certificaciones al portador ya existentes. A estas sociedades se refiere el artículo 79 del Reglamento (UE) 2024/1624 que contempla la desaparición de las acciones al portador en todo caso el 10 de julio de 2030 fecha en que las no convertidas en acciones registradas, depositadas con una entidad financiera, serán canceladas con la consecuente reducción del capital social.

⁶⁷⁷ La Disposición adicional tercera es introducida en la Ley 10/2010 por el Real Decreto-ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

información se ponga a disposición de las autoridades competentes y las UIFs, y se facilite a las entidades obligadas a los efectos de la aplicación de las medidas de diligencia debida con respecto al cliente, y, asimismo que se permita el acceso a quienes acrediten un interés legítimo. Esta previsión que se plasmó en el artículo 30 de la Cuarta Directiva, fue posteriormente objeto de modificación en la Quinta Directiva, por lo que respecta al acceso del público, en cuanto se eliminaba la exigencia del interés legítimo. La nueva redacción de 2018 refería a la posibilidad de acceso junto a las autoridades encargadas de la lucha contra el blanqueo de capitales y los sujetos obligados *a cualquier miembro del público en general*. Dicha previsión de la Quinta Directiva dio lugar a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) de 22 de noviembre de 2022, en los asuntos acumulados C-37/20 y C-601/20⁶⁷⁸, que invalidó la modificación en cuanto permitía al público en general, el acceso al registro de titularidades reales sin necesidad de acreditar interés legítimo, de modo que, tras la sentencia vuelve a ser necesario un interés legítimo⁶⁷⁹ para el acceso al Registro de titularidades reales⁶⁸⁰. En cualquier caso, y por lo que ahora nos ocupa los sujetos obligados tienen acceso pleno al registro para

⁶⁷⁸ La sentencia del TJUE (Gran Sala de 22 de noviembre de 2022 (ECLI:EU:C:2022:912) declaró la invalidez del artículo 1, punto 15, letra c), de la Directiva (UE) 2018/843 en cuanto modificó el artículo 30, apartado 5, párrafo primero, letra c), de la Directiva (UE) 2015/849, en el sentido de que este último establece, en su así versión modificada, que los Estados miembros deberán garantizar que la información sobre la titularidad real de las sociedades y otras entidades jurídicas constituidas en su territorio esté en todos los casos a disposición de cualquier miembro del público en general. Y ello por cuanto el Tribunal entendió que la puesta a disposición de terceros de datos de carácter personal, constituye una injerencia en los derechos fundamentales consagrados en los artículos 7 y 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales, sin que se justifique una ponderación equilibrada entre el objetivo de interés general perseguido y los derechos fundamentales, ni se contienen garantías suficientes que permitan a las personas afectadas proteger eficazmente sus datos personales contra los riesgos de abuso. En consecuencia, la redacción original de la Directiva (UE) 2015/849 en este punto es la que se declaró válida, toda vez que restringe el acceso de quienes no sean autoridades o sujetos obligados condicionándolo a la acreditación de interés legítimo.

⁶⁷⁹ A este respecto la Sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2022 considera que tanto la prensa como las organizaciones de la sociedad civil que presentan relación con la prevención y la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo tienen interés legítimo en acceder a la información sobre la titularidad real.

⁶⁸⁰ La Sentencia del TJUE de 22 de noviembre de 2022 determinó la modificación de la Ley 10/2010 mediante Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, incorporando el artículo 148 una modificación de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 10/2010, de 28 de abril para exigir la identificación del solicitante de información del registro cuando no se trata de autoridades o sujetos obligados, y acreditación del interés legítimo en su solicitud, además del pago de las tasas que se fijen por vía de reglamento.

dar cumplimiento a las obligaciones de diligencia debida, de igual modo que a otros registros⁶⁸¹.

En el ordenamiento interno, el desarrollo de dicha previsión que dio lugar inicialmente a que se modificasen los modelos de formularios de presentación de las cuentas anuales de las sociedades en el registro mercantil ⁶⁸², se contiene en el Real Decreto 609/2023, de 11 de julio, por el que se crea el Registro Central de Titularidades Reales y se aprueba su Reglamento de funcionamiento⁶⁸³. La finalidad del Registro, que depende del Ministerio de Justicia, es centralizar la información sobre la titularidad real de personas jurídicas y entes sin personalidad disponible en diversas fuentes, a cuyo efecto se contempla el volcado inicial de cuantos datos históricos sobre titularidades reales constaran en el Ministerio de Justicia, así como los que constasen en registros y bases de datos de personas jurídicas de toda clase⁶⁸⁴, para después ir incorporando cualquier actualización de esos datos además de cuanta información se le proporcione directamente, para contribuir a la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación de terrorismo al facilitar el acceso a la información por autoridades, sujetos obligados y, previa acreditación de un interés legítimo por particulares. Igualmente se articula la interconexión de la información sobre titularidades reales a nivel europeo, tal como se exige en la Cuarta Directiva. El Registro Central de Titularidades Reales tiene naturaleza electrónica, y toda relación con el mismo ha de hacerse por vía electrónica.

⁶⁸¹ A este respecto, el apartado 6 del artículo 9 del Real decreto 304/2014 de 5 de mayo por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010 de 28 de abril, en la redacción que le diera la disposición Final primera del Real Decreto 609/2023 de 11 de julio, impone a los sujetos obligados el acceso a la información que consta al respecto en el Registro Central de Titularidades Reales, sin perjuicio de que a estos exclusivos efectos puedan realizar consultas adicionales a la base de datos de titularidad real del Consejo General del Notariado o a otros registros que puedan recoger la información de titularidad real de las personas jurídicas o entidades inscritas

⁶⁸² Inicialmente por medio de la Orden Ministerial Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación, se incluyó la declaración de la titularidad real en los formularios, dejando desde entonces constancia de esta circunstancia en el registro Mercantil. La citada Orden fue derogada por otra posterior Orden JUS/794/2121 de 22 de julio a su vez derogada por la vigente Orden JUS 616/2022, de 30 de junio que sigue incorporando en el modelo de presentación de cuentas anuales de sociedades den el Registro mercantil la indicación de la titularidad real de las sociedades.

⁶⁸³ Publicado en el BOE núm. 165, de 12 de julio 2023, entró en vigor el 19 de septiembre siguiente en los términos de su Disposición Final Quinta.

⁶⁸⁴ A estos efectos se refiere el Real decreto 609/2023 de 11 de julio a los que califica de *fuentes fiables e independientes*: los Registros de Fundaciones, Asociaciones, Cooperativas, Sociedades Agrarias de Transformación, y otros registros que puedan recoger la información de las personas jurídicas o entidades inscritas, así como la obtenida por la Base de Datos de Titulares Reales a cargo del Consejo General del Notariado y de los Registros Mercantiles gestionados por el Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles de España.

La preocupación por la veracidad de la información recogida en los Registros de titularidad real y la importancia de que esa información se mantenga actualizada por el papel clave que cumple en el sistema de prevención, lleva al legislador europeo a plasmar en el artículo 24 del Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, un sistema de corrección de eventuales errores y discrepancias con la realidad constatada. A estos efectos, los sujetos obligados deben notificar a los registros centrales, sin demora y en todo caso en un plazo máximo de 14 días, cualquier discrepancia apreciada en sus datos respecto de la información que recaben al identificar a los titulares reales con expresión motivada de quien consideran que es el titular real. Cuando las discrepancias se limiten a meros errores tipográficos o imprecisiones menores que no afecten a la determinación del titular real, o a datos obsoletos constando al sujeto obligado el titular real a través de otra fuente fiable sin que existan motivos para sospechar la intención de ocultación, se limitarán a solicitar información adicional al cliente, y, de concluir que la información que figura en el registro es incorrecta, instarán al cliente a comunicar al registro la información correcta sin demora y, de no hacerlo aquel, lo deberá comunicar el sujeto obligado.

La misma preocupación por la exactitud de la información contenida en los registros centrales de titulares reales se refleja en la Directiva (UE) 2024/1640 (Sexta Directiva)⁶⁸⁵ entre cuyos objetivos está la regulación de la creación de los registros de titularidad real ⁶⁸⁶ cuyo Considerando (27) la reputa fundamental para adoptar decisiones adecuadas, por lo que encomienda a los Estados velar para que las entidades encargadas de los registros centrales verifiquen la información tanto tras recibirla, como después de forma periódica para comprobar que es precisa y actualizada, a cuyo efecto en el artículo 10.7 de su texto se encarga a la Comisión la emisión, antes del 10 de julio de 2028, de recomendaciones sobre los métodos y procedimientos de verificación de la información.

Por otro lado, los artículos 4 bis y 4 ter de la LPBC/FT, contienen una regulación que, en cierto modo, resulta extraña al sistema en cuanto impone obligaciones a personas y entidades diversas de los sujetos obligados o guardianes del sistema. La norma va dirigida a favorecer y facilitar la labor de identificación del titular real, como obligación propia de los sujetos obligados, sin embargo, no impone obligaciones para estos, sino que

⁶⁸⁵ Cfr. artículo 10.7 de la Directiva (UE) 2024/1640 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2024 relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados miembros a efectos de la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo coma por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937 y se modifica y deroga la Directiva (UE) 2015/849.

⁶⁸⁶ Cfr. artículo 1.d) de la Directiva (UE) 2024/1640.

los destinatarios de las obligaciones son las personas jurídicas sujetas al deber de declarar su titularidad real constituidas o domiciliadas en España o que cuenten con sucursal en España, así como los propios titulares reales. El artículo 4 bis impone a las indicadas personas jurídicas el deber de obtener, conservar y actualizar la información relativa a la titularidad real conforme al artículo 4, y su conservación durante 10 años tras el cese de la condición de titular real, así como poner tal información a disposición de los sujetos obligados al establecer relaciones de negocio o realizar operaciones. Además se impone a las personas físicas que tengan la condición de titular real conforme al artículo 4 de la Ley ponerlo en conocimiento del órgano de administración u otro encargado de mantener la información actualizada sobre la titularidad real de una serie de datos de identidad además del relativo al criterio determinante de la condición de titular real, y, caso de serlo por propiedad directa o indirecta de acciones o derechos de voto, el porcentaje de participación, incluyendo en su caso la información de las personas interpuestas y la participación de cada una. El artículo 4 ter de la LPBC/FT contiene normas específicas para el caso de los fideicomisos.

Por su parte, el Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, impone además a las personas jurídicas constituidas en la Unión Europea, a los fiduciarios de los fideicomisos del tipo “*trust*” expresos o personas que ocupen posición equivalente en instrumentos jurídicos análogos y a sus titulares reales, el deber de comunicar dicha información a los registros centrales, conservando la documentación acreditativa durante cinco años desde su disolución o desaparición.

En los casos en que, tras adoptar las medidas contempladas en el Reglamento comunitario, no pueda identificarse a ninguna persona como titular real o ante cualquier incertidumbre sustancial y justificada por parte de la persona jurídica sobre este extremo, se ha de conservar el registro de las medidas adoptadas al efecto, y, al facilitar a los sujetos obligados la información para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, además de indicar que no ha podido determinarse el titular real, se incluirán los datos de las personas físicas que ocupan cargos de alta dirección. Tales actuaciones quedan exceptuadas cuando se trate de organismos de derecho público o de sociedades cuyos valores coticen en mercado regulado siempre que el control de la sociedad se ejerza exclusivamente por la persona física titular de los derechos de voto, y ninguna otra entidad o instrumento jurídico forme parte de la estructura de propiedad o control⁶⁸⁷. Se trata en

⁶⁸⁷ Cfr. artículos 62 a 65 del Reglamento (UE) 2024/1624.

definitiva, de identificar quien está realmente detrás de las personas jurídicas que actúan en los mercados en orden a evitar la ocultación de la persona o personas físicas que realmente operan amparadas tras el velo de la persona jurídica.

El nuevo Reglamento comunitario se preocupa especialmente de esta cuestión clave en el sistema de prevención, a la que dedica todo el capítulo IV “*Transparencia relativa a la titularidad real*” que incluye 18 artículos (artículos 51 a 68) de los 90 con los que cuenta el Reglamento, y en los que desarrolla minuciosas reglas en orden a identificar a la persona o personas físicas que ostentan realmente la propiedad de la persona jurídica o por cualquier otro medio la controlan.

El incumplimiento de las obligaciones relativas a la identificación e información del titular real “*en los términos de los artículos 4, 4 bis y 4 ter*” se reputa infracción grave en el artículo 52.1.b) de la LPBC/FT, lo que supone que cualquier desviación en el cumplimiento de estos deberes tal y como aparecen configurados en los artículos 4 a 4 ter de la Ley, se considera constitutivo de una infracción grave que se sanciona, en todo caso, con una multa de un mínimo de 60.000 €, junto con la de amonestación pública o privada o suspensión temporal en el caso de entes sujetos a autorización administrativa para operar (artículo 57.1 de la LPBC/FT).

Respecto a la obligación de identificación del titular real, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de noviembre de 2019 dictada en el recurso 424/2018, resolvió mantener la sanción impuesta a una entidad bancaria por no identificar a los titulares reales de las cuentas de valores segregadas, gestionadas ante el banco por un custodio, rechazando la tesis de la sancionada de que los clientes del custodio no eran clientes directos de la entidad bancaria (“*subcustodio*”) en cuanto “*la aparente complejidad de aquel entramado de relaciones no puede oscurecer la llana realidad de que el custodio actúa por cuenta del titular nominal de la cuenta de valores segregada, lo que constituía a la parte actora en la obligación de identificación y comprobación de la identidad del titular real*”, descartando en todo caso la defensa fundada en la interpretación razonable de la norma, o en el error vencible o invencible.

Por su parte, en recurso de casación contra la anteriormente citada de la Audiencia Nacional, la Sentencia de la Sala tercera del Tribunal Supremo 747/2021 de 27 de mayo (recurso 2487/2020, Ponente BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT), aclaró el alcance de la interpretación que ha de darse al artículo 4.2 de la LPBC/FT en los siguientes términos: “*(...) el artículo 4.2 a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, debe interpretarse de acuerdo*

con los principios informadores de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 que subraya la necesidad de que las entidades financieras cumplan estrictamente con la obligación de identificar con exactitud al titular real y adoptar las medidas adecuadas para comprobar su identidad de modo, que la entidad obligada tenga la seguridad de que sabe de forma completa, veraz y exacta quien es el titular real, puesto que la información precisa y actual del titular real es un factor clave para impedir que las personas físicas o jurídicas eludan la aplicación de la normativa de prevención de blanqueo de capitales ocultando sus identidades tras estructuras financieras instrumentales de carácter complejo”.

Lo curioso del caso es que dado que las obligaciones contempladas en los artículos 4 bis y 4 ter no recaen sobre los sujetos obligados del sistema administrativo preventivo del BC/FT relacionados en el artículo 2 de la LPBC/FT, sino sobre las personas jurídicas (sociedades mercantiles, fundaciones, asociaciones y cuantas otras están sujetas al deber de declarar su titularidad real, constituidas con arreglo a la legislación patria o con domicilio o sucursal en España), así como sobre los responsables dentro de las mismas de mantener actualizada la información correspondiente a la titularidad real y sobre los propios titulares reales, la infracción solo puede ser cometida por éstos y no por los sujetos obligados, que únicamente pueden ser sancionados por el eventual incumplimiento de los deberes consagrados en el artículo 4 de la Ley de Prevención.

Surge así una nueva categoría de sujetos obligados a cooperar con el sistema de prevención fuera de los expresamente contemplados en el artículo 2 de la Ley de Prevención, que pueden ser sometidos al régimen sancionador propio de esta misma Ley. Sin embargo, no parece del todo razonable esta incorporación en cuanto que si el sistema pretende evitar que la actividad de los sujetos obligados del artículo 2 sea empleada por terceros (los clientes, o quienes, en general, se relacionan con los sujetos obligados, los guardianes del sistema, en su actividad propia) para introducir dinero de ilícita procedencia en el sistema legal, ocultando ese origen, el imponer obligaciones a esos terceros en la propia norma de prevención y sancionar el incumplimiento de las mismas parece una distorsión del mecanismo. En este sentido, si el sistema se configura para la vigilancia de los *clientes* de los sujetos obligados en las operaciones y negocios que realizan con estos, en orden a detectar cualquier atisbo de operación relacionada con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, resulta sorprendente que en esta misma sede se impongan obligaciones y se sancione su desatención a los propios sujetos sometidos a vigilancia. Tampoco parece adecuada la sistemática de incluir estos deberes

entre los propios de diligencia debida cuyos destinatarios son, sin duda, únicamente los sujetos obligados. En definitiva, no se cuestiona este deber de cooperación con la prevención que se impone a las personas jurídicas, sus administradores ni a los titulares reales de aquellas, sino que lo cuestionable es que se incorpore a la Ley de Prevención y se sancione con arreglo a sus determinaciones.

Menos extraña resulta la incorporación al Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de estos deberes a personas distintas de las entidades designadas como obligadas del sistema de prevención, por cuanto la propia norma confiesa en su artículo primero, al precisar su objeto, que este va más allá de establecer normas en relación a las *“medidas que las entidades obligadas deben de aplicar para prevenir el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”*, sino que en los apartados b) y c) incluye como objeto propio *“normas relativas a los requisitos de transparencia en relación con la titularidad real para las entidades, los fideicomisos (del tipo “trust”) expresos e instrumentos jurídicos similares”* así como las *“medidas para limitar el uso de indebido de los instrumentos anónimos”*.

Y, lo que presenta mayor trascendencia, dada la inclusión de estos nuevos sujetos en el sistema de prevención haciendo recaer sobre ellos concretas obligaciones de cooperación con el mecanismo de lucha contra el BC/FT, cabe preguntarse si a ellos alcanza también la agravación de la pena contemplada en el artículo 302.1 párrafo segundo del Código Penal, esto es, si la imposición de obligaciones a estos nuevos sujetos no incorporados a la relación del artículo segundo de la Ley de Prevención, los transforma en *sujetos obligados* a los efectos del Código Penal. El artículo 302.1 párrafo segundo, dispone: *“También se impondrá la pena en su mitad superior a quienes, siendo sujetos obligados conforme a la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, cometan cualquiera de las conductas descritas en el artículo 301 en el ejercicio de su actividad profesional”*.

Estos sujetos obligados a proporcionar información sobre la titularidad real, no hay duda de que son *“sujetos obligados conforme a la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”*, por cuanto esta normativa les impone obligaciones. Ello, no obstante, al no aparecer en la relación del *“artículo 2: sujetos obligados”* pudiera pensarse que no tienen tal consideración. En todo caso, el artículo 2 dispone: *“la presente ley será de aplicación a los siguientes sujetos obligados: (...)”*, aunque luego *obliga* a otros además de los allí relacionados. El artículo 2 de la LPBC/FT no contiene la fórmula *son sujetos obligados a efectos de esta ley* u otra similar

que permitiría la acotación a los relacionados en dicho precepto y no a otros. Luego, puede considerarse que, siendo las personas jurídicas obligadas a declarar la titularidad real, los responsables dentro de aquellas atendidos por el deber de mantener actualizada la información y los propios titulares reales, sujetos a los que la Ley de Prevención obliga a actuar (y sanciona por incumplir ese deber), quedan dentro de la agravación del artículo 302.1. párrafo segundo. Pero una cuestión de tal trascendencia no debería dar lugar a dudas, mostrándose de nuevo la precipitación del legislador cuando aborda estas materias, sea en sede penal o administrativa.

2.1.3. La obligación de informarse sobre el propósito e índole de los negocios.

Junto al deber de recabar información sobre la persona que directamente se relaciona con el sujeto obligado y aquella que pudiera estar detrás de la operación o la relación de negocios, se impone al sujeto obligado la indagación, la obtención de información referida a la naturaleza y la finalidad perseguida con la relación de negocios, y con la actividad profesional o empresarial del cliente adoptando asimismo medidas para verificar la autenticidad de la información obtenida. Esta obligación se contempla en los artículos 5 de la Ley 10/2010, de 28 de abril y 10 del Real decreto 304/2014, de 5 de mayo por el que se aprueba su Reglamento.

A diferencia de las obligaciones de identificación del cliente y del titular real, que se imponen al sujeto obligado como diligencia debida tanto cuando se trata de operaciones puntuales como del establecimiento de relaciones de negocios que entrañan cierta continuidad, en este caso, la obligación se limita a los casos de establecimiento de relaciones de negocios, que, además, vienen sujetas al ulterior deber de seguimiento continuo como luego se verá. No dan ni la Ley 10/2010, de 28 de abril ni su Reglamento un concepto de relación de negocios, que ha de buscarse en el artículo 3 de la Directiva (UE) 2015/849, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, cuyo apartado 13 considera a efectos de la Directiva que «relación de negocios» es la *“relación empresarial, profesional o comercial vinculada a la actividad profesional de una entidad obligada y que, en el momento en el que se establece el contacto, se prevea que tenga una cierta duración”*.

En términos muy similares, el Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, la define como relación *“empresarial, profesional o comercial vinculada a la actividad profesional de una entidad obligada, que se establece entre una*

entidad obligada y un cliente, también en ausencia de un contrato escrito, y que se espera que tenga, en el momento de establecerse el contacto, carácter repetitivo o duradero, o que lo adquiriera posteriormente”⁶⁸⁸. Se delimita pues así, en principio, el deber de indagar la actividad empresarial o profesional del cliente a aquel con el que va a establecerse una relación que no se agota en una sola operación. Ello no puede suponer, sin embargo, que en el cumplimiento de esta obligación deba de abandonarse el principio del enfoque riesgo que preside todo el mecanismo preventivo, olvidando en todo caso la verificación de la actividad profesional o empresarial del cliente de la que dimanen los fondos empleados en su interacción con el sujeto obligado, cuando se trata de una mera operación puntual. Aún en estos casos, si por las razones que sean, el cliente presenta un riesgo superior a la media, o cuando se trata de operaciones desarrolladas en sectores especialmente sensibles a las actividades de blanqueo, el sujeto obligado no puede dejar de indagar la naturaleza de la actividad profesional o empresarial de la que dimanen los fondos empleados en la operación por más que ésta sea solo puntual y adoptar las consecuentes medidas. Piénsese, por ejemplo, en una operación puntual de transferencia de dinero al exterior que realiza un sujeto del que se desconoce la actividad, pero resulta ser familiar cercano de un conocido personaje condenado por narcotráfico, o si el país de destino de los fondos lo fuese uno de los indicados en las listas negras del GAFI/FATF o de la Unión Europea por sus conexiones conocidas con el terrorismo. Resulta evidente que, en estos casos, no cabe excluir la indagación de la actividad del cliente de la que dimanen los fondos puestos en juego, por más que lo sean para la ejecución de una sola operación puntual. El hecho de que la normativa de prevención solo obligue a esta comprobación en todos los casos de establecimiento de relaciones de cierta duración, no excluye que la averiguación resulte procedente en otros casos en que se impone reforzar las medidas de diligencia, como luego se verá. El análisis de la índole de la relación de negocios como parte de la diligencia debida normal, se refiere a los supuestos en que, por no concurrir otros factores que supongan la apreciación de un incremento del riesgo en el cliente, en el negocio o la operación concreta, no procede extremar las precauciones y se presenta como obligatoria solo ante el establecimiento de relaciones con una cierta vocación de permanencia. Lo anterior no quita que la presencia de elementos de riesgo superiores a la media no haya de determinar la intensificación de los controles como corresponde al tan traído principio del enfoque riesgo. A ello debe de atender especialmente la previsión del propio sujeto

⁶⁸⁸ Cfr. artículo 2.1.19) del Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo.

obligado en el análisis de riesgos creando las correspondientes alertas y plasmando sus conclusiones en la política de admisión de clientes.

Particularmente, y a los efectos de comprobar la índole de los negocios, han de tomarse las medidas oportunas para comprobar la veracidad de la información proporcionada por el cliente tales como recabar del cliente documentación que la respalde o acudir a información de fuentes fiables ajenas, incluyendo el RLPBC/FT⁶⁸⁹ la posibilidad de visitar presencialmente las oficinas, almacenes o locales en los que el cliente declarara desarrollar su actividad a efectos de llevar a cabo la comprobación de lo declarado. La exigencia de comprobación de la información proporcionada por el cliente, como todas las actuaciones de diligencia debida, viene condicionada por la idea de riesgo, que impone la graduación de las comprobaciones en función del riesgo, intensificándose cuanto mayor riesgo pueda resultar del conocimiento del cliente y la naturaleza de la actuación solicitada. A estos efectos, en la política de admisión de clientes debe de detallarse el tipo de clientes o de actuaciones en que se impone, en función del previo análisis de riesgos, intensificar la comprobación sobre la índole de los negocios más allá de la simple declaración del cliente, en qué casos se ha de recabar información documental del cliente⁶⁹⁰ o de otras fuentes fiables ajenas o realizar otro tipo de comprobaciones de mayor intensidad. En todo caso, la verificación se hace obligada cuando el cliente o la relación de negocios presenten un riesgo superior a la media, ya resulte éste de una disposición normativa, como puede ser en caso de personas con responsabilidad pública (PEPs)⁶⁹¹ o los clientes radicados en jurisdicciones de alto riesgo⁶⁹², o resulte del previo análisis de riesgo llevado a cabo por el sujeto obligado y plasmado en su política de admisión de clientes, y, en todos los casos en que del seguimiento de la relación de negocios por el sujeto obligado se aprecie una discordancia entre las actividades declaradas o los antecedentes operativos del cliente y sus operaciones activas o pasivas. También cuando concurren circunstancias determinantes de examen especial, esto es, operaciones o pautas de actuación complejas, inusuales o sin

⁶⁸⁹ Cfr. artículo 10.3 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, que impone tras la visita presencial dejar constancia escrita de su resultado.

⁶⁹⁰ En este sentido SEOANE PEDREIRA, A. (2019: 101) considera documentos útiles para la comprobación los referidos a las declaraciones de impuestos presentados por el cliente, justificantes de alta en la seguridad social, Agencia tributaria, memoria de actividades, cuentas anuales, etc.

⁶⁹¹ A las personas con responsabilidad pública (PEPs) se refiere el artículo 14 de la LPBC/FT y su presencia impone la adopción de medidas reforzadas de diligencia debida.

⁶⁹² El Considerando (29) de la Directiva 2015/849 establece que “*los Estados miembros deben prever como mínimo que las entidades obligadas apliquen medidas reforzadas de diligencia debida con respecto al cliente cuando se trate de personas físicas o entidades jurídicas establecidas en terceros países de alto riesgo identificados por la Comisión (...)*”.

propósito económico o lícito aparente, o que presenten indicios de simulación o fraude⁶⁹³, o cuando se trate de las operaciones que el Reglamento relaciona como susceptibles de estar conectadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo a efectos del examen especial⁶⁹⁴, o las determinantes de comunicación por indicios⁶⁹⁵. En cualquier caso, esta verificación ha de alcanzar a la comprobación de la eventual inclusión del cliente identificado en las listas oficiales de terrorismo, en cuyo caso, el sujeto obligado ha de abstenerse de toda operación con el cliente⁶⁹⁶.

2.1.4. La obligación de seguimiento continuo de los negocios.

De igual modo que respecto de la obligación examinada en el apartado anterior, refiere la norma este deber a los casos en que, por su naturaleza, la relación con el cliente va a tener cierta duración. A diferencia del resto de las obligaciones de diligencia debida ya examinadas, en este caso el deber surge *a posteriori* del inicio de la relación de negocios, lo que presupone el previo escrutinio del cliente mediante el cumplimiento de las obligaciones iniciales de identificación formal y del titular real, así como del propósito y la índole de los negocios. Este deber refleja el dinamismo que se exige al mecanismo de prevención, de suerte que no se considera suficiente una indagación inicial del cliente y sus fuentes de recursos, sino que, a lo largo de toda la relación con aquel ha de actualizarse toda la información inicialmente obtenida, asegurándose de que coincide con la realidad del desenvolvimiento de su actividad.

⁶⁹³ Cfr. artículo 17 de la LPBC/FT.

⁶⁹⁴ El artículo 24.2 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, refiere las siguientes operaciones: “a) Cuando la naturaleza o el volumen de las operaciones activas o pasivas de los clientes no se corresponda con su actividad o antecedentes operativos. b) Cuando una misma cuenta, sin causa que lo justifique, venga siendo abonada mediante ingresos en efectivo por un número elevado de personas o reciba múltiples ingresos en efectivo de la misma persona. c) Pluralidad de transferencias realizadas por varios ordenantes a un mismo beneficiario en el exterior o por un único ordenante en el exterior a varios beneficiarios en España, sin que se aprecie relación de negocio entre los intervinientes. d) Movimientos con origen o destino en territorios o países de riesgo. e) Transferencias en las que no se contenga la identidad del ordenante o el número de la cuenta origen de la transferencia. f) Operativa con agentes que, por su naturaleza, volumen, cuantía, zona geográfica u otras características de las operaciones, difieran significativamente de las usuales u ordinarias del sector o de las propias del sujeto obligado. g) Los tipos de operaciones que establezca la Comisión”.

⁶⁹⁵ Cfr. art. 18 de la LPBC/FT.

⁶⁹⁶ En el ámbito de la Unión Europea la Posición Común del Consejo de 27 de diciembre de 2001 sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo (2001/931/PESC) identifica en su anexo las personas, grupos o entidades que intervengan en actos terroristas, listado que se modifica con una periodicidad al menos semestral (artículo 1.6) y respecto de los cuales se dispone la congelación de fondos, activos financieros o recursos económicos, así como la prohibición de que no se pongan a su disposición fondos, activos financieros o recursos económicos ni servicios financieros o servicios conexos, y la remisión de información sobre cuentas, fondos y transacciones afectados por las medidas.

La LPBC/FT se limita a referir a medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios, incluido el escrutinio de las operaciones efectuadas a lo largo de la relación con el fin de garantizar que coincidan con el conocimiento que tenga el sujeto obligado del cliente, su perfil empresarial o de riesgo, incluido el origen de los fondos, y garantizar que los documentos, datos e información de que se dispongan estén actualizados.

En particular, aquellos sujetos obligados a los que se impone contar con un manual interno de prevención, en éste deben indicar la periodicidad con la que se actualizará la información sin que el legislador haya previsto un periodo concreto, a salvo que se trate de clientes que presenten un riesgo superior a la media, en cuyo caso se impone la revisión al menos anual (artículo 11.2 del Reglamento), lo que no quita que el manual pueda contemplar un plazo inferior. Ahora bien, los guardianes del sistema que no vienen obligados a contar con un manual de prevención no quedan exentos de este deber, si bien no les es exigible la formulación por escrito de la periodicidad de las actualizaciones.

El reciente Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo⁶⁹⁷, vincula la frecuencia de la actualización al nivel de riesgo que plantee la relación de negocios, estableciendo el mismo límite máximo de un año que la ley nacional para los clientes de riesgo elevado que han de ser sometidos a medidas reforzadas de diligencia debida, y de cinco años en el resto, además de imponer la revisión cuando se produzcan cambios en las circunstancias del cliente, cuando exista obligación legal de contactar con el cliente para revisar la información sobre la titularidad real, o para cumplir con la Directiva 2011/16/UE del Consejo, de 15 de febrero de 2011, relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad. También cuando conozcan un hecho relevante del cliente. Adicionalmente, las entidades financieras y de crédito llevarán a cabo la comprobación cada vez que se produzca una nueva designación en el marco de las sanciones financieras específicas⁶⁹⁸. Se contempla, además, en el Reglamento (UE) el deber de los sujetos obligados, singularmente los del sector financiero, de conservar la documentación referida a los fondos y activos de los clientes,

⁶⁹⁷ Cfr. artículo 26 de Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y de Consejo.

⁶⁹⁸ El artículo 2.1.49) del Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento europeo y del Consejo, considera sanciones financieras específicas: “*la inmovilización de bienes y prohibición de poner a disposición, directa o indirectamente, fondos y otros activos en beneficio de personas y entidades designadas conforme a las Decisiones del Consejo adoptadas sobre la base del artículo 29 y los Reglamentos del Consejo adoptados sobre la base del artículo 215 del TFUE*”. En este sentido ha de referirse a las decisiones del Consejo al amparo del artículo 29 Tratado de la UE, de actualización de las listas de personas grupos y entidades terroristas siendo la más reciente la decisión (PESC) 2024/2056 del Consejo, de 26 de julio de 2024, por la que se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplica la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2024/332.

operaciones intentadas y realizadas por aquellos cuando se trate de clientes que sean objeto de sanciones financieras de Naciones Unidas o estén bajo control o pertenezcan a personas físicas o jurídicas objeto de esas sanciones, y ello desde el momento de la publicación de las sanciones de Naciones Unidas y hasta el momento de aplicación de las sanciones financieras específicas pertinentes en la UE.

2.1.5. Aplicación de las medidas de diligencia debida: medidas simplificadas y medidas reforzadas.

Hasta ahora se han examinado las denominadas medidas *normales* de diligencia debida respecto del cliente, sin embargo, como se viene reiterando, la idea de riesgo que condiciona todo el sistema preventivo está especialmente presente en la principal labor que se impone a los sujetos obligados: la de recopilar información. Y ello, en el entendido de que éstos cuentan con mejores condiciones aún que los órganos de investigación policial para detectar operaciones sospechosas⁶⁹⁹, y que toda su labor ha de partir de la previa evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo en función del tipo de clientes, los productos o servicios o las operaciones proyectadas. De este modo, si el riesgo que se aprecia es reducido podrán aplicarse medidas simplificadas de diligencia debida, y en los casos en que el riesgo supera la media así como en todos en los que la Ley presume ese superior riesgo, los controles deberán ser intensificados aplicando medidas reforzadas de diligencia debida.

2.1.5.1. Las medidas simplificadas de diligencia debida.

Se admite una cierta relajación de las medidas de diligencia debida en los casos en que el cliente o la relación u operación proyectadas presenten un riesgo reducido de tener relación con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo. En unos casos, es la propia norma la que marca los criterios para apreciar la procedencia de acudir al régimen simplificado, y, en todos los casos, debe ir precedida su aplicación del previo examen del riesgo concreto, cesando la adopción del régimen simplificado, tan pronto se aprecie un riesgo superior al inicialmente percibido, por lo que siempre se ha de mantener

⁶⁹⁹ Cfr. CARLOS DE OLIVEIRA, A. C. (2023: 21).

la vigilancia sobre el cliente, su actividad general y la operación concreta, a estos efectos⁷⁰⁰.

El Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, contiene una serie de presunciones de menor riesgo, que son *iuris tantum* en cuanto no eximen de analizar el riesgo en el caso concreto, al considerar susceptibles de aplicación las medidas simplificadas en los siguientes supuestos:

- Por razón del *tipo de cliente*: los entes de derecho público de los Estados de la Unión Europea, países terceros equivalentes, entidades controladas por ellos, entidades financieras (salvo las entidades de pago) domiciliadas en la Unión o en países terceros equivalentes sujetas a supervisión en esta materia, y sus sucursales o filiales cuando la matriz está sujeta a dicha supervisión, y sociedades reguladas admitidas a negociación en el mercado regulado de la Unión o terceros países equivalentes (artículo 15 RLPBC/FT).

- Por razón del *tipo de productos u operaciones*: el RLPBC/FT enumera una serie de productos y operaciones entre las que incluye determinadas pólizas de seguro de vida y seguros colectivos, instrumentos de previsión social complementaria, dinero electrónico , contratos de crédito al consumo, etc., en todos los casos con una serie de condicionantes que apuntan a límites cuantitativos determinantes, en principio, de la insignificancia de las operaciones o productos desde la perspectiva del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo⁷⁰¹.

- La *compraventa minorista* de objetos de gran valor (joyas, piedras y metales preciosos, así como objetos de arte y antigüedades), cuando tenga lugar en establecimiento abierto al público y el cliente no intervenga en condición de profesional. En tales casos, las obligaciones de diligencia debida se limitan a la identificación formal y conservación de la documentación a disposición de las autoridades competentes bastando la llevanza de un libro registro con la identificación del cliente y la información relativa a la operación (artículo 18 del RLPBC/FT).

Para los casos no incluidos en los anteriores supuestos, la posibilidad de aplicar normas simplificadas de diligencia dependerá de la previa evaluación del riesgo concreto que presente el cliente, la operación, el producto o el servicio concreto. A fin de facilitar esta labor, la Directiva (UE) 2015/849 contempla en su anexo II una serie de factores que han de servir a los sujetos obligados para la identificación de situaciones potencialmente

⁷⁰⁰ Cfr. artículo 9 y 10 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

⁷⁰¹ Cfr. artículo 16 del Reglamento de la LPBC/FT.

de menor riesgo y que habrán de plasmar en sus procedimientos internos, que se repiten en el Anexo II del Reglamento UE 2024/1624. Se señalan en el anexo tres grupos de factores:

1) Factores de riesgo en *función del cliente*: empresas que cotizan en bolsa y están sujetas a requisitos de información que garantizan la transparencia de la titularidad real; empresas o administraciones públicas o residentes en las zonas geográficas de menor riesgo.

2) Factores de riesgo en *función del producto, servicio, transacción o canal de distribución*: pólizas de seguros de vida cuya prima es baja; pólizas de seguros para planes de pensiones, que no contengan una opción de rescate anticipado ni puedan servir de garantía; planes de pensiones, jubilación o similares que contemplen el abono de prestaciones de jubilación a los empleados, siempre que las cotizaciones se efectúen mediante deducción del salario y las normas del plan no permitan a los beneficiarios ceder su participación; productos o servicios financieros adecuadamente definidos y limitados, destinados a determinados tipos de clientes, con objeto de aumentar el acceso con fines de inclusión financiera; productos en los que el riesgo de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo se gestione mediante otros factores, como los límites de disposición de efectivo o la transparencia de la propiedad (por ejemplo, ciertos tipos de dinero electrónico).

3) Factores de riesgo en función del *área geográfica*: Estados miembros; terceros países con sistemas eficaces de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo; terceros países que con arreglo a fuentes fiables tienen un bajo nivel de corrupción u otras actividades delictivas.

El Reglamento de la Ley de Prevención (artículo 17) relaciona las medidas simplificadas que pueden sustituir a las normales, siempre y cuando se aprecie escaso riesgo y mientras ese nivel se mantenga permite sustituir las medidas normales por las siguientes medidas simplificadas de diligencia debida:

- Limitar la comprobación de la identidad del cliente o del titular real únicamente cuando se supere un umbral cuantitativo con posterioridad al establecimiento de la relación de negocios. Ello no supone que no deba identificarse a uno y otro, sino únicamente que, hasta que el volumen de operaciones no alcance un determinado umbral que se deberá de fijar en el manual de prevención, no se hace necesaria la ulterior comprobación de la identidad declarada por el propio cliente. Esta relajación se admite

únicamente cuando se trata de relaciones de negocios de cierta vocación de continuidad y no para el caso de operaciones aisladas.

- Reducir la periodicidad del proceso de revisión documental en el cumplimiento del deber de seguimiento de la relación de negocios.

- Reducir el seguimiento de la relación de negocios y el escrutinio de las operaciones que no superen un umbral cuantitativo, umbral que también en este caso, debe de quedar identificado en el correspondiente manual de prevención.

- 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.

2.1.5.2. Las medidas reforzadas de diligencia debida.

La obligación de intensificar las medidas de diligencia debida adoptando cautelas que van más allá de las medidas normales, se impone, acorde con el principio del enfoque riesgo que preside toda la normativa de prevención, ante clientes, productos operaciones o relaciones de negocios que presenten riesgos superiores a la media. Estas medidas reforzadas, que, en todo caso, pasaran por la comprobación de la identidad del titular formal y del titular real y la comprobación de las actividades declaradas por el cliente, son medidas adicionales que suponen una intensificación de los controles por parte del sujeto obligado. En función del riesgo, podrán ser aplicadas otras que suponen una intensificación de las medidas normales de diligencia debida tales como (art 20 del Reglamento):

- a) Actualizar los datos obtenidos en el proceso de aceptación del cliente,
- b) Obtener documentación o información adicional sobre: el propósito y la índole de la relación de negocios; el propósito de las operaciones en concreto; el origen de los fondos aplicados en la operación o en la relación; el origen del patrimonio del cliente.
- c) Obtener autorización de los órganos directivos para establecer o mantener la relación de negocios o ejecutar la operación.
- d) Seguimiento reforzado de la relación de negocio, incrementando el número y frecuencia de los controles aplicados y seleccionando patrones de operaciones para examen.
- e) Examinar y documentar: la congruencia de la relación de negocios o de las operaciones con la documentación e información disponible sobre el cliente; y la lógica

económica de las operaciones. Todo ello para detectar operaciones que puedan reputarse “anómalas” en cuanto escapan a las normales del cliente o se apartan de una finalidad lógica en cuanto no parecen responder a un fin económico reconocible.

f) 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.

g) Limitar la naturaleza o cuantía de las operaciones o los medios de pago empleados.

h) En el seguro de vida: incluir al beneficiario como factor relevante para calificar el riesgo, y, si presenta un riesgo superior a la media se han de incluir medidas reforzadas de identificación y comprobación de la titularidad real del beneficiario previo al pago de la prestación derivada del contrato o al ejercicio de la facultad de rescate, anticipo o pignoración por el tomador previstos en la póliza.

Se impone, además, como se verá, la adopción otras medidas reforzadas concretas en determinados supuestos especiales de riesgo como es el caso de operaciones no presenciales, operaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza, o de presencia de personas con responsabilidad pública (PEPs).

Respecto de los casos en que procede aplicar medidas de diligencia reforzada, pueden diferenciarse dos grandes grupos: a) los casos expresamente contemplados en la normativa antiblanqueo, que entrañan presunciones normativas de superior riesgo de BC/FT y, b) otras situaciones en las que se detecte un riesgo elevado.

2.1.5.3. Presunciones normativas *iuris et de iure* de elevado riesgo de BC/FT.

La normativa antiblanqueo contempla una serie de supuestos en los que se presume *iuris et de iure* la presencia en la operación, el cliente o por la intervención de determinadas jurisdicciones, de un riesgo de BC/FT superior a la media, que exige, en todo caso, el refuerzo de la vigilancia por parte del sujeto obligado.

2.1.5.3.A. Operaciones y servicios considerados de alto riesgo.

A estos efectos, el artículo 19.2 del RLPBC/FT, relaciona una serie de actuaciones en las que se presume ese riesgo por razón del tipo de operación o del servicio: los servicios de banca privada; las operaciones de envío de dinero que, aisladas o en

conjunto, en el trimestre natural superen 3.000 €; las operaciones de cambio de moneda extranjera que, en el mismo periodo de referencia, superen 6.000 €; las relaciones u operaciones con sociedades con acciones al portador, en los casos en que la Ley las permite⁷⁰²; y la transmisión de acciones o participaciones de sociedades preconstituidas, entendiendo por tales las constituidas sin actividad económica real para su posterior transmisión a terceros.

Además, se contempla expresamente el llamado riesgo geográfico, sometiendo a especial vigilancia las relaciones y operaciones que entrañen traslado de fondos desde o hacia los territorios, países o jurisdicciones consideradas de riesgo, a las que luego se hará referencia.

Por su parte, la LPBC/FT, incluye entre los casos de superior riesgo que imponen medidas reforzadas: las relaciones de negocios y operaciones no presenciales⁷⁰³ así como las relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza⁷⁰⁴. Sin embargo, es lo cierto que en el caso de operaciones o relaciones no presenciales más que medidas reforzadas, se trata de imponer una serie de requisitos específicos para permitir su realización. Tales requisitos refieren a la necesidad de identificación del cliente por medio de firma electrónica, (que si es además *cualificada*⁷⁰⁵ exime al sujeto obligado del deber de obtener copia expedida por fedatario público del documento identificativo en el plazo de un mes), o mediante el empleo de otros procedimientos seguros autorizados por el SEPBLAC para

⁷⁰² Por excepción a la prohibición general de operar con sociedades cuyas acciones estén representadas por títulos al portador, el artículo 4.4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, permite las operaciones si el sujeto obligado ha determinado por otros medios la estructura de propiedad y control o las operaciones consistan precisamente en la conversión de los títulos al portador en nominativos o acciones en cuenta. Ha de recordarse que el Reglamento (UE) 2024/1624 pretende poner fin a los títulos al portador, disponiendo en última instancia la cancelación de los que no se hayan convertido, inmovilizado o depositado en entidad financiera a fecha 10 de julio de 2030 (artículo 79.3).

⁷⁰³ Cfr. artículos 12 de la LPBC/FT y 21 de su Reglamento.

⁷⁰⁴ Cfr. artículo 13 de la LPBC/FT que impone en estos casos: la obtención de información bastante para comprender las naturaleza de las actividades de la entidad cliente y determinar a partir de información de dominio público, su reputación y calidad de supervisión; evaluar los controles ABC/FT de la entidad cliente; obtener autorización previa al establecimiento de nuevas relaciones por parte de la dirección; documentar las respectivas responsabilidades de cada entidad; seguimiento reforzado y permanente de la relación de negocios valorando los riesgos geográficos, del cliente y del tipo de servicios.

⁷⁰⁵ La firma electrónica calificada está regulada en el Reglamento (UE) 910/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de julio de 2014, relativo a la identificación electrónica y los servicios de confianza para las transacciones electrónicas en el mercado interior y por la que se deroga la Directiva 1999/93/CE, cuyo artículo 3.12) la define como “una firma electrónica avanzada que se crea mediante un dispositivo cualificado de creación de firmas electrónicas y que se basa en un certificado cualificado de firma electrónica”; siendo la firma electrónica avanzada, conforme al artículo 26, la que cumple los siguientes requisitos: a) estar vinculada al firmante de manera única; b) permitir la identificación del firmante; c) haber sido creada utilizando datos de creación de la firma electrónica que el firmante puede utilizar, con un alto nivel de confianza, bajo su control exclusivo, y d) estar vinculada con los datos firmados por la misma de modo tal que cualquier modificación ulterior de los mismos sea detectable.

esos casos⁷⁰⁶, que el primer ingreso proceda de cuenta abierta a nombre del cliente identificado en España, la Unión Europea o terceros países equivalentes, y que se obtenga en el plazo de un mes copia de la documentación necesaria para cumplimentar la diligencia debida.

2.1.5.3.B. Clientes considerados de alto riesgo.

a) Personas con responsabilidades públicas (PEPs).

La LPBC/FT incorpora como sujetos que han de ser sometidos a especial vigilancia a las *personas con responsabilidades públicas* que enumera en el artículo 14, ya sean los clientes directos o los titulares reales así como sus familiares y allegados. Sin perjuicio de que esta cuestión sea objeto de análisis detallado en el capítulo siguiente a propósito del tratamiento del riesgo, en el entendido de que la especial consideración de estas personas, no solo en la normativa nacional sino también en la europea y en los textos internacionales que recogen medidas y recomendaciones en materia de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, supone la consagración de un factor de riesgo que pudiera caracterizarse como “*mayor exposición a la corrupción*”, han de hacerse aquí algunas precisiones en cuanto la detección, a través de la aplicación de los protocolos de diligencias debida, de su presencia en una relación u operación, impone al sujeto obligado la adopción de medidas de diligencia debida reforzadas.

La inclusión de las personas con responsabilidad pública, como sujetos sometidos a especial vigilancia en el sistema de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo parte de la modificación operada por el GAFI/FATF en sus 40 Recomendaciones en 2003, el mismo año de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción (Convención de Mérida). La Recomendación número 12 exige a las instituciones financieras adoptar medidas reforzadas de diligencia debida ante la presencia de Personas Políticamente Expuestas (conocidas por sus siglas en inglés: *PEPs*) *extranjeras* en sus relaciones comerciales⁷⁰⁷. Respecto de las PEPs locales o de organizaciones internacionales, solo se exige que cuenten con medidas para identificar su

⁷⁰⁶ Cfr. en la página web del SEPBLAC la autorización para la identificación de clientes por medio de video conferencia en https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2018/02/autorizacion_identificacion_mediante_videoconferencia.pdf. (22/12/2024).

⁷⁰⁷ En concreto la Recomendación 12 exige que las entidades financieras cuenten con sistemas apropiados de gestión de riesgo para determinar si el cliente o el beneficiario final es una persona expuesta políticamente; obtengan la aprobación de la alta gerencia para establecer (o continuar, en el caso de los clientes existentes) dichas relaciones comerciales; tomen medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y la fuente de los fondos; y lleven a cabo un monitoreo continuo intensificado de la relación comercial.

presencia y el resto de las cautelas reforzadas solo son exigibles si las relaciones con éstas se califican de riesgo. En todo caso, las mismas medidas se exigen en cada caso para los familiares o allegados.

La normativa comunitaria introdujo el tratamiento de las *personas del medio político* en la Tercera Directiva Antiblanqueo, la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de octubre de 2005. Se consideró necesario prestar especial atención al mayor riesgo que suponen determinados tipos de clientes caracterizados por ocupar o haber ocupado cargos públicos importantes y, en especial, si proceden de países donde está extendida la corrupción, con el fin de preservar al sector financiero de los riesgos jurídicos y reputacionales que las relaciones con aquellas pudieran ocasionarles⁷⁰⁸ imponiendo, cuando se trate de personas del medio político residentes en otro Estado miembro o en un tercer país, las mismas cautelas reforzadas que las de la Recomendación 12 del GAFI/FATF⁷⁰⁹. El listado de quienes habían de ser consideradas personas del medio político se introdujo después en una Directiva separada⁷¹⁰.

La Cuarta Directiva incorporó el listado de personas de medio político a su articulado y unificó el tratamiento de las PEPs nacionales y extranjeras sumando al listado los miembros de órganos directivos de partidos políticos y altos cargos de organizaciones internacionales, y, lo que es más relevante, incorporó la cautela de indagar no solo ya la condición del cliente, sino, lo que resulta de mayor trascendencia, la del titular real, pues es lo más frecuente que en estos casos las personas señaladas no operen de forma abierta sino mediante otras y, particularmente, mediante complejos entramados societarios cuya finalidad es, precisamente, eludir los controles y opacar la verdadera titularidad de los fondos. Como medidas reforzadas además de la de disponer de sistemas adecuados de gestión de riesgos que incluyan procedimientos para detectar si el cliente o el titular real pertenece al medio político, se imponen una vez detectada su presencia las de obtener autorización de la dirección para establecer o mantener relaciones negociales, adoptar medidas adecuadas para determinar el origen del patrimonio y de los fondos que se

⁷⁰⁸ Cfr. Considerandos (24) a (26) de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo.

⁷⁰⁹ Cfr. artículo 13.4 de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.

⁷¹⁰ El listado de las Personas del medio político se incorporó inicialmente a la Directiva 2006/70 CE de la Comisión, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de personas del medio político y los criterios aplicables a los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada, luego derogada por la Directiva 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo (Cuarta Directiva de Prevención).

emplearán en las relaciones o transacciones y una supervisión reforzada y permanente de la relación de negocios.

En el ámbito interno el artículo 14 de la LPBC/FT recoge el elenco de cargos y funciones que dan lugar a la consideración de persona con responsabilidad pública⁷¹¹, incluyendo en todo caso a cargos del máximo nivel con expresa exclusión de los que ocupen cargos de nivel intermedio, y, asimismo, ordena a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, la elaboración y publicación de un listado detallado de cargos y funciones que determinen la consideración de persona con responsabilidad pública española⁷¹².

De inicio, debe llamarse la atención sobre el término empleado por el legislador español de *personas con responsabilidad pública* frente al internacionalmente consagrado de *personas políticamente expuestas*, más conocidas por el acrónimo PEPs, empleado por el GAFI/FATF en sus Recomendaciones y por la mayor parte de las reglamentaciones que

⁷¹¹ Dispone el artículo 14 de la Ley 10/2010 de 28 de abril: “2. Se considerarán personas con responsabilidad pública aquellas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes, tales como los jefes de Estado, jefes de Gobierno, ministros u otros miembros de Gobierno, secretarios de Estado o subsecretarios; los parlamentarios; los magistrados de tribunales supremos, tribunales constitucionales u otras altas instancias judiciales cuyas decisiones no admitan normalmente recurso, salvo en circunstancias excepcionales, con inclusión de los miembros equivalentes del Ministerio Fiscal; los miembros de tribunales de cuentas o de consejos de bancos centrales; los embajadores y encargados de negocios; el alto personal militar de las Fuerzas Armadas; los miembros de los órganos de administración, de gestión o de supervisión de empresas de titularidad pública; los directores, directores adjuntos y miembros del consejo de administración, o función equivalente, de una organización internacional; y los cargos de alta dirección de partidos políticos con representación parlamentaria. 3. Asimismo, tendrán la consideración de personas con responsabilidad pública: a) Las personas, distintas de las enumeradas en el apartado anterior, que tengan la consideración de alto cargo de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de altos cargos de la Administración General del Estado. b) Las personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes en el ámbito autonómico español, como los Presidentes y los Consejeros y demás miembros de los Consejos de Gobierno, así como las personas que desempeñen cargos equivalentes a los relacionados en la letra a), y los diputados autonómicos y los cargos de alta dirección de partidos políticos con representación autonómica. c) En el ámbito local español, los alcaldes, concejales y las personas que desempeñen cargos equivalentes a las relacionadas en la letra a) de los municipios capitales de provincia, o de Comunidad Autónoma y de las Entidades Locales de más de 50.000 habitantes, así como los cargos de alta dirección de partidos políticos con representación en dichas circunscripciones. d) Los cargos de alta dirección en organizaciones sindicales o empresariales españolas. e) Las personas que desempeñen funciones públicas importantes en las organizaciones internacionales acreditadas en España. Estas organizaciones deberán elaborar y mantener actualizada una lista de esas funciones públicas de conformidad con lo señalado en el apartado 2”.

⁷¹² En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la Ley 10/2010 de 28 de abril la Comisión ha publicado el listado correspondiente a las PRP nacionales, actualizado a julio de 2020 (Revisado el 22 de diciembre de 2024). Se puede consultar en: *2_lista_prp PDF* (www.tesoro.es). Asimismo, en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas de 10 de noviembre de 2023 se ha publicado la lista única de *Funciones públicas importantes nacionales, en organizaciones internacionales y en las instituciones y organismos de la Unión Europea* (C/2023/724) (ELI: <http://data.europa.eu/eli/C/2023/724/oj>) elaborado por la Comisión Europea en cumplimiento de la disposición del artículo 20 bis de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo introducido por la Directiva (UE) 2018/1673 del Parlamento europeo y del Consejo. (Revisado el 22 de diciembre de 2024).

las siguen, bien que la Unión europea ha optado por el término *personas del medio político*. Sin duda el empleo de una denominación que no incluya el término *político* ha sido buscada conscientemente por el redactor de la LPBC/FT con la intención de alejar del mundo político la lacra de una nueva sospecha de corrupción, por más que se trate de justificar esta más aséptica opción, pretendiendo que la expresión elegida es *más exacta y expresiva en castellano*⁷¹³. Y, es que como se tratará con mayor amplitud en el capítulo siguiente, la razón de ser de esta específica previsión en la normativa antiblanqueo reside en los comprobados vínculos entre la corrupción y el blanqueo de capitales que obliga a poner el foco en quienes ejercen cargos públicos o desarrollan funciones que entrañan bien el manejo de caudales públicos o bien el ejercicio de un poder de esa naturaleza a determinados niveles. Sin embargo, esta pormenorizada atención en la normativa antiblanqueo a quienes por sus cargos o funciones pueden cometer actos de corrupción, resulta llamativa. Y ello no por no ser cierto el vínculo blanqueo/ corrupción, que es evidente, tanto porque el dinero procedente de la corrupción alcanza con frecuencia sumas de importancia y ha de ser blanqueado para poder ser utilizado, sino también porque el blanqueo puede ser cometido precisamente a través de actos que encajen en el concepto de corrupción. Lo que resulta extraño es el específico señalamiento de una parte de los potenciales sujetos activos de la corrupción, detallando desde la propia Ley un listado de cargos concretos, como personas de especial interés para el mecanismo de prevención del blanqueo cuando no se señalan del mismo modo los potenciales sujetos activos de otros posibles delitos precedentes del blanqueo. Ello obliga a sospechar que se está intentando aprovechar el complejo mecanismo creado inicialmente para prevenir los delitos de blanqueo y ampliado luego a los de la financiación del terrorismo, para combatir también la corrupción pública. Ninguna duda hay ya de que la prolija red de inteligencia del sistema antiblanqueo se pretende sea empleada por la Administración Tributaria para la lucha contra el fraude fiscal ⁷¹⁴. En definitiva, parece que el sistema de prevención ideado para la lucha contra el narcotráfico, persiguiendo los beneficios económicos del delito, es la nueva panacea, el remedio universal que acabará utilizándose para cualquier finalidad ajena a su creación.

En principio, la Ley considera personas con responsabilidad pública *aquellas que desempeñen o han desempeñado funciones públicas importantes*. Y a continuación enumera las que tienen ese carácter, y, en todo caso, ha de estarse a la lista detallada de la

⁷¹³ Cfr. Preámbulo de la Ley 10/2010 de 28 de abril.

⁷¹⁴ Sobre esta cuestión Cfr. ampliamente CALDERÓN CARRERO, J.M (2009: 148 y sig.).

Comisión de Prevención del Blanqueo de capitales e infracciones Monetarias, a la que ha de añadirse la lista única elaborada por la Comisión Europea en cumplimiento de lo que ordena el artículo 20 bis de la Cuarta Directiva⁷¹⁵. A las personas directamente enunciadas en tales listados han de sumarse los familiares (cónyuges o asimilados, padres e hijos y cónyuges o asimilados de estos últimos) y los allegados a las PRP (quienes notoriamente ostenten la titularidad o el control de un instrumento o persona jurídica junto con la PRP, o mantengan otro tipo de relación empresarial estrecha con la PRP, u ostenten la titularidad o el control de un instrumento o persona jurídica, notoriamente constituidos en beneficio de la PRP). La extensión del concepto a familiares y allegados deriva de la constatación de la frecuencia en la práctica, del recurso a ellos por parte de quienes se han visto implicados en casos de corrupción con el fin para ocultar la verdadera titularidad y procedencia de los fondos ilícitos que manejan.

En todo caso, y por lo que aquí interesa, la presencia de una de estas personas indicadas impone al sujeto obligado la adopción de medidas de diligencia reforzada, siendo la primera de ellas una obligación anticipada consistente en la previsión en sus procedimientos internos de las medidas oportunas para determinar si el cliente o el titular real son personas con responsabilidad pública, incluyendo tales procedimientos en la política expresa de admisión de clientes. En todo caso, no se trata de una tarea sencilla. Si la identificación de las Personas con Responsabilidad Pública es relativamente factible en base de las comprobaciones mediante el contraste con los listados, bien que a diferencia de otros listados (como los de terroristas) no se las identifica nominalmente sino solo por referencia al cargo o función que desempeñan, y ello complica algo más la tarea, ésta presenta mayores dificultades cuando de familiares se trata, por más que el vínculo familiar contemplado a estos efectos solo abarca a los más próximos. Sin embargo, no parece sencillo de averiguar con facilidad si se pretende ocultar, que precisamente es el caso que realmente tiene trascendencia, máxime cuando junto a la persona del cónyuge de la PRP o de sus hijos, se suman los *asimilados*, esto es, quienes mantienen un vínculo estable análogo⁷¹⁶. Precisamente por ello los procedimientos internos deben regular con minuciosidad el modo de dar efectivo cumplimiento a este

⁷¹⁵ Esta lista se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea de 10 de noviembre de 2003.

⁷¹⁶ Es de notar a estos efectos que el reciente Reglamento (UE) 2024/1624, del Parlamento y del Consejo, parece algo más restrictivo en el concepto de asimilados al cónyuge, pues en su artículo 2.1.35 letras b) y c) parece exigir una cierta formalidad en cuanto refiere a “*cónyuge o pareja con al que se ha celebrado una unión registrada o civil, o un acuerdo análogo*”, donde la normativa española se limita a exigir que se trate de una unión estable fundada en una relación de afectividad análoga a la matrimonial.

deber. Menor dificultad parece presentar el concepto de allegado por cuanto se exige que el vínculo con la PRP sea notorio⁷¹⁷.

El resto de medidas reforzadas previstas en el Ley de Prevención, una vez que se detecta la presencia de una persona con responsabilidad pública, son coincidentes con las establecidas en la Cuarta Directiva, aclarando que en los procedimientos internos se determinará el nivel directivo mínimo necesario para otorgar la autorización para establecer o mantener relaciones de negocios que, en todo caso, deberá tener el conocimiento suficiente del nivel de exposición del sujeto obligado y la jerarquía bastante para tomar decisiones que afecten a esa exposición (artículo 14.5 de la LPBC/FT). En todo caso la obligatoriedad de las medidas se mantiene durante dos años desde el cese en el desempeño de las funciones que determinan la inclusión en el concepto de personas con responsabilidad pública y con posterioridad a ese plazo, se adoptarán las medidas pertinentes en función del riesgo hasta tanto se determine que el sujeto ya no representa un riesgo derivado de aquella condición.

Contempla la Ley 10/ 2010, de 28 de abril, la posibilidad de crear ficheros con los datos identificativos de las personas con responsabilidad pública, tanto por los sujetos obligados como por los terceros, si bien con la cautela de que tales datos no podrán usarse para fines distintos de la adopción de medidas reforzadas de diligencia debida y el deber de establecer procedimientos que aseguren la continua actualización de los datos. El tratamiento y cesión de esta información queda sometida a la normativa sobre Protección de Datos personales si bien no se hace necesario informar a los afectados de la inclusión de sus datos en los ficheros.

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 21 de la Cuarta Directiva, el artículo 14 de la LPBC/FT, presta especial atención al pago, rescate, anticipo o pignoración de la póliza del seguro de vida, en cuyo caso, de detectarse que el beneficiario o su titular real es una PRP, las cautelas se han de reforzar. En tal caso, previo al pago de la prestación o el ejercicio del derecho de rescate, anticipo o pignoración, se impone informar al inmediato nivel directivo, realizar un escrutinio reforzado de la completa relación de negocios con el tomador de la póliza, y el examen especial del artículo 17 a los efectos de determinar si procede la comunicación por indicio.

⁷¹⁷ A este respecto es de reseñar que la Tercera Directiva de Prevención contemplaba incluso la específica previsión de que el conocimiento de esa condición de allegado no presuponía una investigación activa por parte del sujeto obligado, si bien tal previsión desaparece en la Cuarta Directiva de prevención, hoy por hoy vigente.

Es de reseñar que el Reglamento (UE) 2024/1624, del Parlamento Europeo y del Consejo, encomienda a la Autoridad de Lucha contra el Blanqueo de Capitales la emisión, antes del 10 de julio de 2027, de directrices sobre los criterios de identificación de las personas reconocidas como allegados, y el nivel de riesgo asociado a una concreta categoría de personas del medio político, familiares y allegados incluida la forma de evaluar el riesgo tras el cese en las funciones.

b) Residentes en países considerados de alto riesgo.

El Reglamento de la Ley de Prevención señala asimismo como clientes que merecen medidas reforzadas, a los residentes en países de alto riesgo a los que se hará referencia a continuación.

c) Personas o entidades objeto de sanciones o contramedidas internacionales.

Se trata de supuestos especiales en los que la diligencia reforzada se focaliza especialmente en la detección, de forma diligente, de la presencia de las personas o entes sujetos a sanciones financieras y contramedidas internacionales. Y es que su presencia, impone al sujeto obligado abstenerse de entablar o mantener relación con los sujetos señalados por las correspondientes decisiones de imposición de sanción financiera o contramedida internacional, el deber de los guardianes del sistema se centra pues, en la previsión de procedimientos internos hábiles para la diligente detección de su presencia y, una vez detectadas, reaccionar en consecuencia. En todo caso, los guardianes del sistema deben de contemplar procedimientos dinámicos que permitan detectar clientes, titulares reales o intervinientes de cualquier modo en las relaciones de negocios que figuren en los correspondientes listados y adaptarse ágilmente a las modificaciones de listados contenidos en las resoluciones de imposición de sanciones o contramedidas contemplando, en todo caso, procedimientos de verificación no solo inicial sino también periódica a estos efectos.

Las sanciones financieras consisten en restricciones económico- financieras impuestas por Naciones Unidas, la Unión Europea o por las autoridades nacionales competentes, para lograr, en definitiva fines relacionados con la paz y seguridad internacionales y que se identifican con medidas de presión financiera que afectan a Estados, personas, entidades o grupos tendentes a obtener la modificación del

comportamiento que se reputa perjudicial. Las sanciones financieras refieren principalmente a la congelación y bloqueo, sin demora ni previa notificación a los interesados, de activos y fondos cuyos titulares, formales o reales, sean las personas, grupos o entidades expresamente señalados en los listados que se incorporan en las correspondientes disposiciones, lo que supone además, privar a los señalados de la posibilidad de utilizar los fondos y activos.

Son de obligado cumplimiento por toda persona, física o jurídica, las sanciones financieras establecidas tanto por Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas relativas a la prevención y supresión del terrorismo y de la financiación del terrorismo y a la prevención, supresión y interrupción de la proliferación de armas de destrucción masivas y de su financiación en los términos establecidos por los Reglamentos Comunitarios⁷¹⁸, o por acuerdo del Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio de Economía (artículo 42 de la LPBC/FT). En la misma línea las Recomendaciones 6 y 7 del GAFI/FATF se refieren a la obligatoriedad de adoptar medidas para dar cumplimiento a las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, tanto en materia de terrorismo como de proliferación de armas de destrucción masiva.

La Unión Europea, está facultada para aplicar sanciones o medidas restrictivas, sea de forma autónoma o en ejecución de las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que se enmarcan en la consecución de los objetivos específicos de la Política Exterior y de Seguridad Común (PESC). Y, de igual modo, se autoriza al Consejo de Ministros a propuesta del Ministerio de Economía, de forma autónoma o en aplicación de decisiones o recomendaciones de organizaciones, grupos o instituciones internacionales, adoptar contramedidas financieras⁷¹⁹ distintas de las sanciones

⁷¹⁸ Las Resoluciones de sanciones financieras y los correspondientes listados aprobados por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas aun cuando no son directamente obligatorios para los sujetos privados, lo son directamente desde que se incorporan a los reglamentos comunitarios. En todo caso y, para evitar eventuales descoordinaciones entre la publicación de las sanciones financieras adoptadas por la ONU y la incorporación a los Reglamentos Comunitarios como sanciones financieras, el artículo 27 del nuevo Reglamento (UE) 2024/1624 impone en ese interín, la conservación de registros relativos a los fondos y activos que gestionen para el cliente al publicarse las sanciones financieras de Naciones Unidas, operaciones intentadas y realizadas con dichos clientes.

⁷¹⁹ El artículo 42. 2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril contempla un elenco de las contramedidas financieras que pueden adoptarse por el Consejo de Ministros: *“a) Prohibir, limitar o condicionar los movimientos de capitales y sus correspondientes operaciones de cobro o pago, así como las transferencias, de o hacia el país tercero o de nacionales o residentes del mismo; b) Someter a autorización previa los movimientos de capitales y sus correspondientes operaciones de cobro o pago, así como las transferencias, de o hacia el país tercero o de nacionales o residentes del mismo; c) Acordar la congelación o bloqueo de los fondos y recursos económicos cuya propiedad, tenencia o control corresponda a personas físicas o jurídicas*

financieras internacionales que son siempre de obligado cumplimiento, respecto de países terceros que supongan riesgos más elevados de blanqueo de capitales, financiación del terrorismo o financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva.

A fin de facilitar la labor de los sujetos obligados en este campo, el SEPBLAC publicó en enero de 2015, una Guía de buenas prácticas en la aplicación de listas de personas y entidades sujetas a sanciones y contramedidas financieras internacionales. La propia Guía aclara que carece de otro valor que el de orientar la labor de los sujetos obligados, singularmente útiles a las entidades financieras que ya cuentan con complejas aplicaciones informáticas para gestionar sus operaciones.

Las Recomendaciones se articulan en cinco apartados:

- *Ámbito de aplicación*, esto es, sobre la determinación de las concretas bases de datos de clientes o de tipos de operaciones o transacciones han de ser contrastadas con las listas;

- *Obtención de los listados*, con expresión de la fuente de la que se han de obtener los listados actualizados;

- *Proceso de verificación*, esto es, la fijación del momento en el que se ha de producir la verificación y la periodicidad con la que debe revisarse, y la determinación de los supuestos en que, por apreciarse coincidencia con las listas, ha de generarse una alerta que imponga el debido análisis para confirmarla o descartarla;

- *Gestión de alertas*, esto es, la definición de un mecanismo ágil de examen de las alertas que asegure el máximo nivel de acierto, y

- *Procedimiento a seguir* cuando el resultado del análisis confirme la coincidencia.

nacionales o residentes del país tercero; d) Prohibir la puesta a disposición de fondos o recursos económicos cuya propiedad, tenencia o control corresponda a personas físicas o jurídicas nacionales o residentes del país tercero; e) Requerir la aplicación de medidas reforzadas de diligencia debida en las relaciones de negocio u operaciones de nacionales o residentes del país tercero; f) Establecer la comunicación sistemática de las operaciones de nacionales o residentes del país tercero o que supongan movimientos financieros de o hacia el país tercero; g) Prohibir, limitar o condicionar el establecimiento o mantenimiento de filiales, sucursales u oficinas de representación de las entidades financieras del país tercero; h) Prohibir, limitar o condicionar a las entidades financieras el establecimiento o mantenimiento de filiales, sucursales u oficinas de representación en el país tercero; i) Prohibir, limitar o condicionar las relaciones de negocio o las operaciones financieras con el país tercero o con nacionales o residentes del mismo; j) Prohibir a los sujetos obligados la aceptación de las medidas de diligencia debida practicadas por entidades situadas en el país tercero; k) Requerir a las entidades financieras la revisión, modificación y, en su caso, terminación, de las relaciones de corresponsalía con entidades financieras del país tercero; l) Someter las filiales o sucursales de entidades financieras del país tercero a supervisión reforzada o a examen o auditoría externos; m) Imponer a los grupos financieros requisitos reforzados de información o auditoría externa respecto de cualquier filial o sucursal localizada o que opere en el país tercero”.

En materia de lucha contra el terrorismo, ha de referirse a la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo y, en su desarrollo, a las decisiones adoptadas por el Consejo al amparo del Tratado de la UE, de actualización de las listas de personas, grupos y entidades terroristas, siendo la más reciente la decisión (PESC) 2024/2056 del Consejo, de 26 de julio de 2024, por la que se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplica la Posición Común 2001/931/PESC, sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2024/332, que impone como medidas específicas la congelación o el bloqueo de los fondos o recursos de las personas, entidades o países afectados por las sanciones que aparecen en los listados anexos a las correspondientes decisiones.

Asimismo, y atendiendo a las decisiones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, los Reglamentos de la UE recogen sanciones financieras, básicamente de congelación de fondos, que se aplican actualmente a los regímenes de Irán y Corea del Norte en orden a combatir la proliferación de armas de destrucción masiva. A este respecto, en 2018 el GAFI /FATF ha elaborado una Guía para orientar en la aplicación de estas medidas⁷²⁰.

Además de los supuestos de medidas restrictivas o sanciones financieras relacionadas con el terrorismo y la proliferación que son contempladas por las Recomendaciones 6 y 7 del GAFI/FATF, la Unión europea, aun cuando ya desde 2014 venía adoptando medidas contra la Federación Rusa en respuesta a la agresión ilegal llevada a cabo en Crimea y Sebastopol, y a la desestabilización de Ucrania, el Reglamento 2022/263 amplió las sanciones en respuesta a la actuación rusa en relación con Ucrania y definitivamente previó las consecuencias de la agresión militar. El Reglamento incorpora un importante número de personas y entidades al listado, imponiendo medidas cuyo objetivo es el debilitamiento de la economía rusa, mermar su capacidad tecnológica y, en definitiva, reducir sensiblemente su capacidad de cara a la guerra iniciada. Las medidas no solo refieren a la inmovilización de fondos o recursos económicos y la imposibilidad de ponerlos a disposición de las personas o entidades comprendidas en el listado anexo, o suspender cualquier tipo de operaciones en que

⁷²⁰ Cfr. GAFI (2018), Guía sobre el combate al financiamiento de la proliferación: aplicación de disposiciones financieras de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para contrarrestar la proliferación de armas de destrucción masiva, GAFI, París. Se puede consultar en: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Financingofproliferation/Guidance-counter-proliferation-financing.html> (22/12/2024).

aquellas aparezcan involucradas, comunicando tales actuaciones a las autoridades, sino que se prohíbe, además, con ciertas excepciones, aceptar depósitos superiores a 100.000 € de nacionales o residentes rusos o entes jurídicos establecidos en Rusia y la venta, suministro, exportación o transferencia de billetes denominados en euros con la finalidad de evitar la elusión de las sanciones financieras. Si bien los sujetos obligados quedan, en todo caso, obligados a detectar entre sus clientes existentes y potenciales, o los titulares reales, a las personas y entidades señaladas en el Reglamento 2022/263, actuando en consonancia con las sanciones impuestas. Por más que con ello se persigan fines loables, ha de señalarse este supuesto como un caso más de *malversación* del sistema de prevención del BC/FT.

La desatención por parte de los sujetos obligados de las sanciones financieras o contramedidas referidas es constitutiva, en principio, de una infracción muy grave. A estos efectos se reputan infracciones muy graves: “a) *El incumplimiento doloso de la obligación de congelar o bloquear los fondos, activos financieros o recursos económicos de personas físicas o jurídicas, entidades o grupos designados.* b) *El incumplimiento doloso de la prohibición de poner fondos, activos financieros o recursos económicos a disposición de personas físicas o jurídicas, entidades o grupos designados*” (artículo 51.2 de la LPBC/FT). Y para tales infracciones se contempla la sanción de multa de un mínimo de 150.000 € en todo caso, y además, amonestación pública o suspensión temporal o revocación de la autorización administrativa para operar cuando se trate de entidades sujetas a ese presupuesto.

Sin perjuicio de ello, cuando el incumplimiento no es doloso, el apartado cuarto del artículo 52 letras a) y b) permite calificar la infracción como grave y, asimismo, se contempla como infracción grave la desatención del deber de comunicación e información a las autoridades competentes establecidos expresamente en los reglamentos comunitarios que contemplan medidas restrictivas específicas⁷²¹.

⁷²¹ Cfr. a estos efectos el artículo 4 del Reglamento (CE) nº 2580/2001 del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, que impone, entre otras obligaciones, a bancos e instituciones financieras deberes de comunicar a las autoridades competentes información relevante sobre cuentas y fondos congelados así como sobre transacciones en relación a las personas y entidades designadas.

d) Países de riesgo. El riesgo geográfico.

La idea del riesgo geográfico de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo apunta a los territorios, países y jurisdicciones en los que sea más factible por no disponer de sistemas de prevención adecuados o no aplicarlos eficazmente, o por la frecuencia de la comisión de delitos precedentes. La Ley 10/2001, de 28 de abril, en su artículo 11.1 ordena aplicar medidas reforzadas en relación con los países que presenten deficiencias estratégicas en sus sistemas de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y que figuren en la decisión de la Comisión Europea adoptada conforme al artículo 9 de la Cuarta Directiva.

La Comisión, en cumplimiento del mandato del artículo 9 de la Cuarta Directiva procedió a la identificación de los países con deficiencias estratégicas mediante el Reglamento Delegado 2016/1675, de la Comisión, de 14 de julio de 2016, después modificado por el Reglamento Delegado (UE) 2024/163 de la Comisión, de 12 de diciembre de 2023⁷²².

Se considera que una relación de negocios o una transacción siempre involucra a un tercer país de alto riesgo si los fondos se generaron o se recibieron en un tercer país de alto riesgo o su destino es un tercer país de alto riesgo; o bien cuando el cliente o el titular real es una persona, física o jurídica, residente o establecida en uno de esos países y, en el caso del fideicomiso, si está sujeto a la legislación de un tercer país de alto riesgo⁷²³. Además de esos casos, en todos los cuales han de ser aplicadas medidas reforzadas, la mera presencia de un tercer país de riesgo impone al sujeto obligado adoptar ciertas cautelas que pasan por una detenida evaluación del riesgo asociado a la relación de negocios o la operación para decidir en consecuencia, si se adoptan o no medidas reforzadas, en los casos en que se conozca que el cliente o el titular real mantienen vínculos personales o profesionales estrechos con un tercer país de alto riesgo.

⁷²² La lista UE de terceros países de riesgo contiene referencias específicas para Corea del Norte e Irán, siguiendo el criterio de trato diferenciado del GAFI, relacionando además como países con deficiencias estratégicas: África del Sur, Afganistán, Barbados, Burkina Faso, Camerún, Filipinas, Gibraltar, Haití, Jamaica, Jordania, Mali, Mozambique, Myanmar, Nigeria, Panamá, República Democrática del Congo, Senegal, Siria, Sudán del Sur, Tanzania, Trinidad y Tobago, Uganda, Emiratos Árabes Unidos, Vanuatu y Yemen.

⁷²³ Estas cuestiones se desarrollan con amplitud en los puntos 4.53 a 4.57 del documento EBA/GL/2021/02, de 1 de marzo de 2021 elaborado por la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Bancaria Europea) de las directrices sobre aplicación de medidas de diligencia debida con respecto al cliente y los factores que las entidades financieras y de crédito considerarán al evaluar el riesgo de BC/FT asociado a relaciones de negocios o a transacciones ocasionales, que si bien se dirige a las autoridades nacionales competentes en materia de supervisión y a las entidades financieras y de crédito, proporciona criterios muy útiles para la interpretación y aplicación de las reglas sobre diligencia debida.

Las medidas reforzadas procedentes en los casos de relaciones o transacciones que impliquen a los países identificados como de alto riesgo consistirán en la obtención de información adicional sobre el cliente, el titular real, el propósito e índole de la relación de negocios, la procedencia de los fondos, la fuente de ingresos del cliente y titular real y sobre los motivos de las transacciones, exigiendo estas relaciones de negocios, la aprobación por parte de los órganos de dirección así como una vigilancia reforzada en cuanto al número y frecuencia de los controles aplicados y la selección de patrones transaccionales. De igual modo se prevé, que en los casos que lo determine la normativa europea, podrá requerirse en estos casos la aplicación de medidas reforzadas, la comunicación sistemática de operaciones que impliquen a nacionales residentes de un país tercero o supongan movimientos desde o hacia dicho país o incluso limitar, prohibir o condicionar las relaciones u operaciones con un tercer país o sus nacionales⁷²⁴.

Especial consideración merecen los países de riesgo en el nuevo Reglamento (UE) 2024/1624 a los que en el Capítulo III: *Diligencia debida con respecto al cliente*, se dedica toda una sección bajo la rúbrica “*Política respecto a terceros países y amenazas de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo desde el exterior de la Unión*” (artículos 29 a 32). Se encomienda a la Comisión la identificación de tres niveles de terceros países de riesgo: a) países con deficiencias estratégicas importantes en sus regímenes nacionales de BC/FT; b) países con deficiencias de cumplimiento en sus regímenes nacionales de BC/FT; y, c) países terceros que plantean una amenaza específica y grave para el sistema financiero de la Unión. En todos los casos se autoriza a la Comisión a adoptar actos delegados e imponer medidas reforzadas de diligencia de las expresamente contempladas como tales en el artículo 34 de Reglamento UE, e incluso en casos justificados por la intensidad de las deficiencias detectadas, podrán adoptarse contramedidas específicas para atenuar los riesgos. Se encomienda a la Autoridad de Lucha contra el Blanqueo de capitales (ALBC) la emisión de las directrices para definir los riesgos, tendencias y métodos de BC/FT que afecten a cualquier área fuera de la UE a que estén expuestos los sujetos obligados. Las directrices se basarán en los factores de riesgo definidos en el anexo III del Reglamento⁷²⁵ y tomarán en consideración las

⁷²⁴ Cfr. artículo 20.1 *in fine* del real decreto 304/2014, de 5 de mayo por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

⁷²⁵ El anexo III del Reglamento (UE) 2024/1624 proporciona una lista no exhaustiva de factores y datos para identificar situaciones potencialmente de mayor riesgo a efectos de la diligencia debida respecto del cliente, y en concreto respecto del riesgo geográfico identifica los siguientes factores en su punto 3): “a) terceros países sujetos a un seguimiento reforzado o identificados por el GAFI debido a las deficiencias de cumplimiento de sus regímenes de LPBC/LFT; b) terceros países que, según fuentes dignas de crédito

evaluaciones, análisis e informes de organizaciones internacionales y organismos con competencias en prevención de BC/FT. Habrán de redactarse antes del 10 de julio de 2027, y serán objeto de revisión cada dos años.

En el mismo sentido el GAFI/FATF revisa semestralmente las listas de países que presentan deficiencias en sus sistemas de prevención, siendo la última revisión la de 28 de junio de 2024 en la que la lista de “*Jurisdicciones bajo mayor vigilancia*” (o “*lista gris*”), incluye a 21 países que presentan deficiencias estratégicas o “*alto riesgo*”, si bien están sometidos a un Plan de Acción, y respecto de los cuales el GAFI recomienda especial atención a los riesgos: Bulgaria, Burkina Faso, Camerún, Croacia, Filipinas, Haití, Kenia, Malí, Mónaco, Mozambique, Namibia, Nigeria, República Democrática del Congo, Senegal, Siria, Sudán del Sur, Tanzania, Venezuela, Vietnam y Yemen⁷²⁶. La lista negra del GAFI/FATF, que no se actualiza desde 2020, sigue integrada por Irán, República Popular democrática de Corea (Corea del Norte), y Myanmar.

2.1.5.4. Otros supuestos de riesgo elevado no contemplados en la normativa, en que proceden medidas reforzadas.

Junto a los supuestos ya vistos en los que han de intensificarse las medidas de diligencia debida, por presumir la normativa de prevención la existencia de un alto riesgo de BC/FT, sea por el tipo de personas intervinientes, el tipo de relación u operación, producto o servicio, o por la presencia de personas que provienen de determinados países, se impone también la adopción de medidas reforzadas además de todos estos supuestos, en aquellas *situaciones que por su propia naturaleza puedan presentar un riesgo más elevado*⁷²⁷. Se deja en estos casos al sujeto obligado la previsión, en función de su

o procesos reconocidos, como evaluaciones mutuas, informes de evaluación detallada o informes de seguimiento publicados, no dispongan de regímenes eficaces de LPBC/LFT; c) terceros países que, según fuentes dignas de crédito o procesos reconocidos, tengan niveles significativos de corrupción u otras actividades delictivas; d) terceros países objeto de sanciones, embargos o medidas similares adoptadas, por ejemplo, por la Unión o por las Naciones Unidas; e) terceros países que ofrezcan financiación o apoyo a actividades terroristas, o en cuyo territorio operen organizaciones terroristas designadas; f) países terceros que, según fuentes fiables o procesos reconocidos, permitan el secreto financiero: i) creando obstáculos a la cooperación y al intercambio de información con otras jurisdicciones, ii) contando con leyes estrictas en materia de secreto empresarial o bancario que impidan a las entidades y a sus empleados facilitar información sobre los clientes a las autoridades competentes, en particular mediante multas y sanciones, iii) contando con controles insuficientes para la constitución de entidades jurídicas o la creación de instrumentos jurídicos, o iv) no exigiendo que la información sobre la titularidad real se registre o se conserve en una base de datos o registro centrales”.

⁷²⁶ Obsérvese que han salido recientemente de la lista “gris”: Barbados, Gibraltar, Uganda, Turquía, y Emiratos Árabes Unidos.

⁷²⁷ Cfr. artículo 11.2 de la LPBC/FT.

evaluación de riesgos, de someter a medidas cualificadas aquellos supuestos en los que sea por el tipo de cliente, de operación, del producto o servicio a contratar o por cualquier otro motivo, en principio, y atendidos los resultados de su evaluación de riesgos, pueda apreciarse un mayor peligro de BC/FT.

De este modo, los procedimientos internos habrán de prever estas situaciones especificando las concretas medidas reforzadas que en tales casos deban de implementarse. A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 20 de noviembre de 2019 (recurso 424/2018) contempla un supuesto en que los clientes eran empresas dedicadas a la producción de armamento en el que el banco obligado tenía prevista una alerta específica de alto riesgo que determinaba la exigencia de aprobación del OCI local, por más que en el caso concreto se exceptionó la alerta por tratarse de entidades cotizadas o entes de derecho público conforme al artículo 15 del Real Decreto 304/2014.

A este respecto se impone también prestar especial atención en la evaluación de riesgos a productos y operaciones que favorecen el anonimato, así como a los riesgos que derivan de los nuevos desarrollos tecnológicos y, en su caso, contemplar las medidas reforzadas necesarias para atenuar los riesgos detectados⁷²⁸. El RLPBC/FT, proporciona los parámetros a considerar para evaluar el riesgo:

- Las características del cliente: no residentes, personas jurídicas cuya estructura accionarial y de control no sea transparente, o que resulte inusual o en exceso compleja, y sociedades de mera tenencia de activos.

- Las características de la operación, la relación de negocios o el canal de distribución (las realizadas en circunstancias inusuales, operaciones con clientes que empleen habitualmente medios de pago al portador, las ejecutadas a través de intermediarios)⁷²⁹.

Con mayor amplitud se contemplan los factores indicativos de superior riesgo en la normativa europea. La Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento europeo y del Consejo, contiene una lista no exhaustiva de los factores y tipos de datos para la identificación de situaciones potencialmente de mayor riesgo, a efectos de la adopción de medidas reforzadas de diligencia debida, que ha sido reproducida íntegramente en el anexo III del Reglamento (UE) 2024/1624 que, además añade nuevos factores, sistematizándolos en

⁷²⁸ Cfr. artículo 16 de la LPBC/FT.

⁷²⁹ Cfr. artículo 19.3 del Real Decreto 304/2014 de 5 de mayo por el que se aprueba el reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

tres grupos: 1) Factores de riesgo en función del cliente⁷³⁰, 2) Factores de riesgo en función del producto, servicio, transacción o canal de distribución⁷³¹, y 3) Factores de riesgo en función del área geográfica a los que ya se ha hecho referencia a propósito del riesgo geográfico.

2.1.5.5. La externalización de los deberes de prevención.

La normativa de prevención permite encomendar a terceros la aplicación de las medidas normales de diligencia debida respecto del cliente, salvo la de seguimiento continuo de la relación de negocios que, en todo caso, ha de realizar en el propio sujeto obligado. Tanto la normativa española como la comunitaria limitan esta externalización de tareas a quienes tengan la condición de sujetos obligados o grupos o federaciones de éstos⁷³², si bien la Directiva (UE) 2015/849 permite asimismo que se encomiende la labor a terceros, prohibiendo, en todo caso, el recurso a terceros residentes o establecidos en países designados por la Comisión Europea como países con deficiencias estratégicas o de alto riesgo.

Si la normativa nacional, siguiendo en este punto lo dispuesto en la Cuarta Directiva,⁷³³ permite externalizar las tareas de diligencia debida, con la salvedad ya hecha

⁷³⁰ El Anexo III. a) del Reglamento (UE) 2024/1624 enumera los siguientes factores de riesgo en función del cliente : “a) relación de negocios u operación ocasional desarrollada en circunstancias excepcionales; b) clientes residentes en las áreas geográficas de mayor riesgo establecidas en el punto 3; c) personas jurídicas o instrumentos jurídicos que constituyen vehículos de gestión del patrimonio personal; d) sociedades con accionistas nominales o acciones al portador; e) empresas que hacen uso intensivo de efectivo; f) estructura de propiedad de la empresa poco habitual o excesivamente compleja, habida cuenta de la naturaleza de sus actividades; g) el cliente es un nacional de un tercer país que solicita derechos de residencia en un Estado miembro a cambio de cualquier tipo de inversión, como transferencias de capital, compra o arrendamiento de inmuebles, inversión en bonos del Estado, inversión en sociedades de capital, donaciones o dotaciones financieras para una actividad que contribuya al bien público y contribuciones a los presupuestos del Estado; h) el cliente es una entidad o un instrumento jurídico constituido o establecido en una jurisdicción en la que no tiene actividad económica real, presencia económica sustancial o justificación económica aparente; i) el cliente es propiedad directa o indirecta de una o varias de las entidades o instrumentos mencionados en la letra h)”.

⁷³¹ El Anexo III. b) del Reglamento (UE) 2024/1624 enumera los siguientes factores de riesgo en función del producto, servicio, operación o canal de distribución : “a) banca privada; b) productos u operaciones que podrían favorecer el anonimato; c) pagos recibidos de desconocidos o terceros no asociados; d) nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluidos nuevos mecanismos de entrega, y utilización de tecnologías nuevas o en desarrollo para productos nuevos o ya existentes; e) operaciones relacionadas con petróleo, armas, piedras o metales preciosos, productos del tabaco, objetos culturales y otros elementos de importancia arqueológica, histórica, cultural y religiosa, o con valor científico singular, así como marfil y especies protegidas”.

⁷³² Esta limitación desaparece en los casos de identificación por video conferencia y video identificación realizados por terceros de conformidad con las autorizaciones del SEPBLAC a que refiere el artículo 21.1.d) del Real Decreto 304/2014 de 5 de mayo, pues cabe encomendarlas a entidades especializadas que no han de ser necesariamente, sujetos obligados.

⁷³³ Cfr. artículo 25.1 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo.

del seguimiento continuo de la relación de negocios⁷³⁴, el Reglamento (UE) 2024/1624 amplía la posibilidad a todas las tareas de prevención con la excepción de la propuesta y aprobación de la evaluación de riesgos de toda la actividad de negocio; la aprobación de las políticas, los procedimientos y los controles internos del sujeto obligado; la decisión sobre el perfil de riesgo del cliente; la decisión de entablar la relación de negocios o realizar una operación; la notificación de operaciones sospechosas con las declaraciones basadas en umbrales; y, la aprobación de criterios para la detección de operaciones y actividades sospechosas o inusuales⁷³⁵.

Con independencia de los acuerdos ente las partes, que en todo caso deben reflejarse por escrito, el sujeto obligado mantiene la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones externalizadas. Es de destacar que el Reglamento comunitario remite a la ALBC, la emisión (antes de 10 de julio de 2027) de directrices sobre el establecimiento de relaciones de externalización, su gobernanza y procedimientos de seguimiento de la ejecución de funciones por el tercero; funciones y responsabilidad del sujeto obligado y del proveedor de servicios; y supervisión de la externalización⁷³⁶.

2.2. Las obligaciones relativas al análisis de información y la selección de información relevante.

Hasta aquí se han analizado las obligaciones de diligencia debida respecto del cliente (designadas, de ordinario, por las siglas en inglés *KYC – know your customer*) relativas a la obtención por el sujeto obligado, guardián del sistema, de una serie de datos e informaciones acerca de las personas que interactúan o pretenden interactuar, directa o indirectamente, con aquel en el ejercicio de su actividad profesional o empresarial, que de poco o nada servirían si se quedasen, sin más, almacenadas para el privado conocimiento del sujeto obligado. Para que los antecedentes obtenidos a través de las actuaciones de diligencia debida adquieran relevancia y no sean un mero cúmulo de datos sin valor, han de ser sometidos a tratamiento y análisis a fin de dilucidar si, realmente, presentan o no trascendencia a los efectos de generar sospechas de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Solo los datos que, analizados, arrojen auténtica información relevante en el sentido de proporcionar la certeza o la sospecha de relación

⁷³⁴ Cfr. artículo 8 de la LPBC/FT.

⁷³⁵ Cfr. apartado 3 del artículo 18 del Reglamento (UE) 2024/1624.

⁷³⁶ Cfr. artículo 28.7 del Reglamento (UE) 2024/1624.

con el BC/FT se habrán de poner en conocimiento de las autoridades competentes, cerrando así el círculo de los deberes de detección de estos guardianes del sistema. En este sentido, la investigación y calificación de una operación como sospechosa entraña un deber de colaboración esencial para alcanzar la finalidad de la ley, siendo el resto de las obligaciones, tales como recabar información o conservar la correspondiente documentación, meramente instrumentales de esta función principal⁷³⁷.

Aun cuando la Ley aglutina en el capítulo III bajo la rúbrica de *Obligaciones de información* las relativas a examen especial junto a los deberes de comunicación de información (comunicación por indicio, comunicación sistemática, colaboración o atención de requerimientos) y otros complementarios (deber de abstención, prohibición de revelación y conservación de documentos), se diferenciarán aquí los deberes de análisis de la documentación para la selección de la que ha de reputarse relevante, de los de comunicación o información propiamente dichos y de los deberes complementarios de los anteriores.

Lo anterior no supone que haya de procederse a un minucioso y riguroso examen de todos y cada uno de los datos recabados, y en todos y cada uno de los casos. Ha de rechazarse la idea de principio, por más que así pudiera a primera vista parecer, de que todos los clientes son delincuentes, que todos ellos pretenden blanquear dinero o financiar el terrorismo, o que todo el dinero está de algún modo contaminado. Al contrario, el sistema no va dirigido tanto a descartar la presencia de delincuentes o de fondos de ilícita procedencia (o con ilícito destino, en caso de la financiación del terrorismo) en las relaciones de negocio o en las operaciones puntuales, como si esta fuera la regla general, como, a detectar la eventual presencia de alguno de ellos. Se arranca de una presunción inicial de normalidad y solo cuando de la información recabada pueda inferirse algún elemento indicativo de una posible vinculación con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo se impone un minucioso análisis para confirmar o descartar las sospechas.

A este respecto, presenta especial importancia la precisión en los procedimientos internos del sujeto obligado de cuales sean los datos que determinan el sometimiento de determinadas operaciones al examen especial, esto es, las señales de alarma que imponen el examen especial de la operación.

⁷³⁷ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A: 91).

En principio, habrá de ser sometido a análisis especial cualquier hecho u operación que por su naturaleza sea calificado de susceptible de estar relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo⁷³⁸. Pese a esta amplitud inicial del enunciado, la propia Ley proporciona después, elementos y criterios para concretar su alcance⁷³⁹, y autoriza al Reglamento a precisar una serie de supuestos de obligado análisis especial. Así, la Ley delimita una serie de supuestos en que ha de presumirse esta vinculación, a saber, las operaciones o pautas de comportamiento complejas, inusuales o sin un propósito económico o lícito aparente, o que presenten indicios de simulación o fraude.

Previo al debido cumplimiento de la obligación de examen especial, cada sujeto obligado debe identificar y precisar qué tipo de operaciones han de ser objeto de ese análisis especial, esto es, cuáles han de ser consideradas *susceptibles de estar relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo* y, una vez precisadas, incluir en sus procedimientos internos una relación de esas operaciones que se consideran *susceptibles* u operaciones *de riesgo* que habrá de ser difundida para el conocimiento de todo el personal del sujeto obligado, junto con la información precisa dirigida a directivos, empleados y agentes, indicativa del modo concreto de proceder al detectar alguna de tales operaciones, siendo de gran importancia que el mecanismo que se establezca permita combinar la rapidez de la respuesta y la eficacia⁷⁴⁰. Reglamentariamente⁷⁴¹ se concretan una serie de supuestos que, en todo caso, se han de incluir en la relación de operaciones *susceptibles* y, por ello, determinan el deber de examen especial:

- a) operaciones activas o pasivas cuya naturaleza o volumen no se corresponda con la actividad o antecedentes del cliente;
- b) cuentas que, sin causa justificada reciban múltiples ingresos en efectivo, ya sean realizados por la misma o por distintas personas;
- c) pluralidad de transferencias realizadas por varios ordenantes a un mismo beneficiario en el exterior o por un único ordenante en el exterior a varios beneficiarios en España, sin que se aprecie relación de negocio entre los intervinientes;
- d) movimientos con origen o destino en territorios o países de riesgo;

⁷³⁸ Cfr. Artículo 17, párrafo primero, de la LPBC/FT.

⁷³⁹ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A: 94).

⁷⁴⁰ Aunque referida expresamente a la detección de personas o entidades sometidas a sanciones financieras o contramedidas internacionales, en la Guía de Buenas Prácticas (SEPBLAC 2015) se contienen interesantes pautas para atender a las alertas generadas que pueden servir de orientación para todos los demás casos.

⁷⁴¹ Cfr. artículo 24.2 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

e) transferencias que omiten la identidad del ordenante o el número de la cuenta origen de la transferencia;

f) operativa con agentes que, por su naturaleza, volumen, cuantía, zona geográfica u otras características de las operaciones, difieran significativamente de las usuales u ordinarias del sector o de las propias del sujeto obligado.

g) otros tipos de operaciones que establezca la Comisión.

En todo caso, existen otros supuestos puntuales diseminados en el RLPBC/FT en los que se impone el examen especial, como por ejemplo, en caso de no ser posible identificar al beneficiario del seguro de vida previo al pago de la prestación derivada del contrato o al ejercicio por el tomador de los derechos de rescate, anticipo o pignoración conferidos por la póliza⁷⁴², en el caso de que un fiduciario no declare su condición de tal y se determine esta circunstancia por el sujeto obligado⁷⁴³.

Para facilitar el cumplimiento de las labores de los sujetos obligados el SEPBLAC publica en su página una serie de catálogos de operaciones de riesgo en función del tipo de sujeto obligado o sector de actividad⁷⁴⁴ (entidades aseguradoras, entidades de crédito, entidades de pago, joyería, profesionales, sector inmobiliario, valores y casinos de juego). Se pretende con ello orientar la tarea de los sujetos obligados, proporcionando una lista con ejemplos de operaciones *de riesgo* en cuanto susceptibles de estar vinculadas con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y, por ello, reclaman un minucioso análisis por parte del sujeto obligado. Ello, no obstante, no se trata de listas exhaustivas que releven al sujeto obligado del deber de elaborar su propia relación de operaciones de riesgo, sino un mero catálogo de ejemplos que pueden servir de ayuda al sujeto obligado en esa tarea que deberá de adaptar a sus propias circunstancias y a su propia evaluación de riesgos. Y estos catálogos no pueden confundirse con las operaciones que, a efectos de ser sometidas obligatoriamente a examen especial, señale específicamente la Comisión tal como indica el apartado g) del artículo 24.2 del Reglamento, por más que nada impida que puedan coincidir al menos en parte⁷⁴⁵. En todo caso, el propio SEPBLAC aclara en

⁷⁴² Cfr. artículo 5.3 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

⁷⁴³ Cfr. artículo 6.3 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

⁷⁴⁴ Se pueden consultar los Catálogos de Operaciones de Riesgo (C.O.R.) en: <https://www.tesoro.es/prevencion-del-blanqueo-y-movimiento-de-efectivo/legislaci%C3%B3n/guias-y-orientaciones/catalogo-de-operaciones-de-riesgo> (Revisada el 22 de diciembre de 2024). En ellos se relacionan operaciones que, en principio, han de levantar la alarma por su posible vinculación al blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, diferenciando los catálogos los distintos supuestos en función de los motivos: bien relacionados con el cliente, bien con los medios de pago empleados, destacando especialmente los pagos en efectivo o mediante cheque, las operaciones repetitivas por debajo de los umbrales de atención, la atipicidad, o el carácter inusual de las operaciones, etc.

⁷⁴⁵ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A: 105).

esos documentos que el mero hecho de que una operación, proyectada, intentada o ejecutada, encaje entre las relacionadas en el catálogo no supone necesariamente que esté vinculada con el BC/FT, y deba de ser objeto de comunicación al SEPBLAC. La presencia de alguno de los supuestos relacionados en el catálogo, o de los incorporados por el sujeto obligado a su propia relación de operaciones de riesgo, únicamente determina el deber de someter la operación a un minucioso examen que habrá de seguir las pautas detalladas en los procedimientos internos, y, en todo caso, deberá documentarse, llevando además el sujeto obligado un registro que incluirá todos los expedientes de examen especial. Únicamente, si tras el análisis especial se concluye que la operación presenta indicios o certeza de estar relacionada con el blanqueo de capitales o la financiación de terrorismo, será procedente la comunicación al SEPBLAC, apurando con ello la finalidad propia del sistema de prevención.

Se pretende con ello establecer un sistema de filtrado previo de la información a la que han de tener acceso las autoridades competentes, como garantía misma de la efectividad del sistema⁷⁴⁶. El Reglamento (UE) 2024/1624 proporciona los criterios en que ha de fundarse una “*sospecha*” a efectos de ser reportada a la UIF: las características del cliente y sus contrapartes, cuantía y naturaleza de la operación o la actividad o sus métodos y patrones, la relación entre varias operaciones o actividades, el origen, destino, uso de los fondos o cualquier otra circunstancia conocida por el sujeto obligado, incluida la coherencia de la operación o la actividad con la información recabada en cumplimiento de los deberes de diligencia debida⁷⁴⁷ y contempla que antes del 10 de julio de 2027 la ALBC emita directrices sobre los indicadores de actividades o conductas inusuales o sospechosas⁷⁴⁸ que serán actualizadas periódicamente.

Además del listado de operaciones susceptibles, los procedimientos internos deberán determinar y actualizar de forma periódica, en función del riesgo, alertas adecuadas por tipología, intervinientes y cuantía de las operaciones, de modo que, generada una alerta, deberá ser revisada a fin de concluir si procede o no el examen especial⁷⁴⁹. Las alertas deben permitir identificar las operaciones que cumplan los

⁷⁴⁶ En este sentido ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:51) señalan que la ineficacia inicial del sistema en Estados Unidos cuando se impuso el deber de reportar cualquier operación de importe superior a 10.000 dólares, se debió precisamente al altísimo número de comunicaciones recibidas por los organismos encargados, tal que se hacía imposible su análisis, revelándose inútil, por ello el sistema evolucionó hasta excluir las comunicaciones que afectaban a sectores de actividad que, en principio, carecían de interés en la lucha contra el blanqueo,

⁷⁴⁷ Cfr. Artículo 69.2 párrafo segundo del Reglamento (UE) 2024/1624.

⁷⁴⁸ Cfr. Artículo 69.5 del Reglamento (UE) 2024/1624.

⁷⁴⁹ Cfr. artículo 23 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

criterios de selección marcados por el sujeto obligado para precisar, en función del riesgo, los supuestos que han de ser sometidos a análisis especial⁷⁵⁰. Y, a este respecto son de especial utilidad las herramientas informáticas. La propia Ley contempla el obligado recurso a modelos automatizados de gestión y priorización de alertas en los sujetos obligados cuyo volumen anual de operaciones supere las diez mil⁷⁵¹. Junto a ello, una segunda vía de detección de operativas que han de ser sometidas al análisis especial es la propia experiencia y conocimiento del factor humano del sujeto obligado. La experiencia de directivos, empleados y agentes del sujeto obligado, unida a la información recabada en cumplimiento de las obligaciones de prevención, ha de ser un mecanismo útil a estos efectos⁷⁵² y de ahí que la formación, que ha de ser proporcionada conforme a los Planes anuales diseñados en los procedimientos internos conforme al artículo 39 del Reglamento, ha de extenderse también al reconocimiento de los supuestos que han de someterse a especial atención.

Aun cuando nada se especifica en la Ley ni en el Reglamento, parece razonable considerar que una vez se genera una alerta, en su gestión y resolución debería implicarse el Órgano de Prevención del sujeto obligado⁷⁵³.

Una vez que se detecta una de las operaciones relacionada en los procedimientos internos del sujeto obligado como de riesgo, o bien generada una alarma se confirma ésta, la operación se califica como *de riesgo* y ha de ser sometida a examen especial. El Reglamento⁷⁵⁴ desarrolla la forma que ha de adoptar este examen especial exigiendo que sea:

a) *Integral*: debe abarcar toda la operativa, todos los intervinientes, y toda la información relevante de que se disponga.

b) *Documentado*: debe dejarse constancia documental de las fases del análisis realizado, las gestiones realizadas y las fuentes de información consultadas.

c) *Registrado*: el sujeto obligado debe llevar un registro cronológico que incluya todos los expedientes de examen especial con todos los datos referidos al mismo.

Finalizado el análisis especial, será el representante ante el SEPBLAC el que habrá de tomar la decisión de si procede o no la comunicación, en función de si se derivan

⁷⁵⁰ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A: 95).

⁷⁵¹ Cfr. artículo 23 de la LPBC/FT.

⁷⁵² Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A:96).

⁷⁵³ En este sentido, el SEPBLAC en su Guía de Buenas prácticas para la aplicación de listas de personas o entidades sujetas a sanciones y contramedidas financieras de enero de 2015 considera buena práctica la implicación del órgano de prevención.

⁷⁵⁴ Cfr. artículo 25.1 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

la certeza o los indicios de relación con el B/FT. La decisión debe ser, en todo caso, motivada, y podrá someterse, si así se dispone en el procedimiento de control interno, a la previa consideración del órgano de control interno, cuya decisión será también motivada.

La forma concreta de llevar a cabo el examen especial debe incluirse en el manual de procedimientos de prevención del sujeto obligado, con instrucciones precisas sobre el concreto modo en que han de proceder los directivos, empleados y agentes⁷⁵⁵, además de la relación de operaciones y las alertas por tipología, intervinientes y cuantía de las operaciones y los mecanismos para su continua actualización. Toda esta información deberá ser difundida entre los directivos, empleados y agentes del sujeto obligado. Se pretende así que en el ámbito interno del sujeto obligado todos conozcan qué operaciones han de generar alerta y la forma de actuar en caso de generarse una alerta.

Por último, ha de recordarse que el incumplimiento de la obligación de examen especial *en los términos del artículo 17* constituye infracción grave (artículo 52.1.g. de la LPBC/FT) que se sanciona, en todo caso, con una multa de un mínimo de 60.000 €, junto con la de amonestación pública o privada o suspensión temporal en el caso de entes sujetos a autorización administrativa para operar (artículo 57.1 LPBC/FT).

2.3. Las obligaciones relativas a la comunicación de la información relevante.

Tal como se ha dicho, cuando tras someter al minucioso análisis que supone el examen especial una operación que, en principio, presenta sospechas de poder estar relacionada con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y se concluya bien con la certeza o bien con la existencia de indicios que confirmen las sospechas iniciales, esta circunstancia deberá de ser comunicada a las autoridades pertinentes. Se trata de los supuestos en los que el sistema de prevención llega a apurar agotando su fin último, esto es, la detección de operativas relacionadas con el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo y su puesta en conocimiento de las autoridades competentes.

La comunicación de la operativa sospechosa a las autoridades no exime al sujeto obligado del deber de adoptar las medidas pertinentes de gestión y mitigación del riesgo. Como ya se ha dicho, la decisión de comunicar las operativas sospechosas al Servicio

⁷⁵⁵ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A: 96).

Ejecutivo compete al representante ante el SEPBLAC⁷⁵⁶. Ahora bien, se introduce la posibilidad de que los procedimientos de control interno incorporen un mecanismo de previo *sometimiento a la consideración* de los órganos de control interno (OCI) que decidirá por mayoría de votos. Esta previsión plantea una serie de cuestiones no resueltas en la escueta fórmula del artículo 25.2 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, y, singularmente, queda sin resolver el alcance de esta intervención, y, particularmente, si esta intervención en caso de estar prevista, se traduce en una decisión vinculante para el sujeto obligado, o por el contrario la función del OCI es meramente consultiva sin que su decisión vincule al representante ante el SEPBLAC, que decide tras oír el parecer del órgano de control interno, con plena libertad. Ha de compartirse aquí la opinión de FABRA VALLS de que en caso de apreciar el OCI la procedencia de la comunicación por indicios, el representante queda vinculado por esta decisión⁷⁵⁷, pues lo contrario supondrá no comunicar una operación que, a juicio del OCI presenta, tras haber sido sometida a un examen minucioso, indicios de relación con el BC/FT, cuya detección es, precisamente, el fin mismo de todo el mecanismo de prevención. Por el mismo argumento, considero que, si la decisión del OCI es desfavorable a la comunicación, el representante puede no obstante realizar esta comunicación si a su parecer, concurren la certeza o indicios de relación con el BC/FT. No llevar a cabo en estos casos la comunicación, a pesar del parecer del Órgano de Control Interno, implicaría una conducta infractora del representante, que podría acarrear responsabilidad para el sujeto obligado *ex* artículo 52.1.h) de la LPBC/FT. En todo caso, las decisiones del representante, así, como en su caso, las del órgano de control interno, que se adoptarán por mayoría de votos, habrán de motivarse debidamente, debiendo responder a criterios homogéneos⁷⁵⁸, y en aquellos supuestos en que la detección de la operación derive de la comunicación interna de un empleado, agente o directivo de la entidad, la decisión final adoptada sobre si procede o no la comunicación por indicios habrá de serle comunicada. En caso de denegarse la comunicación, podrá el empleado, directivo o agente realizar directamente la comunicación al SEPBLAC (artículo 18.3, LPBC/FT). Y es que, a pesar de que el sistema pretende que el filtrado previo a realizar por el sujeto obligado evite el colapso de la

⁷⁵⁶ En el Reglamento (UE) 2024/1624 esta función se encomienda al que llama “*responsable de cumplimiento normativo*” (artículo 11.2).

⁷⁵⁷ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A: 107).

⁷⁵⁸ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A: 107) que entiende que la exigencia de motivación responde, entre otras razones, a permitir la fiscalización de que las decisiones responden a los criterios homogéneos que exige el artículo 25.2 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

Unidad de Inteligencia Financiera, procurando que se depure la información hasta detectar la que parezca tener verdadera relevancia por apuntar a conductas sobre las que, en principio, existen sospechas fundadas de relación con el BC/FT, que es la única que debe ser comunicada, lo cierto es que, al tiempo, se persigue que no quede sin reportar ninguna operativa relevante, y es por ello que, aún si los órganos de prevención no aprecian en la comunicación del directivo, empleado o agente, indicios suficientes para cursar la comunicación al SEPBLAC, podrán estos cursarla directamente.

La Ley contempla junto a la comunicación por indicios a la que se refiere el artículo 18 que es el resultado del previo análisis especial, una serie de supuestos de comunicación sistemática de información al Servicio Ejecutivo. Se trata de dos tipos de comunicaciones distintas. En la comunicación por indicios se presupone el examen especial por parte del sujeto obligado de la operativa y la decisión motivada de comunicación debe fundarse en la conclusión de la existencia bien de certeza, bien de indicios bastantes de que la operación pueda estar vinculada a actuaciones de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Por el contrario, en los supuestos contemplados en los artículos 20 de la Ley y 27 del Reglamento (comunicación sistemática), la obligación de comunicación es automática e independiente de la apreciación de aquella certeza o indicios que, de concurrir, además en las operativas que han de ser comunicadas sistemáticamente, no eximen al sujeto obligado de llevar a cabo el examen especial y, en su caso, la adicional comunicación por indicios. Junto a estos supuestos de comunicación en que la iniciativa de transmitir información parte de sujeto obligado, por más que se le asigne la obligación legal de así hacerlo, se impone, en todo caso, el atender a los requerimientos de información de los órganos encargados de la prevención, lo que se conoce como deber de colaboración.

2.3.1. La comunicación por indicios.

Pesa así sobre el sujeto obligado el deber de comunicar al SEPBLAC cualquier hecho u operación, incluyendo las meramente intentadas, sobre los que una vez se ha realizado el especial escrutinio a que hemos hecho referencia, esto es, seleccionado el hecho u operación como susceptible de estar relacionada con el BC/FT, y sometido a un minucioso escrutinio, el sujeto obligado llega a la conclusión que existe indicio o certeza de relación con el BC/FT. Se refiere este deber a la información *relevante* que pueda obtener el sujeto obligado a través de la aplicación de los mecanismos puestos en marcha

por el sistema de prevención. De ordinario se denomina esta comunicación como Reporte de Operaciones Sospechosas o por sus siglas *R.O.S.*

La normativa de prevención contempla que, en los casos en los que existe un organismo autorregulador de la profesión, el sujeto obligado ha de transmitir a este la información sobre las operaciones sospechosas, siendo el organismo autorregulador el que la transmitirá a la UIF⁷⁵⁹.

La sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2013 (Rec. 5633/2009, Ponente SÁNCHEZ-CRUZAT, J.M.), cuya doctrina se reitera en la sentencia de 23 de noviembre de 2016 (RC 1003/2015), en consonancia con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, expone el alcance del deber de *cooperación* de las entidades financieras en la lucha contra el blanqueo de capitales, en los siguientes términos: “(...) *la lucha contra el blanqueo de capitales constituye uno de los objetivos nucleares de las políticas de transparencia económica de la Unión Europea, cuya implementación y ejecución requiere de la colaboración de las entidades financieras y aseguradoras que están obligadas a poner en conocimiento de las autoridades cualquier hecho que pudiera ser indicio de blanqueo de capitales, debiendo para ello contar con los mecanismos organizativos y procedimentales adecuados e idóneos para desarrollar esa función, que deberán ser proporcionados.*”

Por su parte, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2007 (Rec. 5135/2009, Ponente CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA) consideró como indicios suficientes para motivar sospechas que exigían el reporte los tomados en cuenta por el SEPBLAC en aquel supuesto, y en concreto se citan a) Las órdenes de envío al exterior, en breves períodos de tiempo, de cantidades significativas de dinero, utilizando a distintos emisores y receptores para asegurar de este modo el fraccionamiento de las operaciones, dificultando con ello que las mismas sean detectadas; b) el hecho de que el dinero que ha de ser remitido se entregue a la casa de cambio en efectivo, sobre todo si la cantidad es elevada; c) que el que el dinero que se entregue por parte del trabajador residente en España, lo sea en dólares así como la petición de que el pago al destinatario se haga también en dólares, sobre todo si se pide que dicho pago se efectúe en billetes de 100 dólares, siendo estos los billetes en circulación de dicha divisa de mayor valor, lo que facilita el transporte de la cantidad; y,

⁷⁵⁹ Cfr. Sobre esta cuestión el artículo 34.1 de la Directiva 2015/849.

d) el país de destino de las transferencias, siendo mundialmente conocido por su importancia en la producción y comercialización de drogas.

La STS, Sala de lo Contencioso- administrativo, Sección 3ª, de 27 de mayo de 2021 (recurso: 2487/2020, Ponente: BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT), sostiene en el F. J 4: *“El artículo 18 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, en consecuencia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, debe interpretarse en el sentido de que en aquellos supuestos en que el sujeto obligado sepa con certeza o tenga la constancia indiciaria de la existencia de motivos que permitan fundadamente sospechar que los fondos o activos financieros tienen origen ilícito y estén relacionados con actividades de blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo, deberá comunicar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales toda la información de que disponga, tras la realización del examen especial a que se refiere el artículo 17 del citado texto legal, sobre las operaciones sospechosas que carezcan de justificación económica, profesional o de negocio, sin que se requiera que dichos indicios cumplan los presupuestos de la prueba indiciaria cuya valoración corresponda a la Autoridad competente para sancionar las infracciones de la normativa reguladora del blanqueo de capitales, o a los Tribunales de Justicia cuando enjuicien la legalidad de las sanciones que, en su caso, se impusieran tras la tramitación correspondiente del procedimiento sancionador”*.

Ahora bien, tras la reforma operada en la Ley 10/2010 por medio del Real Decreto Ley 7/2021, de 27 de abril, con la finalidad confesada de su adaptación a las exigencias de la Quinta Directiva, ha de llamarse la atención sobre el objeto de la comunicación por indicios. Si en su redacción original la Ley refería esta obligación, acorde con la finalidad que le es propia, exclusivamente a las operativas respecto de las que, realizado el análisis especial, resulten indicios o certeza de estar relacionadas con el blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, tras la reforma, considera la Ley que son *operaciones por indicio* que generan el deber de comunicación, todos los casos en que, tras realizar el análisis especial, el sujeto obligado sospeche o tenga motivos razonables para sospechar que guardan relación no solo con el BC/FT sino también con los *delitos precedentes* del blanqueo. Semejante expansión del sistema de prevención hasta incluir la detección de

los delitos precedentes no merece, sin embargo, una sola línea de justificación por parte del legislador en la relación de motivos del Real Decreto Ley 7/2021.

Una ajustada interpretación de la normativa de prevención impone ahora a todos los sujetos obligados contemplados en el artículo 2 de la LPBC/FT, no ya el deber de denunciar cualquier delito del que tengan conocimiento por razón de su cargo, profesión u oficio que les impone con carácter general la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino, específicamente, cualquiera de los delitos que pueden ser considerados precedentes del delito de blanqueo de capitales. Con independencia de la polémica cuestión sobre la actividad, en todo caso delictiva, capaz de generar bienes contaminados susceptibles de ser blanqueados⁷⁶⁰ es lo cierto que hoy por hoy, los delitos previos del blanqueo de capitales abarcan gran parte del Código Penal, incluidos delitos leves (lo que incluye a algunas de las antiguas faltas). ¿Significa esto que los sujetos obligados han de reportar las sospechas fundadas de prácticamente cualquier delito? Y, además, dado que la LPBC/FT, impone el deber de reportar estos delitos precedentes al SEPBLAC, cabe preguntarse ¿cuál es la utilidad que ha de proporcionarle al SEPBLAC ese conocimiento? Subsiste el deber impuesto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal de denunciar cualquier delito que se conozca en el ejercicio de cualquier actividad, y esa denuncia llevará el conocimiento ante los órganos cuya función es la persecución de esos delitos, lo que no parece ser la función propia del SEPBLAC. Y, además ¿la comunicación al SEPBLAC de la existencia de indicios de un delito precedente del blanqueo de capitales cubriría el deber genérico de denuncia de la Ley de Enjuiciamiento?

Y es más, dado que la comunicación por indicios exige un previo análisis especial de las operativas incluso meramente intentadas, debería de concluirse que al ampliar el deber de comunicación por indicios a los delitos precedentes, se está imponiendo al sujeto obligado analizar pormenorizadamente las operaciones de sus clientes en busca de indicios de, prácticamente, cualquier delito. Parece que esta previsión excede con creces de la finalidad propia de un sistema de prevención del blanqueo de capitales, y, o bien el legislador no ha sido consciente del verdadero alcance de la modificación o bien se confirma un nuevo caso de *malversación* del complejo, y costosísimo -para los obligados-, sistema de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, para finalidades diversas de aquellas para las que fue creado y que justifican su existencia.

⁷⁶⁰ Sobre esta cuestión, *cfr.* ampliamente FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024: 115 y sig.).

Tampoco puede olvidarse que frente a la sanción que se impone en la Ley de Enjuiciamiento Criminal a quien omite el deber de denunciar a las autoridades judiciales, Ministerio fiscal o a la policía, un delito del que conoce por razón del cargo, profesión u oficio; multa de entre 0,15 y 1,5 €, aproximadamente⁷⁶¹, la que impone la Ley de Prevención a los sujetos obligados por no comunicar la certeza o la sospecha fundada de los delitos que pueden ser precedentes del blanqueo, se eleva extraordinariamente hasta un mínimo de 60.000 €⁷⁶².

Y todo ello por no referir a una importante cuestión de forma, esto es, si esta extraordinaria extensión del sistema podía realmente acometerse por la vía del Real Decreto Ley como pretende justificar su Exposición de Motivos, bien que refiriendo en todo caso la justificación a otros aspectos de la modificación que se introduce y en modo alguno a esta trascendental ampliación⁷⁶³.

El artículo 33 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, maneja el mismo concepto extensivo del deber de comunicación que incumbe a las entidades obligadas al delimitar la obligación de comunicación imponiendo remitir a la UIF un informe cuando “*sepa, sospeche o tenga motivos razonables para sospechar*” que unos fondos son “*producto de actividades delictivas*” o están relacionados con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo.

Sobre el alcance del deber de comunicación derivado del artículo 18 de la LPBC/FT, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo 747/2021 de 27 de mayo (Rec. 2487/2020, Ponente, SÁNCHEZ-CRUZAT) considera incompatible con la finalidad de la previsión legal que persigue que las entidades obligadas colaboren plenamente con las autoridades encargadas de la prevención de blanqueo, la restricción del deber de comunicación a los casos en que el análisis especial arroja certeza probatoria de existencia indubitada de una actividad relacionada con el blanqueo de capitales, sino que el deber alcanza a cualquier operación de que se sospeche razonablemente pueda estar relacionada con el blanqueo de capitales, y, en definitiva que el término indicio empleado en el artículo 18 de la Ley posee un significado conceptual propio, no equiparable ni a la certeza ni a la prueba indiciaria. Y, en consecuencia, el

⁷⁶¹ Cfr. artículos 262 y 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que hoy por hoy refiere a una multa de 25 a 250 pesetas.

⁷⁶² Cfr. artículos 52.1.g) y 57 de la LPBC/FT.

⁷⁶³ Cfr. Exposición de motivos del Real Decreto Ley 7/2021 de 27 de abril.

Fundamento de Derecho Cuarto, dando respuesta a la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia declara: *“El artículo 18 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, en consecuencia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, debe interpretarse en el sentido de que en aquellos supuestos en que el sujeto obligado sepa con certeza o tenga la constancia indiciaria de la existencia de motivos que permitan fundadamente sospechar que los fondos o activos financieros tienen origen ilícito y estén relacionados con actividades de blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo, deberá comunicar al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales toda la información de que disponga, tras la realización del examen especial a que se refiere el artículo 17 del citado texto legal, sobre las operaciones sospechosas que carezcan de justificación económica, profesional o de negocio, sin que se requiera que dichos indicios cumplan los presupuestos de la prueba indiciaria cuya valoración corresponda a la Autoridad competente para sancionar las infracciones de la normativa reguladora del blanqueo de capitales, o a los Tribunales de Justicia cuando enjuicien la legalidad de las sanciones que, en su caso, se impusieran tras la tramitación correspondiente del procedimiento sancionador”*.

Por su parte el reciente Reglamento (UE) 2024/1624 proporciona los parámetros que han de tenerse en cuenta a fin de fundar la *sospecha* relevante al efecto de ser comunicada. A tal fin refiere a las características del cliente y sus contrapartes, la cuantía y naturaleza de la operación o la actividad o, sus métodos y patrones, la relación entre varias operaciones o actividades, el origen, destino, o uso de los fondos o cualquier circunstancia conocida por el sujeto obligado incluida la coherencia de la operación o la actividad con la información obtenida en cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida.

Al margen lo anterior, la comunicación por indicios ha de ser realizada sin dilación y en la forma que se indique en los correspondientes procedimientos internos, y, sin perjuicio de que el SEPBLAC pueda solicitar la ampliación de la información comunicada, el informe de operativa sospechosa, como mínimo ha de incluir información relativa a los siguientes extremos:

a) Relación e identificación de las personas físicas o jurídicas que participan en la operación y el concepto de su participación en ella.

b) Actividad conocida de esas personas y correspondencia entre esa actividad y la operación.

c) Relación de operaciones vinculadas y fechas a que se refieren con indicación de su naturaleza, moneda en que se realizan, cuantía, lugar o lugares de ejecución, finalidad e instrumentos de pago o cobro utilizados.

d) Gestiones realizadas por el sujeto obligado comunicante para investigar la operación comunicada.

e) Exposición de las circunstancias de toda índole de las que pueda inferirse el indicio o certeza de relación con el blanqueo de capitales o con la financiación del terrorismo o que pongan de manifiesto la falta de justificación económica, profesional o de negocio para la realización de la operación.

f) Cualesquiera otros datos relevantes para la prevención del blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo que se determinen reglamentariamente. El Reglamento a estos efectos, impone incluir información acerca de la decisión adoptada por el sujeto obligado con respecto a continuar o interrumpir la relación de negocios y la motivación de tal decisión, con expresión de los casos en que la continuación de la relación venga impuesta por la necesidad de no interferir en una entrega vigilada acordada con arreglo al artículo 263 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tratándose de operaciones meramente intentadas, se comunicará la información que haya podido obtenerse y se registrará la operación como no ejecutada.

Si el SEPBLAC, recibida la comunicación por indicios, considera que el análisis especial es insuficiente, está facultado para devolver la comunicación al sujeto obligado a fin de que subsane las deficiencias apreciadas que se deben de especificar junto con las razones de la devolución y, asimismo, para solicitar la ampliación de la información o de la documentación inicialmente remitida. Como ya se dijo, las comunicaciones por indicios podrán ser realizadas directamente al SEPBLAC por los directivos o empleados de los sujetos obligados que hubieran puesto de manifiesto los hechos determinantes en el ámbito interno y no se les hubiera informado del resultado de su comunicación⁷⁶⁴.

Por último ha de recordarse que el incumplimiento de la obligación de comunicación por indicios *en los términos del artículo 18* constituye infracción grave

⁷⁶⁴ Cfr. artículo 18.4 de la LPBC/FT.

cuando no deba de calificarse como muy grave (artículo 52.1.h) de la LPBC/FT que se sanciona, en todo caso, con una multa de un mínimo de 60.000 € junto con la de amonestación pública o privada o suspensión temporal, en caso de entes sujetos a autorización administrativa para operar (artículo 57.1 de la LPBC/FT). Por su parte el artículo 51.1.a) de la Ley califica de muy grave el incumplimiento por el sujeto obligado del deber de comunicación por indicios cuando la existencia del indicio o la certeza se hubiera puesto de manifiesto internamente por un directivo o empleado. Para estos casos, la multa mínima prevista es de 150.000 €, además de la de amonestación o la suspensión temporal en su caso (artículo 56 LPBC/FT).

Además, tal como destaca FABRA VALLS⁷⁶⁵, se había planteado la cuestión de si la omisión del deber de comunicar operativas sospechosas por indicios pudiera constituir conducta de blanqueo de capitales, a cuyos efectos, se descartaba ya esta interpretación en el Fundamento décimo octavo de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda (STS 801/2010, de 29 de septiembre, ponente MONTERDE FERRER), cuando afirma: *“...el delito no consiste propiamente en la omisión de esas obligaciones. Esa obligación de informar de las operaciones sospechosas no convierte al obligado en autor de un delito de blanqueo de capitales por omisión por virtud del art. 11, entre otras razones porque esa omisión no equivale a la acción, según el sentido de la ley. Ahora bien, cuando, como en este caso, se constata una contribución activa a cualquiera de las operaciones descritas en el art. 301, con conocimiento de la finalidad perseguida por el cliente; o con una desidia grave (un mínimo de cautela -y la ley le obliga a esas precauciones- le hubiese alertado), el asesor fiscal, agente mobiliario, o cualquier otro profesional, podrá ser cooperador del delito del cliente o responder por la modalidad imprudente de blanqueo de capitales. No cabe duda del encaje de la conducta del recurrente en el tipo del art. 301.3 en esos casos. Es más, podría afirmarse que ni siquiera el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la Ley y el Reglamento, serían criterio concluyente para excluir su eventual responsabilidad penal, pues se estaría ante un cumplimiento puramente formal realizado en la confianza de que no se iban a activar los mecanismos de persecución de la actividad supuestamente delictiva. La responsabilidad penal del profesional por participación en operaciones de blanqueo de capitales puede discurrir por senderos diferentes a esas obligaciones administrativas y, en concreto, por contribuir a la actividad blanqueadora, como sucede aquí, pese a existir indicios*

⁷⁶⁵ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A: 112).

poderosísimos de que se trataba de bienes y metálico procedentes de actividades ilícitas. Otra cosa es que el incumplimiento de esas obligaciones administrativas sea un dato que permite apuntalar la convicción de esa responsabilidad, o sobre el que construir la negligencia (...)”.

Y con más motivo ha de descartarse esa consideración desde que es evidente que el delito de blanqueo imprudente ya ha dejado de asociarse a los sujetos obligados del sistema de prevención para convertirse, por *imperativo del legislador europeo*⁷⁶⁶, dada la redacción del artículo 6.1.b. de la Directiva (UE) 2018/1673, (Directiva Penal) y , en consecuencia del artículo 301.1.2ª del Código Penal, en un delito común.

2.3.2. La comunicación sistemática.

Junto al deber de comunicar las operativas que, tras ser especialmente examinadas, presenten indicios de relación con el BC/FT, la normativa de prevención ⁷⁶⁷ contempla el deber de comunicación al SEPBLAC de forma sistemática y con una periodicidad mensual de un elenco de operaciones en las que presume concurre, en principio, cierto riesgo. Ello, no obstante, tal como se indica en el artículo 20 de la LPBC/FT, el hecho de que en estos casos se imponga el deber de comunicación periódica *automática*, no impide que, de apreciarse indicios o certeza de relación con el BC/FT sigan siendo exigibles las obligaciones de examen especial, comunicación por indicios o abstención a que se refieren los artículos 17 a 19 de la Ley, en caso de concurrir los supuestos de hecho correspondientes.

El ámbito subjetivo de este deber queda muy limitado por el artículo 27.3 del Reglamento que, haciendo uso de la habilitación legal viene a exceptuar de esta obligación a los corredores de seguros a los que se refiere el artículo 2.1 b) de la LPBC/FT, las empresas de asesoramiento financiero y los sujetos obligados mencionados en los párrafos k) a y), ambos inclusive, del artículo 2.1 de la misma Ley. De este, modo el elenco de exceptuados es mayor que el de los sujetos obligados⁷⁶⁸ que quedan limitados

⁷⁶⁶ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2014:303).

⁷⁶⁷ Cfr. artículos 20 de la LPBC/FT y 27.1 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo.

⁷⁶⁸ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A:118).

a las que la Ley reputa como entidades financieras⁷⁶⁹, y a los servicios postales respecto de las actividades de giros o transferencias.

En todo caso, y a fin de diferenciar con claridad las entidades incumplidoras de este deber concreto de aquellas otras que realizan en el periodo de referencia actividades susceptibles de comunicación sistemática⁷⁷⁰, la norma exige que las entidades obligadas a cursar la comunicación sistemática, que en el periodo de referencia no hayan realizado operaciones susceptibles de comunicación, comuniquen esta circunstancia negativa.

El Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, refiere la obligación de comunicación sistemática a las siguientes operaciones:

- a) Las que implican movimientos físicos de dinero en cantidad superior a 30.000 €.
- b) Para los sujetos que prestan profesionalmente servicios de pago, los envíos de dinero superiores a 1.500 € y la información agregada que describe la Ley reguladora de tales servicios.
- c) Las operaciones que impliquen a residentes en determinadas zonas geográficas que se designen, o supongan transferencias a o desde esas zonas, cuando superen los 30.000 €.
- d) Las que supongan movimientos de medios de pago sujetos a declaración obligatoria (entrada o salida del territorio nacional de más de 10.000 €, o movimientos en el interior de más de 100.000 €).
- e) La información agregada sobre las transferencias con o al exterior de las entidades de crédito debidamente desglosada por países de origen o destino.
- f) Otras que se determinen por el Ministerio de Economía.

⁷⁶⁹ El artículo 2.4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, remitiendo al art. 2.1., reputa entidades financieras a los efectos de la Ley: “a) Las entidades de crédito. b) Las entidades aseguradoras autorizadas para operar en el ramo de vida u otros seguros relacionados con inversiones y los corredores de seguros cuando actúen en relación con seguros de vida u otros servicios relacionados con inversiones, con las excepciones que se establezcan reglamentariamente. c) Las empresas de servicios de inversión. d) Las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora. e) Las entidades gestoras de fondos de pensiones. f) Las sociedades gestoras de entidades de capital-riesgo y las sociedades de capital-riesgo cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora. g) Las sociedades de garantía recíproca. h) Las entidades de dinero electrónico, las entidades de pago y las personas físicas y jurídicas a las que se refieren los artículos 14 y 15 del Real Decreto Ley 19/2018, de 23 de noviembre, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera. i) Las personas que ejerzan profesionalmente actividades de cambio de moneda”. También están incorporados los sujetos descritos en la letra “z” del art. 2.1. de la Ley 10/2010, de 28 de abril, es decir, “los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual por moneda fiduciaria y de custodia de monederos electrónicos”.

⁷⁷⁰ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A: 119).

El procedimiento para llevar a cabo estas comunicaciones sistemáticas se desarrolla en la Instrucción 1/2006 de 17 de enero de 2007, sobre declaración mensual de obligaciones, modificada por la Instrucción 1/2008 de 15 de enero y por la Instrucción 1/2021, de 2 de junio, con objeto de adaptarlas a la nueva normativa comunitaria.

El incumplimiento de la obligación de comunicación sistemática en *los términos del artículo 20* constituye infracción grave (artículo 52.1.j. de la LPBC/FT) que se sanciona, en todo caso, con una multa de un mínimo de 60.000 €, junto con la de amonestación pública o privada o suspensión temporal en caso de entes sujetos a autorización administrativa para operar (artículo 57.1 de la LPBC/FT).

2.3.3. El deber de colaboración: la atención de requerimientos de información y documentación.

Además de los casos en que el sujeto obligado viene atendido por el deber de comunicar información a iniciativa propia (comunicación por indicios y comunicación sistemática), se le impone el deber de cooperación ante los requerimientos -sean de información o de documentación- de la Unidad de Inteligencia Financiera, requerimientos que pueden venir motivados por una pretensión de ampliación de la información comunicada previamente o al margen de aquella. En todo caso, los requerimientos han de ser claros en cuanto a la expresión de su concreto objeto y fijar un plazo para su cumplimentación. El plazo de cumplimentación es de obligado cumplimiento, equiparando la Ley los supuestos de incumplimiento del plazo al incumplimiento total de la obligación, o por haberse observado de forma defectuosa, omitiendo datos de modo que no pueda ser debidamente examinada la situación (artículo 21 de la LPBC/FT).

El Reglamento de la Ley de Prevención⁷⁷¹ amplía el deber en cuanto permite que la información y documentación obtenida por el sujeto obligado sea reclamada no solo por la Comisión de Prevención y sus órganos de apoyo, sino también por cualquier otra autoridad pública o agente de Policía Judicial de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado legalmente habilitado.

Asimismo, los deberes de colaboración se extienden a los requerimientos de información que puedan contenerse en los Reglamentos comunitarios que establezcan

⁷⁷¹ Cfr. artículo 30 del Real Decreto 304/2014 de 5 de mayo.

medidas restrictivas específicas de acuerdo con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea⁷⁷².

Junto a estas previsiones sobre el deber de colaboración, fuera ya de la sede de los deberes de información, la Ley de Prevención contempla un deber de “*máxima colaboración*” de los sujetos obligados, sus empleados, directivos y agentes, con el SEPBLAC que alcanza al deber de facilitar sin restricción cuanta información y documentación, incluyendo libros, archivos, registros, asientos contables, programas informáticos y, en general, cualquier elemento relacionado con las materias que son objeto de supervisión (artículo 47.3 LPBC/FT).

En todo caso, el incumplimiento de la obligación de colaboración establecida en el artículo 21 se considera infracción grave (artículo 52.1.k. de la LPBC/FT) *cuando medie requerimiento escrito de uno de los órganos de apoyo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias*. De ello ha de concluirse que no podrá sancionarse como tal la desatención al requerimiento de información o documentación que no figuren por escrito o no procedan de los órganos de apoyo de la Comisión, lo que no parece tener sentido en cuanto si el requerimiento desatendido, incluso formulado por escrito, procediese de la propia Comisión, y no de uno de sus órganos de apoyo, no podría ser sancionado al amparo de este precepto y si solo a través de la cláusula residual del artículo 53 de la Ley como infracción leve, todo ello con la absurda consecuencia, salvo que se aplique una analogía prohibida en el ámbito sancionador, de que desatender a la Comisión se sanciona con amonestación privada o con multa de hasta 60.000 € (artículo 58) y , si la desatención lo es a uno de los órganos de apoyo de la Comisión, la sanción mínima será de multa de 60.000 € pudiendo imponerse además la de amonestación pública o privada o suspensión de autorización administrativa para operar (artículo 57.1). En todo caso es infracción grave de conformidad con el artículo 52.4.c), el incumplimiento de las obligaciones de comunicación e información a las autoridades competentes establecidas específicamente en los Reglamentos comunitarios.

⁷⁷² Así por ejemplo el artículo 4 del Reglamento (CE) nº 2580/2001 del Consejo, de 27 de diciembre de 2001, sobre medidas restrictivas específicas dirigidas a determinadas personas y entidades con el fin de luchar contra el terrorismo, impone, entre otras obligaciones, a bancos e instituciones financieras deberes de comunicar a las autoridades competentes información relevante sobre cuentas y fondos congelados así como sobre transacciones en relación con las personas y entidades designadas.

3. Obligaciones complementarias a las obligaciones de información.

3.1. El deber de abstención de ejecución.

Como regla general, la LPBC/FT impone a los sujetos obligados la abstención de ejecutar cualquiera de las operaciones respecto de las que, una vez se lleva a cabo el examen especial, exista la certeza o la sospecha de estar relacionadas con el BC/FT. Se refiere la abstención a las operaciones sospechosas o relevantes, esto es, aquellas sobre las que pesa el deber de comunicación por indicios, de modo que se trata de una obligación complementaria⁷⁷³ de la de comunicación por indicios. En todo caso, este deber enlaza con el fin propio de un sistema de prevención del delito, de suerte que, detectada una operación de la que se sospecha o se tiene la certeza de estar relacionada con el delito a prevenir, se evitará la conclusión de la operación favorecedora del delito como modo de evitar la comisión de este.

Cuando se tratase de operaciones periódicas o reiterativas, una vez que se decide la abstención respecto de una de ellas por considerarla sospechosa, el deber de abstención afectará a las sucesivas⁷⁷⁴ sin necesidad de realizar nuevas indagaciones.

Por excepción, en los casos en los que no resulte posible la abstención o ésta pueda dificultar la investigación, podrá ejecutarse, pero con la necesaria cautela. A tal fin se impone el deber ineludible de cursar de forma inmediata el correspondiente reporte de operación sospechosa que, además del contenido habitual, habrá de incluir la expresión de los motivos por los que se llevó a cabo la ejecución (artículo 19.2 de la LPBC/FT).

En la normativa europea, ya en la Primera Directiva se imponía la abstención de ejecución de la operación sospechosa hasta haber informado a las autoridades, de manera que, cursada la comunicación previa, serán ya las autoridades las que adopten la decisión definitiva sobre la ejecución o no de la operación. De igual modo, la Cuarta Directiva (artículo 35.1) refiere a la abstención de ejecutar transacciones cuando concurren motivos para la comunicación por indicios, si bien el deber de abstención se impone únicamente hasta informar a la UIF y, en su caso, cumplir cualquier otra instrucción adicional de la UIF o de las autoridades competentes⁷⁷⁵.

⁷⁷³ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A:113).

⁷⁷⁴ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A: *Ibidem*).

⁷⁷⁵ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A:114) que, en referencia a la Tercera Directiva, si bien trasladable a la Cuarta, considera que la abstención opera como una medida cautelar hasta la comunicación por indicios o hasta que la UIF acuerda instrucciones complementarias.

En los mismos términos se pronuncia el artículo 71.1 del Reglamento (UE) 2014/1624 que viene, no obstante, a perfeccionar el mecanismo al añadir la previsión de que, en caso de que el sujeto obligado no reciba de la UIF instrucciones en el plazo de 3 días desde que presenta la comunicación, podrá, tras evaluar los riesgos correspondientes, ejecutar la operación.

Frente, a ello la LPBC/FT parece imponer un deber de abstención absoluto⁷⁷⁶, sin perjuicio del deber de comunicar la operación sospechosa. Esta configuración del deber de abstención es criticada por FABRA VALLS por excesiva, en cuanto que el deber de comunicación por indicios alcanza no solo a operaciones relacionadas efectivamente con el BC/FT, sino también a otras de las que simplemente se sospecha esa relación, pudiendo en definitiva descartarse la sospecha por la UIF. Por ello, el autor proponía ya en 2015 que la LPBC/FT acogiera un sistema como el que ahora se incluye en el artículo 71.1 del Reglamento (UE) 2024/1624, que permita la ejecución tras un plazo razonable desde la comunicación sin recibir instrucciones de continuar con la abstención⁷⁷⁷.

Y es que ha de recordarse que la abstención de ejecutar una transacción o la mera demora en un mundo en el que la agilidad de las transacciones económicas resulta clave, puede ocasionar serios problemas cuando, en definitiva, el indicio resultara ser infundado⁷⁷⁸. Los perjuicios que la abstención puede ocasionar afectarán no ya solo a la operación pretendida y al cliente, sino también a la relación comercial del sujeto obligado con el cliente afectado y a su propia reputación y prestigio empresarial, lo que podría tentar a los sujetos obligados a reducir en lo posible las comunicaciones por indicios y las consecuentes abstenciones. Y es que, como se ha señalado, si el deber de abstención y el previo sometimiento a un minucioso examen especial de la operación que presente algún indicio de relación con el BC/FT se combina con la prohibición de revelar al cliente afectado el hecho de que la operación proyectada está siendo investigada, o se ha comunicado, o se va a comunicar al SEPBLAC, el sujeto obligado difícilmente puede justificar a su cliente el retraso sin que ello suponga levantar sus alertas⁷⁷⁹.

La principal cuestión que desde el principio se planteaba con respecto a este deber, es la relativa a la eventual reclamación de una indemnización por los daños y perjuicios

⁷⁷⁶ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A: 114).

⁷⁷⁷ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A:115).

⁷⁷⁸ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:195).

⁷⁷⁹ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 242), que apunta que es precisamente el cliente que pretende evitar controles con fines de blanqueo el que primero relacionará el retraso de la operación con la eventual indagación. Cfr. también ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:195).

ocasionados por una abstención de ejecución acordada de una operativa que, apareciendo en principio como sospechosa, se demuestra luego ser del todo regular⁷⁸⁰. Esta cuestión ya se había planteado en el Dictamen aprobado por el Comité Económico y Social el 19 de septiembre de 1990 sobre la propuesta de la Primera Directiva⁷⁸¹. El Comité consideraba que dados los importantes perjuicios financieros que pueden ocasionarse ante abstenciones y revelaciones realizadas de buena fe respecto de operaciones y transacciones que, siendo en principio sospechosas, resultaran luego ser regulares, debería de insertarse una cláusula de asunción por los Estados miembros de la responsabilidad derivada de los perjuicios ocasionados en cumplimiento de la norma, tanto por la revelación de buena fe de información como por la abstención de ejecución de operaciones⁷⁸². Ello, no obstante, nada se reflejó en la Directiva ni en las posteriores a salvo de la cláusula de relevación de responsabilidad al sujeto obligado por la revelación de buena fe de información⁷⁸³.

Y esa omisión, como bien se ha dicho, no responde a un mero descuido, sino que el legislador europeo es plenamente consciente, dado que ya había sido advertido por el Comité Económico y Social y ha decidido desoír en este punto su dictamen⁷⁸⁴.

Y más problemática se plantea la cuestión en el ordenamiento español donde la prohibición de ejecutar es absoluta en todos los casos en que procede la comunicación por indicios, sin esperar decisión alguna de la UIF para esta abstención. En estos casos en que el sujeto obligado actúa en cumplimiento de una obligación legal no parece que pueda serle reclamada responsabilidad por el eventual perjuicio a su cliente. Tampoco parece que deba de ser éste quien sufra todas las consecuencias, con lo que se plantea si ha de ser trasladada la responsabilidad al Estado como consideró el Comité Económico y Social. Y es que es lógico entender que ni el cliente que pretendía ejecutar una operación que, tras levantar sospechas y ser investigada, resultó finalmente ajustada a la legalidad,

⁷⁸⁰ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:121). Cfr. también FABRA VALLS, M. (2015A:142).

⁷⁸¹ Publicado en el diario Oficial de las Comunidades Europeas nº C- 332 de 31 de diciembre de 1990 (páginas 86 -91).

⁷⁸² El Consejo Consultivo propuso incorporar a la Primera Directiva la siguiente disposición “*Member States shall assume the costs of damages resulting from information given in good faith, in accordance with Article 5, or from the nonperformance of transactions mentioned in Article 4*”.

⁷⁸³ Cfr. artículo 23 LPBC/FT: “*Exención de responsabilidad. La comunicación de buena fe de información a las autoridades competentes con arreglo a la presente Ley por los sujetos obligados o, excepcionalmente, por sus directivos o empleados, no constituirá violación de las restricciones sobre divulgación de información impuestas por vía contractual o por cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa, y no implicará para los sujetos obligados, sus directivos o empleados ningún tipo de responsabilidad*”.

⁷⁸⁴ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:122).

ni el sujeto obligado que se abstuvo de ejecutarla en cumplimiento de un directo mandato legal - y bajo amenaza de una seria sanción- siendo que además ese mandato atenta directamente contra sus intereses comerciales, hayan de cargar con las consecuencias de la aplicación de la norma. En este sentido, se ha planteado si se trata de un supuesto de posible responsabilidad patrimonial del Estado o ha de hacerse descansar sobre los sujetos obligados la carga de soportar estos perjuicios como una carga legal⁷⁸⁵. Se echa en falta cuando menos una norma similar a la de la exoneración por la revelación de información de buena fe que contempla el artículo 37 de la Cuarta Directiva y el artículo 23 LPBC/FT que permita exonerar al sujeto obligado de responsabilidad por el cumplimiento del deber de abstención de buena fe.

En esta materia se ha planteado también la compleja situación en que se ve inmerso el sujeto obligado por la colisión de los deberes de no revelación y los de comunicación al SEPBLAC y abstención de ejecución, ante demandas civiles o mercantiles por incumplimiento contractual derivado del retraso en las operaciones para dar cumplimiento a los deberes de prevención o de la abstención de ejecutarlas, criticando la ausencia de una respuesta legal⁷⁸⁶.

Ello no obstante, por excepción a la regla general de abstención, tanto la normativa europea, como la LPBC/FT contemplan que en los casos de imposibilidad de abstención⁷⁸⁷ o en los que ésta pueda frustrar los esfuerzos orientados al procesamiento de los beneficiarios de una operación de blanqueo (en la versión europea) o pueda dificultar la investigación (en términos de la LPBC/FT), la comunicación ha de ser inmediatamente posterior a la ejecución de la transacción sospechosa.

Acorde con la finalidad de un sistema que pretende prevenir la comisión de delitos, en cuanto se detecta la posibilidad de que una operación determinada esté relacionada con el delito, lo normal es evitar que se produzca esa operación destinada a favorecer o a cometer un delito de blanqueo. Sin embargo, es lo cierto que, junto a esa finalidad principal, el sistema aspira también a otro fin no menos importante, cual es la

⁷⁸⁵ En este sentido *cfr.* FABRA VALLS, M. (2015A:142), que se muestra partidario de hacer recaer vía responsabilidad patrimonial de la Administración esos perjuicios sobre el propio Estado, si bien apunta a las dificultades de éxito de esa vía.

⁷⁸⁶ Sobre esta cuestión *cfr.* BLANCO CORDERO, I. (2015: 242-245), que refiere además a la especial problemática que se plantea en Reino Unido en que la infracción del deber de no revelación es constitutiva de delito (*tipping off*).

⁷⁸⁷ *Cfr.* FABRA VALLS, M. (2015A:116), que cita como ejemplos de imposibilidad de abstención los casos en que el indicio surge *a posteriori* de la ejecución, o aquellos en que el sujeto obligado no es parte de la operación como el abogado que asesora sobre una transacción inmobiliaria en la que no participa, podrá abstenerse de asesorar pero no de la decisión de ejecutar la transacción sospechosa pues queda fuera de su alcance.

facilitación de la persecución de los delitos, el auxilio a las autoridades en el descubrimiento de los delitos, de sus autores y de sus cómplices. A esta otra finalidad responde, entre otras, la posibilidad, a modo del mecanismo de entregas vigiladas tan consolidado en las investigaciones de delitos de narcotráfico, de continuar y ejecutar una operación o relación de negocios, no obstante apreciarse la existencia de indicios y aún la certeza de que está vinculada al BC/FT, para no alertar a los delincuentes de que están siendo vigilados. El Considerando (38) de la Directiva (UE) 2015/849 refiere al respecto, a los casos en los que la no ejecución de la transacción sospechosa pueda comprometer el enjuiciamiento de los beneficiarios de una presunta operación de BC/FT. Es evidente que, además de los casos de imposibilidad de abstención, en los supuestos en los que con el objetivo de no frustrar la persecución de los delincuentes o la investigación del delito en general, se lleva a cabo la operativa de la que se tiene la sospecha fundada tras el examen especial o la certeza de la relación con el BC/FT, el sujeto obligado, además de dar cuenta de la operación sospechosa (comunicación por indicios) expresando las razones por las que, no obstante, no se abstiene de actuar, debe de actuar en coordinación con las autoridades competentes para la persecución de los delitos, sea directamente o a través de la Comisión de Prevención, dando cuenta de inmediato de todas las incidencias.

La LPBC/FT contiene una previsión especial dirigida a los notarios en orden a reputar que concurre justa causa motivadora de la negativa a autorizar un documento o de su abstención cuando se detecte la presencia en la operación de varios indicadores de riesgo de los señalados por el Organismo Centralizado de Prevención⁷⁸⁸, o se aprecie indicio manifiesto de simulación o de fraude, a cuyo efecto recabará del cliente los datos precisos para valorar los indicios. Respecto de los Registradores, aclara la Ley que la obligación de abstención no impedirá en ningún caso la inscripción registral del acto o negocio jurídico.

El SEPBLAC en sus Recomendaciones sobre medidas de control interno⁷⁸⁹ refiere a los distintos supuestos en que la LPBC/FT impone a los sujetos obligados el deber de abstención, así como al deber de acometer el examen especial tanto si no llega a establecerse la relación de negocios o a ejecutarse la operación concreta o si estas se interrumpen por entender que concurren la sospecha o la certeza de relación con el BC/FT

⁷⁸⁸ El Órgano Centralizado de Prevención fue creado por la Orden EHA/2963/2005, de 20 de septiembre, reguladora del Órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado.

⁷⁸⁹ Cfr. Punto 3.10 de las recomendaciones del SEPBLAC (2013:17 y 18).

como cuando, no obstante concurrir los presupuestos, procede omitir el deber de abstención sea por imposibilidad o por la necesidad de preservar la investigación del delito.

El incumplimiento de la obligación de abstención de ejecución en *los términos del artículo 19* constituye infracción grave (artículo 52.1.i. de la LPBC/FT) que se sanciona, en todo caso, con una multa de un mínimo de 60.000 € junto con la de amonestación pública o privada o suspensión temporal en el caso de entes sujetos a autorización administrativa para operar (artículo 57.1 LPBC/FT).

3.2. La prohibición de revelación o deber de confidencialidad.

El deber de confidencialidad es acorde con la finalidad propia del sistema que pretende detectar operaciones relacionadas con el delito, tanto para evitar la comisión del delito como para favorecer su persecución⁷⁹⁰. De alertarse al cliente de que su actuación está siendo indagada se frustraría la finalidad del sistema. Es por ello por lo que, como complemento de las obligaciones de comunicar o transmitir información a las autoridades competentes, se imponga el deber de confidencialidad.

Se contempla como obligación negativa, la prohibición dirigida al sujeto obligado de revelar a su cliente o a terceros ajenos a las autoridades competentes, que se está sometiendo o se va a someter a análisis especial su operativa, o que se ha comunicado o se comunicará información sospechosa u otra a requerimiento de la autoridad⁷⁹¹.

Al margen de haberse apuntado en la doctrina la dificultad de mantener la reserva, no en el sentido de la no revelación o la confidencialidad que sí puede imponerse al sujeto obligado en todo caso, sino en el sentido de que difícilmente puede evitarse cuando menos que el cliente pueda sospechar que su actuación se está investigando cuando el sujeto obligado cumple con el deber de abstención de ejecución⁷⁹², la configuración de este deber de confidencialidad plantea otros problemas de mayor envergadura.

Como se ha apuntado acertadamente, se suscita la necesidad de valorar y ponderar cuidadosamente los bienes jurídicos que aquí aparecen enfrentados. Y ello por cuanto no solo se somete al secreto la indagación de operativas delictivas, sino también de otras meramente sospechosas que, una vez investigadas, pudieran resultar plenamente ilícitas.

⁷⁹⁰ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 122).

⁷⁹¹ Cfr. artículo 39 de la Directiva (UE) 2015/849 (Cuarta Directiva).

⁷⁹² Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:195).

Por ello se ha dicho que se trata de un *paso más hacia un peligroso sistema de investigación medieval e indiscriminada*⁷⁹³ y es que con el loable fin de combatir delitos, no es dable renunciar a garantías y derechos básicos que tanto costó conquistar.

Este deber negativo se contempla en el artículo 24 LPBC/FT, y responde principalmente a la finalidad de favorecer las investigaciones de los delitos o más bien para evitar su entorpecimiento. En todo caso, se ha apuntado que el conocimiento por el interesado de que una transacción tiene visos de relación con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo pudiera operar en realidad como elemento disuasorio y preventivo⁷⁹⁴. No obstante, ello no ha tenido reflejo en la Ley a salvo de la previsión expresa de que el intento por parte de los profesionales del derecho⁷⁹⁵ de disuadir a un cliente de una actividad ilegal no se considera revelación a los efectos de esta prohibición.

Tampoco se aplica esta prohibición a la comunicación de información entre los sujetos obligados que pertenezcan a un mismo grupo de empresas, o entre los profesionales del derecho que actúan en ejercicio de su profesión en una misma entidad jurídica o una estructura de red, o a los casos de intercambio de información entre sujetos obligados referida a un mismo cliente y operación en la que intervienen dos o más obligados, siempre y cuando se utilice exclusivamente para los fines de prevención, quedando en todo caso prohibida cualquier comunicación de información con personas o entidades domiciliadas en terceros países no calificados como equivalentes⁷⁹⁶ (artículo 24.2 LPBC/FT).

La LPBC/FT viene a reflejar fielmente la normativa contenida en el artículo 39 de la Directiva (UE) 2015/849 y que se recoge asimismo en el artículo 73 del reciente Reglamento (UE) 2024/1624.

La vulneración de esta prohibición de revelación *constituye* infracción muy grave (artículo 51.1.c. de la LPBC/FT) que se sanciona, en todo caso, con una multa de un mínimo de 150.000 € junto con la de amonestación pública o suspensión temporal en

⁷⁹³ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F (1997:122).

⁷⁹⁴ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A:143).

⁷⁹⁵ Se refiere en particular el artículo 24.3 a notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, así como a abogados procuradores u otros profesionales independientes en los casos en que quedan sometidos al sistema de la LPBC/FT.

⁷⁹⁶ Para determinar los terceros países considerados equivalentes ha de estarse a la Resolución de 10 de agosto de 2012, de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera, por la que se publica el Acuerdo de 17 de julio de 2012, de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, por el que se determinan las jurisdicciones que establecen requisitos equivalentes a los de la legislación española de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (BOE núm. 202, de 23 de agosto de 2012, páginas 60331 a 60331).

el caso de entes sujetos a autorización administrativa para operar (artículo 56.1 LPBC/FT).

3.3. El deber de conservación de documentos

Los sujetos obligados, quedan atentos al deber de documentar debidamente el cumplimiento de todas las obligaciones que les impone la Ley de Prevención y además el deber de conservar los documentos en que se materializa el cumplimiento de sus obligaciones tanto las de diligencia debida, como de las de examen especial y comunicación.

Es esta una obligación que ya estaba presente en la Declaración de principios de Basilea de 1988, que fue recogida en España en las normas de julio de 1990 de la Asociación de Banca Privada, y en las Recomendaciones del GAFI/FATF de febrero de 1990⁷⁹⁷.

Este deber se extiende en la LPBC/FT a diez años desde el fin de la relación de negocio, o de la ejecución de la operación.

Se ha destacado que este plazo es muy superior al deber de conservación de la documentación relativa a la contabilidad de las empresas, así como al de la prescripción tributaria de cuatro años desde que finaliza el deber de presentar la correspondiente declaración⁷⁹⁸, y aún al de cinco años que exigía la Ley de Prevención de 1993⁷⁹⁹ y que, con carácter general, se contempla tanto en las Recomendaciones del GAFI⁸⁰⁰ como en la normativa europea⁸⁰¹. Este plazo de diez años parece responder a la finalidad no solo de controlar el cumplimiento de las obligaciones de prevención por los sujetos obligados

⁷⁹⁷ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:196). Cfr. también ANEIROS PEREIRA, J. (2010:45).

⁷⁹⁸ Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A:144).

⁷⁹⁹ El artículo 3.3 de la Ley 19/1993 de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales obligaba a “conservar durante un período mínimo de cinco años los documentos que acrediten adecuadamente la realización de las operaciones y la identidad de los sujetos que las hubieran realizado o que hubieran entablado relaciones de negocio con la entidad, cuando dicha identificación hubiera resultado preceptiva”. Si bien, en virtud de la autorización que el precepto contenía el artículo 6 del Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capital, ampliaba el deber a seis años, periodo que como observan ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997:183) coincidía con el de la obligación de los empresarios de conservación de libros, correspondencia, documentación y justificantes del negocio ex artículo 30 del Código de Comercio.

⁸⁰⁰ Cfr. Recomendación nº 11 del GAFI que establece un periodo de *al menos* cinco años.

⁸⁰¹ Cfr. artículo 40.1 de la Directiva (UE) 2015/849 que extiende este deber a cinco años desde la finalización de la relación de negocios con el cliente o desde la fecha de la transacción ocasional. En la misma línea el artículo 77.3 del Reglamento (UE) 2024/1624.

sino también a la de favorecer la prueba en la eventual investigación penal por los delitos de BC/FT sometidos al plazo de prescripción de diez años⁸⁰².

La LPBC/FT fija ahora el plazo de conservación en diez años desde la finalización de la relación de negocios o de la ejecución de la operación ocasional, tanto en lo que refiere a la copia de la documentación relativa al cumplimiento de los deberes de diligencia debida, como en lo que hace al original o copia con fuerza probatoria de la documentación acreditativa de las operaciones, intervinientes y relaciones de negocio. Es de señalar que con anterioridad a la reforma operada por el Real Decreto-ley 11/2018, de 31 de agosto de adaptación de la LPBC/FT a la Cuarta Directiva, la documentación acreditativa de las operaciones, intervinientes y relaciones de negocio debía de ser conservada durante el plazo de un *mínimo* de diez años sin contemplar el máximo, lo que fue objeto de críticas por la inseguridad que generaba⁸⁰³ habiendo quedado eliminada la expresión de *mínimo*.

Y dispone que una vez transcurran los cinco primeros años la documentación solo será accesible por los órganos de control interno y, en su caso, por los encargados de la defensa legal del sujeto obligado, aun cuando, en todo caso, la documentación debe estar disponible durante los diez años para su uso por el SEPBLAC o cualquier autoridad competente en toda investigación o análisis relacionada con el BC/FT.

La Directiva (UE) 2015/849, sin embargo, diferencia entre la copia de los documentos relativos al cumplimiento de los deberes de diligencia debida en que la obligación se extiende a cinco años, y la de los justificantes de la operación para los que establece *un mínimo* de cinco años y, en todo caso, permite que la legislación nacional pueda imponer la conservación más allá de esos plazos si bien, por motivos de protección de datos, limita esta posibilidad (en lo que a los datos personales refiere) a supuestos concretos, al disponer que se habrán de determinar en la norma nacional las circunstancias en que los sujetos obligados podrán o deberán conservar la documentación por un periodo superior que no excederá de otros cinco años, previa evaluación detallada de la necesidad y proporcionalidad de la prórroga y siempre que se justifique a los fines de la prevención, detección o investigación del BC/FT (artículo 40). Es por ello por lo que la LPBC/FT limita el acceso una vez transcurridos los cinco primeros años⁸⁰⁴.

⁸⁰² Cfr. FABRA VALLS, M. (2015A:145).

⁸⁰³ Cfr. ANEIROS PEREIRA, J. (2010:45). Cfr. también BLANCO CORDERO, I. (2015:245).

⁸⁰⁴ Cfr. Considerando (44) de la Directiva (UE) 2015/849.

El Reglamento (UE) 2024/1624, no obstante, permite que las autoridades competentes amplíen el plazo de conservación hasta otros cinco años si resulta necesario para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento del BC/ FT, así como la extensión de la obligación de conservación documental, cuando existan investigaciones judiciales en curso a fecha 10 de julio de 2027, por otros cinco años⁸⁰⁵. Es de destacar que el Reglamento deja aclarado que el deber de conservar la documentación referida se extiende a la documentación relativa a operaciones frustradas por la decisión de abstención de operar⁸⁰⁶. Es que, aun cuando la LPBC/FT no refiere al supuesto en que la operación no se haya ejecutado, precisamente es en estos casos cuando mayor interés tiene la información recabada a los efectos de la prevención, pues la abstención refiere a operaciones que pueden plantear indicios de vinculación con los delitos⁸⁰⁷ y, en todo caso, la abstención ha de ser comunicada al SEPBLAC de forma motivada, lo que permite considerar que la documentación recabada para adoptar esa decisión también debe ser conservada a disposición de las autoridades competentes .

Además de ello, el RPBC/FT en su artículo 29.1 impone a todos los sujetos obligados el deber de conservar la documentación y mantener registros que permitan la reconstrucción de todas las relaciones de negocio y operaciones durante 10 años desde la conclusión de la relación o la ejecución de la operación. Esta previsión se ha considerado problemática por desproporcionada y excesivamente onerosa para los sujetos obligados dado el volumen de información que puede implicar y la dificultad de mantenerla con el paso del tiempo desde el inicio de una relación de negocios que puede prolongarse, en especial en caso de las entidades financieras durante muchos años y hasta diez años después de su finalización⁸⁰⁸. Frente a ello se han propuesto fórmulas de interpretación correctiva que reconducen el deber a las operativas que han dado lugar a un examen especial, se haya o no finalmente cursado el reporte de operación sospechosa al SEPBLAC.

Respecto de la forma concreta de conservación de la documentación, se ha de almacenar en soporte óptico, magnético o electrónico que garantice su integridad, la correcta lectura de los datos, la imposibilidad de manipulación y la adecuada

⁸⁰⁵ Cfr. artículo 77.4 del Reglamento (UE) 2024/1624.

⁸⁰⁶ Cfr. artículo 77.3 del Reglamento (UE) 2024/1624.

⁸⁰⁷ En contra se manifestaba ANEIROS PEREIRA J. (2010:52) con anterioridad al Reglamento (UE) 2024/1624, que entendía que el deber de conservación no se extiende a las operaciones que finalmente no se han ejecutado por haberse abstenido el sujeto obligado.

⁸⁰⁸ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:248).

conservación y localización de modo que permita su adecuada gestión y disponibilidad, tanto a efectos de control interno como de atención en tiempo y forma a eventuales requerimientos de las autoridades (artículo 25.2 LPBC/FT). Por excepción el RPBC/FT, atendida la autorización de la LPBC/FT permite a las microempresas⁸⁰⁹ optar por la conservación de copias físicas de los documentos.

Igualmente, siguiendo la Recomendación nº 11 del GAFI/FATF, se impone la creación de registros adecuados que permitan el fácil acceso y la reconstrucción de las operaciones cuando sea preciso para ser utilizado como prueba (artículo 29 RPBC/FT). Toda la documentación se debe tener a disposición tanto de las autoridades administrativas de prevención como de las encargadas de la prevención y represión de los delitos.

El incumplimiento de la obligación de conservar la documentación en *los términos del artículo 25* constituye infracción grave (artículo 52.1.1) de la LPBC/FT que se sanciona, en todo caso, con una multa de un mínimo de 60.000 € junto con la de amonestación pública o privada o suspensión temporal en el caso de entes sujetos a autorización administrativa para operar (artículo 57.1 LPBC/FT).

3.4. La cláusula de exención de responsabilidad.

Tal como se ha venido diciendo al hilo del análisis de las distintas obligaciones de prevención, su cumplimiento por parte del sujeto obligado puede, en ocasiones, dar lugar a conflictos con sus clientes, que en el caso de las entidades financieras se agudizan, por cuanto la velocidad del mundo económico provoca que el retraso, por mínimo que sea, de una operación concreta pueda ocasionar graves perjuicios al cliente impidiéndole concluir con éxito sus negocios. Tales perjuicios que pueden estar justificados cuando la operativa afectada resulte finalmente tener relación con los delitos de BC/FT. Pero en muchos casos, el rigor que impone la normativa de prevención y el temor del sujeto obligado a sufrir las onerosísimas sanciones previstas en el sistema, llevan a evitar y comunicar operaciones que, a la postre, resultan no tener vínculos con las actividades delictivas. El sujeto obligado se encuentra entonces en la compleja situación de cumplir

⁸⁰⁹ Según la Recomendación de la Comisión de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas [notificada con el número C (2003) 1422], (DO L 124 de 20.5.2003, págs. 36-41) se consideran microempresas las que ocupen a menos de diez asalariados y cuyo volumen de negocios anual o balance general sea inferior a 2 millones de euros.

rigurosamente las normas de prevención exponiéndose a la reclamación del cliente y a la pérdida de negocio, o no ser especialmente riguroso en el cumplimiento normativo, exponiéndose a las sanciones correspondientes. Como ya se ha dicho, el legislador no ha puesto remedio a esa situación.

Especial complejidad se planteó desde el principio en relación con el secreto bancario o profesional cuyo alzamiento es la base misma del mecanismo de PBC/FT que busca, ante todo, asegurar la transparencia de las operaciones económicas, lo que no es compatible con el tradicional secreto bancario, o en su caso, con el secreto profesional, y expone a las entidades obligadas a eventuales responsabilidades ante el cliente por su levantamiento.

Es precisamente esta última la razón por la que con la finalidad de no frustrar la esencial cooperación de las entidades financieras y con ello, en definitiva, la eficacia de todo el sistema de prevención, que hubo de buscarse un mecanismo para eximir las de aquella responsabilidad⁸¹⁰.

Así, en el proceso de elaboración de la Primera Directiva, la propuesta inicial limitaba la exención a las comunicaciones e informaciones remitidas por los sujetos obligados a las autoridades judiciales o a las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la Ley en materia penal. Como antes se avanzó, el Comité Económico y Social en su dictamen a la propuesta⁸¹¹ sugería incluir una cláusula de responsabilidad del Estado por las eventuales responsabilidades que los clientes pudieran exigir al sujeto obligado tanto por la comunicación de buena fe de una sospecha que luego resultara ser errónea como en caso de abstención de ejecución en cumplimiento de la normativa de prevención. No obstante, se optó por desechar la fórmula propuesta y la Directiva se limitó a la exención de cualquier responsabilidad a los sujetos obligados, sus directivos y empleados por la revelación de buena fe de las informaciones relativas al cumplimiento de los deberes de información y comunicación a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales, declarando expresamente que esa revelación no constituye violación de restricciones impuesta por vía contractual, o por cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa⁸¹².

La Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales reprodujo la fórmula respecto a las comunicaciones e

⁸¹⁰ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 203).

⁸¹¹ Publicado en el diario Oficial de las Comunidades Europeas nº C 332 de 31 de diciembre de 1990.

⁸¹² Cfr. artículo 9 de la Directiva 91/308/CEE del Consejo de 10 de junio de 1991.

informaciones transmitidas al SEPBLAC. La vigente LPBC/FT en su artículo 23, sustituye la referencia al SEPBLAC por la más apropiada referencia a las *autoridades competentes* que parece más completa por más acorde con el conjunto de informaciones que con arreglo a la Ley, resultan obligatorias para los guardianes del sistema.

En cualquier caso, como ya se dijo antes, la exención no alcanza a los daños ocasionados por el retraso que ocasiona el cumplimiento de los deberes de prevención ni a los derivados de la abstención de ejecución. Y tampoco se aborda la eventual responsabilidad civil o penal por los daños que de la revelación de datos o informaciones sujetos a secreto profesional pueda derivarse para el cliente, limitándose a eximir de responsabilidad a los sujetos obligados, sus directivos y empleados cuando actúan de buena fe, sin contemplar la responsabilidad del Estado por lo que parece que es el cliente el que debe sufrir el daño. En opinión de ÁLVAREZ PASTOR y EGUIDAZU PALACIOS, la norma no excluye la posibilidad de demandar al sujeto obligado en estos casos, siendo que pesará sobre dicho sujeto si pretende ampararse en la causa de exención acreditar que actuó de buena fe, sin que sea exigible al cliente acreditar la mala fe⁸¹³.

Tampoco el recién estrenado del Reglamento (UE) 2024/1624, pone solución a esta cuestión limitándose a mantener los limitados términos de la exención.

4. Valoración crítica del sistema de prevención como sistema de información.

A través de todas las obligaciones que hemos analizado, se impone a los sujetos obligados bajo amenaza de serias sanciones, fundamentalmente pecuniarias, una tarea compleja y onerosa, que implica importantes recursos materiales y personales que disparan los costes de su actividad, lo que inevitablemente ha de repercutir sobre los consumidores finales, que son precisamente los sujetos investigados y en definitiva *espiados*. Sin embargo, de esta actividad adicional no deriva para el sujeto obligado un beneficio cierto que compense las importantes inversiones a que queda atenido, como no sea el de evitar las fuertes sanciones previstas para el incumplimiento o la inadecuada observancia de esos deberes. Solo la Administración a la que sirven de informantes y gestores gratuitos resulta beneficiada al repartir entre los sujetos obligados la carga de una actividad que le es propia y de cuyos consecuentes costos se libera.

⁸¹³ Cfr. ÁLVAREZ PASTOR D. y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997: 204 y sig.).

Por otro lado, no puede obviarse la delicada posición en la que se sitúa a los sujetos obligados, entes que compiten en el sector privado, frente a sus clientes con quienes la relación, tradicionalmente regida, entre otras, por la idea de la confianza, sufre cuando se les obliga a indagar y comunicar, a espaldas de aquellos (con obligación expresa de no revelar sus investigaciones ni comunicaciones) todos los aspectos de su actividad y su operativa y, en su caso, a reportarla a las autoridades.

CAPITULO IV EL SISTEMA DE CONTROL INTERNO: UN *COMPLIANCE* ADMINISTRATIVO.

1. Aproximación.

Bajo la rúbrica de “*control interno*” contempla la LPBC/FT, en el capítulo IVº, una serie de obligaciones de naturaleza interna, de auto-organización del sujeto obligado dirigidas a asegurar la debida observancia de sus obligaciones de prevención en materia de BC/FT, y a posibilitar el control de efectivo cumplimiento por las autoridades competentes. Sin embargo, ha de adelantarse desde ya, que estas obligaciones no son exigibles a todos los sujetos obligados relacionados en el artículo 2 de la LPBC/FT, ni a todos con la misma intensidad.

El control interno impone un complejo mecanismo de fórmulas de organización y programas de actuación en el ámbito doméstico del sujeto obligado tendentes a garantizar el eficaz cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, información y cooperación con las autoridades, y, en general, del conjunto de deberes derivados del sistema de prevención del BC/FT. El sistema pasa, además, por la previsión de una organización interna específica para asegurar el acatamiento de estos deberes de información, detección y organización. En definitiva, se trata de unas pautas obligatorias de organización y estructuración interna del sujeto obligado, que, como todo el sistema preventivo administrativo, se orienta a la finalidad de detectar diligentemente cualquier atisbo de operación o actuación que pueda presentar indicios de mantener algún tipo de relación con el BC/FT, con el objetivo final de su conocimiento por las autoridades encargadas de la prevención o de la represión de estos delitos. Como resaltaba la Comisión europea en su segundo informe a la Primera Directiva de prevención: “*el ideal sería que todos los que se propusieran blanquear fondos se toparan con un sistema financiero bien protegido y se vieran disuadidos de intentar valerse del mismo*”⁸¹⁴. En términos del recién estrenado Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024, relativo a la prevención de la utilización del sistema

⁸¹⁴ Cfr. Segundo Informe de la Comisión, de 1 de julio de 1998, sobre la aplicación de la Directiva 91/308/CEE [COM (1998) 401 final]- no publicado en el Diario Oficial. Punto III.10: *Resultados de la lucha contra el blanqueo de capitales*, (pág. 20).

financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, se trata de atenuar los riesgos de BC/FT y de detectar eficazmente las tentativas de uso indebido del sistema financiero con fines ilícitos⁸¹⁵. Como ya se anticipaba en el capítulo primero, se traslada al propio sujeto obligado una inicial función de policía que es originaria de la Administración, de modo que el sistema convierte al sujeto obligado en un colaborador forzoso de la Administración, relegando su propia tarea, la administración, a la supervisión y vigilancia de la actuación de los sujetos sobre los que se hace caer el peso del sistema. La tarea originariamente pública de la prevención del blanqueo se desplaza a sujetos privados, imponiéndoles la modificación de sus pautas de conducta en orden a limitar las oportunidades del delito⁸¹⁶.

El mecanismo de control interno ideado por la normativa de prevención (ya enunciado en la derogada Ley 19/1993 de 28 de diciembre) responde al sistema de *compliance* de tradición anglosajona. Es de ver que el nuevo Reglamento (UE) 2024/1624 se ajusta ya a la terminología propia del *compliance* al referir a estos deberes de control interno⁸¹⁷. El concepto fue introducido en nuestro ordenamiento jurídico penal en 2015, una vez que aparece en 2010 la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y, en muy poco tiempo, ha pasado de ser una noción prácticamente desconocida en nuestro derecho a convertirse en el concepto estrella en todo lo relativo tanto al Derecho mercantil en orden a la organización interna empresarial como al Derecho sancionador en sentido amplio, penal o administrativo, que afecta a la persona jurídica. Y lo llamativo es que en este último ámbito el concepto solo se populariza cuando se consagra la responsabilidad penal de las personas jurídicas, traspasándose desde ahí al ámbito administrativo en el que la exigencia de responsabilidad a las personas jurídicas ya estaba plenamente asumida desde antiguo.

⁸¹⁵ Cfr. Considerando (1) del Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024 relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Ya el Segundo informe de la Comisión sobre la aplicación de la primera Directiva, mencionado en la cita precedente, en su Punto III.10, afirmaba *el sistema se basa en la observación por el sector financiero* (al que, a la fecha del informe, se limitaba el ámbito de aplicación de la normativa) de todo comportamiento inusual o sospechoso y en su obligatoria notificación a las autoridades.

⁸¹⁶ Cfr. BLASCO DÍAZ, J.L. (2015A:43).

⁸¹⁷ Cfr. artículo 11 del Reglamento (UE) 2024/1624 que se intitula *funciones relacionadas con el cumplimiento* y refiere a las figuras de responsable y director de cumplimiento normativo; la versión inglesa utiliza el término *compliance*.

2. *Compliance* penal y *compliance* administrativo.

En todo caso, el significado de *compliance*, es literalmente *cumplimiento* o *cumplir con*, y remite a un concepto amplísimo que se ha ido perfilando como cumplimiento normativo, y, aún más precisamente, como señala FERRÉ OLIVÉ⁸¹⁸, como cumplimiento de las normas jurídicas y éticas por parte de las empresas. Con todo, el concepto es muy similar en ambos ámbitos del Derecho sancionador, penal y administrativo, y puede definirse como la adopción de un conjunto de medidas de control interno para mitigar el riesgo de imposición de sanciones derivado del ejercicio de actividades o procesos incumpliendo la normativa aplicable⁸¹⁹. Para GÓMEZ COLOMER⁸²⁰, en referencia al sistema penal, se trata de una institución de control, referida a los modelos de organización y control que las empresas deben autorizar e implementar, para autorregularse y fijar los límites a partir de los que se puede considerar su actuación como ilegítima. Para FERRÉ OLIVÉ, el *compliance* como programa preventivo, hace referencia a la voluntad de neutralizar programadamente los riesgos que se generan en el seno de las empresas, derivados de la propia actividad empresarial⁸²¹, y se resume en un mecanismo de gestión de riesgos basado en técnicas de gestión corporativa⁸²².

El sistema diseñado en la normativa administrativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo puede ser calificado en sí como un sistema especial de *compliance* (*compliance* preventivo), que pretende ser completo y exhaustivo, y, por ello, en constante adaptación, a modo de un conjunto de normas que establecen cada vez más complejas obligaciones a cada vez más sujetos obligados, con la finalidad de establecer barreras y obstáculos dirigidos a prevenir y evitar la introducción de bienes de ilícita procedencia en el sistema financiero legal, aunque, al mismo tiempo pretende servir a los fines de favorecer la investigación y ulterior sanción de eventuales delitos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Ello, no obstante, sin perder de vista que los legisladores, nacionales e internacionales parecen estar, cada vez más, sucumbiendo a la tentación de aprovechar todo el complejo -y onerosísimo para los obligados- mecanismo ideado para la prevención, primero del delito de narcotráfico

⁸¹⁸ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2019A: 62).

⁸¹⁹ Cfr. FORTUNY CENDRA, M. (2020: 39).

⁸²⁰ Cfr. GÓMEZ COLOMER, J.L. (2019A: 17).

⁸²¹ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2019B: 211).

⁸²² Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2019A: 67).

mediante la persecución de los beneficios que genera, después del blanqueo de los beneficios de cualquier delito y, finalmente, también de la financiación del terrorismo, para cualesquiera otras finalidades, principalmente la persecución del delito precedente, pero también para la obtención de valiosísima información de alcance tributario⁸²³. En este sentido, ya la Primera Directiva comunitaria sobre prevención, en su artículo 6º apuntaba a esta “*malversación*” del mecanismo preventivo, cuando tras declarar solemnemente que “*las informaciones que se faciliten a las autoridades (...) podrán utilizarse únicamente para la lucha contra el blanqueo de capitales*”, a renglón seguido desvirtúa esa disposición en la medida en que habilita a los legisladores nacionales a permitir su uso para “*otros fines*”, y es indudable que la indagación fiscal con el objeto de la regularización tributaria es de los más tentadores, y el que mayor partido puede obtener de la prolija información que proporciona el sistema.

Y todo ello se pretende realizar imponiendo, además, un complejo entramado de mecanismos internos de vigilancia y control para asegurar el más fiel acatamiento de aquellas normas. En esta línea, ha de hacerse notar que el establecimiento de medidas de vigilancia y control idóneas para la prevención de los delitos es, precisamente, una de las exigencias del modelo de cumplimiento contemplado por el Código Penal. Y, tal como afirma VIDALES RODRÍGUEZ⁸²⁴ ningún delito cuenta con tantas ni tan intensas medidas de prevención como el blanqueo. La propia Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, junto con su Reglamento de desarrollo, viene a estructurarse a modo de un programa completo de *compliance* a implementar por los sujetos obligados, contemplando, al tiempo, un sistema sancionador para el caso de incumplimiento de cualquiera de sus determinaciones.

El sistema implantado en el ámbito administrativo de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, si bien se asemeja en gran medida al sistema de cumplimiento propio del ámbito penal al responder a una misma finalidad de garantía del cumplimiento de las normas, se separa de aquel en ciertos aspectos no poco importantes. A diferencia del carácter, por lo general, voluntario, y la función que se otorga a estos sistemas en el orden penal, y en relación con la responsabilidad de ese tipo exigible a las personas jurídicas, en el orden administrativo se configura a modo de un entramado de

⁸²³ Sobre la instrumentalización del sistema de información creado por la normativa antiblanqueo al servicio de la persecución del fraude fiscal Cfr. ampliamente CALDERÓN CARRERO, J.M. (2009: 150 y sig.).

⁸²⁴ Cfr. VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2020: 426).

obligaciones de origen legal amenazadas con vigorosas sanciones, que no alcanzan únicamente a los incumplimientos relevantes del deber de implementar en la empresa un sistema de cumplimiento normativo, ni siquiera de respetar en lo esencial el modelo querido por el legislador, sino que la sanción recae incluso ante incumplimientos meramente formales referidos a aspectos en ocasiones accesorios, o sin repercusión real, que, en principio, escapan a la lógica de la sanción, incluso de la administrativa⁸²⁵.

En el modelo penal se deja a la empresa la decisión de adoptar o no un mecanismo de autorregulación, en el entendido de que, solo de acogerse a esta posibilidad podrá aspirar a las eventuales ventajas exonerantes o atenuadoras que de ello derivan⁸²⁶. Frente a ello, el sistema administrativo en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo obliga a determinados sujetos, los del artículo 2 de la LPBC/FT -con algunas excepciones motivadas por el criterio del menor riesgo, en todo caso por razones prácticas de supervivencia del sistema pues resultaría imposible dada la heterogeneidad de sujetos obligados imponer las mismas cargas a todos los obligados-⁸²⁷, a implementar, en todo caso, el modelo de cumplimiento, o si se quiere, de control interno. Y no ya para optar a ventaja alguna, sino meramente para evitar una sanción administrativa por el hecho de no implementarlo.

Si en el orden penal el sistema de cumplimiento se configura como un sistema de autorregulación o autocontrol de la propia empresa⁸²⁸, de modo que, como afirma FERRÉ OLIVÉ, el control del cumplimiento normativo, la vigilancia del respeto a la ley en general, que ha de ejercitar permanentemente el Estado, se traslada a la propia empresa a través de estos nuevos mecanismos⁸²⁹ que traspasan a las empresas el control de sus propios riesgos, lo que debería suponer un importante ahorro de costes para el Estado

⁸²⁵ Véase como ejemplo la seria sanción impuesta, por más que en el mínimo legal de 60.001 €, a una firma de abogados por incumplimiento de la exigencia del artículo 26.2 LPBC/FT en cuanto el órgano de control interno, en un acta de reunión decidió modificar la periodicidad de sus reuniones, pasando de trimestral a anual, haciéndolo fuera del cauce de la modificación del manual que contiene el procedimiento de control interno. La sanción fue confirmada en SAN de 30 de octubre de 2019 (recurso 2375/2018). La infracción que se sanciona es la del art. 52.1. ñ) en su redacción anterior a la reforma de la ley por el RDL 11/2018, esto es, *el incumplimiento de la obligación de establecer órganos adecuados de control interno, con inclusión, en su caso, de las unidades técnicas, que operen en los términos previstos en el artículo 26.2*.

⁸²⁶ Esta graduación podría llegar a enlazar con la mayor o menor “culpabilidad” de la empresa, en caso de seguirse el planteamiento de TIEDEMANN, K. (2013:39 y sig.), autor que considera que la culpabilidad empresarial derivaría de un “defecto de organización”.

⁸²⁷ Cfr. BLASCO DÍAZ, J.L. (2015A:44) que refiere a la disparidad de los sujetos obligados y, en especial, de los recursos con que cada uno puede contar.

⁸²⁸ Se habla de una “autorregulación regulada” o “enforced self-regulation”. Cfr. BRAITHWAITE, J. (1982:1466 y sig.).

⁸²⁹ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2019A: 63).

frente al sistema de regulación estatal⁸³⁰. Sin embargo, en el sistema administrativo de “*control interno*” diseñado en la normativa de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, se observa un importante matiz diferencial. En materia de prevención BC/FT el propio mecanismo de autorregulación viene ya diseñado de forma exhaustiva y prácticamente acabada por la propia ley, dejando escaso margen a la posibilidad “*creativa*” del sujeto obligado, y queda sometido, en cuanto a ese ajuste a la normativa que lo disciplina, a ulterior vigilancia y control por los correspondientes órganos de la Administración (SEPBLAC, Comisión, autoridades competentes...).

El *compliance* administrativo en materia de prevención se presenta pues, como una obligación de origen legal, concretada en su precisa consistencia, contenido y alcance, desde la propia ley. El sujeto obligado no tiene mucho más margen en el diseño de su sistema de autorregulación y autocontrol que el que le viene dado por las características de su propia actividad y, fundamentalmente, por su propio y específico riesgo, entendido como exposición a ser utilizado por terceros para el BC/FT. Pero aun en estos aspectos, desde la ley y toda la normativa de desarrollo incluidas las guías, recomendaciones y sugerencias sin valor normativo formal, procedentes de los órganos que integran el sistema institucional de prevención, se condiciona y dirige su tarea, sin limitarse a un papel de mera supervisión, de suerte que, en última instancia, la labor del obligado consistirá, por más que sea una labor compleja, en una mera aplicación o adaptación del sistema prácticamente preconfigurado normativamente, a sus concretas y específicas características y en función de éstas. Aparece de este modo no solo como un mecanismo favorecedor del cumplimiento normativo en materia preventiva, sino también de cooperación con la tarea estatal de control permanente del cumplimiento de las leyes, al venir el sujeto obligado sometido al deber especial, conminado con importantes sanciones, de realizar toda la tarea previa bajo el esquema marcado, que la Administración evalúa después, avalándola o proponiendo los ajustes que estime necesarios, y desarrollando luego, el propio sujeto obligado, bajo esa misma vigilancia de la Administración, el auto- seguimiento continuo y la consecuente adaptación del sistema implantado. De este modo, el sujeto obligado debe acometer una compleja tarea que no se agota en un acto puntual sino que requiere además de una permanente evaluación de los riesgos y del propio sistema y de una consecuente modulación a las circunstancias cambiantes, que le supone importantes inversiones en medios materiales y humanos, y

⁸³⁰ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2019A: 64).

que entraña el traspaso de una gran parte del coste del sistema preventivo al sector privado, singularmente en este ámbito y en un origen, aunque ya no de forma exclusiva, al sector financiero⁸³¹.

Lo más resaltable de este proceder es que el descargo del sector público de parte de sus cometidos propios y su traslado a los sujetos obligados no va acompañado o compensado con ventajas palpables para estos. No tiene el cumplimiento de las exigencias de control interno un efecto positivo o beneficioso concreto para quien a ello viene obligado, más allá del de dar cumplimiento a la exigencia legal o el de evitar la sanción por no hacerlo, junto con un eventual beneficio reputacional⁸³² derivado de ser *sujeto cumplidor*, suponiéndole, por el contrario, importantes inversiones⁸³³. Especialmente gravoso resulta el cumplimiento cuando se trata de los sujetos obligados de menor entidad⁸³⁴. Si bien no cabe olvidar la pesada carga que entraña para los grandes bancos y entidades financieras para quienes se diseñó originariamente el mecanismo preventivo, que vienen obligados a diseñar enormes estructuras con complejos y costos departamentos separados y dedicados en exclusiva a esta nueva actividad de prevención, ajena a la prevista en su objeto social y, desde luego, a los fines lucrativos que caracterizan a este tipo de entidades.

Desde otra perspectiva, pueden también contrastarse ambos sistemas de cumplimiento, el del Código Penal y el de la Ley de Prevención que nos ocupa. El campo característico del *compliance* penal, donde se manifiesta genuinamente su operatividad, es en el proceso penal⁸³⁵. Es cierto que cada vez más va adquiriendo un nuevo valor en

⁸³¹ Nótese que ya la Comisión Europea en 1998 resaltaba el importante esfuerzo en inversiones que venía realizando el sector financiero y bancario, *Cfr.* Punto III.10 del Segundo informe de la Comisión...*op. cit.* (pág. 20).

⁸³² *Cfr.* FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2019A: 66) en referencia al *compliance* ético, refiere que el hecho de contar con un buen *compliance program* incluso revaloriza comercialmente la empresa, pues a toda empresa *interesa demostrar que se cumple la ley y que sus negocios son limpios*. En la misma línea BLANCO CORDERO, I. (2009: 121) refiere al *compliance* como herramienta de marketing para vender la integridad de la empresa y ganar la confianza de los clientes.

⁸³³ Al respecto resulta interesante la alegación formulada por el Consejo General del Notariado para sostener su legitimación activa en el recurso formulado frente a la Orden/JUS/319/2018 por la que se aprueban los nuevos modelos de presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación sobre los costes a su cargo derivados de la creación del OCP, que, al margen de la inversión inicial, superan el millón de euros anual, a cuya carga se suman los costes individuales para cada uno de los notarios en medios informáticos y personal. *Cfr.* SAN (Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera) de 26 de junio de 2019, (recurso 427/2018, Ponente: GARCÍA GARCÍA-BLANCO).

⁸³⁴ *Cfr.* ANEIRO PEDREIRA J. (2010:38) que califica de desproporcionadas algunas de las exigencias de la LPBC/FT a los sujetos privados al imponerles *indagaciones más allá del ejercicio normal de su profesión*.

⁸³⁵ *Cfr.* GÓMEZ COLOMER, J.L. (2019B: 25 y sig.).

otros ámbitos, en especial el mercantil o corporativo, donde la exigencia de específicos programas de cumplimiento “*sectoriales*” en materias como corrupción, soborno o, incluso, blanqueo, se va configurando como un presupuesto mínimo para mantener relaciones comerciales con las empresas, pero también desde el ámbito del Derecho de subvenciones se empieza a imponer la exigencia de programas de cumplimiento específicos como requisito para su obtención. Pero dejando esto al margen, el fin característico del *compliance* penal como mecanismo preventivo de la comisión de delitos, y donde adquiere todo el sentido que le es propio, se da en el proceso penal. Se dirige a obtener la convicción del juzgador de que la persona jurídica cuenta con un genuino mecanismo para la prevención de la comisión del delito en el seno de la empresa que, además, se revela apto para la reducción del riesgo de esa comisión. Solo obtenida esta convicción puede lograrse el beneficio que supone el atemperamiento o, incluso, la exclusión, de la responsabilidad de la empresa en un eventual proceso penal. Pero, y al margen de la referida creciente operatividad en otros ámbitos, hasta que se da la eventualidad de la existencia de un delito en el ámbito de la empresa, el *compliance* penal queda relegado al ámbito interno sin otra proyección.

Por el contrario, el mecanismo administrativo de control interno en materia de prevención en relación del BC/FT no tiene aquel campo del proceso penal como propio, ni siquiera el del proceso administrativo sancionador, no va destinado a la convicción del juzgador, ni del juez penal, ni del contencioso-administrativo ante el que eventualmente si habrá de acreditarse su existencia y adecuación cuando se cuestionen las resoluciones sancionadoras de la Administración competente fundadas en eventuales deficiencias o en la inexistencia del sistema de control interno, pero no es su objetivo propio. El mecanismo interno de control va dirigido, antes que nada, a lograr la convicción de los organismos que integran el sistema institucional de prevención, de que se ha implementado un genuino mecanismo de vigilancia y control cumplidor en sí mismo con la normativa de prevención y eficaz a estos efectos, para lograr evitar la imposición de fuertes sanciones administrativas anudadas al mero hecho de no tenerlo o al hecho de que el implementado no se adecua a las exigencias normativas. Y las sanciones en este campo se imponen con absoluta independencia de que se haya dado, además del incumplimiento, aun formal, referido al propio mecanismo de control, una efectiva actividad delictiva de cuya prevención se trata en último término, o aun cuando ni tan siquiera se hubiera dado el peligro cierto ni siquiera remoto, de producirse ésta.

Es claro que la finalidad propia del sistema de control interno de la normativa de prevención es otra distinta de la de evitar la comisión del delito por parte del propio sujeto obligado. El fin último de todo el sistema es evitar que la actividad del sujeto obligado se convierta en un medio del que terceros se sirvan para introducir el dinero de ilícita procedencia en el sistema legal o destinar dinero, sea o no de ilícito origen, a financiar actividades de terrorismo; pero, en definitiva, la implementación del preciso sistema de control interno contemplado en la ley, resulte o no eficaz al fin preventivo a la postre, es una obligación de origen legal impuesta a un elenco de sujetos bajo amenaza de importantes sanciones administrativas. De ahí que el primer interés del sujeto obligado a abordar su implementación sea la evitación de las cuantiosas sanciones, a cuyo efecto debe convencer a las autoridades competentes de que cuenta con un sistema de control interno ajustado a los precisos términos de la ley y que, además, resulta adecuado a los fines preventivos.

Ello no obstante, y a pesar de los importantes esfuerzos exigidos a los sujetos obligados, en especial a los de mayores dimensiones, imponiéndoles la creación de verdaderos departamentos en el seno de las empresas dedicados a este tipo de labores, con las consiguientes inversiones en medios materiales y humanos, amén de las responsabilidades que sobre ellos se hacen recaer, la eficacia del sistema no está acreditada. Al respecto pueden señalarse voces que, sin asumir una crítica directa, cuestionan las bondades del sistema desde la perspectiva de su eficiencia y eficacia.

Aborda esta cuestión BLANCO CORDERO desde dos perspectivas, tanto al tratar de analizar la eficacia del sistema de prevención en relación con el cumplimiento de sus objetivos, en general, de protección de la integridad del sistema financiero evitando que el producto del delito se incorpore a los sectores lícitos de actividad, financieros o no, y favoreciendo la detección, persecución y sanción de los delitos de BC/FT⁸³⁶ como en relación con sus costes⁸³⁷. En este punto, considera el autor que ha de partirse de la escasez y la poca fiabilidad de los datos disponibles⁸³⁸, que, en su mayoría, son meras aproximaciones. Así, no pueden tenerse datos ciertos en cuanto hace a las cantidades de

⁸³⁶ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2019: 30 y sig.).

⁸³⁷ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2009: 124).

⁸³⁸ A propósito de la escasa fiabilidad de los datos en esta materia es interesante el planteamiento LEVI, M. (2012:113) que afirma que lo que hace falta son datos de tendencias "*centinela*", no números precisos, que de todos modos están destinados a ser imprecisos y que, cuanto más precisos sean los números, más debemos desconfiar de ellos.

dinero efectivamente blanqueadas dada la clandestinidad por esencia de la actividad. Tampoco sobre los porcentajes de dinero decomisado, o sobre las inversiones llevadas a cabo por los sujetos obligados. Sin embargo, sí existen otros datos fiables, como los referidos al número de comunicaciones por operativas sospechosas, a investigaciones penales por blanqueo, a sentencias condenatorias, etc. Y, en definitiva, el autor recopila los datos oficiales disponibles a nivel mundial y describe un panorama ciertamente deficiente en cuanto a los resultados del sistema actual a pesar de las altas exigencias que impone en relación con los costes de su implantación⁸³⁹. No obstante, considera precipitado deducir que el sistema no funciona y que haya de prescindirse de él, admitiendo que, posiblemente, haya de serle reconocido un eventual efecto disuasorio⁸⁴⁰.

Otros, caracterizan el sistema de prevención que nos ocupa, como mecanismo de dudosa eficacia práctica, considerando que, si bien el éxito es evidente en cuanto a la proliferación prácticamente mundial y en todos los niveles, de normas, instituciones y agencias⁸⁴¹ dedicadas a la prevención del blanqueo en prácticamente todos los Estados, no lo es tanto si se atiende a la efectividad de los resultados⁸⁴², así como que no hay evidencia empírica sobre la eficiencia real del sistema⁸⁴³.

El propio SEPBLAC reconoce, en sus Recomendaciones, que el establecimiento de medidas de prevención y control a nivel global es costoso y, precisamente por ello, debe de ponerse el foco en la efectividad de los controles⁸⁴⁴.

A lo largo del articulado de la LPBC/FT y de su Reglamento, así como en todas las normas generales y sectoriales y pautas obligatorias o no, que refieren al aspecto de la prevención del BC/FT, se contienen constantes referencias a la necesidad de emplear todos los medios humanos y materiales necesarios, así como a la implantación de sistemas informáticos de comunicación, sistematización, tratamiento y análisis de cuanta información pueda ser relevante a estos efectos, lo que, sin duda, conduce a una mejor

⁸³⁹ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2019: 30 y sig.).

⁸⁴⁰ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2019: 36 y sig.).

⁸⁴¹ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2009: 124) que refiere a toda una industria del cumplimiento normativo que genera importantes beneficios económicos.

⁸⁴² Cfr. HALLIDAY, T., LEVI, M. & REUTER, P. (2019: 8).

⁸⁴³ Cfr. HALLIDAY, T., LEVI, M. & REUTER, P. (2019: 9).

⁸⁴⁴ Cfr. Nota introductoria a las Recomendaciones SEPBLAC (2013).

gestión del sistema, pero implica también cuantiosas inversiones para los sujetos obligados⁸⁴⁵, y todo ello sin más estímulo palpable, que el de eludir la sanción.

Lo expuesto sin embargo, no es acorde al permanente canto a las bondades del mecanismo de prevención desde los poderes ejecutivos que, como se ha apuntado, ven en estos mecanismos de prevención la panacea para descargarse de costosas obligaciones que les son propias, recaudar -por la vía del ejercicio de la potestad sancionadora- importantes cantidades de dinero, y obtener un excepcional y privilegiado mecanismo de inteligencia que abarca valiosísima información relativa a la práctica totalidad de los movimientos económicos de empresas y particulares.

En todo caso, si el sistema pretende asegurar que en la empresa se dé preciso cumplimiento a las obligaciones de prevención, básicamente las de diligencia debida e información sobre operaciones sospechosas, que, a su vez, son obligaciones conminadas con sanciones económicas y accesorias de gran calado, la principal interesada en ese adecuado cumplimiento es la propia empresa, o, si se quiere, el sujeto obligado. Y así entendido, el interés en asegurar el perfecto cumplimiento de las obligaciones de prevención resulta primordial para la empresa. Siquiera la más despreocupada de los objetivos finales de prevenir o detectar actividades de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, ha de interesarse en cumplir el programa de prevención, para evitar ser duramente sancionada, cuando no para obtener la eventual ventaja reputacional que pudiera predicarse de la empresa que se presenta en el mercado como “*cumplidora fiel de las normas*”. Por ello cabe preguntarse si realmente resulta necesaria la imposición coactiva de estos sistemas de control interno del cumplimiento desde la perspectiva de la prevención, o lo que es igual, si la intervención administrativa en el funcionamiento de la empresa, en su libertad de autoorganización, para inmiscuirse en las decisiones sobre cómo cumplir las obligaciones legales concretas en materia de prevención/detección de conductas sospechosas, está justificada. Y esa justificación, encontrándonos en un ámbito administrativo de intervención, debe de venir siempre determinada por la presencia de un interés público que tutelar y fundada en la debida ponderación de los intereses concurrentes, lo que exige contrastar ese interés general con los intereses de la empresa de gestionar libremente, y, posiblemente, de una forma menos onerosa, el modo de

⁸⁴⁵ El apartado o) del artículo 52.1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, tipifica como infracción grave el incumplimiento de la obligación de dotar al representante ante el SEPBLAC y al órgano de control interno de los recursos materiales, humanos y técnicos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

cumplir las exigencias legales de fondo, y en definitiva, con la libertad de empresa consagrada a nivel constitucional (artículo 38 CE). Cabe pensar que, dado el riguroso sistema de sanciones administrativas⁸⁴⁶ previsto para el incumplimiento de las obligaciones básicas de prevención, pudiera no resultar necesario imponer, además, la forma concreta de cumplimiento de esas obligaciones, regulándola al detalle y aplicando sanciones por la inobservancia de las determinaciones legales, y quizá resultase más recomendable dejar a la propia entidad obligada un margen de libertad para la elección del modo más adecuado de “*cumplir con la ley*”, más allá de la flexibilización que proporciona el principio del enfoque riesgo, sin perjuicio de dar unas pautas o recomendaciones a modo de sugerencias, que no impuestas bajo amenaza de sanción, al modo que se hace en el artículo 31 del Código Penal para el *compliance* penal.

Y es que, aunque el Código Penal parece establecer unas reglas rigurosas y estrictas en el citado artículo, sin embargo, deja un innegable margen a la persona jurídica para que, dentro de la libertad de autoorganización empresarial, decida con cierta discrecionalidad, su propio modelo de organización y gestión, de vigilancia y control, siempre que resulte adecuado a las funciones de prevención que se persiguen, limitándose a exigir la identificación de las actividades de riesgo, la determinación de los protocolos para la toma de decisiones, los modelos de gestión de los recursos financieros adecuados al fin de prevención, los canales de comunicación y denuncia internos y el régimen disciplinario para eventuales incumplimientos en materia de prevención. Pero el Código Penal no impone la forma concreta de dar cumplimiento a tales exigencias, y, lo que es más determinante, no anuda ninguna consecuencia sancionadora directa a la no implementación de un mecanismo de cumplimiento en la empresa, sino, antes al contrario, valora positivamente la puesta en marcha de un modelo adecuado como mecanismo de exoneración o merma de la responsabilidad criminal. La implantación de un sistema de cumplimiento en la empresa dirigido a mitigar en lo posible los riesgos de naturaleza penal, no es una imposición legal, responderá a la voluntad de cada empresa y a su decisión libre, tras valorar las ventajas e inconvenientes que ello le supone como cualquier otra decisión empresarial, y no queda sometido, en principio, a vigilancia o supervisión alguna por parte de los poderes públicos, bien que su eficacia, en un eventual proceso penal en orden a reducir la responsabilidad o incluso exonerar a la empresa de responsabilidad por las posibles conductas delictivas cometidas en su seno, sí se hace

⁸⁴⁶ Cfr. ANEIRO PEDREIRA, J. (2010:55).

depender del adecuado ajuste a las exigencias contempladas en el Código Penal al efecto, que, sin embargo, se limitan a enunciar unos contenidos mínimos que la entidad debe implementar, a modo de objetivos, dejando a ésta un margen de libertad en el cómo, siempre que se revele eficaz a los fines pretendidos⁸⁴⁷.

Frente a ello, es de observar que la exigencia de estos sistemas de *cumplimiento normativo* y la minuciosa disciplina de su contenido se ha generalizado en todos los ordenamientos administrativos que han implantado sistemas de lucha desde la prevención contra el BC/FT. El legislador ha decidido que el interés general que subyace a los fines de prevención del BC/FT justifica los sacrificios, costes y limitaciones que se imponen a los sujetos obligados⁸⁴⁸. Y la necesaria apreciación de un interés general relevante y subyacente que justifique las limitaciones a la libertad de autoorganización empresarial no es un tema intrascendente.

Todo lo anteriormente expuesto puede llevar a la falsa idea de entender que se trata de instrumentos diversos, el *compliance* penal y el sistema de cumplimiento administrativo, pero la verdad es otra, ambos instrumentos con sus particularidades propias conforman un mismo supra concepto de *compliance*, un concepto extraordinariamente amplio y en constante expansión, con pretensiones de universalidad. Son las nociones de riesgo y prevención, consustanciales al *compliance*, las que irán modulando las distintas vertientes de éste. Pero el *compliance*, en su sentido propio de cumplimiento normativo, es uno solo, o si se quiere, es un concepto unívoco que refiere a un programa destinado a asegurar en lo posible la observancia de las normas, en función de cuales sean estas se hablará de uno u otro tipo de programa de cumplimiento penal, administrativo, ético, etc.

Como defiende FERRÉ OLIVÉ se trata de un concepto exageradamente amplio, que, en base a la casuística y al pragmatismo del espacio jurídico que le ha visto nacer, se ha ido perfilando como *cumplimiento normativo* y aún más como cumplimiento de las normas jurídicas y éticas por las empresas, y, atendiendo a las esferas o espacios en que puede desenvolverse la empresa (mercantil o corporativo, laboral, administrativo, tributario, penal, ético...) y a los concretos riesgos que se pretenda conjurar en cada caso, puede hablarse de los distintos tipos de *compliance*, sin que ello excluya la idea de que

⁸⁴⁷ Sobre las condiciones y requisitos de los programas de cumplimiento previstos en el Código Penal, *cfr.* GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (2020:163 y sig.).

⁸⁴⁸ *Cfr.* Segundo informe de la Comisión Europea... *op. cit.* pág. 20.

un único programa preventivo pueda ocuparse conjuntamente de los diversos tipos de riesgos, pues no es otra cosa que un mecanismo dirigido a controlar las propias fuentes de riesgo por parte de la empresa⁸⁴⁹. Y nada más lejos de entender que en cada empresa exista una sola clase de riesgo. Ni siquiera en cada esfera existe un único tipo de riesgo. No hay un solo riesgo de incumplimientos administrativos, ni penales, por ello se habla de tantas clases de *compliance* como riesgos se pretendan minimizar o mitigar. Así se generalizan los conceptos de *compliance* anti-soborno, anti-blanqueo, anti-trust, *public-compliance* cuando refiere la actividad del sector público, etc.

Ahora bien, ya se han referido más arriba los importantes costes derivados de la implementación de los sistemas de cumplimiento y, en especial, en lo que refiere al entramado institucional⁸⁵⁰ en cuanto se impone a las empresas una suerte de nuevo departamento, ahora dedicado a controlar el cumplimiento de las normas, y siendo que ese entramado, (órganos de cumplimiento, canales de denuncia, mecanismos de información y formación, procedimientos y medios técnicos de conservación de documentación, etc.) resulta en cierto modo común a todos los aspectos de la empresa, sería recomendable su utilización para atender a diversos tipos de riesgos, de suerte que en los sujetos obligados a implementar un mecanismo de prevención administrativo del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, se aprovechase el sistema para la prevención de otro tipo de riesgos no solo de incumplimientos administrativos, sino también penales.

En otro orden de cosas, y continuando con las diferencias entre ambos tipos de programas de cumplimiento, la eficacia del *compliance* penal solo cabe examinarla *ex post*, esto es, presupone la existencia del delito como acción típica antijurídica, que es precisamente el objetivo por evitar, para incidir en el plano de la culpabilidad. La sanción penal a la persona jurídica exige la presencia del hecho delictivo y del defecto de organización en que se concreta la culpabilidad⁸⁵¹, y en cuyo momento adquiere toda la relevancia el *compliance program*. Siguiendo a FERRÉ OLIVÉ, la pena se impone por haberse cometido un hecho delictivo (tipicidad penal) pero también por existir deficiencias estructurales en orden al cumplimiento de la legalidad penal, que, normalmente, se han ido gestando mediante decisiones defectuosas a lo largo del tiempo.

⁸⁴⁹ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2019A: 62).

⁸⁵⁰ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2009: 124) que destaca entre los costes el relativo al establecimiento de procedimientos y órganos de control interno.

⁸⁵¹ Cfr. TIEDEMANN, K. (2013:39 y sig.),

Y, entendida así la culpabilidad de la persona jurídica, cabrá la posibilidad de atenuar la pena o eximir de responsabilidad penal a la empresa que corrige esos defectos de organización, lo que puede llegar a darse mediante la adopción de sistemas de organización y gestión para evitar la comisión de delitos en el futuro⁸⁵². Y, sin embargo, sigue afirmando que, la existencia ineludible del hecho delictivo cometido en el seno de la persona jurídica y en beneficio de ésta, entraña la constatación de que el plan de compromiso con la ley y de prevención del delito ha fracasado, por lo que de poco sirve conjeturar *ex ante* que el plan era idóneo para prevenir el delito que finalmente se consuma. Pero el Código penal exige que los modelos de organización y gestión sean adoptados y ejecutados con eficacia antes de la comisión del delito, lo que supone una contradicción doctrinalmente salvada a través de la idea de una *eficacia relativa*, que excluye que la comisión del ilícito penal suponga la ineficacia del sistema. Bastaría con acreditar la capacidad potencial del sistema para detectar las infracciones y reaccionar ante ellas, aunque esas circunstancias no se hubieran dado en la realidad, lo que entraña no pocas dificultades en la práctica⁸⁵³.

En el ámbito administrativo de control interno en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo la eficacia del programa de cumplimiento se examina, por regla general, *ex ante*, en el entendido- y por contraste con el ámbito penal-, de que la imposición de la sanción administrativa al sujeto obligado exige únicamente la constatación del defecto de organización en el sentido de defecto de adaptación a todas y cada una de las exigencias materiales y formales de la normativa aplicable en materia del PBC/FT. Aunque se enmarca en un sistema mucho más amplio dirigido en última instancia a la lucha contra los delitos de BC/FT, la normativa administrativa de prevención va encaminada a obtener la cooperación de los sujetos obligados, aquellos que la experiencia ha constatado que operan en sectores más propicios a ser utilizados por los delincuentes para la introducción en el sistema legal del dinero procedente del delito o, en su caso, para dirigir fondos, de origen lícito o ilícito, a financiar actividades de terrorismo. Y esa cooperación consiste en la detección de las eventuales operaciones que puedan presentar indicios o certeza de ir dirigidas a los fines delictivos, y a la identificación de los sujetos que en ellas intervienen, y ponerlas en conocimiento de las autoridades designadas. Se trata de un modo de descargar al propio

⁸⁵² Cfr. FERRÉ OLIVE, J.C. (2019A: 69 y sig.). Sobre estos sistemas, ampliamente, cfr. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (2020:163 y sig.).

⁸⁵³ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C (2019A: 70).

Estado de sus deberes de vigilancia, traspasándolos a aquellos sujetos que intervienen en los sectores que entrañan riesgos superiores a la media⁸⁵⁴, a modo de obligación de vigilar el riesgo que su propia actividad genera en este campo, y, detectada la posibilidad de que el riesgo se materialice, ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes. De este modo, como ya se desarrollaba en el capítulo anterior, los sujetos obligados a cooperar realizan una función previa de depuración de las actividades llevadas a cabo por terceros en los respectivos sectores de actividad, convirtiéndose en un ejército de colaboradores forzosos en la tarea precedente de criba de las operaciones que se realizan en esos sectores considerados más susceptibles a la comisión de este tipo de delitos, de suerte que a las autoridades encargadas de la vigilancia e investigación de los delitos se les permite centrarse únicamente en aquellas operaciones que, previamente depuradas, presentan indicios de algún tipo de relación con los delitos de BC/FT. Y es por ello por lo que no se exige siquiera para la imposición de la sanción administrativa, que se anuda a la mera falta de cumplimiento preciso del elenco de obligaciones impuestas en el normativa de prevención, ni que se produzca el delito, ni siquiera que no tenga lugar la detección o la comunicación de la operativa sospechosa, sino meramente el incumplimiento formal de cualquiera de las determinaciones del programa que perfila la Ley y precisamente en la concreta forma en que esta indica. Y ello aun cuando se hubiera efectivamente arbitrado un sistema eficaz de detección y comunicación y estas últimas se hubieran producido con éxito, todo ello con absoluta independencia de que se hubiera cometido o incluso solo intentado un delito de BC/FT. Es en la falta de cumplimiento preciso por infracción del deber de prestar la cooperación exigida donde se sitúa la esencia de la sanción administrativa.

Ello no obstante, la perspectiva última del fin de la norma sí es tomada en cuenta, aunque solo en ocasiones contadas, por los Tribunales al revisar las sanciones impuestas por las autoridades de prevención, de suerte que, cuando se ha advertido que a pesar de un incumplimiento de naturaleza meramente formal sin embargo se cumple con la finalidad perseguida por el entramado normativo, se ha prescindido de la sanción.

La SAN (Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Sexta) de 3 de junio de 2008 (rec. 106/2005, Ponente: ACÍN AGUADO) señala en su Fundamento Jurídico 4: *“Ciertamente el procedimiento establecido por la parte puede ser mejorable pero el*

⁸⁵⁴ Cfr. ANEIROS PEDREIRA, J. (2010:38) que refiere a la privatización de las tareas preventivas.

hecho de que sea mejorable no implica que se ha incumplido la obligación de establecer procedimientos adecuados teniendo en cuenta que ese concepto jurídico indeterminado se concreta a su vez con otros conceptos jurídicos indeterminados como son el de "de rapidez, seguridad, eficacia y coordinación". En este caso por tanto nos situamos en la zona de incertidumbre del concepto jurídico indeterminado que determina que no se considera cometida la infracción dado que el procedimiento establecido por el recurrente ha servido para detectar las operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales y los propios organismos dedicados a la persecución del blanqueo de capitales reconocen su eficacia".

Y considero del todo adecuado ese planteamiento en la medida en que una intervención administrativa de la naturaleza que nos ocupa creando tan onerosas obligaciones impuestas bajo amenaza de importantes sanciones y sin contrapartida palpable, que no son más que el traslado a los sujetos obligados de las propias funciones del Estado⁸⁵⁵, no puede venir avalada únicamente en abstracto por la presencia de un interés superior a tutelar, sino que exige el análisis en el caso concreto de la conducta, en orden a precisar si la que se sanciona afecta en algo a aquel interés legitimador o, por el contrario, éste se ve plenamente preservado no obstante la desviación detectada, especialmente cuando ésta tiene mero alcance formal. Y es que tampoco distingue la norma sancionadora, como hubiera sido deseable, entre los supuestos en que el incumplimiento formal afecta a aquel superior interés legitimador del castigo, de aquellos en que la inobservancia no tiene otra trascendencia que la de mera irregularidad formal.

Pues bien, desde esa perspectiva ha de ser analizada la eficacia del sistema administrativo sancionador en materia de prevención. Lo anterior supone llegar a la conclusión de que no solo procedería el examen de la adecuación del concreto mecanismo de control interno configurado por el sujeto obligado de forma aislada, formal y meramente objetiva. Esto es, un análisis meramente formal en orden a precisar su perfecta adecuación al sistema preconfigurado en la normativa de prevención, de suerte que resultara la procedencia de la sanción si faltara ese exacto ajuste a las exigencias formales de la ley. Y ello, por más que el sistema resultase, no ya adecuado, sino incluso aun perfeccionado a los fines preventivos a pesar de ese desajuste formal. Considero que, por el contrario, debería de analizarse la adecuación del sistema en su conjunto tomando en

⁸⁵⁵ Cfr. ANEIRO PEDREIRA, J. (2010:38).

consideración su aptitud para el logro de los objetivos marcados. Y esto último, exige atender a las concretas circunstancias de cada sujeto obligado y a la naturaleza del eventual incumplimiento, -en especial cuando refiera a aspectos meramente formales- y su trascendencia a los objetivos de prevención. Y estos objetivos no deben entenderse sino desde la perspectiva del logro de los fines perseguidos por la norma, esto es, el asegurar que se detecten las operativas sospechosas de relación con el BC/FT, se sometan a examen y se dé traslado a las autoridades competentes, de suerte que si el incumplimiento detectado de alguna de las concretas previsiones de la Ley o el Reglamento o aun de las orientaciones y recomendaciones de los organismos competentes no afectaran a esos fines, quedando plenamente asegurados aun de una forma distinta a la prevista en la norma, no parece que estuviese justificada la sanción, o, al menos una sanción del rigor de las previstas en la normativa de prevención.

Ahora bien, todo esto topa con la esencia misma del Derecho administrativo sancionador y obliga a un planteamiento de mucho mayor calado. ¿Cabría introducir una causa de exención o de atenuación de la responsabilidad administrativa no contemplada en la ley para este tipo de supuestos en que no parece justificado sancionar el mero incumplimiento formal cuando los fines que se persiguen quedan plenamente asegurados no obstante el incumplimiento de la determinación formal? O si se quiere, ¿es admisible sancionar pese a que no existe afectación ninguna a los fines que se persiguen por la norma que prevé la sanción? y atendidas las cuantiosas sanciones económicas que se anudan a estos incumplimientos formales, ¿tienen cabida en nuestro sistema a la luz del principio de proporcionalidad?, y aún más, ¿es admisible que un sistema que pretende la prevención del BC/FT sancione de igual modo incumplimientos con independencia de la trascendencia para el fin que justifica la injerencia en la esfera privada?

Como ya se ha dicho, el frecuente automatismo sancionador de la Administración, ha sido en alguna ocasión corregido en la ulterior revisión jurisdiccional con planteamientos que considero más respetuosos con los principios que han de guiar el ejercicio del *ius puniendi*, aun en el ámbito administrativo, y no sería la primera oportunidad en que desde los tribunales se hayan gestado y generalizado planteamientos que, a la luz de una interpretación razonable y sistemática de los principios constitucionales, han ido perfilando criterios que, finalmente, han sido acogidos por el legislador. Y entiendo, que de igual modo que en el ámbito tributario se introdujo por esta vía el principio ya plenamente asentado en la ley, modulador de la responsabilidad desde

la perspectiva de la culpabilidad para los casos en que la conducta del obligado tributario respondiera una interpretación razonable de la norma, en nuestro ámbito, si el legislador no reacciona introduciendo mejoras que conduzcan a un sistema más acorde a las garantías y principios constitucionales que han de inspirar un ordenamiento sancionador, pudiera generalizarse una idea correctora por vía interpretativa que evitara sanciones que, a la postre, no resultan necesarias. Y es que para alcanzar esta conclusión no debe olvidarse el calado de las sanciones que en este campo se imponen que, sin duda responden al interés subyacente en el sistema de prevención y a sus loables fines, singularmente al objetivo, impuesto además desde organismos e instituciones internacionales y supranacionales, de combatir por todos los medios posibles el BC/ FT.

Pero, no por ello deja de repugnar a la mínima conciencia jurídica un sistema que avala la sanción, y más del calado de las que se imponen, sin un sustento material, que no responda a la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico o aun si se prefiere de un interés. Ciertamente que ha de ser admitido que la sanción administrativa se anuda en muchas ocasiones a meros incumplimientos de carácter formal, pero ello no significa ni que la obligación formal que se impone bajo amenaza de sanción no deba de responder a un interés, ni que pueda obviarse el principio de proporcionalidad a la hora de fijar, ya en abstracto desde la propia norma, la sanción pertinente. Y el sistema de sanciones en materia de prevención no puede comprenderse al margen de los fines del propio sistema de prevención, pues el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración -que es evidentemente consustancial a la Administración- se justifica en orden a garantizar el cumplimiento de los fines que la propia Administración ha de asegurar. Y, así las cosas, de no contar con la posibilidad de sancionar los incumplimientos de sus determinaciones establecidas para la observancia de los fines que tiene asignados, no podrían imponerse estos ni, por ende, alcanzarse aquellos fines a cuyo servicio se ha de orientar toda la acción de la Administración. La potestad sancionadora es esencial, es necesaria y es útil, pero su ejercicio exige una precisa justificación en cada caso, tanto del objetivo que se sigue con su ejercicio, como de la necesidad de la sanción.

Y, en la materia que nos ocupa, el objetivo del sistema es el establecimiento de un eficaz entramado de cumplimiento, siendo el objetivo último la prevención del BC/FT, y el más próximo el lograr que los sujetos obligados detecten operativas sospechosas en el ejercicio de la actividad que les es propia, y, en su caso, las pongan en conocimiento de las autoridades competentes. Y para el logro de ese fin se impone a los sujetos obligados

el dotarse de unos mecanismos de control interno, de unos programas concretos para asegurar el debido cumplimiento de esas funciones que el ordenamiento ahora les asigna con los fines indicados. Y no solo se les impone el dotarse de esos mecanismos, de ese sistema adecuado a esos fines, sino que se perfilan desde la propia norma no solo los objetivos o los contenidos mínimos imprescindibles de un adecuado programa de prevención, sino la forma concreta de lograrlos, disciplinado minuciosamente todos los aspectos del programa a implantar en la empresa. Y no son pocas las ocasiones en que esa precisión regulatoria emplea conceptos jurídicos indeterminados (“*adecuados*”, “*útiles*”, “*suficientes*”, “*eficaces*” ...) y contempla sanciones por el incumplimiento de todos y cada uno de los aspectos aun los más insignificantes que disciplina, empleando además una técnica sancionadora de remisión al precepto concreto que regula cada tipo de obligación que, a mi entender, poco hace por la seguridad jurídica, atribuyendo el mismo grado de importancia a incumplimientos trascendentes que a los más mínimos desajustes formales y, lo que es peor, sin contemplar desde la propia tipicidad la repercusión del incumplimiento en los fines del sistema. Por ello se ha criticado que el rigor de las sanciones que se imponen no se acompase con el mismo rigor técnico en la precisión de las conductas infractoras⁸⁵⁶. Y es que la práctica generalidad de las infracciones se configuran por remisión al incumplimiento de los deberes tipificados en cada precepto de la ley, deberes, que además, normalmente se descomponen en el propio precepto en otras tantas obligaciones, unas de tipo formal y otras materiales. Pues bien, con esa técnica el resultado es que el quebranto de unas u otras obligaciones sea cual sea su entidad o trascendencia, definido el tipo como el incumplimiento de los deberes del artículo, suponen la comisión de la infracción y merecen la consecuente sanción.

Lo anterior no debe entenderse como una brecha en el sistema sancionador administrativo configurado en la Ley, de modo que se considere (aplicando en cierto modo la *analogía* con el compliance penal) como causa extralegal de exoneración de la responsabilidad administrativa la acreditación del adecuado funcionamiento del sistema de prevención o de control interno, no obstante, el incumplimiento de alguna previsión legal. Pero sí permite plantearse si en estos casos es necesaria la sanción. Ha de insistirse en que la normativa que nos ocupa y las obligaciones que impone y cuyo incumplimiento motiva la sanción, tiene como finalidad la prevención de los delitos de blanqueo de

⁸⁵⁶ Cfr. ANEIRO PEDREIRA, J. (2010:55) que llega a denunciar vicios de inconstitucionalidad por poco respetuoso con los principios de tipicidad y culpabilidad, además de depender en exceso del desarrollo reglamentario.

capitales y de la financiación del terrorismo. No parece razonable la sanción, aun la administrativa, sin otra justificación que la mera contradicción de la norma que impone un mandato formal sin responder a una auténtica antijuridicidad material, pues tal como sostiene CEREZO MIR⁸⁵⁷ citando a WELZEL, el legislador no establece mandatos y prohibiciones para ejercitar la obediencia de los ciudadanos, sino para lograr algo, sea crear una situación que le es valiosa, sea evitar un daño. En estos supuestos la sanción no respondería a las exigencias de necesidad, pero, en cualquier caso, ese análisis que debería de haberse realizado por el legislador desde la tipicidad deberá de hacerse, cuando menos, a la hora de la graduación de la sanción a imponer. Y es que el sistema sancionador que se incluye en la ley de prevención BC/FT clasifica como graves la mayor parte de las infracciones, y en las que responden a meras inobservancias de mandatos formales, que son gran parte de ellas, no se hace ninguna diferenciación en función de si el incumplimiento contemplado afecta o no a la finalidad a que responde el establecimiento de la obligación infringida. La corrección de esta disfunción solo pudiera hacerse *a posteriori*, a la hora de graduar la sanción. Pero tampoco es esta una tarea fácil en la medida en que el texto legal se limita a enunciar los criterios que pueden incidir en la graduación, sin proporcionar reglas adicionales para su aplicación.

Y, tales reglas tampoco se encuentran en la Ley General de Procedimiento Administrativo. La Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, al abordar el Derecho sancionador se limita a la enumeración de los principios que deben inspirarlo⁸⁵⁸, suponiendo que serán las leyes sectoriales las que deban desarrollar su contenido perfilando sistemas acabados. Nada más lejos de la realidad, al menos en el sector que ahora nos ocupa. Sin dejar de reconocer que falta en el ámbito del Derecho administrativo un tratamiento paralelo al que existe en el Derecho penal, un verdadero desarrollo de un sistema sancionador es cierto que en otros ámbitos sectoriales sí se puede encontrar de un régimen sancionador más o menos terminado. Sin embargo, en materia de prevención del BC/FT la falta de una regulación más cuidada que parece responder a la siempre apresurada actuación del legislador para cubrir las exigencias supranacionales e internacionales más que al objetivo de construir un sistema riguroso, perfilado al menos en lo esencial y respetuoso con las exigencias constitucionales como se espera de cualquier regulación del ejercicio del *ius puniendi*, no viene tampoco compensada con la

⁸⁵⁷ Cfr. CEREZO MIR, J. (1975:164).

⁸⁵⁸ El Capítulo IIIº del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del Sector Público lleva por rúbrica “*principios de la potestad sancionadora*”.

previsión de una teoría general del Derecho administrativo sancionador que permita suplir las deficiencias. Ello exige un esfuerzo adicional a la hora de aplicar el régimen sancionador, de suerte que la modulación de las consecuencias apuntadas derivadas de la amplia redacción de los tipos con una técnica alejada de las exigencias de taxatividad que permiten acoger bajo una misma conducta infractora, bajo idéntica calificación, conductas con muy diversa significación de antijuridicidad material, incluso carentes de ella, solo parece posible al graduar la sanción y no en el plano de las infracciones. Y tampoco aquí se favorece la seguridad jurídica desde el texto legal, pues limitado a exponer los criterios de graduación de las sanciones⁸⁵⁹- las circunstancias con arreglo a las cuales se graduarán las sanciones dice el art 59 de la LPBC/FT- no ofrece guías acerca de la incidencia en aquella tarea, y, con ello, se deja en manos de la Administración razonar en cada caso la incidencia de estos criterios, previamente interpretados a la luz de los principios inspiradores del Derecho administrativo sancionador y, singularmente los de culpabilidad y proporcionalidad. Una más ajustada redacción de los tipos facilitaría extraordinariamente la tarea evitando sancionar con la misma intensidad conductas con muy distinto significado material.

Quizá el problema del mecanismo de la Ley 10/2010, de 28 de abril (LPBC/FT) pueda situarse en su propia estructura y planteamiento de inicio al que podría objetarse una cierta incoherencia de sistema. Si bien en su parte inicial describe con alta precisión y hasta el último detalle el sistema de control interno y el entramado de obligaciones que recaen sobre los sujetos obligados en materia de prevención, cuando aborda el importantísimo tema del régimen sancionador, sin embargo, no solo no alcanza ese grado de detalle sino que emplea una técnica que puede calificarse de ciertamente deficiente y peligrosa desde el punto de vista de la seguridad jurídica esencial en el ámbito del Derecho sancionador, desajustada *a priori* al principio de proporcionalidad y susceptible de amparar un cierto grado de arbitrariedad. El régimen sancionador del capítulo VIIIº de la LPBC/FT, se limita a clasificar las infracciones en muy graves, graves y leves. Cada una de ellas se relaciona con una técnica que, en especial en el caso de las graves que aglutinan la mayor parte de los incumplimientos que se contemplan, plantea interesantes problemas desde la perspectiva de las exigencias de los principios de taxatividad, seguridad jurídica y proporcionalidad. La Ley distingue las sanciones para cada clase de

⁸⁵⁹ El art. 59 de la LPBC/FT de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo recoge las circunstancias de graduación de las sanciones.

infracciones, y regula la prescripción. Junto a ello regula la responsabilidad de administradores y directivos, la exigibilidad de responsabilidad aun tras el cese de actividad o disolución de los sujetos obligados, y contempla una sola norma referida a la graduación de las sanciones que permite una cierta modulación del sistema, si bien solo desde la perspectiva del *quantum* sancionatorio. Se echa de menos la previsión de algún tipo de circunstancia que posibilite atender a la entidad de la obligación infringida sin dar tanto poder discrecional a la Administración para decidir, de modo que incumplimientos insignificantes no dependan a la hora de ser sujetos a sanción de la mera voluntad de aquella, bien que su decisión viene luego sometida al ulterior control de los tribunales. Pero esa posibilidad de recurrir que se configura como una carga para el sancionado y la consiguiente eventualidad de la revisión judicial, no puede justificar las carencias del sistema, de modo que se considere que el sistema es completo por el mero hecho de que sus deficiencias pueden ser corregidas fuera de él acudiendo a la vía judicial. Y es claro que la vía judicial en lo contencioso administrativo se configura precisamente para la revisión de actuaciones administrativas concretas, la corrección de la norma queda en manos de un legislador que parece más ocupado en atender formalmente, -y siempre tarde-, los mandatos del legislador europeo que en resolver la situación de fondo.

Esta deficiencia es, en parte, resultado de la misma normativa internacional y de la comunitaria, en cuanto se centran en establecer un mecanismo excesivamente minucioso de obligaciones despachando luego el ámbito sancionador sin más, con la enumeración de las sanciones, y, ello confiando en que los Estados cuentan con regímenes sancionadores administrativos bien desarrollados. Pero la iniciativa del legislador en los casos, como el nuestro, en que no existe una disciplina sancionadora completa, debería de esforzarse más en la precisión del sistema, sin limitarse a dar estricto cumplimiento a las exigencias foráneas.

Y es que, a diferencia de lo que se sostiene en el ámbito de Derecho penal, aun cuando en algún caso aislado se afirma la existencia de un *delito corporativo*⁸⁶⁰, no en el significado de delito cometido en el seno de la empresa sino en el sentido estricto de reputar como delito la ausencia de un programa de cumplimiento eficaz en el seno de la

⁸⁶⁰ Sobre esta cuestión ver la STS 221/2016, de 16 de marzo, Sala Segunda (recurso 1535/2015, Ponente MARCHENA GÓMEZ, M.) “Habrá de acreditar además que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica, de forma mucho más precisa, a partir de la reforma de 2015”.

organización empresarial⁸⁶¹, en el ámbito administrativo y en el concreto campo de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, sí puede afirmarse que se consagra la *infracción administrativa corporativa* en el entendido de que la ausencia de un riguroso sistema de control interno a modo de programa de cumplimiento es, por sí misma, constitutiva de infracción. Bien que ello únicamente para una serie de sujetos que la ley ha querido señalar, siendo de advertir, como ya se ha dicho, que no todos los sujetos obligados contemplados en el artículo 2º de la LPBC/FT, de 28 de abril, están ateniados a esta obligación, pero, los que sí lo están, podrán ser sancionados por el mero hecho de no contar con el mecanismo de control exigido. Y es que, en este preciso ámbito, el cumplimiento mismo de la ley exige implementar un programa de cumplimiento de los deberes de prevención ajustado a las exigencias legales. Y no solo la ausencia del específico programa de gestión, vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones legales de prevención puede dar lugar a la sanción, sino también cualquier desviación incluso nimia, de las exigencias legales en esta materia.

3. La evaluación del riesgo como punto de partida del sistema de control interno.

3.1. El riesgo en el sistema de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Todo sistema de prevención descansa sobre la idea del riesgo. El concepto de riesgo se ha convertido en esencial para la sociedad contemporánea, una de cuyas principales preocupaciones consiste precisamente en lograr una conveniente administración, gestión o control de los múltiples riesgos de todo tipo que la rodean⁸⁶². El mecanismo preventivo administrativo que nos ocupa se orienta, precisamente, al control de un concreto riesgo, el relacionado con los delitos de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo. Y este mecanismo preventivo entendido como sistema de administración y control de riesgos que se encomienda a una serie de actores de la vida económica y jurídica, pasa necesariamente por una inicial labor de identificación y de análisis del riesgo a que cada uno de ellos viene expuesto, lo que aquí significa, la

⁸⁶¹Sobre esta cuestión Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2019A: 73 y sig.).

⁸⁶² Cfr. LOSADA MAESTRE, R. (2012:122).

indagación, como punto de partida, del grado de exposición del concreto sujeto obligado a los eventuales intentos por parte de terceros de servirse de su actividad para favorecer actividades de blanqueo o de financiación del terrorismo. Precisamente la primera de las recomendaciones del GAFI/FATF se consagra al riesgo⁸⁶³.

Lógicamente, dada la diversidad de sujetos sometidos al sistema, el riesgo o nivel de exposición varía de una a otra categoría de obligados⁸⁶⁴ en función de muy variados motivos. Precisamente, el primero de ellos va a ser la naturaleza de la actividad que atribuye a cada una de las categorías de sujetos esa condición de obligados. Pero, como se verá, son muchas las variables, los factores que condicionan el nivel del riesgo de cada uno de los sectores de actividad que identifican a los guardianes del sistema, y dentro de cada uno de los sectores o categorías de sujetos obligados, el nivel de riesgo o exposición también se diversifica en función de diversos componentes, de ahí la importancia de la tarea inicial de autoevaluación del riesgo.

El diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define *riesgo* como contingencia o proximidad de un daño, y relaciona como sinónimos del concepto: peligro, amenaza, ventura y risco, y como antónimo seguridad. Por su parte, define *prevención* como acción y efecto de prevenir, y como preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar algo, contemplando como sinónimos: previsión, preparación, disposición, organización, cautela y preparativo.

Parece claro pues, que todo el sistema administrativo-preventivo de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, aspira a establecer un mecanismo previo, una organización dirigida a evitar el acaecimiento de un eventual daño, entendiendo por tal, no ya la comisión de un delito de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo como pudiera parecer a simple vista, sino, la alteración de la integridad del sistema financiero, mediante su instrumentalización como vía para cometer esos delitos. No obstante, la identificación misma del riesgo en esta materia no aparece enunciada con tanta claridad como debiera, pues parece evidente que, si un

⁸⁶³ Cfr. Recomendación 1 de GAFI /FATF que lleva por título “*Evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo*”.

⁸⁶⁴ Muy gráficamente se dice en el documento Recomendaciones del SEPBLAC (2013): “(..) se ve claro que no afronta el mismo riesgo un gran banco, con miles de sucursales, situadas en distintas zonas y dedicado a una gran variedad de tipos de actividad (banca minorista, corporativa, privada de negocios...) que una pequeña joyería familiar situada en un pueblo”.

sistema de prevención se orienta a conjurar un riesgo determinado, la precisión exacta de cuál sea ese riesgo resulta fundamental.

Como ya se dijo, el sistema se fija en determinados sectores de la actividad económica y jurídica que se revelan más susceptibles de ser empleados para los fines ilícitos a cuya evitación tiende todo el sistema, más expuestos al riesgo que se trata de prevenir. Y el mero hecho de centrar la atención en determinados sectores, reforzando en ellos las medidas tendentes a prevenir su utilización como medio para ocultar la ilícita procedencia del dinero, o, en su caso, su ilícito destino a financiar actividades de terrorismo tiene como inmediato efecto la búsqueda por los delincuentes de nuevos métodos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo⁸⁶⁵ que impliquen sectores de actividad menos vigilados⁸⁶⁶. Ello explica la necesidad de una constante indagación de los renovados métodos de blanqueo o de financiación del terrorismo y de los nuevos sectores de actividad que implican, para adaptar el sistema preventivo de modo que mantenga su eficacia, lo que, con frecuencia, se traduce en la incorporación de nuevas categorías de obligados al sistema y de nuevas medidas para combatir adecuadamente los fenómenos. Y cualquier adaptación de la normativa referida a la lucha contra el blanqueo, es siempre de signo expansionista, sea en el aspecto represivo⁸⁶⁷ como, con mayor motivo, en el preventivo. Lo anterior demuestra que el riesgo, eje del mecanismo preventivo, no es algo estático, sino dinámico y cambiante y, por ello, el análisis del riesgo ha de ser actualizado permanentemente con las consecuentes implicaciones para todo el mecanismo preventivo que se asienta en él⁸⁶⁸.

Partiendo de estas ideas, el GAFI/FATF, implementó las iniciales 40 Recomendaciones en 1990 con la finalidad de combatir el uso indebido de los sistemas financieros por quienes pretendían blanquear el dinero procedente del tráfico ilícito de drogas, siendo después revisadas y actualizadas tal como se viera en el Capítulo I, para incluir la protección del sistema financiero de su indebida utilización para fines de blanqueo de capitales, de financiación del terrorismo o de proliferación de armas de destrucción masiva. Sin embargo, no puede perderse de vista cual es el objetivo de los

⁸⁶⁵ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2013: 196).

⁸⁶⁶ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:144).

⁸⁶⁷ Cfr. SILVA SÁNCHEZ J.M. (2011:132).

⁸⁶⁸ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013:10).

estándares⁸⁶⁹ de GAFI/FATF. Según el propio GAFI/FATF su mandato consiste en “*fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional*”⁸⁷⁰. Además, también trata de identificar vulnerabilidades a nivel nacional para proteger el sistema financiero internacional de usos indebidos⁸⁷¹.

En realidad, no queda del todo aclarado si este Grupo de “*Acción Financiera Internacional*” pretende proteger la integridad del sistema financiero internacional o pretende luchar en todos los sentidos contra los delitos de blanqueo de capitales, de financiación del terrorismo y de la proliferación de armas. Puede ser que sean todas estas cosas. En todo caso, y a pesar de la confusión que se aprecia en todos los textos normativos, el objetivo de GAFI/FATF, en tanto que organismo carente de competencias penales, no puede pasar, a lo sumo, de la protección del sistema financiero internacional y, en concreto, de tratar de preservarlo de las eventuales distorsiones que pueden ocasionar en él los delitos de BC/FT en cuanto el sistema sea *malversado* para esos fines. Se trata de adoptar medidas frente a las amenazas para la integridad del sistema financiero internacional, identificando esas amenazas con los delitos de BC/FT (y, además, la financiación de la proliferación de armas de destrucción masiva). En definitiva, considero que el riesgo que se pretende mitigar o atenuar con el sistema preventivo que parte de las exigencias de GAFI/FATF no puede ser otro que el de que el sistema financiero sea mal empleado para la comisión de aquellos delitos. No en vano las sucesivas Directivas europeas y el recién estrenado Reglamento (UE) 2024/1624, que, sin duda alguna, son normas fieles y confesadamente adeptas al sistema implantado por GAFI /FATF, llevan en su título esta expresa referencia a la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. No así la Ley española de prevención, cuyo título refiere exclusivamente a la prevención de los delitos. Ello no obstante, la propia Ley comienza proclamando que su objeto es la protección del sistema financiero y de

⁸⁶⁹ Cfr. Introducción a la Actualización de 2023 de las Recomendaciones del GAFI, Estándares internacionales sobre la lucha contra el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo, y de la proliferación de armas de destrucción masiva, donde se aclara además que los estándares aglutinan las 40 Recomendaciones junto con las notas interpretativas y las definiciones que resultan aplicables del Glosario.

⁸⁷⁰ Cfr. Introducción a la actualización de 2023 de las Recomendaciones del GAFI, Estándares internacionales sobre la lucha contra el blanqueo de capitales, la financiación del terrorismo, y de la proliferación de armas de destrucción masiva.

⁸⁷¹ En este mismo sentido, las Recomendaciones del SEPBLAC (2013) en su Introducción consideran esencial atender a los eslabones más débiles de la cadena de prevención, pues estos son rápidamente detectados por los blanqueadores.

otros sectores de la actividad económica mediante el establecimiento de obligaciones de PBC/FT⁸⁷².

En todo caso, GAFI/FATF no da en sus Recomendaciones una definición del riesgo. Tampoco el legislador europeo se emplea en definirlo. La Autoridad Bancaria Europea (ABE) a los efectos de supervisión⁸⁷³ define el riesgo – sin referencia al sistema financiero- como “*probabilidad de que se lleve a cabo BC/FT y su impacto*”. Tanto el legislador comunitario como el español han renunciado a dar un concepto del riesgo a los efectos del sistema de prevención a diferencia de otros ordenamientos. Así, por ejemplo, en Argentina⁸⁷⁴ en 2017, se definía el riesgo a efectos del sistema de PBC/FT como “*la medida prospectiva que aproxima la posibilidad (en caso de existir métricas probadas, la probabilidad ponderada por el tamaño de la operación), de que una operación ejecutada o tentada por el Cliente a través de un canal de distribución, producto o servicio ofertado por ella, en una zona geográfica determinada, sea utilizada por terceros con propósitos criminales de LA/FT*”. Esa definición se ha simplificado en las más recientes Resoluciones de la UIF Argentina de 2023⁸⁷⁵ que pasan a definir el riesgo de modo muy simple como la “*posibilidad de que una operación ejecutada o tentada por el Cliente sea utilizada para el lavado de activos y/o la financiación del terrorismo*”. En el caso argentino aparece en la propia definición la delimitación del concepto de riesgo que interesa a efectos del sistema preventivo que se analiza, pues se hace referencia a la utilización (o al intento de utilización) por un cliente, de una operación (se entiende que propia del ámbito de actividad de la contraparte) con fines de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo. Por el contrario, el documento de la ABE refiere al riesgo de que se cometa el delito sin referencia alguna al medio en el que se plantea.

Delimitada la idea de riesgo, ha de precisarse el papel que este concepto, en principio y en abstracto, está llamado a cumplir. Y, este papel refiere básicamente a dos aspectos centrales. En primer término, la propia idea del riesgo va a condicionar la

⁸⁷² Cfr. Artículo 1 de la Ley 10/2010 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

⁸⁷³ Vid. el *Informe Final relativo a las directrices sobre la supervisión basada en el riesgo de conformidad con el artículo 48, apartado 10, de la Directiva (UE) 2015/849 EBA/GL/2021/16*, de 16 de diciembre de 2021.

⁸⁷⁴ Cfr. FORNARI, C. G. (2023: 136), quien refiere la definición contenida en la Norma Argentina de 2017, en concreto en el artículo 2 de la resolución de la UIF 30/2017, destinada a las entidades financieras reguladas por la Ley 21.526 y a las casas, agencias y oficinas de cambio reguladas por la Ley 18.924.

⁸⁷⁵ Cfr. artículo 2 de la Resolución 14/2023 de la UIF argentina para entidades financieras y casas, agencias y oficinas de cambio, y la Resolución 78/2023 de la UIF argentina para el mercado de capitales.

trascendente selección de los actores del mundo económico y jurídico que van a ser llamados a convertirse en cooperadores forzosos del sistema. En segundo lugar, el riesgo va a presidir todo el sistema preventivo a través del principio del “*enfoque basado en riesgo*”.

Con respecto al primero de los aspectos indicados, como se viera en el capítulo anterior, la LPBC/FT contempla en el artículo 2 un elenco muy variado de sujetos obligados (desde todo tipo de entidades financieras y de crédito al anómalo supuesto- por lo extraño al sistema que parece- de cualquier sujeto que simplemente *mueva* dinero de un punto a otro dentro del territorio nacional o desde o hacia él, pasando por profesionales de muy distintos ámbitos en el ejercicio de sus profesiones). Y, esa diversidad repercute necesariamente en la determinación del nivel de riesgo o de exposición que afecta a cada una de las categorías de sujetos obligados. Y dentro de cada categoría, el riesgo presentará peculiaridades propias en función de múltiples circunstancias, tales como el tamaño de la organización empresarial, el número de trabajadores, el volumen y tipo concreto de operaciones que se realicen, la ubicación geográfica de sus actividades, el tipo de clientes y un largo etcétera de variables, que configuran los llamados “*factores de riesgo*”.

En todo caso, y lo que ahora se pretende destacar es que ya la previa tarea de selección de ese amplio listado de sujetos obligados responde a una anterior labor de valoración del riesgo a un nivel superior. El legislador ha de seleccionar los sectores de actividad que, por su mayor susceptibilidad para *ser usados* para el BC/FT, merecen ser incorporados al sistema de prevención. A esta labor coadyuvan las instancias internacionales o supranacionales que vienen a perfilar inicialmente cuales sean los sectores de actividad más susceptibles de ser *mal empleados* para los fines del BC/FT. O, lo que es igual, aquellos ámbitos de actividad más proclives a ser utilizados para el blanqueo o la financiación del terrorismo, los que presentan mayores riesgos. Y, de nuevo, ha de recordarse que, inicialmente, la prevención se dirigía en exclusiva al sector bancario y financiero, si bien desde ahí fue expandiéndose a otros sectores, que, a medida en que se ponía el acento y la presión sobre el sector financiero, se revelaban útiles para los fines criminales⁸⁷⁶. Es lo que se ha llamado el “*efecto globo*”⁸⁷⁷, prueba de la extraordinaria

⁸⁷⁶ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:73).

⁸⁷⁷ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2016: 69) con cita de ZAGARIS, B., quien habla de “*efecto globo*” para explicar la rápida adaptabilidad de los blanqueadores, de modo que cuando las autoridades dificultan unos mecanismos de blanqueo, los delincuentes habilitan otros, cuando los sistemas de prevención y persecución estrangulan ciertos métodos de blanqueo el globo se reduce en tamaño en el punto apretado pero se expande

adaptabilidad de los métodos de blanqueo⁸⁷⁸ y *test* que permite enjuiciar el éxito de los mecanismos de prevención en cada concreto sector. Tal como se desarrollaba en el capítulo II, el listado de sujetos obligados no ha parado de expandirse y a la larguísima lista que se contiene en el artículo 2 de la LPBC/FT, quedan aún por añadir nuevos sujetos atendido el reciente Reglamento (UE) 2024/1624, tales como los clubes profesionales de fútbol, a los que GAFI ya había puesto hace tiempo en su punto de mira⁸⁷⁹, pero también la Comisión Europea⁸⁸⁰, por las notables cantidades de dinero que mueven los traspasos de jugadores y la frecuente implicación de distintas jurisdicciones, o los recién incorporados a la norma comunitaria operadores de la migración por inversión⁸⁸¹, o las entidades de financiación participativa que ya en 2018 -cuando se acometió la adaptación de la LPBC/FT a la Cuarta Directiva- el legislador patrio pensó en incorporar, incluyéndolas en el Anteproyecto⁸⁸², sin que entonces llegase a hacerlo.

A este respecto, es de señalar que la última Directiva en materia de Prevención (Sexta Directiva): Directiva (UE) 2024/1640, del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024 relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados Miembros a efectos de la prevención de la utilización del blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, por la que se modifica la Directiva 2019/1937 y se deroga la Directiva (UE) 2015/849⁸⁸³, consagra la Sección 2 del Capítulo Iº las “*Medidas nacionales en sectores expuestos al blanqueo de capitales y a la financiación del terrorismo*”, y contempla la posibilidad de que, en función del propio análisis de riesgos, los países miembros decidan extender a entidades de otros sectores -además de los ya contemplados en la normativa de la Unión- todas o alguna de las obligaciones previstas

por otros puntos. Cfr. también ABEL SOUTO, M (2013: 195-196) donde destaca entre las características de los blanqueadores la facilidad para la rápida adaptación de sus métodos a las cambiantes situaciones y circunstancias.

⁸⁷⁸ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:73).

⁸⁷⁹ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2013:197), que remite al *Financial Action Task Force Report, Money laundering through the football sector*, July 2009.

⁸⁸⁰ Cfr. CARBALLEIRA RIBERA, M.T. (2020: 108) que remite al informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que afectan al mercado interior y están relacionados con actividades transfronterizas COM/2019/370 final, Bruselas, 24 de julio de 2019, apartado 2.1.6.

⁸⁸¹ Cfr. Considerando (21) del Reglamento (UE) 2024/1624, que reputa conveniente su consideración como sujetos obligados por los riesgos de blanqueo de capitales, corrupción y fraude fiscal que acarrear, y que se incrementan en los Derechos transfronterizos, asociados a la residencia en un Estado Miembro.

⁸⁸² Cfr. GOMEZ INIESTA, D. (2019: 42).

⁸⁸³ En el complejo mecanismo de derogaciones y entradas en vigor paulatinas del último paquete normativo de la UE, y, con arreglo al artículo 77 de la sexta Directiva, la derogación de la Directiva 2015/849 se materializará con efectos de 10 de julio de 2027, fecha además prevista en el artículo 78 como límite para su transposición, eso sí, con las excepciones marcadas por el propio precepto.

en el Reglamento (UE) 2024/1624. En tales casos, el Estado Miembro ha de notificar su decisión a la Comisión adjuntando la justificación los riesgos en que se fundamenta, su repercusión en la prestación de servicios en el mercado interior, las concretas obligaciones que se pretenden aplicar, y el texto del proyecto nacional. La Comisión, previa consulta a la ALBC, emitirá en el plazo de 6 meses, dictamen motivado sobre la adecuación de la medida a los riesgos detectados, y sobre si puede entrañar obstáculos a la libertad de circulación de capitales y servicios o de establecimiento de los prestadores de servicios en el mercado interior que no resulten proporcionados a los riesgos detectados. La Comisión puede, a su vista, decidir la procedencia de adoptar medidas a escala de la Unión, en cuyo caso el Estado se abstendrá entre tanto de poner en marcha el propio proyecto, salvo que se trate de enfrentar una amenaza grave y actual. En otro caso, el Estado dispone de dos meses a la vista del dictamen para comunicar el curso que ha de darle al proyecto, a lo que la Comisión podrá formular observaciones⁸⁸⁴.

3.2 El análisis del riesgo. El informe de autoevaluación del riesgo ante el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

Pues bien, una vez seleccionados los sectores de actividad llamados a cooperar de modo forzoso con el mecanismo preventivo, cada una de las personas físicas o jurídicas que integran esos sectores elegidos, quedan atenidos al conjunto de obligaciones que impone todo el sistema preventivo, o, en su caso, solo a algunas de ellas. En todo caso la primera de las tareas que recae sobre el sujeto obligado es la de conocer su propio riesgo, pues sobre ese conocimiento ha de construir su mecanismo defensivo y ofensivo de prevención. Así, cada sujeto obligado debe acometer una labor de autoevaluación a fin de detectar los riesgos de BC/FT que ha de enfrentar y a cuya mitigación debe de orientar su sistema preventivo, siendo, además, que la entidad y la intensidad de las medidas de prevención dependerá del grado de riesgo apreciado en cada aspecto de su actividad, productos, servicios, clientes, etc.

No obstante, la tarea de la evaluación del riesgo no solo recae sobre los sujetos seleccionados como cooperadores forzosos del sistema, sino también sobre los propios

⁸⁸⁴ Cfr. artículo 3 de la Directiva (UE) 2024/1640, que además prevé que antes del 10 de enero de 2028 los Estados Miembros deberán comunicar a la Comisión los sectores adicionales a los que se imponen medidas de prevención, con justificación de los riesgos que las motivan, a fin de que se emita el dictamen motivado y, a lo sumo el 10 de julio de 2028, se publique en el Diario Oficial de la Unión Europea el primer listado consolidado de los sectores a los que los Estados Miembros han decidido aplicar en todo o en parte el Reglamento (UE) 2024/1624, que luego se actualizará anualmente.

países. Tal como se sigue de la Recomendación 1 de GAFI/FAFT, la primera labor de los países ha de pasar por *identificar, evaluar y entender* sus propios riesgos de BC/FT. De igual modo, y siguiendo la estela de GAFI/FAFT, el legislador europeo impone a los países miembros de la UE la obligación de elaborar un análisis nacional de riesgo⁸⁸⁵ cuya finalidad es detectar, evaluar, comprender y atenuar los riesgos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, así como los riesgos de no aplicación y elusión de sanciones financieras específicas⁸⁸⁶. Para el cumplimiento de esas determinaciones, en España se elaboró el Análisis Nacional de Riesgos en 2020⁸⁸⁷ y, en 2024, ha sido publicada una actualización parcial. El Análisis Nacional de Riesgos tiene carácter confidencial y restringido⁸⁸⁸, pero ello no obsta a que sus principales conclusiones hayan de ser publicadas a modo de resumen⁸⁸⁹ con el objeto de proporcionar información sobre el marco nacional en materia de lucha y prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, las principales amenazas y vulnerabilidades detectadas en el sistema nacional, y sobre los riesgos inherentes⁸⁹⁰ y residuales⁸⁹¹ existentes en cada sector y tipo de actividad.

Las evaluaciones nacionales de riesgos deben de tener presente el informe de evaluación de riesgos a escala de la Unión⁸⁹² que ha de acometer la Comisión. El correspondiente informe deberá incluir, como mínimo, la indicación de los ámbitos y

⁸⁸⁵ Cfr. artículo 7 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Cfr. también artículo 8 de la Directiva 2024/1640.

⁸⁸⁶ La extensión de la evaluación nacional de riesgos al riesgo de no aplicación de sanciones financieras específicas es obra de la Sexta Directiva ya en vigor desde el 9 de julio de 2024. Por sanciones financieras específicas ha de entenderse, conforme al artículo 2.1.49) del Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento europeo y del Consejo: “*la inmovilización de bienes y prohibición de poner a disposición, directa o indirectamente, fondos y otros activos en beneficio de personas y entidades designadas conforme a las Decisiones del Consejo adoptadas sobre la base del artículo 29 y los Reglamentos del Consejo adoptados sobre la base del artículo 215 del TFUE*”. En este sentido ha de referirse a las decisiones del Consejo al amparo del artículo 29 Tratado de la UE, de actualización de las listas de personas grupos y entidades terroristas siendo la más reciente la decisión (PESC) 2024/2056 del Consejo, de 26 de julio de 2024, por la que se actualiza la lista de personas, grupos y entidades a los que se aplica la Posición Común 2001/931/PESC sobre la aplicación de medidas específicas de lucha contra el terrorismo, y por la que se deroga la Decisión (PESC) 2024/332.

⁸⁸⁷ El Análisis Nacional de Riesgos fue aprobado por la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias en su reunión de 16 de julio de 2020, y ha sido recientemente actualizado en 2024.

⁸⁸⁸ Cfr. pág. 5 del Análisis Nacional de Riesgos 2020.

⁸⁸⁹ Así lo exige el artículo 8.6 de la Directiva (UE) 2024/1624.

⁸⁹⁰ Por riesgos inherentes ha de entenderse los que acechasen a un sector dado antes de aplicar medidas de prevención.

⁸⁹¹ Por riesgos residuales ha de entenderse los que afectan a un sector determinado una vez se han aplicado las medidas preventivas.

⁸⁹² Al informe de riesgo a nivel de la Unión refiere el artículo 7 de la Directiva (UE) 2024/1640.

sectores del mercado interior expuestos a riesgos de BC/FT; la naturaleza y nivel de los riesgos asociados a cada ámbito y sector; los medios más habitualmente utilizados para el blanqueo; los riesgos de blanqueo y financiación del terrorismo asociados a personas jurídicas e instrumentos jurídicos, así como los de la no aplicación y elusión de sanciones financieras específicas; y, en todo caso, se incluirán las recomendaciones de la Comisión a los Estados Miembros sobre las medidas para enfrentar los riesgos detectados.

El objetivo general de la evaluación nacional de riesgos de *detectar, evaluar, comprender y atenuar* los riesgos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, así como los de no aplicación o elusión de sanciones financieras específicas, se concreta en los fines más precisos de la mejora del régimen de prevención - identificando los ámbitos de mayor riesgo en que los sujetos obligados han de aplicar medidas reforzadas y especificando las medidas a adoptar- ; la determinación de los sectores o ámbitos que presentan menor riesgo; el favorecimiento de la toma de decisiones sobre la distribución de recursos; la elaboración de normas adecuadas a cada sector en función de los riesgos detectados y la información tanto a las autoridades competentes como a los sujetos obligados para sus propias evaluaciones de riesgos⁸⁹³.

Las Recomendaciones del GAFI/FATF, ya en su introducción, refieren como uno de sus cometidos, -precisamente el primero de los que enuncia- el de establecer las medidas esenciales que los países deben implementar para identificar los riesgos de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, reconociendo así la importancia capital de la identificación de los riesgos de BC/FT como punto de partida de todo el sistema. Y, abordando directamente la cuestión del riesgo en la primera de sus Recomendaciones, considera que el sistema preventivo debe, en primer lugar, *identificar, evaluar y comprender* el riesgo, aclarando que estas tareas han de ser hechas caso a caso, y no de un modo general⁸⁹⁴ para, seguidamente, designar autoridades y adoptar mecanismos que resulten adecuados y proporcionados a los riesgos identificados. El análisis del riesgo es pues, el punto de partida del mecanismo preventivo que nos ocupa.

Centrándonos ahora en la tarea de la autoevaluación del riesgo que corresponde a cada sujeto obligado, ha de señalarse que, si bien GAFI/FATF en su Recomendación

⁸⁹³ Cfr. artículo 8.4 de la Directiva (UE) 2024/1640, que incorpora frente a la anterior Directiva (UE) 2015/849, la referencia al riesgo de elusión o incumplimiento de sanciones financieras específicas.

⁸⁹⁴ Cfr. Nota interpretativa a la Recomendación núm. 1 de GAFI/FATF.

primera solo contiene un mandato dirigido a los países, sin embargo, en la correspondiente nota interpretativa se refiere ya directamente a los sujetos obligados para reputar la evaluación de riesgos la base para la aplicación del EBR⁸⁹⁵, eje de todo el sistema. La nota interpretativa de la Recomendación primera exige a los sujetos obligados conocer y evaluar debidamente los riesgos de BC/FT, y documentar su evaluación de riesgos, manteniéndola actualizada y a disposición de las autoridades competentes⁸⁹⁶. Se contempla, además, la posibilidad de eximir al sujeto obligado del deber de formalizar la evaluación, aunque no del deber de conocer sus riesgos, en el caso de que los riesgos específicos inherentes al sector hayan sido identificados y se entiendan con claridad⁸⁹⁷.

La autoevaluación del propio riesgo es pues, la primera de las actuaciones que ha de acometer el sujeto obligado como punto de partida de la implementación de todo su mecanismo de prevención de BC/FT, por ello se dice que la condición de inicio para una buena labor de prevención es la consciencia del propio riesgo⁸⁹⁸. Y es que todo el mecanismo preventivo se asienta sobre el principio del enfoque basado en el riesgo. Al efecto de guiar la labor de los sujetos obligados en la autoevaluación de riesgos, el nuevo Reglamento Comunitario encomienda a la Autoridad de Lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo (ALBC) la emisión de directrices sobre los requisitos mínimos de la evaluación y sobre las fuentes de información adicionales que han de ser consideradas por los sujetos obligados⁸⁹⁹.

En todo caso, y según el Reglamento (UE) 2024/1624 la evaluación de riesgos del sujeto obligado, a la que refiere en primer lugar cuando aborda el contenido de las políticas, procedimientos y controles para garantizar el cumplimiento de la normativa de prevención⁹⁰⁰, debe tener en cuenta como mínimo: las variables y factores de riesgo contemplados en los Anexos del Reglamento a los que más adelante se hará referencia, las conclusiones de la evaluación de la Comisión de Riesgos a nivel de la Unión; las de la evaluación nacional de riesgos, así como las que pudieran hacer los Estados sobre el correspondiente sector de actividad, la información publicada por los organismos

⁸⁹⁵ La nota interpretativa a la Recomendación núm. 1 del GAFI/FATF dice: “Al implementar un EBR, las instituciones financieras y las APNFD deben tener establecidos procesos para identificar, evaluar, monitorear, administrar y mitigar los riesgos de lavado de activos y financiamiento del terrorismo”.

⁸⁹⁶ En el mismo sentido, los apartados 1 y 2 del artículo 8 de la Directiva 2015/849.

⁸⁹⁷ Cfr. punto 12 de la nota interpretativa a la Recomendación 1 del GAFI /FATF.

⁸⁹⁸ Cfr. Introducción a las Recomendaciones del SEPBLAC (2013).

⁸⁹⁹ Cfr. artículo 10.4 Reglamento (UE) 2024/1624 que señala como fecha límite para la emisión de las directrices el 10 de julio de 2026.

⁹⁰⁰ Cfr. artículo 7.2 del Reglamento (UE) 2024/1624.

internacionales de normalización en materia de lucha contra el BC/FT o, a nivel de la Unión, las publicaciones de la Comisión o de la Autoridad de lucha contra el BC/FT, la proporcionada por las autoridades competentes y la información sobre la base de clientes⁹⁰¹.

En la normativa interna, el artículo 32 del RPBC/FT considera el análisis del riesgo como un *prius* y el fundamento de los procedimientos de control interno de los sujetos obligados. El análisis del riesgo como base del sistema de prevención debe de ser documentado (artículo 32.1 RPBC/FT), reflejándose tras la tarea de la autoevaluación en el que se ha venido en llamar *informe de autoevaluación* de riesgos, salvo en caso de los sujetos exentos del deber de aprobar políticas y procedimientos de control interno⁹⁰². La tarea de identificar y evaluar los riesgos que ha de acometer el sujeto obligado debe de atender a los riesgos por tipos de clientes, países o áreas geográficas, productos, servicios, operaciones y canales de distribución, y a variables como el propósito de la relación de negocios, el nivel de activos del cliente, el volumen de las operaciones y la regularidad o duración de la relación de negocios (artículo 32.1 RPBC/FT).

El documento que refleje la autoevaluación de riesgos, en coherencia con la naturaleza cambiante de los riesgos, ha de ser sometido a revisión periódica y, en todo caso, cada vez que se produzca algún cambio significativo que pueda afectar al perfil de riesgo del sujeto obligado, incluidos factores externos como pueden ser la detección de nuevos métodos para el blanqueo o las actualizaciones de listas de países de riesgo⁹⁰³. Y, asimismo, ante el lanzamiento de un nuevo producto, la prestación de un nuevo servicio o el uso de un nuevo canal de distribución o una nueva tecnología ha de realizarse un análisis del específico riesgo que supone tal innovación (artículo 32.2 RPBC/FT).

Pese al detalle con el que acostumbran a regularse estas cuestiones, sin embargo, el Reglamento no prevé un plazo para la revisión periódica ordinaria⁹⁰⁴, y tampoco las Recomendaciones del SEPBLAC contemplan una referencia a este extremo. No obstante,

⁹⁰¹ Cfr. artículo 10.1 del Reglamento (UE) 2024/1624.

⁹⁰² Cfr. SEOANE PEDREIRA, A. (2019:129).

⁹⁰³ Cfr. BLASCO DÍAZ, J.L. (2015:152).

⁹⁰⁴ Tampoco lo contempla el artículo 23 RPBCFT para la actualización de las alertas que han de incluirse en los procedimientos de control interno y que han de adecuarse al nivel de riesgo.

se ha dicho que éste no debería de sobrepasar el plazo de un año en los sujetos con alta exposición y de dos o tres como máximo en el resto de los casos ⁹⁰⁵.

El informe de autoevaluación en todo caso ha de ser práctico, ha de adaptarse a la realidad de la actividad del sujeto obligado, describiendo y evaluando su exposición al riesgo de BC/FT en relación con la propia actividad e identificando los elementos de riesgo de todo tipo que le afecten de modo que el informe se presente como una radiografía del negocio desde la perspectiva del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo⁹⁰⁶. No se trata de elaborar un documento técnico, genérico, ajustado formalmente a las disposiciones legales, sino que el *enfoque riesgo* impone a cada sujeto obligado la adaptación de todo el sistema de control interno al propio nivel de riesgo evidenciado en la previa autoevaluación. Y esta evaluación debe de ser lo suficientemente seria y exhaustiva, de modo que permita identificar el riesgo con la mayor precisión posible. Y a tal efecto se impone además de la evaluación previa del riesgo, el seguimiento continuo de la eventual evolución que pueda experimentar⁹⁰⁷ el nivel de exposición del sujeto obligado, lo que se ha de traducir en el correspondiente ajuste de las medidas y mecanismos de control interno, pues la eficacia del sistema de prevención exige el permanente seguimiento y la constante adaptación de las medidas, herramientas y procedimientos a las circunstancias concurrentes en cada momento. La infinita capacidad de los delincuentes para buscar nuevas técnicas mediante las que eludir los mecanismos de prevención y buscar alternativas, identificando y utilizando las debilidades del sistema, determina la extraordinaria variabilidad del riesgo e impone un sistema interno de control que favorezca la permanente vigilancia y la ágil reacción ante la más que previsible evolución del riesgo. Se pretende, ante todo, un sistema eficaz en relación con las finalidades de prevención que se persiguen, y es por ello por lo que se concibe como un proceso dinámico, que no se limita a la autoevaluación en un momento inicial y puntual, sino que se plasma como un proceso de evaluación continua, tanto del riesgo como del conjunto del sistema de prevención que debe ir adaptándose a la eventual modulación del riesgo. Por eso no sirven a esta tarea modelos preconfigurados, intercambiables, que, no

⁹⁰⁵ Cfr. SEOANE PEDREIRA, A. (2019:129).

⁹⁰⁶ Cfr. el apartado 2.1 de las Recomendaciones SEPBLAC (2013:5), donde se caracteriza el informe de autoevaluación del riesgo como “*radiografía del negocio desde la perspectiva de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*”.

⁹⁰⁷ El Considerando 30 de la Directiva (UE) 2015/849 (Cuarta Directiva) señala que el riesgo en sí mismo es variable por naturaleza, y los factores que intervengan, ya sean solos o combinados, pueden aumentar o reducir el riesgo potencial planteado, influyendo de esta forma en el nivel adecuado de las medidas pertinentes.

obstante servir como guías orientativas válidas con carácter general por tipologías de sujetos obligados, no responden a un verdadero examen del riesgo propio, particular y concreto, de cada uno de los sujetos afectos por la obligación. De ahí que la Ley exija que los procedimientos de control interno sean “*adecuados*” a la finalidad de prevención a que responde el sistema, y, por ello, deba de considerarse “*adecuado*”, por resultar eficaz, un mecanismo que, no obstante presentar alguna deficiencia formal, se haya revelado útil en orden a la finalidad de identificación y comunicación de operaciones sospechosas⁹⁰⁸, no siéndolo aquel que en apariencia parezca cubrir las exigencias formales, pero se demuestre a la postre ineficaz, precisamente por no atender a las circunstancias concretas a las que ha de ajustarse.

Al respecto, la Cuarta Directiva refiere a la necesidad de que autoridades y obligados tengan una “*actitud anticipatoria*” a las formas nuevas e innovadoras de blanqueo de capitales⁹⁰⁹, especialmente auspiciadas por el imparable desarrollo de las nuevas tecnologías, y esa “*actitud anticipatoria*” se traduce en la necesidad de estar debidamente informados y en alerta permanente frente a la evolución de las técnicas empleadas por los infractores. Es por ello que en la elaboración de los “*mapas de riesgos*” de los que debe partir todo el sistema de prevención han de intervenir técnicos no solo conocedores de las especificidades del sector de actividad y aún de las propias del sujeto obligado, sino también conocedores de las técnicas empleadas por los delincuentes, de las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías para la ocultación de la procedencia o el destino de los fondos, y también, como no, técnicos con conocimientos específicos sobre la significación y alcance de los delitos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que son el objetivo último de todo el sistema de prevención⁹¹⁰.

⁹⁰⁸ En este sentido, el F.J. 4 la SAN de 3 de junio de 2008 (rec. 106/2005) analizando los procedimientos de control interno de la recurrente sancionada por haberse reputado “*inadecuados*” señalaba “*puede ser mejorable pero el hecho de que sea mejorable no implica que se ha incumplido la obligación de establecer procedimientos adecuados(...) dado que el procedimiento establecido por el recurrente ha servido para detectar las operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales y los propios organismos dedicados a la persecución del blanqueo de capitales reconocen su eficacia*”.

⁹⁰⁹ Cfr. Considerando 19 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión.

⁹¹⁰ Sobre la necesidad de la intervención de juristas y singularmente penalistas en la elaboración de los programas de cumplimiento para evitar que se convierta en un mero papel mojado, Cfr. FERRÉ OLIVÉ (2019A: 73 y 77).

El análisis del riesgo se concibe como autoanálisis o autoevaluación, de suerte tal que es una obligación de cada sujeto obligado la de indagar el propio riesgo al objeto de servir de pilar y base del ulterior diseño de sus políticas y procedimientos dirigidos, precisamente, a eliminar, mitigar o atenuar los riesgos previamente identificados. Supone una labor encaminada a la identificación de las eventualidades de que alguien, en todo caso un tercero, pueda aprovechar la actividad propia del sujeto obligado para introducir, mover u ocultar fondos de procedencia sospechosa o para destinarlos a la financiación de actividades terroristas. Procede aquí insistir de nuevo, por obvio que pueda resultar una vez hecha la precisión, en que el mecanismo de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo no es un mecanismo que pretenda evitar la comisión del delito por el sujeto obligado, pues a ello respondería un mecanismo de *compliance penal* antiblanqueo o anti-financiación del terrorismo. Por el contrario, el mecanismo de PBC/FT lo que pretende es evitar que terceras personas que se relacionan con el sujeto obligado por razón de la actividad profesional o empresarial de éste, instrumentalicen al sujeto obligado o su actividad para la comisión del delito.

El análisis del propio riesgo debe de hacerse teniendo en consideración datos de interés como el tipo de cliente, países o zonas geográficas, productos, servicios, operaciones y canales de distribución, atendiendo a variables como la finalidad de la relación de negocios, su regularidad o duración, nivel de activos del cliente, y volumen de las operaciones⁹¹¹. Partiendo del análisis documentado del riesgo propio del sujeto obligado en atención a su actividad y particulares circunstancias, deberán elaborarse y desarrollarse las concretas políticas, procedimientos y manuales de prevención, que deben ser las “*adecuadas*” para ese sujeto obligado y para el nivel de exposición de riesgo, puesto de manifiesto en la previa autoevaluación y en las sucesivas actualizaciones. Y estas sucesivas actualizaciones de la evaluación de riesgos, impondrán asimismo actualizar las políticas, procedimientos y manuales cuando resulte preciso, de ahí que siempre se aluda al *dinamismo* del mecanismo preventivo. Solo una vez identificado el riesgo a enfrentar y los perfiles que presenta, podrá diseñarse una adecuada política de prevención.

⁹¹¹ Artículo 32.1 del RD 304/2014, de 6 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/10, de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Este autoexamen debe, por tanto, ser previo a la elaboración de las políticas y procedimientos de control interno, a las que ha de servir de punto de partida, pero, además, debe ser concebido de forma dinámica para ir adaptándose a la posible evolución del riesgo. De ahí que se exija su revisión periódica y cada vez que se produzcan novedades significativas en la actividad del obligado. Se trata de crear barreras reales y no meramente formales para impedir la introducción en el sistema legal de fondos vinculados al delito⁹¹².

El contenido mínimo del informe de evaluación según las Recomendaciones del SEPBLAC sobre las medidas de control interno⁹¹³ debe incluir en todo caso los datos básicos del sujeto obligado⁹¹⁴; los sistemas o canales utilizados para el ingreso, movimiento y transmisión de fondos con referencia al riesgo que suponen; las actividades productos o servicios ofrecidos por el sujeto obligado, especificando los que puedan presentar un mayor riesgo de ser utilizados para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo⁹¹⁵; las tipologías de clientes especificando los que pueden presentar un mayor riesgo en materia de prevención⁹¹⁶; las actuaciones concretas de los clientes que puedan suponer un mayor riesgo de blanqueo o financiación⁹¹⁷; las zonas geográficas de actividad del sujeto obligado, especificando las de mayor riesgo con o en las que opera el sujeto obligado⁹¹⁸; y el procedimiento para la revisión o actualización periódica del propio informe en función de la evolución del riesgo y contempla expresamente la adaptación a

⁹¹² Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013: 1-2).

⁹¹³ Cfr. Apartado 3.1. Recomendaciones SEPBLAC (2013: 9-10).

⁹¹⁴ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013:9), que exigen consignar en este apartado los datos identificativos del sujeto obligado, información general sobre la actividad y características del sujeto obligado que se consideren relevantes desde la perspectiva de la prevención; en su caso, descripción del grupo empresarial en que se encuadra; relación de filiales o sucursales; posible actuación a través de agentes u otros mediadores que comercialicen productos del sujeto obligado o a través de los cuales opere.

⁹¹⁵ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013:9) donde se señalan, a modo de ejemplo: servicios que facilitan el ingreso o movimiento internacional de activos o fondos, productos propicios al anonimato o a su utilización por terceros, servicios de banca privada o corresponsalía, productos susceptibles de reventa posterior, etc.

⁹¹⁶ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013: 10), donde se cita como ejemplos de los que pueden presentar mayor riesgo: clientes nuevos, clientes no residentes, clientes con negocios que manejen grandes cantidades de dinero en efectivo, personas con responsabilidad pública (PEPs), clientes cuya estructura de propiedad o de control sea compleja, clientes dedicados a determinadas actividades de riesgo, etc.

⁹¹⁷ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013: 10), donde se cita como ejemplo de actuaciones de clientes potencialmente generadoras de mayores riesgos las que plantean dificultades en la aplicación de las medidas de diligencia debida, las operaciones sin sentido lógico o económico aparente o transacciones en las que es difícil determinar el origen de los fondos, etc.

⁹¹⁸ Las Recomendaciones del SEPBLAC (2013:10) citan a estos efectos a modo de ejemplo paraísos fiscales, países sujetos a sanciones financieras internacional, países con altos índices de corrupción, países con regulaciones deficientes en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, etc.

la evolución de los medios, técnicas, o productos empleados en cada momento para el BC/FT, así como a las actualizaciones de listas de países de riesgo⁹¹⁹.

Tampoco se indica ni en el Reglamento ni en las Recomendaciones del SEPBLAC quien ha de ser el órgano competente para elaborar y aprobar el informe de evaluación de riesgos, no faltando quien había propuesto que lo fuera el órgano de control interno⁹²⁰. Ello no obstante, la cuestión ha quedado resuelta en el reciente Reglamento (UE) 2024/1624 que encomienda expresamente al *responsable de cumplimiento normativo*⁹²¹ la elaboración del informe de autoevaluación y al órgano de dirección, en su función de gestión, su aprobación.

3.3. El principio de enfoque basado en el riesgo.

La evaluación o autoevaluación del nivel de riesgo de BC/FT que afecta al sujeto obligado, de su grado de exposición a esos riesgos o más bien al riesgo de que su actividad pueda ser *malemployada* por terceros para la comisión de los referidos delitos, es la base sobre la que descansará la aplicación del principio del enfoque basado en riesgo o enfoque-riesgo, que suele identificarse por las siglas EBR o, en inglés, RBA (*Risk Based approach*). El principio del EBR fue incorporado por el GAFI/FATF en sus Recomendaciones en el año 2003, si bien inicialmente limitaba su proyección a las medidas de diligencia debida y, más en concreto, se circunscribía a lo relativo a la comprobación de la identidad del cliente, de suerte que el principio imponía la adopción de medidas más rigurosas (*reforzadas*) cuanto mayor riesgo pudiera apreciarse en el cliente, y, menos rigurosas, ante clientes que entrañasen riesgo escaso. Es en la revisión sus Recomendaciones acometida en 2012 cuando el principio es dotado de autonomía propia y pasa a inspirar todo el sistema de medidas en materia de prevención⁹²².

El EBR es un componente esencial en la aplicación efectiva de las Recomendaciones del GAFI /FATF⁹²³, y en el traslado de estas a la normativa comunitaria e interna, hasta el punto de que puede llegar a calificarse de *pilar del sistema* o, cuando

⁹¹⁹ En este punto reviste especial interés la actividad del GAFI /FATF que periódicamente actualiza las listas de países de riesgo diferenciando la “*lista negra*” y la “*lista gris*”. El GAFI /FATF publica anualmente dos listados tras cada una de sus sesiones en los meses de febrero, junio y octubre, en uno incluye las jurisdicciones de alto riesgo (lista negra) y en la otra, las Jurisdicciones bajo mayor vigilancia (lista gris).

⁹²⁰ Cfr. SEOANE PEDREIRA, A. (2019:129).

⁹²¹ Al responsable de cumplimiento normativo refiere el artículo 11.2 del Reglamento (UE) 2024/1624 que viene a ser el equivalente al responsable ante el SEPBLAC previsto en nuestra normativa interna.

⁹²² Cfr. FISICARO, E. (2014:64).

⁹²³ Cfr. GONZÁLEZ, F.M. (2017).

menos, de punto de partida⁹²⁴ del mecanismo de prevención. Y es que, si el primer paso que ha de darse cuando se pretende mitigar un riesgo es conocer ese riesgo, de modo que cuanto mayor sea el conocimiento del riesgo concreto mejor podrá ser combatido, el paso inmediato ha de ser orientar todo el mecanismo en función de ese conocimiento del riesgo previamente identificado.

El principio del enfoque basado en riesgo, es visto como un elemento de flexibilización del riguroso mecanismo preventivo que permite la adaptación del rigor de las normas a la heterogeneidad de sujetos obligados y a la consecuente disparidad de los riesgos que cada uno de ellos enfrenta, a la realidad concreta de cada uno de los obligados⁹²⁵, a su específica actividad, sus dimensiones, tipo de clientes, productos o servicios, canales de distribución etc., de modo que a mayor riesgo detectado, mayores y más rigurosas serán las medidas de prevención que haya de adoptar. Pero no es menos interesante la función asignada a este principio en orden a permitir un incremento de la eficiencia y la eficacia en el uso de los recursos con los que cuentan los sujetos obligados para enfrentar la labor de prevención⁹²⁶. El propio GAFI/FATF entiende que el enfoque riesgo opera como mecanismo que permite asegurar la eficacia en la asignación de recursos⁹²⁷, y, en el ámbito nacional, el SEPBLAC considera que la correcta aplicación del principio del enfoque -riesgo permite una asignación más eficiente de los recursos disponibles y una merma de las cargas soportadas por los sujetos obligados⁹²⁸.

A este principio se dedica la Primera Recomendación del GAFI/FATF titulada *“Evaluación de riesgos y aplicación de un enfoque basado en riesgo”*. La aplicación del EBR presupone el previo conocimiento preciso del riesgo, para la posterior aplicación de las medidas de prevención tendentes a mitigarlo, siguiendo un criterio de proporcionalidad, de modo que cuanto mayor sea el riesgo detectado, mayores han de ser las medidas de prevención y los recursos que se deben asignar a esta tarea, tanto a nivel del Estado como en el ámbito de cada sujeto obligado, discriminando los tipos de operaciones, clientes, canales, etc., donde el riesgo es mayor para focalizar en ellos la atención, permitiéndose la relajación de funciones preventivas allí donde se aprecia riesgo

⁹²⁴ Cfr. apartado 9 de la Guía del GAFI/FATF del Enfoque Basado en el Riesgo para el sector Bancario, de octubre de 2014.

⁹²⁵ Cfr. BLASCO DÍAZ, J.L. (2015:44).

⁹²⁶ Cfr. FORNARI, C.G. (2023:137). Cfr. también BLASCO DIAZ, J.L. (2015:44).

⁹²⁷ Cfr. nota interpretativa a la Recomendación número 1 del GAFI/FATF cuando dice (...) *permite tomar decisiones sobre cómo asignar sus propios recursos del modo más eficaz*.

⁹²⁸ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013: 5).

escaso o prácticamente inexistente. El *enfoque riesgo* se asienta en el principio de proporcionalidad de modo que las medidas de prevención, todas ellas, han de ser proporcionadas a los riesgos previamente identificados⁹²⁹. Así lo recoge también el Reglamento UE 2024/1624, cuyos considerandos apelan a la aplicación de los requisitos de prevención de forma proporcionada al riesgo apreciado, tanto por parte de los Estados como de los propios sujetos obligados⁹³⁰.

El EBR resulta ser un mecanismo hábil para economizar recursos⁹³¹ y asegurar la eficiencia del sistema en cuanto que, identificados los casos que presentan un riesgo menor, puedan ser concentrados los recursos en la atención a los supuestos en que aparece identificado un riesgo superior. Conocido el riesgo, el conjunto de medidas para mitigarlo, que es en lo que, en definitiva, consiste todo el mecanismo de prevención, han de ajustarse a ese conocimiento. De este modo, no siendo la exposición a los riesgos de BC/FT la misma en todos los sectores de la actividad humana, no todos los sectores de actividad se han considerado relevantes a la hora de seleccionar los sujetos obligados, sino meramente aquellos en los que el riesgo parece más elevado. Y, dentro de los concretos sectores seleccionados, tampoco todos los sujetos que lo integran tienen el mismo grado de exposición, pues junto a la variable del tipo de actividad, inciden otros elementos (*factores de riesgo*) como el perfil de los clientes, la zona geográfica en que se opera, etc. Y tampoco toda la actividad del sujeto obligado está de igual modo sometida al mismo nivel de riesgo, e incluso dentro del mismo tipo de operaciones concretas propias del sujeto obligado pueden apreciarse distintos niveles de riesgo, de suerte que una misma operación habitual del sujeto obligado puede presentar distinto grado de riesgo según el tipo de cliente, o el país de procedencia o destino de los fondos que implica esa operación, o el canal empleado para su conclusión, etc. A ese distinto nivel de riesgo ha de responder el sujeto obligado con distinta intensidad de medidas, conforme al principio del enfoque riesgo. Y es que el verdadero desafío no reside tanto en la identificación de los riesgos que afectan al sujeto obligado trazando un adecuado mapa de riesgos, sino en la forma efectiva en que, una vez identificado el riesgo, se han de gestionar y administrar los resultados del análisis⁹³². Tal como se hace constar por el GAFI/FATF en la Guía

⁹²⁹ Cfr. FISICARO, E. (2014:64).

⁹³⁰ Cfr. Considerandos 28 a 30 del Reglamento (UE) 2024/1624.

⁹³¹ Cfr. FORNARI, C.G. (2023:137).

⁹³² Cfr. GONZÁLEZ, F.M. (2017)

orientativa para la aplicación del Enfoque basado en Riesgo para el sector Bancario⁹³³ la finalidad del EBR es administrar, gestionar y mitigar el riesgo de manera efectiva y no ir a la búsqueda de su eliminación, lo que generaría un impacto totalmente negativo, como se verá después al abordar el tema del “*riesgo del no riesgo*”.

3.4. Los factores de riesgo en general.

Como vengo diciendo, son muchos y muy variados los factores de riesgo que pueden incidir en la actividad del sujeto obligado desde la perspectiva del BC/FT, y son también muchos los esfuerzos que desarrollan los distintivos organismos nacionales, supranacionales e internacionales con mayor o menor eficacia vinculante para auxiliar a los sujetos obligados en la tarea de identificar y priorizar los riesgos, a fin de aplicar las medidas de prevención de acuerdo con un enfoque basado en el riesgo. A estos efectos, la Cuarta Directiva de la Unión Europea Ant blanqueo, en su artículo 16, impone a los Estados Miembros y a los sujetos obligados atender en la evaluación de riesgos, *como mínimo* a los factores de identificación de situaciones potencialmente de menor riesgo relacionadas en el Anexo II. Y así el referido Anexo relaciona estos “*factores de menor riesgo*” diferenciándolos en tres grupos:

1) Factores de riesgo en función del cliente: incluyendo como clientes que presentan menor grado de riesgo a las empresas que cotizan en bolsa y están sujetas a requisitos de información (ya sea en virtud de las normas de la bolsa o en virtud de la Ley u otros instrumentos de obligado cumplimiento), que impongan obligaciones para garantizar una transparencia adecuada de la titularidad real; empresas o administraciones públicas y clientes que son residentes en las zonas geográficas de menor riesgo.

2) Factores de riesgo en función del producto, servicio, transacción o canal de distribución: pólizas de seguros de vida cuya prima es baja; pólizas de seguros para planes de pensiones, siempre y cuando no contengan una opción de rescate anticipado ni puedan servir de garantía; planes de pensiones, jubilación o similares que contemplen el abono de prestaciones de jubilación a los empleados, siempre y cuando las cotizaciones se efectúen mediante deducción del salario y las normas del plan no permitan a los beneficiarios ceder su participación; productos o servicios financieros adecuadamente definidos y limitados, destinados a determinados tipos de clientes, con objeto de aumentar el acceso con fines de inclusión financiera; productos en los que el riesgo de blanqueo de

⁹³³ Cfr. apartado 9 de la Guía del GAFI/FATF del Enfoque Basado en el Riesgo para el sector Bancario, de octubre de 2014.

capitales y de financiación del terrorismo se gestione mediante otros factores, como los límites de disposición de efectivo o la transparencia de la propiedad (por ejemplo, ciertos tipos de dinero electrónico).

3) Factores de riesgo en función del área geográfica: Estados Miembros; terceros países con sistemas eficaces de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo; terceros países que, según fuentes creíbles, tengan un bajo nivel de corrupción u otras actividades delictivas; terceros países que, según fuentes creíbles, como por ejemplo informes de evaluación mutua o de evaluación detallada o informes de seguimiento publicados, dispongan de requisitos contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo compatibles con las Recomendaciones revisadas del GAFI/FATF, y apliquen efectivamente dichos requisitos.

Por su parte en el Anexo III de la Cuarta Directiva Antiblanqueo se incluye el listado de las situaciones que potencialmente presentan un mayor riesgo, a los efectos de aplicar en las correspondientes situaciones las medidas de diligencia reforzada de conformidad con el EBR, y también en este caso se distribuyen en tres grupos en función de tres tipos de factores:

1) Factores de riesgo en función del cliente: relación de negocios desarrollada en circunstancias excepcionales; clientes residentes en las áreas geográficas de mayor riesgo establecidas en el punto 3; personas o estructuras jurídicas que constituyen vehículos de gestión del patrimonio personal; sociedades con accionistas nominales o acciones al portador; empresas que hacen uso intensivo de efectivo; estructura de propiedad de la empresa poco habitual o excesivamente compleja, habida cuenta de la naturaleza de sus actividades.

2) Factores de riesgo en función del producto, servicio, transacción o canal de distribución: banca privada; productos o transacciones que podrían favorecer el anonimato; relaciones o transacciones comerciales a distancia, sin ciertas salvaguardias, por ejemplo las firmas electrónicas; pagos recibidos de desconocidos o terceros no asociados; nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluidos nuevos mecanismos de entrega, y utilización de tecnologías nuevas o en desarrollo para productos nuevos o ya existentes.

3) Factores de riesgo en función del área geográfica: sin perjuicio de los países que por presentar deficiencias estratégicas que plantean amenazas importantes para el sistema financiero de la UE (clasificados como terceros países de alto riesgo), países que, conforme a fuentes fiables como informes de evaluación mutua o de evaluación detallada

o informes de seguimiento publicados, no dispongan de sistemas eficaces de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo; países que, según fuentes dignas de crédito, tengan niveles significativos de corrupción u otras actividades delictivas; países objeto de sanciones, embargos o medidas similares adoptadas, por ejemplo, por la Unión o por las Naciones Unidas; países que ofrezcan financiación o apoyo a actividades terroristas, o en cuyo territorio operen organizaciones terroristas designadas.

La más reciente normativa aprobada en el seno de la UE aborda con mayor detalle esta cuestión de los factores de riesgo. Así en el Anexo I del Reglamento (UE) 2024/1624 se incorpora una “*lista indicativa de variables de riesgo*” a considerar por los sujetos obligados en sus evaluaciones de riesgos a fin de determinar el grado de medidas de diligencia debida respecto del cliente que han de ser aplicadas en cada caso. Las indicadas variables de riesgo se agrupan en tres bloques generales y otro adicional para el sector de seguros.

1. Variables de riesgo en función del cliente: el negocio o la actividad profesional del cliente y del titular real del cliente; la reputación del cliente y del titular real del cliente; la naturaleza y el comportamiento del cliente y del titular real del cliente; jurisdicciones en las que están establecidos el cliente y el titular real del cliente; jurisdicciones en las que se encuentran los establecimientos principales del cliente y del titular real del cliente; jurisdicciones con las que el cliente y el titular real del cliente tienen relaciones personales pertinentes.

2. Variables de riesgo en función del producto, el servicio o la operación: la finalidad de la cuenta o relación; la regularidad o duración de la relación de negocios; el nivel de activos que va a depositar el cliente o el volumen de las operaciones realizadas; el nivel de transparencia, u opacidad, que aporta el producto, el servicio o la operación; la complejidad del producto, el servicio o la operación; el valor o el tamaño del producto, el servicio o la operación.

3. Variables de riesgo en función del canal de distribución: la medida en que la relación de negocios se desarrolle a distancia; y la presencia de introductores o intermediarios que el cliente podría utilizar y la naturaleza de su relación con el cliente.

4. Variable específica para el sector de seguros de vida y otros relacionados con las inversiones: el nivel de riesgo que supone el beneficiario de la póliza.

El Anexo II del Reglamento (UE) 2024/1624 contempla los factores de menor riesgo en términos idénticos a los de la Directiva aún vigente, y el Anexo III del Reglamento (UE) contempla los factores de mayor riesgo que coinciden con los previstos

la Cuarta Directiva, si bien se añade entre los factores de riesgo en función del cliente los tres siguientes: el cliente es un nacional de un tercer país que solicita derechos de residencia en un Estado Miembro a cambio de cualquier tipo de inversión, como transferencias de capital, compra o arrendamiento de inmuebles, inversión en bonos del Estado, inversión en sociedades de capital, donaciones o dotaciones financieras para una actividad que contribuya al bien público y contribuciones a los presupuestos del Estado; el cliente es una entidad o un instrumento jurídico constituido o establecido en una jurisdicción en la que no tiene actividad económica real, presencia económica sustancial o justificación económica aparente; y el cliente es propiedad directa o indirecta de una o varias de las entidades o instrumentos mencionados en la letra anterior.

En lo que respecta a los factores en función del producto, servicio, operación o canal de distribución el nuevo Reglamento contempla: banca privada; productos u operaciones que podrían favorecer el anonimato; pagos recibidos de desconocidos o de terceros no asociados; nuevos productos y nuevas prácticas comerciales, incluidos nuevos mecanismos de entrega, y utilización de tecnologías nuevas o en desarrollo para productos nuevos o ya existentes; operaciones relacionadas con petróleo, armas, piedras o metales preciosos, productos del tabaco, objetos culturales y otros elementos de importancia arqueológica, histórica, cultural y religiosa, o con valor científico singular, así como marfil y especies protegidas.

Y, por último, entre los factores de riesgo en función del área geográfica se añaden en el nuevo Reglamento UE a los ya previstos en la Cuarta Directiva los países terceros que según fuentes fiables o procesos reconocidos, permitan el secreto financiero: (i) creando obstáculos a la cooperación y al intercambio de información con otras jurisdicciones, (ii) contando con leyes estrictas en materia de secreto empresarial o bancario que impidan a las entidades y a sus empleados facilitar información sobre los clientes a las autoridades competentes, en particular mediante multas y sanciones, (iii) contando con controles insuficientes para la constitución de personas jurídicas o la creación de instrumentos jurídicos, o (iv) no exigiendo que la información sobre la titularidad real se registre o se conserve en una base de datos o registro centrales.

3.5 La mayor exposición a la corrupción como factor de riesgo específico.

En los catálogos de los Anexos de la Cuarta Directiva Antiblanqueo, no se incluye entre las situaciones que presuponen un mayor riesgo de BC/FT a los efectos de que resulten de aplicación las medidas reforzadas de diligencia debida respecto del cliente,

referencia alguna a la condición de *persona del medio político* del cliente (PEP). Y, ello no obstante, la propia Directiva contempla en la sección dedicada a las medidas reforzadas la regulación de las personas del medio político, lo que, sin duda, apunta a la consideración como factor de riesgo especial. Y es que, como se dijo, los factores de riesgo a tomar en consideración para identificar el grado de exposición del sujeto obligado al riesgo de ser empleado por otros para el BC/FT son muchos y muy variados. Dependen, en primer lugar, del tipo de actividad del sujeto obligado. Pero, con carácter general se identifican, incluso a nivel normativo algunos factores típicos, singularmente las zonas geográficas, jurisdicciones, tipo de clientes, productos, instrumentos financieros, etc. Todos estos factores se enuncian en los distintos textos normativos de forma genérica. Ahora bien, cuando se ponen de manifiesto los vínculos entre corrupción y blanqueo de capitales, no solo el *área geográfica* expresamente resaltada en los Anexos de la Cuarta Directiva merece especial atención, sino también *el tipo de cliente* resulta ser esencial como factor de riesgo de BC/FT, y, particularmente, se contempla de forma pormenorizada un particular *tipo de cliente* que refiere a aquellas personas que, por ostentar cargos o funciones que los sitúan al más alto nivel en lo público, manejan importantes cantidades de dinero y no menos importantes cotas de poder e influencia.

3.5.1. Aproximación crítica.

Fue en el seno del Grupo de Acción Financiera Internacional, en concreto en la adaptación operada en 2003 de sus Recomendaciones, en el mismo año en que en el seno de la ONU surgía la Convención sobre la Corrupción⁹³⁴ cuando se introduce el concepto de *personas políticamente expuestas*, que derivó en el generalmente reconocido término PEPs⁹³⁵, para exigir la adopción de especiales medidas de diligencia (*medidas reforzadas*) respecto del cliente en tales casos, precaución que extiende a sus familiares y asociados en los negocios (*allegados*), si bien el GAFI/FATF refiere tan solo a las PEPs extranjeras.

En el ámbito de la UE se emplea el término personas “*del medio político*” o personas “*con presencia política*” para referir a idéntico concepto que, en definitiva,

⁹³⁴ El Preámbulo de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, de 2003, conocida como Convención de Mérida refiere la preocupación de los Estados Parte por “*los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero*” y añade la decisión de “*prevenir, detectar y disuadir con mayor eficacia las transferencias internacionales de activos adquiridos ilícitamente y a fortalecer la cooperación internacional para la recuperación de activos*”.

⁹³⁵ Siglas de “*Politically exposed persons*”.

pretende designar a quienes ejercen funciones públicas relevantes. Sin embargo, el legislador español, al trasponer las Directivas en la materia opta por utilizar el término personas “*con responsabilidad pública*”.

El GAFI/FATF y con él todas las reglamentaciones de cualquier ámbito que siguen sus Recomendaciones, emplea el término de personas “*políticamente expuestas*” para referir al riesgo que supone, desde la perspectiva de la posible implicación en actos de corrupción, la circunstancia derivada del ejercicio de cargos o el desempeño de funciones que entrañan o bien el manejo de caudales públicos, o bien el mero ejercicio de poder de esa naturaleza. Pero, cabe preguntarse ahora si con ello se está tratando de ampliar el espectro de competencias de este organismo no gubernamental más allá de su finalidad propia de abordar la lucha coordinada contra el blanqueo de capitales y, desde 2001, también contra la financiación del terrorismo, incorporación ésta al sistema preventivo y represivo, que, atendida la alarma generada en el mundo occidental por los gravísimos atentados del 11 de septiembre y los, no menos graves, que les sucedieron en años posteriores, justifica casi todo tipo de injerencias⁹³⁶.

Esto es, ¿se está con esta especial atención a las PEPs pretendiendo ampliar el ámbito competencial a la lucha contra la corrupción, sin proclamarlo expresamente⁹³⁷? No parece posible encontrarle otro sentido a la pormenorizada atención desplegada a las operaciones en que aparecen implicadas las PEPs cuando la misma atención no se presta a otros factores de riesgo universalmente reconocidos. Y es que no se consagra en ningún texto de derecho positivo, por ejemplo, la necesidad de someter a especial vigilancia las operaciones y negocios en las que interviene el padre de un condenado por narcotráfico, siendo este delito el que inicialmente inspira la lucha contra el blanqueo de capitales, o el hijo de un condenado por un delito de terrorismo, o los propios condenados por estos delitos (a salvo por los incorporados nominalmente a los listados de Naciones Unidas o de la Unión Europea), ni tampoco a un funcionario público de nivel inferior condenado por delitos de soborno. Se deja al juego de la valoración del riesgo por parte de los sujetos

⁹³⁶ Cfr. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2002: 165) cuando afirma los Estados aprovechan como excusa la amenaza terrorista internacional para ejercitar labores de inteligencia y poder perseguir muchos otros delitos (como la corrupción internacional, el narcotráfico o incluso los fraudes fiscales) instrumentalizando en buena medida la figura del blanqueo de capitales.

⁹³⁷ Baste ver el Considerando (25) de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo cuando, para justificar la incorporación de las pautas marcadas por el GAFI/FATF en esta materia dice “*El esfuerzo internacional por combatir la corrupción justifica una especial atención a este tipo de casos (...)*”.

obligados. En todos los demás casos se considera que el principio básico del enfoque riesgo que preside y guía todo el sistema preventivo⁹³⁸, basta para identificar los mayores peligros que de esas situaciones puedan derivar y con ello surja la obligación de someterlas a mayores controles a través de la aplicación de medidas reforzadas de diligencia debida. Y, no obstante, en el campo que nos ocupa se dice que ese enfoque basado en el riesgo pudiera no ser suficiente⁹³⁹.

Y es que las exigencias de aplicación de medidas especiales cuando se trata de operaciones en que aparecen implicadas personas que por sus cargos o funciones manejan fondos públicos o ejercen poder público a determinados niveles, parece ser una norma extraña al objeto de la prevención del BC/FT y más propia de un sistema de prevención de la corrupción. Y la extrañeza no deriva de la negación del hecho de que la mayor exposición a la corrupción, que obviamente concurre en esos sujetos, pueda ser un factor de riesgo adicional para el BC/FT, sino de la circunstancia de la especial atención a este factor en las normas cuyo objeto es prevenir *la utilización del sistema financiero* para la comisión de los delitos de BC/FT, con la finalidad última declarada de preservar la estabilidad del sistema financiero. Prevenir la corrupción, con ser un fin igualmente loable, legítimo y altamente deseable, *no es el fin* del sistema de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. El hecho de que, tal como pone de manifiesto NÚÑEZ CASTAÑO la corrupción y, en especial, la pública, en cuanto afecta a los pilares de la sociedad y el sistema democrático sea una de las preocupaciones prioritarias de los Estados⁹⁴⁰ no puede justificar el desvío del mecanismo de PBC/FT para fines distintos de los que justificaron su creación y, con ella las injerencias que supone.

Son muchos los factores de riesgo que aparecen enunciados en normas, guías y recomendaciones a nivel nacional, internacional y mundial, pero a ningún otro se les dedica en la norma positiva una atención específica como la que se presta a las PEPs. ¿Es que no bastaba con la referencia al factor riesgo en función del tipo de cliente para que los sujetos obligados vinieran atentos a aplicar medidas de diligencia debida reforzada?

⁹³⁸ Cfr. considerandos 22 y 23 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

⁹³⁹ Cfr. Considerando 24 de la Directiva (UE) 2018/843, del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE.

⁹⁴⁰ Cfr. NÚÑEZ CASTAÑO, E. (2024:25).

Considero que hubiera sido más deseable una genérica referencia en las normas de derecho positivo al factor de riesgo *mayor exposición a la corrupción* u otro similar, como cuando se refiere al tipo de operaciones, volumen de negocios, ámbito geográfico, etc. para dejar la pormenorizada relación de cargos concretos que presentan un superior riesgo a guías complementarias, recomendaciones o al desarrollo de los sistemas de control interno de los sujetos obligados.

Pero ha de insistirse en que, siendo en la actualidad exagerado el espectro de delitos antecedentes del delito de blanqueo de capitales, entre los que, como uno más, se incluyen, obviamente, todos los relacionados con la corrupción, no se ve razón para solo destacar, y, además nominalmente, a los potenciales sujetos activos de esta categoría de delitos, como factores de riesgo específicos del sistema de PBC/FT. Ni la gravedad de esos delitos, pues como subyacentes se incluyen otros muchos de no menor gravedad, ni el volumen del dinero que generan, pues no hay duda de que otros delitos como los relacionados con el tráfico de drogas, generan incalculables ganancias, ni el hecho del carácter público de los fondos, pues se deja fuera a los funcionarios del nivel inferior, justifica este tratamiento separado. Entonces cómo se justifica este diferenciado tratamiento que hace recaer sobre las PEPs esta suerte de presunción de predisposición al blanqueo, hasta el punto de que los textos internacionales se ven obligados a aclarar que no es así⁹⁴¹, aclaración que por lo que tiene de “*excusatio non petita*”, parece ser una “*accusatio manifesta*”. Quizá por ello el legislador español prefirió conscientemente sustituir el término originario e incluso el empleado en la Unión Europea por el, aparentemente más aséptico por aquello de mal de muchos, de “*personas con responsabilidad pública*”.

Y es que, en todo caso, la *mayor exposición a la corrupción* es un riesgo que concurre igualmente en funcionarios de nivel intermedio o inferior a los que sí refiere la Convención de Mérida sobre Corrupción, que clasifica a las personas políticamente expuestas en tres grandes apartados: funcionarios públicos⁹⁴², funcionarios públicos

⁹⁴¹ El punto 18 del Informe del GAFI/FATF de junio 2012, afirma: “*The PEP status in itself does not necessarily mean an individual is corrupt or that they have been incriminated in any corruption*”. Aclaración que se repite en el considerando (33) de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento europeo y del Consejo y se derogan al Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión.

⁹⁴² El artículo 2.a) de la Convención de Mérida, entiende por “*funcionario público*” a efectos de la Convención: “(i) *Toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un*

extranjeros⁹⁴³ y funcionarios de organizaciones internacionales⁹⁴⁴. Curiosamente, los funcionarios intermedios e inferiores quedan excluidos expresamente de la categorización como PEPs⁹⁴⁵. Esta exclusión no puede tener más fundamento entonces que razones prácticas, de supervivencia del sistema, pues si todos los sujetos obligados se vieran obligados a aplicar medidas reforzadas de diligencia debida en todas las operaciones y relaciones de negocios en que intervengan cualesquiera funcionarios públicos, nacionales o extranjeros y aún de Organizaciones Internacionales, es evidente que el mecanismo preventivo sería absolutamente inoperativo⁹⁴⁶. Y, en este punto ha de recordarse, que las obligaciones que se imponen a los sujetos obligados no son meras obligaciones morales sino auténticos deberes jurídicos conminados con un régimen, cada vez más intenso y riguroso, de serias sanciones administrativas⁹⁴⁷. Ello sin olvidar que un descuido en la cumplimentación de las obligaciones impuestas por el sistema de PBC/FT que pudiera dar lugar a un delito de blanqueo podría llegar a generar responsabilidad penal del sujeto obligado a título de impudencia⁹⁴⁸.

Lo hasta ahora expuesto no puede suponer la negación del vínculo entre blanqueo y corrupción, antes al contrario, es evidente que el disfrute de las ilícitas ganancias originadas por los delitos relacionados con la corrupción pasa por su legitimación, pero no en menor nivel que las originadas por cualquier otro delito de consecuencias

Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo. (ii) Toda persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que presente un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese estado Parte. (iii) Toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno del Estado Parte. No obstante, a los efectos de alguna medida específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse como “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte.”

⁹⁴³ El artículo 2.b) de la Convención de Mérida, entiende por “funcionario público extranjero” a efectos de la Convención: “toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un país extranjero, ya sea designado o elegido; y toda persona que ejerza una función pública para un país extranjero, incluso para un organismo público o una empresa pública”.

⁹⁴⁴ El artículo 2.c) de la Convención de Mérida, entiende por “funcionario de una organización internacional público” a efectos de la Convención: “un empleado público internacional o toda persona que tal organización haya autorizado a actuar a su nombre”.

⁹⁴⁵ Cfr. ALCALDE GUTIÉRREZ, E. Y RODRÍGUEZ SOLER, L. (2014:50) que consideran que el sistema al dejar fuera de un especial control a determinados niveles políticos permite abrir una grieta en la lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción.

⁹⁴⁶ En contra se posicionan ALCALDE GUTIÉRREZ, E Y RODRÍGUEZ SOLER, L. (2014:55) en el entendido de que el coste del control de la consideración como clientes de alto riesgo a personas de cualquier nivel político, sería en todo caso inferior al coste reputacional, legal y de cumplimiento normativo que pudiese generar la falta de control.

⁹⁴⁷ Cfr. ABEL SOUTO, M. (2019:41) sobre la gravedad y las menores garantías de las sanciones administrativas respecto de las antiguas faltas penales.

⁹⁴⁸ Cfr FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2009A: 170).

económicas. Y no es menos cierto que, junto a la hipótesis del delito relacionado con la corrupción como antecedente del blanqueo de capitales, los vínculos entre blanqueo y corrupción aparecen asimismo en los casos en los que la corrupción sirve al blanqueo ⁹⁴⁹, esto es, cuando es el servidor público el que blanquea, favoreciendo el cauce para la legitimación de capitales de ilícita procedencia, mediante el desviado ejercicio del poder, sea por acción o por omisión. En este último caso, volverá el funcionario corrupto a precisar del blanqueo para reincorporar al circuito legal las ganancias obtenidas del acto corrupto.

En realidad, no cabe encontrar un motivo claro de este tratamiento diferenciado y exhaustivo de las PEPs y más si se atiende a la vaga justificación ofrecida por el propio GAFI/FATF en sus informes al respecto⁹⁵⁰, que no difiere de la justificación que puede darse en relación con cualquier otro delito antecedente.

La conclusión no puede ser otra que la de que se emplea el mecanismo de prevención del BC/FT por lo que tiene de verdadero servicio de información, a base de configurar a los sujetos obligados como *improvisados espías*⁹⁵¹, aprovechándolo para un mejor seguimiento del preocupante fenómeno de la corrupción. Pero con ello volvemos al principio, parece que por esta vía se está *desnaturalizando y malversando* el sistema de PBC/FT para destinarlo a otro fin igualmente lícito pero distinto de aquel para el que fue creado.

O bien que, de forma indirecta, a través de la responsabilidad que el sistema PBC/FT hace recaer sobre los sujetos obligados, pudiera esta previsión específica responder a una no confesada ni confesable sospecha de tradicional complicidad del sistema financiero con las más altas esferas de poder, de forma que, poniendo el foco en las rigurosas obligaciones de prevención amenazadas de fuertes sanciones se busca el camino de ponerle fin.

⁹⁴⁹ Cfr FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (2002: 195).

⁹⁵⁰ En el documento elaborado por el GAFI: "Corruption: a reference guide and information note on the use of the FATF Recommendations in the fight against corruption" (p. 2), tras referir al blanqueo de capitales procedente de la corrupción de modo que ninguna especialidad presenta respecto del procedente de otros delitos, afirma que la lucha contra el blanqueo de capitales ayuda a combatir la corrupción y que una adecuada implementación de sus recomendaciones permitirá a los Estados la salvaguarda de la integridad del sector público, la protección de los sujetos obligados frente al abuso, potenciar la transparencia del sistema financiero y favorecer la detección, persecución y enjuiciamiento de los delitos de blanqueo y la recuperación de los activos de origen ilícito.

⁹⁵¹ Cfr FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2009A: 175).

Lo que sí es seguro es que los distintos foros internacionales en esta materia dan una gran importancia a las políticas de prevención del blanqueo de capitales como instrumento de lucha contra la corrupción.

3.5.2. Evolución de las Directivas de la Unión Europea.

En el ámbito de la Unión Europea fue la Directiva 2005/60/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (Tercera Directiva) la que puso en conexión directa las ideas de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo con el fenómeno de la corrupción a través de la idea del mayor riesgo que entrañan para el sistema de PBC/FT las personas expuestas al fenómeno de la corrupción.

La Tercera Directiva, haciéndose eco de la adaptación de 2003 de las Recomendaciones del GAFI/FATF y, en particular de la Recomendación número 12, ponía la alerta únicamente sobre las PEPs extranjeras y extendía las exigencias a quienes fueran familiares o asociados cercanos a las PEPs⁹⁵². Así, a los efectos de las obligaciones de diligencia debida respecto del cliente, había de prestarse especial atención al mayor riesgo que entrañan determinados tipos de clientes caracterizados por ocupar o haber ocupado cargos públicos importantes y en especial *cuando proceden de países donde esté extendida la corrupción*, en el entendimiento de que las relaciones con tales personas pueden exponer al sector financiero a riesgos jurídicos y reputacionales, y, en todo caso, la lucha contra la corrupción justifica una especial atención a estas operaciones y la

⁹⁵² La Recomendación 12 del GAFI/FATF en su actual redacción señala: “Debe exigirse a las instituciones financieras, con respecto a las personas expuestas políticamente (PEP) extranjeras (ya sea un cliente o beneficiario final), además de ejecutar medidas normales de debida diligencia del cliente, que: a) cuenten con sistemas apropiados de gestión de riesgo para determinar si el cliente o el beneficiario final es una persona expuesta políticamente ;b) obtengan la aprobación de la alta gerencia para establecer (o continuar, en el caso de los clientes existentes) dichas relaciones comerciales; c) tomen medidas razonables para establecer la fuente de riqueza y la fuente de los fondos; y d) lleven a cabo un monitoreo continuo intensificado de la relación comercial. Debe exigirse a las instituciones financieras que tomen medidas razonables para determinar si un cliente o beneficiario final es una PEP local o una persona que tiene o a quien se le ha confiado una función prominente en una organización internacional. En los casos de una relación comercial de mayor riesgo con dichas personas, debe exigirse a las instituciones financieras que apliquen las medidas a las que se hace referencia en los párrafos (b), (c) y (d). Los requisitos para todos los tipos de PEP deben aplicarse también a los miembros de la familia o asociados cercanos de dichas PEP”.

aplicación de medidas normales de diligencia debida respecto del clientes, que se deben reforzar respecto de personas del medio político no residentes⁹⁵³.

A tales efectos, la Tercera Directiva caracterizaba a las *personas del medio político* como personas físicas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes, así como sus familiares más próximos y personas reconocidas como allegados⁹⁵⁴ e imponía a los sujetos obligados, caso de entablar operaciones de negocio con personas del medio político que residen en otro Estado Miembro o un tercer país, la adopción de medidas reforzadas de diligencia debida respecto del cliente, que se concretaban en disponer de procedimientos adecuados en función del riesgo para determinar si el cliente es PEP; obtener autorización de la dirección para establecer relaciones una vez el cliente era identificado como PEP; adoptar medidas adecuadas para determinar el origen del patrimonio y los fondos afectados a la operación, supervisión reforzada y permanente de la relación de negocios⁹⁵⁵.

Posteriormente, en desarrollo de esta materia, la Directiva 2006/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2006, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de personas del medio político y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada⁹⁵⁶, mantenía en lo sustancial la definición (“*aquellas a las que se les confían funciones públicas importantes, a sus familiares más próximos o a personas reconocidas como allegados a ellas*”⁹⁵⁷) y la expresión *personas del medio político*. Más adelante, en su articulado, el artículo 2 aclaraba los conceptos de *persona del medio político* facilitando un listado de las que deberían ser consideradas tales a efectos de la aplicación de las

⁹⁵³ Cfr. Considerandos 24, 25 y 26 de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo

⁹⁵⁴ Cfr. artículo 3.8 de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo

⁹⁵⁵ Cfr. artículo 13.4 de la Directiva 2005/60/CE.

⁹⁵⁶ La Directiva 2006/70/CE fue derogada por el art. 66 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la Prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento europeo y del Consejo.

⁹⁵⁷ Considerando 1 de la Directiva 2006/70/CE.

medidas de diligencia reforzada previstas en el artículo 3.8 de la Directiva ⁹⁵⁸, así como de familiares próximos⁹⁵⁹ y allegados⁹⁶⁰. Se concretaba ya en un año el periodo mínimo en que, no obstante haber cesado en las correspondientes funciones públicas, debían seguir aplicándose las medidas de diligencia reforzada respecto del cliente, que seguía siendo considerado PEP a estos efectos.

Tanto la Tercera Directiva como la Directiva 2006/70/CE fueron derogadas por la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la Prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento europeo y del Consejo y se derogan al Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (Cuarta Directiva) que es la vigente en la actualidad con las modificaciones introducidas por la Directiva (UE) 2018/843 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/CE (Quinta Directiva), cuya vigencia se mantiene aún con el paquete normativo de 2024.

La Cuarta Directiva impuso el reforzamiento de las medidas de diligencia debida respecto del cliente en todos los casos de operaciones con intervención de PEPs, ya desarrollen sus funciones en el propio Estado Miembro o en el extranjero, unificando así su tratamiento con independencia del país de residencia. Incorpora ya en su articulado el

⁹⁵⁸ El listado de PEPs del artículo 2.1 de la Directiva 2006/70/UE incluía: Jefes de Estado y de Gobierno, ministros, subsecretarios o secretarios de Estado; parlamentarios; miembros de tribunales supremos, tribunales constitucionales u otras altas instancias judiciales cuyas decisiones no admitan normalmente recurso, salvo en circunstancias excepcionales; miembros de tribunales de cuentas o de los consejos de bancos centrales; embajadores, encargados de negocios y altos funcionarios de las fuerzas armadas; miembros de los órganos administrativos, de gestión o supervisión de empresas de propiedad estatal. Incluyendo los cargos mencionados - salvo los relativos a empresas estatales- los cargos desempeñados a escala comunitaria o internacional y excluyendo, en todo caso, a los funcionarios de niveles intermedios o inferiores.

⁹⁵⁹ El artículo 2.2 de la Directiva 2006/70/UE, reputa familiares más próximos de las PEPs a los cónyuges o asimilados en la legislación nacional, hijos y sus cónyuges o asimilados, y padres.

⁹⁶⁰ El artículo 2.3 de la Directiva 2006/70/UE, reputa personas *reconocidas como allegados* a toda persona física que sea notorio que ostente la propiedad económica de una entidad jurídica u otra estructura jurídica conjuntamente con alguna PEP o mantenga otro tipo de relaciones empresariales estrechas con ellas, o bien ostente la propiedad económica exclusiva de una entidad jurídica u otra estructura jurídica que notoriamente se haya constituido en beneficio de una PEP.

listado de PEPs de la Directiva 2006/70/CE, al que suma a los miembros de órganos directivos de partidos políticos y altos cargos de Organizaciones internacionales⁹⁶¹.

Muy interesante resulta la aclaración del legislador comunitario sobre que el especial tratamiento de las PEPs no supone equipararlas con personas involucradas en actividades delictivas⁹⁶². A este respecto, se ha señalado la relativa frecuencia de los casos en los que algún expolítico de alto nivel y otras personas, de ordinario extranjeras, que, sin que sobre ellos pesara sospecha alguna de corrupción, se han sentido tratados como auténticos delincuentes al pretender realizar una mera operación bancaria en el extranjero⁹⁶³. Asimismo, el considerando 22 se anticipa a las eventuales prácticas de *de-risking* consistentes en la auto-protección del sujeto obligado extremándola hasta el punto de rechazar cualquier relación de negocios con personas que representen un riesgo superior a la media, señalando que es contrario a la Directiva y a las recomendaciones del GAFI/FATF rechazar una relación profesional con una PEP por el mero hecho de serlo. En la misma línea se pronunciaba ya el GAFI/FATF en su informe de junio de 2012⁹⁶⁴.

En cuanto a las medidas concretas que han de ser adoptadas en relación a las PEPs, medidas de diligencia reforzada respecto del cliente, se mantienen en lo sustancial las previstas en la Tercera Directiva⁹⁶⁵ introduciendo algunas mejoras en la redacción para incluir la indagación de la pertenencia al medio político no solo del cliente sino también del titular real de la operación, así como en relación a la exigencia de autorización de la dirección, pasando a exigir la autorización no solo ya para entablar relaciones de negocios sino también para mantenerlas⁹⁶⁶ y, aclarando que no se precisa involucrar, en todo caso,

⁹⁶¹ Cfr. artículo 3.9 Cuarta Directiva.

⁹⁶² Cfr. Considerando (33) de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la Prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) n° 648/2012 del Parlamento europeo y del Consejo y se derogan al Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión.

⁹⁶³ Cfr. KANG, S. (2018: 695 y sig.) que relata el caso de un exministro de finanzas de Colombia y candidato a la presidencia del Banco Mundial en los Estados Unidos se sintió maltratado simplemente por poseer el estatus de PEP.

⁹⁶⁴ El Informe GAFI/FATF de junio 2012, punto 18 afirmaba: “*The PEP status in itself does not necessarily mean an individual is corrupt or that they have been incriminated in any corruption. Regardless, the continuing threat of money laundering by PEPs – both foreign and domestic – through reporting entities should be managed by understanding and addressing the potential money laundering risks associated with these customers and their transactions*”.

⁹⁶⁵ Cfr. artículo 20 de la Cuarta Directiva.

⁹⁶⁶ Aunque esta previsión ya podía entenderse necesaria al amparo del art 9.6 de la Tercera Directiva en cuanto a propósito de las medidas de diligencia debida respecto del cliente exigía su adopción no solo respecto de los nuevos clientes, sino también de los ya existentes en función de un análisis de riesgo, lo que

al consejo de administración, bastando la aprobación de las operaciones por personas con conocimiento suficiente de la exposición del sujeto obligado al riesgo de BC/FT y con antigüedad bastante en la empresa para la toma de decisiones referidas a esa exposición.

En el caso de seguros de vida u otros relacionados con las inversiones, se exige la adopción de medidas razonables al tiempo del pago o cesión de la póliza para determinar si el beneficiario o el titular real del beneficiario es persona del medio político, en cuyo caso, junto a las medidas normales de diligencia debida respecto del cliente, se ha de exigir que se informe a la dirección antes del pago, imponiendo además un control reforzado de todos los aspectos de la relación de negocios con el titular de la póliza.

Con respecto a la definición de los *allegados*, la Directiva refiere a personas *reconocidas como allegados*, y en la definición de quienes lo sean, mantiene en lo sustancial la fórmula de la Tercera Directiva y el término *notorio*, pero se echa no obstante en falta, atendidas las serias implicaciones de la identificación de estos allegados, la específica previsión de la Directiva 2006/70/CE que deroga, cuando aclaraba que el conocimiento de esa condición no presupone la investigación activa por parte de los sujetos obligados⁹⁶⁷.

La Directiva 2018/843, del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de mayo de 2018 por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE (Quinta Directiva), como novedad en este ámbito introdujo la *lista única de funciones importantes a efectos del artículo 3.9* de la Directiva en vigor, lista que se debía de hacer pública y cuya compilación compete a la Comisión, partiendo a tal efecto de los listados de funciones públicas importantes que cada uno de los Estados Miembros habrá de elaborar

ya suponía unido al principio de la actualización permanente de las evaluaciones del riesgo, imponer la misma atención continua al mantenimiento de las operativas de negocios ya iniciadas.

⁹⁶⁷ El Considerando 3 de la Directiva 2016/70/CE de la Comisión, de 1 de agosto de 2016, por la que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a la definición de las personas del medio político y los criterios técnicos aplicables en los procedimientos simplificados de diligencia debida con respecto al cliente así como en lo que atañe a la exención por razones de actividad financiera ocasional o muy limitada, aclaraba: “La obligación establecida en la Directiva 2005/60/CE conforme a la cual las entidades y personas comprendidas en su ámbito de aplicación deben identificar a los allegados de las personas físicas que desempeñen funciones públicas importantes, es aplicable en la medida en que la relación con la persona allegada sea de conocimiento público o la entidad o persona tenga razones para creer que exista tal relación. En consecuencia, el conocimiento de dicha condición no presupone la investigación activa por parte de las entidades y personas a que se refiere la citada Directiva”.

y remitir a la Comisión, incluyendo las que se consideran así en el respectivo Estado y las que obtengan de cada Organización Internacional acreditada en su territorio y de la lista de las funciones exactas que en el ámbito de las instituciones y órganos de la Unión pueden tener esa consideración, incluyendo cualquier función que pueda encomendarse a representantes de terceros estados o de organizaciones internacionales acreditadas a nivel de la Unión que debe elaborar la propia Comisión. Al respecto ha sido publicada la lista en el Diario Oficial de la Unión Europea con la denominación de “*Funciones públicas importantes nacionales, en organizaciones internacionales y en las instituciones y organismos de la Unión Europea (C/2023/724)*”⁹⁶⁸.

En el nuevo paquete normativo de la UE de 2024, el Reglamento UE 2024/1624 refiere expresamente a las personas que desempeñan o han desempeñado funciones públicas importantes concediendo especial interés, a los efectos preventivos que le ocupan, a las que proceden de países con mayores vínculos con la corrupción, destacando los riesgos jurídicos y reputacionales que las relaciones con ese tipo de personas pueden suponer para el sector financiero⁹⁶⁹. Pero además se preocupa especialmente el legislador europeo, ahora ya de forma particularizada, por las PEPs a nivel local a partir de un determinado umbral de población siempre atendiendo al riesgo que puedan representar⁹⁷⁰.

El Reglamento (UE) 2024/1624 dedica a las personas del medio político los artículos 42 a 46, para imponer la adopción de medidas adicionales, reforzadas, de diligencia debida cuando en una operación ocasional o en una relación de negocios aparezca implicada una persona de medio político, encomendando a la ALBC la emisión de las correspondientes directrices (antes del 10 de julio de 2027), sobre los criterios para identificar a las personas reconocidas como allegados y los niveles de riesgo inherentes a cada categoría de PEPs, familiares o allegados con inclusión de la forma de evaluar el riesgo una vez que cesan en sus funciones. Respecto del tratamiento de estas personas tras el cese en las correspondientes funciones, el nuevo Reglamento, en coherencia con el principio del EBR que preside todo el sistema, impone que continúen adoptándose medidas reforzadas en aquellas operaciones y relaciones en las que intervienen quienes tuvieron esa condición, como mínimo en los 12 meses siguientes a su pérdida, pudiendo

⁹⁶⁸ El listado se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea de 10 de noviembre de 2023.

⁹⁶⁹ Cfr. Considerando 90 del Reglamento (UE) 2024/1624.

⁹⁷⁰ Cfr. considerando 91 del Reglamento (UE) 2024/1624.

extenderse las precauciones intensificadas más allá de ese periodo en función de un análisis específico del riesgo en el supuesto concreto⁹⁷¹.

3.5.3. Las PEPs en el sistema español en la Ley 10/2010 de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Al tratamiento de las PEPs dedica los artículos 14 y 15 la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo reformada⁹⁷², para adaptarla a las novedades en esta materia exigidas por la Quinta Directiva, por el Real Decreto Ley 7/2021, de 27 de abril⁹⁷³.

Como ya se dijo, el legislador español ha preferido el término “*personas con responsabilidad pública*” al de personas políticamente expuestas del GAFI o personas del medio político de la Unión Europea. En línea con las exigencias de la Unión Europea, la presencia de una persona políticamente expuesta en las relaciones de negocios impone la adopción de medidas especiales de diligencia debida, que se suman a las medidas normales, y que se concretan en el apartado 5 del artículo 14 LPBC/FT.

Como medida preparatoria se impone la aplicación de procedimientos basados en el riesgo, tendentes a determinar si el cliente o el titular real es persona con responsabilidad pública, así como el deber de incluir tales procedimientos en la política de admisión de clientes. A estos efectos remite el precepto al artículo 26 LPBC/FT, lo que plantea la cuestión de determinar el elenco de sujetos obligados que vienen ateniados por esta obligación, en cuanto que este precepto refiere al sistema de control interno, que implanta en definitiva, un sistema de *compliance* obligatorio, que no se impone a todos los sujetos obligados del artículo 2 LPBC/FT.

En virtud de la remisión del artículo 26.7 de la LPBC/FT al Reglamento de desarrollo⁹⁷⁴, quedan exceptuados de implantar un sistema de *compliance* los corredores

⁹⁷¹ Cfr. artículo 45 del Reglamento (UE) 2024/1624 que lleva por rúbrica “*medidas destinadas a personas que dejan de ser personas del medio político*”.

⁹⁷² Con la habitual tardanza respecto de la fecha exigida pues la Quinta Directiva ponía por límite el 10 de enero de 2020 (artículo 4).

⁹⁷³ Cfr. Real Decreto Ley 7/2021, de 27 de abril, de transposición de directivas de la Unión Europea en las materias de competencia, prevención del blanqueo de capitales, entidades de crédito, telecomunicaciones, medidas tributarias, prevención y reparación de daños medioambientales, desplazamiento de trabajadores en la prestación de servicios transnacionales y defensa de los consumidores.

⁹⁷⁴ Cfr. Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo., por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo

de seguros y los sujetos obligados comprendidos en los apartados i) a u), ambos inclusive, del artículo 2.1 de la Ley 10/2010, siempre que no superen determinados umbrales referidos al número de trabajadores y volumen económico⁹⁷⁵, que permitan calificarlas de microempresas.

Si bien resulta razonable exceptuar del deber de contar con un completo programa de *compliance*, incluido lo referido a la política de admisión de clientes que ahora nos ocupa, a los sujetos de escasa entidad, lo cierto es que el legislador ha establecido un complejo entramado normativo que plantea cierta confusión a la hora de deslindar quienes son y quienes no son los sujetos atendidos a cada una de las obligaciones, y que exige un esfuerzo adicional a la hora de definir en que categoría de sujetos obligados se enmarca cada uno. Y esta confusión se plantea especialmente problemática, en un sistema que amenaza con fuertes sanciones cualquier incumplimiento, aun meramente formal, de alguno de los aspectos de los deberes que se imponen. El legislador pudo haber optado por una precisa relación de los sujetos obligados atendidos a cada uno de los deberes que impone, o limitarse a indicar cuales sí quedan sujetos al deber de establecer programas de control interno, pero opta por este farragoso mecanismo de *excepcionar y excepcionar a la excepción*. Considero que esta complejidad debe traducirse en una interpretación flexible y ajustada a criterios de proporcionalidad de las normas que luego vienen a sancionar los eventuales incumplimientos.

Además de lo anterior, la presencia de una persona de responsabilidad pública obliga a que el establecimiento o mantenimiento de la relación de negocios cuente con aprobación del inmediato nivel directivo, a la adopción de medidas adecuadas para determinar el origen del patrimonio y los fondos, y a un seguimiento reforzado y permanente de la relación de negocios.

De nuevo, cuando la LPBC/FT trata de concretar el nivel directivo mínimo necesario para autorizar las operaciones, remite a los procedimientos de control interno, lo que parece abonar la idea de que estas obligaciones reforzadas de diligencia respecto del cliente no parecen ir dirigidas sino a los sujetos obligados *tradicionales*; bancos e

⁹⁷⁵ En concreto, el artículo 31 del Reglamento excepciona de las obligaciones referidas al programa de control interno, a los corredores de seguros y los sujetos de las letras i) a u) del artículo 2, solo en caso de que ocupen a menos de 10 personas, y su volumen anual de negocios o su balance general anual no supere los 2 millones de euros, remitiendo para la interpretación de estos umbrales a la Recomendación 2003/361 de la Comisión de 6 de mayo de 2003 sobre definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas.

instituciones financieras y de crédito y a aquellos otros que, sin serlo, realizan funciones similares a las de los sujetos del sector financiero propio, sujetos todos ellos que son los que, precisamente, sufren mayor exposición a riesgos reputacionales y penales⁹⁷⁶.

Los apartados 2 y 3⁹⁷⁷ relacionan con cierta extensión las personas que han de tener la consideración de PEPs, remitiendo además al listado que encomienda redactar y publicar a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, en el que se debe detallar el tipo de funciones y puestos que determinan la consideración de persona con responsabilidad pública⁹⁷⁸.

Es de reseñar que el plazo durante el cual tras el cese de las funciones o cargos que determinan la condición de PEP deben seguir siendo tratadas como tales, es de dos años en la LPBC/FT, elevando la cautelas respecto del plazo de 12 meses exigido por la Directiva⁹⁷⁹ y ahora también por el Reglamento UE 2024/1624, que establece el mínimo de 12 meses en todo caso si bien a partir de ese mínimo impone una evaluación específica del riesgo en orden a decidir si la persona ha de continuar o no sometida al tratamiento

⁹⁷⁶ Cfr. LEE, P. (2010: 813 y sig.).

⁹⁷⁷ Disponen los apartados 2 y 3 del artículo 14 LPBC/FT: “2. *Se considerarán personas con responsabilidad pública aquellas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes, tales como los jefes de Estado, jefes de Gobierno, ministros u otros miembros de Gobierno, secretarios de Estado o subsecretarios; los parlamentarios; los magistrados de tribunales supremos, tribunales constitucionales u otras altas instancias judiciales cuyas decisiones no admitan normalmente recurso, salvo en circunstancias excepcionales, con inclusión de los miembros equivalentes del Ministerio Fiscal; los miembros de tribunales de cuentas o de consejos de bancos centrales; los embajadores y encargados de negocios; el alto personal militar de las Fuerzas Armadas; los miembros de los órganos de administración, de gestión o de supervisión de empresas de titularidad pública; los directores, directores adjuntos y miembros del consejo de administración, o función equivalente, de una organización internacional; y los cargos de alta dirección de partidos políticos con representación parlamentaria.* 3. *Asimismo, tendrán la consideración de personas con responsabilidad pública: a) Las personas, distintas de las enumeradas en el apartado anterior, que tengan la consideración de alto cargo de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio de altos cargos de la Administración General del Estado. b) Las personas que desempeñen o hayan desempeñado funciones públicas importantes en el ámbito autonómico español, como los Presidentes y los Consejeros y demás miembros de los Consejos de Gobierno, así como las personas que desempeñen cargos equivalentes a los relacionados en la letra a), y los diputados autonómicos y los cargos de alta dirección de partidos políticos con representación autonómica. c) En el ámbito local español, los alcaldes, concejales y las personas que desempeñen cargos equivalentes a las relacionadas en la letra a) de los municipios capitales de provincia, o de Comunidad Autónoma y de las Entidades Locales de más de 50.000 habitantes, así como los cargos de alta dirección de partidos políticos con representación en dichas circunscripciones. d) Los cargos de alta dirección en organizaciones sindicales o empresariales españolas. e) Las personas que desempeñen funciones públicas importantes en las organizaciones internacionales acreditadas en España. Estas organizaciones deberán elaborar y mantener actualizada una lista de esas funciones públicas de conformidad con lo señalado en el apartado 2”.*

⁹⁷⁸ La última lista de julio de 2020 puede consultarse desde enero de 2021 en https://www.tesoro.es/sites/default/files/publicaciones/2_lista_prp.pdf y se distribuye en cuatro grupos: partidos políticos y sindicatos, Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales,

⁹⁷⁹ Cfr. artículo 22 de la Quinta directiva.

especial en función de ese riesgo⁹⁸⁰. El Anteproyecto de Ley de modificación de la Ley 10/2010 y trasposición de Directivas europeas de 2020, en este punto y en la misma línea del reciente Reglamento UE reducía de dos a un año este periodo, transcurrido el cual se atendería al riesgo que pudiera seguir presentando el cliente, hasta que se determine por el sujeto obligado que ya no representa un riesgo específico derivado de su antigua condición de persona de responsabilidad pública. La reducción del periodo de especial vigilancia no era explicada en el Anteproyecto, tal como criticaban los informes preceptivos emitidos durante su tramitación⁹⁸¹, y fue finalmente abandonado en la reforma de 2021, aun cuando considero que la referencia al análisis específico del riesgo superado el periodo mínimo que hoy ya contiene el Reglamento comunitario resultaba especialmente adecuado.

Por último y acorde con la tendencia generalizada en esta materia de crear listados y ficheros con todo tipo de datos, el artículo 15 LPBC/FT permite la creación de ficheros que contengan los datos identificativos de las PEPs que pueden ser creados por los propios sujetos obligados, tengan o no relación de negocios con las PEPs (artículo 15.1 de la LPBC/FT) o incluso por terceros siempre que la creación tenga por objeto colaborar con los sujetos obligados en el cumplimiento de las medidas reforzadas de diligencia debida (artículo 15.2 de la LPBC/FT). Para la creación de los ficheros de PEPs se autoriza a los sujetos a recabar la información disponible sin necesidad de consentimiento del interesado, incluso tratándose de información no accesible al público (art 15.1 LPBC/FT) y sin necesidad de informar a los afectados de la inclusión de sus datos en los ficheros (art 15.3 LPBC/FT).

La única limitación en relación a estos ficheros es que los datos que incorporen solo pueden ser utilizados a efectos del cumplimiento de las medidas reforzadas de la LPBC/FT (exigencia que se reitera en el último párrafo de los apartados 1 y 2), el sometimiento a las normas comunitarias y nacionales sobre protección de datos en lo relativo al tratamiento y cesión de los datos y la exigencia de que se apliquen las medidas técnicas y organizativas apropiadas para garantizar un nivel de seguridad adecuado al

⁹⁸⁰ Cfr. artículo 45 del Reglamento (UE) 2024/1624.

⁹⁸¹ El Informe del Consejo Fiscal de enero de 2021 al Anteproyecto de 2020 criticaba la falta de explicación de la modificación pretendida (pág. 14 del informe) pues aunque *continúa acomodándose a las previsiones* de la Directiva UE 2015/849 *considera más adecuado con la propia finalidad de la norma el mantenimiento del periodo de dos años vigente*. En el mismo punto, el informe de diciembre de 2020 del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto se limita de forma acrítica a indicar la adecuación a la Directiva (punto 99 y conclusión 20).

riesgo, que en la redacción anterior a 2021 era bastante más riguroso al exigir que sobre el fichero se implantaran las medidas de *seguridad de nivel alto previstas en la normativa de protección de datos de carácter personal*.

En conclusión, no se justifica, con resultar interesante y aún facilitador de la labor de los sujetos obligados, y sin negar en modo alguno el vínculo entre corrupción y blanqueo de capitales ni la trascendencia de ambos fenómenos y la necesidad de combatirlos de forma eficaz, la introducción en la normativa referida a la PBC/FT de todo un tratamiento pormenorizado de una categoría de sujetos que por razón de las funciones con repercusión pública que tienen encomendadas y en cuanto estas entrañan el manejo de caudales públicos, poder o influencia de naturaleza política, cuando el mismo tratamiento no se dispensa a otras personas o situaciones que notoriamente son factores de alto riesgo de BC/FT.

De otro lado, se hace necesario junto a las cada vez más elaboradas listas de PEPs acordes con las exigencias del GAFI y por su trasposición de la UE, que favorecen la tarea de los sujetos obligados simplificando de un lado la selección de los clientes y titulares reales que deben ser sometidos a especiales medidas de diligencia debida respecto del cliente, buscar fórmulas que faciliten la misma labor a la hora de identificar a sus allegados⁹⁸² y a los familiares, respecto de los cuales la exigencia no resulta siempre sencilla de cumplimentar, en especial en los casos de parentesco por afinidad y más aún cuando situaciones *de facto* de difícil constatación se equiparan a las situaciones *de iure* perfectamente comprobables.

3.6. El riesgo del no riesgo: el problema del *de-risking*.

En último término y a propósito del análisis del riesgo, no puede obviarse una breve referencia al llamado “*riesgo del no riesgo*” o más conocido por el término en inglés “*de-risking*”, que aun cuando no es un fenómeno exclusivo del ámbito que ahora nos ocupa⁹⁸³, presenta especial interés en nuestro campo. Y es que la exigente normativa

⁹⁸² Sobre esta cuestión FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2009A: 170y 171) califica la cuestión de compleja y fuente de inseguridad jurídica por las consecuencias incluso penales que de ello puede derivar, al poner de manifiesto la practica imposibilidad para el empleado de una sucursal bancaria de identificar en el potencial cliente a un *reconocido como allegado* del ministro de turno de un país extranjero. Sobre las dificultades prácticas que entraña a vaguedad de los conceptos utilizados por la legislación en la materia resulta interesante el irónico trabajo de GASSMANN, J. (2018: 1 y sig).

⁹⁸³ Véase, a modo de ejemplo, el creciente interés de la Unión Europea en el fenómeno aplicado a la necesidad de reducir el riesgo de la dependencia económica respecto de China, que ha venido en llamarse ya la “*deschinización*” que se refleja en el reciente informe “*National Perspectives on Europe’s de-risking*”

preventiva⁹⁸⁴, y, en especial, los altos costes de implantación de un sistema de vigilancia eficaz y las rigurosas sanciones con las que se amenaza al sujeto obligado que infrinja alguna de las determinaciones que impone el sistema de prevención, y más aún en caso de que del incumplimiento o de un defectuoso cumplimiento de tales deberes pudiera llegar a derivarse la no detección efectiva de una operativa relacionada con los delitos de BC/FT, o , incluso con algún delito precedente, hacen que los sujetos obligados se vean tentados a evitar todo aquello que les evoque cualquier tipo de riesgo, aun cuando ello pueda suponer una pérdida de negocio y del consecuente beneficio. No puede obviarse que las empresas, y la mayoría de los sujetos obligados lo son, actúan siempre movidas por el resultado de la valoración del binomio coste-beneficio⁹⁸⁵. En definitiva, el *de-risking* aspira a evitar el riesgo más que a administrarlo adoptando medidas adecuadas.

El hecho de que el riesgo se convierta en el centro de atención de todo el sistema preventivo, con ser lógico y adecuado en un mecanismo que, precisamente, y con el fin último de preservar la integridad del sistema financiero, aspira a minimizar los riesgos de que determinadas actividades profesionales o empresariales se empleen como instrumento para cometer los delitos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo, provoca también algún que otro efecto colateral indeseado⁹⁸⁶ de no poca importancia. En este sentido, se viene hablando del riesgo del no riesgo o del *de-risking*. Es también, en cierto modo, a este efecto al que se refiere BECK cuando habla de la *trampa del riesgo*, concepto con el que alude al efecto de alarma y parálisis que genera la presencia de riesgo en una sociedad en que este elemento se convierte en el trasfondo que lo abarca todo, siendo que es, además, el de riesgo, un concepto que sugiere lo que *no debería de hacerse, no lo que debería de hacerse*⁹⁸⁷.

from China” elaborado en junio de 2024 por la European Think-tank Network on China (ETNC), disponible en: <https://media.realinstitutoelcano.org/wp-content/uploads/2024/08/report-etnc-2024-national-perspectives-on-europe-de-risking-from-china.pdf> (27/01/2025).

⁹⁸⁴ Cfr. GONZÁLEZ, F. M. (2017) refiere al nivel de exigencia y presión de la normativa, la profundización de las supervisiones, el nivel de sanciones y el riesgo reputacional al que los sujetos obligados se ven expuestos como causas del fenómeno.

⁹⁸⁵ Sobre esta cuestión es muy interesante el trabajo de GORDON, R.K. (2011) que hace una severa crítica de que la prevención del BC/FT se haga descansar en el sector privado lo que considera una de las causas de la pérdida de la batalla contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, precisamente porque el sector privado actúa en todo caso con una perspectiva basada en el binomio coste-beneficio. Cfr. también la publicación del GAFI/FATF de octubre de 2015 “*FATF takes action to tackle de-risking*”. Disponible en: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-action-to-tackle-de-risking.html> , donde considera que la rentabilidad es una de las causas del fenómeno del *de-risking*.

⁹⁸⁶ Cfr. TOSO MILOS A, (2020), donde refiere al *de-risking* como efecto *indeseado* de la aplicación de la normativa de PBC/FT por los bancos.

⁹⁸⁷ Cfr. BECK, U. (2000: 15).

El GAFI/ FATF desde la sesión plenaria celebrada en París en octubre de 2014 muestra su preocupación por el llamado *de-risking*, o *reducción del riesgo*⁹⁸⁸, término con el que alude especialmente a la práctica llevada a cabo, más que nada, por bancos e instituciones financieras, por ello se habla también de *de-banking* utilizando algunos los términos como sinónimos⁹⁸⁹, no obstante lo cual, el GAFI/FATF aclara que el *de-banking* en cuanto refiere al cese o negativa a la prestación del servicio bancario no siempre es *de-risking*, pues cuando la negativa lo es tras evaluar la situación concreta y concluir que en ese supuesto evaluado no existe otro modo de mitigar el riesgo, no se considera *de-risking* sino aplicación correcta de los estándares del GAFI/FATF⁹⁹⁰. La práctica de *de-risking* consiste en el cierre de cuentas o la negativa a contratar con determinados clientes calificados como de alto riesgo, singularmente organizaciones sin ánimo de lucro o entidades de envío de dinero o bien la evitación de operaciones concretas como envíos de dinero a determinadas zonas geográficas. Concretamente, el GAFI /FATF considera que el *de-risking* tiene lugar cuando las instituciones financieras ponen fin o limitan sus relaciones comerciales con ciertas jurisdicciones o determinadas categorías de clientes para, en lugar de gestionar los riesgos de acuerdo con el enfoque basado en el riesgo, eliminar directamente el riesgo⁹⁹¹. Y la preocupación reside principalmente tanto en el efecto colateral de exclusión de determinados sectores de la economía formal, como en el logro con ello del efecto opuesto a la deseable transparencia de los sistemas financieros. Y es que la exclusión de sectores, áreas geográficas o categorías de clientes, del cauce de la economía formal tiene como consecuencia directa e inmediata el recurso a instrumentos menos transparentes y desregulados que dificultan enormemente la trazabilidad de los fondos, favoreciendo con ello el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo que hacen de la opacidad su caldo de cultivo propio. Y frente a ello, el GAFI/ FATF recomienda a los sujetos obligados afrontar una evaluación del riesgo en cada caso concreto adoptando las medidas apropiadas y proporcionadas en lugar de evitar la

⁹⁸⁸ Si bien se utiliza frecuentemente para aludir a este fenómeno la expresión “*reducción de riesgos*” considero preferible la de *de-risking* o eliminación *sistemática* de riesgos u otra similar para evitar la confusión con la finalidad propia del sistema de prevención que no es otra que la de reducir los riesgos, bien que esa finalidad no se ha de lograr esquivándolos o evitando el contacto con sus fuentes sino gestionándolos mediante la adopción de las medidas que resulten proporcionadas a esa finalidad.

⁹⁸⁹ Cfr. DURNER, T. Y SHETRET, L. (2015).

⁹⁹⁰ Cfr. GAFI/FATF (2021: 2).

⁹⁹¹ Cfr. el documento elaborado por el GAFI/FATF de octubre de 2016 “*Guidance on Correspondent Banking Services*” (punto I. A. I.). Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/guidance/Guidance-Correspondent-Banking-Services.pdf> (27/01/2025).

relación, esto es, acometer una efectiva gestión de los riesgos y no aspirar a su eliminación.

En el Plenario de febrero de 2021 el GAFI/FATF acordó establecer un proyecto para analizar y comprender las consecuencias no deseadas de la aplicación de sus estándares, distribuyéndolas en cuatro bloques:

- a) *De-risking*;
- b) Exclusión financiera;
- c) Persecución indebida de organizaciones sin ánimo de lucro y,
- d) Afección a los derechos humanos, siendo la primera vez que se aborda de forma sistemática el tratamiento de esta última categoría⁹⁹².

Ello no obstante, faltan aún los resultados de ese proyecto.

De igual modo la cuestión preocupa al legislador comunitario, y así, a propósito de las personas del medio político reputa “*contrario a la letra y el espíritu de la presente Directiva y de las Recomendaciones revisadas del GAFI*” el hecho de rechazar una relación profesional con tales personas por el mero hecho de serlo⁹⁹³.

También el Tesoro de los Estados Unidos muestra su preocupación por el fenómeno en cuanto considera que la finalización o restricción indiscriminada de relaciones comerciales con categorías de clientes sin abordar el análisis y la gestión de los riesgos es generadora de exclusión financiera, impidiendo las remesas de dinero y el acceso eficiente de las clases más vulnerables al sistema financiero, y dificultando con trabas innecesarias el acceso a la ayuda humanitaria en caso de desastres⁹⁹⁴.

Al respecto del *de-risking* resultan de particular interés las Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 5 y 7 de octubre de 2016 (recursos 640/2014 y 642/2014, Ponente SARAIZA JIMENA) recaídas en sendos recursos de casación en asuntos iniciados por entidades de pago debidamente autorizadas por el Banco de España para realizar envíos de dinero, para lo cual necesitan en todo caso disponer de cuentas

⁹⁹² Cfr. GAFI/FATF (2021:1) *High-Level Synopsis of the Stocktake of the Unintended Consequences of the FATF Standards*, 27 October 2021. Disponible en: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/Unintended-Consequences.pdf.coredownload.inline.pdf> (27/01/2025).

⁹⁹³ Cfr. Considerando 33 de la Directiva (UE) 2015/849.

⁹⁹⁴ Cfr. la nota de prensa de 25 de abril de 2023 del Tesoro de los Estados Unidos, disponible en <https://home.treasury.gov/news/press-releases/jy1438> (27/1/2025).

abiertas en entidades bancarias, frente a tres entidades bancarias que habían dispuesto unilateralmente el cierre de todas las cuentas de las entidades de pago en los respectivos bancos, impidiendo el funcionamiento de las accionantes. Para el cierre unilateral de las cuentas de las entidades de pago se alegaban irregularidades, y se fundamentaba su actuación en los artículos 7.3, 23 y 24 de la Ley 10/2010 de 28 de abril, que autorizan a poner fin a la relación de negocios como parte de las medidas reforzadas de diligencia debida cuando se aprecie un alto riesgo no susceptible de ser mitigado de otro modo. Las Sentencias de primera instancia, confirmadas después por la Audiencia Provincial, habían condenado a los tres bancos al cese en toda actividad que obstruyese el normal funcionamiento de las entidades de pago, manteniendo plenamente operativas las cuentas abiertas en las condiciones anteriores a la comunicación de la intención de cancelarlas, al reputar la actuación de los bancos un acto de *competencia desleal* toda vez que ellos mismos realizaban idéntica actividad de envíos de dinero. El TS rechazó el recurso de casación interpuesto por una de las entidades bancarias que se fundaba en la indebida aplicación de la LPBC/FT y ello por considerar que las irregularidades en que se había fundado el banco para acordar el cierre de las cuentas o no eran tales, o carecían de la necesaria relevancia, siendo que se habían fundado en una aplicación torticera de la normativa de prevención para eliminar a una competidora.

Las indicadas Sentencias del Tribunal Supremo tomaron asimismo en consideración la STJUE de 10 de marzo de 2016 (asunto C-235/14) dictada al resolver la cuestión prejudicial planteada por la Audiencia Provincial de Barcelona en el mismo y en la que se analizaba el alcance del artículo 11.1 de la Cuarta Directiva en cuanto incluye una exención a las entidades de crédito de la aplicación de determinadas medidas de diligencia debida a las entidades de pago que son objeto de supervisión por las autoridades nacionales, norma que había sido incorporada a la normativa española de PBC/FT y admitía aplicar en tales caso medidas simplificadas, si bien coexistiendo con la norma que impone la obligada aplicación de medidas reforzadas en las situaciones en que tras el previo análisis de riesgo, el apreciado resultase ser superior a la media. El TJUE resuelve que, en todo caso, y a pesar de la exención indicada del artículo 11 de la Directiva, los artículos 7 y 13 imponen a los Estados Miembros garantizar que los sujetos obligados apliquen medidas normales o reforzadas a sus clientes que, al tiempo, sean también sujetos obligados en función del análisis previo del riesgo. Y en definitiva concluye que en aplicación por las entidades de crédito de las medidas de diligencia debida a sus

clientes que a su vez tengan la consideración de sujetos obligados y por ello también quedan sujetos a la Directiva, ha de estar siempre justificada y cuenta con unos límites, siendo el primero el de la afectación de las medidas al principio de libre competencia. Afirma que, en todo caso, no basta con la apreciación de un riesgo genérico sino que es necesario que se comprueben hechos precisos que informen de un concreto riesgo de BC/FT.

4. El sistema de control interno en la normativa de prevención del BC/FT.

El sistema de control interno supone, en resumen, la implementación por los sujetos obligados de una serie de directrices y de procedimientos de alcance interno que se extienden, en definitiva, a la organización doméstica dirigida a dar cumplimiento a los deberes de diligencia debida e información así como los complementarios de conservación documental, evaluación y gestión de riesgos, control del cumplimiento, etc. Y tales directrices, que habrán de estar fundadas en el previo análisis del propio riesgo que ha de ser objeto de revisión periódica, deberán, en todo caso, ser plasmadas en un manual de prevención que habrá de difundirse entre todo el personal, y ser objeto de revisión anual por parte de un experto externo⁹⁹⁵. Se pretende en definitiva, una adecuada organización y planificación en el seno de la empresa que permita el debido cumplimiento de todas las obligaciones en materia de PBC/FT, de modo que se logre el objetivo de detectar las eventuales operación sospechosas y la comunicación correspondiente a las autoridades competentes.

4.1. Los sujetos obligados atenidos del deber de implementar el sistema de control interno.

Aun cuando la LPBC/FT al regular las medidas de control interno que ahora nos ocupan, refiere a los *sujetos obligados*, es lo cierto, sin embargo, que, como ya se anticipó, no vienen atenidos a esta obligación todos los relacionados como tales en el artículo 2º del texto legal⁹⁹⁶. Ya anuncia el último apartado del artículo 26 la posibilidad de que, por vía reglamentaria, se exceptúe del cumplimiento de las obligaciones de implementar políticas y procedimientos de control interno -incluida la referida a la política de admisión de clientes-, así como de aprobar un manual de prevención⁹⁹⁷.

⁹⁹⁵ Cfr. BLASCO DIAZ, J.L. (2015B: 149).

⁹⁹⁶ El análisis particularizado de los sujetos obligados corresponde al Capítulo IIº.

⁹⁹⁷ Dispone el artículo 26.7 de la Ley 10/2010, de 28 de abril: “Reglamentariamente podrán determinarse los sujetos obligados exceptuados del cumplimiento de las obligaciones relacionadas en los apartados 1, 2 y 5 de este artículo”.

Y dicha previsión se desarrolla en el artículo 31.1.párrafo 2º del Reglamento, al excluir de los deberes contemplados en los artículos 31 (aprobación y aplicación de políticas y procedimientos adecuados de prevención), 32 (análisis del riesgo), 33 (manual de prevención que recoja los procedimientos de control interno y las políticas de prevención en particular las de admisión de clientes), 35 (obligaciones de organización interna en lo institucional), 38 (sometimiento del sistema de control interno a examen por parte de un experto externo al sujeto obligado) y 39 (aprobación de un plan anual de formación) a los corredores de seguros y a los sujetos indicados en las letras “i” a “u”, ambas incluidas, del artículo 2.1 de la LPBC/FT, siempre que puedan considerarse microempresas⁹⁹⁸, es decir:

a) Que ocupen a menos de 10 personas, a cuyos efectos debe estarse al concepto de Unidad de Trabajo Anual (UTA) que se identifica con una persona que trabaja para la empresa a jornada completa durante el año entero, debiendo considerar en otro caso, fracciones de UTA⁹⁹⁹, o,

b) Que su balance general anual no supere los dos millones de euros¹⁰⁰⁰.

Y todo ello, salvo que se integren en un grupo empresarial que supere tales cifras, pues en ese caso únicamente se han de considerar las cifras del grupo¹⁰⁰¹.

Conforme a ello, no quedan sometidos a los deberes expuestos, de modo que no se les impone el implementar un completo sistema de control interno, aunque por lo demás sí quedan atenidos al cumplimiento del resto de las exigencias de prevención de la Ley y el Reglamento, los siguientes obligados siempre que no alcancen las dimensiones de ocupación o volumen de negocio indicados:

⁹⁹⁸ El artículo 2.3 de la Recomendación 2003/361 de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, a la que se remite el tercer apartado del artículo 31 del RPBC/FT, dispone: “*En la categoría de las PYME, se define a una microempresa como una empresa que ocupa a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios anual o cuyo balance general anual no supera los 2 millones de euros*”.

⁹⁹⁹ Cfr. SEOANE PEDREIRA, A. (2019:127) y artículo 5 de la Recomendación 2003/361 de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, a la que se remite el artículo 31.3 del RPBC/FT,

¹⁰⁰⁰ Cfr. SEOANE PEDREIRA, A. (2019:128) que siguiendo el artículo 4 de la Recomendación 2003/361 de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas aclara que ha de tomarse en cuenta el último ejercicio cerrado atendiendo a los ingresos – excluido el IVA – del último informe cerrado o al balance general de las últimas cuentas anuales.

¹⁰⁰¹ Cfr. SEOANE PEDREIRA, A. (2019:128) y artículo 4 de la Recomendación 2003/361 de la Comisión, de 6 de mayo de 2003, sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas.

- Corredores de seguros (apartado “b” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

- Personas que ejercen profesionalmente actividades de cambio de moneda, (apartado “i” del artículo 2.1. de la LPBC/FT). Estos sujetos, que son considerados a efectos de la Ley de Entidades Financieras¹⁰⁰², quedan atenuadas a otros deberes concretos de prevención que son desarrollados en la Orden EHA /2619/2006 de 28 de julio¹⁰⁰³.

- Los servicios postales respecto de las actividades de giro o transferencia (apartado “j” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

- Las personas dedicadas profesionalmente a la intermediación en la concesión de préstamos o créditos, así como las que sin haber obtenido autorización como establecimientos financieros de crédito, desarrollen profesionalmente otras actividades financieras previstas en el artículo 6.1 de la Ley 5/2015 de fomento de la financiación empresarial, o desarrollen actividades de concesión de préstamos previstas en la Ley 5/2019 de 15 de marzo reguladora de los contratos de crédito inmobiliario¹⁰⁰⁴ (apartado “k” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

- Promotores inmobiliarios y quienes ejercen profesionalmente actividades de agencia, comisión o intermediación en la compraventa de bienes inmuebles o en arrendamientos con renta anual igual o superior a 120.000 € o mensual igual o superior a 10.000 € (apartado “l” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

- Los auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales y cualquier otra persona que se comprometa a prestar directa o indirectamente ayuda material, asistencia, o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal (apartado “m” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

- Los notarios y los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles; (apartado “n” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

¹⁰⁰² Cfr. Artículo 2.4. de la LPBC/FT.

¹⁰⁰³ La Orden EHA/2619/2006, de 28 de julio, por la que se desarrollan determinadas obligaciones de prevención del blanqueo de capitales de los sujetos obligados que realicen actividad de cambio de moneda o gestión de transferencias con el exterior, refiere en su artículo 4 a las concretas medidas de control interno de este tipo de sujetos obligados.

¹⁰⁰⁴ Como ya se desarrollase en el capítulo correspondiente a los sujetos obligados, nos encontramos en este apartado un nuevo ejemplo del descuido del legislador que duplica la referencia a las *personas dedicadas profesionalmente a la intermediación de préstamos o créditos*, refiriendo a ellas tanto al inicio del apartado como, de nuevo, al final del apartado.

- Abogados, procuradores u otros profesionales independientes en cuanto participan en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, 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, funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, funcionamiento, o la gestión de fideicomisos (*trust*) sociedades o estructuras análogas, o cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria (apartado “ñ” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

- Las personas que con carácter profesional prestan por cuenta ajena servicios de constitución de personas jurídicas, ejercicio de funciones de dirección o de secretarios no consejeros del consejo de administración o asesoría externa 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, dirección comercial, postal, administrativa o servicios afines a una sociedad, una asociación u otro instrumento o persona jurídica; ejercicio de funciones de fiduciario en un fideicomiso (*trust*) o instrumento jurídico similar, o disponer que otra persona ejerza dichas funciones; ejercicio de funciones de accionista por cuenta de tercero a salvo en sociedades cotizadas en un mercado regulado de la UE y sujetas a requisitos de información acordes con el Derecho de la Unión o a normas internacionales equivalentes que garanticen la adecuada transparencia de la información sobre la propiedad, o disponer que otra persona ejerza esas funciones (apartado “o” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

- Casinos de juego (apartado “p” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

- Personas que comercien profesionalmente con joyas, piedras o metales preciosos, (apartado “q” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

- Personas que comercien profesionalmente con objetos de arte o antigüedades, o actúen como intermediarios en el comercio de arte o antigüedades, o personas que almacenen o comercien con objetos de arte o antigüedades o actúen como intermediarios en el comercio de tales bienes cuando lo lleven a cabo en puertos francos (apartado “r” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

- Personas que profesionalmente ejerzan las actividades de comercialización de bienes tangibles con pacto de recompra y de recuperación del precio, con o sin promesa de revalorización reguladas en la Ley 43/2007, de 13 de diciembre de protección de los consumidores en la contratación de bienes con oferta de restitución del precio (apartado “s” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

- Personas que ejerzan actividades de depósito, custodia o transporte profesional de medios de pago (apartado “t” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

- Personas responsables de la gestión, explotación y comercialización de loterías u otros juegos de azar presenciales o por medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos (apartado “u” del artículo 2.1. de la LPBC/FT).

Ahora bien, no debe olvidarse que esta exclusión de los deberes de control interno de los indicados sujetos obligados lo será solo y en la medida en que la actividad de los sujetos obligados se organice en forma tal que no supere los umbrales de la microempresa.

Lo anterior no supone más allá de la, por otra parte, lógica exclusión del deber legal de implementar todo el entramado que supone un completo programa de control interno a una serie de sujetos cuyas dimensiones, en lo que hace a la organización de la actividad en función de la cual se les reputa sujetos obligados, no justifican la implementación de un sistema de esta naturaleza y los elevados costes que ello entraña. No deja de ser una aplicación, ya desde la propia ley, del principio de proporcionalidad en que descansa el del enfoque riesgo, que presupone que atendida la actividad que caracteriza a los excluidos como sujetos obligados y al menor volumen de recursos que manejan, ha de presumirse que el riesgo de BC/FT sea menor. Pero, como sujetos obligados de la ley vienen lógicamente sometidos al resto de obligaciones de diligencia debida, información, comunicación, y conservación de documentación.

En todo caso, no es tanto la actividad en sí la que justifica la excepción sino las dimensiones de la organización mediante la que se lleva a cabo, de suerte que si el mismo sujeto supera los umbrales de la microempresa sí vendrá obligado a implementar todo el sistema de control interno, pues, con arreglo al principio del enfoque riesgo, un mayor volumen de actividad, hace al sujeto más sensible a ser instrumento de BC/FT, imponiéndole extremar las medidas de vigilancia.

A las anteriores exclusiones expresas es necesario añadir la de otros sujetos obligados de los previstos en el artículo 2.1. de la LPBC/FT, que por la propia naturaleza de la sujeción han de considerarse asimismo excluidos, aun cuando el Reglamento no refiera a ellos de forma expresa como sujetos excepcionados del deber de implementar mecanismos de control interno. Y ello es así, por cuanto la ley somete a estos obligados únicamente a una parte de las obligaciones que establece.

En primer lugar, los sujetos del artículo 2.1. “v” de la LPBC/FT, personas físicas que realicen movimientos de medios de pago. Se trata de obligados *especiales*¹⁰⁰⁵ por cuanto únicamente están atenidos a la obligación de declarar el movimiento que supere ciertos límites cuantitativos, así como, en su caso, a consentir los controles e inspecciones de las autoridades competentes, bien que esa carga pesa sobre cualquier persona física y sus enseres sea en la aduana, cuando se entre o salga del territorio nacional, sea en cualquier punto del territorio. A estos sujetos obligados y a su peculiar naturaleza y consecuente posición en el sistema de prevención BC/FT, se hace especial referencia en el capítulo IIº.

En segundo lugar, los sujetos del artículo 2.1. “w” de la LPBC/FT, esto es, quienes comercian profesionalmente con bienes en cuanto a las transacciones en las que cobros y pagos se realicen por personas físicas no residentes con los medios de pago del artículo 34.2 de la LPBC/FT¹⁰⁰⁶. Estos sujetos quedan al margen de las obligaciones de control interno al quedar únicamente sometidos (artículo 38 de la LPBC/FT) a los deberes de diligencia debida respecto del cliente, esto es, a los de identificación formal, examen especial, comunicación por indicios, abstención de ejecución, cooperación con la comisión, prohibición de revelación y conservación de documentos.

En tercer lugar, fundaciones y asociaciones, contempladas como sujetos obligados en el apartado “x” del artículo 2.1 de la LPBC/FT, *en los términos del artículo 39*, lo que limita sus obligaciones en materia de prevención a las de identificación de titulares, real y formal, y mantenimiento de registros de titularidades, por lo que de igual modo, solo se

¹⁰⁰⁵ Estos sujetos obligados, que lo son solo de forma puntual en el momento en que realicen un movimiento de medios de pago que supere los umbrales indicados en el artículo 34 Ley 10/2010 y no por razón de su actividad habitual como en la mayor parte de los demás Sujetos del artículo 2, solo vienen obligados a cooperar con el sistema de PBC/FT en relación con dicho movimiento concreto de dinero, declarándolo previamente en los modelos oficiales.

¹⁰⁰⁶ Papel moneda y moneda metálica, nacional o extranjera; cheques bancarios al portador denominados en cualquier moneda, o cualquier otro medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago al portador.

someten a parte de las obligaciones de diligencia debida y, en su consecuencia, no les afectan las obligaciones de control interno que ahora nos ocupan. Ahora bien, la ley permite que vía reglamentaria y en función del riesgo a que se encuentre expuesto el sector pueda disponerse la extensión a asociaciones y fundaciones las restantes obligaciones contempladas en la Ley de Prevención.

Sin embargo y en contra de lo expuesto, se manifiesta BLASCO DÍAZ¹⁰⁰⁷ quien considera que *en todo caso* están obligados a implementar el sistema de control interno, las personas físicas que realicen movimientos de pago, las personas que comercien profesionalmente con bienes, las fundaciones y asociaciones y los gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros, así como los gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades. No puede sostenerse esa afirmación en todos los casos referidos. Y es que en cuanto a las personas que realicen movimientos de capital, al margen de las limitadas obligaciones de prevención que les impone el artículo 34 LPBC/FT, lo cierto es que la propia referencia legal a *personas físicas* que realizan el movimiento de capital, esto es, que entran o salen del territorio español portando más de 10.000 € o transitan por el territorio nacional con una cantidad superior a los cien mil, ya excluye de por sí una exigencia que solo es propia de una organización y nunca de una persona física, es la de la previsión de un sistema de organización interna dirigido al cumplimiento normativo. Pero, es más, la norma refiere en el artículo 2.1. “v” a estos sujetos como obligados, si bien a diferencia de otros, como pueden ser las entidades financieras, lo son exclusivamente en relación con cada movimiento de capital concreto y solo *en los términos del artículo 34* de la LPBC/FT, esto es a los efectos de serles exigida la previa declaración del movimiento en el modelo oficial tal como se analiza en el capítulo IIº.

Asimismo, debe rechazarse la afirmación de que los comerciantes profesionales con bienes y las asociaciones y fundaciones hayan de contar *en todo caso* con un sistema de control interno. Y ello por cuanto tales sujetos, tal como deriva de las letras “w” y “x” del artículo 2.1 LPBC/FT, igual que en el caso anterior, solo son obligados *en los términos* del artículo 38 o del artículo 39 respectivamente. Y así, respecto de los que comercian profesionalmente con bienes la condición de sujeto obligado se limita a transacciones en efectivo por importe superior a 10.000 € cuando el cobro o el pago se realiza por personas

¹⁰⁰⁷ Cfr. BLASCO DÍAZ, J.L. (2015B :150).

físicas no residentes y, en tales casos, quedan sometidos a los deberes concretos que se mencionan en el precepto y no a otros. El artículo 38. 1 LPBC/FT relaciona los deberes de identificación formal, examen especial, comunicación por indicios, comunicación sistemática, atención de requerimientos de las autoridades competentes, prohibición de revelación y conservación documental. Lo anterior supone que no figura entre sus obligaciones la de la implantación de un mecanismo de control interno, lo cual no puede sino reputarse del todo lógico, pues resultaría en exceso gravosa y desproporcionada su exigencia dado el limitado ámbito en el que estos sujetos se consideran obligados por la normativa de prevención.

Lo mismo cabe decir de las asociaciones y fundaciones que, en principio¹⁰⁰⁸, se consideran sujetos obligados no en todo caso ni en relación con todas y cada una de sus actividades, sino tan solo *en los términos del artículo 39 LPBC/FT*, esto es, en relación a aquellas de sus actividades que pueden tener alguna trascendencia para el sistema de prevención que la norma, en principio, concreta en la aportación o recepción a título gratuito de fondos o recursos, limitando sus obligaciones de prevención a la identificación del titular formal y del titular real así, como a la conservación de la documentación relativa a esa identificación. Si bien el Reglamento impone además¹⁰⁰⁹ otros deberes, éstos en modo alguno suponen la implantación de un completo sistema de control interno, pues se limitan a la exigencia de procedimientos para asegurar la idoneidad de los miembros de los órganos de gobierno y otros responsables, y para conocer a las contrapartes, incluyendo su trayectoria profesional y la honorabilidad de sus gestores, así como aplicar sistemas que permitan controlar la efectiva aplicación de los fondos, conservar la documentación acreditativa de la aplicación de los fondos, así como comunicar al SEPBLAC eventuales operaciones sospechosas y cooperar con las autoridades de prevención.

Por último, y en lo que refiere a los gestores de sistemas de pago y de compensación y liquidación de valores y productos financieros, así como los gestores de tarjetas de crédito o débito emitidas por otras entidades, el artículo 40 de la LPBC/FT solo les impone el deber de atender a los requerimientos de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, y en esos solos términos del art 40

¹⁰⁰⁸ El artículo 39 LPBC/FT in fine contempla la posibilidad de que en función de los riesgos que se aprecien en el sector, se extiendan por vía reglamentaria las demás obligaciones de prevención a fundaciones y asociaciones.

¹⁰⁰⁹ Cfr. artículo 42.3 RPBC/FT.

LPBC/FT se consideran sujetos obligados, de modo que aun cuando no quedan expresamente excluidos como los anteriores por el artículo 31 del RPBC/FT, es lo cierto que los deberes de control interno no les resultan exigibles.

Por su parte, el nuevo Reglamento (UE) 2024/1624 a la par que incorpora nuevos sujetos obligados como son los agentes y clubes de fútbol en relación a determinadas operaciones, que la Comisión ya se había planteado incluir en su informe al Parlamento en 2019¹⁰¹⁰, proveedores o intermediarios de servicios de financiación participativa, u operadores de migración por inversión, al mismo tiempo, contempla la posibilidad de que los Estados miembros puedan eximir total o parcialmente de algunos requisitos a determinados sujetos obligados (expresamente se refiere a proveedores de determinados juegos de azar, determinados clubes de fútbol y determinadas actividades financieras). En todo caso, en los supuestos en que un Estado miembro considere procedente la exención, deberá motivarlo debidamente acreditando la realización de un análisis de riesgos, amenazas y vulnerabilidades, para, en definitiva, justificar adecuadamente el escaso riesgo que motiva la exención y se arbitra un previo procedimiento ante la Comisión que habrá de confirmar la posibilidad de exención caso por caso. Se contempla además la revisión periódica de estas decisiones de exención¹⁰¹¹.

A la vista de lo expuesto, parece que los deberes de implementar un sistema de compliance completo, recaen siempre y en todo caso sobre los sujetos obligados considerados sector financiero¹⁰¹² por la normativa, y en el resto de los casos, como corresponde al principio enfoque riesgo, únicamente quedarán sometidos al régimen completo de control interno los sujetos obligados cuyas dimensiones alcancen un determinado volumen, en la medida en que se entiende que, solo a partir de una cierta entidad, se alcanza tal relevancia para el sistema que justifique los sacrificios de todo tipo que supone la exigencia legal.

4.2. Las Políticas y procedimientos de control interno.

Las líneas maestras del sistema de prevención diseñado por la LPBC/FT, deben de quedar plasmadas en las *políticas de prevención* de cada sujeto obligado. Las políticas de prevención han de recoger todo lo relativo a los objetivos del sistema y los recursos

¹⁰¹⁰ Cfr. CARBALLEIRA RIBERA, M.T. (2020:108).

¹⁰¹¹ Cfr. artículos 4 a 7 del Reglamento (UE) 2024/1624.

¹⁰¹² A estos efectos el artículo 2.4 de la LPBC/FT reputa entidades financieras a sus efectos, a todos los sujetos de las letras a) a i) del artículo 2.1 así como los de la letra z) del mismo precepto.

con los que se cuenta para lograrlos. Al mismo tiempo, la LPBC/FT junto a la previsión de las políticas preventivas impone el diseño de los concretos procedimientos a seguir en el seno del sujeto obligado para el cumplimiento de aquellos objetivos de prevención. Con razón se ha dicho que lo más gravoso para los obligados es el aspecto relativo a los procedimientos y órganos de control interno y comunicación¹⁰¹³.

Las exigencias legales a los sujetos obligados se extienden en este punto a la aprobación y la aplicación de políticas y procedimientos *adecuados* para prevenir e impedir operaciones relacionadas con el BC/FT. Estas políticas y procedimientos van referidos a los deberes de diligencia debida, información, conservación de documentos, control interno, evaluación y gestión de riesgos, garantía de cumplimiento y comunicación y admisión de clientes (apartados 1 y 2 del artículo 26 LPBC/FT). Se impone, además, que las políticas y procedimientos diseñados por los obligados queden reflejadas por escrito y se incorporen al documento que denomina “*manual de prevención*”.

Se trata, en definitiva, de aprobar y documentar las directrices y objetivos en materia de prevención -las políticas-, y los mecanismos y medios que se arbitran en la organización de cada sujeto obligado para obtener el fin de prevención pretendido, -los procedimientos-.

A los efectos de permitir el adecuado ejercicio de las funciones de supervisión e inspección que se retienen por las autoridades con funciones en esta materia, tanto el manual como las políticas y procedimientos de control interno aprobados y documentados, deben estar a disposición del SEPBLAC y, en caso de convenio, también de los órganos supervisores de las entidades financieras¹⁰¹⁴. Tanto el Servicio Ejecutivo como, en su caso, los órganos de supervisión de las entidades financieras podrán proponer al Comité Permanente de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias que inste a los obligados a la adopción de medidas correctoras de sus manuales y procedimientos (artículo 26.6 de la LPBC/FT) que han de ser atendidas bajo amenaza de sanción¹⁰¹⁵.

¹⁰¹³ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2009:122).

¹⁰¹⁴ Artículo 26.5 de la Ley 10/2010, de 28 de abril.

¹⁰¹⁵ La LPBC/FT califica la desatención de las medidas correctoras de infracción muy grave - art 51.1 e) – o grave – art 52.1.w)- según concurra o no voluntad deliberadamente contraria al cumplimiento.

De esta exigencia de aprobar políticas y procedimientos de control interno, como ya se ha visto, se exceptúan en el Reglamento, en virtud de la habilitación expresa del art 26.7 de la LPBC/FT, los corredores de seguros y los sujetos relacionados en las letras i) a u) del artículo 2.1 de la LPBC/FT, siempre que no sobrepasen los umbrales de las microempresas¹⁰¹⁶ y el resto de los sujetos mencionados en el anterior apartado.

La aprobación de las políticas y procedimientos de control corresponde al órgano de administración del sujeto obligado, si bien en el caso de notarios y registradores compete a los respectivos órganos centralizados de prevención¹⁰¹⁷. En las grandes empresas¹⁰¹⁸ se establece la posibilidad de que la aprobación de los procedimientos por medio de los que se implementen las políticas de prevención se encomiende al órgano de control interno (artículo 32.2 del Reglamento), que actúa por delegación en tales casos¹⁰¹⁹, si bien la competencia para el diseño y aprobación de las políticas la mantiene, en todo caso, el órgano de administración sin posibilidad de delegación.

La obligación se configura como capital para los sujetos obligados en cuanto que su incumplimiento es constitutivo de infracciones graves previstas en la letra m) del art 52.1 de la LPBC/FT, en lo referente a la obligación de aprobar por escrito y aplicar las políticas y procedimientos *adecuados*, incluida la política expresa de admisión de clientes, y en la letra p) en lo relativo al cumplimiento de la obligación de aprobar y mantener a disposición del Servicio Ejecutivo el manual adecuado y actualizado de prevención que incluya información completa sobre las medidas de control interno. Asimismo, se contempla en el artículo 51.1.e) como infracción muy grave el incumplimiento del deber de adoptar las medidas correctoras requeridas por el Comité Permanente, si concurre voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento, y, de no

¹⁰¹⁶ La excepción alcanza a los obligados que, incluidos los agentes, ocupen a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios o balance general anual no supere los 2 millones de euros, remitiendo el Reglamento (artículo 31.3) al criterio de la Recomendación 2003/361 de la Comisión, de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas.

¹⁰¹⁷ Por Orden EHA/2963/2005, de 20 de septiembre, reguladora del Órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado, se contempló la creación por Consejo General del Notariado de un Órgano Centralizado de Prevención, lo que tuvo lugar en diciembre de 2005. La Orden ECC/2402/2015 de 11 de noviembre, crea el Órgano Centralizado de Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, llamado centro registral antiblanqueo (CRAB).

¹⁰¹⁸ Refiere el artículo 31 del Reglamento a las empresas cuyo volumen de negocios anual supere 50 millones de euros o cuyo balance general anual supere 43 millones de euros.

¹⁰¹⁹ Cfr. SEOANE PEDREIRA, A. (2019: 128).

concurrir, se tipifica la misma infracción como grave en la letra w) del artículo 52.1 de la LPBC/FT.

Respecto del contenido de las políticas y procedimientos de prevención, la LPBC/FT, refiere las materias concretas sobre las que han de versar: diligencia debida, información, conservación de documentos, control interno, evaluación y gestión de riesgos, garantía de cumplimiento de las disposiciones pertinentes y comunicación, (artículo 26.1 LPBC/FT), así como la política de admisión de clientes (artículo 26.2 LPBC/FT). Ello supone que deberán contemplarse los procedimientos para dar cumplimiento a las concretas obligaciones del sujeto obligado en materia preventiva, si bien es de destacar ahora que para caracterizar tanto las políticas y procedimientos como el manual de prevención en el que han de plasmar, la ley exige que sean *adecuados* para la prevención a que se orientan. En todo caso, esa *adecuación* deberá de tener presente el capital principio del enfoque basado en el riesgo, por lo que presupone la labor previa del análisis del riesgo, y que este análisis sea debidamente documentado¹⁰²⁰.

La trascendencia del empleo de un concepto jurídico indeterminado deriva del hecho de que el incumplimiento de esta exigencia es constitutivo de infracción grave¹⁰²¹, infracción que se tipifica utilizando el mismo concepto indeterminado.

El Tribunal Constitucional tiene declarado que el uso de conceptos jurídicos indeterminados en la tipificación de las sanciones no vulnera la exigencia de *lex certa* del art. 25.1 de la Constitución siempre que no determine una inseguridad jurídica insuperable, y solo en cuanto sea factible su concreción con criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Justifica la técnica en la imposibilidad de que los conceptos legales alcancen una precisión y claridad absolutas, y, aun admitiendo que el legislador debe hacer el máximo esfuerzo para garantizar la seguridad jurídica, no descarta que la definición del tipo incorpore conceptos cuya delimitación permita un cierto margen de apreciación, pero considera que cuando ello incide en la seguridad jurídica deberá de tenerse en cuenta al valorar la culpabilidad y en la determinación de la pena¹⁰²².

¹⁰²⁰ Cfr. SEOANE PEDREIRA, A. (2019:129).

¹⁰²¹ Artículo 52.m) de la Ley 10/2010, dispone: constituirán “*infracciones graves las siguientes (...) m) el incumplimiento de la obligación de aprobar por escrito y aplicar políticas y procedimientos adecuados de control interno, en los términos del artículo 26, incluid la aprobación por escrito y aplicación de una política expresa de admisión de clientes*”.

¹⁰²² STC 69/1989, de 20 de abril (Ponente: GARCÍA-MON Y GONZÁLEZ-REGUERAL) BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1989, F.J. 1 “*Si bien los preceptos, legales o reglamentarios, que tipifiquen las infracciones deben definir con la mayor precisión posible los actos, omisiones o conductas sancionables,*

La STC 62/1982, de 15 de octubre. (Ponente: GÓMEZ-FERRER MORANT) BOE núm. 276, de 17 de noviembre de 1982. F.J.7.D) señala: *“En relación con esta pretendida vulneración, debemos recordar que el art. 25.1 de la Constitución establece que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta (o infracción administrativa) de acuerdo con la legislación vigente. Es cierto que el principio de tipicidad a que responde el precepto está íntimamente conectado con el de seguridad jurídica, y es cierto también que el legislador para conseguir la finalidad protectora que persigue el Derecho penal debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos. Pero dicho lo anterior, ello no supone que el principio de legalidad quede infringido en los supuestos en que la definición del tipo incorpore conceptos cuya delimitación permita un margen de apreciación, máxime en aquellos supuestos en que los mismos responden a la protección de bienes jurídicos reconocidos en el contexto internacional en el que se inserta nuestra Constitución de acuerdo con su art. 10.2 y en supuestos en que la concreción de tales bienes es dinámica y evolutiva, y puede ser distinta según el tiempo y el país de que se trate; ello sin perjuicio de que la incidencia sobre la seguridad jurídica, en los casos en que se produzca, deba tenerse en cuenta al valorar la culpabilidad y en la determinación de la pena por el Tribunal”*.

Por su parte, el TS en la misma línea considera no ya solo admisible sino *“inevitable”* esta técnica en los supuestos en que, junto a las zonas de certeza, positiva y negativa, exista un *“halo o zona de incertidumbre”*, siempre que quepa la concreción en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia.

La STS de 15 de diciembre de 2003, Sala Tercera (rec. 3127/2001, Ponente FERNÁNDEZ MONTALVO), señala: *“La utilización de conceptos jurídicos indeterminados (...) es no solo posible y constitucionalmente lícito sino habitual e inevitable, con el límite de que su concreción sea factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia. En definitiva, supone una técnica en la que, junto a las zonas*

no vulnera la exigencia de *lex certa* que incorpora el art. 25.1 de la Constitución la regulación de tales supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada, pues, como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones (STC. 62/1982, de 15 de octubre, ATC. 703/1985, de 16 de octubre, entre otras resoluciones), dado que los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una claridad y precisión absolutas, por lo que es necesario en ocasiones un margen de indeterminación en la formulación de los tipos ilícitos que no entra en conflicto con el principio de legalidad, en tanto no aboque a una inseguridad jurídica insuperable con arreglo a los criterios interpretativos antes enunciados”.

de certeza positiva y negativa, se distingue un llamado «halo o zona de incertidumbre», en relación con el cual es también posible la concreción inicial por parte de la Administración y el definitivo control jurisdiccional mediante la aplicación de los criterios propios de la interpretación normativa. En definitiva, supone una técnica de expresión normativa admisible en cuanto respeta en grado suficiente el principio de seguridad jurídica, pues mediante una labor de reducción de los conceptos utilizados y apreciación de las circunstancias concurrentes, habitual en la técnica jurídica, puede resolverse, en cada caso, si concurre o no el supuesto determinante (...). Y, desde luego, sin hacer, por supuesto, una aplicación especial de la presunción iuris tantum de validez de los actos administrativos, ni rescatar la doctrina que otorgaba a la Administración el «beneficio de la duda» en los casos complejos en los que la zona oscura del concepto requiere un mayor contacto con los hechos y un conocimiento técnico preciso, es posible rectificar la apreciación que del concepto jurídico indeterminado haga la Administración, cuando aparece que ésta ha obrado con arbitrariedad o irrazonabilidad (SSTs 25 mayo 1998 y 19 de julio de 2000)".

El empleo por la norma de conceptos indeterminados pudiera propiciar la posibilidad de extender a este ámbito la doctrina jurisprudencial elaborada en el ámbito tributario, y definitivamente consagrada en la Ley General Tributaria, acerca de la interpretación razonable de la norma en orden a posibilitar la elusión de la responsabilidad derivada de la infracción¹⁰²³. Y ello en cuanto, en nuestro caso, el empleo del término *adecuados* admite cierto margen de interpretación o apreciación. Y, parece evidente que debe de interpretarse necesariamente atendiendo al fin que se persigue al imponer la obligación, que no es otro que el de articular un sistema que permita evitar actuaciones de terceros que, sirviéndose de la actividad propia del sujeto obligado, puedan favorecer o permitir conductas constitutivas de BC/FT y, en particular, y más directamente, que se logre el objetivo de detectar en el ámbito interno del sujeto obligado esas conductas o cualesquiera otras que resulten sospechosas y comunicarlas al Servicio Ejecutivo. De suerte tal que, si el sistema articulado aparece *ex ante* idóneo a esos efectos, esto es, si se presenta como apto para la eficaz detección y denuncia, puede, y debe, calificarse de adecuado, aun cuando, por cualquier motivo no reúna todas las formalidades que, en principio, resultan exigibles. Las eventuales deficiencias que pudieran ser detectadas en el manual o en los procedimientos implementados por el sujeto obligado tales que, no

¹⁰²³ Cfr. el clásico estudio de PALAO TABOADA, C. (1966:678). Respecto a sus consecuencias para el derecho penal económico europeo, cfr. VOGEL, J. (1994: 320 y sig.).

obstante configurar un sistema adecuado a los fines de detección y denuncia ágiles, no permitan calificar el sistema como *inadecuado* no podrán dar lugar a sancionar al obligado por este motivo. Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto, las eventuales deficiencias en un sistema por lo demás “*adecuado*” pudieran dar lugar a la exigencia de medidas correctoras o de mejora e incluso a la exigencia de responsabilidad por el incumplimiento de otro tipo de obligación derivada de la ley, pero no darían lugar a la imposición de una sanción por falta de *adecuación*. Considero que, en todo caso, desde que el GAFI/FATF decide incorporar el principio enfoque riesgo en 2012 a todo el sistema de prevención, y no solo a las obligaciones de diligencia debida, trasladándose seguidamente a la normativa europea y a la LPBC/FT, y sustituyendo así un sistema previo basado en la idea de cumplimiento formal¹⁰²⁴ por el actual sistema centrado en todo caso en la idea del riesgo, precisamente con el objetivo de favorecer la flexibilización del mecanismo preventivo y la optimización de los recursos del sujeto obligado¹⁰²⁵, la medida del riesgo ha de servir de pauta y patrón de valoración de la adecuación de las políticas y los procedimientos en abstracto y *a priori*, de modo que si los aprobados por el sujeto obligado resultan apropiados, proporcionados al riesgo previamente individualizado, deben considerarse adecuados.

Sin embargo, y a pesar de que lo anterior no parece cuestionable, planteará especiales exigencias de tipo probatorio para quien pretenda ampararse en esa autoorganización *adecuada*, pese a no seguir fielmente las exigencias formales de la norma en orden a excluir su responsabilidad. Y ello especialmente cuando la cumplimentación del deber de implementar políticas y procedimientos *adecuados* o de contar con el manual *adecuado* no sea analizada de forma independiente y aislada, esto es, cuando se someta a revisión el sistema mismo tras la detección de un defecto de funcionamiento del implantado en la empresa, que hubiera, en su caso, impedido la eficaz detección o comunicación de una operación sospechosa. Porque, cuando la eficacia del sistema se valora tras la detección de un fallo en su funcionamiento, las exigencias probatorias de descargo se agudizan. En estos casos, la prueba en orden a evitar ser sancionado por falta de adecuación de las políticas y procedimientos adecuados o reflejarlos en el manual se complica, pues ha de acreditarse que el fallo detectado en el cumplimiento de los fines del sistema no es achacable a una defectuosa o, si se quiere, inadecuada implementación de las políticas y procedimientos o del manual, y sí a

¹⁰²⁴ Cfr. FORNARI, C.G. (2023:135).

¹⁰²⁵ Cfr. BLASCO DÍAZ, J.L. (2015A: 44).

cualquier otra causa que escapa a las posibilidades reales de previsión y control del propio sujeto obligado. Y es que, en todo caso, la ley no exige un sistema perfecto que excluya cualquier posible fallo, solo un sistema adecuado para cumplir con los fines que se persiguen. Cuestión distinta y mucho más compleja es que la sanción se imponga doblemente no ya solo por no contar con un manual o unos procedimientos *adecuados*, sino por el mero incumplimiento de un deber de naturaleza estrictamente formal a cuya infracción se anudase, además, la del deber de contar con procedimientos *adecuados*, pero la anunciada complejidad de esta otra cuestión obliga a tratarla de forma independiente¹⁰²⁶, centrando ahora el análisis en el concepto de la adecuación de los procedimientos y políticas.

A la idea expuesta parece responder el criterio seguido por la Audiencia Nacional en Sentencia de 3 de junio de 2008 en la que, tras reputar justificada la indeterminación del concepto *adecuados*, por la diversidad de los sujetos obligados y la imposibilidad de definir de modo unívoco en qué han de consistir las políticas y procedimientos, no obstante, excluyó la existencia de infracción, al amparo de la normativa anterior a la ley 10/2010, de 28 de abril, en el entendido de que si bien los procedimientos de control interno de la empresa sancionada eran “*ciertamente mejorables*”, sin embargo, a la vista de los informes del SEPBLAC y la UCO unidos al expediente, se ponía de manifiesto que los mecanismos del control habían resultado razonablemente útiles, ágiles y eficaces para la comunicación de operaciones sospechosas y, por tant, resultó acreditado que debieron de calificarse de *adecuados* a los fines de prevención que justifican su existencia.

La SAN (Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Sexta) de 3 de junio de 2008 (rec. 106/2005, Ponente: ACÍN AGUADO) señala en su Fundamento Jurídico 4: “*Por lo tanto el sujeto que se sitúe en una zona de incertidumbre e interprete ese concepto jurídico indeterminado con criterios lógicos, técnicos o de experiencia que estime que son adecuados al cumplir razonablemente el objetivo preventivo del blanqueo de capitales no se puede entender que ha cometido la infracción al no concurrir la voluntad de infringir el precepto aplicable. Por el contrario en las zonas de certeza negativa del concepto no existe ninguna duda de que la conducta será sancionada que sería el supuesto de la omisión de procedimientos y órganos de control interno o por la existencia de órganos y procedimientos tan deficientes que constituyan un peligro manifiesto para la prevención del blanqueo de capitales.(...) Ciertamente el procedimiento establecido*

¹⁰²⁶ Esta cuestión es objeto de tratamiento en el Capítulo Vº, a propósito del tratamiento de la concurrencia de sanciones.

por la parte puede ser mejorable pero el hecho de que sea mejorable no implica que se ha incumplido la obligación de establecer procedimientos adecuados teniendo en cuenta que ese concepto jurídico indeterminado se concreta a su vez con otros conceptos jurídicos indeterminados como son el de "de rapidez, seguridad, eficacia y coordinación". Es este caso por tanto nos situamos en la zona de incertidumbre del concepto jurídico indeterminado que determina que no se considera cometida la infracción dado que el procedimiento establecido por el recurrente ha servido para detectar las operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales y los propios organismos dedicados a la persecución del blanqueo de capitales reconocen su eficacia".

De este modo, a pesar de haberse calificado de insuficientes en sí los mecanismos arbitrados por la empresa a la postre sancionada, habían resultado *adecuados* al fin que se pretende por la norma, y por ello se consideró que la empresa no era merecedora de sanción por la irregularidad apreciada.

El Reglamento, en cuanto dedica el artículo 34 a *la adecuación de los procedimientos de control interno*, permite una cierta concreción de lo que debe entenderse exigible. En este sentido, habrán de reputarse adecuados los procedimientos que permitan al sujeto obligado lograr los objetivos que contempla el precepto¹⁰²⁷; y que pueden resumirse, en los términos ya empleados en el artículo 11 del ya derogado Reglamento de la Ley de 1993, en *"los que respondan a los principios de rapidez, seguridad, eficacia y coordinación tanto en la transmisión interna como en el análisis y comunicación al SEPBLAC de la información relevante a los efectos de la normativa sobre prevención"*.

¹⁰²⁷ El artículo 34 del Reglamento dispone: "Los procedimientos de control interno deberán permitir al sujeto obligado: a) Centralizar, gestionar, controlar y almacenar de modo eficaz la documentación e información de los clientes y de las operaciones que se realicen. b) Verificar la efectiva aplicación de los controles previstos y reforzarlos en caso necesario. c) Adoptar y aplicar medidas reforzadas para gestionar y mitigar los riesgos más elevados. d) Agregar las operaciones realizadas a fin de detectar potenciales fraccionamientos y operaciones conectadas. e) Determinar, con carácter previo, si procede el conocimiento y verificación de la actividad profesional o empresarial del cliente. f) Detectar cambios en el comportamiento operativo de los clientes o inconsistencias con su perfil de riesgo. g) Impedir la ejecución de operaciones cuando no consten completos los datos obligatorios del cliente o de la operación. h) Impedir la ejecución de operaciones por parte de personas o entidades sujetas a prohibición de operar. i) Seleccionar para su análisis operaciones en función de alertas predeterminadas y adecuadas a su actividad. j) Mantener una comunicación directa del órgano de control interno con la red comercial. k) Atender de forma rápida, segura y eficaz los requerimientos de documentación e información de la Comisión, de sus órganos de apoyo o de cualquier otra autoridad legalmente habilitada. l) Cumplimentar la comunicación sistemática de operaciones al Servicio Ejecutivo de la Comisión o, en su caso, la comunicación semestral negativa".

Y es que no puede olvidarse que el régimen de la LPBC/FT, en todos sus aspectos persigue el objetivo de la prevención BC/FT, y más concretamente que se genere un mecanismo de detección y denuncia de posibles conductas relacionadas con esos delitos, junto con otros fines adicionales tales como la cooperación con las autoridades en las ulteriores investigaciones de los delitos de BC/FT a cuyos efectos se imponen, por ejemplo, los deberes de conservación de documentación. Y se arbitran dichos objetivos principalmente a base de imponer una serie de deberes a los sujetos obligados para que estén en condiciones de detectar eficazmente, y para que efectivamente detecten, las conductas u operaciones de terceros que, en relación con la actividad propia del sujeto obligado, pudieran presentar indicios o sospechas de relacionarse con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, de modo que, detectadas, sean ágilmente puestas en conocimiento del SEPBLAC a fin de que este pueda adoptar las medidas oportunas. Pues bien, esta finalidad última debe tenerse muy presente y no perderse de vista al interpretar el sistema de la ley en su conjunto y el régimen sancionador en particular.

4.3. El contenido concreto de la obligación de control interno.

El carácter central del entramado de las obligaciones de control interno, cuando no la complejidad de abordar esta tarea por cada sujeto obligado que impone la LPBC/FT, llevó al SEPBLAC a elaborar, en abril de 2013, un documento denominado *“Recomendaciones sobre las medidas de control interno para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”*¹⁰²⁸ (en adelante, Recomendaciones SEPBLAC) de gran utilidad a los efectos de interpretar adecuadamente el contenido de las obligaciones en esta materia. El documento es aprobado, según resulta del propio texto¹⁰²⁹, amparándose en la facultad contemplada en el apartado 4.g) del artículo 45 de la Ley de *“efectuar recomendaciones a los sujetos obligados orientadas a la mejora de las medidas de control interno”*, lo que a mi entender, supone un exceso de competencias del Servicio Ejecutivo asumiendo las de *“aprobar orientaciones y guías de actuación para los sujetos obligados”* del artículo 44.2.j) propias de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, de la que el Servicio depende. Las Recomendaciones SEPBLAC son anteriores de la aprobación del Reglamento de la

¹⁰²⁸ Cfr. Recomendaciones sobre las medidas de control interno para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, SEPBLAC (2013).

¹⁰²⁹ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013:4).

LPBC/FT en mayo de 2014, que recoge la mayor parte de las “*determinaciones*” del SEPBLAC.

Las Recomendaciones SEPBLAC, se organizan en tres bloques, precedidos por una introducción: marco normativo, principios generales, y, recomendaciones sobre las medidas de control interno para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y se proponen como guía orientativa del actuar de los sujetos obligados marcando las pautas sobre el contenido y los principios a que deben responder los manuales y procedimientos en materia de prevención que ha de aprobar cada sujeto obligado, así como el organigrama de control interno necesario para lograr su efectiva aplicación. Sin embargo y aun cuando el propio documento en su introducción aclara que no se trata de una norma en sentido estricto sino de una guía que ha de ser adaptada a cada caso concreto, es lo cierto que pese al pretendido valor orientativo, siendo el propio SEPBLAC el órgano encargado de la ulterior valoración del efectivo sistema implantado por cada sujeto obligado, se vienen a considerar prácticamente derecho obligatorio, además de que, como se dijo, el Reglamento ha venido a dar valor normativo a la mayor parte de las disposiciones del documento. La parte introductoria explica que la efectividad de la prevención del BC/FT pasa por crear “*barreras sólidas y no meramente formales, ante los intentos de introducir en el sistema legal fondos vinculados con el delito, así como hacer todo lo posible para impedir el disfrute de las ganancias ilícitas*” y reconoce que los principios contenidos en las recomendaciones son sencillos de enunciar, pero complejos de implementar y llevar la práctica de forma efectiva.

Se dispone que las medidas de control interno sean descritas en los manuales y procedimientos de forma detallada, así como que incorporen toda la información necesaria para conocer las características del sistema, su funcionamiento y la forma de aplicación de las medidas de control¹⁰³⁰. Se propone por el SEPBLAC un contenido que debe ser considerado de mínimos, en cuanto no se excluye la introducción de cualquier otro aspecto que pueda ser considerado relevante para la adecuada prevención a que se orientan, sea por las particularidades de la actividad del sujeto obligado, sea por cualquier otra causa. El propio documento insiste en la necesaria adaptación a cada caso concreto. Ahora bien, las exigencias mínimas que se recogen en el documento y que han sido trasladadas y recogidas en el Reglamento, deben en todo caso ser observadas si se quiere

¹⁰³⁰ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013: 9).

evitar la sanción, por más que se puedan y se deban implementar otras complementarias que adapten el sistema al propio obligado y aun cuando estas supongan claras mejoras respecto de las previstas como mínimos.

Este contenido *de mínimos* de las medidas de control interno del documento elaborado por el SEPBLAC abarca: a) el informe de autoevaluación del riesgo; b) normativa interna; c) organización interna; d) responsabilidad de administradores y directivos; e) política de admisión de clientes; f) medidas de diligencia debida; g) conservación de documentación; h) comunicación sistemática de operaciones; i) detección y análisis de operaciones susceptibles de estar relacionadas con el BC/FT; j) abstención de ejecución; k) comunicación de operaciones susceptibles de estar relacionadas con el BC/FT; l) cumplimiento de los requerimientos de las autoridades en la materia; m) formación; n) filiales y sucursales; ñ) agentes y otros mediadores; o) verificación interna; p) revisión de procedimientos por experto externo; y como cláusula de cierre se incluyen cualesquiera otras informaciones, medidas o procedimientos que puedan reputarse relevantes en materia de PBC/FT¹⁰³¹.

La posterior aprobación del Reglamento de desarrollo de la LPBC/FT en abril de 2014 vino a recoger, en parte, y con el menor desarrollo que al rango de la norma corresponde, esas Recomendaciones. El Reglamento, tras referirse en el artículo 32 al análisis del riesgo, dedica el artículo 33 a exponer el contenido mínimo exigible del manual de prevención que, en la práctica, viene a coincidir con el ya exigido por el SEPBLAC para las medidas de control interno. Conforme al precepto, el manual debe incluir: la política de admisión de clientes; el procedimiento estructurado de diligencia debida y de aplicación de las medidas correspondientes; la relación de operaciones susceptibles de sospecha; el detalle de los procedimientos internos de información; el procedimiento para la detección de hechos y operaciones sujetos a examen especial y el procedimiento estructurado para ese examen; la descripción detallada del funcionamiento de los órganos de control interno; las medidas para asegurar la difusión en el seno del sujeto obligado de los procedimientos de control interno y formación de personal; las medidas de verificación del cumplimiento de los procedimientos de control interno; los requisitos de contratación de agentes; las medidas para verificar la aplicación de procedimientos adecuados por los corresponsales; el procedimiento de verificación

¹⁰³¹ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013: 9 y sig.).

periódica de la adecuación y eficacia de las medidas de control interno; el mecanismo para la actualización periódica de las medidas de control interno; y el procedimiento de conservación de documentos.

Una vez se han identificado y evaluado los riesgos de que el concreto sujeto obligado pueda llegar a convertirse en instrumento empleado por terceros para el BC/FT, el segundo paso consiste en identificar las medidas apropiadas, “*adecuadas*” para evitar, minimizar o mitigar eficazmente esos riesgos, en definitiva, se trata de adoptar las medidas precisas para la gestión o el control de los riesgos previamente identificados. Las medidas de control interno se deben enunciar en el documento escrito que recoge las políticas y procedimientos de prevención que, a su vez, ha de formar parte del manual de prevención.

Todas las medidas de control interno han de ir presididas por la idea final del sistema, la prevención del BC/FT. De lo que se trata es de que el sujeto obligado se dote de un sistema eficaz que, en su conjunto, permita detectar operaciones que puedan realizarse con aquellas finalidades últimas y evitar su realización o, de no resultar posible al haberse puesto de manifiesto la vinculación con el BC/FT una vez ejecutadas, alertar a las autoridades competentes. Lo anterior pasa por la implementación de un sistema completo que parte de la identificación más precisa posible del riesgo de que la actividad propia del sujeto obligado pueda ser utilizada por terceros, bien para ocultar el origen ilícito del dinero e introducirlo así en el sistema legal dándole apariencia de licitud, o bien para dar al dinero, con independencia de su origen lícito o ilícito, un destino prohibido cuando de la financiación del terrorismo se trata. Sobre esta premisa, toda la base personal del sujeto obligado ha de emplearse en la tarea de detectar y advertir las operaciones concretas en que pueda materializarse aquel riesgo. Dicha labor persigue la finalidad de frustrar la ejecución o, de haberse ya consumado la operativa, ponerla en conocimiento de las autoridades que, en última instancia, reaccionarán a través de los mecanismos sancionadores oportunos. Se trata de generar un procedimiento que permita una reacción ágil, eficiente y permanentemente actualizada frente al BC/FT. A tal fin se contemplan en la ley pautas, procedimientos y protocolos de actuación que se consideran imprescindibles para lograr esos objetivos, y cuya observancia se impone bajo sanción. Pero las previsiones normativas deben de ser adaptadas al caso concreto del sujeto obligado, y complementarse con cuantas medidas y cautelas se reputen necesarias o convenientes para neutralizar los riesgos previamente detectados por cada sujeto obligado

en función de sus particulares circunstancias. Y, con el objeto de asegurar la eficacia del sistema no se trata de atender a la radiografía del negocio en el momento inicial de implantación del sistema, sino que debe aprovecharse la información que proporciona la experiencia, propia y ajena, y, en especial, la derivada de la efectiva aplicación de las medidas en la actividad propia del sujeto obligado para la permanente actualización del sistema, que, en este sentido, ha de ser un mecanismo vivo y evolutivo. La eficacia práctica del sistema diseñado por cada sujeto obligado, de los mecanismos y procedimientos puestos en marcha para dar cumplimiento a las exigencias de prevención, exige partir de un marco claro y de su perfecto conocimiento por toda la base personal del sujeto obligado, de ahí la importancia de una adecuada formación continua y permanentemente actualizada de empleados y directivos del sujeto obligado¹⁰³² y también de sus socios comerciales y colaboradores acerca de los riesgos, y del modo de proceder en cada caso, de la distribución de los específicos cometidos, y pasa por la implementación de cauces adecuados de conocimiento, análisis, y reacción.

La puesta en marcha del mecanismo preventivo exige un importante esfuerzo a los sujetos obligados que no pueden escatimar en la asignación de recursos. Al respecto insiste la normativa de prevención en que se dote a los órganos con funciones en este ámbito de los medios materiales, humanos, técnicos y organizativos que resulten adecuados para el cumplimiento de sus funciones¹⁰³³

4.3.1. La formación del personal.

El funcionamiento del sistema exige una completa formación de la base personal del sujeto obligado. Solo un conocimiento concreto y adecuado de los objetivos del mecanismo de control interno, de los riesgos que con él se pretenden neutralizar o mitigar, de los recursos de que para ello se ha dotado el sujeto obligado, y de los procedimientos y protocolos a seguir en cada caso, puede asegurar la eficacia del sistema de prevención. La finalidad del sistema, la detección y comunicación de operaciones sospechosas, solo puede lograrse si los empleados del sujeto obligado cuentan con la formación y el conocimiento suficiente para detectar las operaciones y para actuar en consecuencia¹⁰³⁴.

¹⁰³² Sobre la exigencia de formación de la totalidad del personal del sujeto obligado, incluidos los directivos se pronuncia la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de 8 de septiembre de 2022, recurso 798/2020 (ponente GARCÍA GARCÍA- BLANCO).

¹⁰³³ *Cfr.* BLANCO CORDERO, I. (2009:122).

¹⁰³⁴ *Cfr.* ÁLVAREZ PASTOR, D. y EGIDAZU PALACIOS, F. (1997:200).

La debida cumplimentación de las exigencias de formación ha de partir de la idea de que la tarea de prevención no es algo que corresponda en exclusiva a los órganos y personas que dentro de la empresa tengan asignadas responsabilidades concretas en la materia, sino que, antes al contrario, la primera barrera de detección se situará en las áreas del negocio que establecen la primera relación con los clientes, pues son las llamadas a aplicar las medidas de diligencia debida, las que el SEPBLAC llama “*pilares de la prevención*”¹⁰³⁵, y que permiten obtener desde el inicio una información que puede resultar relevante para la detección de las operaciones o clientes susceptibles de relación con el BC/FT, que deberán de ser sometidas a escrutinio adicional en orden a confirmar o desmentir esa posible vinculación.

Es por ello por lo que resulta esencial la formación de toda la *base personal* del sujeto obligado, de modo que se permita a cada uno de los empleados, directivos, colaboradores o agentes conocer e identificar sus concretas funciones en las labores preventivas, las herramientas, los recursos y los mecanismos de que dispone para su cumplimiento, así como los protocolos y procedimientos a los que debe atenerse en cada caso. Atendiendo al fin del sistema, no basta con que se logre que los empleados estén en condiciones de detectar operativas sospechosas, es además necesario que cada uno conozca en cada caso, como ha de actuar ante esa detección¹⁰³⁶, así como ante cualquier otro evento de trascendencia para los fines del sistema.

A estos efectos ha de aclararse que el de garantizar esta formación adecuada es un auténtico deber del sujeto obligado, cuyo contenido no puede limitarse a proporcionar información, o a la mera entrega del manual de prevención que la contiene, sino que debe ir más allá, debe lograr el objetivo de capacitar efectivamente al personal en forma adecuada para el desarrollo de una eficaz actuación preventiva. En esta línea, la Audiencia Nacional reputa incumplida la obligación de formación con la mera entrega del manual de prevención a los empleados y la superación de un breve cuestionario sobre el mismo, pues no pasan de ser actividades de información o a lo sumo de autoformación.

La SAN (Sala de lo Contencioso - Administrativo, Sección Tercera) de 22 de octubre de 2014 (Ponente SANGÜESA CABEZUDO, recurso 15/2014) determina en su

¹⁰³⁵ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013:7).

¹⁰³⁶ Cfr. DEL CID GOMEZ, J.M. (2013:59).

Fundamento Jurídico 3¹⁰³⁷, que *“la obligación de formar y capacitar al personal en materia de prevención comprende la elaboración e impartición de cursos, lo que sugiere una formación dinámica, que no se agota con la simple puesta a disposición de un manual y de un cuestionario, que puede identificarse con una actividad de mera información o autoformación. Lo que quiere la Ley es la impartición de formación mediante cursos, siendo el incumplimiento esa obligación la que ha determinado la infracción y la posterior sanción”*.

Asimismo, se consideran en todo caso equiparables a efectos de sancionar el incumplimiento del correspondiente deber de formación, tanto el incumplimiento absoluto como el parcial que afecte al objetivo de prevención¹⁰³⁸.

La LPBC/FT refiere a la formación de los empleados en el artículo 29, imponiendo la adopción de las medidas oportunas para que los empleados del sujeto obligado tengan conocimiento de las exigencias de la propia ley. Igualmente reclama la ley a cada sujeto obligado el diseño de un plan anual de formación que atienda a los riesgos específicos del sector de negocio del sujeto obligado que debe de ser aprobado por el OCI e incluir las acciones formativas. El artículo 39 del Reglamento incide en que ese plan anual se debe fundamentar en los riesgos identificados y que las acciones formativas han de ser congruentes con el grado de responsabilidad de los receptores y el nivel de riesgo de las actividades que desarrollen dentro del sujeto obligado.

De este modo, deben de organizarse acciones de formación específicas dirigidas a todo el personal, directivos y agentes del sujeto obligado, adaptándose a cada grupo y a las funciones específicas que tengan asignadas en materia de prevención y ello además de las acciones formativas generales que debe recibir la totalidad del personal y que han de tender a concienciar en la labor de prevención, fomentando la tan traída cultura del

¹⁰³⁷ Se reitera la misma doctrina en la SAN de 3 de diciembre de 2014 (Ponente SANGÜESA CABEZUDO, recurso 735/2012, FJ 9).

¹⁰³⁸ Cfr. Sentencia de la Sala de lo Contencioso - Administrativo de la Audiencia Nacional, de 8 de septiembre de 2022, recurso 789/2020 (Ponente GARCIA GARCIA-BLANCO) cuyo fundamento de Derecho segundo, apartado dos concluye afirmando : *“(...) el tipo permite sancionar no solo el incumplimiento burdo y total de la obligación de formación cuyo ejemplo paradigmático sería el de la inexistencia de plan formativo alguno o que el existente no pueda tenerse por tal dado su limitado objeto/alcance y/o no responder a los mínimos estándares cualitativos de adecuación a la finalidad formativa pretendida, sino también un deliberado y consciente incumplimiento parcial, valorándose la relevancia del incumplimiento mismo en el marco de la obligación legalmente establecida y en la finalidad legalmente marcada para la misma, finalidad que enlaza directamente con la finalidad preventiva propia de esta normativa”*.

cumplimiento, y a asegurar el conocimiento de las políticas y procedimientos de la empresa, incluyendo la entrega o la puesta a disposición de cada uno de los empleados, directivos y agentes del manual de prevención.

Se trata de que cada uno de los integrantes del sujeto obligado conozca los riesgos de BC/FT a que se expone el sujeto obligado en general y la actividad concreta que tenga asignada en particular, cuente con el conocimiento y los recursos necesarios para la detección de actos u operaciones sospechosas en su específico ámbito de actuación y conozca los protocolos y procedimientos que debe de aplicar en cada caso. La redacción del Reglamento de la Ley de 1993 resultaba más esclarecedora en cuanto al concreto contenido de esta obligación, pues si bien empleaba el mismo concepto indeterminado *medidas oportunas*, sin embargo, marcaba con claridad el objetivo al que debían de responder las acciones formativas, y, más concretamente los cursos especiales, de *capacitar* a los empleados para efectuar la detección de hechos u operaciones que pudieran estar relacionadas con el BC/FT y para conocer la manera de proceder en estos casos¹⁰³⁹. Y esta, la capacitación en la función preventiva es el objetivo de este deber legal. Lo que se persigue es que, efectivamente, a través de la formación, todo el personal pueda desarrollar debidamente la función preventiva que, según sus atribuciones, le correspondan, y es por ello por lo que una mera cobertura formal de esta obligación se ha de reputar también incumplimiento.

El art 63.3 de la LPBC/FT exige expresamente que los programas formativos alcancen además a los canales confidenciales y seguros y a los modelos de comunicación al SEPBLAC de hechos y situaciones que puedan constituir infracciones en materia de PBC/FT por parte de empleados, directivos y agentes de los sujetos obligados. En esta misma línea la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que llegó con el acostumbrado retraso¹⁰⁴⁰ a cumplimentar las exigencias de transposición de la

¹⁰³⁹ El artículo 14.1 del RD 925/1995 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 19/1993 sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales disponía: “*Los sujetos obligados adoptarán las medidas oportunas para que el personal a su servicio tenga conocimiento de las exigencias derivadas de la normativa sobre prevención del blanqueo de capitales. Dichas medidas incluirán la organización, con la participación de los representantes de los trabajadores, de planes de formación y de cursos especiales de formación que, dirigidos a sus empleados en general y específicamente al personal que desempeñe aquellos puestos de trabajo que, por sus características, sean idóneos para detectar los hechos u operaciones que puedan estar relacionados con el blanqueo de capitales, capaciten a estos empleados para efectuar dicha detección y para conocer la manera de proceder en tales casos*”.

¹⁰⁴⁰ La Directiva contemplaba como fecha límite para la trasposición el 17 de diciembre de 2021.

Directiva 2019/1937, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión, conocida como “*Directiva Whistleblowing*”¹⁰⁴¹.

A los efectos de permitir la comprobación sobre la formación impartida se precisa la exigencia de que la participación en las actuaciones formativas sea debidamente acreditada, y, además, anualmente, se documente el grado de cumplimiento del plan de formación y se someta a valoración del experto externo la adecuación de las acciones formativas. A estos efectos, para que pueda ser objeto de la evaluación del experto externo debe de quedar documentado¹⁰⁴² todo lo relativo a la formación dejando constancia de la relación de cursos impartidos desde la última evaluación, con referencia expresa a su contenido, perfil de los formadores, indicación de si se imparte la formación de forma presencial o a distancia, sus fechas, duración, número de asistentes y sistema de evaluación del aprovechamiento, así como la política formativa, con indicación expresa sobre el programa de cursos, material, contenido, duración, empleados a los que va dirigido y perfil de los formadores.

La exigencia de acreditación de la efectividad de las acciones formativas resulta esencial a los efectos de las actuaciones inspectoras y supervisoras, toda vez que la infracción del deber de formación es constitutiva de infracción grave conforme al apartado r) del artículo 52.1 de la LPBC/FT.

Los sujetos obligados exceptuados de los deberes de control interno¹⁰⁴³ deben en todo caso, acreditar que cuando menos, su representante ante el SEPBLAC ha recibido formación externa adecuada para el ejercicio de sus funciones.

¹⁰⁴¹ Sobre la “*Directiva Whistleblowing*” y la Ley 2/2023, de 20 de febrero, que incorpora estas instituciones al Derecho español, véase AYALA DE LA TORRE, J.M. y BUENO SÁNCHEZ, J.M. (2023:47 y sig.).

¹⁰⁴² Cfr. Punto 10 del anexo de la Orden EHA/2444/2007, de 31 de julio, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, aprobado por Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, en relación con el informe de experto externo sobre los procedimientos y órganos de control interno y comunicación establecidos para prevenir el blanqueo de capitales.

¹⁰⁴³ Los mencionados en el art 31.1 RPBC/FT, esto es corredores de seguros y los sujetos obligados comprendidos en los apartados i) a u), ambos inclusive, del artículo 2.1 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, que, con inclusión de los agentes, ocupen a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios o balance general anual no supere los 2 millones de euros, salvo que se integren en un grupo empresarial que supere tales cifras.

4.3.2. El manual de prevención.

Los sujetos obligados a implementar un sistema de control interno deben de contar con un manual de prevención que los incorpore. Se trata de un documento que recopila todas las medidas de control interno y los procedimientos de aplicación de las políticas de prevención del sujeto obligado (artículo 26.5 LPBC/FTR), comenzando con la evaluación de riesgos. Se trata de un documento fundamental a nivel interno dado su completo contenido.

El manual de prevención ha de partir de una relación expresa de cuantas normas resulten de aplicación en materia de prevención en el seno del sujeto obligado. Se ha de incorporar al manual la descripción detallada de todos los procedimientos y actuaciones en materia de prevención, de suerte que se configure a modo de una guía práctica indicativa de la forma en que ha de proceder en cada caso y en función de las respectivas atribuciones en el ámbito interno del sujeto obligado cada uno de sus empleados, directivos, agentes. Y, lógicamente, aquí tampoco son admisibles modelos estereotipados sino que todas las referencias deben de adaptarse a la realidad del sujeto, al negocio concreto, actividades, productos y servicios que constituyen el objeto de actividad, tipos de mercados, de clientes, proveedores, inversores, o agentes con los que se relacionen, en definitiva, a la idiosincrasia, características y particularidades concretas del sujeto obligado de las que dependerá el tipo y nivel de riesgo a prevenir¹⁰⁴⁴.

No basta con una simple relación de las normas, pautas de actuación y procedimientos, sino que ha de ser un documento práctico y ágil, ajustado a la realidad operativa del sujeto obligado y susceptible de evolucionar al ritmo de aquella¹⁰⁴⁵.

Según el documento de Recomendaciones del SEPBLAC¹⁰⁴⁶, se incluirá la relación de todas las normas internas, instrucciones, disposiciones o documentos generales vigentes emitidos por el sujeto obligado en materia de PBC/FT, así como el ámbito de aplicación del propio manual de PBC/FT, relacionando, en su caso, todas las entidades del grupo a las que sea de aplicación. Aun cuando no se exige expresamente en el documento del SEPBLAC ni en la LPBC/FT considero necesaria, por inherente al sistema, la exigencia de la permanente puesta al día de la referencia a las disposiciones

¹⁰⁴⁴ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013:8).

¹⁰⁴⁵ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013: *Ibidem*).

¹⁰⁴⁶ Cfr. Apartado 3.2 de las Recomendaciones SEPBLAC (2013:10).

internas, con indicación clara de las modificaciones realizadas y de la razón que las justifica, tanto para el mejor conocimiento por empleados y directivos del sujeto como para el ulterior examen externo y el posterior control por parte de los órganos competentes. El propio documento de Recomendaciones permite sostener la exigencia al recamar que se indique la normativa *vigente*, lo que remite necesariamente a la actualización y, asimismo, refiere al registro de las sucesivas actualizaciones del manual con expresión de las modificaciones, sus causas y fecha en que se producen.

Igualmente se ha de hacer constar expresamente el sistema previsto para la distribución del manual entre los empleados, directivos, y agentes del sujeto obligado, así como a los de las filiales. No basta con la distribución material del manual de prevención, sino que es preciso que se haga indicación de las medidas concretas para garantizar que tanto el manual como los procedimientos de control interno y sus sucesivas actualizaciones sean efectivamente conocidos por los integrantes del sujeto obligado¹⁰⁴⁷.

Igualmente deberían incluirse en este apartado las eventuales recomendaciones para la mejora de las medidas de control interno que pueda dirigir el SEPBLAC al sujeto obligado, en ejercicio de la facultad conferida por el apartado 4.g) del artículo 45 de la LPBC/FT y su resultado, esto es, las medidas concretas adoptadas en orden a atender al requerimiento, así como las demandas que el Comité Permanente de la Comisión pueda dirigir en orden al debido cumplimiento de las obligaciones de la Ley, conforme al artículo 44.2.h) de la LPBC/FT, y las actuaciones que de ellos deriven.

La exigencia contenida en las Recomendaciones del SEPBLAC, relativa a la identificación del órgano que aprueba el manual en este apartado de *normativa interna* pierde interés desde que el Reglamento ha previsto ya que esta función corresponda por regla general al órgano de administración del sujeto obligado y, en el caso de notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, a las respectivas organizaciones colegiales, aun cuando se contempla que, facultativamente, la aprobación de los procedimientos de aplicación de las políticas en materia de prevención pueda encomendarse, en los sujetos obligados cuyo volumen de negocios anual supera 50

¹⁰⁴⁷ Cfr. apartado 3.2.b) Recomendaciones SEPBLAC (2013:10). La regulación parece indicar que debería realizarse un test individualizado de conocimientos a todos los trabajadores.

millones de euros o su balance general anual supera 43 millones de euros, al órgano de control interno¹⁰⁴⁸ (art. 31.2 en relación con el art. 35.2 del RD 304/2014) .

El contenido concreto del manual de prevención, según la LPBC/FT ha de extenderse a la información completa sobre las medidas de control interno referentes a las políticas y los procedimientos en materia de diligencia debida, información, conservación de documentos, control interno, evaluación y gestión de riesgos, garantía del cumplimiento de las disposiciones pertinentes y comunicación con objeto de la prevención del BC/FT (artículo 26.5 LPBC/FT). El Reglamento de la LPBC/FT, desarrolla estas exigencias especificando otras a propósito del contenido mínimo obligado del manual de prevención. El Reglamento exige que los procedimientos de control interno se documenten en el manual de prevención cuyo contenido mínimo debe extenderse a los siguientes aspectos, que incluyen prácticamente toda la información referida a las actuaciones relativas a la prevención BC/FT, en concreto:

a) La política de admisión de clientes.

b) Los procedimientos debidamente estructurados para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida, (incluyendo la actualización periódica de la información y documentación que se debe exigir a los clientes) y los procedimientos para la aplicación de las medidas de diligencia debida a los clientes existentes y a los nuevos, una vez son clasificados en función del riesgo, esto es, para la aplicación de medidas normales , simplificadas o reforzadas de diligencia debida, debiendo detallar la operativa concreta a seguir en cada uno de los tres supuestos. Especial interés presenta la indicación detallada de las medidas concretas de diligencia reforzada que se habrán de exigir en cada caso en función del riesgo concreto.

c) La relación de hechos u operaciones que por su naturaleza puedan estar vinculadas con el BC/FT. El Reglamento¹⁰⁴⁹ prevé que el listado se actualice periódicamente y además que la lista sea difundida entre directivos, empleados y agentes del sujeto obligado. Esta última previsión resulta redundante y podía haberse prescindido de ella en cuanto ya existe el deber de difusión del manual de prevención entre todo el personal, que lógicamente abarcará este listado, y, en todo caso, ese deber de difusión

¹⁰⁴⁸ Esto es, en los sujetos obligados que exceden de la categoría de PYME según los criterios de la Recomendación de la Comisión 2003/361, de 6 de mayo de 2003 sobre la definición de microempresas, pequeñas y medianas empresas, a los que remite el art 31.3 del RPBC/FT.

¹⁰⁴⁹ Cfr. artículo 33.1.d) del RPBC/FT.

interna de la relación de *operaciones susceptibles* ya figura en el artículo 24.1.a) del Reglamento referido específicamente a las operaciones susceptibles de estar relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. En todo caso, este listado se considera esencial para el cumplimiento de los objetivos de prevención en cuanto ya advierte la procedencia de extremar la atención a las operaciones y hechos que aparecen en el listado.

El propio RPBC/FT contempla una serie de supuestos que , en todo caso , han de ser incorporados a esta relación de operaciones *susceptibles*¹⁰⁵⁰: operaciones activas o pasivas cuya naturaleza o volumen no se corresponda con la actividad o antecedentes del cliente; cuentas que, sin causa justificada reciban múltiples ingresos en efectivo, ya sean realizados por la misma o por distintas personas; pluralidad de transferencias realizadas por varios ordenantes a un mismo beneficiario en el exterior o por un único ordenante en el exterior a varios beneficiarios en España, sin que se aprecie relación de negocio entre los intervinientes; movimientos con origen o destino en territorios o países de riesgo; transferencias que omiten la identidad del ordenante o el número de la cuenta origen de la transferencia; operativa con agentes que, por su naturaleza, volumen, cuantía, zona geográfica u otras características de las operaciones, difieran significativamente de las usuales u ordinarias del sector o de las propias del sujeto obligado; y, otros tipos de operaciones que establezca la Comisión.

A fin de favorecer no ya solo la elaboración del listado por los sujetos obligados, sino, en todo caso, orientar las labores de prevención, desde la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, en cumplimiento de sus funciones de aprobación de orientaciones y guías para los sujetos obligados¹⁰⁵¹, se han elaborado en colaboración con asociaciones representativas de las correspondientes categorías de actividades sujetas, una serie de *catálogos de operaciones de riesgo* por sectores de actividad¹⁰⁵². Se trata de catálogos ejemplificativos que incluyen pautas o conductas que los obligados han de tomar en consideración al elaborar su propia relación de operaciones

¹⁰⁵⁰ Cfr. artículo 24.2 RPBC/FT.

¹⁰⁵¹ Cfr. artículo 44.2.j) de la Ley 10/2010 de 28 de abril.

¹⁰⁵² El SEPBLAC ha elaborado y pueden ser consultados en su página web distintos “*catálogos de operaciones de riesgo*” para casinos de juego; empresas de servicios de inversión y gestoras de inversión colectiva; entidades de crédito; entidades aseguradoras y corredores de seguros; entidades de pago, cambio de moneda, o actividades de giro o transferencia; de sector de la promoción inmobiliaria, agencia, comisión o intermediación en la compraventa de inmuebles;; sectores de la joyería, piedras y metales preciosos, arte y antigüedades; y sectores profesionales: notarios, registradores, abogados ,auditores y otros profesionales

sospechosas, teniendo en cuenta que no es un catálogo exhaustivo, y que no exime al obligado de elaborar su propia relación ajustada a su experiencia y a su propia evaluación de riesgos. Los distintos catálogos, advierten a los sujetos obligados de que la inclusión en el listado no supone necesariamente que la operación esté vinculada al BC/FT sino únicamente que es *susceptible* de serlo por apreciarse en ella una serie de factores de riesgo, lo que impone su sometimiento al examen especial que contempla el artículo 17 LPBC/FT, a fin de determinar si existe el indicio de vinculación que justifique la posterior comunicación al SEPBLAC, de modo que si del examen especial no se arroja ese resultado, no deben ser objeto de comunicación por más que la operativa figure en los catálogos de la Comisión o en la propia relación de operativas de riesgo del sujeto obligado.

En la misma línea el GAFI/FATF ha venido elaborando guías para la aplicación del enfoque basado en riesgo para distintos sectores de actividad, en las que aprovecha la experiencia adquirida en sus funciones de evaluación del cumplimiento de la normativa de PBC/FT en los distintos países, para incorporar una serie de listados de *ejemplos de banderas rojas* de actividades o transacciones sospechosas para cada sector considerado, que sirven de inspiración a las guías de los organismos reguladores nacionales.

d) El procedimiento para la detección de los hechos u operaciones susceptibles de estar relacionadas con el BC/FT. Se trata de describir las herramientas y las aplicaciones informáticas que a tal efecto se hayan establecido para la detección de las operaciones susceptibles, así como de las alertas implantadas¹⁰⁵³, de modo que todos los empleados del sujeto obligado puedan conocer el funcionamiento de tales mecanismos y, sobre todo como utilizarlos, así como los canales internos de información y las instrucciones precisas sobre la forma de actuar caso de detectar la presencia de operaciones susceptibles¹⁰⁵⁴. En este punto resultan de especial utilidad las nuevas tecnologías que agilizan extraordinariamente la comprobación con los listados de operaciones susceptibles, o de clientes que merecen especial atención por su condición de personas con responsabilidades públicas, listados de terroristas, o de sanciones internacionales, etc. De

¹⁰⁵³ Recuérdese que conforme al artículo 23 del RPBC/FT, los sujetos obligados cuyo volumen de operaciones exceda anualmente de 10.000 € deben de implantar modelo automatizados de generación y priorización de alertas.

¹⁰⁵⁴ También en este punto se viene a reiterar lo ya previsto en el artículo 24.1 del RPBC/FT que además contempla la previsión de un formulario orientativo con el contenido mínimo que ha de incluirse en esta comunicación interna de la operativa susceptible detectada.

igual modo, los procedimientos telemáticos favorecen la ágil transmisión interna de información permitiendo recibir instrucciones inmediatas sobre el modo concreto de proceder ante cualquier situación no específicamente prevista.

e) El procedimiento estructurado de análisis especial, con descripción de cada una de las fases del proceso, así como las fuentes de información, con indicación de la forma de documentación del proceso y de sus resultados.

f) La descripción detallada de la organización interna describiendo el funcionamiento de los órganos de control interno detallando su composición, competencias y la periodicidad de sus reuniones.

Las Recomendaciones del SEPBLAC¹⁰⁵⁵ exigen hacer específica mención, al menos, a la composición y cargos de sus miembros en el sujeto obligado; ubicación jerárquica en el organigrama del sujeto obligado y la dependencia funcional; periodicidad de sus reuniones; funciones atribuidas en materia de prevención; elaboración y conservación de las actas de sus reuniones, qué deben incluir como información completa y suficiente sobre los temas tratados y las decisiones adoptadas; relación de informes, presentaciones, y documentos que, en materia de prevención, hayan sido remitidos a los órganos de administración o alta dirección del sujeto obligado; informe o memoria explicativa elaborado al menos anualmente sobre las actuaciones e información estadística más relevantes en materia de prevención, del periodo considerado¹⁰⁵⁶.

g) Medidas para garantizar que empleados, directivos y agentes del sujeto obligado tengan conocimiento de los procedimientos de control interno, incluyendo la periódica difusión de los mismos, lo que impone la periódica distribución del manual de prevención actualizado, así como la realización de actividades formativas con arreglo a un plan anual de formación. Igualmente se incluirán, en su caso, las medidas para asegurar que los corresponsales del sujeto obligado aplican procedimientos adecuados de prevención del BC/FT.

¹⁰⁵⁵ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013:10-11).

¹⁰⁵⁶ Cita el documento de Recomendaciones del SEPBLAC como cuestiones de relevancia en materia de prevención que debe reflejarse en la memoria a modo de ejemplo: cambios significativos en los procedimientos, implantación de nuevas aplicaciones informáticas, estadísticas sobre el número de alertas, operaciones objeto de análisis especial, comunicaciones al Servicio Ejecutivo, solicitudes o requerimientos de información recibidos, y proceso de implantación de mejoras recomendadas por los revisores externos.

h) Los requisitos y criterios de contratación de agentes, en su caso, que han asegurar la aplicación de altos estándares éticos¹⁰⁵⁷. En línea con la obligación de asegurar el efectivo cumplimiento de los deberes de prevención por parte de los agentes del sujeto obligado, estos deben de ser expresamente incorporados al ámbito de aplicación de los procedimientos de control interno, junto con la previsión de mecanismos específicos de seguimiento y control de sus actividades adaptados al nivel de riesgo en función de las características de la relación de agencia. Detectado un incumplimiento, debe de ponerse fin a la relación de agencia y someter la operativa del agente a examen especial (artículo 37 RPBC/FT).

i) Procedimiento de verificación periódica de la adecuación y eficacia de las medidas de control interno. En caso de contar con departamento de auditoría interna, este será el encargado de la verificación.

j) Procedimiento de actualización periódica de las medidas de control interno, atendiendo a los desarrollos de sectores y al análisis de perfil de negocio del sujeto obligado, así como de actualización del propio manual.

k) Procedimiento de conservación de documentos que garantice una adecuada gestión e inmediata disponibilidad, para lo que, de nuevo, los desarrollos tecnológicos aportan una inestimable ayuda.

4.3.3. La organización interna del sujeto obligado.

Al respecto de la organización interna del sujeto obligado en materia de prevención, la LPBC/FT hace referencia al órgano de control interno, al representante ante el servicio ejecutivo, así como a las unidades técnicas de prevención (artículo 26.ter) y a los órganos centralizados de prevención (artículo 27), si bien ha de añadirse en el organigrama interno en materia de prevención al *órgano de administración* del sujeto obligado pues no solo es el encargado con carácter general de la aprobación de las políticas y procedimientos en materia de prevención, sino también al que compete proveer los medios materiales, técnicos y personales necesarios para el eficaz cumplimiento de las tareas de prevención. Asimismo, le compete al órgano de administración la subsanación de las eventuales deficiencias que se pongan de manifiesto en el informe de evaluación anual del experto externo adoptando sin dilación las medidas correctoras necesarias, y estableciendo, en

¹⁰⁵⁷ Cfr. artículos 37.2 y 40 del RPBC/FT.

caso de no poder ser subsanadas de inmediato, un *plan de remedio* con el calendario para la implantación de las medidas correctoras precisas¹⁰⁵⁸. Las Recomendaciones del SEPBLAC exigen la indicación expresa de las funciones, atribuciones y competencias que a este órgano correspondan en materia de PBC/FT, imponiendo la llevanza de un registro de la documentación e informes que le fueran sometidos y de las decisiones adoptadas a su vista¹⁰⁵⁹.

4.3.3.1 El representante ante el Servicio Ejecutivo.

Deberá designarse en todos los sujetos obligados, un representante ante el SEPBLAC que será el enlace entre el sujeto obligado y dicho Servicio. Ello, no obstante, en el caso de los notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, dado que deben incorporarse a sus respectivos órganos centralizados de prevención (OCP) organizados desde los respectivos Colegios profesionales, el representante ante el SEPBLAC del órgano centralizado ostenta, a su vez, la condición de representante de todos los profesionales incorporados.

La LPBC/FT exige que sea una persona residente en España que ejerza cargo de administración o de dirección en la sociedad y, tratándose de grupos, el representante del grupo deberá ejercer el cargo en la sociedad dominante. Esta exigencia de residencia ha sido calificada de desproporcionada¹⁰⁶⁰, en cuanto puede obligar a la contratación de una persona específica cuando no existe en territorio nacional un individuo con la categoría requerida.

En caso de empresarios o profesionales individuales, el representante será el propio titular de la actividad (artículo 26. ter 1 LPBC/FT). Los obligados cuya administración central se encuentre en otro Estado miembro de la UE y operen en España mediante agentes u otras formas de establecimiento permanente distintas de la sucursal, designarán un representante residente en España, que tendrá la consideración de punto de contacto. Los sujetos obligados que operen en España en régimen de libre prestación de servicios deben igualmente designar representante, si bien en tal caso no es necesario que sea residente en España (artículo 26.ter 3).

¹⁰⁵⁸ Cfr. artículo 38.2 RPBC/FT.

¹⁰⁵⁹ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013:10).

¹⁰⁶⁰ Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N. (2019:30).

Previo al nombramiento del representante, la propuesta, junto a una descripción detallada de su trayectoria profesional será comunicada al Servicio Ejecutivo que podrá formular reparos u observaciones, de forma razonada (art 26. ter 1 LPBC/FT). El Reglamento exige además que se comunique al Servicio Ejecutivo el cese o la sustitución a cuyos efectos el SEPBLAC ha previsto un formulario¹⁰⁶¹.

La LPBC/FT contempla en la letra n) del artículo 52.1 la infracción del deber de comunicar la propuesta o la negativa a atender a los reparos u observaciones formulados, en su caso, por el Servicio Ejecutivo, como infracción grave. La falta de comunicación de la propuesta de nombramiento determinó la sanción de un sujeto obligado, una firma de abogados, con multa de nada menos que 70.000 € y amonestación privada en un supuesto sometido luego a conocimiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que confirma la sanción¹⁰⁶². En todo caso, la obligación de comunicar el representante existe aún en el caso de los empresarios individuales, en que por disposición legal lo será el propio titular¹⁰⁶³, aun cuando antes de la Ley 10/2010, de 28 de abril, resultaba dudoso el deber de auto designación y comunicación para los profesionales individuales¹⁰⁶⁴.

La LPBC/FT no concreta el contenido de los eventuales reparos u observaciones que el Servicio Ejecutivo puede realizar a la propuesta del representante. Ahora bien, ha de entenderse que los reparos u observaciones que pueda formular el SEPBLAC han de guardar relación con las exigencias de idoneidad referidas en la Ley y el Reglamento con carácter general y en la normativa sectorial que resulte de aplicación, dado que el formulario previsto al efecto de la propuesta ha de ser acompañado de la descripción de la trayectoria profesional del propuesto. El artículo 30.2 LPBC/FT exige que los sujetos obligados fijen por escrito y apliquen políticas y procedimientos que aseguren altos *estándares éticos en la contratación de empleados, directivos o agentes*, debiendo extenderse lógicamente la exigencia también al representante ante el SEPBLAC. Por su

¹⁰⁶¹ En la página del SEPBLAC se contiene un documento- Formulario (F 22) “propuesta de nombramiento de representante” que debe acompañarse del certificado del acuerdo del órgano de administración o equivalente que lo haya nombrado y la descripción de la trayectoria profesional, que debe remitirse por correo o por vía electrónica a la oficina a estos efectos.

¹⁰⁶² Cfr. SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera) de 30 de octubre de 2019 (recurso 1375/2018, Ponente: SANGÜESA CABEZUDO) confirmó entre otras la sanción impuesta por el incumplimiento del deber de comunicar la propuesta de nombramiento del representante ante el SEPBLAC.

¹⁰⁶³ Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N. (2013:30).

¹⁰⁶⁴ Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N. (2013:31).

parte, el Reglamento desarrolla este concepto en el artículo 40 disponiendo que, en defecto de normativa específica, se atenderá a la trayectoria profesional, valorando la observancia y respeto a las leyes mercantiles u otras que regulen la actividad económica y la vida de los negocios, así como las buenas prácticas del sector. En cualquier caso, se considera que no concurren altos estándares éticos cuando existen antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de serlo por delitos dolosos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, la Hacienda Pública y la Seguridad Social, contra la Administración Pública y falsedades, o cuando haya sido sancionado en resolución administrativa firme con suspensión o separación de cargo por infracción de la LPBC/FT.

En este punto, en lo que se refiere a las entidades de crédito han de atenderse las prescripciones y criterios de la Directiva 2006/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de junio de 2006, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, cuyo art. 12 condiciona la autorización a la convicción de la idoneidad de los accionistas o socios. El concepto fue acogido por los artículos 24 y 25 de la Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago, luego derogada por el Real Decreto Ley 19/2018 de 23 de noviembre, cuyo artículo 12 remite el concepto de idoneidad de los accionistas al efecto de la autorización de las entidades de pago, a lo dispuesto en el artículo 24.3 a) de la ley 10/2014 de 26 de junio de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito. Por su parte, el artículo 24 de la ley 10/2014, en su apartado primero, remite el concepto de idoneidad exigido en relación a los miembros del consejo de administración de las entidades de crédito a los presupuestos de honorabilidad comercial y profesional, conocimientos y experiencia adecuados para el desarrollo de sus funciones, que el apartado 2 extiende a los directores generales o asimilados, y a los responsables de las funciones de control interno y otros puestos clave para el desarrollo diario de la actividad financiera de la entidad de crédito.

El apartado tercero del precepto identifica la honorabilidad con una trayectoria en la conducta personal, comercial y profesional que no arroje dudas sobre su capacidad para desempeñar una gestión sana y prudente de la entidad, para cuya valoración ha de considerarse toda la información disponible de acuerdo con los parámetros que se determinen reglamentariamente¹⁰⁶⁵. Respecto de los presupuestos de conocimiento y

¹⁰⁶⁵ En el caso analizado por la SAN de 18 de julio de 2018 en el recurso 530/2016 (Ponente: GARCIA PAREDES) el rechazo de los nombramientos de miembros del consejo de administración y nuevos accionistas indirectos a través de una persona jurídica de nacionalidad venezolana que participaba en una operación de aumento de capital social, se fundaba en las indagaciones del Banco de España, ante las

experiencia para el ejercicio de las funciones alude el precepto al nivel y el perfil de formación adecuados para el puesto y a las ocupaciones previas durante el tiempo suficiente. Y sobre la capacidad para ejercer un buen gobierno se relaciona con la ausencia de potenciales conflictos de intereses y capacidad de dedicación.

El desarrollo reglamentario de la ley 10/2014 tuvo lugar por el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, que dedica a esta cuestión los artículos 30 y ss. En concreto, y por lo que respecta a los criterios de valoración de la honorabilidad comercial y profesional el artículo 30 hace referencia a la trayectoria en la relación con las autoridades de regulación y supervisión; las razones de cese o despido en cargos anteriores; el historial de solvencia personal y de cumplimiento de sus obligaciones; la actuación profesional en cargos de responsabilidad en entidades de crédito que hayan estado sometidas a un proceso de actuación temprana o resolución; o si hubiera estado inhabilitado conforme a la Ley concursal o las normas anteriores en la materia. Igualmente se debe atender las eventuales condenas por delitos, faltas o infracciones¹⁰⁶⁶, a cuyos efectos se atenderá al certificado de antecedentes penales y a las bases de datos sobre sanciones administrativas.

El representante ante el SEPBLAC será la persona responsable del cumplimiento de las obligaciones de información establecidas en la ley, a cuyo efecto ha de tener acceso sin limitación a cualquier información obrante en el sujeto obligado y, en su caso, en cualquiera de las entidades del grupo (artículo 26.ter 2 LPBC/FT) así como la encargada de comparecer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales en relación con los datos recogidos en las comunicaciones al Servicio Ejecutivo o cualquier otra información complementaria que pueda referir a dichas comunicaciones y se considere de necesaria aclaración, complemento o confirmación por parte del sujeto obligado (artículo 30.1 LPBC/FT).

deficiencias de las comunicaciones de la entidad afectada, tanto acudiendo a las autoridades de supervisión de Venezuela, como a publicaciones de prensa de que derivó la implicación de la persona jurídica inversora en operaciones de contrabando de dinero.

¹⁰⁶⁶ A estos efectos, se debe tomar en consideración con arreglo al artículo 30.2.b) del Real decreto 84/2015 de 13 de febrero, el carácter doloso o imprudente, la firmeza y gravedad de la condena o la sanción impuestas y la tipificación, con especial atención a si la sanción se funda en infracciones *contra el patrimonio, blanqueo de capitales, contra el orden socioeconómico y contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, o supusiesen infracción de las normas reguladoras del ejercicio de la actividad bancaria, de seguros o del mercado de valores, o de protección de los consumidores*, si los hechos infractores se realizaron en provecho propio o en perjuicio de los intereses de terceros cuya administración o gestión de negocios le hubiese sido confiada, y en su caso, la relevancia de los hechos en relación con las funciones que tenga asignadas o vayan a asignarse al cargo en cuestión en la entidad de crédito; la prescripción de los hechos, o la posible extinción de la responsabilidad penal, la concurrencia de atenuantes, la conducta posterior, y la eventual reiteración de condenas o sanciones

Es además, la persona que ha de decidir tras el proceso de examen especial, de forma motivada, sobre la procedencia de la comunicación al Servicio Ejecutivo, en función de la apreciación de indicios o certeza de relación con el BC/FT, aun cuando los procedimientos de control interno puedan contemplar un previo sometimiento al órgano de control interno (artículo 25.2 del RPBC/FT).

En lo casos en que conforme al Reglamento no resulte necesario la constitución de u órgano de control interno¹⁰⁶⁷, asumirá las funciones previstas para éste.

El Reglamento permite además (artículo 35.1 RPBC/FT) que el representante designe hasta dos personas autorizadas que actuarán bajo su dirección y responsabilidad cuya propuesta de nombramiento y cese o sustitución, cuando tengan carácter disciplinario deben comunicarse al SEPBLAC con los mismos efectos que los del propio representante¹⁰⁶⁸.

La Ley exige que cuente con los recursos materiales, humanos y técnicos adecuados para el ejercicio de sus funciones, así como que el representante ante el SEPBLAC opere con separación funcional del departamento o unidad de auditoría interna (art 26.ter 5 y 6 LPBC/FT).

El Reglamento (UE) 2024/1624 refiere a la figura del “*responsable de cumplimiento normativo*” como el encargado de la puesta en práctica diaria de las políticas, procedimientos y controles internos, el punto de contacto con las autoridades y responsable de comunicar las operaciones sospechosas a la UIF¹⁰⁶⁹ y junto a ella la figura del “*Director de cumplimiento normativo*” como responsable de velar por el cumplimiento de la normativa comunitaria en materia preventiva¹⁰⁷⁰, por la coherencia de las políticas, procedimientos y controles internos del sujeto obligado con su exposición al riesgo, por su efectiva aplicación siendo además responsable de que las políticas procedimientos y controles internos sean efectivamente aplicadas y de recibir información sobre sus eventuales deficiencias. Si las funciones del responsable de

¹⁰⁶⁷ El artículo 35.2 del Reglamento dispone que no será preceptiva la constitución en los sujetos obligados de comprendidos en las letras i) y siguientes del artículo 2.1 de la LPBC/FT y, en los corredores de comercio cuando, con inclusión de los agentes ocupen menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o balance general anual no supere los 10 millones de euros, sin que la excepción cubra a los sujetos incluidos en un grupo 1111empresarial que supere tales cifras.

¹⁰⁶⁸ En la página del SEPBLAC se contiene el formulario para estas comunicaciones (Formulario F22-6) de “*Comunicación de persona autorizada*”.

¹⁰⁶⁹ Cfr. artículo 11.2 Reglamento (UE) 2024/1624.

¹⁰⁷⁰ El artículo 11 del Reglamento (UE) 2024/1624, refiere al propio Reglamento, y al Reglamento (UE) 2023/1113 relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos y de determinados criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2015/849, así como a cualquier acto administrativo dictado por cualquier supervisor.

cumplimiento parecen ser las de la figura del representante ante el SEPBLAC de la LPBC/FT, las del Director de cumplimiento se asemejan a las del órgano de control interno. En todo caso, el Reglamento (UE) 2024/1624 permite en caso de entidades cuyos riesgos, volumen y complejidad sean menores, que las funciones de responsable y director de cumplimiento normativo puedan recaer en la misma persona.

4.3.3.2. El Órgano de control interno (OCI).

Lo caracteriza el artículo 26 ter.4 de la LPBC/FT¹⁰⁷¹ como el órgano responsable de la aplicación de las políticas y procedimientos en materia de PBC/FT, que debe de constituirse en cada uno de los sujetos obligados, si bien el apartado 7 del precepto, remite al Reglamento la posibilidad de establecer excepciones.

Así, el artículo 35.2 del Reglamento exige de la obligación de constituir este órgano a los sujetos incluidos en el apartado i) y siguientes del artículo 2.1 LPBC/FT, y a los corredores de seguros, cuando con inclusión de agentes ocupen menos de 50 personas y cuyo volumen de negocios anual o balance general anual supere los 10 millones de euros¹⁰⁷², salvo que el sujeto obligado forme parte de un grupo empresarial que supere tales cifras. En los casos en que no es preceptiva la constitución, sus funciones serán asumidas por el representante ante el SEPBLAC.

El OCI es un órgano colegiado que debe de contar con representación de las distintas áreas de negocio del sujeto obligado (artículo 26 ter. 4 de la LPBC/FT) y ello con la finalidad de lograr la adecuada aplicación de los procedimientos de control interno en cada una de ellas, ajustándose a la especificidad que presentan en relación con los objetivos de prevención. Atendida la específica función que se le encomienda, resulta esencial que esté presente especialmente en las áreas o departamentos del sujeto obligado que mayor relación puedan tener con posibles actividades de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo, o allí donde deban desarrollarse las labores primarias de detección, como son los departamentos que, por mantener la primera relación con el cliente, son los llamados a la temprana advertencia de hechos u operaciones sospechosas

¹⁰⁷¹ El art. 26 *ter* fue introducido por el art 2.13 del Real Decreto Ley 11/2018, de 31 de agosto, de transposición de Directivas en materia de protección de los compromisos por pensiones con los trabajadores, prevención del blanqueo de capitales, requisitos de entrada y residencia de nacionales de países terceros y por el que se modifica la Ley 39/2015, de 1 de octubre de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas. Y en lo que nos ocupa para la adaptación urgente de la Ley 10/2010 a la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de mayo de 2015, dado que la Comisión Europea había iniciado procedimiento formal de infracción (núm. 2017/0527) por falta de comunicación de las medidas de transposición de la Directiva, cuyo plazo expiraba el 26 de junio de 2017.

¹⁰⁷² Esto es, cuando no pasen de ser pequeña empresa en los términos del artículo 2 del Anexo de la Recomendación de la Comisión 2003/361, de 6 de mayo

en la tarea inicial de aplicación de las medidas de diligencia debida¹⁰⁷³. Asimismo, parece conveniente que forme parte de este órgano el representante ante el SEPBLAC y en su caso, los autorizados.

No se contempla, sin embargo, el número de componentes que han de formar parte del OCI, si bien habrá de estarse a las concretas circunstancias del sujeto obligado.

La STS de 12 de marzo de 2013 (recurso de casación 6988/2009) en su Fundamento de Derecho sexto señala: “ (...) *es claro que no puede definirse de forma general o abstracta el número de personas con dedicación exclusiva que han de integrar el órgano de control, ya que la concreta composición del órgano de control dependerá de la entidad de que se trate y el tipo y volumen de operaciones que realice, y así un órgano de control formado por una sola persona en dedicación exclusiva será insuficiente para algunos sujetos obligados, como las entidades bancarias con decenas de miles de clientes, y puede resultar excesiva para otros sujetos obligados, como joyero, un notario o un auditor de cuentas*”.

Las funciones del órgano de control interno como órgano responsable de aplicar las políticas y procedimientos en materia de prevención consisten principalmente en materializar la aplicación de las políticas definidas por el órgano de administración, lo que debe de suponer una cierta capacidad de dictar instrucciones de ámbito interno para lograr la consecución de los objetivos de prevención, y deberían de asignársele facultades disciplinarias. Asimismo, en los sujetos obligados con un volumen de negocios anual superior 50 millones de euros o cuyo balance anual supere los 43 millones de euros, podrán ser los encargados de aprobar los procedimientos de prevención¹⁰⁷⁴. Compete también al OCI, en su caso, la aprobación del plan anual de formación (artículo 29 LPBC/FT).

La LPBC/FT exige que este responsable de la aplicación de las políticas y procedimientos sea un “*órgano adecuado de control interno*”. Ello supone, además de su presencia en las distintas áreas de actividad, la previsión de específicas facultades que le permitan el acceso a la información relevante, funciones de supervisión de las actividades

¹⁰⁷³ En esta línea el documento de Recomendaciones SEPBLAC (2013: 5 y 6) entre los principios generales del sistema de control interno refiere en el puto 3 el de “foco de la prevención” insistiendo en la concienciación de que la prevención no es tarea exclusiva de las unidades técnicas de prevención, sino consustancial a las redes del negocio o a las distintas líneas de actividad por ser las que se relacionan con los clientes y aplican para con ellos las medidas de diligencia debida, considerando que el primer filtro de la prevención se sitúa en el establecimiento de la relación con los clientes

¹⁰⁷⁴ Recuérdese que la regla general es que su aprobación compete al órgano de administración *ex* artículo 31.2 RPBC/FT.

en materia de prevención, la facultad de impartición de instrucciones precisas sobre la forma de actuar en cada caso concreto, resolviendo las eventuales consultas de los empleados, directivos y agentes, participando en la planificación de la formación y la capacidad de exigir el cumplimiento normativo en la materia preventiva lo que hace pensar que pudieran, o debieran, serle asignadas potestades disciplinarias dentro de la empresa, si bien la normativa en materia de prevención no ha previsto esta potestad.

En cuanto al funcionamiento del órgano, la LPBC/FT exige que se reúna con la periodicidad que se indique en el procedimiento de control interno¹⁰⁷⁵ y se levante acta de las reuniones. En este punto, debe ponerse de manifiesto de nuevo, el excesivo rigor con el que el SEPBLAC aplica el régimen sancionador en materia de prevención, que no parece muy acorde con las exigencias de la Unión Europea a las que dice responder la normativa patria. La Cuarta Directiva, en su Considerando 59 refiere al establecimiento de “*medidas administrativas eficaces, proporcionadas y disuasorias*”¹⁰⁷⁶ en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales y, asimismo, refiere dicho Considerando a la previsión en la propia Directiva de una serie de sanciones y medidas administrativas de que han de dotarse, como mínimo, los Estados, “*aplicables en caso de infracciones graves, reiteradas o sistemáticas de los requisitos*” de diligencia debida, la conservación de documentos, comunicación de las transacciones sospechosas y controles internos. El artículo 58.1 de la Directiva insiste en que “*cualesquiera*” sanciones que los Estados miembros puedan asignar a los incumplimientos de las disposiciones nacionales adoptadas en virtud de la Directiva sean “*efectivas, proporcionadas y disuasorias*”. Ninguna duda cabe que las sanciones previstas en la LPBC/FT son disuasorias, la duda surge en torno a la no poco trascendente proporcionalidad. La técnica empleada por el legislador patrio al tipificar las infracciones deja bastante que desear, tanto desde el punto de vista técnico como desde las exigencias de proporcionalidad.

Pero el principio de sometimiento a la legalidad hace que los desmanes del SEPBLAC se trasladen a los tribunales que confirman sus decisiones. Es más, todos los poderes del Estado se implican en esta *caza de brujas* más propia de la Inquisición que de un Estado de Derecho, que pone en el punto de mira a los sujetos obligados cual si de criminales, blanqueadores o terroristas singularmente, se tratase. No contento el

¹⁰⁷⁵ Vid artículo 26 ter.4 de la ley 10/2010, de 28 de abril.

¹⁰⁷⁶ Obsérvese que el Reglamento (UE) 2024/1624 en su artículo 68.1 sustituye la referencia de eficaces por la de efectivas, si bien mantiene, como no podría ser de otro modo, intacta la exigencia de proporcionalidad que ahora interesa, así como la de que las sanciones previstas sean disuasorias.

legislador con trasladar a operadores privados funciones netamente públicas, cargándolos con gravosísimas y costosísimas labores, que, caso de los obligados de mayor entidad y volumen les suponen departamentos enteros como si de nuevas líneas de productos se tratase, que interfieren, con arreglo a la tan de moda *transversalidad*, en toda la actividad empresarial sin rentabilidad visible, les amenaza además con las *penas del infierno* por cualquier traspié, por ligero que sea. Luego será la Administración, enmascarada a través del SEPBLAC, la que escudriñará cual *moderno Torquemada*, hasta la última línea de todo el mecanismo del que se ha dotado el sujeto obligado para cumplir con los exagerados requerimientos de la norma, eso sí, después de buscar y rebuscar en las aparentemente orientativas e inofensivas guías, recomendaciones, catálogos y consejos varios emitidos desde todo tipo de instancias administrativas, para encontrar a buen seguro algún fallo por nimio que sea. Y, detectado el fallo, se acude al precepto de la ley que disciplina el requisito y, de ahí directamente, al régimen sancionador de la LPBC/FT donde prácticamente todas las infracciones son graves, y donde se emplea la técnica de tipificar cada infracción por referencia numérica a un precepto de la LPBC/FT. Y dado que cada precepto contempla una concreta obligación que, a su vez, se descompone en varias, unas de mayor y otras de menor entidad, incluso en principio algunas intrascendentes, el encaje en el tipo no va a depender de si se infringe un requisito esencial o uno anecdótico de un determinado deber, todos merecen idéntica consideración en la norma sancionadora. Y, finalmente el desastre se consuma cuando el Juez, sujeto al principio de legalidad, carece de margen para dejar sin efecto la decisión administrativa.

A este respecto, merece la pena detenerse en el supuesto de un despacho de abogados que decide modificar la periodicidad de las reuniones de su órgano de control interno al apreciar que los casos de operativas de clientes que pudieran relacionarse con el BC no resultaron ser tan numerosos como se esperaba, por lo que no se reputó necesario el régimen de reuniones trimestrales inicialmente previsto en el manual y, en una de las reuniones, haciéndolo constar en el acta sin más, se decide limitar las reuniones a una por año. El SEPBLAC sanciona a la firma entre otras por infracción del apartado 1.º del artículo 52 LPBC/FT (*“incumplimiento de la obligación de establecer órganos adecuados de control interno, con inclusión, en su caso, de las unidades técnicas, que operen en los términos del artículo 26.2”*), con multa de 60.001 € y amonestación privada.

La Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera) de 30 de octubre de 2019 (recurso 1375/2018, Ponente: SANGÜESA CABEZUDO): confirma la sanción impuesta al amparo del art. 52.1.º de la LPBC/FT

apreciando infringido el art. 26 en la modificación puntual del manual de procedimientos al margen del procedimiento establecido, en lo relativo a la periodicidad de las reuniones del órgano de control.

El ATS (Sala Tercera) de 10 de julio de 2020 (recurso 517/2020, Ponente: ROMÁN GARCÍA) al inadmitir el recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Nacional señala: *“La sanción, en este caso, lo fue por variar la periodicidad de las reuniones a una periodicidad anual (lo que se hace constar en las actas de dos reuniones) incumpliendo así la periodicidad trimestral prevista en el Manual de prevención elaborado por la propia firma -incumpliendo su propio procedimiento, tal como se pone de relieve en la sentencia-. En este sentido, la sentencia remarca que el artículo 26.2 establece que el órgano de control interno se reunirá con la periodicidad que se determine en el procedimiento de control interno (que se establece en el Manual) y que esta inobservancia es lo sancionado. Descarta, asimismo, la Sala que la modificación del Manual de procedimiento se realice al margen de procedimientos legales mediante una modificación por parte del órgano de control que es, precisamente, el llamado a cumplir con el Manual que aprueba el sujeto obligado. (...) Cabe poner de manifiesto en este punto que la propia resolución administrativa sancionadora no excluye la posibilidad de modificación de la periodicidad de las reuniones, siempre que se haga por el procedimiento legalmente establecido”*.

En otro orden de cosas, cuando el procedimiento de control interno haya previsto someter previamente a la consideración del OCI la decisión del representante ante el SEPBLAC sobre la comunicación de operaciones sospechosas, se contempla que la decisión se adopte por mayoría, dejando constancia en el acta de la sesión del sentido y la motivación del voto de cada uno de sus componentes (artículo 25.2 del RPBC/FT).

Lo mismo que el resto de los órganos de prevención deberá contar con los recursos materiales, humanos y técnicos adecuados para el ejercicio de sus funciones y operar con separación funcional del departamento o unidad de auditoría interna (art 26 ter.5 y 6 de la LPBC/FT). Precisamente la falta de independencia fue observada en el supuesto analizado por la SAN (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera) de 22 de octubre de 2014 (recurso 15/2014, Ponente: SANGÜESA CABEZUDO), junto con otros defectos que llevan a entender que el órgano de control interno carecía de la adecuación exigida por la ley. En el caso analizado el órgano estaba integrado por una sola persona, por lo que no tenía presencia en las ramas de actividad más directamente relacionadas

con el BC/FT, su único integrante dedicaba un máximo de 10% de su tiempo a labores de PBC/FT, y dependía orgánica y funcionalmente de la unidad de auditoría interna que a su vez dependía del consejo de administración del sujeto obligado.

4.3.3.3. Las Unidades técnicas de prevención.

La Ley en el artículo 26 ter.7 de la LPBC/FT se limita a remitir al Reglamento la determinación de las categorías de sujetos obligados a las que es exigible la constitución de estas unidades encargadas del tratamiento y análisis de la información, y el Reglamento ha concretado esta obligación para los sujetos obligados cuyo volumen anual de negocios supere 50 millones de euros, cuyo balance general anual supere 43 millones, exigiendo que se integren por personal especializado con formación adecuada en materia de análisis y dedicación exclusiva (artículo 35.3 del Reglamento). Allí donde no resulta necesaria la constitución de la Unidad técnica, sus funciones son asumidas por el OCI.

Se trata de un órgano de carácter técnico que asume las funciones del tratamiento y análisis de la información relevante en materia de prevención, y ese carácter explica que solo resulte necesaria su implantación en los sujetos obligados de mayor volumen. El hecho de ser un órgano netamente técnico hace que el personal que lo conforme esté especializado y cuente con la necesaria formación en la materia en análisis¹⁰⁷⁷.

Las Recomendaciones del SEPBLAC exigen la indicación expresa en los manuales de prevención, como mínimo, de su ubicación jerárquica en el organigrama del sujeto obligado, su dependencia funcional, las funciones que le son atribuidas en materia de prevención, los procedimientos aplicados en su desarrollo, los medios humanos y técnicos disponibles para el desarrollo de su labor, con expresión del personal asignado a cada una de ellas al que se exige un perfil adecuado para las tareas encomendadas y la debida formación, y, caso de atender la unidad al ejercicio de otras funciones distintas, la relación de éstas, detallando asimismo el grado de dedicación específica a tareas de prevención¹⁰⁷⁸. Estas unidades son calificadas por el SEPBLAC de “*punta de lanza del sistema*”, y les atribuye una función esencial en la sensibilización sobre prevención por lo que exige que sean dotadas de los recursos técnicos y humanos necesarios para su

¹⁰⁷⁷ Cfr. SEOANE PEREIRA, A. (2019: 134).

¹⁰⁷⁸ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013:11).

función, que incluye además la evaluación continua del funcionamiento del mecanismo preventivo¹⁰⁷⁹.

La Audiencia Nacional ha sido más flexible y ajustada a las exigencias del principio de proporcionalidad en un caso distinto al anteriormente expuesto¹⁰⁸⁰, al estimar el recurso, dejando sin efecto la sanción impuesta por *indeterminación de qué unidad de prevención, local o corporativa, debe supervisar las distintas unidades del grupo*. En este caso, se consideró que el diseño de los órganos que configuraban la estructura organizativa en materia de PBC/FT estaba bien o suficientemente bien formulado, y las funciones de cada uno adecuadamente diferenciadas, al punto de que no cabría apreciar un defecto de falta de adecuación por confusión de funciones. Para obtener esta conclusión, advierte que en una anterior inspección del Banco de España a la entidad sancionada, la inspección había considerado que las *políticas, procedimientos y controles* eran, en términos generales, *adecuados*, pese a formular algunas recomendaciones que no afectaban a la estructura orgánica de prevención.

La LPBC/FT se ocupa de asegurar el cumplimiento de las funciones asignadas a los órganos de prevención contemplando expresamente que deben de contar con los recursos materiales, humanos y técnicos que sean necesarios y, en orden a preservar su independencia, exige que operen con separación funcional del departamento o unidad de auditoría interna del sujeto obligado.

4.3.3.4. Los Órganos Centralizados de Prevención (OCP).

El artículo 27 LPBC/FT contempla la posibilidad de que mediante “Orden del Ministerio de Economía y Empresa” pueda acordarse la constitución de órganos centralizados de prevención de las profesiones colegiadas consideradas sujetos obligados por la propia Ley.

La LPBC/FT asigna a estos órganos centralizados la función de canalizar e intensificar la colaboración de la profesión correspondiente con las autoridades judiciales, policiales y administrativas responsables de la prevención y represión del BC/FT. Asimismo, les encomienda la Ley el examen especial de operaciones sospechosas, sea a petición de los colegiados o por propia iniciativa, y la comunicación de las que presenten

¹⁰⁷⁹ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013:6).

¹⁰⁸⁰ Cfr. SAN (Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección Tercera) de 20 de noviembre de 2019 (recurso 424/2018, Ponente: DÍAZ FRAILE)

indicios o certeza de vinculación al BC/FT. También prevé la colaboración con la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias y sus órganos de apoyo, atendiendo los requerimientos de información o documentación. La Ley prevé además que la incorporación de los sujetos obligados al correspondiente órgano centralizado de prevención sea voluntaria, si bien exceptúa de esa norma a los notarios y registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles, cuya incorporación, acorde con su condición funcional, es obligatoria. Y, precisamente solo para los sujetos obligados de incorporación forzosa se ha autorizado por el Ministerio de Economía y Empresa, hasta el momento, la creación de órganos centralizados.

El primer Órgano Centralizado de Prevención fue el del Notariado, creado por la Orden EHA/2963/2005, de 20 de septiembre, reguladora del Órgano Centralizado de Prevención en materia de blanqueo de capitales en el Consejo General del Notariado. Por su parte los Registradores cuentan con su propio órgano centralizado desde marzo de 2016, en virtud de la Orden ECC/2402/2015 de 11 de noviembre, por la que se crea el Órgano Centralizado de Prevención del BC/FT del Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, llamado Centro Registral Antiblanqueo (CRAB).

Del desarrollo de las funciones de los OCP de incorporación obligatoria (notarios y registradores) se ocupa el artículo 44 del RPBC/FT, asignándoles las siguientes funciones: el examen especial de operaciones susceptibles por cuenta de los sujetos obligados, tanto a petición de los funcionarios incorporados, como por propia iniciativa, como consecuencia del análisis de los índices o bases de datos por el órgano centralizado¹⁰⁸¹; llevar a cabo las comunicaciones al SEPBLAC de las operativas sospechosas, obtener información sobre la titularidad real derivada de los actos en que intervienen; aprobar procedimientos para la efectiva aplicación de las medidas o sanciones financieras internacionales; atender a los requerimientos de documentación e información de las autoridades competentes; realizar análisis de riesgo de la actividad del colectivo; informar a los funcionarios incorporados sobre tipologías y operaciones de riesgo; aprobar medidas de control interno; supervisar el cumplimiento de los procedimientos de control interno; desarrollar actividades de formación de acuerdo con

¹⁰⁸¹ En todo caso, se contempla el deber de los funcionarios incorporados de poner en conocimiento del órgano centralizado cualquier hecho u operación *susceptible* tan pronto se conozca (artículo 44.2.a) RPBC/FT).

un plan anual y aprobar medidas para la corrección de la información grabada por los funcionarios colegiados en las bases de datos. Para el cumplimiento de sus funciones deben ser dotados de los medios necesarios, materiales, humanos y técnicos que deben serle proporcionados por la organización colegial correspondiente lo que podrá ser supervisado por el servicio Ejecutivo de la Comisión (artículo 44.4 RPBC/FT).

Para el cumplimiento de sus funciones, los órganos centralizados podrán requerir de los funcionarios incorporados cualquier tipo de documentación e información (artículo 44.3 RPC/FT) y, en todo caso, se trata de garantizar su autonomía técnica en lo relativo a las funciones de examen y comunicación de operativas sospechosas, a cuyo efecto el Reglamento dispone que no podrán ni recabar ni recibir instrucciones generales o específicas del respectivo colegio profesional (artículo 44.3 párrafo 2º RPBC/FT).

Los abogados carecen a día de hoy de su propio órgano centralizado de prevención a pesar de la conveniencia de disponer del mismo, dada además la peculiaridad propia de la profesión y las dificultades y dudas que el cumplimiento de la normativa preventiva suscita a los profesionales de la abogacía ante la necesidad de combinar adecuadamente sus deberes profesionales y en particular el deber de secreto profesional¹⁰⁸², con las obligaciones que impone la normativa preventiva, tal como se ha analizado en el capítulo segundo. Desde el Consejo General de la Abogacía Española se viene reclamando persistentemente que se autorice la creación de su propio OCP, en cuanto se entiende que favorecería enormemente las funciones de los colegiados en tres áreas fundamentales: análisis, supervisión y formación, supondría un evidente ahorro de costes y aportaría seguridad jurídica a la profesión.

Las ventajas de la existencia de un órgano centralizado de prevención desde la perspectiva del cumplimiento normativo han sido puestas de manifiesto por RUBÍ BLANC, quien destaca el refuerzo de la seguridad jurídica de los profesionales incorporados como sujetos obligados por medio de la normalización de las políticas y procedimientos de prevención, así como la creación de un cauce de interlocución del colectivo con las autoridades reguladoras que adquiere especial interés a la hora de perfilar las relaciones de operaciones sospechosas del sector¹⁰⁸³. Prueba de ello es que en la elaboración de los catálogos de operativas sospechosas intervienen las asociaciones y

¹⁰⁸² Cfr. SÁNCHEZ STEWART, N. (2020:38).

¹⁰⁸³ Cfr. RUBÍ BLANC, L. (2014: 46).

colegios profesionales junto a las autoridades reguladores¹⁰⁸⁴. La existencia de un OCP supone además la reducción de los costes de cumplimiento para el profesional favoreciendo el acceso a las bases de datos necesarias, unificando las exigencias de formación y auxiliando a los profesionales a la aplicación de los estándares internacionales del GAFI/FATF al llevar a cabo la labor de actualización y difusión de la cambiante normativa¹⁰⁸⁵; facilita la importante labor de análisis especial permitiendo el auxilio del profesional por parte de órganos especializados, siendo que, además, el propio organismo puede a instancia de los colegiados llevar a cabo la tarea de examen especial así como, en su caso, la de comunicación al SEPBLAC, sin olvidar que en estos casos, el representante del OCP tiene la condición de representante de los profesionales incorporados¹⁰⁸⁶. La existencia de un OCP favorece la visión conjunta y el cruce o intercambio de información sensible, de modo que desde el órgano centralizado se puede apreciar si un mismo cliente ha planteado más de una consulta de riesgo, o ha generado comunicaciones a la autoridad competente¹⁰⁸⁷, lo que impondría reforzar las medidas de diligencia y, además, se proporciona más información para perfilar tipologías de riesgo al procurar una casuística que afecta al conjunto de colegiados. Por último, destaca el autor, que con la creación de un OCP se cubriría una importante función de consulta en materia de secreto profesional que tantas dudas puede generar a los abogados en su práctica cotidiana¹⁰⁸⁸.

En lo que se refiere al sensible punto de traslado de información, ha de ponerse en relación con la tajante prohibición de revelación de información al cliente o a terceros, que impone el artículo 24 LPBC/FT. Esta prohibición general de informar que se ha comunicado al SEPBLAC una operación sospechosa de BC/FT, o que se está examinando esta posibilidad, no impide que la sospecha pueda o deba revelarse a las autoridades competentes, que incluye a los responsables policiales en el marco de una investigación penal, y a los Órganos Centralizados de Prevención (art. 24.1 LPBC/FT).

Conviene hacer aquí una breve referencia al Órgano Centralizado de Prevención en materia de BC/FT perteneciente al Consejo General del Notariado que, a punto de cumplirse los 20 años de su puesta en funcionamiento, ha proporcionado resultados de

¹⁰⁸⁴ Cfr. RUBÍ BLANC, L. (2014: 47).

¹⁰⁸⁵ Cfr. RUBÍ BLANC, L. (2014: 48 y sig.).

¹⁰⁸⁶ Cfr. artículo 27.1 párrafo 2 de la LPBC/FT.

¹⁰⁸⁷ Cfr. RUBÍ BLANC, L. (2014: 48).

¹⁰⁸⁸ Cfr. RUBÍ BLANC, L. (2014:49).

gran interés no solo en cuanto al número de comunicaciones al SEPBLAC y a la atención a requerimientos de las autoridades competentes, sino muy especialmente por la agilidad de su funcionamiento y la rapidez y seguridad de la transmisión de información¹⁰⁸⁹. El Propio GAFI/FATF ha destacado la labor del OCP notarial español en distintos informes y guías¹⁰⁹⁰, en cuanto proporciona a las autoridades y, asimismo, a otros sujetos obligados, una valiosa fuente de información a través del *Índice Único Notarial*, piedra angular del sistema, como única base de datos que aglutina todos los documentos autorizados por los notarios españoles. Paralelamente se ha creado un organismo especializado, la Unidad de análisis y comunicación, que administra la base de datos, realiza el examen especial de operativas y canaliza la comunicación y la colaboración con las autoridades. Igualmente ha de añadirse que el organismo autorregulador cuenta con otras herramientas de gran valor, intensificado además por las ventajas de la interconexión de las distintas bases a través del propio organismo, como la Base de Datos de Titular Real, creada en 2012 y que en virtud de los acuerdos firmados con otros sujetos obligados permite a estos obtener información de esta base para cumplir con sus deberes de diligencia debida, amén de la utilidad que proporciona a las autoridades responsables de la prevención y represión del BC/FT, o la Base de Datos de Personas con Responsabilidad Pública (BDPRP) que se ha puesto a disposición de las autoridades judiciales, de las fuerzas de seguridad del Estado y de otras instituciones responsables de la prevención y lucha contra la delincuencia económica.

El OCP del notariado actúa a través de dos unidades: la Unidad de Análisis y Comunicación y la de Procedimientos, Cumplimiento y Formación. La primera asume las tareas de examen especial, comunicación de operativas sospechosas, y colaboración con las autoridades ante requerimientos de información o documentación. La segunda se encarga de elaborar el manual de prevención, supervisar el cumplimiento normativo por parte de los notarios incorporados e impartir formación.

Se ha propuesto que la futura creación del OCP para los profesionales de la abogacía pudiera inspirarse en el organismo autorregulador del notariado, si bien se han destacado algunos inconvenientes al respecto, atendida la condición de funcionario público del notario¹⁰⁹¹. De un lado, porque desde la propia Ley se contempla la

¹⁰⁸⁹ Cfr. RUBÍ BLANC, L. (2014:50).

¹⁰⁹⁰ Cfr. por todas GAFI (2019: 86-88).

¹⁰⁹¹ Cfr. RUBÍ BLANC, L. (2014:51).

adscripción obligada para los funcionarios de arancel, y voluntaria para el abogado; de otro lado por la mayor facilidad de normalización de la práctica notarial al estar identificado el ámbito de sus actuaciones generadoras de riesgos de BC/FT (transacciones inmobiliarias, operaciones societarias, hipotecarias, garantías y cancelaciones de deudas) mientras que el espectro de la labor de asesoramiento del abogado es de mucha mayor amplitud. Y finalmente, el alto grado de informatización que a los notarios impone el *Índice Único* favorece extraordinariamente la coordinación y la normalización, lo que no ocurre en el campo de la abogacía donde existen despachos de muy diverso tamaño y con muy diversa significación desde la perspectiva de PBC/FT, desde las grandes firmas con implantación internacional hasta los pequeños despachos unipersonales¹⁰⁹².

En todo caso, es de señalar que en el reciente Reglamento (UE) 2024/1624 en su artículo 70, refiere al organismo autorregulador (que permite en el ámbito de las profesiones jurídicas y de auditores, contables externos y asesores fiscales), limitándose a indicar su obligación de comunicar de forma inmediata la información sobre operativas sospechosas sin proceder a un filtrado previo. Esta disposición, que no permite que por parte del OCP se lleve a cabo un previo filtrado de las operativas sospechosas comunicadas por los colegiados integrados al OCP, parece reducir la labor de estos órganos a la de mera correa de transmisión de información pues, al menos en el caso de los notarios, la comunicación hecha por el funcionario al OCP surte los efectos propios de la comunicación al servicio Ejecutivo y puede entenderse que la transmisión de operativas sospechosas no merezcan el filtrado adicional pues ya han sido filtradas previamente por el colegiado. Sin embargo no puede decirse que dada la alta especialización técnica de quienes estarían llamados al desarrollo de ese pre- cribado pudiera ser un medio útil de auxilio al propio SEPBLAC. Parece que la posibilidad de filtrado de las OCP se limita las operativas *susceptibles*, comunicadas por los colegiados a fin de que se realice por el órgano el examen especial.

4.3.3.5. Los órganos de prevención en fundaciones y asociaciones.

Ha de hacerse referencia al supuesto especial de las fundaciones y asociaciones en las que pese a no venir en principio sometidas a las obligaciones de control interno, de suerte que no les es exigible el esquema organizativo antedicho, sin embargo, la LPBC/FT se encarga de forma expresa de identificar a los responsables de las labores de prevención

¹⁰⁹² Cfr. RUBÍ BLANC, L. (2014: *Ibidem*).

que se les encomiendan¹⁰⁹³. En el caso de las fundaciones el artículo 39 de la Ley encomienda al Protectorado y al Patronato y al personal con responsabilidades de gestión las tareas preventivas, en concreto, velar por que la fundación no sea utilizada para el blanqueo o para la canalización de recursos hacia personas o entidades vinculadas a grupos u organizaciones terroristas. En el caso de las asociaciones, se refiere expresamente al órgano de gobierno o asamblea general, a los miembros del órgano de representación, y al organismo encargado de verificar su constitución.

4.3.4. La política de admisión de clientes.

El artículo 26.2 LPBC/FT exige la aprobación por escrito¹⁰⁹⁴ y la aplicación de una política expresa de admisión de clientes, que debe incluir una descripción de aquellos tipos de clientes que podrían presentar un riesgo superior al riesgo promedio, para los que sean de prever precauciones reforzadas.

La exigencia legal que pretende, en definitiva, la clarificación por tipos de clientes y en función del riesgo que suponen desde la perspectiva de PBC/FT, de las concretas medidas y procedimientos de diligencia que han de aplicarse en cada caso, es desarrollada, muy someramente, en el apartado 1.a) del artículo 33 del Reglamento al relacionar el contenido mínimo del manual de prevención.

El Reglamento exige la descripción detallada de los clientes que potencialmente puedan suponer un riesgo superior al promedio, ya sea por disposición normativa o porque así se desprenda del análisis del riesgo, así como la indicación de las medidas a adoptar para mitigar ese riesgo superior, incluida, en su caso, la negativa a establecer relaciones de negocio, a ejecutar operaciones o a la finalización de la relación de negocios.

La política de admisión de clientes implica una tarea previa de análisis del tipo de clientes con los que se relaciona el sujeto obligado, para realizar una clasificación que

¹⁰⁹³ Limitadas al deber de conservación de registros de identificación de quienes aporten o reciban fondos o recursos a título gratuito, debiendo de entenderse que esa identificación debe de hacerse en los términos previstos para el cumplimiento de las obligaciones de diligencia debida en los artículos 3 y 4 de la LPBC/FT.

¹⁰⁹⁴ La aprobación de la política de admisión de clientes según el artículo 26.2 LPBC/FT ha de corresponder al órgano de control interno en los casos en que exista, sin resolver quien ha de aprobarlas en el resto de los casos, si bien ha de entenderse que la competencia ha de recaer en el órgano de administración del ente obligado o en caso de notarios y registradores por el respectivo OCP que, son los competentes para la aprobación de las políticas y procedimientos conforme al artículo 31.2 RPBC/FT.

permita establecer grupos o segmentos homogéneos atendiendo al grado de riesgo que *ab initio* presentan, en orden a adoptar posteriormente las medidas y procedimientos adecuados de diligencia debida respecto a cada categoría. En la práctica, supone la distinción entre clientes de perfil bajo, medio y alto, así como la determinación de los tipos clientes que, *a priori*, han de ser inadmitidos. En este punto, las Recomendaciones del SEPBLAC imponen, además de la relación de las distintas categorías de clientes, la precisa definición de cada una de ellas, con indicación de los parámetros que determinan la inclusión en una u otra, e insiste en la descripción de los clientes que presentan un riesgo superior a la media¹⁰⁹⁵. Ello, no obstante, parece conveniente que, asimismo, se haga una detallada descripción de los que presentan perfil bajo y medio en orden a favorecer esa inicial clasificación y proporcionar seguridad a la hora de aplicar las medidas de diligencia debida.

La clasificación de tipos de potenciales clientes ha de llevarse a cabo siguiendo el criterio del enfoque riesgo que preside todo el sistema preventivo, atendiendo a criterios tales como el tipo de actividad económica a la que se dedican, el volumen o frecuencia de sus transacciones, etc., para lo que se tomará en consideración la información obtenida en la aplicación de las medidas de diligencia debida que se hará constar para cada uno de ellos en un expediente¹⁰⁹⁶.

En la práctica, los listados de clientes no admisibles suelen incluir a aquellos a los que no es posible aplicar medidas de diligencia debida (inicialmente o durante el curso de la relación de negocios en cuyo caso ha de ponerse fin a la relación con el cliente ya admitido, pasando a realizar el examen especial)¹⁰⁹⁷, o aquellas personas jurídicas cuya estructura de propiedad o de control no hubiera podido determinarse¹⁰⁹⁸, o las que aportan documentos falsos o rehúsan facilitar información para verificar su actividad o sobre la procedencia de los fondos, o las incluidas en listados nacionales o internacionales de sanciones. Los listados de clientes de alto riesgo presentan mayor variación en la práctica en función de cada categoría de sujetos obligados, si bien incluirán en todo caso, por disposición legal, a las personas con responsabilidad pública ya sean el cliente, el

¹⁰⁹⁵ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013: 11).

¹⁰⁹⁶ Cfr. apartado 3.6. a) de Recomendaciones SEPBLAC (2013: 12) donde refiere al expediente de *conozca su cliente*, que ha de centralizar toda la información relativa al cliente y a las relaciones de negocio entabladas con él.

¹⁰⁹⁷ El artículo 7.3 LPBC/FT prohíbe en tales casos establecer relaciones de negocio o ejecutar operaciones.

¹⁰⁹⁸ Cfr. artículo 4.4 LPBC/FT.

titular real o los administradores de las personas jurídicas, los clientes nacionales o residentes en jurisdicciones de riesgo, y las entidades dedicadas a actividades de riesgo en sí mismas como pueden ser las relacionadas con la producción o comercialización de armas, servicios de envío de dinero, entidades explotadoras de juegos de azar, etc. Con carácter general el resto de los clientes serán inicialmente calificados en la categoría de riesgo medio hasta que, afianzada la relación, puedan considerarse de bajo riesgo. En esta última categoría suelen ser incluidos los clientes considerados más *seguros* desde la perspectiva de la PBC/FT, como son las entidades públicas o entes participados mayoritariamente por éstas, personas jurídicas sujetas a algún tipo de intervención como las sociedades cotizadas en bolsa, clientes de larga duración cuyo perfil sea bien conocido por el sujeto obligado, etc.

Las políticas de admisión deben permitir al personal del sujeto obligado conocer con claridad de forma anticipada cuales son los criterios que permiten considerar a determinados clientes como no admisibles, o de alto, medio o bajo perfil, pues ello va a condicionar el tipo de medidas y procedimientos de diligencia debida aplicables a cada tipología de clientes. Ahora bien, las circunstancias determinantes de la inclusión en uno u otro segmento son variables, pues, por ejemplo, quien no estaba incluido en el ámbito de una sanción financiera específica puede pasar a estarlo y, en consecuencia, a partir de ese momento resulta ser un cliente con el que no pueden ser entabladas relaciones, o en caso de estar incoadas, ha de atenderse a la correspondiente disposición que impone el boqueo de fondos o cualquier otra medida. También cambia la situación de quien tenía la condición de persona con responsabilidad pública y deja de serlo en un momento dado, con lo que ya no se precisan los controles adicionales previstos para esa categoría. Esa variabilidad de los perfiles de riesgo de los clientes impone una adecuada actualización periódica de los datos sobre los clientes a fin de ajustar su adecuada categorización.

Además de la categorización de clientes, deberán detallarse las medidas y los procedimientos (reforzados) que hayan de ser aplicadas ante los clientes calificados de alto riesgo, así como los documentos de identificación y de verificación exigibles en estos casos¹⁰⁹⁹, pudiendo, además, dentro de la categoría de clientes de riesgo superior a la media, diferenciar en función de la intensidad de ese riesgo las concretas medidas a aplicar. Y, en todo caso se ha de indicar, para cada categoría de clientes la documentación

¹⁰⁹⁹ Cfr. Recomendaciones SEPBLAC (2013: 12).

que, a efectos de la verificación de su identidad, sea exigible y sin la cual no puede darse inicio a la operación con el cliente¹¹⁰⁰.

La precisión de la relación de clientes *no admisibles* por ser objeto de sanciones financieras específicas adquiere especial relevancia en la nueva reglamentación de la Unión Europea, pues asigna a la actuación de los obligados en la aplicación de las políticas, procedimientos y controles internos para garantizar el cumplimiento de la normativa comunitaria además de la función propia de reducir y gestionar eficazmente los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, la obligación de aplicar sanciones financieras y gestionar los riesgos de su inaplicación o elusión¹¹⁰¹. Las Recomendaciones del SEPBLAC contemplan la llevanza de un registro de clientes con los que se haya puesto fin a la relación¹¹⁰² en el que se identificará debidamente al cliente y se describirán con detalle los motivos que justificaran la decisión.

Para facilitar y agilizar la tarea de aplicación de la política de admisión de clientes, y en concreto para la categorización y segmentación de estos, resultan de especial utilidad las herramientas informáticas. En el manual de prevención se han de hacer constar las aplicaciones informáticas que se empleen a estos fines ¹¹⁰³ y, en todo caso, la formación de los empleados del sujeto obligado ha de alcanzar el adecuado conocimiento y manejo de este tipo de herramientas.

4.3.5. El canal de denuncias.

Con la reforma operada por el Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto para adaptar nuestra Ley de Prevención a la Cuarta Directiva Comunitaria en la materia, se incorpora, entre otras cuestiones, un nuevo artículo 26 *bis* que contempla los “*procedimientos internos de comunicación de potenciales incumplimientos*”, con los que se pretende que los sujetos obligados habiliten un cauce apropiado a fin de que empleados, directivos y agentes puedan comunicar información de interés acerca de posibles incumplimientos de la normativa de prevención, lo que incluye no solo las leyes y sus disposiciones de desarrollo, sino también las políticas internas y procedimientos implantados en el sujeto obligado para dar cumplimiento a las exigencias legales y reglamentarias de PBC/FT. Y, junto a ello, incorpora los artículos 63 a 65 LPBC/FT en el

¹¹⁰⁰ Cfr. apartado 3.6.c) Recomendaciones SEPBLAC (2013: 12).

¹¹⁰¹ Cfr. artículo 9.1 del Reglamento (UE) 2024/1624.

¹¹⁰² Cfr. apartado 36.f) Recomendaciones SEPBLAC (2013: 13).

¹¹⁰³ Cfr. apartado 3.5.d) Recomendaciones SEPBLAC (2013: 12).

Capítulo VIII de la Ley, dedicado al régimen sancionador, para permitir las denuncias al SEPBLAC de eventuales infracciones de la normativa preventiva.

El Real Decreto-Ley 11/2018 contempla la existencia de un doble orden de canales de denuncia que califica de *paralelos*¹¹⁰⁴, cuyo objeto es comunicar eventuales conductas contrarias a la normativa de prevención del BC/FT, a saber:

- a) Un canal o un procedimiento *interno*, destinado a que los empleados o directivos comuniquen a los órganos internos de control los eventuales incumplimientos de la normativa de prevención, sea de la normativa administrativa -la LPBC/FT y sus disposiciones de desarrollo- o bien, de la normativa interna del propio sujeto obligado, y,
- b) Un procedimiento o canal *externo*¹¹⁰⁵, destinado a que los empleados o directivos puedan comunicar al SEPBLAC los eventuales incumplimientos de la normativa de prevención llevados a cabo por el propio sujeto obligado.

En el primer caso, el supuesto regulado en el artículo 26 *bis* LPBC/FT, la información relativa al incumplimiento de la normativa de prevención, incluso las reglas internas del sujeto obligado, queda en el ámbito doméstico del sujeto obligado. El objetivo del mecanismo es introducir un elemento que permita la corrección, desde dentro, de los eventuales fallos del sistema. En el segundo caso, el supuesto regulado en el artículo 63 LPBC/FT¹¹⁰⁶ contempla un canal de denuncias que sale del ámbito doméstico del sujeto obligado y se refiere a la comunicación que pueden empleados, directivos o agentes cursar al SEPBLAC sobre eventuales infracciones de la normativa de prevención BC/FT por parte del sujeto obligado, ya hayan sido o no denunciadas en el ámbito interno. La normativa de prevención exige que los programas de formación del sujeto obligado incluyan información sobre estos mecanismos de denuncia.

¹¹⁰⁴ Cfr. apartado II del Preámbulo del Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto.

¹¹⁰⁵ Así lo denomina el apartado II del Preámbulo de la ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informan sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción que viene a incorporar al ordenamiento interno la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones de Derecho de la Unión, si bien extendiendo la protección también a los denunciantes de infracciones del derecho interno aunque únicamente a las penales y las administrativas siempre que sean graves o muy graves.

¹¹⁰⁶ El artículo 63.1 LPBC/FT también incorporado por el Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto. dispone “los empleados, directivos y agentes de los sujetos obligados que conozcan hechos o situaciones que puedan ser constitutivos de infracciones contempladas en esta ley, los podrán poner en conocimiento del Servicio Ejecutivo de la Comisión”.

Junto a los anteriores canales existe una tercera vía de denuncias o de comunicaciones, tanto interna como externa, a la que se refiere el artículo 18.4 LPBC/FT con un objeto bien diferente, que solo se trae aquí a colación por la, a mi juicio innecesaria, referencia que contiene el artículo 26 *bis* LPBC/FT, siquiera para proclamar la independencia de uno y otro mecanismo. El artículo 18 LPBC/FT refiere a la comunicación por parte de los empleados, directivos o agentes del sujeto obligado de la detección de operativas de los clientes que presentan indicios o certeza de relación con el BC/FT¹¹⁰⁷. En este caso, el objeto de comunicación es un indicio o certeza de un hecho delictivo, no de una infracción de la normativa administrativa- preventiva, al menos en el caso de la comunicación interna, pues en la externa, aunque de forma indirecta, sí se va a denunciar también este incumplimiento. Y así, quienes como empleados, directivos o agentes detectan una operación que presenta indicios o certeza de BC/FT deben de ponerla en conocimiento de los órganos de control interno del sujeto obligado a fin de que se adopte la decisión de comunicarla al SEPBLAC con arreglo a la Ley y a estos efectos los procedimientos internos deben de contar con los medios apropiados para estas comunicaciones y la formación del personal del sujeto obligado ha de alcanzar a estos extremos. Ahora bien, en caso de que habiendo cursado tal comunicación, el sujeto obligado no informe al comunicante del destino de la información, podrá este cursar directamente la comunicación de los indicios o certeza al SEPBLAC. Esta última previsión de un canal externo que viene a suplir la inactividad del sujeto obligado en la comunicación de los indicios o certeza de un delito de BC/FT, en realidad, supone también al mismo tiempo la puesta en conocimiento de un defectuoso funcionamiento del mecanismo interno de prevención, en cuanto solo se produce cuando los órganos de control interno no han dado cumplimiento adecuado al deber de comunicar al SEPBLAC las operativas que presentan indicios o certeza de delito.

La Cuarta Directiva europea en el artículo 38 impone a los Estados Miembros velar porque las personas, incluidos los empleados y representantes de los sujetos

¹¹⁰⁷ En contra de lo que pueda parecer, el artículo 18 LPBC/FT no refiere a operativas meramente “*susceptibles*” de estar relacionadas con los delitos de BC/FT, sino a operativas que dan un paso más tras el examen especial al que se refiere el artículo 17 del propio texto legal, se trata de operaciones que ya presentan indicios o certeza de relación con los delitos. Considero que la aclaración es esencial en cuanto a entender que las meras sospechas previas al análisis detenido del artículo 17 LPBC/FT puedan ser comunicadas de forma directa la SEPBLAC por empleados, directivos o agentes del sujeto obligado no es acorde con el mecanismo de prevención de la Ley, en la medida en que éste solo contempla la comunicación por parte del sujeto obligado de las operaciones que, tras ser sometidas al examen especial, arrojan indicios o certeza de relación con el delito y el canal del 18.4 LPBC/FT viene a ser un mecanismo supletorio de la actuación del sujeto obligado (para el caso de no realizar éste la comunicación debida).

obligados, que comuniquen sus sospechas de BC/FT -sea por vía interna o a la UIF- estén protegidos de toda amenaza o acción hostil y en particular de toda medida laboral adversa o discriminatoria. Y, el apartado II del Preámbulo del Real Decreto-Ley 11/2018 expone que *“Los sujetos obligados deberán contar con canales específicos para la denuncia interna de conductas contrarias a la ley o a los procedimientos internos de la entidad aprobados para dar cumplimiento a aquélla. De forma paralela, se crearán canales de denuncia a la Administración de potenciales incumplimientos por los sujetos obligados de las exigencias de la normativa administrativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”*.

Tal como se ha visto anteriormente, en esta materia se contemplan hasta 4 canales de comunicación, a saber, los de infracción de la normativa administrativa (el interno del art 26 bis LPBC/FT y el externo a que refiere el artículo 63 LPBC/FT) y, junto a ellos, los canales de comunicación de operativas sospechosas, el interno y el directo al SEPBLAC a los que se refiere el artículo 18.4 LPBC/FT, siendo el interno el propio de funcionamiento habitual de un sistema de prevención del BC/FT, y el externo un mecanismo para suplir la inactividad del sujeto obligado.

Pues bien, cuando el Preámbulo del Real Decreto Ley 11/2018 apela a la Cuarta Directiva para incluir los canales de denuncia interno y externo de actuaciones infractoras de la normativa de prevención, en realidad carece de la base que pretende, pues la Directiva se limita a encomendar a los Estados la protección de los denunciantes (*whistleblower*), sea en la denuncia interna o externa pero, en todo caso, siempre que tenga por objeto sospechas de *delito* de BC/FT, y no de *infracciones* de la normativa de prevención (aunque como se dijo esta también tiene lugar cuando no se detectan o no se comunican operativas sospechosas). Y son estos canales de comunicación de eventuales infracciones de la normativa preventiva, los que ahora nos ocupan, pues son los que han de ser contemplados en el programa de cumplimiento o de control interno del sujeto obligado.

En el caso de las comunicaciones a los órganos de control interno por parte de empleados, directivos o agentes referidas a operativas que presenten indicios o certeza de relación con el BC/FT (las del artículo 18 LPBC/FT), se impone al sujeto obligado adoptar las medidas necesarias para asegurar la confidencialidad sobre la identidad del comunicante (artículo 30.1 LPBC/FT) bajo amenaza de incurrir en infracción grave del artículo 52.1.s) LPBC/FT, estableciéndose la aplicabilidad de las medidas de protección

del artículo 65.1 LPBC/FT a empleados, directivos o agentes que realicen las comunicaciones de operativas sospechosas.

Estas medidas de protección del apartado 1 del artículo 65 se refieren a la no consideración de las comunicaciones como violación de restricciones de información impuestas por vía contractual, legal u otra, ni ningún tipo de infracción de la normativa laboral, ni podrá dar lugar a trato injusto discriminatorio por parte del empleador, ni tampoco generaran ningún derecho de compensación o indemnización a favor de la empresa en que presta servicios, del comunicante o de un tercero.

Pues bien, en cuanto al canal de denuncias que ahora nos ocupa, cuyo objeto es poner de manifiesto en el ámbito interno posibles incumplimientos en materia de prevención, se pretende asimismo proteger al denunciante (*whistleblower*), de cualquier represalia, discriminación o todo tipo de trato injusto, a cuyo efecto se impone a los sujetos obligados la obligación adoptar las medidas necesarias para asegurar esa protección (artículo 26 bis LPBC/FT). A estos efectos, ha de estarse a la Ley 2/2023 de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, que denomina al canal de denuncias interno *sistema interno de información* que en todo caso ha de ser un cauce seguro que garantice la confidencialidad de la identidad del informante y asegure las garantías de protección de los informantes.

La PBC/FT permite además que estos *canales de denuncias*, o procedimientos o sistemas internos de transmisión de información, se integren en otros previstos por el sujeto obligado para la comunicación de información a actos contrarios a la restante normativa general o sectorial que les sea de aplicación en indudable referencia a los eventuales canales de denuncia impuestos por los mecanismos de *compliance* distintos del mecanismo de control interno que ahora se analiza, así como a los sistemas de comunicación interna de la Ley 2/2023.

En todo caso en la LPBC/FT no se contempla una específica infracción de este deber de asegurar la confidencialidad del denunciante cuando de la denuncia interna de infracción de la normativa PBC/FT se trata, pues en el elenco de infracciones, el artículo 52.1.s) LPBC/FT contempla como infracción grave “*El incumplimiento de la obligación de adoptar por parte del sujeto obligado las medidas adecuadas para mantener la confidencialidad sobre la identidad de los empleados, directivos o agentes que hayan realizado una comunicación a los órganos de control interno, en los términos del artículo 30.1*”, de modo que refiere a la comunicación de operativas que presenten indicios o

certeza de BC/FT y no a las referidas a la infracción de la normativa PBC/FT. La otra infracción grave relacionada con el artículo 26 bis es la prevista en el artículo 52.1. letra m) que contempla el incumplimiento referido a la “*obligación de aprobar por escrito y aplicar políticas y procedimientos adecuados de control interno en los términos de los artículos 26 y 26 bis*”, que no contemplan la exigencia de confidencialidad, aun cuando pudiera entenderse incluso en el punto 3 del art 26 cuando exige al sujeto obligado adoptar las medidas de protección frente a represalias, discriminaciones u otro trato injusto. Sin embargo no puede olvidarse que cuando del derecho sancionador se trata, la exigencia de taxatividad no permite la analogía. En definitiva, debe concluirse que la infracción de la regla de la confidencialidad de la comunicación en caso del canal interno previsto para denunciar eventuales infracciones de la normativa de prevención no aparece conminada con sanción en la LPBC/FT. Cuestión distinta es que la no garantía de la confidencialidad pueda ser sancionada por otras vías, por ejemplo, con arreglo al artículo 63.1c) de la Ley 2/2023 de 20 de febrero.

4.3.6. La verificación del mecanismo preventivo.

Ciertamente la LPBC/FT se ocupa de exigir el diseño de un completo mecanismo preventivo, en el que participan no solo los órganos responsables del cumplimiento, sino todo el personal que forma parte del sujeto obligado, siendo que la *primera línea de defensa*¹¹⁰⁸ corresponde precisamente al personal que entra en contacto directo con los clientes, interviniendo en la fase inicial del establecimiento de la relación de negocios. Este será el encargado de aplicar las medidas y procedimientos de diligencia debida con arreglo a las políticas previamente definidas por los órganos competentes del sujeto obligado. Las funciones de análisis especial de las operativas inicialmente calificadas de *susceptibles*, se encomiendan ya a los órganos técnicos de prevención del sujeto obligado y, en caso de resultar confirmada la alarma por resultar del análisis detenido, indicios o certeza de relación con el BC/FT, la comunicación de la operativa sospechosa corresponderá al representante ante el SEPBLAC.

El correcto funcionamiento del mecanismo de prevención pasa porque cada uno de los empleados, directivos, agentes o miembros de los correspondientes órganos de prevención del sujeto obligado observe adecuadamente sus funciones. A este respecto la LPBC/FT exige que se vigile y verifique ese debido cumplimiento, tanto desde dentro del

¹¹⁰⁸ Cfr. SEPBLAC (2015:6) donde se refiere al establecimiento de la relación con los clientes como *primer filtro del sistema de prevención*.

sujeto de forma habitual y cotidiana ¹¹⁰⁹, como de forma periódica (verificación interna) y, además, anualmente, mediante el examen de un experto externo. Todo ello sin perjuicio de la superior supervisión del conjunto del sistema por parte de las autoridades de prevención.

4.3.6.1. Verificación interna.

La verificación ordinaria y permanente del cumplimiento efectivo de las políticas y procedimientos aprobados por la entidad obligada corresponde al órgano de control interno como responsable de su aplicación, bien que se ha de extender a toda la base subjetiva de la entidad obligada, implicando a todos en la garantía del efectivo cumplimiento, a cuyo efecto se contemplan los canales de denuncia internos que se analizan de forma separada.

Ahora bien, la normativa de prevención es bastante confusa en punto a si ha de hacerse una verificación formal expresa y periódica a nivel interno como distinta y separada del que se denomina examen *externo* o, por el contrario, son una misma cosa. Se anticipa desde ya que considero que se trata de dos tipos diversos de controles, uno que forma parte del mecanismo mismo de *control interno* y se realiza desde dentro del sujeto obligado, y otro externo, que se realiza *desde fuera* del sujeto y, precisamente, pretende verificar la adecuación del conjunto del sistema de control interno y, en consecuencia, también se ha de proyectar la verificación sobre el propio examen interno.

La dificultad se plantea por la defectuosa redacción de los preceptos que refieren a estas cuestiones. Al respecto, el RPBC/FT al relacionar el contenido obligado del manual de prevención, refiere expresamente a un procedimiento “*de verificación periódica de la adecuación y eficacia de las medidas de control interno. En los sujetos obligados que dispongan de departamento de auditoría interna corresponderá a éste dicha función de verificación*”¹¹¹⁰. Y, toda vez que ya ni la Ley ni su Reglamento vuelven a hacer referencia a ese control interno y sí únicamente al control o examen externo, pudiera pensarse que la verificación periódica del mecanismo de cumplimiento es únicamente la que compete al experto externo. Pero surge entonces la duda en torno a la referencia al órgano de auditoría *interna* al que parece que el Reglamento encarga la verificación periódica. Además de ello, la LPBC/FT cuando se refiere al experto al que

¹¹⁰⁹ A tal efecto el artículo 33.1.j) del RPBC/FT exige la constancia en el manual de prevención de las medidas para verificar el cumplimiento de los procedimientos de control interno pro-parte de empleados, directivos y agentes.

¹¹¹⁰ Cfr. artículo 33.1.m) RPBC/FT.

encomienda la verificación (examen externo) del mecanismo preventivo excluye de forma expresa que pueda encomendarse el examen externo a quien haya prestado cualquier otra clase de servicios retribuidos en los tres años anteriores, e impide que en los tres años siguientes a la emisión del informe, su autor le preste algún otro servicio retribuido¹¹¹¹.

Por otro lado, la LPBC/FT dispone que los órganos de prevención operarán con separación funcional del departamento o unidad de auditoría interna del sujeto obligado¹¹¹², lo que parece reforzar la idea de separar en el ámbito interno las funciones de cumplimiento y verificación o control del cumplimiento efectivo, y no resulta congruente con la atribución al departamento de auditoría de la propia entidad obligada la función de la verificación externa.

Por su parte, las Recomendaciones del SEPBLAC contemplan en dos apartados distintos la verificación interna y la revisión de procedimientos por experto externo. Al respecto de la verificación interna, el punto 3.16 de las Recomendaciones refiere a la labor “*de auditoría interna*” cuyo objetivo es “*verificar el cumplimiento de las obligaciones en materia de PBC/FT por parte del sujeto obligado y la efectividad del sistema de prevención*”, y refiere al contenido mínimo del informe en que se han de plasmar sus resultados. Y en el punto 3.17 de las Recomendaciones “*revisión de procedimientos por experto externo*” se refiere al control no ya del cumplimiento sino de la adecuación de las políticas, procedimientos y manuales del obligado a las propias Recomendaciones y se remite a la Orden EHA 2444/2007, de 31 de julio, amén de exigir la constancia del procedimiento de contratación del propio experto externo y de verificación de su idoneidad, lo que refuerza la idea de que ha de ser una persona ajena a la propia entidad obligada contratada de forma expresa para la elaboración del examen, tal como resulta del artículo 28.2 LPBC/FT.

Asimismo, si se acude a la Orden EHA 2444/2007 de 31 de julio, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, aprobado por Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, en relación con el informe del experto externo sobre los procedimientos y

¹¹¹¹ Cfr. artículo 28. 2 último párrafo LPBC/FT que considero es lo que pretende decir el precepto, aunque en realidad no es lo que dice, pues el tenor literal del precepto no es que prohíba a quien actúa de experto prestar otro servicio retribuido en los tres años siguientes, sino algo así como que no puede encargarse el informe a quien en los tres años siguientes a firmar el informe preste servicios retribuidos de otra clase al sujeto obligado, convirtiendo al departamento de contratación en poco menos que un clarividente. De nuevo este precepto demuestra el escaso cuidado que se dedica a la redacción de las normas.

¹¹¹² Cfr. artículo 26 ter. 6 LPBC/FT.

órganos de control interno y comunicación establecidos para prevenir el blanqueo de capitales¹¹¹³, su anexo establece el contenido del informe del experto externo y en su punto 13 refiere a la *auditoría interna* exigiendo la referencia a las personas encargadas, contenido, periodicidad, si se realiza presencialmente o a distancia, y entidades auditadas.

No hay pues, duda de que además del examen externo, el mecanismo de control interno que ha de implementar el sujeto obligado ha de incluir una revisión a nivel interno del funcionamiento de los propios mecanismos de cumplimiento. De igual modo, tal como aclara la LPBC/FT, la función compete al departamento de auditoría allí donde exista y, en los casos en que la entidad no cuente con dicho departamento, habrá de precisarse a quien corresponde la tarea, que en todo caso, considero que no puede residenciarse en los órganos de prevención, dado que la LPBC/FT alude a la separación funcional respecto de la unidad de auditoría a la que, en principio, ha de corresponder la verificación interna¹¹¹⁴.

La labor de examen interno ha de quedar plasmada en un informe, que luego será también objeto del examen externo¹¹¹⁵ que, siguiendo en este punto las Recomendaciones del SEPBLAC¹¹¹⁶, debe contener como mínimo la mención a los siguientes extremos: plan de auditoría de la función de prevención que abarcará el funcionamiento de los órganos de prevención y la efectividad global del sistema; personas, órganos o departamentos encargados de las funciones de prevención; aspectos concretos revisados; periodicidad de las revisiones internas¹¹¹⁷; realización presencial o a distancia; auditorías de filiales y agentes; órgano informado de las revisiones y procedimiento para garantizar la subsanación en un plazo razonable las deficiencias detectadas y realización de muestras para verificar el funcionamiento del sistema, incluyendo en todo caso una sobre operaciones sometidas a análisis especial con resultado de no comunicación al SEPBLAC a fin de comprobar la motivación y justificación documental de la decisión adoptada. Adicionalmente, las Recomendaciones del SEPBLAC refieren a la inclusión de la opinión del verificador sobre el ajuste a las propias Recomendaciones en general por el sujeto

¹¹¹³ La Orden EHA 2444/ 2007, de 31 de julio, continúa en vigor en cuanto no se oponga a lo dispuesto en el Reglamento aprobado por Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, (Disposición derogatoria única del Real Decreto 304/2014 de 5 de mayo).

¹¹¹⁴ Cfr. artículo 26 ter.6 LPBC/FT.

¹¹¹⁵ Cfr. punto 13 del anexo de la Orden EHA 2444/ 2007, de 31 de julio.

¹¹¹⁶ Cfr. apartado 3.16 de las Recomendaciones SEPBLAC (2013:20).

¹¹¹⁷ Aun cuando nada se dice expresamente exigiendo únicamente que las revisiones sean periódicas, todo parece presuponer que las revisiones ha de ser como mínimo anuales dado que el informe del experto externo que sí se exige sea anual ha de referir a esta verificación interna.

obligado y en particular, por los distintos departamentos que participan en el mecanismo preventivo.

4.3.6.2. Examen externo.

Como ya se ha dicho, el sistema de prevención implementado por el sujeto obligado ha de ser sometido a revisión anualmente por un experto externo ajeno al propio sujeto obligado. De esta obligación quedan eximidos los profesionales individuales¹¹¹⁸. Los corredores de seguros y los sujetos obligados comprendidos en los apartados i) a u) del artículo 2.1 de la LPBC/FT, que, con inclusión de los agentes, ocupen a menos de 10 personas y cuyo volumen de negocios o balance general anual no supere los 2 millones de euros quedan exceptuados de esta obligación, salvo que se integren en un grupo empresarial que supere tales cifras¹¹¹⁹.

La LPBC/FT contempla en la letra q) del artículo 52.1 el incumplimiento del deber de examen externo en los términos del artículo 28 como infracción grave¹¹²⁰.

El plazo de emisión del informe es imperativo¹¹²¹, debe de ser emitido dentro del plazo de 2 meses a la fecha de referencia¹¹²², que no puede superar el año natural desde la fecha de referencia del informe anterior¹¹²³ y, además, ha de ser elevado al órgano de administración en el plazo de tres meses desde su emisión a fin de que sean solventadas las eventuales deficiencias¹¹²⁴.

Sobre el experto externo, la normativa de prevención se limita a exigir que reúna las *condiciones académicas y de experiencia* que lo hagan idóneo para el desempeño de la función, y procura asegurar su independencia al prohibir, bien que con una más que defectuosa redacción como ya se apuntara, que la tarea se encomiende a quienes hubieran prestado servicios retribuidos para el sujeto obligado en los tres años anteriores. De igual modo, la actuación como experto externo impide que en los tres años siguientes dicho experto sea contratado por el sujeto obligado para prestar otro tipo de servicios

¹¹¹⁸ Cfr. artículo 28.4 LPBC/FT.

¹¹¹⁹ Cfr. artículo 31.1 RPBC/FT.

¹¹²⁰ La falta de examen externo dio lugar a la confirmación de la sanción en la Sentencia de la sección tercera de la Sala de lo Contencioso - Administrativo de la Audiencia Nacional, de 30 de octubre de 2019 (recurso 1375/2018, Ponente: SANGÜESA CABEZUDO).

¹¹²¹ Cfr. Sentencia de 16 de octubre de 2018 de la sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, (recurso: 633/2017, Ponente: MENDEZ CANSECO, J.F.) que confirma la sanción de 60.001 € y amonestación privada impuesta por infracción grave ex artículo 52.1 q) LPBC/FT, impuesta a una entidad obligada por la emisión tardía del informe del experto externo.

¹¹²² Cfr. artículo 38.1 párrafo segundo RPBC/FT.

¹¹²³ Cfr. artículo 5 de la Orden EHA 2444/2007, de 31 de julio.

¹¹²⁴ Cfr. artículo 28.2 párrafo cuarto LPBC/FT.

retribuidos¹¹²⁵. Solo dos obligaciones derivan para el experto externo del texto legal: comunicar previamente al SEPBLAC (con 6 meses de antelación al inicio de la actividad) su decisión de actuar como experto externo, y comunicar semestralmente la relación de sujetos obligados examinados en el mismo periodo¹¹²⁶.

Nada se dice en la norma sobre cuales sean las condiciones *académicas y de experiencia* que lo hagan idóneo, por lo que parece encomendarse al sujeto obligado la elección del que considere adecuado¹¹²⁷, lo que supone que ha de ser cuidadoso al valorar su capacidad técnica para asegurar que el examen lo realiza con el detalle y profundidad exigibles¹¹²⁸. Tampoco existe un registro de expertos externos¹¹²⁹. En todo caso, y por más que no sea un empleado del sujeto obligado, parece que en la medida en que ha de tener acceso a toda la información en materia de prevención, y con ello a todos los datos sensibles de los clientes del sujeto obligado, falta a mi juicio una norma específica sobre el deber de reserva o la prohibición de revelación, por más que se indique en la Orden Ministerial que regula su contenido el carácter reservado del informe¹¹³⁰, o la relativa a la responsabilidad en que puede incurrir en el marco de la específica normativa administrativa de prevención por esa revelación, por lo que habrá de estarse a la normativa general de protección de datos o incluso, en su caso, al Código Penal. Tampoco, y a los efectos de asegurar el adecuado ejercicio de su función, se contempla en la normativa preventiva una norma similar a la que se prevé para los empleados del sujeto obligado que participan en funciones de prevención, al exigírseles además de la capacitación necesaria para su función, los requisitos de honorabilidad, honestidad e integridad¹¹³¹ o altos estándares éticos¹¹³².

Ante esta incertidumbre sobre la falta de especificación normativa de las características que ha de reunir el experto externo, la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC) elaboró en 2020, a instancias de dos asociaciones: la Asociación española de compliance y el Instituto de expertos externos en prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo unos *criterios para la acreditación de los expertos*

¹¹²⁵ Cfr. artículo 28.2 LPBC/FT.

¹¹²⁶ En la página Web del SEPBLAC se contemplan los modelos F-27 y F-28 para las correspondientes comunicaciones.

¹¹²⁷ Cfr. SEOANE PEDREIRA, A. (2019:137).

¹¹²⁸ Cfr. COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA (2018:22).

¹¹²⁹ Cfr. SÁNCHEZ CAMPOS, M. (2013:108).

¹¹³⁰ Cfr. artículo 6 de la Orden EHA 2444/2007 de 31 de julio.

¹¹³¹ Cfr. artículo 13.1 Reglamento UE 2024/1624.

¹¹³² Cfr. artículo 30.2 LPBC/FT.

*externos*¹¹³³. Sin embargo, considero que, pese a poder servir de utilidad meramente orientativa carecen de validez real, y en todo caso, de reconocimiento por parte del SEPBLAC que dice expresamente: “Ni el SEPBLAC ni ningún otro organismo tienen atribuidas funciones de acreditación, registro o habilitación de expertos externos. La comunicación de actuación como experto externo no supone que el comunicante reúna condiciones de idoneidad, por lo que corresponde a los sujetos obligados el ejercicio de la máxima diligencia en la selección del experto externo que haya de examinar sus procedimientos de control interno. En particular, se advierte a los sujetos obligados respecto de la utilización por ciertos profesionales de expresiones tales como *Experto acreditado por el SEPBLAC o similares*”¹¹³⁴.

Este experto externo no puede ser confundido con los sujetos obligados de las letras m), ñ) y, o) del artículo 2.1. LPBC/FT, esto es, sujetos obligados que realicen funciones de asesoramiento en materia fiscal, o de transacciones por cuenta de los clientes u otras funciones de asesoramiento de sociedades, ni con los sujetos terceros a que se encomiendan las tareas de diligencia debida propias de los sujetos obligados a que refiere el artículo 8 LPBC/FT¹¹³⁵ y ello, pese a que la Ley contempla su eventual responsabilidad en el artículo 57.2 LPBC/FT, si bien solo en caso de infracciones graves¹¹³⁶, y coexistiendo con la responsabilidad del sujeto obligado, sin que, sin embargo, el artículo 54 LPBC/FT haga referencia al experto externo junto con la cláusula general de responsabilidad de administradores y directivos¹¹³⁷. La responsabilidad del experto externo no parece tener buen asiento en la actual redacción de la LPBC/FT. A lo sumo podría plantearse en los casos en que la infracción cometida por el sujeto obligado sea achacable precisamente a la actuación del experto externo, a una acción u omisión en la evaluación de las medidas o procedimientos de control interno o en la elaboración de las propuestas de subsanación¹¹³⁸ o bien en la revisión de las medidas correctoras adoptadas por el sujeto obligado a la vista de sus recomendaciones. Ha de ser advertido que la emisión del informe del experto externo no traslada a éste la eventual

¹¹³³ Los Criterios específicos de acreditación para Entidades examinadoras para la Prevención del Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo, CEA-ENAC-25 Rev.1 Marzo 2020, disponibles en <https://www.enac.es/documents/7020/8dc7e89e-8d11-4c63-8824-a1ad05633012?version=2.0> (22-12-2024).

¹¹³⁴ Cfr. <https://www.sepblac.es/es/expertos-externos/obligaciones/?lang=es> (22/12/2024).

¹¹³⁵ Cfr. CARBALLEIRA RIBERA, M.T. (2020: 137).

¹¹³⁶ Cfr. CARBALLEIRA RIBERA, M.T. (2020: *Ibidem*).

¹¹³⁷ Previsión que sí se contenía en el anteproyecto de 2020 de modificación de la Ley 10/2010, de 28 de abril, en el que además, el experto externo era considerado sujeto obligado.

¹¹³⁸ Cfr. CARBALLEIRA RIBERA, M.T. (2020: 138).

responsabilidad en que hubiera incurrido el sujeto obligado en el cumplimiento de la normativa preventiva¹¹³⁹, siendo que el experto externo solo responde por las faltas propias que le puedan ser atribuidas a título de dolo o culpa.

Es de observar que en el Anteproyecto de 2020 para la trasposición de la Directiva 2018/843 (UE) el experto externo pasaba a ser sujeto obligado, bien que de categoría especial, pues se limitaba su condición al contenido de los informes y las obligaciones del art 28.2¹¹⁴⁰ y, en consonancia con esa obligación se contemplaban específicas infracciones: tres tipos de infracciones leves (por incumplir los deberes de comunicación al SEPBLAC, tanto de su intención de ejercer la función con seis meses de antelación, como de la relación semestral de sujetos evaluados, así como por irregularidades del informe que no se calificaran de graves) y una infracción grave (por falta de veracidad en su informe u omisión de infracción sobre irregularidades apreciadas). Igualmente se contemplaba un apartado segundo en el artículo 54, tras la cláusula de responsabilidad de administradores y directivos del sujeto obligado, junto a la que a este pudiera corresponder, en el que se hacía expresa referencia a la responsabilidad del experto *“por las infracciones relativas a la insuficiencia o irregularidad de los informes realizados, así como del incumplimiento de las obligaciones de comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión”*.

El resultado del análisis del experto externo ha de plasmarse en un informe que *“describirá las medidas de control interno existentes, valorará su eficacia operativa y propondrá, en su caso, eventuales rectificaciones o mejoras”* (artículo 28.1 LPBC/FT), lo que supone que el experto no solo ha de describir el sistema de prevención del sujeto obligado sino que además debe emitir su opinión razonada sobre el mecanismo y su efectividad, dejando constancia de las deficiencias apreciadas en su caso, y de las medidas correctoras que pudieran resultar procedentes. En tal caso, compete al órgano de administración adoptar sin dilación las medidas necesarias para la subsanación de las eventuales deficiencias detectadas por el experto externo, y en el caso de que las deficiencias no pudieran ser subsanadas de inmediato, habrá de establecer un *plan de remedio* con el calendario preciso para la implantación de las medidas correctoras procedentes, que por regla general no excederá de un año¹¹⁴¹. Si bien en los dos años

¹¹³⁹ Cfr. SANCHEZ CAMPOS, M. (2013: 108).

¹¹⁴⁰ El Anteproyecto de 2020 de Reforma de la Ley 10/2010, incluía en el artículo tercero como obligados a *“Los expertos externos, en relación con el contenido de los informes a que se refiere el artículo 28.1 y las obligaciones establecidas en el párrafo segundo del artículo 28.2”*.

¹¹⁴¹ Cfr. artículo 38.2 RPBC/FT.

sucesivos a su emisión, el informe podrá sustituirse por un informe de seguimiento, referido a la adecuación de las medidas adoptadas para solventar las deficiencias identificadas (artículo 28.1 LPBC/FT).

El informe debe someterse a las reglas para su formulación previstas en la orden EHA/2444/2007 de 31 de diciembre, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, aprobado por Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, en relación con el informe de experto externo sobre los procedimientos y órganos de control interno y comunicación establecidos para prevenir el blanqueo de capitales, y cuya vigencia se mantiene con el actual Reglamento, en tanto no se oponga a su contenido¹¹⁴². La Orden contempla en su anexo el contenido del informe en el que se han de hacer constar los datos generales del sujeto obligado e información detallada sobre todos los aspectos del mecanismo preventivo: normativa interna, órganos de control y comunicación; toda la información relativa a las medidas y procedimientos de diligencia debida (identificación y conocimiento de clientes, conservación de documentos detallando la operativa prevista, su eficacia y las deficiencias detectadas); detección de operaciones susceptibles (relación de operaciones, funcionamiento de la aplicación informática en su caso, sistemas de alertas, sistemas de elaboración de perfiles de conducta, procedimiento de comunicación interna de operaciones sospechosas con indicación del formulario previsto al efecto y de los canales); análisis de operaciones susceptibles (personas encargadas, procedimiento de análisis, peticiones de información adicional, elaboración de informes, procedimientos de decisión de comunicación, etc.); comunicación de operativas sospechosas (procedimiento, abstención de ejecución, medidas de aseguramiento de la no revelación, procedimientos telemáticos implantados en su caso); comunicación sistemática de operativas; cumplimentación de los requerimientos de las autoridades; formación de filiales y sucursales; agentes y mediadores, verificación interna y otros extremos relevantes. En definitiva, debe incluir el análisis de todos los aspectos referidos a la prevención del sujeto obligado con expresa referencia a sucursales y filiales en las que el sujeto obligado tenga participación mayoritaria y respecto de las ubicadas en terceros países habrá de verificar la aplicación de medidas equivalentes a las exigidas en el ámbito de la UE o de otras adicionales para atenuar el riesgo de BC/FT en aquellos en que no puedan aplicarse tales medidas¹¹⁴³.

¹¹⁴² Disposición derogatoria única del Real Decreto 304/2014 de 5 de mayo.

¹¹⁴³ Cfr. artículo 32 LPBC/FT.

Se incluirá en todo caso una evaluación de la eficacia operativa de todos los aspectos analizados y las eventuales deficiencias detectadas con indicación expresa de las posibles medidas correctoras y referencia a las detectadas en el anterior informe y su grado de subsanación. El informe, además de ser comunicado al órgano de administración de los sujetos obligados a fin de que se subsanen las deficiencias estará a disposición de la Comisión de Prevención el Blanqueo de Capitales y sus órganos de apoyo durante los cinco años siguientes a su emisión¹¹⁴⁴.

¹¹⁴⁴ *Cfr.* artículo 28.3 LPBC/FT.

CAPÍTULO V

EL RÉGIMEN SANCIONADOR.

1. El *ius puniendi* y sus dos manifestaciones. Breve aproximación a la espinosa cuestión de los límites.

Abordar el tema del *ius puniendi* en cualquiera de sus manifestaciones exige partir de la idea del Estado de Derecho o, en palabras de Kelsen, de la *noción de Estado*, pues no hay Estado si no es de Derecho, pues no es otra cosa que el Derecho en funcionamiento¹¹⁴⁵. La noción del Estado de Derecho alude de inmediato, por lo que ahora interesa, a dos postulados básicos: la división de los poderes del Estado, postulado indispensable del Estado Constitucional, y el sometimiento de todos ellos al Derecho, al *principio de legalidad*. Dando un paso más en la evolución, al Estado de Derecho se añade un nuevo atributo, el de Democrático, que hace referencia a la legitimación del poder del Estado en su origen, en cuanto que el legislativo se integra por los representantes libremente elegidos por los ciudadanos.

Al tratar el *ius puniendi*, el derecho de castigar, nadie se cuestiona hoy que su titular es el Estado, y se aprecia que los tres poderes aparecen implicados repartiéndose el juego. El legislativo selecciona las conductas que merecen ser castigadas y las correspondientes sanciones, y su aplicación, cuando de normas sancionadoras se trata, se distribuye, en función de que el legislador las haya configurado como delitos o infracciones administrativas, entre el Poder Judicial y la Administración, el Ejecutivo, bien que sujeta a un ulterior control del Poder Judicial.

Así las cosas, el tema central de la tan traída¹¹⁴⁶ y nunca resuelta discusión sobre los límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador, la diferenciación entre lo ilícito administrativo y lo ilícito penal se reduce, en última instancia, y desde la perspectiva formal a una mera decisión del legislador. Pero el hecho de que así sea no puede permitir que se renuncie a la búsqueda de las razones por las que el legislador, en cada momento, toma una u otra opción, ni a la exigencia de que esa decisión no sea caprichosa, pues de ello derivan, como veremos, importantes

¹¹⁴⁵ Cfr. GARCÍA AMADO, J.A. (2008:16).

¹¹⁴⁶ Cfr. NAVARRO CARDOSO, F. (2021:1037), que califica de clásico el tema de la relación Derecho penal- Derecho administrativo sancionador, por su permanencia en el tiempo.

consecuencias prácticas¹¹⁴⁷. Cuestión distinta es que la precisión de los parámetros que deben guiar en esta función al legislador sea tarea sencilla.

En una primera aproximación, cualquiera que sin ser jurista fuese preguntado por cual es la diferencia entre el ilícito penal y el administrativo acudiría de inmediato a la idea de la gravedad, los delitos son más graves que las infracciones administrativas, pero no es menos cierto que el ciudadano de a pie teme más la sanción administrativa, la percibe como amenaza más posible que la pena. Y es que no cualquiera se ve en la tesitura de someterse al Derecho penal pero sí todos temen, cada vez, más verse sometidos al Derecho administrativo sancionador en cualquiera de sus distintas facetas que se extienden sobre toda actividad humana, aún sobre las más cotidianas. La idea de la gravedad, como criterio de distinción de ambos tipos de actos contrarios al ordenamiento pronto se desvanece si se atiende a las consecuencias de uno y otro ilícito, pues en muchas ocasiones la sanción administrativa puede resultar más gravosa a quien la sufre que la sanción penal.

En la búsqueda de un criterio que permita establecer una diferencia material entre lo ilícito penal y lo ilícito administrativo, no resulta útil la regla de que es delito lo que la ley castiga con pena e infracción administrativa la que se castiga con una sanción administrativa, ni tampoco el criterio de la competencia para la imposición de una u otra consecuencia (Jueces penales o Administración), por tratarse de meros efectos posteriores, a lo que, en definitiva, y como ya se ha dicho, es resultado de una opción previa del legislador. Lo que debe de cuestionarse, es si, efectivamente, existe o debe existir una diferencia ontológica que separe ambas categorías de injusto tal que justifique su diverso tratamiento.

La exigencia del deslinde entre el ilícito penal y el ilícito administrativo se plantea por primera vez en el Estado Liberal, y no antes, puesto que sólo existía una distribución de funciones entre los tribunales y las autoridades administrativas. Al sujetarse el ejercicio del *ius puniendi* al principio de legalidad de los delitos y de las penas, se hacía necesaria esta distinción, que devino especialmente relevante con la implantación del Estado Social y el incremento acelerado de la actividad de la Administración, con el obligado empleo de medios coactivos para asegurar su eficacia¹¹⁴⁸, y el consiguiente riesgo de hipertrofia

¹¹⁴⁷ Cfr. CORDERO QUINZACARA, E. (2012: 132).

¹¹⁴⁸ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2000:162) donde se cita la expresiva frase de COLMEIRO: “*la independencia de la Administración se vería comprometida si no tuviese ninguna potestad coercitiva*” pese a admitir que se trata de funciones propias del poder judicial pero que “*el poder legislativo delega en la Administración*”.

del Derecho penal¹¹⁴⁹, que, como puso de manifiesto CEREZO MIR, no resultaba deseable ni desde la perspectiva material, en cuanto lo extendía a conductas no punibles, ni desde la perspectiva formal, en cuanto suponía el colapso de los tribunales¹¹⁵⁰ y, en todo caso, no puede perderse de vista la idea de que cuando se aplica innecesariamente el Derecho penal, cuando se hace un uso abusivo, sufre la libertad de los ciudadanos¹¹⁵¹.

Siguiendo en este punto a MATTES¹¹⁵² la doctrina alemana del siglo XIX se debatía entre dos grandes teorías para establecer los límites entre ambas clases de infracciones: sustancialistas y formalistas.

Muy sintéticamente, entre las sustancialistas cabe destacar la del Derecho penal de Policía y la del Derecho penal Administrativo. La primera, la tesis iusnaturalista cuyo principal exponente fue FEUERBACH, se centra en el Derecho penal de Policía, cuyo objeto es la prevención y el mantenimiento de la seguridad frente a los peligros, identifica el delito natural como ataque (lesión o puesta en peligro concreto) a los derechos subjetivos individuales, frente a los injustos de creación estatal (inventos de la policía reinante en cada momento)¹¹⁵³, carentes de aquella validez universal y atemporal y, por lo general, acciones moral y jurídicamente indiferentes. Pero esta concepción del injusto administrativo como mera desobediencia a los mandatos de la administración, encuentra detractores como WELZEL, que sostiene que el legislador no establece mandatos y prohibiciones para ejercitar la obediencia de los ciudadanos, sino para lograr algo, sea crear una situación que le es valiosa, sea para evitar un daño mostrándose partidario del criterio cuantitativo para abordar la distinción caracterizando el ilícito administrativo por el menor contenido del injusto¹¹⁵⁴. En la posterior evolución se pondría la distinción en la lesión frente a la puesta en peligro del bien jurídico.

Las tesis del Derecho penal administrativo cuyo más destacado defensor es GOLDSCHMIDT, surge como consecuencia de la evolución social derivada de la

¹¹⁴⁹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2000:162) donde con cita de PARADA VÁZQUEZ se apunta a razones de expeditividad ante una justicia penal bloqueada por la acumulación de asuntos, el procedimentalismo excesivo y la falta de articulación efectiva de la Administración con las fiscalías.

¹¹⁵⁰ Cfr. CEREZO MIR, J. (1975: 161). Cfr. también NAVARRO CARDOSO, F. (2021:1038) que refiere a la cuestión de la expansión del Derecho administrativo sancionador pero, al mismo tiempo, a la del Derecho penal, siendo que la respuesta a éste último fenómeno suele pasar por el trasvase hacia el Derecho administrativo sancionador expandiéndolo aún más, bien que en la creencia de que no sufren las garantías.

¹¹⁵¹ Cfr. CARBONELL MATEU, J.C. (1994:11).

¹¹⁵² Cfr. MATTES, H. y MATTES, H. (1979: 144 y sig.).

¹¹⁵³ Cfr. CORDERO QUINZACARA, E. (2012:134).

¹¹⁵⁴ Cfr. CORDERO QUINZACARA, E. (2012:139) con cita de la obra de WELZEL “*Der Verbotsirrtum im Nebenstrafrecht*” de 1956.

revolución industrial y del establecimiento del Estado Social, que centra su función en asegurar el bienestar de la comunidad, frente al Estado Liberal, cuya primera misión es la tutela de los derechos individuales¹¹⁵⁵. Se aprecia en esta etapa un doble orden de deberes para el ciudadano, los que corresponden al particular como individuo y los que se le imponen por la pertenencia a una comunidad. La misión del Derecho penal es la tutela de los primeros y a la Administración, al Derecho penal Administrativo, corresponde la tutela de los segundos. La esencia del injusto administrativo radicaría en la omisión del deber de cooperar con la Administración en la garantía del bienestar general¹¹⁵⁶.

Las tesis formalistas, desarrolladas por MERKEL, surgen de la crítica a las anteriores partiendo de la consideración de la identidad ontológica entre ilícito penal y administrativo, para concluir que queda a merced de la voluntad del legislador una u otra catalogación, por lo que se limitan a poner de manifiesto de forma descriptiva, los elementos distintivos externos de la infracción administrativa: es el legislador el que define el ilícito, determina la sanción y otorga la potestad de aplicarla a la Administración; la infracción administrativa se somete al régimen propio del Derecho administrativo; y la sanción se impone mediante un acto administrativo y a través de un previo procedimiento disciplinado por el Derecho administrativo¹¹⁵⁷.

En países como Francia, Italia, Alemania, o los sistemas de la *common law*, en un entendimiento de la separación de poderes como radical división entre ellos, el Poder Judicial monopolizó el ejercicio del *ius puniendi*, asumiendo los órganos de la jurisdicción penal la represión de cualesquiera conductas incluyendo las infracciones administrativas, quedando vedada esa función a la Administración. Sin embargo, la sobrecarga que experimentaron los Tribunales de Justicia penales con la progresiva masificación de las infracciones administrativas hizo necesario un proceso de despenalización de las conductas de menor relevancia social para encomendar su represión a la Administración, bien que manteniendo, con diversas fórmulas, el ulterior control judicial¹¹⁵⁸.

En nuestro ordenamiento, la evolución de la discusión dogmática presenta diferencias sustanciales con el resto de los países de nuestro entorno, que derivan del

¹¹⁵⁵ Cfr. CORDERO QUINZACARA, E. (2012:136).

¹¹⁵⁶ Cfr. CORDERO QUINZACARA, E. (2012: 137).

¹¹⁵⁷ Cfr. CORDERO QUINZACARA, E. (2012: 139).

¹¹⁵⁸ Sobre el ámbito del poder sancionador de la Administración en derecho comparado, ver ampliamente PARADA VÁZQUEZ, J.R. (1972: 48 y sigs.), PÉREZ NIETO, R y. BAEZA DÍAZ-PORTALES, M.J. (2006: 37 y sig.) y LOZANO CUTANDA, B. (1990: 393 y sig.).

diferente modo de entender la separación de poderes desde un principio. Con una interpretación más flexible del principio de separación de poderes, la Administración nunca se ha visto privada de su potestad sancionadora, que, atendida la creciente proliferación de los ámbitos sobre los que incide la actividad de la Administración, alcanza hoy una amplitud extraordinaria, lo que unido a las altas sanciones económicas que su ejercicio puede acarrear, con frecuencia muy superiores incluso que las que pueden corresponder por la comisión de hechos delictivos, ha generado especial preocupación, más que por la cuestión de la existencia y la naturaleza de la potestad represiva encomendada a un órgano no enmarcado en el Poder Judicial, que, en general, es asumida sin cuestionamientos, por la necesidad de que su ejercicio se vea rodeado de las debidas garantías¹¹⁵⁹.

Ello no obstante, la espinosa cuestión de los límites entre lo ilícito penal y lo ilícito administrativo, aunque en época más reciente que en otros países, ha sido abordada por nuestra doctrina, y, aunque, en un principio, ha preocupado más a los estudiosos del Derecho penal, existe desde el último tercio del Siglo XX, una creciente inquietud entre los administrativistas por esta materia. PARADA VÁZQUEZ culpaba a la doctrina penal de la falta de desarrollo del Derecho administrativo sancionador en el entendido de que por su carácter punitivo, solo podía comprenderse desde los instrumentos dogmáticos “*que con precisión casi matemática*” se han elaborado en el Derecho penal¹¹⁶⁰, sin que la doctrina penal se hubiera dedicado a su construcción. Considero, sin embargo, solo en parte cierta esa afirmación, en el sentido de que la verdadera razón por la que se ha recurrido y se sigue recurriendo a la ciencia penal para la elaboración de una teoría general del Derecho administrativo sancionador es porque, si, efectivamente, comparten el ser manifestaciones del derecho represivo, las dos caras del *ius puniendi*, el Derecho penal viene elaborándose a lo largo de la historia con alta precisión y de forma acabada, mientras que el Derecho administrativo sancionador, a pesar de existir desde antiguo, carecía de esa elaboración que solo se aborda, prácticamente a partir del último tercio del siglo XX, y, ante la dificultad de construir *ex novo* todo un edificio, se opta por recurrir a las elaboraciones del Derecho penal tomándolo como cimiento y limitándose a poner de manifiesto las que se dicen *especialidades*, que terminan por convertirse en la regla. Así, cuando se abordan los principios rectores del Derecho administrativo sancionador se aprecia que estos se formulan por remisión a los principios penales con una serie de

¹¹⁵⁹ Cfr. CEREZO MIR, J. (1975:162).

¹¹⁶⁰ Cfr. PARADA VÁZQUEZ, J.R. (1972: 44-45).

pretendidos “*matices*”¹¹⁶¹ no explicitados suficientemente¹¹⁶² y que, en muchos casos, vienen a desdibujar sus contornos.

El panorama español previo a la Constitución de 1978 lo describe PARADA VÁZQUEZ por contraste con el entonces vigente en derecho comparado europeo, en que el ejercicio de toda potestad represiva correspondía, directamente o vía de la fiscalización, a los órganos de la jurisdicción penal. En nuestro sistema, la sanción se impone directamente por la Administración, de plano o previa tramitación de un expediente; su fiscalización se atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa mediante recursos sin efecto suspensivo y condicionados por la regla “*solve et repete*”; sólo en ocasiones se asumen las reglas y principios propios del Derecho penal; y, no existe coordinación ni vinculación entre ambos órdenes represivos de modo que pueden recaer sobre unos mismos hechos¹¹⁶³. En aquella etapa preconstitucional el autor proponía soluciones para la aproximación del sistema español al Derecho europeo, entonces en pleno proceso de despenalización o desjudicialización, rechazando la anulación que otros planteaban de la potestad sancionadora de la Administración en cuanto supondría dejarla indefensa y *negar la más elemental garantía a reglas necesariamente coactivas sobre la actividad de los administrados*¹¹⁶⁴. Su propuesta pasaba entonces por la *desadministrativización* de la actividad represiva del Estado ejercida mayoritariamente por funcionarios sometidos a un régimen jurídico nacido con otros fines; por la supresión del privilegio de decisión ejecutiva estableciendo un sistema de recursos con efecto suspensivo ante la jurisdicción penal, con el doble objetivo de sustraer la materia extraña de la jurisdicción contencioso administrativa y asegurar la unidad jurisdiccional en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado¹¹⁶⁵. La posterior evolución del sistema no satisfizo, sin embargo, la totalidad de sus expectativas.

La Constitución de 1978 abordó expresamente la potestad sancionadora de la Administración. El artículo 25 CE contiene un reconocimiento expreso de esta potestad de la Administración, bien que, expresado en términos negativos, a modo de límite, al disponer que *no podrá imponer sanciones que directa o indirectamente, impliquen privación de libertad*. La Constitución refiere a delitos, faltas e infracciones

¹¹⁶¹ Cfr. Fundamento jurídico segundo de la STC 18/1981, de 8 de junio (BOE núm. 143, de 16 de junio de 1981).

¹¹⁶² Cfr. PRIETO SANCHÍS. L. (1982: 111).

¹¹⁶³ Cfr. PARADA VÁZQUEZ, J.R. (1972:67).

¹¹⁶⁴ Cfr. PARADA VÁZQUEZ, J.R. (1972:91).

¹¹⁶⁵ Cfr. PARADA VÁZQUEZ, J.R. (1972:9 y sig.).

administrativa como realidades diversas sin ofrecer, sin embargo, criterios para su diferenciación.

Se pueden identificar dos tendencias fundamentales en el modo de concebir en nuestro ordenamiento jurídico la potestad sancionadora de la Administración, o, si se quiere, de entender el *ius puniendi*. Junto a las tesis tradicionales, defendidas por la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, asentadas hoy en la doctrina emanada del Tribunal Constitucional¹¹⁶⁶ que conciben la existencia de un único *ius puniendi* del que derivan dos manifestaciones, de las que, el Derecho administrativo sancionador se presenta como una “hijuela” del Derecho penal¹¹⁶⁷, ganan fuerza los intentos de crear un Derecho administrativo sancionador con sustantividad propia al margen del Derecho penal y no como un mero pariente pobre heredero de sus elaboraciones dogmáticas.

1) Las teorías *UNITARIAS*, sin duda las mayoritarias, parten de la identidad ontológica entre ambas categorías de ilícito para luego postular la extensión de las garantías y los principios inspiradores del Derecho penal al ámbito de las infracciones y sanciones administrativas. Consolidada esta posición en la doctrina del TC a partir de 1981, ya había sido avanzada por el TS en Sentencias de 2 y 25 de marzo de 1972.

La STS 105/1972 de 2 de marzo de 1972 (ponente: ROLDÁN MARTÍNEZ) en su Considerando Primero afirmaba “(...) conviene advertir que en materia sancionadora o correctora, aunque se produzca en la esfera administrativa, la valoración de los hechos e interpretación de las normas se mueve en el ámbito de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio, sea cual sea la jurisdicción en que se produzca, viene sujeto a unos mismos principios cuyo respeto legitima la imposición de las sanciones, principios establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, que ha de tener- en cuenta la resolución sancionadora aunque se trate del orden administrativo, tales como que la acción ha de ser típica o prevista y descrita como tal por norma jurídica anterior, antijurídica, esto es, lesiva de un bien protegido por la Ley, culpable o atribuible al autor por dolo o culpa, y no procediendo en ningún caso la interpretación extensiva ni

¹¹⁶⁶ Desde la inicial STC 18/1981, de 8 de junio ya citada se dispone “(...) ha de recordarse que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art 25, principio de legalidad), y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal”.

¹¹⁶⁷ Cfr. NIETO GARCÍA, A. (2007:8), donde resalta que, hasta épocas relativamente recientes, el Derecho administrativo sancionador español ha sido configurado como una “hijuela” del Derecho penal por haber sido construido exclusivamente con materiales tomados de éste.

analógica, sino que es menester atenerse a la norma estricta”.

Para GARCÍA DE ENTERRÍA, los intentos de dotar a las sanciones administrativas de alguna justificación teórica y sustancia propia han fracasado, y solo razones de política criminal explican las opciones, a veces incluso contradictorias, del legislador por una u otra vía represiva, apreciando un único *núcleo irreductible* que deriva del art 25.3 CE, y es que solo a través del proceso judicial pueden imponerse penas privativas de libertad, que hasta entonces podían derivarse de las meras infracciones administrativas. Del mismo precepto se origina la diferente finalidad de una y otra, pues la pena ha de ir orientada a la reeducación y reinserción social mientras que la sanción administrativa responde a una finalidad represiva más pragmática¹¹⁶⁸.

Partiendo del hecho de que se trata de dos manifestaciones distintas del mismo *ius puniendi* del Estado que se manifiesta, bien por el cauce de la jurisdicción penal o por el de la Administración, en que el Poder Judicial sólo interviene *a posteriori* vía recurso contencioso administrativo, el problema que se plantea es el de si la Administración podía separarse en esta labor de los principios establecidos para la aplicación de la ley penal por los jueces desde el origen del Estado de Derecho¹¹⁶⁹. Y ello, por cuanto que hasta que en 1956 se aprueba la Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa, los actos administrativos sancionadores, calificados de actos políticos o discrecionales, quedaban al margen del control judicial en lo que GARCÍA DE ENTERRÍA calificó de “*Derecho administrativo prebeccariano*”¹¹⁷⁰.

2) Las teorías *DUALISTAS* defienden la sustantividad del Derecho administrativo sancionador. El principal valedor de la sustantividad del Derecho administrativo sancionador es, sin duda, ALEJANDRO NIETO, quien ya en 1992 en su primera edición del *Derecho administrativo sancionador* preconizaba que, a pesar de haberse edificado con materiales propios del Derecho penal, no tardaría en adquirir sustantividad propia y ello a base de *administrativizarse*, abandonando su tradicional dependencia, para asentarse como una de las dos ramas en que se desdobra el Derecho punitivo público, (como rama que es del Derecho Público constitucional): el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal¹¹⁷¹.

Ya en 2007, pese a reconocer que muchas de las cuestiones centrales están aún sin

¹¹⁶⁸ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2000:164).

¹¹⁶⁹ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2000:165).

¹¹⁷⁰ Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1976: 409). Cfr. también GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2000:165).

¹¹⁷¹ Cfr. NIETO GARCIA, A. (2007:8).

resolver, identifica un Derecho administrativo sancionador con identidad propia. Parte de que hay aspectos que son y han sido siempre netamente administrativos, como el procedimiento sancionador, incluida la revisión judicial de sus resultados, o la potestad sancionadora y su alcance pues si el juez penal se limita a la represión de los delitos que derivan de una legislación que le es ajena, la Administración ejecuta directamente normas en cuya elaboración colabora y concibe la potestad sancionadora como un complemento de su actividad esencial de gestión¹¹⁷². La sustantividad del Derecho administrativo sancionador se afirma determinando con precisión lo que lo separa del Derecho penal¹¹⁷³. Y, a estos efectos, en primer lugar, califica el Derecho administrativo sancionador de “*brazo armado*”¹¹⁷⁴ de la Administración, concebida como gestión de intereses y servicios públicos, y, si bien los fines y el marco normativo de la gestión vienen dados por el Legislativo, su realización compete a la Administración, que, además, colabora en la elaboración de las normas por vía del Reglamento, de modo que la función sancionadora forma parte de la gestión misma¹¹⁷⁵. En segundo lugar, desde la perspectiva técnico estructural, las normas sancionadoras administrativas no pueden separarse de las normas administrativas que establecen mandatos y prohibiciones, pues la infracción administrativa es, precisamente, el incumplimiento de aquellos; el delito, por el contrario, es la relación de la conducta descrita en el tipo, en el que solo de forma implícita aparece el mandato o prohibición. Y, en tercer lugar, sostiene Nieto García que la función del Derecho penal es represora y el fin último del Derecho administrativo sancionador se identifica en la prevención de las infracciones. Como aspectos más novedosos destaca el traslado del centro de gravedad del daño al riesgo; el paso de la defensa de intereses individuales a la de intereses públicos y colectivos; y, el fraccionamiento normativo, que afirma fomentados por el proceso de despenalización de los ilícitos¹¹⁷⁶.

El daño, tradicionalmente elemento central del ilícito, objeto de castigo, que además cumple una función disuasoria, sería desplazado por el concepto de riesgo. La prevención del riesgo es cosa del Derecho administrativo. En la sociedad *del riesgo* el Estado debe anticipar su intervención al daño, previniéndolo mediante la eliminación o la minimización del riesgo, lo que pasa por una regulación prácticamente global de todas

¹¹⁷² Cfr. NIETO GARCIA, A. (2007:8).

¹¹⁷³ Cfr. NIETO GARCIA, A. (2007:10).

¹¹⁷⁴ Cfr. también SILVA SÁNCHEZ, J. (2006:137) que habla del Derecho administrativo sancionador como “*el refuerzo de la ordinaria gestión de la Administración*”.

¹¹⁷⁵ Cfr. NIETO GARCIA, A. (2007:10) y en este punto considera que se separa la Administración del juez penal, pues este no participa en la creación de la norma que aplica, es ajeno a ella.

¹¹⁷⁶ *Ibidem*.

las actividades de los particulares, la inspección permanente de esas actividades, y, finalmente, la sanción de las conductas infractoras de aquella regulación. El Estado se convierte en garante del funcionamiento social inocuo, y, el Derecho administrativo sancionador en elemento central de la política preventivo-represiva del Estado, en “*instrumento de prevención de riesgos*”¹¹⁷⁷.

Los criterios más recurrentes en orden a establecer la diferenciación entre ambos tipos de ilícitos son los de la gravedad o el bien jurídico protegido, que considerados de forma aislada no dan respuesta plena a la cuestión. A primera vista, parece evidente que el criterio decisivo ha de ser el de la gravedad de la conducta infractora, a nadie se escapa que el delito debe ser algo más grave que la infracción administrativa y por ello merece, a su vez, una sanción más grave¹¹⁷⁸. La importancia del ilícito, su gravedad, en principio debe de depender del bien jurídico que con su realización se vea afectado, y de la entidad de esa afectación, y ello, a su vez, va a determinar la contundencia de la sanción. De *asuntos menores* califica el legislador¹¹⁷⁹, a las antiguas faltas cuando las despenaliza en 2015 y considera que pueden encontrar respuesta en el Derecho administrativo sancionador. Pero, en definitiva, este criterio no conduce más que al parámetro de gravedad que tenga el legislador en cada momento, que será el que dispondrá de una u otra sanción según su entendimiento de la importancia de la conducta ilícita. Y ese entendimiento, presupone un juicio sobre la gravedad de las infracciones y correlativamente de las eventuales sanciones que se les han de asignar, juicio valorativo que reclama dar previa respuesta a la cuestión de si ha de seguirse un parámetro objetivo, o atenderse al criterio subjetivo, lo que complica aún más la cuestión cuando de comparar las sanciones se trata, pues hay quien puede encontrar más liviana una pena privativa de libertad de corta duración que una multa de alto importe, aun cuando la primera es objetivamente más grave que la segunda, puede, en el caso concreto, resultar menos gravosa a quien ha de sufrirla. En todo caso, esa selección, que compete en último término al legislador, debería de ir presidida por el principio plenamente desarrollado por la ciencia penal, por más que en los últimos tiempos parezca olvidado, de *intervención mínima*, que postula que la sanción penal, la pena, la más grave de las sanciones con las

¹¹⁷⁷ Cfr. NIETO GARCIA, A. (2007:11). También SILVA SÁNCHEZ, J. (2006:152) que entiende que la “*sociedad del riesgo*” o “*de la inseguridad*” lleva inexorablemente al “*Estado vigilante*” o al “*Estado de la prevención*”.

¹¹⁷⁸ Cfr. GARCÍA ALBERO, R. (2001: 344).

¹¹⁷⁹ Cfr. Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

que cuenta el Estado, ha de quedar relegada a los supuestos de ataques más graves a los bienes jurídicos más relevantes y sólo cuando no sea posible su tutela mediante otros sistemas menos gravosos. Pero pronto se hace evidente que la idea de la gravedad no permite establecer una certera barrera cuando en nuestro ordenamiento existen conductas que según el momento entran y salen del Código Penal, como es el caso de uno de los más claros exponentes de lo que debería ser una infracción administrativa típica, la conducción sin seguro obligatorio de responsabilidad civil, y que, sin embargo, ha pasado por el Código Penal¹¹⁸⁰.

Este parámetro de la gravedad interpretado conforme al principio de intervención mínima es el que debería de dar respuesta a los, cada vez más frecuentes, casos de doble tipificación, que se muestran en ámbitos tradicionalmente propios del Derecho administrativo sancionador, pero que, en los últimos tiempos, han ganado terreno en el campo penal, tales como medio ambiente, urbanismo y ordenación del territorio o la flora y la fauna, por ejemplo. En estos ámbitos, la reacción penal debería relegarse a los supuestos de mayor gravedad del ataque, manteniendo la utilidad de la intervención administrativa para los incumplimientos formales, la mera prevención y los ataques de menor entidad a los bienes protegidos, tomando en consideración, además, las medidas administrativas de restauración carentes de carácter sancionador en los supuestos en que con ellas baste, sin necesidad de castigo adicional para satisfacer la tutela de los bienes protegidos.

Ello no obstante, en la práctica se aprecia que el criterio de la gravedad tampoco resulta útil como delimitador en aquellas conductas que aparecen tipificadas en los mismos términos en ambos ámbitos. Pues la mayoría de esos delitos se configuran en muchas ocasiones a base de normas en blanco que requieren acudir a la correspondiente normativa administrativa sectorial, que, a su vez, tipifica los propios incumplimientos como infracción administrativa y además, se recoge frecuentemente como circunstancia agravante el hecho de que las conductas prohibidas, normalmente configuradas como

¹¹⁸⁰ La conducción sin seguro obligatorio de responsabilidad civil se incorpora al Código Penal en la Ley Orgánica 10 /1995, de 23 de noviembre como falta, hasta su supresión en la reforma operada por la ley 15/2003, de 2 de noviembre, pasando a ser regulada en el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 8 /2004, de 29 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro de la circulación de vehículos a motor. Se da la circunstancia de que durante el periodo en que la conducta era sancionada por el Código Penal como falta, la pena de multa era ostensiblemente inferior a la sanción de multa que merece cuando es considerada infracción administrativa que, además, se acompaña del depósito del vehículo. Sorprende que cuando se entiende que la conducta reviste la necesaria entidad para ser disciplinada por el Código Penal, la sanción es notoriamente inferior que cuando se considera que no alcanza la entidad suficiente al efecto y se relega su represión al ámbito administrativo, del que dada la naturaleza del hecho contemplado, nunca debió de salir.

incumplimiento de normas administrativas relativas a autorizaciones, u otras formalidades, deriven daños a los bienes protegidos, lo que desdibuja aún más la posible barrera¹¹⁸¹. Si se protege el mismo bien jurídico en ambos ámbitos y se tipifican conductas en muchos casos prácticamente coincidentes, no hay verdadera distinción entre ambas categorías de ilícito. Y, lo que es peor, verificada la conducta infractora se plantea el problema de a quien corresponde y cómo la decisión de continuar un procedimiento penal o meramente administrativo. Además de ello, aunque la vía administrativa se supone menos gravosa, sin embargo, las sanciones que puede acarrear pueden ser mayores¹¹⁸². Así, cuando en ambos casos la consecuencia es la imposición de una multa, que, además, sólo en el caso de la pena se gradúa tomando en consideración la situación económica del infractor, el infractor pudiera llegar a preferir la multa penal a la administrativa dadas las elevadísimas cuantías que pueden alcanzar estas últimas. Incluso cuando la comparativa se hace entre una pena privativa de libertad de muy corta duración abocada a la suspensión, y una elevadísima multa administrativa, pudiera resultar, al menos subjetivamente, menos gravosa la respuesta penal. Y además de ello queda el inevitable problema del respeto al principio de igualdad cuando no existen criterios certeros para marcar la barrera, de modo que dos sujetos infractores pudieran por idéntica conducta ser sometidos, cada uno, a un diverso ordenamiento sancionador.

Asimismo, se ha señalado como posible criterio de diferenciación el del bien jurídico protegido, plenamente desarrollado por la ciencia penal y que la doctrina administrativa se limita a asumir a *contrario sensu*¹¹⁸³, de modo que los penalistas deciden qué es un bien merecedor de tutela penal, y los administrativistas asumen que todos los demás bienes o intereses pueden ser objeto de tutela administrativa, al no estar elaborada una teoría del bien jurídico administrativo. Esto conduce a la anómala conclusión de que la Administración puede sancionar toda conducta que no atente contra un bien jurídico penal. Y tampoco permite diferenciar, las categorías de ilícitos cuando la norma

¹¹⁸¹ Es precisamente el caso del artículo 576.4 CP que contempla como delito un incumplimiento imprudente de las obligaciones de prevención de la financiación del terrorismo, que sea la causa de la no detección de una operación encaminada a esa financiación.

¹¹⁸² Cfr. GARCIA AMADO, J.A. (2008: 24) sobre la dificultad de comparar ambos tipos de sanciones y más aún cuando en una misma categoría de sanciones, la administrativa es más elevada que la penal.

¹¹⁸³ Cfr. GARCIA AMADO, J.A. (2008:32). En la misma línea RIVERO ORTEGA, R. (2018:204) que considera que el mayor valor simbólico y la gravedad las penas privativas de libertad aconsejan “*reservar el Derecho penal para (sancionar) los comportamientos más dañinos*”, siendo el “*Derecho administrativo sancionador más apropiado para limitar y corregir las conductas que sin lesionar inmediatamente bienes jurídicos, generan riesgos o costes sociales censurables, sin merecer pena privativa de libertad pero sí un desincentivo económico o alguna restricción proporcionados a la vulneración del ordenamiento producido*”.

administrativa también acoge la protección de bienes jurídico-penales como ocurre en materias como el medio ambiente, la salud pública, etc.

Así lo ha aceptado el Tribunal Constitucional¹¹⁸⁴ en un recurso de inconstitucionalidad en el que los recurrentes reprochaban a la Ley de Técnicas de Reproducción Asistida considerar infracciones administrativas conductas que, por atacar a la vida y a la dignidad del ser humano, debían ser delitos, y afirmaba “*fuera de ciertos supuestos extremos, ninguna duda cabe acerca de la competencia del legislador para determinar cuál ha de ser la protección penal que deba dispensar a los bienes y derechos de los ciudadanos, máxime cuando en esa tarea ha de guiarse por el principio de mínima intervención*”. Y habla luego de la libertad de configuración normativa que corresponde al legislador, para explicar el hecho de que algunas infracciones administrativas pasaran a ser reguladas por el Código Penal.

Tampoco la Constitución da pistas ni pautas para la distinción, de modo que la potestad sancionadora no supera la *crisis* entendida ésta como permanente búsqueda de un estatuto jurídico definitivo que esclarezca las incertidumbres¹¹⁸⁵. En línea con las teorías formalistas se ha tratado, sin éxito, de buscar la diferencia en una serie de datos externos como el órgano que aplica las sanciones, la menor carga ético social de la infracción administrativa, la consiguiente menor gravedad de la sanción, etc.

En definitiva, cabe concluir que no es claro que realmente pueda hallarse una diferencia ontológica entre ambas categorías de ilícitos que suscitan el ejercicio de la potestad represiva del Estado, al menos no una diferencia que permita abarcar toda la casuística, cada uno de los criterios aludidos y los muchos otros que se han arbitrado para aportar una distinción, aportan únicamente, una parte de la solución. Así, se ha dicho que la diferenciación no puede ser meramente cuantitativa, no puede fundarse únicamente en la entidad del contenido del injusto¹¹⁸⁶ y ha de introducirse algún criterio cualitativo, como el teleológico¹¹⁸⁷, pero también que no hay verdadera diferencia cualitativa sino, a

¹¹⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 116/1999, de 17 de junio (BOE núm. 162, de 8 de julio de 1999).

¹¹⁸⁵ Cfr. SUAY RINCÓN, J. (2008:50).

¹¹⁸⁶ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. (2006:136).

¹¹⁸⁷ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. (2006:137) que identifica la finalidad del Derecho penal con la protección de bienes concretos en casos concretos, sigue criterios de lesividad y peligrosidad concretos, y de imputación individual de un injusto previo, mientras que la del Derecho administrativo es la ordenación de modo general de sectores de actividad y, por ello, ha de atender a los fines de afectación general y de estadística. El Derecho administrativo no necesitaría el mismo rigor en la imputación y en la persecución, pues se rige por criterios de oportunidad más que de legalidad.

lo sumo cuantitativa, y, en ocasiones ni siquiera ésta existe¹¹⁸⁸.

Lo cierto es que, en todo caso, cualquiera que sea la posición sobre esta siempre inacabada cuestión de los límites, la existencia del Derecho administrativo sancionador responde a razones de índole práctica, a la necesidad de reaccionar frente al incumplimiento de los mandatos jurídicos en orden al logro de su efectividad¹¹⁸⁹.

Conviene asimismo recordar que la potestad sancionadora de la Administración es, antes que sancionadora, una potestad, y debe entenderse tal como se configuran las potestades en este ámbito, como poder- función, esto es, un poder otorgado para el adecuado desarrollo de una función. No es concebible como un poder sin más, sino que, en su misma atribución (por el Poder Legislativo) van implícitos sus límites. Es una atribución necesariamente finalista, sólo para el cumplimiento de la finalidad que la justifica. Si la Administración se concibe como gestión de intereses¹¹⁹⁰ o como ordenadora o gestora de sectores de actividad¹¹⁹¹, la justificación de la concesión de la potestad sancionadora en cada ámbito queda directamente condicionada por el elenco de intereses o por el sector cuya gestión le viene encomendada. La potestad sancionadora de la Administración tiene como razón última la eficacia de su actuación¹¹⁹², solo se justifica en orden a asegurar que se cumplan sus determinaciones en cada uno de los ámbitos de actividad en que, a su vez, está habilitada para actuar desarrollando sus funciones. Pues de nada serviría un poder para gestionar intereses y, en esa gestión, dictar órdenes y prohibiciones si no contara con la posibilidad de imponer esas determinaciones, incluso de forma coactiva ante la rebeldía del administrado. El carácter instrumental de esta potestad¹¹⁹³ es expresamente reconocido por el Tribunal Constitucional. La STC 124/2003, de 19 de junio (ponente: PÉREZ VERA), en su Fundamento Jurídico Octavo¹¹⁹⁴ afirma: “*En relación a la potestad sancionadora debe señalarse ante todo su carácter instrumental respecto del ejercicio de las competencias sustantivas, como hemos*

¹¹⁸⁸ Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, M. (2008:3), que completa la afirmación de TIEDEMANN de que ambos ordenamientos se diferencian cuantitativamente, afirmando que, en ocasiones, ni siquiera se da la diferencia cuantitativa, como cuando el delito se castiga solo con multa y esta es inferior a la prevista en el Derecho administrativo, para sostener que la distinción solo puede ser formal.

¹¹⁸⁹ Cfr. RIVERO ORTEGA, R. (2018: 203).

¹¹⁹⁰ Cfr. NIETO GARCÍA, A. (2007:8).

¹¹⁹¹ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. (2006: 137).

¹¹⁹² Cfr. CARBALLEIRA RIVERA, M. T. (2020: 132-133) donde en relación con el campo específico de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo se refiere a la necesidad proclamada por el artículo 58 de la Cuarta Directiva, de un adecuado sistema sancionador para asegurar la deseada eficacia de los mecanismos preventivos nacionales.

¹¹⁹³ Cfr. ALEGRE ÁVILA, J.M. (2008: 223).

¹¹⁹⁴ BOE núm. 170, de 17 de julio de 2003.

señalado en diversas resoluciones (SSTC 48/1988, de 22 de marzo, fundamento jurídico 25; 227/1988, de 29 de noviembre, fundamento jurídico 29; 96/1996, de 30 de mayo, fundamento jurídico 7). De ahí que las Comunidades Autónomas puedan adoptar normas administrativas sancionadoras cuando tengan competencia sobre la materia sustantiva de que se trate (...)”.

En definitiva, el ejercicio de la potestad sancionadora solo podría estar justificado en orden a asegurar la actuación que le es propia a la Administración, de modo que pueda imponer sus determinaciones para el cumplimiento de sus fines propios, tipificando como infracciones aquellas conductas que se opusieran a esas determinaciones (mandatos y prohibiciones) dictadas en materias atribuidas a su competencia, y sancionándolas en consecuencia. Esta idea de la naturaleza de la función sancionadora justificada por la necesidad de asegurar la realización de las demás funciones propias¹¹⁹⁵ de la Administración, pues sólo por ello se justifica la asignación de la potestad sancionadora, viene a poner de manifiesto un límite en cuanto a lo que puede ser considerado infracción administrativa y sancionado administrativamente. Y ese límite refiere al ámbito propio de actuación de la Administración que ejerce la potestad. Esto es, una Administración cuyas funciones propias legalmente atribuidas consistieran en procurar la seguridad el tráfico rodado, y a la que se atribuyese potestad sancionadora, sólo podría circunscribir su ejercicio al concreto ámbito cuya gestión se le encomienda, esto es, la seguridad del tráfico, de modo que sólo en cuanto afecte a la gestión de esa materia puede ejercer su potestad sancionadora, pues de otro modo la atribución de esta potestad quedará sin justificación. De ello puede derivarse que las infracciones administrativas, los ilícitos que pueden ser definidos como tales, no han de exceder de la tutela de los intereses o los bienes jurídicos cuya gestión le viene encomendada precisamente a la Administración.

Esta delimitación objetiva perfilada negativamente si bien permite poner en juego una aproximación a la espinosa cuestión de buscar un criterio que pueda guiar, o más bien, limitar la labor del legislador, lo cierto es que se complica ante el ingente, y en permanente expansión, intervencionismo de las administraciones en sus distintas manifestaciones, pues prácticamente no se aprecia acto incluso de la vida cotidiana que no esté interferido de uno u otro modo por la actuación de la Administración. Considero por ello, que debe buscarse la distinción no de un modo general pues se ha visto cómo

¹¹⁹⁵ *Propias* por el hecho de haberle sido específicamente asignadas, más que porque en esencia sean tales.

ningún criterio es certero para todos los casos, y la cada vez más amplia casuística de la infracción administrativa, impide la asimilación, sino por grupos de casos. Y así, diferenciar los supuestos de delitos que no se corresponden ni se relacionan con infracciones administrativas, que bien pudieran identificarse con los delitos de derecho natural y en que la idea del bien jurídico individual puede ser central, como son los que tutelan la vida, la libertad, o el patrimonio. Y, frente a ellos, en segundo término, las infracciones meramente formales, incumplimientos de formalidades impuestas por las administraciones en los distintos sectores de actividad con el propósito de dar satisfacción a los intereses generales a cuyo servicio está la Administración¹¹⁹⁶. En estos casos la diferencia es – o debería de ser- realmente cualitativa, puede operar la idea diferenciadora del bien jurídico protegido o del interés tutelado. Junto a los anteriores, estarían los ilícitos que, generalmente, tutelan intereses supraindividuales como la salud pública, el medio ambiente, la economía en general, etc. Estos espacios, que son el campo propio de acción de la Administración en el Estado Social de Derecho, permiten la entrada a ambos tipos de reacción represiva, penal y administrativa, debiendo seleccionarse una u otra en función de un criterio cuantitativo de la intensidad del ataque o la lesión que la conducta contemplada ocasione al bien jurídico o al interés afectado y, en todo caso, teniendo en cuenta el principio de intervención mínima.

A propósito de este último espacio y en la consideración del Derecho administrativo sancionador como el derecho del daño cumulativo o derivado de la repetición¹¹⁹⁷ SILVA SÁNCHEZ propone que en el caso del blanqueo de capitales, dado que para que un solo acto pudiera poner en peligro el orden económico debería de implicar importantes cantidades de dinero, debería dejarse a la infracción administrativa los actos que aisladamente no hacen peligrar el orden económico si bien contemplados en conjunto sí lo harían, en estos casos no entiende justificada la intervención penal pero si la administrativa¹¹⁹⁸. Ello no obstante, como veremos el Derecho administrativo sancionador no interviene en relación con actos de blanqueo, sino únicamente ante actos de incumplimiento de la normativa específicamente administrativa/ preventiva: no existen infracciones administrativas de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo sino solo delitos.

En la España del tardofranquismo, el incremento de la actividad administrativa no

¹¹⁹⁶ Cfr. NAVARRO CARDOSO, F. (2021: 1045).

¹¹⁹⁷ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. (2006:138).

¹¹⁹⁸ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J. (2006:142).

supuso la hipertrofia del Derecho penal sino un desarrollo desmesurado del poder sancionador de la Administración¹¹⁹⁹ y lo que entonces reclamaba la doctrina no era tanto la *despenalización* del Derecho penal administrativo cuanto la *desadministrativización* de la actividad sancionadora de la Administración y con ello la *penalización* del Derecho administrativo sancionador¹²⁰⁰, al menos su sujeción a algunos de los principios fundamentales del Derecho penal y, en todo caso, la aplicación del *ne bis in idem* respecto de la sanción penal y administrativa. En cualquier caso, el derecho sancionador en España (penal y administrativo) se ha visto incrementado enormemente en las últimas décadas.

2. La extensión al Derecho administrativo sancionador de las garantías del Derecho penal.

Sea cual sea la posición mantenida respecto de la delimitación entre la infracción penal y la infracción administrativa y, exista o no una diferencia ontológica entre ambas categorías de ilícito, lo cierto es que la división tiene importantes consecuencias prácticas¹²⁰¹. Por ello, como antes se avanzó, la atención de los juristas se afana no ya tanto, en la búsqueda de un criterio diferenciador por lo complejo y cambiante de la cuestión, como en la necesidad de extender las garantías propias del Derecho penal al ámbito de las infracciones y sanciones administrativas, o más bien, no se trata tanto de trasladar literalmente y en bloque las garantías propias del sistema penal al Derecho administrativo sancionador, como de lograr “*un solo ordenamiento punitivo sometido al derecho con la misma intensidad en todas sus partes*”¹²⁰², y que las garantías que asisten al ciudadano en este último ámbito no le hagan añorar el Derecho penal. Esta necesaria extensión de garantías de modo que alcancen por igual a todo el derecho represivo es ampliamente reclamada por la doctrina que considera incomprensible que, ante la identidad sustancial, se hagan diferencias en cuanto a las garantías. Ello no obstante defender que no cabe una identificación plena¹²⁰³, y aceptar que el Derecho penal, dado

¹¹⁹⁹ Cfr. PARADA VÁZQUEZ, J.R. (1972:91) que resaltaba la diferencia en nuestro derecho preconstitucional con la tendencia en el resto de Europa a *despenalizar* o *desjudicializar* la actividad represiva del Estado dando entrada a la Administración, siendo que el ordenamiento español debía de buscar la *desadministrativización* de la actividad represiva del Estado ejercida en su mayoría por funcionarios con sujeción al Derecho administrativo.

¹²⁰⁰ Cfr. GÓMEZ TOMILLO, M. (2017:72).

¹²⁰¹ Cfr. GÓMEZ TOMILLO, M. (2017: 115).

¹²⁰² Cfr. PRIETO SANCHÍS, L. (1982:103).

¹²⁰³ Cfr. GÓMEZ TOMILLO, M (2017:70).

su amplio desarrollo, sea la “*casa común*” y referencia de cualquier manifestación del *ius puniendi*¹²⁰⁴, lo cual no es incompatible con la necesidad de introducir ciertas matizaciones¹²⁰⁵, que ya destacara el Tribunal Constitucional por cuanto la plena equiparación de régimen jurídico supondría la pérdida de la especificidad propia del Derecho administrativo sancionador y daría al traste con su función¹²⁰⁶.

En definitiva, el problema central pasa por aclarar el alcance del trasado de las garantías propias del Derecho penal al Derecho administrativo sancionador y los *matices* que en ese traslado pueden ser admitidos. El fundamento jurídico 6 de la STC 189/1990, de 15 de noviembre¹²⁰⁷ (Ponente LÓPEZ GUERRA) afirma: “(...) *es doctrina de este Tribunal que las garantías del art. 24 de la Constitución resultan de aplicación al procedimiento administrativo sancionador en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución (STC 18/1981, fundamento jurídico 2.º). Ahora bien, este Tribunal ha tenido también oportunidad de precisar que tal aplicación no ha de entenderse de forma literal e inmediata, sino que en la medida que las garantías citadas sean compatibles con la naturaleza del procedimiento (SSTC 2/1987, fundamento jurídico 6.º; 29/1989, fundamento jurídico 6.º) lo que impide una traslación mimética de las garantías propias del procedimiento judicial al administrativo sancionador*”.

El Tribunal Constitucional, desde la Sentencia 18/1981, de 8 de junio¹²⁰⁸, ha sentado la aplicabilidad al Derecho administrativo sancionador, bien que con “*ciertos matices*”, de los principios inspiradores del orden penal, tanto los sustantivos derivados del art. 25.1 CE, como las garantías procedimentales consagradas en el artículo 24 CE. Y tal conclusión la extrae de la consideración unitaria del *ius puniendi* “*hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales, si bien, en el primer caso con el límite que establece el propio art. 25.3, al señalar que la Administración civil no podrá imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad*”. Y añade otras diferencias de carácter formal en orden a la calificación, competencia y procedimiento. Y respecto de los principios procedimentales

¹²⁰⁴ Cfr. GÓMEZ TOMILLO, M. (2017: 69).

¹²⁰⁵ Cfr. GÓMEZ TOMILLO, M. (2017: 70).

¹²⁰⁶ Cfr. GARCIA AMADO, J. A. (2008:39).

¹²⁰⁷ BOE núm. 289, de 03 de diciembre de 1990.

¹²⁰⁸ En la STC 18/1981, de 8 de junio, el Tribunal otorga amparo al recurrente y anula una sanción administrativa impuesta de plano por infracción de las garantías del artículo 24.2 de la Constitución, al haber privado al sancionado del derecho de defensa al no habersele dado trámite de audiencia ni en consecuencia posibilidad de aportar pruebas de descargo.

consagrados en el artículo 24 CE los reputa aplicables no literalmente a la actividad sancionadora de la Administración sino *“en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art 9.”* Con ello, recogía el Tribunal constitucional lo ya anunciado por el Tribunal Supremo antes incluso de la aprobación del texto constitucional entre otras en la Sentencia de 2 de marzo de 1972¹²⁰⁹ a que antes se hizo referencia. La STC 70/2008, de 23 de junio de 2008 (BOE número 178 de 24/07/2008) FJ 4: *“Este Tribunal ha venido estableciendo desde la STC 18/1981, de 8 de junio (FJ 2), hasta hoy, por todas STC 243/2007, de 10 de diciembre, la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, y también hemos proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE; no mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 CE. Así, partiendo del inicial reproche a la imposición de sanciones sin observar procedimiento alguno, se ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el seno del procedimiento administrativo sancionador de un amplio abanico de garantías del art. 24.2 CE. Sin ánimo de exhaustividad, cabe citar el derecho a la defensa, que proscribiera cualquier indefensión; el derecho a la asistencia letrada, trasladable con ciertas condiciones; el derecho a ser informado de la acusación, con la ineludible consecuencia de la inalterabilidad de los hechos imputados; el derecho a la presunción de inocencia, que implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la infracción recaiga sobre la Administración, con la prohibición de la utilización de pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales; el derecho a no declarar contra sí mismo; y, en fin, el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, del que se deriva que vulnera el art. 24.2 CE la denegación inmotivada de medios de prueba (por todas, SSTC 7/1998, de 13 de enero, FJ 5, y 272/2006, de 25 de septiembre, FJ 2).4”*.

Se hará aquí por obvias razones de imposibilidad práctica de abordar de forma completa el tratamiento del Derecho administrativo sancionador ni siquiera de los principios más elementales, que no constituye la materia de este estudio, una breve referencia dada su trascendencia práctica en el régimen sancionador de la normativa de PBC/FT a las peculiaridades más destacadas que presentan los principios de *legalidad* y

¹²⁰⁹ Cfr. Considerando Primero de la STS 105/1972 de 2 de marzo de 1972 (ponente: ROLDÁN MARTÍNEZ, F.).

culpabilidad en su traslado al ámbito del Derecho administrativo sancionador, y, asimismo al principio de prohibición de la *doble incriminación* administrativa y penal.

2.1. El principio de legalidad.

La Constitución Española, tras caracterizar en su primer artículo al Estado como *social y democrático de Derecho* (art. 1º), en su artículo 9º reitera la idea de Estado de Derecho tanto en su apartado primero al someter a todos, ciudadanos y poderes públicos, al conjunto del ordenamiento jurídico, como en el apartado tercero, al consagrar la garantía del principio de legalidad. Al abordar más tarde el régimen de la Administración, vuelve a reiterar esa idea en el primer apartado del artículo 103, disponiendo el sometimiento pleno de su actuación a la ley y al Derecho. Y, como afirma RUBIO LLORENTE¹²¹⁰, es claro que cuando el Constituyente formula principios acudiendo a expresiones con un significado mínimo universalmente aceptado, es, precisamente, porque su intención es la de incorporar ese contenido mínimo, por lo que el principio de legalidad no significa otra cosa que la sujeción de todos los poderes del Estado al Poder Legislativo, lo que, por descontado, incluye a la Administración.

Al recoger el artículo 25.1 CE el principio de legalidad en materia sancionadora en los siguientes términos “*nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa según la legislación vigente en el momento de producirse*”, no hace sino incorporar la regla clásica de “*nullum crimen, nulla poena sine lege*”, siendo ésta comprensiva de las dos garantías formal y material, “*de aplicación al ordenamiento sancionador administrativo*”¹²¹¹.

En la normativa específica relativa al régimen de las administraciones públicas hoy distribuida en las Leyes 39 y 40 de 2015, es ésta última la que dedica un capítulo completo a los *principios del derecho sancionador*, y consagra bajo la rúbrica de *Principio de legalidad*¹²¹² el sometimiento del ejercicio de la potestad sancionadora al

¹²¹⁰ Cfr. RUBIO LLORENTE, F. (1993: 21) que al respecto recoge las ideas de De Otto.

¹²¹¹ Cfr: Fundamento Jurídico Primero de la STC 162/2008, de 15 de diciembre (BOE núm. 8 de 9 de enero de 2009).

¹²¹² El artículo 25.1 de la ley 40 /2015, de 1 de octubre, bajo la rúbrica *principio de legalidad* dispone: “*la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de ley con aplicación del procedimiento previsto para su ejercicio y de acuerdo con lo establecido en esta Ley y en la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y, cuando se trate de entidades locales (...)*”.

previo reconocimiento por una norma con rango de ley y al respeto al procedimiento previsto en la propia Ley. Y, separadamente, bajo la rúbrica *Principio de tipicidad*¹²¹³ incorpora la garantía de *lex scripta, lex certa, lex previa*, con expresa referencia a la Ley para la previsión de las infracciones y sanciones, disponiendo además que la Ley clasifique las infracciones en leves, graves y muy graves. No presenta especialidad, pues, la garantía material, derivada del mandato de taxatividad, de *lex certa*, que se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, exigiendo al legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para permitir que los ciudadanos puedan conocer de antemano con el suficiente grado de certeza el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones¹²¹⁴. Tal es la intensidad de la garantía que el Tribunal Constitucional refiere a la *imperiosa exigencia de predeterminación*¹²¹⁵ y exige al legislador el *máximo esfuerzo posible al configurar la norma sancionadora*¹²¹⁶. El mandato de *lex certa* se vincula directamente con la seguridad jurídica garantizada en el artículo 9.3 CE y excluye las formulaciones abiertas, vagas o indefinidas cuya efectividad se haga depender de una decisión libre y arbitraria del juzgador o del intérprete¹²¹⁷.

Más compleja se presenta en este campo la garantía formal, y cabe reconocer aquí uno de los tan traídos “*matices*”. Reconoce el Tribunal Constitucional¹²¹⁸ que la reserva de ley en materia sancionadora “*tiene una eficacia relativa o limitada*”, en cuanto no cabe excluir la “*colaboración reglamentaria en la tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones*”, si bien concreta negativamente el alcance de esa posibilidad excluyendo remisiones que permitan una

¹²¹³ Los apartados 1 y 2 del artículo 25 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre disponen “Solo constituyen infracciones administrativas las vulneraciones del ordenamiento jurídico previstas como tales infracciones por una ley, (...). Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves graves y muy graves. 2. Únicamente por la comisión de infracciones administrativas podrán imponerse sanciones que, en todo caso, estarán delimitadas por la Ley”.

¹²¹⁴ Cfr. Fundamento Jurídico Segundo de la STC 242/2005, de 10 de octubre (BOE núm. 273, de 15 de noviembre de 2005), que además, con cita de las SSTC 100/2003, de 2 de junio, FJ 2, y 26/2005, de 14 de febrero, FJ 3), añade: “la garantía material implica que la norma punitiva permita predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa, lo que conlleva que no quepa constitucionalmente admitir formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador”.

¹²¹⁵ Cfr. Fundamento Jurídico Segundo de la STC 42/1987, de 7 de abril (BOE núm. 107, de 5 de mayo de 1987).

¹²¹⁶ Cfr. Fundamento Jurídico Cuarto de la STC 145/2013, de 11 de julio (BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2013).

¹²¹⁷ Cfr. Fundamento Jurídico Quinto de la STC 34/1996, de 11 de marzo (BOE núm. 93, de 17 de abril de 1996).

¹²¹⁸ Cfr. Fundamento Jurídico Primero de la STC 162/2008, de 15 de diciembre (BOE núm. 8, de 9 de enero de 2009).

regulación “*independiente y no claramente subordinada a la ley*”.

En definitiva, la garantía formal supone que “*la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley*”. Además el TC ha considerado que la presencia del reglamento es en cierto modo *insuprimible* en ciertas materias ante la alta especialización técnica de ciertos sectores disciplinados por el Derecho administrativo¹²¹⁹.

La reserva de ley se concibe tradicionalmente como garantía de inmunidad de los ámbitos de libertad y propiedad de modo que quedaran inmunes a cualquier limitación que no fuera decidida por la voluntad general expresada por el Parlamento, y así lo tiene declarado el Tribunal Constitucional¹²²⁰ pero, a su vez, supone la elaboración a través de un procedimiento con las debidas garantías de publicidad y amplia participación. Por ello, GARCÍA AMADO concluye que el principio de legalidad no se debe reducir a sus efectos formales, a la clásica garantía de *lex scripta, lex previa, lex certa*, sino que debe vincularse al principio de ley legítima en un Estado democrático de Derecho, que no es sino la originada en el funcionamiento normal del sistema democrático, esto es, la derivada del Parlamento¹²²¹.

En todo caso, la reserva de ley debe cubrir no solo la descripción de la conducta y la determinación de la sanción, sino también la extensión de la sanción, las formas punibles de comisión, la determinación de los sujetos responsables y las causas de extensión de la responsabilidad. No queda cubierta sin embargo por la reserva la prescripción, aunque en la práctica, la mayoría de leyes sectoriales la recogen, siendo que, además, se contempla con carácter general en la Ley de Régimen Jurídico del Sector

¹²¹⁹ Cfr. Fundamento Jurídico Segundo de la STC 42/1987, de 7 de abril. (BOE núm. 107, de 5 de mayo de 1987) que afirma “*El alcance de la reserva de Ley establecida en el art. 25.1 no puede ser tan estricto en relación con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto, bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias (STC 2/1987, de 21 de enero), bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad que pueden variar en los distintos ámbitos de ordenación territoriales (STC 87/1985, de 16 de julio) o materiales, en todo caso aquel precepto constitucional determina «la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal» (STC 77/1983, de 3 de octubre), habida cuenta del carácter excepcional que los poderes sancionatorios en manos de la Administración presentan*”.

¹²²⁰ Cfr. Fundamento Jurídico Cuarto de la STC 83/1984, de 24 de julio (BOE núm. 203, de 24 de agosto de 1984) que además añade “*el principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las Leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador*”.

¹²²¹ Cfr. GARCÍA AMADO, J.A (2008:22).

Público, precisamente, entre los principios del derecho sancionador, una previsión supletoria¹²²².

Son muchas las cuestiones de interés que plantea la reserva de ley en materia sancionadora, la función del reglamento, las disposiciones de rango de ley, la función de las ordenanzas municipales, la cuestión de las normas en blanco, las relaciones de sujeción especial, la responsabilidad exigida con fundamento en una norma luego declarada inconstitucional, que exceden con mucho del propósito de este análisis.

2.2. El principio de culpabilidad.

En el Derecho penal moderno es cuestión pacífica que la punición de las conductas solo está justificada cuando confluyen el dato objetivo de ajustarse a la descripción legal del hecho antijurídico y el dato subjetivo de ser atribuibles a su autor a título de dolo o culpa. El artículo 5º del Código Penal afirma muy expresivamente “*No hay pena sin dolo o imprudencia*”, lo que proscribía cualquier manifestación de responsabilidad objetiva.

Frente a ello, y por sorprendente que pueda parecer cuando nos movemos en un ámbito de ejercicio del *ius puniendi*, la incorporación del principio de culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador es muy reciente, además de la pretensión de atribuirle ciertos matices¹²²³. Y es que, la evolución de la culpabilidad en el Derecho administrativo sancionador es la historia de su progresiva aceptación, desde la afirmación, contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 1984, de que “*la culpabilidad, en cuanto relación psicológica de causalidad entre agente y acto típico, es, en cualquiera de sus modalidades, elemento esencial de la infracción delictiva o de índole criminal, pero no lo es de la infracción administrativa, salvo disposición expresa en este sentido contenida en la norma tipificante*”, hasta la tesis actual, ya contenida en la sentencia de 10 de febrero de 1989, a cuyo tenor, *requisito indispensable para que una conducta pueda ser castigada, tanto en la esfera penal como en la administrativa, es que tal conducta sea culpable, es decir, atribuible al sujeto a título de dolo o culpa, sin intervención de circunstancias que eliminen tal culpabilidad*, tesis refrendada finalmente por la STC 76/1990, de 26 de abril.

Como justificación de la limitación de la exigencia de culpabilidad en el ámbito

¹²²² Cfr. artículo 30 Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector público.

¹²²³ En contra de la posibilidad de introducir matices en el principio de culpabilidad se manifiestan PÉREZ NIETO, R. y BAEZA DÍAZ- PORTALES, M.J. (2006: 170).

sancionador administrativo se acudía a la siempre útil idea de la necesidad de asegurar la *eficacia* de la acción administrativa, argumento que en modo alguno puede compartirse en cuanto, y en más medida, debe considerarse necesario asegurar la eficacia de la actuación de los órganos penales para prevenir y combatir el delito, y a nadie se le ocurre sacrificar para ello el principio de culpabilidad penal. Tampoco es de aceptar el argumento de que dado el ingente repertorio de ilícitos administrativos, no puede exigirse al ciudadano el conocimiento de todo lo ilícito, pues afirma el Tribunal Supremo si se hiciera así, el Derecho administrativo sancionador no existiría¹²²⁴. Y es que, más bien al contrario, no pueden hacerse pesar sobre el desprotegido ciudadano que se mueve en un campo minado de conductas sancionables las deficiencias del sistema, atribuyéndole responsabilidades no fundadas en una actuación propia, cuando menos negligente.

Pese a la resuelta determinación de la STC 76/1990, apenas dos años después la Ley de Procedimiento Administrativo de 1992 pareció haber dado un paso atrás cuando, al regular los principios de la potestad sancionadora, evita enunciar el de culpabilidad y refiere solo a una inferencia posterior¹²²⁵: la responsabilidad, que presupone una previa conclusión sobre el carácter típicamente antijurídico y la culpabilidad del autor, para afirmar “*solo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas físicas o jurídicas que resulten responsables de los mismos aún a título de **mera inobservancia***”. Pero, como resalta algún autor esta “*enigmática expresión*” carece de antecedentes en nuestro derecho¹²²⁶, y no puede asimilarse a simple negligencia¹²²⁷. Para Nieto García, esa locución se refiere a los tipos formales de riesgo tan frecuentes en Derecho administrativo sancionador, que a su juicio no exigen dolo ni culpa bastando la mera transgresión que ponga en riesgo el interés protegido¹²²⁸. Sin embargo considero que esa conclusión no es sostenible cuando el Tribunal Constitucional

¹²²⁴ Cfr. STS (Sala de lo Contencioso Administrativo) 695/1999 de 5 de febrero (ponente: ESCUSOL BARRA, E.)” *El concepto de culpabilidad sirve tanto al Derecho penal como al Derecho administrativo sancionador. Pero hay que precisar -así lo hace la doctrina científica- que la culpabilidad exigible en las infracciones administrativas lo es en distintos términos que en el Derecho penal, porque frente a lo limitado de los ilícitos penales, en el Derecho administrativo sancionador, el repertorio de ilícitos es inagotable, y no puede sistematizarse la interpretación de dicho concepto, ni exigirse a la persona el conocimiento de todo lo ilícito. Si se hiciera así, el Derecho administrativo sancionador no existiría. Al movernos en el campo del Derecho administrativo sancionador, debemos tener en cuenta que las normas -el ordenamiento jurídico- protege los intereses públicos, que han de situarse frente a las situaciones objetivas en que quede reflejada la infracción administrativa, porque las circunstancias objetivas concurrentes son relevantes*

¹²²⁵ Cfr. PEREZ NIETO, R. y BAEZA DÍAZ-PORTALES, M.J. (2006:175).

¹²²⁶ Cfr. PEREZ NIETO, R. y BAEZA DÍAZ-PORTALES, M.J. (2006:175).

¹²²⁷ Cfr. NIETO GARCÍA, A. (2005: 386).

¹²²⁸ Cfr. NIETO GARCÍA, A. (2005: 392 y sig.).

tiene consagrado desde 1990 la plena vigencia del principio de culpabilidad y la consiguiente exclusión de la responsabilidad objetiva, asimismo afirmada por el Tribunal Supremo a propósito del art 130 de la ya derogada Ley 30/1992¹²²⁹.

Afortunadamente, el problema desaparece de la normativa común de las administraciones y del enunciado de los principios del Derecho sancionador con la Ley de 40/2015 cuyo artículo 28, aun manteniendo la tradición de obviar la referencia expresa al principio de culpabilidad, dispone “*sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa, las personas físicas y jurídicas, así como cuando una ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa*”. Nótese sin embargo, la pervivencia de la “*enigmática expresión*” en algunas normas sectoriales, aun cuando tras la decidida posición del máximo intérprete de la Constitución, y el posicionamiento, asimismo ya decidido, del Tribunal Supremo queda descartado del Derecho administrativo sancionador cualquier intento de estructurar una responsabilidad objetiva. Ahora bien, y en lo que ahora nos interesa ha de indicarse que el artículo 54 de la LPBC/FT¹²³⁰ mantiene la referencia a la “*simple inobservancia*” como título (*mínimo*) para exigir responsabilidad a los sujetos obligados. No obstante, cuando se trata de administradores o directivos, exige dolo o negligencia de forma expresa.

Por otro lado y como otra nota a destacar en este punto frente al Derecho penal, donde la mayoría de los tipos son dolosos, en el régimen administrativo sancionador son minoritarios los tipos que exigen dolo, relegándose la valoración de la intencionalidad de la conducta a un elemento de graduación de la sanción. Igualmente, ha de indicarse que el hecho de que no existan a modo del Código Penal, catálogos de circunstancias excluyentes o atenuantes de la responsabilidad, no impide la apreciación de su concurrencia, tal como lo indica a propósito del error la STC 76/1990.

¹²²⁹ Cfr. STS (Sala de lo Contencioso administrativo) 161/2006 de 25 de enero que afirma” (...) *aun a título de simple inobservancia, lo cual no puede ser entendido como la admisión en el Derecho administrativo sancionador de una especie de responsabilidad objetiva, puesto que el principio de culpabilidad consiste en la falta de diligencia observada (...)*”

¹²³⁰ Dispone el artículo 54 de la Ley 10/2010, de 28 de abril “*Además de la responsabilidad que corresponda al sujeto obligado aun a título de simple inobservancia, quienes ejerzan en el mismo cargos de administración o dirección, sean unipersonales o colegiados, serán responsables de las infracciones cuando éstas sean imputables a su conducta dolosa o negligente*”.

2.3. La responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

Si en el Derecho penal la introducción de la responsabilidad de las personas jurídicas es algo relativamente reciente (año 2010), en el ámbito administrativo la capacidad infractora de estas creaciones del derecho viene de lejos. En el orden administrativo sancionador no han existido los tradicionales reparos que, con fundamento en el principio de personalidad de las penas y la dificultad de admitir su capacidad de acción y de culpabilidad, se plantearon en el Derecho penal a la exigencia de responsabilidad de las personas jurídicas. A ello probablemente ha contribuido la propia naturaleza de las sanciones administrativas, que, al no incluir la privación de libertad parecen más adecuadas para estos entes. De ahí que se haya invertido la tendencia habitual en todo lo relativo a la teoría general del derecho sancionador, siendo en este punto el Derecho penal el que se inspira en el modelo del Derecho administrativo¹²³¹, aun cuando la elaboración doctrinal aparece más completa cuando, siquiera para rechazarla, se aborda la cuestión desde el Derecho penal.

El ordenamiento administrativo general, se limita a reconocer la posibilidad de sancionar a la persona jurídica por hechos constitutivos de infracción administrativa en los mismos términos que a la persona física, en cuanto *resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa*¹²³². Aclara, con ello, el legislador de 2015 la tradicional polémica que se había generado al amparo de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1992, sobre la referencia a la responsabilidad “*aun a título de mera inobservancia*”¹²³³. Ello, no obstante, como se verá, la cuestionada fórmula se mantiene en el ámbito de prevención del BC/FT¹²³⁴.

El principio de culpabilidad no impide que el Derecho administrativo sancionador

¹²³¹ En esta línea GÓMEZ TOMILLO, M. (2017: 60) destaca que precisamente en Alemania, donde en el ámbito administrativo sancionador se ha desarrollado una importante teoría de la imputación de las infracciones a entidades y de la culpabilidad de estas no se admite, sin embargo, la responsabilidad penal de la persona jurídica.

¹²³² Cfr. Artículo 28.1 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.

¹²³³ El artículo 130.1 de la derogada Ley 30/1992 del Régimen jurídico de las administraciones Públicas y procedimiento administrativo común disponía “1. Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas que resulten responsables de los mismos aun a título de simple inobservancia”. Ello, no obstante, la Ley 40/2015 de 1 de octubre del Régimen Jurídico del Sector Público en su artículo 28.1 suprime la referencia a la mera inobservancia: “Sólo podrán ser sancionadas por hechos constitutivos de infracción administrativa las personas físicas y jurídicas, así como, cuando una Ley les reconozca capacidad de obrar, los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes o autónomos, que resulten responsables de los mismos a título de dolo o culpa”.

¹²³⁴ Cfr. Artículo 54 de la LPBC/FT.

admita la responsabilidad directa de las personas jurídicas, reconociéndoles, por tanto, “*capacidad infractora*” y, como tales, se incluyen en buena parte de las leyes sectoriales, entre otras, en la LPBC/FT.

En cualquier caso, con la reforma de 2015, se ha solventado la cuestión de la posibilidad de extender la sanción, con carácter general y fuera de los sectores concretos en que ya se venía contemplando expresamente, a entes colectivos o a categorías carentes de personalidad. El artículo 28 de la ley 40/2015, de 1 de octubre contempla ya como posibles sujetos de sanción administrativa además de las personas físicas o jurídicas “*los grupos de afectados, las uniones y entidades sin personalidad jurídica y los patrimonios independientes*” si bien se limita esa posibilidad a los casos en los que la ley les reconoce capacidad de obrar. Se marca con ello una primera diferencia respecto del Derecho penal, que restringe la exigencia de genuina responsabilidad penal a las personas jurídicas en sentido estricto, manteniendo sanciones administrativas para estos entes¹²³⁵.

Y en el campo de sujetos responsables, concurre una segunda diferencia destacable, en cuanto el Código Penal excluye expresamente de responsabilidad a las personas jurídico-públicas¹²³⁶, sobre las que no existe inconveniente en proyectar la sanción administrativa. Si bien es cierto que existen supuestos expresamente excluidos como en la Ley de Protección de Datos¹²³⁷, por regla general la responsabilidad de la Administración es admitida, e incluso algunas infracciones solo pueden ser cometidas por administraciones públicas¹²³⁸.

Otra nota distintiva respecto del régimen de responsabilidad penal y administrativa radica en que si la responsabilidad de la persona jurídica derivada de la infracción penal exige que la persona física haya actuado por cuenta de la persona jurídica y además en beneficio directo o indirecto de ésta¹²³⁹, en modo alguno figura esa exigencia en el ámbito administrativo sancionador. En este campo, basta con constatar

¹²³⁵ Cfr. el artículo 129 del Código Penal, que contempla a la posibilidad de imponer medidas accesorias a las empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica no estén contempladas en el artículo 31 bis del propio Código Penal.

¹²³⁶ Cfr. Artículo 31 *quinquies* del Código Penal.

¹²³⁷ Así, por ejemplo, la STS de 28 de diciembre de 2015 (recurso 431/2012, ponente TESO GAMELLA, M.P.) refiere a la responsabilidad de un Ayuntamiento por la invasión y ocupación del cauce de un río sin la correspondiente autorización, y su obligación solidaria, junto a una empresa, de reponer los terrenos a su estado primitivo, o la STS de 18 de julio de 2016 (recurso 2946/2013, ponente CALVO ROJAS, E.) sobre la responsabilidad de la Junta de Andalucía por facilitar la comisión de una infracción en materia de defensa de la competencia.

¹²³⁸ Por ejemplo, el otorgamiento ilícito de licencias previsto en el artículo 76.1.c) de la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español.

¹²³⁹ Cfr. Artículo 31.bis. 1 del Código Penal.

asépticamente la comisión de la infracción sin que de ello haya de derivarse beneficio alguno para la entidad sancionada¹²⁴⁰. Ciertamente que en la comisión de una infracción administrativa, y por lo que al ámbito del BC/FT se refiere, puede redundar quizá en un ahorro de costes para la empresa, pero dicho elemento no es tomado en consideración en la Ley general a la hora de apreciar la existencia de infracción, y sí solo, en su caso, para la previsión de la sanción¹²⁴¹ a la luz del principio de proporcionalidad. No obstante, en el ámbito del BC/FT la consideración del eventual beneficio se contempla como criterio de *individualización* de la sanción¹²⁴².

Tampoco existe en el ámbito administrativo sancionador la restricción propia del Derecho penal en cuanto a un catálogo cerrado de infracciones de las que puede hacerse responsable la persona jurídica¹²⁴³, pues es exigible respecto de cualquier infracción cuya naturaleza no descarte la comisión por la persona jurídica, cuyo número es limitado o insignificante. Por lo que respecta al ámbito del BC/FT, el sistema administrativo de prevención basado en la imposición de un conjunto de obligaciones conminadas con sanción a un elenco de sujetos en orden a evitar que su actividad empresarial o profesional pueda ser utilizada para la comisión del delito, es evidente que, por naturaleza, la infracciones pueden ser cometidas por personas jurídicas, y, de hecho, son estas las principales infractores potenciales, pues como ya se ha visto, los sujetos obligados son mayoritariamente personas jurídicas y sólo ellos son los potenciales infractores de las normas que les imponen deberes y prohibiciones.

El Tribunal Constitucional español ha declarado desde antiguo que el principio de personalidad de la pena o sanción, la responsabilidad por hechos propios es compatible con la exigencia de responsabilidad a las personas jurídicas, sin que ello suponga negar la exigencia del elemento subjetivo de la culpa sino “*simplemente que ese principio se*

¹²⁴⁰ En contra de esta posición GÓMEZ TOMILLO, M. (2016: 29), quien propone el traslado al campo administrativo de la posición del Código Penal, bien que en orden a la determinación de qué personas físicas pueden generar, con su actuación, la responsabilidad a la persona jurídica, y a propósito de exigir que la actuación de la persona física sea considerada un “*hecho societario*”, sin embargo el traslado del sistema del Código Penal supone exigir que la actuación de la persona física se desarrolle “*en provecho de la persona jurídica*”.

¹²⁴¹ El eventual beneficio derivado de la infracción se configura en el artículo 29.2 de la ley 40/ 2015, de 1 de octubre, como criterio de proporcionalidad a considerar al establecer las sanciones pecuniarias de suerte que la comisión no resulte rentable al infractor.

¹²⁴² El artículo 59.1 b) de la LPBC/FT contempla entre las circunstancias a considerar para la graduación de la sanción los beneficios obtenidos como consecuencia de las omisiones o actos constitutivos de la infracción.

¹²⁴³ El artículo 31 bis del Código Penal restringe la responsabilidad penal de la persona jurídica a “*los supuestos previstos en este Código*”, esto es, a los delitos para los que expresamente se contemple la posibilidad de hacer responsable a la persona jurídica.

debe aplicar necesariamente de forma distinta como se hace respecto de las personas físicas". El Fundamento Jurídico Segundo de la STC 246/1991, de 19 de diciembre¹²⁴⁴ afirma que "Esta construcción distinta de la imputabilidad de la autoría de la infracción a la persona jurídica nace de la propia naturaleza de ficción jurídica a la que responden estos sujetos. Falta en ellos el elemento volitivo en sentido estricto, pero no la capacidad de infringir las normas a las que están sometidos. Capacidad de infracción y, por ende, reprochabilidad directa que deriva del bien jurídico protegido por la norma que se infringe y la necesidad de que dicha protección sea realmente eficaz (...) y por el riesgo que, en consecuencia, debe asumir la persona jurídica que está sujeta al cumplimiento de dicha norma".

Apunta, con acierto, GÓMEZ TOMILLO, que el Tribunal Constitucional parece estar equiparando capacidad infractora y culpabilidad, que no son conceptos coincidentes¹²⁴⁵. En el plano administrativo no cabe cuestionar la capacidad infractora de la persona jurídica. Y ello en cuanto que, siendo, como es, sujeto de obligaciones derivadas de las normas administrativas que disciplinan los distintos sectores de actividad, no puede serle negada la obligación de cumplir tales deberes ni, por consiguiente, la capacidad de infringirlos. Se trata además de una responsabilidad directa de la persona jurídica por actos propios y no una suerte de responsabilidad por el hecho ajeno atribuible a sus órganos, representantes o directivos. Siendo la persona jurídica una ficción legal que, evidentemente, necesita de personas físicas para exteriorizar su actuación, y la razón de ser de esa ficción es, precisamente, hacerla sujeto de derechos y de obligaciones, su responsabilidad radica en la infracción de esos deberes que son propios del ente y no de sus miembros, directivos o representantes, con independencia de la posibilidad que su responsabilidad directa pueda concurrir con la responsabilidad, también directa y personal, de aquellos en cuanto personas físicas, como expresamente se reconoce en la materia que nos ocupa¹²⁴⁶.

Se trata en todo caso de una responsabilidad propia en cuanto que, de igual modo que en el Código Penal¹²⁴⁷, la persona jurídica ha de responder con total independencia

¹²⁴⁴ BOE núm. 13 de 15 de enero de 1992.

¹²⁴⁵ Cfr. GÓMEZ TOMILLO, M. (2017:63).

¹²⁴⁶ En materia de BC/FT, el artículo 54 de la LPBC/FT contempla la posibilidad de exigir ambas responsabilidades: la del sujeto obligado y la de quien ejerza cargo de administración o dirección, siempre que resulte responsable a título de dolo o negligencia.

¹²⁴⁷ Cfr. Artículo 31 ter Código Penal. Sobre esta cuestión vid. FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2018: 239).

de la persona física (aun cuando el procedimiento no se dirija contra ésta, y sin que le afecten las causas de exención o modificación de la responsabilidad de la persona física).

Con todo no cabe equiparar la capacidad de culpabilidad de las personas físicas y las personas jurídicas. Si respecto de la persona física la capacidad de culpabilidad puede requerir acreditación, en orden a excluir supuestos como los de inimputabilidad del sujeto, en el caso de la persona jurídica, siendo ella misma una creación legal, su capacidad de culpabilidad no sería un concepto natural como podría ser en la persona física que puede no existir en ciertos casos, sino que se está construyendo normativamente como una suerte de presunción *iuris et de iure* que no precisaría ni admitiría prueba en contrario. La persona jurídica tendría así, en todo caso, capacidad de culpabilidad en relación con todo lo afectante al cumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas que disciplinan cualquier aspecto de su actividad. De ello se deriva que no resulta necesaria la constatación de una culpabilidad equivalente a la exigible para la persona física.

No cabe duda tampoco que la responsabilidad de la persona jurídica no puede ser concebida como una responsabilidad objetiva, quedando sujeta a la exigencia de atender a las reglas del principio de culpabilidad de igual modo que la persona física, si bien ese principio se ha de aplicar necesariamente de forma distinta a como se hace respecto de las personas físicas¹²⁴⁸.

Ahora bien, en ocasiones, a pesar de la contundencia de la proclamación del principio de culpabilidad, su aplicación práctica, cuando de personas jurídicas se trata, no se presenta tan evidente. En muchos casos, al intensificar en extremo el deber de diligencia exigible a la persona jurídica, la jurisprudencia se aproxima a la exigencia de una responsabilidad objetiva¹²⁴⁹. Y, con más frecuencia, la fina línea se pone de manifiesto en el ámbito de las infracciones relativas a la PBC/FT en que, a pesar de proclamarse la vigencia del principio de culpabilidad, lo cierto es que se acaba por exigir responsabilidad por la infracción consistente en el incumplimiento de una obligación, por el mero hecho de no haber cumplido.

¹²⁴⁸ Cfr. Fundamento Jurídico Segundo de la STC 246/1991, de 19 de diciembre.

¹²⁴⁹ Sirva de ejemplo la STS de 31 de mayo de 2000 en que se sanciona a una empresa concesionaria sin apreciar como atenuante el desconocimiento de lo hecho por sus empleados con el fin de perjudicarla afirmando que “esto podría tener trascendencia a efectos de eludir responsabilidades penales, pero no en el ámbito sancionador administrativo, pues (...) responsabilidad de los concesionarios ha de extenderse a los actos realizados por sus empleados, cuya diligencia debe ser vigilada por aquéllos, lo que equivale a sancionar la responsabilidad directa de los concesionarios que deben vigilar el buen estado de los aparatos surtidores y responder de los daños que puedan producirse por la actuación de aquéllos”.

En esta línea, la Sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2016 (Sección 3ra., recurso 1003/2015) en un supuesto de sanción a una entidad bancaria por el incumplimiento del deber de conservación de documentación exigido en la LPBC/FT afirma en su F.J.5: “ *Por ello, se ha de valorar, eso sí con aplicación de los citados principios de tipicidad y seguridad jurídica, si el sujeto legalmente obligado a cumplir esas obligaciones no lo ha hecho, ya sea por dolo o negligencia, pues también en este punto se ha de acreditar la culpabilidad al no ser admisible una responsabilidad objetiva por el resultado*”. Sin embargo, inmediatamente viene a identificar esa culpabilidad en el mero incumplimiento de la obligación de conservar la documentación, que es la acción típica, pues continúa: “ *Es decir, se ha de probar en este caso que la encartada no ha cumplido con esas obligaciones que para la prevención del blanqueo de capitales le exige la citada Ley, para lo cual no es requisito imprescindible que se hayan producido un concreto blanqueo de capitales porque, a «sensu contrario», si este se ha producido, en ese momento se habría entendido que no se han cumplido con esas obligaciones*”. En este caso, se está equiparando la realización de la acción típica con la existencia de culpabilidad y se pretende que se está desterrando la responsabilidad objetiva, por cuanto no se precisa para sancionar la infracción de la normativa sobre prevención del blanqueo de dinero y de la financiación del terrorismo, la producción de un resultado que se identifica en la *existencia efectiva* de un delito de blanqueo o de financiación del terrorismo. Olvida ese planteamiento que la sanción se impone por infracción de la normativa administrativa de prevención del BC/FT, no de la normativa del Código Penal que es el que puede sancionar los delitos. El resultado de la infracción que nos ocupa solo puede ser la no conservación efectiva de la documentación, no la existencia del delito de blanqueo o de financiación del terrorismo, que de concurrir, remitiría, en su caso, al ámbito penal. A mi entender no existe, con ese planteamiento diferencia alguna derivada de las exigencias del principio de culpabilidad, pues supone que basta para sancionar que se haya constatado que se ha incumplido la obligación de conservar la documentación (y con ello realizada la acción típica objetiva) sin ninguna exigencia adicional. O si se quiere plantear de otro modo, se ha dado el resultado no querido por la norma y que fundamenta la previsión de la conducta como infractora (no se ha conservado la documentación) y con ello basta para sancionar.

Pudiera entenderse, en caso de infracciones administrativas que tipifican meros incumplimientos de obligaciones formales, máxime cuando de empresas y empresarios

se trata, que el deber de diligencia exigible al sujeto infractor se intensifica al máximo¹²⁵⁰, imponiéndole un especial deber de conocer e informarse hasta el punto que las exigencias derivadas del principio de culpabilidad se satisfacen entendiendo que, concurriendo el incumplimiento, solo puede evitarse la sanción en caso de que concurra una causa que excluya la culpabilidad como el error invencible¹²⁵¹.

A esta idea de extremar la diligencia exigible al empresario y a la empresa responde, quizá, el mantenimiento de la polémica expresión aún “*a título de simple inobservancia*” en sede de blanqueo de dinero y financiación del terrorismo, aun cuando desde 2015 se suprime la cuestionada expresión en el texto general de procedimiento sancionador.

Para HUERGO LORA, la referencia que contenía a la mera inobservancia la Ley de procedimiento administrativo de 1992 debía interpretarse atendiendo al Derecho penal, como modelo sobre el que se construye toda potestad sancionadora distinta de la penal. Y de ello extraía que la expresión *mera inobservancia* no remitía a una forma de negligencia en su grado mínimo, en cuanto inobservancia equivale a incumplimiento de la norma, esto es, a la realización de la conducta típica, sobre la que después se ha de proyectar la culpabilidad. Entendía que la voluntad del legislador fue no limitar la responsabilidad sancionadora a los casos de dolo o culpa, dado que la culpabilidad es algo más que se predica de las conductas típicas, y la inobservancia es un *prius* de la culpabilidad y no una especie de ella, es el incumplimiento de la norma (la realización de la conducta típica)¹²⁵². En cualquier caso, la consecuencia de esta interpretación no puede llevar a la conclusión de que el mero incumplimiento de la norma, la realización de la acción típica sin más merezca ya sanción.

Ciertamente que la mayoría de las infracciones en el ámbito administrativo y más en el de la PBC/FT se configuran como conductas de mera inobservancia de las normas, de mera actividad, generalmente omisiones. Piénsese en el catálogo de infracciones en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, que prácticamente se limitan a relacionar, una por una, el incumplimiento, la inobservancia de las obligaciones establecidas en la propia ley¹²⁵³, obligaciones que, además, en su

¹²⁵⁰ Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, M. (2011:13).

¹²⁵¹ Esta parece ser la orientación que defienden REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M., ALARCÓN SOTOMAYOR, L. y BUENO ARMIJO, A. (2005: 37), incluyendo además la confianza legítima como causa de exclusión de la culpabilidad.

¹²⁵² Cfr. HUERGO LORA, A. (2007:386).

¹²⁵³ Es de ver como, por ejemplo, el catálogo del artículo 52 de la LPBC/FT al tipificar las infracciones graves, refiere en las distintas letras: “*el incumplimiento de las obligaciones de ... en los términos del*

mayoría son de carácter formal, bastando con el simple incumplimiento de la norma que orden actuar, sin precisar la producción de un resultado para reputar cometida la infracción. El principio de culpabilidad, si se afirma su vigencia, debe suponer una exigencia adicional en orden a que aquel mero incumplimiento sea merecedor de sanción, so pena de caer en una responsabilidad objetiva.

Siguiendo de nuevo a HUERGO LORA, éste identifica la mera inobservancia con el establecimiento en el texto de la ley de un deber de conocer y cumplir la norma de suerte tal que de no hacerlo el sujeto *actúa, al menos, con negligencia*¹²⁵⁴ de modo que el legislador fija el nivel de diligencia exigible identificándolo en el simple incumplimiento¹²⁵⁵. Sin embargo, acertadamente, concluye que ello no supone una presunción de culpabilidad¹²⁵⁶. Y apoya su conclusión en razones de eficacia que imponen al legislador más que una opción, una obligación de establecer que quien realiza una actividad, normalmente de riesgo, debe seguir ciertas normas y, de no hacerlo, está actuando negligentemente¹²⁵⁷. Si bien matiza su posición aclarando que, para que este modo de tipificar se ajuste al principio constitucional de culpabilidad es necesario, en primer lugar, que ese juicio que realiza el legislador sea *sostenible*¹²⁵⁸, con lo que parece exigir que sea razonable y proporcionado, lo que supone la necesidad de un control de validez de la norma desde la perspectiva del principio constitucional de culpabilidad. De este modo, si no recoge la exigencia de culpabilidad, como requisito de punibilidad separado, esto es, si no admite que la conducta quede impune si no concurre dolo o culpa por exigir un nivel de diligencia excesivo, la norma resultaría inconstitucional¹²⁵⁹. Y en segundo término, deben contemplarse en las normas que establecen niveles de diligencia, situaciones concretas e individuales en que el incumplimiento no merece reproche ni sanción¹²⁶⁰. Y ello, entendiendo que, en todo caso, la fuerza mayor en cuanto alude a acontecimientos no previstos e imprevisibles, queda, por definición, más allá del nivel de diligencia exigible en el cumplimiento de cualquier disposición. De esta suerte, considera

artículo...”, de suerte que a la hora de describir las conductas típicas lo hace por remisión al contenido del precepto de la propia Ley que regula la obligación cuya inobservancia se sanciona.

¹²⁵⁴ Cfr. HUERGO LORA, A. (2007: 388).

¹²⁵⁵ Cfr. HUERGO LORA, A. (2007: 389).

¹²⁵⁶ Cfr. HUERGO LORA, A. (2007: 390).

¹²⁵⁷ Cfr. HUERGO LORA, A. (2007: 391).

¹²⁵⁸ Pone este autor como ejemplo la exigencia de que el conductor conozca los límites de velocidad o el significado de las señales de tráfico, de suerte que la mera infracción sea sancionable, por contra no reputa “*sostenible*” exigir al conductor el conocimiento de normas de alto nivel técnico.

¹²⁵⁹ Cfr. HUERGO LORA, A. (2007: 392).

¹²⁶⁰ Cfr. HUERGO LORA, A. (2007: 393). Cita como ejemplo la infracción de los límites de velocidad cuando se transporta un enfermo a un centro sanitario.

que la norma sancionadora que no contempla circunstancias excluyentes de la culpabilidad o sólo contempla la fuerza mayor, resulta insostenible. Reclama una regulación completa de la materia, aceptando que pudiera consistir en la remisión al Código Penal, en contra de otros autores que defienden que la singularidad propia merece una regulación independizada del modelo penal¹²⁶¹.

En general, y en el orden penal está asentada la idea de hacer descansar el fundamento de la responsabilidad penal de la persona jurídica en su culpabilidad, construida en torno al déficit de organización. El debate sobre la capacidad de culpabilidad de la persona jurídica, a los efectos de la sanción penal, responde a que quienes la niegan la construyen desde un punto de vista antropocéntrico, basándola en la existencia de alternativas de acción para el sujeto; y, sin embargo, la persona jurídica responde – penalmente- por una culpabilidad basada en un defecto de organización¹²⁶². Es por ello que en el ámbito penal, la cumplimentación de modelos de organización y gestión permite, en unión a otros requisitos, eximir o atenuar su responsabilidad (artículo 31 bis 5 CP).

Ninguna razón existe para no trasladar la misma conclusión al ámbito del Derecho administrativo sancionador y sentar el fundamento de la responsabilidad administrativa en una culpabilidad fundada en un defecto de organización. Aún con todo, ese traslado hace precisos ciertos “*matices*”¹²⁶³.

En el concreto ámbito que ahora nos atañe, el de la prevención del blanqueo de dinero y de la financiación del terrorismo, la propia Ley se estructura a modo de un esquema de modelo de cumplimiento. La ley se contrae a definir los sujetos obligados en el ejercicio de la actividad que les es propia y a establecer un entramado complejo de obligaciones que pesan sobre los mismos, y su finalidad es, precisamente, establecer un determinado modelo de organización empresarial orientado a la prevención de aquellos delitos. Dicho modelo se pretende imponer a base del establecimiento de una serie de obligaciones relativas al modo de hacer de la empresa, conminadas con sanción para caso de ser incumplidas. Lo extraordinariamente peculiar de este modelo es que el sistema de *compliance* que se establece parece ir dirigido, en principio, tanto a personas jurídicas

¹²⁶¹ Cfr. NIETO GARCÍA, A. (2007: 9 y 10), máximo defensor de la idea de la sustantividad propia del Derecho administrativo sancionador.

¹²⁶² Cfr. FERRÉ OLIVE, J.C. (2018: 239). Es también la posición que sostiene GÓMEZ TOMILLO, M. (2017: 67 y 68) al situar en la omisión de las medidas de precaución exigibles para garantizar un desarrollo ordenado y no infractor de la actividad de la empresa, el fundamento de la culpabilidad.

¹²⁶³ En el sentido señalado por la doctrina constitucional, STC 18/1981 de 8 de junio.

como a personas físicas, empresarios individuales, o profesionales en el ejercicio de su profesión¹²⁶⁴. De este modo, y dirigiéndose la Ley a un grupo concreto de sujetos (los sujetos obligados del artículo 2 LPBC/FT) a los que se impone incorporar a su organización todo ese entramado de obligaciones, se parte de la idea de que han de conocerlas y asumirlas en su organización, de modo tal, que su incumplimiento es sancionado. La organización empresarial es responsable por incumplir la norma y, sin llegar a establecer una responsabilidad objetiva en sentido propio, el sistema se aproxima mucho a ella. Y es que se entiende que ese incumplimiento es sancionable a menos que el sujeto justifique que su estructura interna está lo suficientemente organizada, de suerte que el incumplimiento no sea atribuible a ese desorden empresarial, derivando, en consecuencia, la ausencia de necesidad de sanción, o minimizando esa necesidad.

Si, como se ha dicho, el fundamento de la responsabilidad de la persona jurídica debe situarse en la existencia de un defecto de organización y control, debería excluirse o, al menos atenuarse, si resulta acreditada, bajo determinadas condiciones, la previsión de mecanismos de organización y control dirigidos a evitar la comisión de infracciones administrativas, al modo de lo que ocurre en el ámbito penal. En lo penal, se admite la posibilidad de concluir la ausencia o la atenuación de la responsabilidad de la empresa cuando se acredite que se ha dotado de programas y protocolos dirigidos a definir su comportamiento ante el posible riesgo de la comisión del delito. Se llega a esta conclusión siempre que estos programas y protocolos resulten, en principio, idóneos a tal fin de prevenir el delito o reducir significativamente el riesgo de su comisión, y que se acredite, además, que se han “*ejecutado con eficacia*”, aun cuando la acción típica se haya producido efectivamente, lo que supone que el mecanismo no ha funcionado adecuadamente, pero son indicativos del compromiso o la disposición de la empresa con el respeto de la norma¹²⁶⁵.

No se contempla, sin embargo, con carácter general en el ámbito administrativo un modelo similar con estos fines de atenuación o exención de la responsabilidad. De hecho, es significativo que allí donde la norma administrativa prevé un modelo de organización y control, el *compliance program*, lo impone de forma obligatoria y bajo

¹²⁶⁴ El artículo 26 de la LPBC/FT tras establecer con carácter general el deber de implementar un modelo de “*control interno*”, permite en el punto 7, que vía reglamentaria se determinen los sujetos obligados exceptuados de estos deberes. El artículo 31.1 del Reglamento aprobado por R.D. 304/2014, de 5 de mayo, exime de parte de las obligaciones de control interno a una serie de sujetos en cuanto su organización empresarial no supere las dimensiones de la microempresa.

¹²⁶⁵ Sobre esta cuestión, en referencia al ámbito tributario, Vid. FERRÉ OLIVE, J.C. (2018:243 y sig.).

sanción, disciplinando minuciosamente su contenido, sin atribuirle la mínima relevancia en orden a atenuar o excluir la responsabilidad de la persona jurídica.

Si la construcción penal de la responsabilidad de las personas jurídicas parece referir a delitos cometidos por las personas físicas que actúan por cuenta y provecho de aquellas, la administrativa les es exigida por actos propios, de modo que es la propia persona la que realiza la conducta infractora aun cuando ello sea consecuencia de la conducta de sus administradores o empleados¹²⁶⁶. La responsabilidad de las personas jurídicas es responsabilidad por una infracción propia igual que los contratos que celebran o la responsabilidad patrimonial en la que incurren, es subjetiva en cuanto que no se exceptúa la exigencia de dolo o culpa y, de ordinario, exclusiva de la propia persona jurídica, aun cuando compatible con la responsabilidad de los administradores o directivos cuando así esté previsto. A este respecto, la LPBC/FT contempla la concurrencia de la responsabilidad del sujeto obligado con la de sus administradores o directivos cuando las conductas infractoras les sean imputables a estos¹²⁶⁷, siendo esta previsión exigida expresamente por el legislador comunitario¹²⁶⁸.

3. Régimen sancionador en la normativa de PBC/FT.

Atendiendo al mandato del legislador europeo¹²⁶⁹, la LPBC/FT cierra el sistema dedicando su capítulo octavo al régimen sancionador, que incluye los artículos 50 al 65, y cuyo conjunto se ha de completar con lo establecido en una normativa administrativa común, esto es, en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público¹²⁷⁰, y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común¹²⁷¹.

¹²⁶⁶ Cfr. REBOLLO PUIG, M. (2016: 226 -228) quien considera que solo cuando se trata de la actuación de los que ocupan cargos de administración o dirección es actuación propia de la persona jurídica.

¹²⁶⁷ Cfr. artículo 54 LPBC/FT.

¹²⁶⁸ El artículo 58.3 de la Cuarta Directiva (UE) en materia de PBC/FT dispone: “*Los Estados miembros velarán por que, cuando las obligaciones sean aplicables a personas jurídicas en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales que transponen la presente Directiva, puedan aplicarse sanciones y medidas a los miembros del órgano de dirección o a cualquier otra persona física que, en virtud del Derecho nacional, sea responsable de la infracción*”.

¹²⁶⁹ Cfr. Considerando (59) de la Directiva (UE) 2015/849 (Cuarta Directiva).

¹²⁷⁰ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, que dedica a los principios del procedimiento sancionador los artículos 25 al 31.

¹²⁷¹ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dedica al procedimiento sancionador los artículos 62 a 64, 85, 89 y 90.

En todo caso, el legislador comunitario impone a los Estados Miembros el establecimiento, además de un régimen netamente penal, de un régimen interno de sanciones y medidas administrativas ante eventuales incumplimientos de la normativa preventiva interna de trasposición de las Directivas europeas en la materia. Nuestro legislador ha optado por disciplinar un completo régimen del que se ha dicho que, en la práctica, puede “*ser incluso más contundente y eficaz para la prevención de determinadas infracciones, que el propio sistema penal*”¹²⁷².

Ahora bien, el legislador europeo se refiere a la previsión de sanciones y medidas administrativas que, en todo caso, han de ser “*eficaces, proporcionadas y disuasorias*”¹²⁷³ y lo reclama para los casos de infracciones “*graves, reiteradas o sistemáticas*”¹²⁷⁴ de los requisitos relativos a las medidas de diligencia debida con respecto al cliente, la conservación de documentos, la comunicación de las transacciones sospechosas y los controles internos. Ciertamente es que la previsión de los supuestos para los que han de contemplarse medidas y sanciones administrativas se configura como un mínimo, que no excluye la posibilidad de tipificar y sancionar conductas infractoras en otros aspectos distintos de los expresamente referidos, pero no lo es menos que el legislador europeo refiere la exigencia de un régimen sancionador a las infracciones “*graves, reiteradas o sistemáticas*”, no obstante lo cual el rigor de nuestra normativa sancionadora no parece ajustarse a esos parámetros, pues alcanza a cualquier incumplimiento puntual e incluso anecdótico de cualquiera de las previsiones del mecanismo preventivo¹²⁷⁵.

¹²⁷² Cfr. TOLOSA TRIBIÑO, C. (2022).

¹²⁷³ Cfr. Considerando (59) y artículo 58.1 de la Cuarta Directiva (UE) sobre prevención.

¹²⁷⁴ Cfr. Considerando (59) y artículo 59.1 de la Cuarta Directiva (UE) sobre prevención.

¹²⁷⁵ No faltan ejemplos de este rigor en la aplicación del régimen sancionador, y cabe por ejemplo citar la sanción de 60.001 euros que fue impuesta a una firma de abogados por el incumplimiento de la exigencia del artículo 26.2 de la LPBC/FT, en cuanto el órgano de control interno, en un acta de reunión decidió modificar la periodicidad de las reuniones, pasando de trimestral a anual, haciéndolo fuera del cauce de modificación del manual que contiene el procedimiento de control interno. La sanción fue confirmada en SAN de 30 de octubre de 2019 (recurso 2375/2018). La infracción atribuida era la del art. 52.1. ñ) en su redacción anterior a la reforma de la Ley por el RDL 11/2018: *incumplimiento de la obligación de establecer órganos adecuados de control interno, con inclusión, en su caso, de las unidades técnicas, que operen en los términos previstos en el artículo 26.2*. Siendo que el artículo 26.2 LPBC/FT anterior a la reforma de 2018 incluía toda la regulación sobre los órganos internos y a propósito del OCI decía: “*El órgano de control interno, (...), se reunirá, levantando acta expresa de los acuerdos adoptados, con la periodicidad que se determine en el procedimiento de control interno*”.

3.1. Las infracciones administrativas en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo.

Por más que pueda parecer obvio, se hace necesaria una aclaración previa, y es que en materia de BC/FT no existen infracciones administrativas correlativas con los correspondientes delitos¹²⁷⁶, esto es, infracciones que tipifiquen hechos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo al modo en que existe en otros ámbitos del derecho económico, donde el Código Penal no es el único cuerpo sancionador y se ve complementado con un elenco de infracciones administrativas que acogen las conductas que, con arreglo al principio de intervención mínima, no justifiquen la intervención del Derecho penal. Así ocurre, por ejemplo, en el ámbito de los ilícitos contra la Hacienda Pública, como las defraudaciones fiscales o el contrabando, en los que el legislador fija unos umbrales cuantitativos a partir de los cuales las conductas correspondientes son constitutivas de delito, mientras que las que no los superan quedan en el ámbito de la infracción administrativa. Y no es que falten voces que abogan por que así se haga, también en el campo del BC/FT, de suerte que junto a los hechos que por sí solos pongan en peligro el orden económico que han de referir a grandes cantidades de dinero, se aprecia que existen otros actos de menor entidad que, de forma aislada no crean ese peligro, aun cuando sí lo generan cuando son valorados en conjunto, campo en el que pudiera ser operativa la infracción administrativa¹²⁷⁷.

La normativa sancionadora administrativa en esta materia se desliga en todo de los delitos de BC/FT a cuya prevención se orienta el sistema y se limita a reforzar los deberes de prevención que la propia LPBC/FT impone, sancionando cualquier incumplimiento sin que para ello sea necesario ni siquiera que se tome en consideración la efectiva comisión de un delito de BC/FT. Solo en un caso se pone la atención en la existencia del delito, más bien en su inexistencia, y es para poder clasificar como leves determinados incumplimientos calificados *ab initio* de graves, cuando son

¹²⁷⁶ En este sentido es muy clara la STS (Sala tercera) de 30 de septiembre de 2013 (recurso 5633/2009, Ponente: BANDRES SANCHEZ-CRUZAT, J.M.) cuando afirma: “*es evidente que la finalidad de dicha Ley*” (refiriéndose a la LPBC/FT) “*es de carácter meramente preventivo, de modo que el sujeto afectado por la misma está obligado a cumplir las obligaciones en ella contenidas, con independencia de que se produzca o no el blanqueo de capitales, lo cual es un delito*”.

¹²⁷⁷ Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2006: 142).

ocasionales¹²⁷⁸. En todo caso, la gran mayoría de las infracciones contempladas en la LPBC/FT son de naturaleza puramente formal¹²⁷⁹.

La LPBC/FT clasifica las infracciones en muy graves, graves y leves (artículo 50 LPBC/FT), lo que supone un avance respecto de la anterior normativa que se limitaba a la calificación de las infracciones en graves y muy leves¹²⁸⁰, siendo que la incorporación en la Ley 10/2010, de 28 de abril, de la categoría de infracciones leves permite una mejor aplicación del principio de proporcionalidad¹²⁸¹ y, en estos tres grupos se contiene prácticamente cualquier imaginable infracción de todas y cada una de las normas sobre medidas de prevención contempladas en la propia Ley.

3.1.1. Infracciones muy graves.

El artículo 51 LPBC/FT contempla las infracciones, muy graves. Desde un punto de vista objetivo se incluyen aquí los incumplimientos que entrañan un daño cualificado para la lucha contra el BC/FT, y, desde la perspectiva subjetiva, los supuestos que presentan una alta carga de culpabilidad, sea por la repetición de la conducta, sea por la animosidad manifiesta del sujeto incumplidor¹²⁸². En todo caso, las infracciones muy graves son las que parecen dar plena respuesta a las exigencias del legislador europeo, pues refieren a incumplimientos que por su repercusión en el sistema preventivo han de ser calificadas de *graves*, como en el caso de la omisión de una comunicación por indicios, cuando es claro el indicio o la certeza de que una operación está vinculada al BC/FT, en cuanto este incumplimiento frustra la finalidad misma del mecanismo preventivo, o bien las desatenciones a requerimientos específicos de las autoridades para dar cumplimiento a sus funciones propias de prevención. O, en otros casos, son incumplimientos *reiterados*, como el supuesto de la previa condena firme por un incumplimiento anterior del mismo tipo, calificados ambos como infracciones graves.

Así se incluyen los incumplimientos más graves de las obligaciones.

En primer lugar, se contempla el incumplimiento del deber de comunicación por indicios (artículo 18) cuando se hubiera puesto de manifiesto internamente (por denuncia de un empleado o un directivo) la existencia del indicio o la certeza de la relación de un

¹²⁷⁸ Cfr. artículo 52.2 LPBC/FT.

¹²⁷⁹ Cfr. TOLOSA TRIBIÑO, C. (2022).

¹²⁸⁰ Cfr. OLLER RUBERT, M. (2015: 286).

¹²⁸¹ Cfr. MILANS DEL BOSCH, S. (2013: 359).

¹²⁸² Cfr. CARBALLEIRA RIVERA, M.T. (2020:121).

hecho u operación con el BC/FT (letra “a” del artículo 51.1. LPBC/FT). Es evidente en este caso la gravedad de la infracción, pues supone un ataque frontal a la eficacia del mecanismo preventivo, que ha funcionado debidamente detectando una operativa que tras ser reputada de riesgo (“*susceptible*”) y sometida al análisis especial previsto en el artículo 17 LPBC/FT resulta ser “*sospechosa*” de estar relacionada con el BC/FT, o de la que existe certeza de esa vinculación al delito, y, sin embargo, el sujeto obligado no la pone, como corresponde, en conocimiento del SEPBLAC. Tal como resalta BLANCO CORDERO, requisito indispensable para que exista la infracción muy grave es que la operativa no comunicada haya sido valorada expresamente como de “*alto riesgo*” por un empleado o directivo del sujeto obligado, y así se haya puesto de manifiesto por escrito, sin que concurra la infracción cuando el órgano interno ha examinado la operativa comunicada concluyendo que no concurre riesgo de blanqueo, dejando constancia escrita del examen¹²⁸³. No obstante, considero que esta última aclaración ha de ser matizada, atendida la confusión que la propia Ley genera, por cuanto no es clara al diferenciar entre operativas que pueden considerarse “*susceptibles*” de vinculación al BC/FT (operativas de “*riesgo*”, alertas que hacen necesaria una mayor indagación y ulterior examen especial) y operativas calificadas de *sospechosas* (las de “*alto riesgo*”, que dan un paso más, pues al ser tamizadas a través del examen especial arrojan ya indicios o certeza de vinculación al delito), de modo que no basta a estos efectos que se haya puesto de manifiesto una operativa meramente “*susceptible*” de vinculación al BC/FT, pues ésta solo genera el deber de someterla al examen especial, y, solo si tras éste análisis detallado persiste la duda hasta el punto de considerarse “*sospechosa*”, surge el deber de comunicación al SEPBLAC.

En segundo lugar, el incumplimiento del deber de colaboración con la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias. El deber se contempla en el artículo 21 LPBC/FT, que impone al sujeto obligado proporcionar a la Comisión cuanta información y documentación le sea requerida para el cumplimiento de las funciones. En este caso es presupuesto de la existencia de la infracción el previo requerimiento por escrito, que ha de proceder precisamente de la Comisión de Prevención, no de sus órganos de apoyo¹²⁸⁴ (letra “b”, art. 51.1. LPBC/FT). El artículo 21

¹²⁸³ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 274).

¹²⁸⁴ En caso de que el requerimiento lo sea de los órganos de apoyo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, la infracción debe de calificarse de grave conforme al artículo 52.1.k) LPBC/FT.

exige que el requerimiento precise los extremos que hayan de ser informados o la documentación que deba aportarse y el plazo para ello, de modo que, transcurrido el plazo sin remisión de la documentación o información reclamada o bien si se aportase con omisión de datos que impidan el examen de la situación en la debida forma, se entenderá incumplida la obligación. De este modo, si no obstante omitirse parte de la información ello no impide a la Comisión el debido examen de la situación, no puede entenderse cometida la infracción¹²⁸⁵.

En tercer lugar, se contemplan en la letra “c” del art. 51.1. LPBC/FT, como muy graves, dos infracciones consistentes en el incumplimiento de las prohibiciones de revelación o de reserva. Se incluyen en realidad dos infracciones distintas por responder a dos incumplimientos. La primera consiste en la infracción de la prohibición impuesta por el artículo 24 LPBC/FT de revelar al cliente o a terceros el hecho de haber cursado una comunicación de información al SEPBLAC, o que se está examinando o puede examinarse alguna operación, por si pudiera estar relacionada con el BC/FT. A este respecto, se ha dicho que han de quedar fuera de la infracción los casos de puesta en conocimiento al cliente de que en cumplimiento de la normativa vigente se va a comunicar una determinada operación, y ello por cuanto el deber de comunicar determinadas operativas ya resulta establecido directamente en el Reglamento¹²⁸⁶. Y, en segundo lugar, se contemplan en la letra “c” la infracción del deber de reserva previsto en los artículos 46.2 y 49.2 letra “e” de la LPBC/FT, que se refieren al deber de reserva que pesa sobre los sujetos obligados en relación con la información que reciban del SEPBLAC sobre el destino de las comunicaciones cursadas por aquellos al amparo del artículo 18 LPBC/FT; y al deber de reserva que recae sobre las personas o entidades a que la Comisión solicite información para el cumplimiento de su funciones.

En cuarto lugar, es infracción muy grave la resistencia u obstrucción a la labor inspectora, si media requerimiento expreso y por escrito (letra “d” del artículo 51.1 LPBC/FT). En opinión de BLANCO CORDERO, la resistencia por sí misma basta para ser configurada como infracción muy grave, si bien en el caso de obstrucción a la labor de inspección considera necesario que alcance cierta entidad, sin que en principio pueda

¹²⁸⁵ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 275).

¹²⁸⁶ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:275), que cita como ejemplo de inexistencia de infracción la revelación al cliente de que se lleva a cabo la comunicación sistemática de operaciones de ingreso en efectivo de cantidades superiores a 30.000 euros, pues el deber de comunicar estas operaciones resulta directamente del artículo 20 del RPBC/FT de suerte que la comunicación al cliente de que se lleva a cabo la comunicación no puede ser reputada revelación, dado que esa información resulta de forma directa del texto de la norma.

considerarse como tal la mera ausencia de entrega de documentos no relacionados con el cumplimiento de las políticas de prevención¹²⁸⁷, ni los casos de mera pasividad cuya relevancia ha de ser, asimismo, valorada en orden a precisar si es constitutiva de obstrucción¹²⁸⁸.

En quinto lugar, el incumplimiento del deber de adoptar medidas correctoras a requerimiento del Comité Permanente de la Comisión de Prevención, cuando concurra una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento (letra “e” del artículo 51.1 LPBC/FT). Es presupuesto indispensable para constatar la infracción la existencia de un requerimiento expreso de corrección, formulado precisamente por el Comité Permanente de la Comisión y no por otros órganos de prevención. Y junto a ello, que el sujeto obligado muestre una voluntad “*deliberadamente rebelde*” a la atención al requerimiento, pues en otro caso, la infracción solo podrá ser calificada de grave de conformidad con la letra “w” del artículo 52.1 LPBC/FT. Ello supone que ha de concurrir una oposición frontal del sujeto obligado y no una mera discrepancia o desacuerdo, o una solicitud de aclaraciones o precisiones fundada jurídicamente¹²⁸⁹. Refiere el precepto a las medidas correctoras contempladas en los artículos 26.5, 31.2, 44.2 y 47.3 de la LPBC/FT. Ahora bien, la referencia al apartado 5 del artículo 26 de la Ley¹²⁹⁰, responde a un descuido del legislador pues es el apartado 6 del precepto el que recoge la posibilidad de que el Comité Permanente de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias a instancias del SEPBLAC pueda formular requerimientos, instando a los sujetos obligados a adoptar las medidas correctoras oportunas respecto de sus manuales y procedimientos internos. Por su parte el artículo 31.2 LPBC/FT refiere a las medidas adicionales que pueden ser exigidas desde el Comité Permanente de la Comisión a los sujetos obligados para atenuar los riesgos de BC/FT en relación con sus sucursales y filiales ubicadas en terceros países. Y, en el artículo 47.5 de la LPBC/FT se hace referencia a las eventuales medidas correctoras que puede exigir el Comité Permanente a instancias del SEPBLAC o de los órganos de supervisión en relación con cualesquiera deficiencias que pudieran haber apreciado en el ejercicio de sus funciones de inspección y supervisión.

¹²⁸⁷ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:275).

¹²⁸⁸ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:276).

¹²⁸⁹ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:276).

¹²⁹⁰ Antes de la reforma operada por el Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto, la referencia se hacía al párrafo 3 del mismo precepto que refería a las posibles medidas correctoras que desde la Comisión podían proponerse al sujeto obligado respecto del manual de prevención.

En sexto lugar, se contempla la reincidencia, en la letra “f” del artículo 51.1 LPBC/FT, al contemplar como infracción muy grave la comisión de una infracción grave cuando en los 5 años anteriores le hubiera sido impuesta una sanción firme por el mismo tipo de infracción. Ha de tratarse, en todo caso, de una segunda infracción del mismo tipo y el cómputo de los 5 años comienza desde que la primera resolución sancionadora adquiera firmeza en vía administrativa, sin que sea necesario esperar a su firmeza en vía judicial en el caso de que sea impugnada en esta vía. Huelga decir, que si la sanción firme en vía administrativa fuera después anulada en vía judicial no podrá ser apreciada a efectos de la reincidencia.

En séptimo lugar, se contempla como infracción muy grave, el incumplimiento de las medidas de suspensión de una transacción en curso acordada por el SEPBLAC a requerimiento de la UIF de otro Estado miembro de la Unión Europea, a fin de que se proceda por ésta al análisis de la operación que presenta indicios de BC/FT (letra “g” del artículo 51.1 LPBC/FT).

Las infracciones muy graves del apartado primero del artículo 51 son clasificadas por CARBALLEIRA RIVERA¹²⁹¹, distinguiendo:

- a) Incumplimientos que afectan a las relaciones con la Administración pública: las de las letras “a”, “b”, “c” “d” y “g” del artículo 51.1 LPBC/FT.
- b) Incumplimientos en que concurre un alto grado de responsabilidad subjetiva: las infracciones contempladas en las letras “e” y “f” LPBC/FT.

Por su parte, el apartado segundo del artículo 51 LPBC/FT contempla como infracción muy grave el incumplimiento doloso de las obligaciones de bloquear o congelar fondos, activos financieros o recursos económicos de personas físicas o jurídicas, entidades o grupos designados o a disposición de éstos, de conformidad con los Reglamentos Comunitarios que establezcan medidas restrictivas específicas.

En la página del Tesoro se publican las sanciones impuestas en los años anteriores¹²⁹², siendo que la mayor parte son sanciones por infracciones graves. En el año 2023 se impusieron dos sanciones ya firmes en vía administrativa por sendas infracciones muy graves. La primera impuesta a una entidad de crédito por el incumplimiento del deber de comunicación por indicios puestos de manifiesto en la vía interna (apartado “a” del

¹²⁹¹ Cfr. CARBALLEIRA RIVERA, M.T. (2020: 121 y 122).

¹²⁹² La relación de sanciones y requerimientos a los sujetos obligados correspondiente a 2023 se puede consultar en: <https://www.tesoro.es/sites/default/files/publicaciones/SANCIONES%20Y%20MEDIDAS%20ADMINISTRATIVAS%202023%20PREVENCIÓN%20BLANQUEO.pdf> (19/01/2025).

artículo 51.1 LPBC/FT), siendo sancionada la infractora con multa de 3.323.000 euros y amonestación pública. Y, en segundo lugar, se sancionó con multa de 150.000 euros y amonestación pública a una joyería por incumplir la obligación de examen externo, en los términos del artículo 28 (infracción grave), habiendo sido impuesta durante los cinco años anteriores una sanción firme en vía administrativa por el mismo tipo de infracción grave y ello al amparo del art. 51.1 “f” de la LPBC/FT.

3.1.2. Infracciones graves (artículo 52 LPBC/FT).

La mayor parte de las infracciones previstas en la LPBC/FT son consideradas graves, y, de hecho, en la práctica son las más frecuentes¹²⁹³. En la relación de las infracciones graves contenida en el artículo 52 LPBC/FT se recoge la infracción de prácticamente cualquier incumplimiento por los sujetos obligados de cualesquiera de los deberes que les impone el mecanismo preventivo. El apartado primero del precepto recoge en 26 números las infracciones de los distintos deberes de PBC/FT, pudiendo sistematizarse atendiendo al tipo de obligación al que afecta el incumplimiento.

3.1.2.1. Incumplimiento de las obligaciones de diligencia debida (letras “a” a “f” del artículo 52.1 LPBC/FT).

Se incluyen aquí infracciones relativas al incumplimiento de cualquiera de los deberes de diligencia debida, tanto las medidas normales: de identificación formal (artículo 3 LPBC/FT)¹²⁹⁴, identificación e información del titular real (artículos 4 a 4 ter LPBC/FT), información sobre el propósito y la índole de la relación de negocios, (artículo 5 LPBC/FT)¹²⁹⁵; incumplimiento de la obligación de adoptar medidas de seguimiento

¹²⁹³ Basta con ver el listado de las infracciones efectivamente sancionadas por resolución firme en vía administrativa en el año 2023, de las cuales frente a dos muy graves se enumeran hasta 25 infracciones graves en la relación que publica la página del Tesoro.

¹²⁹⁴ Según lo que se publica en la página del Tesoro, en 2023 se impusieron un total de 25 sanciones firmes en vía administrativa por infracciones graves y concretamente 4 de ellas, por incumplimiento de las obligaciones de identificación formal, en los términos del artículo 3 (art. 52.1. “a” LPBC/FT), todas ellas a entidades de crédito siendo las sanciones impuestas las de multa de entre 139.674 € la inferior y 325.542 € y en todos los casos, además, amonestación privada.

¹²⁹⁵ Según lo que se publica en la página del Tesoro, en 2023 del total de 25 sanciones firmes en vía administrativa por infracciones graves y concretamente una por incumplimiento de la obligación de obtener información sobre el propósito e índole de la relación de negocios, en los términos del artículo 5 (52.1.”c” LPBC/FT), atribuida a una entidad de crédito que fue sancionada con multa de 1.329.000 euros y además, amonestación privada.

continuo de la relación de negocios (artículo 6 LPBC/FT)¹²⁹⁶, aplicación de medidas de diligencia debida sobre los clientes existentes (artículo 7.2 y Disposición Transitoria Séptima LPBC/FT), como el incumplimiento de la obligación de aplicar medidas reforzadas en los términos de los artículos 11 a 16 LPBC/FT¹²⁹⁷.

Para todos estos casos, el apartado 2º del artículo 52 LPBC/FT contempla la posibilidad de rebajar la calificación de la infracción, de grave a leve, cuando concurren dos requisitos:

- a) se trate de un caso “*meramente ocasional o aislado*”, atendiendo para ello al porcentaje de incidencias de la muestra de cumplimiento y,
- b) siempre que no concurren en el caso indicios o certeza de BC/FT.

A este respecto, el Tribunal Supremo consideró no aplicable la rebaja de la calificación en un supuesto relativo al incumplimiento del deber de conservación documental, en que además de advertirse indicios de blanqueo de capitales, “*no se puede hablar de una situación ocasional, sino que en algunos tipos de operaciones se demuestra una situación masiva, continuada y recurrente de incumplimiento*”, siendo además que “*el carácter ocasional o aislado no se refiere a la muestra, sino al incumplimiento*”¹²⁹⁸.

3.1.2.2. Incumplimiento de las obligaciones de información (letras “g” a “l” del artículo 52.1 LPBC/FT).

Se incluyen aquí cualesquiera incumplimientos de las obligaciones de información (Capítulo IIIº): obligación de examen especial (artículo 17 LPBC/FT)¹²⁹⁹,

¹²⁹⁶ Según lo que se publica en la página del Tesoro, del total de 25 sanciones firmes en vía administrativa impuestas en 2023 por infracciones graves, concretamente 1 lo fue por incumplimiento de la obligación de aplicar medidas de seguimiento continuo a la relación de negocios, en los términos del artículo 6 (52.1.” d” LPBC/FT), atribuida a una entidad de crédito que fue sancionada multa de 922.099,50 euros y además, amonestación privada.

¹²⁹⁷ En 2023, según lo que se publica en la página del Tesoro, de las 25 sanciones firmes en vía administrativa, una de ellas lo fue a una entidad de crédito por incumplir la obligación de adoptar medidas reforzadas de diligencia (infracción prevista en el artículo 52.1. “f” LPBC/FT), que fue sancionada multa de 347.366,50 euros y además, amonestación privada.

¹²⁹⁸ Cfr. Sentencia de la Sala Tercera del TS de 23 de noviembre de 2016 (recurso: 1003/2015, ponente AROZAMENA LASO, A.R.) en cuyo Fundamento Jurídico Sexto se considera que no se trata de un incumplimiento ocasional o aislado cuando “*En particular, en ingresos en efectivo se analiza una muestra de 350 operaciones y en 349 de ellas no se tiene la documentación preceptiva*”.

¹²⁹⁹ Según lo que se publica en la página del Tesoro en 2023 se impusieron por este motivo (artículo 52.1,”g” LPBC/FT) tres sanciones a entidades de crédito consistentes en multas de entre 162.046,50 euros y 347.366,50 euros y amonestación privada, y otras dos, una a una entidad de crédito (60.000 euros y amonestación privada) y otra a una entidad de pago (84.700 euros y amonestación privada), por infracción del *deber de examen especial* en concurso ideal con la del *deber de comunicación por indicios* (letras “g” y “h” del artículo 52.1 LPBC/FT).

obligación de comunicación por indicio cuando no se califique de muy grave (artículo 18 LPBC/FT)¹³⁰⁰; obligación de abstención de ejecución (artículo 19 LPBC/FT)¹³⁰¹; incumplimiento de las obligaciones de control interno (letras “m” a “f” del artículo 52.1 LPBC/FT); obligación de comunicación sistemática (artículo 20 LPBC/FT); incumplimiento de la obligación de colaboración (artículo 21 LPBC/FT) cuando medie requerimiento escrito de uno de los órganos de apoyo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias¹³⁰²; y el incumplimiento de la obligación de conservación de documentos (artículo 25 LPBC/FT)¹³⁰³.

En este último caso de infracción del deber de conservación de la documentación (letra “l” del artículo 52.1 LPBC/FT) es posible, de igual modo que en el caso de las infracciones relativas al incumplimiento de los deberes de diligencia debida, la rebaja de la calificación de la infracción de grave a leve.

3.1.2.3. Incumplimiento de las obligaciones de control interno (letras “m” a “t” del artículo 52.1 LPBC/FT).

Se incluyen aquí las infracciones que suponen incumplimiento de los concretos deberes relativos al mecanismo de *compliance*: incumplimiento de la obligación de aprobar por escrito y aplicar políticas y procedimientos adecuados de control interno, (artículo 26 LPBC/FT)¹³⁰⁴; incumplimiento de la obligación de comunicar al SEPBLAC la propuesta de nombramiento del representante del sujeto obligado, o la negativa a atender los reparos u observaciones formulados en esta materia por el SEPBLAC (artículo 26 ter LPBC/FT)¹³⁰⁵; incumplimiento de la obligación de establecer órganos adecuados

¹³⁰⁰ En 2023, según la información que publica la página del Tesoro, se impuso una sola sanción firme por la infracción del apartado “h” del artículo 52.1. LPBC/FT de un total de 25, a una entidad de crédito superando la multa los dos millones y medio de euros junto con la sanción de amonestación privada.

¹³⁰¹ En 2023, según la información que publica la página del Tesoro, se impuso una sola sanción firme por la infracción del apartado “i” el artículo 52.1. LPBC/FT de un total de 25, a una entidad de crédito consistente en multa de 694.500 euros junto con la sanción de amonestación privada

¹³⁰² Nótese que, si el requerimiento procede de la propia Comisión y no de sus órganos de apoyo, la infracción se reputa muy grave *ex* artículo 51.1. “b” LPBC/FT.

¹³⁰³ En 2023, según la información que publica la página del Tesoro, se impuso una sola sanción firme por la infracción del apartado “l” del artículo 52.1. LPBC/FT de un total de 25, a una entidad de pago consistente en multa de 60.000 euros junto con la sanción de amonestación privada

¹³⁰⁴ En 2023, según la información que publica la página del Tesoro, se impusieron 5 sanciones firme por la infracción del apartado “m” del artículo 52.1. LPBC/FT de un total de 25, todas ella a entidades de crédito que se sancionaron con multas de entre 219.348 euros y 694.5000 euros junto con la sanción de amonestación privada

¹³⁰⁵ En 2023, según la información que publica la página del Tesoro, se impuso una sola sanción firme por la infracción del apartado “n” del artículo 52.1. LPBC/FT de un total de 25, a un despacho de abogados consistente en multa de 60.000 euros junto con la sanción de amonestación privada

de control interno, con inclusión, en su caso, de las unidades técnicas, que operen en los términos previstos en el artículo 26 ter LPBC/FT¹³⁰⁶; incumplimiento de la obligación de dotar al representante ante el SEPBLAC y al órgano de control interno de los recursos materiales, humanos y técnicos necesarios para el ejercicio de sus funciones; incumplimiento de la obligación de aprobar y mantener a disposición del SEPBLAC un manual de prevención adecuado y actualizado (artículo 26.5 LPBC/FT); incumplimiento de la obligación de examen externo (artículo 28 LPBC/FT)¹³⁰⁷; incumplimiento de la obligación de formación de empleados (artículo 29 LPBC/FT); incumplimiento de la obligación de adoptar las medidas adecuadas para mantener la confidencialidad sobre la identidad de los empleados, directivos o agentes que hayan realizado una comunicación a los órganos de control interno (artículo 30.1 LPBC/FT) o el incumplimiento de la obligación de aplicar respecto de las sucursales y filiales con participación mayoritaria situadas en terceros países las medidas previstas en el artículo 31 LPBC/FT¹³⁰⁸.

3.1.2.4. Otras infracciones graves (letras “u” a “y” del artículo 52.1 LPBC/FT y apartados 3 a 5 del artículo 52 LPBC/FT).

Se incluyen aquí otro tipo de incumplimientos que la LPBC/FT considera graves hasta agotar una a una toda la relación de las obligaciones impuestas en la Ley, de modo que no es posible encontrar un deber impuesto en la LPBC/FT a los sujetos obligados que no cuente con la correlativa tipificación del incumplimiento como infracción.

Se circunscriben aquí los incumplimientos de las obligaciones siguientes: la de aplicar sanciones o contramedidas financieras internacionales en los términos del artículo 42 LPBC/FT; la de declarar la apertura o cancelación de cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cuentas de valores y depósitos a plazo (artículo 43 de la LPBC/FT), la de adoptar las medidas correctoras comunicadas por requerimiento del Comité Permanente a las que se alude en los artículos 26.5¹³⁰⁹, 31.2, 44.2 y 47.5 de la LPBC/FT, cuando no concurra

¹³⁰⁶ En 2023, según la información que publica la página del Tesoro, se impuso una sola sanción firme por la infracción del apartado “ñ” del artículo 52.1. LPBC/FT de un total de 25, a un despacho de abogados consistente en multa de 90.000 euros junto con la sanción de amonestación privada

¹³⁰⁷ En 2023, según la información que publica la página del Tesoro, se impusieron dos sanciones firmes por la infracción del apartado “q” del artículo 52.1. LPBC/FT de un total de 25, una a un despacho de abogados y otra a una entidad de pago en ambos casos se impuso multa de 60.000 euros junto con la sanción de amonestación privada.

¹³⁰⁸ En 2023, según la información que publica la página del Tesoro, se impuso una sola sanción firme por la infracción del apartado “r” del artículo 52.1. LPBC/FT de un total de 25, a una entidad de crédito consistente en multa de 4.829.250 euros junto con la sanción de amonestación privada

¹³⁰⁹ Como ya se dio anteriormente la ley contiene una errata en este punto y la referencia debe tenerse por hecha al apartado 6 del mismo precepto.

una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento, pues en caso de concurrir tal voluntad rebelde la infracción se considerará muy grave ex artículo 51.1 “e” de la LPBC/FT; el establecimiento o mantenimiento de relaciones de negocio o la ejecución de operaciones prohibidas; resistencia u obstrucción a la labor inspectora cuando no haya mediado requerimiento del personal actuante expreso y por escrito al respecto, pues de mediar ese requerimiento se considerara muy grave ex artículo 51.1 “d” de la LPBC/FT.

Asimismo, se consideran infracciones graves el incumplimiento de las obligaciones de bloquear o congelar fondos, activos financieros o recursos económicos de personas físicas o jurídicas, entidades o grupos designados o a disposición de éstos, de conformidad con los Reglamentos Comunitarios que establezcan medidas restrictivas específicas, siempre que el comportamiento no sea doloso, pues en tal caso se reputará infracción muy grave ex artículo 51.2 “a” de la LPBC/FT, así como el incumplimiento de las obligaciones de comunicación e información a las autoridades competentes establecidas específicamente en los Reglamentos comunitarios.

Además de las anteriores, se incluyen en el apartado tercero del artículo 52 de la LPBC/FT de forma separada tres tipos de infracciones graves, cuya especialidad radica en el hecho de afectar únicamente a incumplimientos referidos a sujetos muy concretos con obligaciones muy limitadas en materia de prevención:

- a) el incumplimiento de la obligación de declaración de movimientos de medios de pago, en los términos del artículo 34 de la LPBC/FT;
- b) incumplimiento por fundaciones o asociaciones de las obligaciones establecidas en el artículo 39 de la LPBC/FT y,
- c) el incumplimiento de las obligaciones en materia de envíos de dinero establecidas en el artículo 41 de la LPBC/FT, salvo que deba calificarse como muy grave de conformidad con el artículo 51.1. “b” de la LPBC/FT.

Pues bien, es precisamente en este último grupo y, en concreto, lo relativo al incumplimiento de las obligaciones de declaración de movimientos de medios de pago, donde se aprecia la mayor parte de los incumplimientos analizados por los tribunales, planteando además una problemática especial tanto las sanciones impuestas por este motivo como la intervención de los medios de pago, por lo que, más adelante se hará una referencia separada a la problemática que plantean.

Y, finalmente, el apartado 5 del artículo 52 de la LPBC/FT califica de graves las infracciones de las obligaciones previstas en los artículos 4 a 14 y 16 del Reglamento (UE) 2015/847 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativo a la información que acompaña a las transferencias de fondos y por la que se deroga el Reglamento (CE) 1781/2006.

3.1.3. Infracciones leves.

Como ya se dijo, una de las novedades que introdujo la Ley 10/2010, de 28 de abril¹³¹⁰, frente a la anterior Ley 19/1993, es la inclusión de la categoría de infracciones leves en esta materia, lo que resulta acorde con la normativa administrativa general¹³¹¹.

De este modo, junto a la posibilidad ya vista de calificar de leves ciertas infracciones graves (las de los apartados “a” a “f” y “l” del apartado 1 del artículo 52 LPBC/FT), si concurre el doble requisito de ser actos de incumplimiento ocasionales o aislados, y no se apreciaran indicios o certeza de BC/FT ex artículo 52.2 LPBC/FT, el artículo 53 LPBC/FT reputa infracciones leves otros incumplimientos de obligaciones previstas en la Ley que no sean calificados de infracción grave o muy grave.

La inclusión en el mecanismo sancionador de las infracciones a la normativa de prevención del BC/FT de las infracciones leves ha merecido, en general, una crítica favorable por cuanto permite incluir determinados incumplimientos que antes quedaban al margen de la posibilidad de sanción¹³¹². Ello no obstante, la cláusula residual empleada por el legislador para identificar las infracciones leves por remisión a “*cualquier otro incumplimiento no tipificado como infracción grave o muy grave*” no parece muy acorde al principio de taxatividad que debe de regir en un ámbito sancionador, y parece más responder a la voracidad sancionatoria de la Administración que rechaza perder la oportunidad de sancionar cualquier incumplimiento de sus determinaciones por leve que pueda resultar.

¹³¹⁰ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:274).

¹³¹¹ El artículo 27.1 de la Ley 40/2015 del Sector público al tratar el principio de tipicidad dispone “*Las infracciones administrativas se clasificarán por la Ley en leves, graves y muy graves.*”

¹³¹² Cfr. ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M. (2013:294).

3.2. Las sanciones y otras medidas aplicables ante la infracción de la normativa de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

La efectiva imposición de sanciones ante el incumplimiento de las determinaciones en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo es, desde el principio, una de las principales preocupaciones del legislador europeo. En este sentido, CARBALLEIRA RIVERA¹³¹³ destaca cómo la Comisión Europea en 2019¹³¹⁴ manifestaba su inquietud ante la incapacidad o las reticencias de los Estados para imponer sanciones a los sujetos obligados, y, ello a pesar de que la Cuarta Directiva ya había incorporado expresamente la obligación de los Estados Miembros de establecer un régimen de sanciones y medidas administrativas, y de velar para que las autoridades competentes pudieran imponer de forma efectiva tales sanciones y medidas ante la conculcación de las normas internas que trasponen la Directiva.

La libertad que desde un principio dejaban a los Estados miembros las Directivas europeas en materia de prevención del BC/FT, determinó que la infracción de las normas preventivas mereciera muy diversas reacciones en los distintos sistemas jurídicos, lo que ha tratado de corregirse en las últimas Directivas que, en aras al logro de un sistema más homogéneo en todo el espacio de la Unión, introducen ciertas medidas y sanciones de naturaleza administrativa que han de contemplarse en todo caso de forma obligada y a modo de mínimos en los distintos ordenamientos internos.

Así cuando en 2018 se reforma la LPBC/FT para adaptarla a las exigencias de la Cuarta Directiva, se vio afectado el régimen sancionador y, concretamente, la reforma influyó en las sanciones, siendo incrementadas las cuantías máximas tal como exigía el artículo 59 de la Directiva¹³¹⁵, no obstante mantenerse los importes mínimos, al no exigir la Directiva la *armonización en ese punto, y considerarse adecuado el mantenimiento de ese importe mínimo para garantizar la correcta aplicación de la norma*¹³¹⁶.

Pues bien, las sanciones previstas en la normativa preventiva se clasifican en la LPBC/FT (artículos 56 a 58), diferenciando las que corresponden a cada uno de los tipos

¹³¹³ Cfr. CARBALLEIRA RIVERA M.T. (2020: 132).

¹³¹⁴ Cfr. el Informe de la Comisión al Parlamento europeo y al Consejo sobre la evaluación de los recientes supuestos casos de blanqueo de capitales con la implicación de entidades de crédito de la UE COM (2019) 373 final.

¹³¹⁵ El artículo 59 de la Cuarta Directiva de Prevención en su apartado tercero imponía elevar las multas máximas hasta un mínimo de 5 millones de euros o hasta e 10% de volumen de negocios total anual total en caso de personas jurídicas y hasta 5 millones de euros para personas físicas.

¹³¹⁶ Cfr. Punto III de la Exposición de motivos del Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto.

de infracción muy grave, grave o leve. La LPBC/FT junto a las sanciones previstas para las infracciones que puedan cometer los sujetos obligados que son los protagonistas de todo el mecanismo preventivo y, por ello, los principales destinatarios del régimen sancionador, contemplando separadamente a los sujetos obligados *especiales* del artículo 2.1. “v” LPBC/FT por las particularidades que plantean, trata separadamente la responsabilidad de los administradores o directivos del sujeto obligado.

3.2.1. Las sanciones y medidas previstas para los sujetos obligados.

Para el caso de infracciones muy graves, conforme al artículo 56 LPBC/FT, en todo caso procede la imposición al sujeto obligado de la sanción de multa, y además junto a dicha sanción de multa se ha de imponer la de amonestación pública, y en caso de que se trate de entidades sujetas a autorización administrativa, podrá sustituirse la amonestación pública por la suspensión temporal o la revocación de la autorización para operar.

La sanción de multa en el caso de la infracción muy grave ha de partir de un mínimo de 150.000 euros y alcanzará un máximo que la ley determina por referencia a la mayor de las siguientes cifras:

- a) El 10% del volumen anual de negocios del sujeto obligado, y, en caso de ser el sujeto obligado una empresa matriz o una filial que deba establecer cuentas consolidadas conforme al artículo 22 de la Directiva 2013/34/UE, se ha de estar al volumen de negocios anual total o al tipo de ingresos correspondiente, conforme a las directivas de contabilidad pertinentes, según la cuenta consolidada más reciente disponible aprobada por el órgano de gestión de la empresa matriz.
- b) El duplo del contenido económico de la operación.
- c) El quíntuplo del beneficio derivado de la infracción, cuando dichos beneficios puedan determinarse o,
- d) 10 millones de euros.

Además de la sanción de multa que, como se ve tiene un límite mínimo de 150.000 euros y un máximo indeterminado que no podrá bajar de 10 millones de euros, siendo obligada su imposición “*en todo caso*”, se contempla además la imposición de una de las siguientes: amonestación pública que supone la publicidad de la infracción, o, en su caso,

suspensión temporal¹³¹⁷ o revocación de la autorización administrativa del sujeto obligado para operar .

En caso de acordarse la amonestación pública, la autoridad competente podrá retrasar la publicación o acordar la no publicación de la sanción cuando ello pueda perjudicar una investigación en marcha o hacer peligrar la estabilidad de los mercados financieros.

Para el caso de infracciones graves, las sanciones previstas para el sujeto obligado conforme al artículo 57.1 LPBC/FT son, por su parte:

a) Multa obligatoria, que, en este caso, oscila entre un mínimo de 60.000 euros a un máximo que alcanzará la mayor de las siguientes cifras: el 10% del volumen de negocios anual total del sujeto obligado, el tanto del contenido económico de la operación más un 50%, el triple del beneficio derivado de la infracción cuando el beneficio pueda determinarse o 5 millones de euros.

b) Y junto la multa obligatoria, se impondrá alguna de las siguientes: amonestación pública o privada, o suspensión de la autorización administrativa para operar en el caso de entidades sujetas a esa exigencia. En este caso de sanciones por infracciones graves, se prevé asimismo la posibilidad de retrasar o descartar la publicidad que, en su caso, se hubiera acordado en cuanto pueda perjudicar una investigación en curso o a la estabilidad de los mercados financieros.

En todos los casos de infracciones graves y muy graves se prevé además un requerimiento al infractor para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla.

Por lo que respeta a las infracciones leves, las sanciones previstas para el sujeto obligado son la de amonestación privada y/ o multa de hasta 60.0000 euros, pudiendo ir o no acompañadas del requerimiento al infractor para que ponga fin a su conducta y se abstenga de reiterarla.

El legislador europeo desde la Cuarta Directiva exige¹³¹⁸ a los Estados miembros incluir, como mínimo, entre las sanciones y medidas para hacer frente a los eventuales

¹³¹⁷ La sanción de suspensión temporal de la autorización administrativa para operar fue introducida en la reforma operada por el Real Decreto- Ley 11/2018 de 31 de agosto.

¹³¹⁸ Cfr. artículo 59.2 de la Directiva 2015/849 (Cuarta Directiva) dispone : “Los Estados miembros velarán por que, en los casos a que se refiere el apartado 1, entre las sanciones y medidas administrativas aplicables se cuenten como mínimo las siguientes: a) una declaración pública que indique la persona física o jurídica y la naturaleza de la infracción; b) un requerimiento dirigido a la persona física o jurídica responsable para que ponga fin a su conducta y se abstenga de repetirla; c) cuando una entidad obligada esté sujeta a una autorización, la retirada o suspensión de dicha autorización; d) una prohibición temporal contra cualquier persona que tenga responsabilidades de dirección en una entidad obligada, o cualquier persona física responsable de la infracción, de ejercer funciones de dirección en entidades obligadas;

incumplimientos “*graves, reiterados y sistemáticos*” de las obligaciones de diligencia debida respecto al cliente, notificación de transacciones sospechosas, conservación de documentos y controles internos, las de:

- Publicidad de la identidad de la persona infractora,
- Publicidad de la naturaleza de la infracción,
- Requerimiento al infractor de cese de la conducta y abstención de reiterarla,
- Retirada o suspensión de la autorización para operar,
- Prohibición temporal del ejercicio de funciones de dirección, y
- Multas administrativas máximas que no bajen de doble del beneficio derivado

de la infracción o, al menos, de un millón de euros, siendo que esas sanciones se elevan en caso de que el sujeto obligado sea una entidad financiera.

La última Directiva antiblanqueo (Sexta directiva) añade también la exigencia expresa a los Estados Miembros de velar por que puedan imponerse sanciones pecuniarias a las entidades obligadas *por infracciones que no sean graves, reiteradas y sistemáticas*¹³¹⁹. A todo esto y a más¹³²⁰ daba ya cumplimiento nuestra normativa preventiva tras la reforma operada por el Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto.

Así, la sanción principal que se contempla en la LPBC/FT para las infracciones graves y muy graves es la sanción de multa, que debe de imponerse *en todo caso*. La previsión de tan amplias horquillas en las sanciones, en especial en las de multa, es vista con buenos ojos en la doctrina en cuanto favorece la aplicación del principio de proporcionalidad¹³²¹, otorgando con ello un amplio margen de discrecionalidad al organismo sancionador¹³²² al decidir la sanción a imponer. La doctrina constitucional ha justificado del uso de la capacidad económica del infractor como elemento de cuantificación de las sanciones en cuanto “*la pura igualación de las multas puede conllevar un muy diferente grado de aflicción sobre los sancionados si las circunstancias económicas de éstos son desiguales*”¹³²³ y, en este concreto ámbito, y dada la diversidad de los potenciales destinatarios de las sanciones, con ello, se pretende además atender al

e) multas administrativas máximas de al menos el doble del importe de los beneficios derivados de la infracción, cuando dichos beneficios puedan determinarse, o de al menos 1 000 000 EUR”.

¹³¹⁹ Cfr. Artículo 55.1 último párrafo de la Directiva (UE) 2024/1640 del Parlamento Europeo y del Consejo.

¹³²⁰ El legislador español acepta para todos los sujetos obligados sin hacer distinción, los máximos de multa más elevados que se contemplan en el apartado 3 del artículo 59 de la Cuarta Directiva específicamente para los infractores que tengan la consideración de entidades financieras.

¹³²¹ Cfr. CARBALLEIRA RIVERA, M.T. (2020: 140).

¹³²² Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015: 282).

¹³²³ Cfr. Fundamento Jurídico 6. A) de la STC 76/1990, de 26 de abril (Ponente LEGUINA VILLA, J.).

mandato del legislador europeo cuando pretende que las sanciones sean efectivamente *disuasorias* toda vez que no podría de otro modo cubrirse satisfactoriamente todo el espectro de sujetos obligados, en términos del documento de Recomendaciones del SEPBLAC, desde una pequeña joyería familiar situada en un pueblo a una gran entidad financiera. En todo caso, en la selección de la sanción concreta a imponer en cada caso, se ha de atender a las concretas circunstancias concurrentes, teniendo presentes los criterios de graduación que contempla el artículo 59 LPBC/FT, algunos de los cuales son aplicación concreta de los que, con carácter general y, en todo caso supletorio, del conjunto del ordenamiento administrativo sancionador¹³²⁴, se contemplan en el artículo 29.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Sector Público. Esta norma general, a propósito del principio de proporcionalidad que ha de regir en el Derecho administrativo sancionador, refiere a los siguientes criterios: grado de culpabilidad o existencia de intencionalidad, continuidad o persistencia en la conducta infractora, naturaleza de los perjuicios causados, y reincidencia.

En cualquiera de los casos, el principio de proporcionalidad exige que siempre que la Administración pretenda superar el umbral del grado mínimo de la sanción deba de cumplir con las exigencias de motivación¹³²⁵, explicitando las razones por las que se supera dicho mínimo y se selecciona una concreta cuantía cuando la sanción es graduable o se opta por una u otras de las sanciones contempladas como electivas.

El artículo 59 LPBC/FT y en relación con las sanciones a imponer a los sujetos obligados por infracción de la normativa preventiva relaciona en su apartado primero una serie de criterios de graduación:

a) La cuantía de las operaciones afectadas por el incumplimiento, lo que responde a un criterio meramente cuantitativo¹³²⁶.

b) Los beneficios obtenidos como consecuencia de las omisiones o actos constitutivos de la infracción, que responde, como el anterior, a un criterio meramente cuantitativo y, junto a aquel, opera no solo como criterio de graduación de la infracción

¹³²⁴ Ello no obstante el TS tiene declarado que cuando las normas sectoriales establecen criterios propios de graduación para determinar el importe de las multas no es adecuado acudir a los más generales de las normas comunes. Véase por todas la STS, Sala de lo Contencioso de 30 de septiembre de 2011 (recurso de casación 566/2009, Ponente: CAMPOS SÁNCHEZ- BORDONA) Fundamento Jurídico Cuarto.

¹³²⁵ *Cfr.* OLLER RUBERT, M. (2015: 292).

¹³²⁶ *Cfr.* BLANCO CORDERO, I. (2015:282).

sino también como elemento determinante del monto máximo posible de la sanción de multa.

c) La circunstancia de haber procedido o no a la subsanación de la infracción por propia iniciativa. A este respecto considera BLANCO CORDERO, aunque es lo cierto discrepa de que así sea, que la norma parece exigir una subsanación total y no meramente parcial, a fin de que pueda ser tomado en consideración este criterio¹³²⁷. Ello no obstante, y dado que se trata de un criterio orientativo de la graduación de la cuantía de la sanción, no parece que no deba darse trascendencia a la subsanación parcial y aún al mero intento acreditado de subsanación. En todo caso, no cabe duda de que la subsanación a la que refiere la norma es la que responde a la iniciativa propia del sujeto obligado, y no a la derivada de un requerimiento de corrección de los órganos de inspección y supervisión, pues en tal caso la desatención del requerimiento sería en sí misma constitutiva de una nueva infracción, y la subsanación sería un acto debido independiente del acto infractor.

d) Las sanciones firmes en vía administrativa por infracciones a la normativa de PBC/FT de distinto tipo impuestas al sujeto obligado en los últimos cinco años con arreglo a la LPBC/FT. Este criterio no parece del todo razonable como guía para fijar la entidad de la sanción a imponer si se entiende como criterio determinante de la elevación de la sanción dentro de los límites previstos en la Ley por el mero hecho de que en los últimos cinco años el sujeto haya sido sancionado en firme por la comisión de una infracción de las normas de PBC/FT, pero de tipo distinto de la que ahora se sanciona. Pues no parece que el espíritu de la norma sea el de tomar en consideración la ausencia de sanción firme en el periodo de referencia como criterio para la reducción de la dureza de la sanción. Y es que, dada la naturaleza específicamente formal de la mayor parte de las infracciones previstas en la normativa de prevención que nos ocupa, el hecho de que el sujeto obligado en un periodo de 5 años haya sido sancionado por una infracción a la normativa preventiva no parece que deba de afectar a la cuantía de la sanción que se imponga después por una segunda o ulterior infracción también de la normativa PBC/FT pero que afecte a una cuestión del todo diversa. Se aleja con ello la norma del, a mi entender, más razonable criterio previsto en el artículo 29.3 d) de la Ley 40/2015 de 1 de octubre que refiere a la reincidencia *“por comisión en el término de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa”*.

¹³²⁷ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:282).

Conviene aclarar que la norma refiere a la firmeza en la vía administrativa, lo que supone que caso de haber sido impugnada la sanción en vía jurisdiccional y estando pendiente de resolverse la impugnación, no se hace necesario estar a la espera del resultado del proceso, pudiendo igualmente ser tomada en consideración. La STS Sala de lo Contencioso, de 30 de septiembre de 2011(recurso de casación 566/2009, Ponente: CAMPOS SÁNCHEZ- BORDONA) Fundamento Jurídico Quinto dispone: *“parece preferible la interpretación de que, para que pueda aplicarse la circunstancia de reincidencia para una calificación más grave de la conducta sancionable o para la agravación de la sanción prevista en la norma sancionadora, sólo será necesaria la firmeza en vía jurisdiccional del acto sancionador previo cuando explícitamente sea exigida por la norma, pero no cuando se exija genéricamente la firmeza de la resolución administrativa, como ocurre en el supuesto del artículo 131.3.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y en el que corresponde al caso enjuiciado en este proceso. En estos supuestos bastará, por ende, la firmeza en vía administrativa de la resolución sancionatoria, determinante de la ejecutividad del acto decisorio.”*

e) El grado de responsabilidad o intencionalidad en los hechos que concurra en el sujeto obligado, que equivale al criterio previsto en el artículo 29.3. a) de la Ley 40/2015, del Sector Público.

f) La gravedad y duración de la infracción que, en parte, acoge el criterio del apartado b) del artículo 29.3 LPBC/FT.

g) Las pérdidas para terceros causadas por el incumplimiento, que viene a recoger el criterio previsto en el artículo 29.3. c) de la Ley 40/2015, del Sector Público.

h) La capacidad económica del inculpaado, cuando la sanción sea de multa. Ello no obstante, este criterio aparece ya reflejado en la propia determinación del máximo posible de la cuantía de la multa cuando refiere la Ley a un porcentaje del volumen del negocio, lo mismo que ocurre con los dos primeros criterios de graduación referidos.

i) El nivel de cooperación del inculpaado con las autoridades competentes.

En todo caso, el artículo 59 de la LPBC/FT dispone que la sanción se ha de graduar *de modo que la comisión de las infracciones no resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas*. Resulta cuando menos curioso que la

LPBC/FT contemple como criterio de graduación de la infracción, dirigido por ello al aplicador de la norma - la Administración- lo que en la normativa administrativa común o general, se configura como un mandato dirigido al propio legislador derivado de las exigencias del principio de proporcionalidad a la hora de fijar la entidad de las sanciones genéricas para cada tipo de infracción, los máximos y los mínimos. En todo caso ha de tomarse esta regla como premisa de partida¹³²⁸, tanto al fijar el marco general de las sanciones como a la hora de su individualización.

Dado que cuando se trata de una sanción pecuniaria no existen dudas, ha de aclararse que a la hora de aplicar el principio de proporcionalidad en cuanto se trata de discernir entre cuál de las sanciones no pecuniarias electivas (amonestación pública y revocación de licencia) resulta menos gravosa, la STS, Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª de 31 de marzo de 2010 (recurso 2/2009, Ponente ESPÍN TEMPLADO) F.J. Cuarto, declaró que *“la amonestación pública, además de ser más beneficiosa que la revocación de la licencia, cumple una función ejemplificadora que tiene igualmente un indudable interés público frente a las infracciones cometidas en la lucha contra el blanqueo de capitales”*.

Por lo que respecta a la ejecución de la sanción de amonestación pública, una vez sea firme en vía administrativa la resolución que la impone, ha de hacerse en la forma que determina la resolución administrativa que la acuerde si bien *en todo caso* procede su publicación en el BOE y en la página web de la Comisión, en la que permanecerá disponible durante 5 años, publicidad a la que el RPBC/FT suma las web del SEPBLAC y de la Secretaría General del Tesoro y Política Financiera¹³²⁹ y, añade el artículo 61.5 LPBC/FT, que en caso de que la sanción publicada fuera recurrida en vía judicial se habrá de publicar sin demora información sobre el estado de la tramitación del recurso y su resultado.

Parece pues, que firme la resolución que impone la sanción de amonestación pública se hace inevitable la publicación en el BOE por más que la sanción sea recurrida en vía judicial, lo que responde el principio general de ejecutividad de las resoluciones administrativas firmes. Y, en este punto, resulta de interés señalar que la única forma de evitar esa publicación inmediata de la sanción firme en vía administrativa de

¹³²⁸ Cfr. OLLER RUBERT, M. (2015: 292).

¹³²⁹ Cfr. artículo 58.3 Real Decreto 304/2014 de 5 de mayo.

amonestación pública sería la obtención del Tribunal competente de una medida cautelar de suspensión. Ello no obstante ha de destacarse en este punto la renuencia del TS a conceder la suspensión de la ejecución de la sanción de amonestación pública entre tanto se tramita el procedimiento judicial, con fundamento en el destacado interés público de la publicación y en la no irreversibilidad del perjuicio (reputacional) que la inmediata ejecución puede ocasionar. El ATS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª de 20 de noviembre de 2024 (recurso 677/2024, Ponente: BANDRÉS SANCHEZ-CRUZAT , F.J. 3 razona *“La publicación de la resolución sancionadora atiende, pues, al interés público y resulta preceptiva por mandato legal. Hemos descartado en sentencias anteriores sobre esta misma cuestión que la mera publicación de los acuerdos sancionadores tenga, de suyo, el carácter irreversible que propiciaría la adopción de la medida cautelar para no privar de sentido al proceso mismo: la publicación de un eventual fallo estimatorio en el fondo, o la mención de que la sanción impuesta es susceptible aún de recurso jurisdiccional, bastan para impedir esos pretendidos efectos irreversibles.(...) la alegación relativa a la producción de efectos irreversibles derivados del daño reputacional que se ocasionaría a la entidad sancionada frente a los mercados financieros y a sus clientes, como consecuencia de la publicación de las sanciones en el Boletín Oficial del Estado, no resulta suficientemente convincente para acordar la medida cautelar solicitada, porque supondría un cambio de criterio de nuestra jurisprudencia, que consideramos no justificado, ya que cabe partir de la premisa de que la transparencia en los mercados financieros y aún los intereses de los clientes actuales y potenciales no se compadecen con el ocultamiento de un hecho relevante cual es el que las autoridades supervisoras han sancionado, tras un procedimiento contradictorio, una determinada conducta en la actividad bancaria como la que se realiza. Concorre un evidente interés público en que tales hechos se pongan en conocimiento del mercado, una vez que responden a decisiones administrativas firmes en la vía administrativa precedida de un análisis de la conducta por parte de los organismos supervisores, con intervención de la entidad sancionada. De acoger la tesis de la recurrente, supondría que toda publicidad de la sanción impuesta a una entidad financiera por infracciones relacionadas con la prevención del blanqueo de capitales puede eventualmente surtir aquellos efectos. La índole de la infracción imputada y la naturaleza de la amonestación*

no tienen por qué afectar de forma irreversible a los intereses de la entidad amonestada”¹³³⁰.

A pesar de este criterio jurisprudencial ya asentado¹³³¹, bien que en el caso expuesto con una interesante flexibilización por más que mínima y que, a mi juicio, tampoco salva el daño reputacional que sí considero es irreversible o, cuando menos, de difícil reparación, no puede dejar de señalarse que esta doctrina olvida valorar que las sanciones en esta materia lo son por incumplimientos de normas administrativas. Se trata de meras infracciones de tipo formal en la mayor parte de los casos. Evidentemente, una vez previsto así por el legislador, es claro que la imposición de la sanción cuando la impuesta es la de amonestación pública, ha de ser publicada. Pero considero que en caso de impugnación judicial y solicitud debidamente fundada de la medida cautelar de suspensión provisional de la ejecución, esta podría ser otorgada. En tal caso, solo tras la resolución judicial firme que revisando la actuación de la Administración concluyese el ajuste a derecho de esa concreta sanción (además de la procedencia misma de sancionar) prestando especial atención al criterio de proporcionalidad, debería ser ejecutada la sanción. Y es que todo atisbo de relación con el sistema de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo genera en la consideración pública, esencial en el actuar de los mercados, un, a mi juicio, erróneo halo de participación de los sujetos sancionados en estas actividades delictivas. Y esa circunstancia es evidente que afecta desproporcionadamente a su reputación durante la pendency del recurso judicial anticipando la ejecución de una sanción que puede finalmente ser dejada sin efecto. La prudencia en ámbitos tan sensibles aconsejaría, de justificarse la razonabilidad de la pretensión de suspensión cautelar de la ejecución de la sanción de amonestación pública, retrasar tan devastadores efectos de difícil reposición, acudiendo a las reglas generales para la adopción de medidas cautelares, sin hacer excepciones en esta materia. Y entre tanto se resuelve definitivamente la procedencia de la sanción en cuanto al fondo en el correspondiente proceso judicial, bastaría con dar cobertura al interés general que reclama

¹³³⁰ En todo caso, el TS en ese particular supuesto consideró procedente acceder a la medida consistente en que se incluya en la publicación de la resolución sancionadora en el Boletín Oficial del Estado la mención de que “*las sanciones han sido recurridas en vía judicial ante el Tribunal Supremo por la entidad Banca March S.A.*”.

¹³³¹ Cabe mencionar múltiples autos del TS en el mismo sentido: ATS de 23 de marzo de 2000 (recurso 2/2009); de 15 de febrero de 2012 (recurso 735/2011), 31 de marzo de 2015 (casación 73/2015), 2 de octubre de 2015 (recurso 1003/2015), etc.

difusión mediante la publicidad anónima prevista en la LPBC/FT para los casos en los que no se acuerda imponer la sanción de amonestación pública.

Tampoco considero que la LPBC/FT al tratar esta cuestión de la ejecutividad de la sanción de amonestación pública una vez firme en vía administrativa contenga ninguna especialidad. Se limita la norma a reiterar la regla de la inmediata ejecutividad de las sanciones firmes en vía administrativa. Recoge en este concreto ámbito la regla general, la habitual del derecho administrativo sancionador donde a nadie escandalizan las medidas cautelares cuyo objeto es suspender la ejecución hasta la firmeza del pronunciamiento judicial, de suerte que si éste es confirmatorio de la resolución administrativa que la impuso se ejecutará después y, si es revocatorio, la medida cautelar habrá evitado un perjuicio innecesario. Es más, el propio artículo 61.5 LPBC/FT parece dar pie a la posibilidad de suspensión, o, cuando menos, excluye la pretendida exigencia de inmediatez en la ejecución fundada en razones imperiosas de interés general, cuando dispone que caso de recurrirse en vía judicial la “sanción publicada” ... “*se publicará sin demora, información sobre el estado de tramitación del recurso y el resultado del mismo*”. Ello permite entender posible que la sanción no se hubiera publicado aun cuando se interpone el recurso, lo que es perfectamente posible dados los breves plazos de interposición de los recursos contenciosos, y no parece que escandalice al legislador el eventual retraso, limitándose a disponer que de haberse ya publicado la sanción si esta es recurrida en vía judicial se dará publicidad a la existencia del recurso y eventualmente a su resultado. El principal problema de la no adopción de la medida cautelar solicitada cuando en estos casos en que parece que la actual ejecución pudiera incidir muy negativamente, entre otras, en la reputación de la entidad sancionada, es cómo reparar ese daño difícilmente evaluable, de ser luego anulada la resolución sancionadora. Ciertamente que podría acudir a la vía de reclamación de daños y perjuicios ocasionados por el rechazo de la suspensión o, si se quiere, por la ejecución de la sanción, si bien se abre aquí el problema de la prueba de los perjuicios de esta naturaleza.

Finalmente, no puede obviarse la referencia a la medida de *publicidad anónima* de las sanciones impuestas en los casos en los que no se acuerde la publicación como sanción (amonestación pública). La medida fue incorporada como novedad en el artículo 61.6 LPBC/FT con la reforma operada por Real Decreto- Ley 11/2018. El precepto dispone que: “*la Secretaría de la Comisión publicará en la página web de la Comisión las sanciones firmes en vía administrativa impuestas por la comisión de infracciones*

tipificadas en los artículos 51 y 52, con excepción de las tipificadas en el apartado 3.a), indicando el tipo y naturaleza de la infracción cometida y la sanción o sanciones impuestas por cada una de las infracciones cometidas, pero sin identificar a la entidad, persona o personas responsables de la infracción”. En cumplimiento de esa disposición en la página web del SEPBLAC se publican las relaciones anuales de sanciones firmes en vía administrativa por infracciones graves y muy graves¹³³².

3.2.2. Las sanciones y medidas previstas para los administradores y directivos.

Junto a la responsabilidad de los sujetos obligados, que, como ya se viera al tratar con carácter general de la responsabilidad, se proclama con una extraña referencia a la “*mera inobservancia*”, fatídica expresión que, no obstante ha quedado aclarado que, en modo alguno puede estar refiriendo a la responsabilidad objetiva, se consagra la responsabilidad de *quienes ejerzan en el sujeto obligado cargos de administración o dirección*, sean unipersonales o colegiados, cuando las infracciones cometidas por el sujeto obligado les sean imputables a título de dolo o culpa (artículo 54 LPBC/FT).

Se trata de una responsabilidad por actos propios que coexiste con la del propio sujeto obligado cuando la infracción cometida por el sujeto obligado es atribuible a la conducta dolosa o culposa del directivo o administrador. Es este sentido ha sido calificada la de directivos y administradores de *responsabilidad accesoria*¹³³³ respecto de la del sujeto obligado en cuanto presuponen la sanción del sujeto obligado.

A este respecto, resulta de especial interés, ante el silencio de la Ley, la acotación del concepto de cargo de administración o dirección. La Ley se limita a precisar que la definición incluye cargos unipersonales o colegiados¹³³⁴, pero no aclara si el concepto se limita a quienes ostenten cargos en los órganos de administración o de dirección al más

¹³³² En la página del SEPBLAC se pueden ver publicados los listados a que se refiere el artículo 61.6 LPBC/FT, en concreto, la relación de sanciones y requerimientos a los sujetos obligados correspondiente a 2023 se puede consultar en: <https://www.tesoro.es/sites/default/files/publicaciones/SANCIONES%20Y%20MEDIDAS%20ADMINISTRATIVAS%202023%20PREVENCIÓN%20BLANQUEO.pdf> (19/01/2025).

¹³³³ Cfr. BLANCO CORDERO, I. (2015:281).

¹³³⁴ A este respecto, en el ámbito de defensa de la competencia se había planteado la cuestión en la medida en que el texto de la Ley de Defensa de la Competencia, a los mismos efectos de sancionar a los directivos de la persona jurídica responsable utiliza la expresión “*personas que integran los órganos directivos*” si bien se aclaró entre otras en STS, Sala de lo contencioso administrativo, sección 4, de 28 de marzo de 2019 (recurso 6360/2017, Ponente: PICÓ LORENZO, C.) que “*una interpretación (...) que contemple su aplicación al personal directivo unipersonal de la persona jurídica infractora no lesiona el artículo 25 CE*”.

alto nivel o alcanza a cualquier cargo medio o técnico con funciones de dirección dentro del sujeto obligado¹³³⁵. La jurisprudencia ha tratado de perfilar este concepto, y así, si bien en el específico ámbito de la Ley de Defensa de la Competencia donde se contiene una responsabilidad similar a la que aquí nos ocupa (en aquel caso de los representantes legales y de las *personas que integran los órganos directivos*), el TS aclara que la falta de definición acerca de qué ha de entenderse por órgano directivo “*no constituye un obstáculo desde la perspectiva del artículo 25 CE (...) pues se trata de un concepto de concreción razonablemente factible, en virtud de criterios técnicos, lógicos o de experiencia que cumple por ello las exigencias de legalidad en materia sancionadora de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional*” (SSTC 151/1997 FD Tercero y 218/2005 FD Tercero)¹³³⁶, y tiende a un concepto estricto y fáctico de órgano directivo, que viene a apuntar al ejercicio real de funciones rectoras o de alta dirección de la persona jurídica, sin que basten al efecto puestos directivos de un nivel técnico o medio. En cualquier caso, no se hace necesario que el órgano de dirección cuente con capacidad de representación de la persona jurídica, pues ello no es exigido por la Ley.

En todo caso la exigencia normativa de que la infracción sea imputable a la conducta dolosa o negligente de quien ejerce un cargo de dirección o administración en el sujeto obligado presupone un cierto nivel y autonomía de decisión en cuanto se es capaz de condicionar la actuación del sujeto obligado. Por ello el TS anuda el concepto de órgano directivo a un componente fáctico, indicando que refiere a “*cualquiera de los que integran la persona jurídica (...) que pudiera adoptar decisiones que marquen, condiciones o dirijan, en definitiva, su actuación*” y lo que es de mayor relevancia, como tal elemento del tipo infractor la prueba de la concurrencia de la condición de órgano directivo de la persona jurídica infractora ha de recaer sobre la Administración que pretende imputar la infracción¹³³⁷.

Pues bien, en caso de infracciones *muy graves*, la Ley contempla la posibilidad de imponer a quienes ejerciendo cargos de administración o dirección en el sujeto obligado, fueran responsables de la infracción, *en todo caso* la sanción de multa de entre 60.000 y 10.000.000 euros, pudiendo además imponerles la de separación del cargo, con

¹³³⁵ Cfr. CARBALLEIRA RIVERA, M.T. (2020:135).

¹³³⁶ Cfr. STS, Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª, de 1 de octubre de 2019 (recurso 5280/2018, Ponente: DEL RIEGO VALLEDOR, J.M.), Fundamento Jurídico 5.1º.

¹³³⁷ Cfr. Fundamento Jurídico 5.1 de la STS. Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3ª, de 1 de octubre de 2019 (recurso 5280/2018, Ponente: DEL RIEGO VALLEDOR, J.M.).

inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de las sujetas a esta Ley por un plazo máximo de diez años, o la de amonestación pública (artículo 56.3 de la LPBC/FT).

En caso de infracciones *graves*, a quienes ejerciendo cargos de administración o dirección en el sujeto obligado fueran responsables de la infracción, se les impondrá en todo caso la sanción de multa de entre 3.000 y 5.000.000 euros y, además, alguna de las siguientes: amonestación pública, amonestación privada o separación del cargo, con inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de las sujetas a esta Ley por un plazo máximo de cinco años.

Además de las indicadas sanciones y de igual modo que en el caso del sujeto obligado en todo caso, la sanción irá acompañada del requerimiento de cese de la conducta y abstención de reiterarla.

La LPBC/FT contempla asimismo unos específicos criterios de graduación en orden a individualizar la sanción aplicable en estos casos, disponiendo que se ha de atender a las siguientes circunstancias: el grado de responsabilidad o intencionalidad en los hechos que concurra en el interesado, la conducta anterior del interesado, en la entidad inculpada o en otra, en relación con las exigencias previstas en la LPBC/FT, el carácter de la representación que el interesado ostente, la capacidad económica del interesado, cuando la sanción sea multa, beneficios obtenidos como consecuencias de las omisiones o actos constitutivos de la infracción, pérdidas para terceros causadas por el incumplimiento, y el nivel de cooperación del inculcado con las autoridades competentes.

3.2.3. Otros sujetos susceptibles de ser sancionados al amparo de la LPBC/FT.

Ha de hacerse aquí una breve referencia a otros sujetos contemplados en la Ley de Prevención que, sin ser expresamente calificados de sujetos obligados en la norma, lo cierto es que sí pueden ser sancionados a su amparo, sobre los cuales ya se han planteado una serie de dudas a propósito del tratamiento de los sujetos obligados en el capítulo II y en particular sobre si esas “*obligaciones*” derivadas de la LPBC/FT les hace ser sujetos obligados a los efectos de la agravación de su posición jurídico penal en caso de intervenir en la comisión de un delito de blanqueo de capitales.

Como ya se decía allí esta especialidad se refiere tanto a las personas físicas y jurídicas de los artículos 4 *bis* y 4 *ter* de la Ley de Prevención, así como al “*extraño*” caso

del experto externo, de los que no puede afirmarse que no sean *sujetos obligados conforme a la normativa de prevención*, pues a pesar de no aparecer relacionados en el catálogo de *sujetos obligados* del artículo 2 de la LPBC/FT, lo cierto es que del texto de la Ley si se derivan para ellos algunas responsabilidades y deberes.

Así ocurre en el caso de las personas físicas y jurídicas a las que se refieren los artículos 4 *bis* y 4 *ter* de la LPBC/FT, sobre las que, a pesar de no ser *sujetos obligados* incluidos en el catálogo del artículo 2 LPBC/FT, recaen los deberes de obtener, conservar y actualizar la información relativa a la titularidad real y pueden, en consecuencia, ser sancionados conforme al apartado b) del artículo 52.1 LPBC/FT, siendo en todo caso su infracción considerada grave.

También el Reglamento (UE) 2024/1624, tras regular minuciosamente todas las obligaciones relativas a la transparencia y titularidad real, en el último precepto del capítulo IV impone a los Estados el establecimiento de sanciones “*efectivas proporcionadas y disuasorias*”¹³³⁸ para el caso de infracción de aquellas obligaciones de obtener y conservar información relativa a la titularidad real, que recaen sobre todas las personas jurídicas constituidas en la Unión Europea, además de sobre quienes tengan la condición de titulares reales.

En definitiva, la normativa de prevención BC/FT contempla sanciones administrativas para el caso de incumplimiento de las obligaciones previstas en los artículos 4 *bis* y 4 *ter* LPBC/FT, que obviamente, únicamente pueden cometer las personas físicas y jurídicas destinatarias de esas obligaciones, que no son los sujetos obligados del artículo 2 LPBC/FT, sino esta nueva categoría de *obligados no declarados* como tales por la Ley.

Y, lo mismo en el caso del experto externo, ya calificado de “*extraño obligado*” de la Ley de Prevención, y que ahora puede también calificarse de “*extraño sancionable*”. Y es que para este personaje, relacionado con el sistema de PBC/FT sólo en el ejercicio de su función de auditoría impropia, examen o análisis de los procedimientos y políticas de control interno de un sujeto obligado, no parece preverse más responsabilidad administrativa posible que la que eventualmente pudiera concurrir con la del sujeto obligado, en caso de que la exigible a éste último lo fuera por la comisión de una infracción, que, en todo caso, al estar prevista en el artículo 57.2 LPBC/FT,

¹³³⁸ Cfr. artículo 68.1 Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2024.

necesariamente ha de ser grave¹³³⁹, ocasionada precisamente por la actuación del experto externo en calidad de tal.

Y lo peculiar de este caso es que, como ya se dijo al tratar de los sujetos obligados, al experto externo solo se le imponen dos obligaciones en la LPBC/FT: comunicar al SEPBLAC su intención de ejercer como tal experto externo previamente al inicio de su actividad y, una vez iniciada tal actividad, comunicar al SEPBLAC la relación de los sujetos obligados cuyas medidas de control interno hubiera examinado en los seis meses anteriores (artículo 28 LPBC/FT). Es evidente que la responsabilidad a la que se refiere el artículo 57.2 LPBC/FT no se relaciona con estas dos únicas obligaciones que le impone la LPBC/FT, que en modo alguno, pueden condicionar la responsabilidad de los sujetos obligados, y solo en su caso podrían serle achacadas al experto externo como *infracciones leves* dados los términos de la cláusula del artículo 53 LPBC/FT. El precepto refiere a casos en que se sanciona a un sujeto obligado, obviamente, por un acto propio, y esa sanción se funda en la comisión de una infracción de la que el responsable es el sujeto obligado. No parece en exceso claro el precepto, y cuesta imaginar en qué supuestos el experto externo en ejercicio de su función, que ha de insistirse solo es de verificación externa del mecanismo de control interno del sujeto obligado puede ser considerado responsable de una falta del sujeto obligado, pues se limita a auditar *a posteriori* el mecanismo de control interno del propio sujeto obligado, pero la responsabilidad por este mecanismo no puede ser sino del propio sujeto obligado. La responsabilidad del experto externo no parece tener buen asiento en la actual redacción de la LPBC/FT, y, a lo sumo pudiera llegar a surgir en los casos en que la infracción cometida por el sujeto obligado sea consecuencia precisamente a la actuación del experto externo, esto es, atribuible a una acción u omisión del experto en la evaluación de las medidas o procedimientos de control interno o en la elaboración de las propuestas de subsanación¹³⁴⁰, o bien en la revisión de las medidas correctoras adoptadas por el sujeto obligado a la vista de sus recomendaciones. Ha de advertirse en cualquier caso, que la emisión del informe del experto externo no traslada a éste la eventual responsabilidad en que hubiera incurrido el sujeto obligado en el cumplimiento de la normativa preventiva¹³⁴¹, siendo que el experto externo sólo responde por las faltas propias que le puedan ser atribuidas a título de dolo o culpa.

¹³³⁹ Cfr. CARBALLEIRA RIBERA, M.T. (2020: 137).

¹³⁴⁰ Cfr. CARBALLEIRA RIBERA, M.T. (2020: 138).

¹³⁴¹ Cfr. SANCHEZ CAMPOS, M. (2013: 108).

En todo caso, conviene recordar que no se contiene en la LPBC/FT para el experto externo, una cláusula similar a la que sí se recoge para los administradores y directivos en el artículo 54, afirmando que su responsabilidad es exigible junto con la propia del sujeto obligado por las infracciones que sean imputables a su conducta dolosa o negligente. La referencia en el ámbito sancionador al experto externo se limita al apartado 2 del artículo 57 LPBC/FT cuando afirma *“Además de la sanción que corresponda imponer al sujeto obligado por la comisión de infracciones graves, se podrán imponer las siguientes sanciones a quienes, ejerciendo en el mismo, cargos de administración o dirección, o la función de experto externo, fueran responsables de la infracción (...)”*.

Lo cierto es que esa referencia al experto en el artículo 57.2 fue introducida en el texto de la Ley en la reforma operada por el Real Decreto- Ley 11/2018, en línea con lo que se pretendía en el posterior Anteproyecto de reforma de 2020 que, finalmente fue, sin embargo, descartado. Y es que en dicho Anteproyecto se incorporaba precisamente el experto externo como sujeto obligado al artículo 2 de la Ley *“en relación con el contenido de los informes a que se refiere el artículo 28.1 y las obligaciones establecidas en el párrafo segundo del artículo 28.2”*, y se incluía en el catálogo de infracciones graves la de *“incumplimiento del experto externo sobre la falta de veracidad en el informe emitido o la omisión en el mismo de información sobre irregularidades”* y, además, en el listado de las infracciones leves se incluían tres específicas del experto externo, dos de ellas relativas al incumplimiento de los deberes de comunicar al SEPBLAC la intención de actuar como experto externo o el listado semestral de los sujetos cuyos sistemas de control interno se han auditado, infracciones que hoy por hoy sí parecen ser incardinables en la amplia fórmula legal de infracciones leves, y la tercera, relativa a irregularidades del informe de experto por no sujetarse al modelo y contenidos previstos en la Orden de Desarrollo, salvo que debiera de calificarse de grave. El artículo 54 del fallido Anteproyecto, tras referir a la responsabilidad de directivos y administradores incluía la de los expertos externos, si bien circunscrita a sus propias obligaciones conforme a la LPBC/FT¹³⁴². En definitiva, ha de concluirse que la enigmática fórmula del vigente texto de la LPBC/FT, si es de difícil entendimiento, también ha de resultar de más dificultosa aplicación práctica, pues en todo caso las eventuales infracciones relativas al informe del

¹³⁴² El texto del apartado 2 del artículo 54 en el fallido Anteproyecto de 2020 disponía: *“Junto con la responsabilidad que pueda corresponder al sujeto obligado, las personas físicas o jurídicas que presten servicios de experto externo serán responsables de las infracciones relativas a la insuficiencia o irregularidad de los informes realizados, así como del incumplimiento de las obligaciones de comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión, previstas en el artículo 28.2.”*

experto externo a que refiere el apartado q) del artículo 52.1 LPBC/FT son infracciones de las que ha de responder el sujeto obligado¹³⁴³.

3.3. Especial referencia al régimen sancionador de las infracciones relativas a los movimientos de medios de pago.

LA LPBC/FT contempla, entre el elenco de sujetos obligados de su artículo 2, a unos obligados muy particulares que plantean una problemática no menos particular y que ahora, al tratar del régimen sancionador, se pone especialmente de manifiesto. El apartado “v” del artículo 2 LPBC/FT considera obligados a las *“personas físicas que realicen movimientos de pago, en los términos establecidos en el artículo 34”*.

Al tratar en el capítulo IIº de los sujetos obligados ya se hizo referencia a la particularidad que esta categoría presenta en cuanto que se trata del único sujeto, de entre el amplísimo catálogo del artículo 2 LPBC/FT, que no es contemplado en relación al ejercicio de una actividad profesional o empresarial, sino en atención del mero hecho de portar medios de pago en determinadas cuantías, y que, al menos en caso del efectivo *acompañado*, el obligado es siempre una persona física, cuestión esta, ampliamente tratada en el capítulo IIº.

Además de lo anterior, ha de ser destacado su complejo encaje en el sistema de la PBC/FT, en cuanto no se trata de un sujeto que en su actividad profesional o empresarial pueda ser utilizado por otros para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, no implicando en su actuación -traslado de fondos- más que a sí mismo, aun en los supuestos (los de verdadero interés a efectos de prevención), en que opera por cuenta de un tercero, en cuyo caso la *declaración* a la que viene obligado, ha de poner de manifiesto la identidad del tercero en cuanto *titular real* de la operativa de traslado de fondos. En definitiva, la norma que obliga a la autodeclaración del propio movimiento de fondos resulta extraña a este sistema de PBC/FT, que se articula en todos los demás casos como un mecanismo de vigilancia o de espionaje de terceros, y sólo resulta propia del mecanismo de control de medios de pago en que se incardinaba en un origen, antes de ser trasladado a la normativa PBC/FT en 2003.

Parece absurdo pretender que quien transporta un dinero con el fin de blanquearlo o de financiar con él un acto de terrorismo, vaya a autodelatarse declarando su intención

¹³⁴³ En este sentido, se pronuncia la SAN, Sala de lo contencioso administrativo, Sección 3, de 16 de octubre de 2018 (recurso: 633/2017, Ponente: MÉNDEZ CANSECO, J. F.) Fundamento Jurídico Tercero.

de mover los fondos con expresión precisa y completa de su origen, destino, importe, etc. Igual de absurdo resulta sancionarlo por no hacerlo. Es evidente que la finalidad inconfesada de esta norma es otra que la de la prevención del BC/FT, que se pretende al incluir la obligación en la LPBC/FT.

El origen de estas obligaciones se encuentra en la Recomendación nº 32 de GAFI/FATF, que desde la redacción inicial viene exigiendo a los Estados implementar un debido control de los movimientos de dinero, si bien limitados a los movimientos transfronterizos. Esta preocupación por los movimientos transfronterizos de dinero efectivo se refleja también en el ámbito europeo, en el Reglamento (UE) 2018/1672, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, relativo a los controles de entrada y salida de efectivo de la Unión, si bien ha de ser aclarado que el legislador Europeo no incluye a estos sujetos como obligados en el mecanismo de prevención, como sí hace el legislador español desde el año 2003.

Las peculiaridades apuntadas se reflejan también en las obligaciones que se hacen recaer sobre este sujeto, que se limitan a una sola obligación: la de *declarar* el movimiento de efectivo y, asimismo, repercute en el régimen sancionador. Cabe desde ya apuntar que si bien el incumplimiento de la obligación de declarar se contempla como infracción grave (artículo 52.3. “a” LPBC/FT), sin embargo, la competencia para sancionar (art. 61.3 LPBC/FT) no se atribuye al Ministerio de Economía, al que se imputa la competencia general para sancionar las infracciones graves contempladas en la LPBC/FT, sino al Director del Tesoro y de Política Financiera, al que se le atribuye con carácter general la competencia en relación con las infracciones leves. Asimismo, se contempla además de una específica medida exclusiva para este tipo de infracciones, la de la incautación de los medios transportados (artículo 35 LPBC/FT); un régimen propio de sanciones en el artículo 57.3 LPBC/FT y, en el artículo 59.3 LPBC/FT, un elenco específico de circunstancias agravantes.

No obstante, las especialidades apuntadas, lo cierto es que el mayor número de denuncias que dan lugar a procedimientos sancionadores y condenas efectivas en el ámbito de la PBC/FT refieren precisamente a esta clase de sujetos obligados y a la infracción del deber de declarar, sea por omisión plena del deber o por irregularidades en la declaración.

El artículo 52.3.a) LPBC/FT dispone: “*constituirán infracciones graves de la presente Ley : a) el incumplimiento de la obligación de declaración de movimientos de medios de pago, en los términos de artículo 34*”.

Previo a entrar en el análisis de la infracción y su sanción y de la problemática que genera , es preciso hacer una breve referencia a la obligación de declarar a fin de poder apreciar cuando se produce y cuando no el incumplimiento “ *en los términos del artículo 34*”.

El apartado 4 del artículo 34 de la LPBC/FT remite al *modelo aprobado* que, hoy por hoy, son los modelos S-1 y S-2 contenidos en la Orden ETD/1217/2022, de 29 de noviembre, por la que se regulan las declaraciones de movimiento de medios de pago en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, salvo para caso de los movimientos transfronterizos de efectivo que impliquen un país que no forme parte de la UE, en cuyo caso se ha de estar al Reglamento de Ejecución (UE) 2021/776 de la Comisión de 11 de mayo de 2021, por el que se establecen los modelos de determinados formularios, así como las normas técnicas para el intercambio efectivo de información en virtud del Reglamento (UE) 2018/1672 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a los controles de la entrada o salida de efectivo de la Unión.

En todo caso, el artículo 34.4 de la LPBC/FT exige que la declaración contenga datos veraces relativos al portador, propietario, destinatario, remitente, importe, naturaleza, procedencia, uso previsto, itinerario, y modo de transporte de los medios de pago, y aclara que “*la obligación de declarar se entenderá incumplida cuando la información consignada sea incorrecta o incompleta*”.

3.3.1. Las sanciones previstas para el incumplimiento del deber de declarar.

Para la infracción consistente en el incumplimiento de la obligación de declarar establecida en el artículo 34 LPBC/FT se contempla como obligatoria la sanción de multa, contemplando la Ley una horquilla que va desde los 600 euros hasta el 50 % del valor de los medios de pago incautados. Y, asimismo, se habrá de imponer junto a aquella las de amonestación pública o privada y se acompañarán, en todo caso, las sanciones del requerimiento al infractor para el cese de la conducta y la abstención de reiterarla.

Sobre la cuantía de la sanción de multa prevista, ha de indicarse que en la versión inicial de la Ley 10/2010 la sanción de multa podía alcanzar *“hasta el doble del importe no declarado”* y, sin embargo, de ello el TJUE en Sentencia de 18 de mayo de 2018 (Asunto C-190/17) al resolver una cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Madrid declaró que a pesar de que la lucha contra el BC/FT puede justificar la restricción de algunas libertades, sin embargo, se centra en el principio de proporcionalidad para descartar una sanción de tal magnitud cuando lo que se trata es de sancionar no una actividad fraudulenta o ilícita en sí misma, sino un mero incumplimiento de un deber formal de presentar una declaración. Por ello, concluía el TJUE que se opone al principio de libre circulación de capitales una normativa nacional que sancione el incumplimiento del deber de declarar la entrada o salida de determinadas sumas del territorio nacional con multa de hasta el doble del importe de lo transportado, por ser contraria al principio de proporcionalidad y, citando al efecto el apartado 22 de la sentencia de 16 de julio de 2015, (Chmielewski, C-255/14) aclaraba: *“las medidas administrativas o represivas que permite una normativa nacional no deben exceder de lo que resulta necesario para lograr los objetivos legítimos de dicha normativa”*.

Por ello, el artículo 57.3 LPBC/FT fue modificado por el RDL 11/2018, de 31 agosto, de suerte que la actual redacción sanciona el incumplimiento de la obligación de declaración *ex* artículo 34 con multa de entre 600 euros y hasta el máximo del 50 por ciento del valor de los medios de pago empleados, lo que ya viene a cubrir las exigencias impuestas por la citada Sentencia del TJUE. Ahora bien, desde dicha modificación y en aplicación del principio de retroactividad de la norma sancionadora más favorable para el infractor (artículos 9.3 CE y 26.2 Ley 40/2015, de 1 de octubre del Sector Público) la reducción del máximo legal será aplicable no solo a los expedientes en curso, también a las sanciones ya impuestas que no hayan adquirido firmeza e, incluso, a éstas en tanto no se haya apurado su ejecución ¹³⁴⁴.

¹³⁴⁴ Cfr. STS Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 3ª, de 29 de marzo de 2021 (recurso 3006/2020, Ponente: CORDOBA CASTROVERDE, D)., Fundamento Jurídico Segundo que señala: *“(…)el principio de proporcionalidad implica individualizar la sanción concreta que se impone, tomando en consideración las circunstancias concurrentes dentro de la graduación legalmente prevista. Por ello, los cambios normativos que impliquen la reducción del límite máximo de la sanción que puede imponerse a una infracción afectan a la aplicación principio de proporcionalidad, pues éste opera sobre la totalidad del espectro aplicable”*.

3.3.2. Las circunstancias agravantes de la infracción relativa a los movimientos de efectivo.

El artículo 59 LPBC/FT contempla unas específicas circunstancias que se consideran como agravantes de la infracción consistente en el incumplimiento del deber de declaración previsto en el artículo 34 LPBC/FT:

a) *La notoria cuantía del movimiento, considerándose en todo caso como tal aquella que duplique el umbral de declaración.* La cuestión relativa a la cuantía el movimiento, como se verá, plantea una especial problemática a la que luego se hará referencia, que no es baladí, pues afecta no solo a la posibilidad de aplicar o no la agravante que nos ocupa, sino también a cuestiones como la intervención de los medios de pago, y a la cuestión de la existencia misma de la infracción que se revela de especial interés en los casos de declaración parcial.

b) *La falta de acreditación del origen lícito de los medios de pago, y*

c) *La incoherencia entre la actividad desarrollada por el interesado y la cuantía del movimiento.*

Estos dos últimos supuestos (“b” y “c”), son motivos distintos de agravación, si bien se encuentran muy relacionados entre sí. Respecto de ellos ha de ser aclarado que no es suficiente con acreditar el origen de los medios de pago, sino también la licitud de dicho origen y, asimismo, que no cabe confundir una y otra circunstancia por más que se encuentren relacionadas. De este modo, no basta con acreditar que el interesado realiza una actividad que puede generarle unos ingresos bastantes para acometer el movimiento de medios pago de la entidad del detectado, sino que se exige, además, la prueba de licitud del origen del dinero que no ha sido declarado, y ello con independencia de que si es declarado en la exposición ha de hacerse constar expresamente el origen del dinero a que refiere el movimiento .

La STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 3ª, de 24 de mayo de 2013 (Casación 1263/2010, PONENTE PERELLO DOMENECH) ha afirmado que: *"Lógicamente el origen de los fondos (...), debe identificarse con su procedencia específica e inmediata; en otro caso bastaría con probar que el infractor obtiene ingresos de cualquier clase para estimar justificado el origen del dinero no declarado"*. Y la carga de la prueba relativa a la licitud del origen de los medios de pago que se transportan recae

precisamente sobre el portador del mismo, siendo que de no acreditarse esa circunstancia procederá la aplicación de la agravante, atendido el tenor de la ley. Por su parte, la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 10ª, de 17 de julio de 2014 (recurso: 996/2012, Ponente: SÁNCHEZ JIMÉNEZ) ha dicho que: *"En cuanto a la concurrencia de la agravante prevista en el artículo 59. 3 apartado b) de la citada Ley 10/2010 relativa a la falta de acreditación del origen ilícito de los medios de pago, ha de señalarse que la propia redacción de tal circunstancia de agravación impone al recurrente la carga de la prueba sobre el origen lícito"*.

Especial interés presenta el caso, por otro lado frecuente, en el que se pretende acreditar el origen del dinero mediante la acreditación de su procedencia en una compraventa en la que se ha ocultado el verdadero precio del bien, siendo que en la escritura pública correspondiente se consigna un valor inferior al precio real, con la finalidad de eludir los correspondientes efectos fiscales. Pues bien, en estos casos, desde la exclusiva perspectiva de la normativa de prevención y con independencia de otras consecuencias en otros ámbitos, los tribunales han considerado que la carga de la prueba se extiende al origen del dinero entregado por el comprador, sin que la prueba de que el origen del dinero incautado esté en el precio real recibido de la venta baste a estos efectos.

La STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 10ª, de 25 de mayo de 2017 (recurso: 837/2015, Ponente: GARCIA ALONSO) declaró siguiendo el criterio de la anterior: *"En este sentido: aunque el dinero aprehendido tenga su origen en dinero no declarado procedente de la venta de una finca, no basta con que se acredite el origen del dinero, sino el origen lícito. En este caso concreto, si bien el vendedor no tiene la obligación de conocer el origen del dinero, sin embargo dada la gran cuantía entregada sin haber declarado su procedencia, supone un indicio de origen ilícito. Habiendo aceptado voluntariamente ese cuantioso medio de pago no puede ampararse en la compraventa. En definitiva no basta con acreditar el origen del dinero, sino que éste sea lícito. El sobreprecio en B pagado en una compraventa no supone un origen lícito: ambas partes se han situado en la clandestinidad al incumplir la normativa, de tal modo que el que se ha sustraído al cumplimiento de la normativa fiscal, no puede pretender ampararse después en la protección de un origen lícito del dinero, porque se está eludiendo el cumplimiento"*.

d) *La circunstancia de ser hallados los medios de pago en lugar o situación que muestre una clara intención de ocultarlos.*

Es más que frecuente que las actas de intervención del efectivo hagan contar la ocultación del efectivo intervenido a los efectos de fundar la concurrencia de esta concreta causa de agravación de la sanción, si bien ha de estarse al más aséptico criterio de los tribunales al analizar la amplia casuística que la práctica proporciona y que en no pocos casos ha supuesto la corrección del criterio mantenido por la Administración en este punto. Al respecto, se considera esencial para aplicar esta circunstancia de agravación de la sanción, que se acredite inequívocamente la intención clara de ocultación y el análisis, siendo un elemento fáctico, ha de hacerse caso por caso en función del resultado que arrojen los datos en cada caso. Dice la SAN, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección tercera, de 19 de diciembre de 2013 (recurso 39/2019) que “*esta circunstancia de agravación implica la utilización de instrumento, terceras personas o lugares que dificulten o distraigan el hallazgo en caso de eventual control aduanero disimulando la presencia de los fondos y su relación con el infractor, lo que determina que las respuestas hayan de ser casuísticas*”.

Precisamente a la posibilidad de apreciar la concurrencia de esta agravante responde el artículo 35.5 LPBC/FT, cuando dispone que de la intervención se ha de levantar un acta en la que se ha de indicar expresamente “*si los medios de pago intervenidos fueron hallados, en su caso, en lugar o situación que mostrase una clara intención de ocultarlos*”. Y es por ello por lo que, si falta una expresa referencia en el acta a datos que permitan inferir esa “*clara intención*” de ocultar los medios de pago, no ha de apreciarse la agravante, sin que pueda confundirse la ocultación que subyace en la misma falta de declaración del movimiento, con la exigencia adicional de una clara intención de ocultación que reclama la agravante.

En esta línea, se ha negado que se hubiera acreditado la intención de ocultación que había sido apreciada por la Administración en un supuesto en que el interesado transportaba una cantidad que sí había declarado, en un sobre dentro de la maleta de mano y otra cantidad que no había sido declarada en el pantalón¹³⁴⁵, siendo que respecto de esta última el acta de intervención indicara que iba *oculta* en el pantalón *sin mayor*

¹³⁴⁵Cfr. SAN, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 3ª, de 11 de julio de 2017 (recurso: 5/2017, Ponente: SANGÜESA CABEZUDO, A. M.) F.J. 7ª.

*especificación. Dice la SAN, Sala de lo Contencioso, sección 3º, de 11 de julio de 2017 (recurso: 5/2017, Ponente: SANGÜESA CABEZUDO)*¹³⁴⁶ F.J. 7º: “ *La falta de declaración que conforma el tipo infractor comporta por la propia definición del injusto una ocultación, en el sentido de callar o disimular que se realiza un movimiento de dinero. Por lo tanto, la agravación demanda un plus que permita deducir una clara intención de ocultación, de evitar que salga a la luz el citado movimiento, ya mediante el empleo de dobles fondos u otros instrumentos o medios específicos que permitan eludir el control de las autoridades* (Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso- administrativo, Sección 6ª, Sentencia 534/2014 de 8 Octubre 2014, Rec. 296/2014 , Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso- administrativo, Sección 10ª, Sentencia 111/2016 de 3 Marzo 2016, Rec. 197/2014 , Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso- administrativo, Sección 10ª, Sentencia 773/2015 de 25 Noviembre 2015, Rec. 689/2013) ”.

En cuanto a los datos que los tribunales vienen considerando como indicativos de ocultación, cabe citar entre otros, el hecho de portar el dinero en la maleta facturada, en cuanto supone perder el contacto físico con el dinero y, además, al haberse hallado envuelto en varias capas de papel¹³⁴⁷; o el hecho de encontrarse el efectivo cosido en el forro interior de un abrigo que se encontró dentro de la maleta facturada¹³⁴⁸; o la entrada en el aeropuerto con el dinero en un doble fondo de la maleta unido al hecho de no haber cumplido las obligaciones de salida del dinero en el país de procedencia, negando que en este caso este modo de ocultación del dinero respondiera a las alegadas razones de seguridad¹³⁴⁹; o el hecho de que el dinero intervenido se encontrara en el interior de una

¹³⁴⁶ Doctrina que se reitera en el FJ 5º de la SAN, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 3, de 7 de julio de 2020 (recurso 22/2019, Ponente: SANGÜESA CABEZUDO, A.M.).

¹³⁴⁷ Cfr. STSJ Madrid Sección 10º, de 23 de diciembre de 2019 (recurso 164/2015, Ponente: VÁZQUEZ CASTELLANOS, M.C.). El dinero (400.000 euros) se encontró en el equipaje facturado, distribuido en dos paquetes recubiertos de papel de periódico y papel de calco, cada uno de los cuales contenía otros 6 envoltorios recubiertos del mismo modo y en ellos fajos de billetes de 50 euros. Consideró también en este caso la Sala el alto riesgo de separarse físicamente del dinero, perdiendo el control físico del efectivo en contra de lo que la prudencia mínima aconseja con tan elevadas cantidades.

¹³⁴⁸ Cfr. STSJ Madrid Sección 10º, de 23 de diciembre de 2019 (recurso 19/2015, Ponente: VÁZQUEZ CASTELLANOS, M.C.). En este caso la Sala consideró incoherente la alegación de que se ocultara el dinero en el forro del abrigo por razones de seguridad, y que se introdujese este en la maleta que luego fue facturada perdiendo la recurrente el control de la misma.

¹³⁴⁹ Cfr. STSJ Madrid Sección 10º, de 23 de diciembre de 2019 (recurso 620/2015 Ponente VILLAFANEZ GALLEGOS, R.). En este caso se apreció ocultación por el hecho de que el dinero (80.000 euros) era transportado en un doble fondo de una maleta facturada, circunstancia que se calificó de “suficientemente reveladora de ánimo de ocultar su presencia cuando se cruza un puesto fronterizo sin efectuar la correspondiente declaración del movimiento de efectivo”.

maleta facturada, dentro de un bote de Cola - Cao y entre abundantes paños o toallas¹³⁵⁰, el fraccionamiento de dinero y cheques al portador en paquetes y su colocación en distintos lugares entre las prendas de vestir y bolsas de viaje así como en huecos del vehículo en el que viajaba¹³⁵¹.

e) *Las sanciones firmes en vía administrativa por incumplimiento de la obligación de declaración impuestas al interesado en los últimos cinco años.*

f) *El grado de intencionalidad en los hechos que concurra en el interesado.*

Junto a las agravantes específicamente indicadas en la LPBC/FT, no se hace referencia expresa alguna a la posibilidad de aplicar circunstancias que permitan la reducción de las sanciones, si bien no parece en principio haber motivo para objetar la aplicación de las que, con carácter general, se regulan en la normativa administrativa común. A este respecto la SAN, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 3ª, de 7 de julio de 2020 (recurso 22/2019, ponente SANGÜESA CABEZUDO) F.J 6ª se refiere expresamente a la aplicación de la reducción de sanción hasta el 40 % en función del artículo 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que regula el reconocimiento de responsabilidad y el pago voluntario de la sanción pecuniaria en un momento anterior a la resolución del expediente sancionador, como modos de terminación anticipada del procedimiento, premiados ambos con la rebaja del 20 % del importe de la multa, siendo ambas acumulables.

3.3.3. La medida de incautación provisional de los medios de pago.

Con el objeto de comprobar el cumplimiento del deber de declaración de los movimientos de efectivo en los términos del artículo 34.1 LPBC/FT se contempla específicamente en el artículo 35.1 del texto legal la facultad de funcionarios aduaneros y policiales de controlar e inspeccionar a las personas, sus equipajes y medios de transporte. Igualmente, y en cuanto refiere a los medios de pago no acompañados (artículo

¹³⁵⁰ Cfr. STSJ, Madrid, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 10ª, de 17 de julio de 2014 (recurso 996/2012, ponente: SÁNCHEZ JIMÉNEZ: R).

¹³⁵¹ Cfr. SAN, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 3ª, de 7 de julio de 2020 (recurso 22/2019, ponente SANGÜESA CABEZUDO, A.M.). que refiere expresamente “esta disposición y división en paquetes de los medios de pago, que se colocan de forma estratégica en lugares diversos con discreción y procurando su disimulo, evidencia sin duda ánimo de ocultación, para evitar la aparición del movimiento sin declaración (...)”.

34.2 LPBC/FT), el artículo 35.1 de la misma norma extiende las facultades de control e inspección a las mercancías, envíos postales o por mensajería, equipaje no acompañado, carga en contenedores y cualquier otro sistema de envío y transporte que pueda contener medios de pago no acompañados.

El artículo 35.2 LPBC/FT contempla la medida de incautación de los medios de pago transportados, concretamente la “*intervención provisional de la totalidad de los medios de pago objeto del movimiento (...), salvo el mínimo de supervivencia*”¹³⁵². Y concreta en cinco letras¹³⁵³, los casos en que procede la incautación. Ningún problema plantea la intervención en los apartados d) y e) que se refieren a los casos en que el portador no pone los medios de pago sometidos a declaración obligatoria a disposición de las autoridades para su control en los términos previstos en la normativa correspondiente y a aquellos otros en que concurren indicios de vinculación de los medios de pago a una actividad delictiva, aun cuando no superen los umbrales que imponen la declaración obligada. Con la especialidad en este último caso remarcada por el artículo 45. 2 RPBC/FT, de que el ingreso de la cantidad intervenida se ha de hacer en la cuenta de consignaciones toda vez que el destino del efectivo intervenido no será ya un procedimiento administrativo sino una investigación judicial del eventual delito de BC/FT, cuyos indicios motivan la intervención.

Tampoco plantean problemas los primeros supuestos de intervención, letras “a” y “b”, que hacen referencia a los casos que la infracción consiste en la omisión total de presentación de declaración previa cuando sea preceptiva, o de omisión de presentación en plazo de la declaración preceptiva en los casos del artículo 34.2 LPBC/FT¹³⁵⁴.

Para esos casos de omisión plena de la declaración, no hay duda de que el artículo 35.2 de la LPBC/FT ordena la incautación provisional de la totalidad de la cantidad que sea transportada, sin que la medida deba de limitarse a aquella parte que exceda de los

¹³⁵² Este *mínimo de supervivencia* queda fijado en un *máximo de 1.000 euros por persona y movimiento* por el artículo 12.1 de la vigente Orden ETD/1217/2022, de 29 de noviembre, por la que se regulan las declaraciones de movimiento de medios de pago en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

¹³⁵³ A estas 5 letras remite después el artículo 12. 1 de la vigente Orden ETD/1217/2022, de 29 de noviembre, por la que se regulan las declaraciones de movimiento de medios de pago en el ámbito de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, cuando dispone: “*Procederá la intervención provisional de la totalidad de los medios de pago objeto del movimiento por parte de los funcionarios aduaneros o policiales actuantes en los supuestos previstos en el artículo 35.2 de la Ley 10/2010, de 28 de abril*”.

¹³⁵⁴ Se refiere el artículo 34.2 LPBC/FT a los movimientos transfronterizos – entrada o salida – de medios no acompañados, en cuyo caso la declaración ha de ser presentada en los 30 días anteriores al movimiento.

umbrales marcados en el artículo 34.1 LPBC/FT (10.000 euros en caso de movimiento transfronterizo y 100.000 euros caso de movimiento en el interior del territorio nacional). Como veremos más adelante, es este el criterio que sigue el Tribunal Supremo a la hora de determinar qué ha de entenderse por medios de pago “empleados” a los efectos de precisar la cuantía máxima de la multa¹³⁵⁵.

Sin embargo, la LPBC/FT equipara los casos de omisión de la declaración a los de declaración defectuosa¹³⁵⁶, y en tales casos se contempla, asimismo, en el artículo 35.2.c) LPBC/FT la incautación provisional de la totalidad del efectivo transportado. En concreto se contempla la *intervención provisional de la totalidad de los medios de pago objeto del movimiento (...)*, en caso de presentarse declaración, si esta contiene *información incorrecta o incompleta*. Y el precepto aclara: “*a estos efectos, y sin perjuicio de su aplicación en otros supuestos, en todo caso se considerará información incorrecta o incompleta la falta de veracidad total o parcial de los datos relativos al portador, propietario, remitente, destinatario, procedencia o uso previsto de los medios de pago, así como la variación por exceso o defecto del importe declarado respecto del real en más de un 10 por ciento o de 3.000 euros*”.

Como se verá, es especialmente problemático el supuesto de la declaración defectuosa por ser solo parcial, y no de la totalidad de la cantidad transportada. A este respecto, se ha de anticipar ahora que considero que no cabe equiparar la declaración defectuosa por incompleta o incorrecta a la que pudiera llamarse “*declaración parcial*”, en el entendido de que se declara (de forma perfecta y completa) solo una parte del efectivo transportado y sujeto al deber de declarar por superar el umbral marcado en la Ley, y al mismo tiempo se transporta otra cantidad que no es declarada. En estos casos, la jurisprudencia viene a considerar que existe una declaración defectuosa por incompleta y la equipara a falta de declaración, con algún matiz. En mi opinión se trata de una declaración perfecta respecto de la cantidad evidenciada en el modelo S-1, y una omisión plena respecto del resto de la cantidad objeto del movimiento, que podrá ser o no

¹³⁵⁵ Cfr. STS, Sala de lo Contencioso administrativo, sección 3ª, de 30 de septiembre de 2014 (recurso 4503/2011, Ponente: CAMPOS SANCHEZ-BORDONA, M)., Fundamento Jurídico Octavo y STS, Sala de lo Contencioso administrativo, sección 3ª, de 10 de septiembre de 2013 (recurso 3207/2012, Ponente: YAGÜE GIL; P.J.). Muy expresivamente se afirma en tales sentencias “(Por ejemplo, en el caso de la entrada o salida en territorio nacional, si la cantidad de que se trata es de 10.100 euros, la infracción no se comete por los 100 euros que exceden de la cantidad exenta, sino por el total de los 10.100 euros”.

¹³⁵⁶ El artículo 34.4 párrafo 1º *in fine* LPBC/FT dispone “La obligación de declarar se entenderá incumplida cuando la información consignada sea incorrecta o incompleta”.

constitutiva de infracción, según supere o no los umbrales marcados en la Ley para cada caso.

La norma contempla la duración máxima de esta intervención, que fija en 30 días ampliables de forma motivada hasta un máximo de 90 días, salvo que se inicie un procedimiento administrativo sancionador por razón del movimiento de medios de pago (artículo 35.2 LPBC/FT), en cuyo caso los medios intervenidos, que tras la intervención han de ingresarse por los funcionarios actuantes en las cuentas de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (artículo 35.3 LPBC/FT), quedarán retenidos a resultas del expediente administrativo sancionador a modo de garantía para enfrentar las eventuales responsabilidades que del mismo pudieran derivarse (artículo 61. 2 LPBC/FT).

Alcanzados los plazos máximos de la intervención o apuradas las actuaciones del procedimiento administrativo sancionador, deberá procederse a la devolución bien de la totalidad de lo intervenido, o bien del sobrante en el caso de que el procedimiento concluya con una sanción inferior al total incautado. A estos efectos, el artículo 35. 4 LPBC/FT dispone que los medios de pago que hayan de ser devueltos se pondrán a disposición de la persona a quien le fueran intervenidos en el caso del movimiento acompañado, o a la persona o personas obligadas o responsables de la declaración en caso de movimientos no acompañados, admitiéndose expresamente la entrega a un tercero expresamente apoderado para ello. También la devolución del efectivo incautado ha planteado problemas de interpretación que han sido debidamente despejados por la jurisprudencia, y, en concreto, la cuestión de a quien ha de ser devuelto el efectivo incautado cuando el portador al que le fue secuestrado el efectivo declara en el expediente sancionador no ser el titular y desconocer quien lo fuese. Planteada esta cuestión, la Administración condicionó la devolución del efectivo intervenido a la legítima acreditación de la titularidad dentro del plazo de la prescripción del 6 años del artículo 1955 Código Civil, siendo que el asunto fue examinado en casación por este motivo y, finalmente la STS, Sala de lo Contencioso, sección 3º, de 2 de noviembre de 2022 (recurso 3593/2021, Ponente: CALVO ROJAS, E) F.J 5 en respuesta a la cuestión de interés casacional declaró: *“Con ocasión de la imposición de una sanción por la infracción del artículo 34.3.a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, la Administración no puede subordinar la entrega de los fondos sobrantes, una vez pagada la multa, a que el*

interesado acredite su titularidad sino que debe proceder a su devolución a la persona a la que le fueron intervenidos.”.

Respecto del acta en la que se consigna la intervención de los medios de pago, la LPBC/FT expresamente aclara su fuerza probatoria, bien que solo “*iuris tantum*” en consonancia con la presunción de veracidad de las actas de los funcionarios públicos consagrada en la normativa común de procedimiento administrativo¹³⁵⁷, siempre que reúnan todos los requisitos exigidos por la normativa de aplicación en cada caso.

3.3.4. El problema de la declaración parcial de los movimientos de efectivo.

En lo que respecta a la cantidad que ha de tomarse en consideración a la hora de calcular el máximo de la multa, pero también a los efectos mismos de precisar la existencia o no de la infracción, se ha planteado la interesante cuestión de si se ha de atender al total de la cantidad transportada o bien sólo a la cantidad que excede de los umbrales legales, esto es, 10.000 euros para caso de movimientos transfronterizos, y, 100.000 euros en el caso de los movimientos dentro del territorio nacional. Pues bien, toda vez que la Ley refiere al valor de los *medios de pago empleados* parece que, en principio, ha de estarse al total de la cantidad trasladada cuando se ha omitido la declaración, incluyendo la cantidad inicialmente exenta del deber de declarar. Así lo entiende el Tribunal Supremo a propósito de la cantidad que ha de ser objeto de incautación, y la cantidad de referencia para fijar el máximo de la cuantía de la sanción de multa. La STS, Sala de lo Contencioso administrativo, sección 3ª, de 30 de septiembre de 2014 (recurso 4503/2011, Ponente: CAMPOS SANCHEZ-BORDONA), Fundamento Jurídico Octavo, con cita de la Sentencia de la misma Sala y Sección de 10 de septiembre de 2013 en recurso de casación para la unificación de doctrina número 3207/2012, declara “(...) *cuando se refiere al "contenido económico de los medios de pago empleados" alude a la totalidad de la suma intervenida, esto es, al objeto material sobre el que recae la acción infractora, que es la «moneda metálica, billetes de banco y cheques bancarios al portador denominados en moneda nacional o en cualquier otra moneda o cualquier medio físico, incluidos los electrónicos, concebido para ser utilizado como medio de pago» y destinados a la salida, entrada o movimiento por territorio nacional*

¹³⁵⁷ El artículo 77.5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones públicas dispone: “*Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario*”.

(artículo 2.4 de la misma Ley). *Afirmábamos a estos efectos lo que sigue:"[...] La infracción se proyecta sobre la suma aprehendida en su integridad y no sólo sobre lo que exceda de la cantidad exenta de declaración. [...] Así pues, los movimientos de medios de pago de salida o entrada en territorio nacional o por territorio nacional no son constitutivos de infracción si no superan, respectivamente, los 10.000 o los 100.000 euros (Orden EHA/1439/2006, de 3 de mayo), pero, si los superase, esas cantidades en principio exentas entran ya en el cómputo de lo ilegal, por el hecho de exceder el total de lo que estaba exento. (Por ejemplo, en el caso de la entrada o salida en territorio nacional, si la cantidad de que se trata es de 10.100 euros, la infracción no se comete por los 100 euros que exceden de la cantidad exenta, sino por el total de los 10.100 euros.) Así se deduce del artículo 2.4 de la ley 19/1893 (sic), de 28 de Diciembre, que tipifica las infracciones con la expresión 'por importe superior' a 10.000 o 100.000 euros. (Esto explica que en ningún pasaje de la normativa sobre blanqueo de capitales se disponga que haya de devolverse 'a limine' al sujeto infractor las cantidades exentas, como habría de hacerse si esas cantidades, en caso de exceso, hubieran de considerarse de tráfico lícito sin declaración; antes al contrario, el artículo 12.3 de la ley 19/93 dispone que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado "podrán intervenir los medios de pago", es decir, todos los medios de pago, exentos y no exentos, ya que, repetimos, excediendo las cantidades de las dichas, todas ellas se convierten en cantidades de tráfico ilícito, sin devolución.)"*

Ahora bien, como ya se anticipara, considero que esta conclusión refiere únicamente a los casos en los que hay una omisión total de declaración y no a los casos en que existe una declaración parcial, esto es, si el sujeto sólo ha declarado una parte del dinero efectivamente transportado, omitiendo su deber en cuanto al resto. Este matiz diferencial ha sido también apreciado por la Audiencia Nacional en la Sentencia, de 11 de julio de 2017, que, sin embargo, sólo toma en consideración la existencia declaración parcial a los efectos de la agravación de la sanción por la notoria cuantía. Y, en este sentido a los efectos de apreciar si la cantidad efectivamente transportada *duplica el umbral de declaración*, no toma en consideración la suma total transportada, sino sólo el exceso respecto de lo declarado. La SAN, Sala de lo Contencioso administrativo, sección 3ª, de 11 de julio de 2017 (recurso: 5/2017, Ponente: SANGÜESA CABEZUDO)¹³⁵⁸,

¹³⁵⁸ Idéntica solución se adopta en la más reciente SAN, Sala de lo Contencioso administrativo, sección 3ª, de 28 de noviembre de 2023 (recurso: 6/2023, Ponente: MÉNDEZ CANSECO, J.F.), en la que, reproduciendo íntegramente la sentencia arriba analizada, se resuelve no aplicar la agravación de notoria

Fundamento Jurídico Quinto expresa: *“Es cierto que desde el punto de vista de la reprochabilidad no puede identificarse el caso en el que no hay declaración (se silencia el movimiento) del caso en el que se declara un importe inferior al que verdaderamente es objeto de movimiento, que es el supuesto sancionado. Pero esa declaración falsa o inveraz determina, a tenor del artículo 34.4 de la Ley 10/2010, que la obligación de declarar se entienda incumplida. Dicho precepto dispone que "la declaración establecida en el presente artículo se ajustará al modelo aprobado y deberá contener datos veraces relativos al portador, propietario, destinatario, importe ... La obligación de declarar se entenderá incumplida cuando la información consignada sea incorrecta o incompleta". Quiere ello decir; que la información incompleta o incorrecta lleva a tener por no cumplida la obligación de declarar. Lo que se pide por la norma es una declaración veraz con datos correctos y completos, cosa que no ocurre cuando la cuantía total del movimiento no se consigna en el modelo S-1 para declararlo.(...) Esta Jurisprudencia se ha desarrollado en torno a supuestos en los que no medió declaración de ningún tipo, pretendiendo la parte recurrente que se considerara atípico el importe exento de 10.000 €, cosa que se ha descartado por las sentencias indicadas subrayando que la acción infractora recae sobre la totalidad de los medios de pago empleados e intervenidos. Hemos de asumir la interpretación ofrecida en las indicadas sentencias, que apuntan a la necesidad de declarar la totalidad de los movimientos, y asimismo a la finalidad de la ley que se dirige a obtener información relevante de tipo fiscal o anudada al blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, actuando desde la prevención, con fin de evitar que tales capitales con origen en aquellas actividades puedan entrar en el circuito económico. La Sala considera que la obligación completa e íntegra de declarar - que es a lo que obliga el artículo 34- se ha incumplido, y que por consiguiente el tipo sancionador comprende la totalidad del movimiento. Por ello el artículo 52.3 a) sanciona el "incumplimiento de la obligación de declaración de movimientos de medios de pago, en los términos del artículo 34". Cuando el artículo 59.3 establece como agravante "la notoria cuantía del movimiento", considera como tal "en todo caso aquella que duplique el umbral de la declaración". De donde surge un nuevo interrogante, "el movimiento" ¿comprende la suma no declarada, o la suma que ha provocado la infracción? Ya hemos especificado lo que comprende o integra el tipo del injusto, pero a*

importancia (reduciendo así la sanción de 31.040 euros a 3.080 euros) en un asunto en que declarados 61.000 euros en el modelo S-1, al sancionado le fueron hallados 3.080 euros adicionales, reduciendo así la sanción hasta el 100% de la cantidad adicional incautada.

efectos de agravación, parece que el espíritu de la norma atiende al movimiento no declarado, a aquello que comporta una mayor reprochabilidad de la infracción y una agravación de la sanción. De ahí que si el apelante había declarado una suma de 37.750 €, dejando de declarar un movimiento de 8.750 €, es sobre cantidad sobre la que se proyecta la agravación, ya que en caso contrario estaríamos equiparando la punición de quien no declara nada, y de quien declara la práctica totalidad del movimiento dejando de reflejar en el formulario una suma de 8.750 €. Esta cantidad no integra el concepto legal "notoria importancia", y por ello hemos de estimar el motivo, declarando que no es procedente aplicar la agravación del artículo 59.3 a) de la Ley 10/2010".

Considero que, en este caso, se incurre en un claro error al interpretar la norma. Pero, vamos por partes. Acertadamente se apunta que no puede equipararse la omisión total de declaración con la declaración *“de un importe inferior al que verdaderamente es objeto de movimiento”*. También es acertado considerar que el artículo 34.4 LPBC/FT exige una declaración que incluya datos veraces sobre, entre otros extremos, el importe que se transporta entendiendo incumplida la obligación de declarar cuando la información consignada es incorrecta o incompleta. Sin embargo, a mi entender, el razonamiento expuesto resulta erróneo. Y a mi juicio, el error está en equiparar la declaración *“parcial”* con la declaración *“incompleta, inveraz o incorrecta”*. No es así. Se hace una declaración perfecta de una parte del efectivo transportado (es completa, veraz y correcta respecto de una cantidad concreta) y se omite del todo la declaración del resto. No existe ninguna declaración incorrecta, hay una declaración ajustada a Derecho que refleja una parte del total transportado y otra inexistente, respecto del resto transportado y no declarado. En el caso examinado en la sentencia transcrita en parte, se hace una declaración en el modelo S-1 de la cantidad de 37.750 euros y se omiten declarar otros 8.750 euros, que, a mi entender no era necesario declarar, pues una vez se decide trasladar una cantidad que supera el umbral que exige declaración y se completa la declaración, la cifra declarada ha de quedar al margen de toda infracción, pues queda plenamente sometida al control, se han cumplido todas las formalidades exigidas. Lo que queda fuera del control que implanta la norma es el resto, la cantidad no declarada. En este caso mover el exceso (8.750 euros) sin declarar es un *acto atípico*.

Y considero que el error es propiciado por un defectuoso entendimiento del interprete o incluso del legislador sobre la finalidad de la Ley al exigir la declaración, pues en contra de lo que se afirma en las sentencias anteriores, la finalidad de la Ley no puede *“ir dirigida a obtener información relevante de tipo fiscal o anudada al blanqueo*

de capitales y financiación del terrorismo”, sino solo a esta última, pues no estamos en presencia de una norma tributaria o equivalente sino únicamente ante una norma de PBC/FT y con arreglo a esa finalidad debe ser interpretada. Tampoco puede desde que la regla sale de la normativa de control de cambios para pasar a la normativa de PBC/FT perseguirse otra finalidad que la de la prevención del blanqueo de capitales o financiación del terrorismo. Y esto por más que el legislador haya previsto el acceso de la Administración Tributaria a toda la información relativa a las declaraciones y a las incautaciones¹³⁵⁹.

En todo caso, no parece razonable tomar en consideración la existencia de la declaración (parcial) únicamente a los efectos de apreciar la agravante de notoria importancia, tratando de moderar por esta extraña vía el evidente exceso que supondría sancionar, y además en forma agravada, por la falta de declaración del movimiento que solo afecta a una cantidad que no supera el umbral legal, y que prescindiendo de la cantidad perfectamente declarada, nunca hubiera dado lugar a ningún tipo de responsabilidad administrativa. Y más absurda resulta a mi parecer la forma de fundamentar ese razonamiento, afirmando algo así como que a efectos de apreciar la infracción del deber de declarar por encima de cierto umbral se satisface la tipicidad sumando lo declarado y lo no declarado, pero a efectos de apreciar la agravante de notoria importancia *no se cuenta* lo declarado ¿será por qué esa cantidad se mueve cumpliendo las exigencias legales?

Distinto es el supuesto en el que el exceso no declarado supera por sí mismo los umbrales legales, en cuyo caso entiendo que sí sería procedente apreciar la existencia de una infracción, si bien solo en cuanto a dicha cantidad no declarada. A este respecto merece ser mencionado el supuesto analizado inicialmente en la sentencia del TJS de Madrid de 20 de diciembre de 2019 (recurso 231/2017, Ponente: YANGUAS MONTERO) en que se incautaron 181.325 euros a un sujeto que había declarado el movimiento por un importe inferior, de 169.465 euros¹³⁶⁰, siéndole imputada la infracción en el entendido de que a pesar de la declaración parcial existía un incumplimiento del deber de declarar los medios de pago transportados y por ello fue intervenido el total transportado de 181.325 euros y no solo el exceso, y se le impuso la

¹³⁵⁹ Cfr. artículo 36 LPBC/FT.

¹³⁶⁰ No obstante, conviene aclarar que el supuesto es anterior a la reforma operada por el Real Decreto-Ley 7/2021 de 27 de abril, que permitía que la cuantía máxima de la multa alcanzase el doble del valor de los medios transportados.

multa atendiendo a ese total con apreciación de la agravante de notoria cantidad pese a que lo no declarado se limitaba a 11.860 euros. En este caso la Sala siguiendo el mismo criterio que en el anterior caso expuesto, únicamente toma en cuenta la declaración parcial para dejar de aplicar la agravante de notoria cantidad, pero a efectos de precisar el máximo de multa atiende al total transportado, lo declarado y lo no declarado. En este caso, si bien, como en el anterior es loable el intento de atemperar el exceso que supondría estimar la concurrencia de la agravación por notoria cantidad cuando una parte sí había sido debidamente declarada y el exceso en modo alguno es *notorio*, considero que no puede atenderse primero al total transportado (declarado y no declarado) y después solo a una parte para interpretar un mismo concepto legal: *medios de pago empleados* (para precisar le máximo de multa) cuantía del *movimiento* (para la agravación).

4. La concurrencia de sanciones y su vinculación con el orden penal.

La LPBC/FT, consciente de la multiplicidad de ámbitos en los que inciden las obligaciones que impone y de la posibilidad de que pueda por ello existir colisión con otro tipo de regímenes sancionadores, dedica el artículo 62 a esta cuestión. En primer lugar, y como norma general, consagra la compatibilidad de las infracciones y sanciones en materia de PBC/FT con las que puedan estar previstas en otras leyes administrativas, así como con las acciones y omisiones tipificadas como delito y las sanciones previstas en el Código Penal y en las Leyes penales especiales. Ahora bien, como no podría ser de otro modo, a renglón seguido contempla la excepción obligada impuesta por principio general de prohibición de la doble sanción en los casos en los que concurre identidad de sujeto, hecho y fundamento jurídico.

Y es que, si bien, el principio *non bis in idem* (literalmente *no dos veces por lo mismo*¹³⁶¹), a pesar de la apariencia de simplicidad en su formulación, es lo cierto que no puede ser reducido a la mera prohibición de la doble sanción por un mismo hecho y plantea complejas cuestiones al profundizar en su análisis¹³⁶², que la doctrina considera en todo caso no resueltas con las escuetas y sintéticas fórmulas empleadas por el legislador al abordar el problema de la concurrencia en la normativa administrativa general¹³⁶³. Es cierto que la Constitución prescindió de formular expresamente el principio que nos ocupa, habiendo sido el Tribunal Constitucional el que, desde la

¹³⁶¹ Cfr. CANO CAMPOS, T (2001: 192).

¹³⁶² Cfr. CANO CAMPOS, T (2001: 191).

¹³⁶³ Cfr. TOLÍVAR ALAS, L. (2008:133).

Sentencia 2/1981, de 30 de enero, se encarga de proclamarlo como derivación de las garantías del artículo 25 CE, afirmando que “*va íntimamente unido a los principios de legalidad y tipicidad de las infracciones*”¹³⁶⁴, afirmación categórica que, por no haber sido debidamente justificada, no obstante, ha merecido serias críticas¹³⁶⁵.

En todo caso, el principio no se limita a proclamar la prohibición del doble castigo o de la doble sanción ante un concurso de normas, imponiendo, en todo caso, que sólo una de ellas sea aplicada, cuando concurre la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento¹³⁶⁶. Se suma a lo anterior una norma de resolución de conflicto que proclama, en caso de que la colisión se plantee entre la norma penal y la norma administrativa, la preferencia de la primera¹³⁶⁷, de modo que solo, una vez es descartada por la jurisdicción penal la existencia del delito, puede la Administración indagar los hechos y, en su caso, sancionarlos, si bien en esta tarea queda, en todo caso la Administración vinculada por los hechos que el juez penal hubiera declarado probados¹³⁶⁸.

Ahora bien y respecto de esta preferencia, en todo caso, de la jurisdicción penal, la jurisprudencia se ha encargado de reafirmar que a los efectos de así garantizarlo es esencial la inmediata suspensión del procedimiento administrativo tan pronto se deduzca el correspondiente tanto de culpa o testimonio de actuaciones por la Administración cuando advierte la posible concurrencia del ilícito penal, sin que la suspensión pueda ser alzada hasta tanto concluya la actuación del juez penal. Así lo resolvió la STS, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección 5ª, de 11 de septiembre de 2006 (recurso 226/2003, Ponente: FERNANDEZ VALVERDE) en que se planteada la cuestión de la procedencia de la aplicación del principio que analizamos en un caso en que “ (...) *partiendo de la triple concurrencia ya citada subjetiva, objetiva y de acción, y no obstante remitirse el tanto de culpa a la Jurisdicción Penal, sin esperar resolución o decisión expresa de esta, se continuó el procedimiento sancionador y se concluyó (...) antes, incluso, de que se produjera la incoación del procedimiento penal, que luego concluiría con su archivo fundamentado, exclusivamente, en la previa existencia de la*

¹³⁶⁴ Cfr. STC 2/1981 de 30 de enero, Fundamento Jurídico Cuarto.

¹³⁶⁵ Cfr. TOLÍVAR ALAS, L. (2008:134).

¹³⁶⁶ Cfr. TOLÍVAR ALAS, L. (2008:136).

¹³⁶⁷ Cfr. STC 177/1999, de 11 de octubre (reiterada por la de la STC 152/2001, de 2 de julio), Fundamento Jurídico Cuarto: “ (...) *la preferencia de la jurisdicción penal sobre la potestad administrativa sancionadora ha de ser entendida como una garantía del ciudadano, complementaria de su derecho a no ser sancionado dos veces por unos mismos hechos, y nunca como una circunstancia limitativa de la garantía que implica aquel derecho fundamental*”.

¹³⁶⁸ Cfr. TOLÍVAR ALAS, L. (2008:13).

sanción administrativa y con la finalidad, también exclusiva, de evitar la vulneración del mencionado principio non bis in idem”, se concluyó anulando al sanción impuesta en vía administrativa y retrotrayendo lo actuado al momento de deducirse el tanto de culpa.

Ha de advertirse desde ya que no se trata ahora sino de hacer una breve referencia a las soluciones que proporciona el legislador para los casos de concurrencia que afecten a este concreto sector del ordenamiento administrativo sancionador más que a los problemas concretos que plantea la concurrencia. Y, a este respecto, ha de recordarse de nuevo, que el mecanismo sancionador previsto en la LPBC/FT en modo alguno aspira a sancionar actos u omisiones de blanqueo de capitales ni de financiación del terrorismo, que no es este su objeto y sí solo el de las leyes penales, sino, únicamente pretende sancionar los eventuales incumplimientos de las obligaciones que la propia norma de prevención impone en orden a prevenir la comisión de esos delitos. Pero la sanción por estas causas es totalmente independiente de que exista o no un delito de BC/FT, ni siquiera de un acto preparatorio del delito. Tal como se dijo más arriba, no existen infracciones administrativas de BC/FT como sí las hay en otros ámbitos en que concurren el Derecho penal y del Derecho administrativo como, por ejemplo, en los casos de contrabando, fraude fiscal, urbanismo, etc.

Lo anterior no supone que no existan casos de concurrencia, sino al contrario, precisamente es la razón de ser del régimen de la prevención y, más aún, de la previsión de todo un sistema sancionador para el caso de incumplimiento de sus determinaciones. Así, es posible que un sujeto obligado sea sancionado por incumplir alguna de sus obligaciones de “*vigilancia*” de la actividad de su cliente y que, precisamente éste, el cliente, sea condenado penalmente por haber cometido un delito de blanqueo utilizando para ello como elemento indispensable la actividad del sujeto obligado y aprovechando un desvío, consciente o no, de esa vigilancia; o incluso que el propio sujeto obligado participe activa y voluntariamente en la comisión del delito, dejando, para tal fin de cumplir también sus obligaciones de prevención. El propio Código Penal, como se viera en el capítulo II, contempla un específico tipo agravado para caso de que los sujetos obligados de la normativa de prevención puedan ser, al tiempo, autores de un delito de blanqueo (artículo 302.1 código penal) aun cuando, como allí se critica, el precepto no exige expresamente ninguna relación con las específicas obligaciones de prevención, si bien no cabe duda de que dicha relación es en todo caso exigible.

Ahora bien, en el ámbito de la financiación del terrorismo se contempla un único supuesto en el que sí se hace específica referencia a la infracción de la normativa de prevención. Es el caso de que el sujeto obligado por imprudencia grave en el cumplimiento de sus obligaciones de prevención de lugar a que una conducta de financiación del terrorismo no llegue a ser detectada o impedida¹³⁶⁹: Se trata aquí de sancionar la infracción imprudente de la norma de prevención cuando se produce el resultado que con ella se trata de impedir. Huelga decir que, si la infracción de la norma preventiva pretendía precisamente favorecer el delito, ninguna duda genera considerar al sujeto obligado partícipe del delito.

Pues bien, el precepto que ahora se analiza de la LPBC/FT (en consonancia con la -a la fecha en vigor- Ley de Procedimiento Administrativo común) contempla todos los aspectos apuntados como esenciales del principio que ahora nos ocupa. Singularmente, se recoge la prohibición de duplicidad de sanciones ante la concurrencia de la triple identidad, la preferencia de la jurisdicción penal y la suspensión de actuaciones administrativas en caso de apreciarse la posible concurrencia de hechos constitutivos de infracción penal, hasta que se comunique la ausencia de méritos para el inicio de la causa penal o, en su caso, hasta la conclusión de la que hubiera podido incoarse, para cuyo caso se proclama la vinculación de la Administración a los hechos declarados probados por el Juez Penal.

¹³⁶⁹ Dispone el artículo 576.4 Código Penal: “El que estando específicamente sujeto por la ley a colaborar con la autoridad en la prevención de las actividades de financiación del terrorismo dé lugar, por imprudencia grave en el cumplimiento de dichas obligaciones, a que no sea detectada o impedida cualquiera de las conductas descritas en el apartado 1 será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a la prevista en él”.

CUARENTA CONCLUSIONES Y ALGUNAS RECOMENDACIONES

Primera: La auténtica finalidad que se persigue con el sistema preventivo del blanqueo de capitales no es la erradicación o la minimización de este delito, como pudiera parecer a primera vista. En realidad, el fin del mecanismo preventivo, es la preservación de la limpieza del propio sistema financiero, evitando -o tratando de minimizar- su perversión mediante su empleo como instrumento para disfrazar ganancias de origen delictivo.

Segunda: Con cada reforma de las Directivas Europeas en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo se han ido introduciendo modificaciones en las obligaciones que se hacen pesar sobre los sujetos obligados, que sistemáticamente suponen la ampliación del contenido e intensidad de las múltiples cargas que recaen sobre aquellos en cuanto se introducen disposiciones más concretas y detalladas.

Tercera: El Reglamento Comunitario 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de mayo de 2024, pretende sustituir la cascada de Directivas Europeas sobre prevención del blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo, para salvar el escollo de la falta de aplicabilidad directa de sus determinaciones y el consecuente *enfoque fragmentado* por países.

Cuarta: El marco jurídico europeo en materia de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo ha experimentado una nueva *explosión* con la aprobación el 31 de mayo de 2024 de tres normas del más alto nivel, que pretenden unificar el tratamiento de la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo en el territorio de la Unión, determinando la aparición de nuevos protagonistas del sistema tanto entre los sujetos obligados como en el propio sistema institucional e, incluso, nuevas herramientas o herramientas rediseñadas que progresivamente alterarán todos los mecanismos conocidos hasta la fecha.

Quinta: El “paquete normativo” europeo aprobado en 2024, prevé un régimen escalonado de entrada en vigor -a lo largo de muchos años dependiendo de cada ámbito y sector afectado- que entorpece la labor de aplicadores, intérpretes y sujetos obligados, y su propio entendimiento por parte de los ciudadanos. El excesivo e incomprensible recurso a permanentes remisiones a lo largo de su articulado, ya sea a otros preceptos de la propia norma o de otros textos normativos, dificulta extraordinariamente su inteligencia, convirtiendo la nueva normativa en un auténtico *laberinto* que obliga a mantener desplegados un sinnúmero de textos para la comprensión de un simple precepto, a pesar del entusiasmo que la publicación este *paquete* ha generado en el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales. Cada operador deberá incorporar su *brújula normativa* antes de tomar cualquier decisión, lo que necesariamente genera inseguridad jurídica, situaciones *reales* de error sobre el conocimiento de las normas aplicables y un fiasco técnico de proporciones descomunales.

Sexta: El Reglamento (UE) 2024/1624 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024 ha sido bautizado como “*Reglamento Único*” por los principales investigadores y expertos europeos. Sin embargo, a mi entender es evidente que no es “*único*” ya que coexiste con la Directiva de prevención de la misma fecha, con muchas otras normas comunitarias, con el Reglamento de creación de la autoridad de supervisión, de la misma fecha y son muchos otros los reglamentos que inciden en la PBC/FT. Al menos puedo decir que es un “*Reglamento*”.

Séptima: La Directiva (UE) 2024/1640 del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de mayo de 2024 aclara definitivamente el acceso a los registros de titularidades reales, permitiendo el acceso a particulares que acrediten intereses legítimos, y presumiendo este interés en determinados colectivos como, por ejemplo, quienes intervengan con fines periodísticos, organizaciones de la sociedad civil o miembros del mundo académico, cuando actúen en relación con la prevención del blanqueo de capitales, “*los delitos subyacentes*”, o la financiación del terrorismo. Así, se abre la puerta a obtener de los registros de titularidad real información que puede ser utilizada por la prensa o por algunos particulares mucho más allá del cumplimiento de los fines de BC/FT, para el que se ha creado todo este complejo andamiaje jurídico.

Octava: El paquete normativo europeo de 2024 ha diseñado en unos pocos artículos un sistema muy perfeccionado de recopilación de información completa sobre el patrimonio de las personas, sean bienes inmuebles, dinero o activos financieros de cualquier clase, participaciones de cierta importancia en sociedades etc., que, con la excusa de servir a la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, se pone a disposición de autoridades y organismos públicos, más allá de los competentes en materia de lucha contra esos delitos. A partir de aquí, confesadamente, permite que puedan ser indagados prácticamente cualesquiera otros delitos, pues el sistema preventivo va incorporando lenta pero inexorablemente en su ámbito a los cada vez más numerosos delitos subyacentes.

Novena: La lucha contra el BC/FT es una de las preocupaciones que, hoy por hoy, engrosa las agendas de prácticamente todos los gobiernos. En unos casos, motivados efectivamente por luchar contra la delincuencia de este tipo, en otros, por aprovechar los mecanismos que pone en marcha el sistema de prevención para perseguir otro tipo de delitos o para otros fines confesables o no, pero en todos los casos para evitar ser condenado al ostracismo internacional con el que el llamado legislador *suave*, amenaza a los incumplidores.

Décima: Desde que la posibilidad de utilizar para otros fines la información generada por este potente mecanismo de información, se apuntara en la Primera Directiva Antiblanqueo, la oportunidad ha sabido ser aprovechada por el legislador patrio, que en estas materias es, cuando menos, sospechoso de identificarse con el mismo encargado de la recaudación tributaria. Con ello a mi juicio, se *malversa* el sistema dando a la Agencia Tributaria facultades de acceder a todos los datos obtenidos.

Undécima: Con la excusa inicial de los nefastos efectos que a la economía en general y a los sistemas financieros en particular ocasiona el blanqueo de capitales, y la coartada definitiva que proporciona el miedo generalizado que se despertó tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001, parece que cualquier injerencia está justificada. El problema es, a mi juicio, la malversación del sistema mediante la injustificada extensión de los rigurosos y excepcionales mecanismos así admitidos a otros fines no confesados, por loables que resulten, como el combate del fraude fiscal, la corrupción, y en las últimas vueltas de tuerca normativas, incluso cualesquiera otros delitos subyacentes o antecedentes del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo.

Duodécima: Los sujetos obligados que conforman la base subjetiva del mecanismo preventivo son *designados* para cooperar con el sistema convirtiéndose en su eje, mediante la asunción de funciones originariamente públicas, transformándose por esta designación en un ejército de *espías gratuitos* que, lejos de ser incentivados en su labor mediante un mecanismo de recompensas, su único incentivo consiste en evitar sufrir las duras sanciones a que en caso de incumplimiento vienen expuestos, que pueden afectar incluso a su propia supervivencia.

Decimotercera: Todos los aspectos, preventivos y represivos relacionados con la lucha contra el BC/FT están afectados por un mismo fenómeno expansivo que afecta también al espectro de sujetos obligados, colaboradores forzados del mecanismo preventivo, de suerte que cuando la red de espionaje alcanza a nuevos sectores de actividad, los delincuentes trasladan su campo de acción a otros sectores inexplorados. Y esta adaptación se muestra destacadamente ágil y efectiva, pues cuando de blanqueo se trata, no son precisamente recursos los que faltan.

Decimocuarta: Uno de los puntos débiles del mecanismo de PBC/FT puede ser su excesiva ambición, su pretensión de abarcarlo todo, trasladando los importantes costes de un mecanismo de vigilancia al sector privado y confiando en su funcionamiento con olvido de que este sector opera siempre bajo la premisa del binomio coste- beneficio y no siempre parece resultar *rentable* el cumplimiento pleno. Considero que debería de plantearse la conveniencia de incorporar algún otro aliciente para estimular la labor de los sujetos obligados, positivo a ser posible, que pudiera consistir, por ejemplo, en eventuales beneficios fiscales.

Decimoquinta: La puesta en marcha del entramado preventivo por los sujetos obligados supone, destacadamente en el caso de los obligados del sector financiero, destinatarios originarios de todo el sistema, una auténtica ampliación de su actividad empresarial o profesional, pues junto a la realización típica de su objeto social, han de sumar como una nueva rama de acción las labores de contribuir a la prevención de delitos.

Decimosexta: La técnica empleada por nuestro legislador, siempre acuciado por las prisas y más preocupado por satisfacer las exigencias de la Unión Europea, deja mucho que desear, y considero que debiera de detenerse a elaborar una norma que refleje un sistema bien acabado, más que un cúmulo de reglas descoordinadas que, en ocasiones, plantea serias dificultades de

aplicación e interpretación. Quizá pueda aprovecharse para ello la ocasión única que proporciona el nuevo paquete normativo de la Unión Europea.

Decimoséptima: El sistema se organiza imponiendo una serie de obligaciones a determinados actores de la vida económica, seleccionados en cuanto su actividad empresarial o profesional es susceptible de ser empleada por terceros para actividades ilícitas de BC/FT. Tales obligaciones consisten básicamente en vigilar la actuación de terceros, clientes, para evitar esa utilización. Por ello, la incorporación al elenco de sujetos obligados de quienes llevan a cabo movimientos de medios de pago por encima de determinados umbrales, imponiéndoles declarar el movimiento que ellos mismos pretenden realizar, introduce una clara distorsión en el sistema.

Decimoctava: Se echa en falta un intento de clasificar, racionalizar y clarificar la eterna, y previsiblemente inacabada, relación de sujetos obligados, que permita diferenciar entre obligados de distinto grado de intensidad sin necesidad de tener que desgranar el conjunto de la Ley y el Reglamento y sus confusas técnicas de constantes excepciones a la regla y a la excepción, que dificultan en exceso la tarea de conocer con precisión en cada caso cual es el estatus concreto de cada sujeto obligado. No cabe olvidar al respecto el rigor de las sanciones que se anudan a cualquier incumplimiento.

Decimonovena: La defectuosa técnica empleada por el legislador nacional plantea dificultades de no poco calado a la hora de precisar conceptos que deberían de ser tan sencillos como el de “*sujetos obligados*”, dificultades que se intensifican cuando el legislador penal utiliza estos conceptos cuyo significado y alcance debería de ser incuestionable, como definitorios de un tipo agravado como ocurre con el artículo 302.1 del Código Penal.

Vigésima: La experiencia obtenida con la implementación de los órganos centralizados de prevención (OCP) de notarios y registradores debería de extenderse al ámbito de la abogacía, donde se hace precisa la pronta clarificación de las concretas obligaciones de cada uno de los profesionales en un ámbito tan complejo que cuenta con un muy elevado número de profesionales y de tan distinto tamaño, que reclaman la clarificación de sus obligaciones y responsabilidades en este campo.

Vigésimoprimera: Se echa en falta una previsión *desincriminatoria* de los sujetos obligados, similar a la que tanto el GAFI/ FATF como el legislador europeo incluyen al contemplar a las PEPs como factor de riesgo del sistema preventivo, cuya presencia en una operación o relación de negocios impone el endurecimiento de las medidas de vigilancia. Ha de recordarse en este punto que los sujetos obligados, pese a ser tratados con total desconfianza, como potenciales incumplidores, no ya de la norma de PBC/FT sino incluso como potenciales delincuentes, no son sino actores de los mercados y de la economía en general, a los que se carga con el pesado y oneroso deber de cooperar en la prevención de los delitos.

Vigésimosegunda: El mecanismo preventivo del BC/FT gira en torno a la información. Se configura como un auténtico sistema de inteligencia en que los sujetos obligados lo están a

recabar datos relativos a los sujetos que actúan en el campo económico, sus actividades y negocios, a analizar inicialmente esos datos, y, de apreciar que arrojan información relevante a los fines del sistema, esto es, reveladora de sospechas de que tales actividades o negocios o los fondos en ellas afectados están relacionados o pueden estarlo con los delitos de BC/FT, han de transmitirla a las autoridades competentes.

Vigesimotercera: En el cumplimiento de los deber de obtener datos e información, y, sobre todo, en el de analizarla con el fin de seleccionar la que, por relevante, ha de ser transmitida al SEPBLAC, los sujetos obligados se ven cada vez más amparados por las nuevas tecnologías, si bien en todo caso, el factor humano continúa siendo imprescindible en especial en la tarea de selección de la información relevante.

Vigesimocuarta: Las labores de información de los sujetos obligados -y con ello la esencia del mecanismo de prevención- consisten muy sintéticamente en tareas de obtención de datos, de procesamiento y análisis de los datos obtenidos transformándolos en auténtica información, y, de selección de la información relevante para su transmisión al SEPBLAC.

Vigesimoquinta: Las labores de obtención de información, *medidas de diligencia debida respecto del cliente* (conocidas por su siglas en inglés KYC, “*Know your Client*”) aglutinan una serie de obligaciones que se resumen en las de recabar información precisa sobre el cliente, su actividad en general, la procedencia de sus recursos y la operación proyectada, cuya intensidad, en todo caso, se modula desde la perspectiva del principio del enfoque riesgo, que impone su intensificación cuando mayor sea el riesgo de BC/FT apreciado.

Vigesimosexta: La precisión de la identidad del verdadero titular de los fondos puestos en juego en cada una de las operaciones o relaciones de negocios, esto es la identificación del titular real o beneficiario final de la operativa, resulta fundamental al ser la transparencia de la titularidad y la trazabilidad de los fondos (*follow the money*) la esencia misma del mecanismo de PBC/FT.

Vigesimoséptima: Junto a la función de recabar datos e información, básicamente mediante las obligaciones de diligencia debida, resulta también fundamental a los efectos de salvaguardar esa información para poderla utilizar en eventuales investigaciones de los delitos de BC/FT, el deber de conservación de la documentación relativa al cumplimiento de aquellos deberes, así como la cooperación con las autoridades tanto de las encargadas de la PBC/FT como de las encargadas de la persecución, investigación y enjuiciamiento de los delitos de BC/FT.

Vigesimoctava: El deber de comunicación al SEPBLAC no afecta sin más a cualquier operación económica en que participa el sujeto obligado sino que se impone un previo proceso de cribado. Así, el de recabar información del cliente y su operativa es un deber general cuya intensidad se modula en función del principio del enfoque riesgo. El paso siguiente es el deber de análisis de la información obtenida que solo surge cuando alguna circunstancia alerta de que la operación pudiera tener relación con el BC/FT y de que, en principio, es *susceptible* de estar

relacionada con los delitos. Y, el último paso es la comunicación al SEPBLAC, que se debe de limitar a las operaciones realizadas o meramente proyectadas, que tras ese análisis especial, pueden calificarse como “*sospechosas*”, término con que se designan las operativas que presentan *inicios o certeza* de relación con el BC/FT. Es esencial este previo cribado de la información que se transmite al SEPBLAC, en orden a preservar la pervivencia misma del sistema y evitar su colapso.

Vigesimonovena: La configuración del mecanismo preventivo como auténtica red de espionaje se refleja también en las prohibiciones legales al sujeto obligado de comunicar al cliente o a terceros del hecho de estar siendo su actividad *espiada* más allá de las exigencias generales de la Ley sobre la información a recabar de todo cliente, concretamente el hecho de estar siendo sometida su actuación a análisis especial o a comunicación al SEPBLAC. El hecho de que el sistema preventivo imponga, además, del deber de espiar a su clientes el hacerlo a sus espaldas, coloca al sujeto cumplidor, a la postre empresario que compite en el mercado, en una delicada situación, máxime en sectores donde la confianza es un factor especialmente valorado.

Trigésima: El sistema se completa con la previsión normativa de un auténtico sistema de *compliance*, ordenado a la organización interna del sujeto obligado para un adecuado cumplimiento de sus deberes de prevención, que no son más que deberes de información, configurándose el mecanismo preventivo como una intrincada red de información al más puro estilo del espionaje, donde los agentes son los sujetos obligados y los espiados sus clientes. Bajo la rúbrica de “*control interno*” se aglutinan estas obligaciones de naturaleza interna, de auto-organización del sujeto obligado dirigidas tanto a asegurar la debida observancia de sus deber de prevención en materia de BC/FT, como a posibilitar el control de su efectivo cumplimiento por las autoridades competentes. Sin embargo, estas obligaciones no son exigibles a todos los sujetos obligados relacionados en el artículo 2 de la LPBC/FT, ni a todos con la misma intensidad.

Trigésimo primera: El mecanismo de *compliance* contemplado por la normativa de PBC/FT, aun con ser un mecanismo tendente a dotar a la empresa de un adecuado sistema de organización que asegure el debido cumplimiento normativo, presenta interesantes diferencias con el *compliance* penal, tanto en su configuración como en la auténtica obligación legal conminada con sanción frente al carácter voluntario del *compliance* penal, como en la completa y exigente previsión normativa de su contenido, en la ausencia de incentivos -a salvo por el negativo de evitar la sanción- para su implementación, y el diferente campo de operatividad de uno y otro.

Trigésimo segunda: Todo sistema de prevención descansa sobre la idea del riesgo. El mecanismo preventivo administrativo que nos ocupa se orienta, precisamente, al control de un concreto riesgo, el relacionado con los delitos de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo. Y este mecanismo preventivo entendido como sistema de

administración y control de riesgos que se encomienda a una serie de actores de la vida económica y jurídica, pasa necesariamente por una inicial labor de identificación y de análisis del riesgo a que cada uno de ellos viene expuesto, lo que aquí significa, la indagación, como punto de partida, del grado de exposición del concreto sujeto obligado a los eventuales intentos por parte de terceros de servirse de su actividad para favorecer actividades de BC/FT. El punto de partida del sistema es la autoevaluación del grado de exposición al riesgo de BC/FT.

Trigésimo tercera: El principio del enfoque basado en riesgo (EBR) se convierte en la clave de la organización del sistema preventivo, como modulador de la intensidad de las medidas de diligencia debida y reclama la especial atención los diversos factores indicativos de la presencia de un superior riesgo de BC/FT. A tal efecto, para favorecer la labor de los sujetos obligados proliferan guías, listados y recomendaciones orientativas, procedentes de los distintos organismos a distintos niveles, desde el GAFI/FATF hasta el SEPBLAC, pasando como no por el regulador europeo, que relacionan los distintos factores a tomar en consideración para evaluar el riesgo en general, clasificados en función del tipo de cliente, la clase de operativa, el factor geográfico o el particular de cada uno de los sectores seleccionados como cooperadores del sistema.

Trigésimo cuarta: Uno de los factores que han merecido especial atención del legislador siguiendo, como en todo, las recomendaciones del GAFI/FATF es el referido a la condición de PEP del cliente, que no es más que el término empleado para designar a quienes ejercen determinadas funciones públicas que se han considerado relevantes. Considero que esta especial atención a las PEPs que se funda en el riesgo que supone, desde la perspectiva de la posible implicación en actos de corrupción, la circunstancia derivada del ejercicio de cargos o el desempeño de funciones que entrañan o bien el manejo de caudales públicos, o bien el mero ejercicio de poder de esa naturaleza, no es más que un nuevo intento de *malversar* este poderoso mecanismo de información para fines distintos de los que justificaron no solo su creación, sino sobre todo las enormes injerencias que acarrea, por loable que pueda ser el intento de lucha contra la corrupción

Trigésimo quinta: La enorme presión que el mecanismo preventivo ejerce sobre los sujetos obligados, tanto por la exigencia y el coste de las obligaciones que impone, como por la permanente supervisión a que se ven sometidos y la gravedad de las sanciones a que se exponen, hace que en ocasiones se vean tentados a evitar todo aquello que les evoque cualquier tipo de riesgo, aun cuando ello pueda suponer una pérdida de negocio y del consecuente beneficio, generalizándose la practica de “*de-risking*” que surgen como un riesgo adicional a evitar por las consecuencias negativas que puede ocasionar para el propio

sistema financiero cuya protección es precisamente el único fin confesado del mecanismo de PBC/FT.

Trigésimo sexta: Falta en el mecanismo preventivo a todos los niveles la previsión de una labor pedagógica (como la que se impone a los obligados respecto de su personal), y no solo sancionadora de los organismos públicos encargados de las labores de prevención, que se limitan a desarrollar funciones de inspección con fines sancionadores y no netamente útiles a la prevención, lo que lleva a pensar que se hace más esfuerzo por cubrir formalmente las exigencias impuestas *desde fuera* de implementar un sistema aparentemente robusto y riguroso, que por lograr un mecanismo realmente “preventivo” de los delitos de BC/FT.

Trigésimo séptima: A pesar de que el reciente *paquete normativo* europeo ya refiere de forma expresa a la necesidad de que se sancionen las infracciones de la normativa preventiva aun cuando no sea *graves, reiteradas y sistemáticas*, a las que hasta entonces limitaba las exigencias de sanciones y medidas, lo cierto es que el legislador español nunca ha escatimado esfuerzos en ser especialmente riguroso en la previsión de un estricto régimen sancionador que aplica desde la mínima desviación, lo que unido a la voracidad sancionadora característica de nuestra Administración, convierte el sistema PBC/FT en una de las grandes preocupaciones de los sujetos obligados.

Trigésimo octava: El mecanismo preventivo se completa con un riguroso, por lo gravoso, que no por lo cuidado de su regulación, régimen sancionador que alcanza a todos los imaginables incumplimientos de cualquiera de los aspectos de las múltiples obligaciones que el mecanismo impone a los sujetos obligados, y aún a otros sujetos que exceden del elenco de los estrictos sujetos obligados. El mecanismo preventivo hace pesar otro tipo de deberes, contemplando junto con la responsabilidad de los sujetos obligados la eventual responsabilidad concurrente de quienes ocupan cargos directivos o de administración y se consideran responsables de las infracciones cometidas por aquellos.

Trigésimo novena: La técnica empleada por el legislador español a la hora de tipificar las infracciones resulta bastante defectuosa y genera interesantes problemas de aplicación. En lugar de ajustarse a las exigencias de taxatividad, se limita en la mayor parte de los casos a describir la conducta prohibida por referencia al precepto que disciplina la obligación cuyo incumplimiento pretende sancionar. Así, se produce el lamentable resultado de atribuir idéntica significación a los incumplimientos esenciales del deber principal que a la mera infracción de precisiones sobre la forma de cumplir aquel deber, conductas en ocasiones prácticamente anecdóticas, que en ningún caso deberían recibir sanciones similares.

Cuadragésima: Con todo, la eficacia del sistema no está demostrada. Es cierto que faltan datos reales y fiables que permitan hablar con seriedad de los porcentajes de operativas de BC/FT frustradas pero, en todo caso, deben tenerse particularmente en cuenta los ingentes recursos destinados a esta lucha, no solo caudales públicos sino también -y muy especialmente- recursos

privados de los sujeto obligados que, en definitiva, se acaban sufragando por quienes, además de contribuyentes, tienen la consideración de clientes y con ello de espíados. Esta metodología no parece haber más que encendido la imaginación de los genuinos delincuentes, que siguen empeñados en la búsqueda de nuevos y más rentables métodos para burlar las barreras legales.

BIBLIOGRAFÍA

ABEL SOUTO, M. (2000) “Antecedentes europeos remotos de la receptación, en Grecia, Roma y los pueblos germánicos”. Revista de ciencias penales: Revista de la Asociación Española de Ciencias Penales, vol. 3, núm. 1 y 2.

ABEL SOUTO, M. (2002) “El blanqueo de dinero en la normativa internacional”. Universidad de Santiago de Compostela.

ABEL SOUTO, M. (2005) “El delito de blanqueo de dinero en el Código Penal español”, Bosch, Barcelona.

ABEL SOUTO, M. (2011) “La expansión penal del blanqueo de dinero operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio”, La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario, núm. 79, febrero 2011.

ABEL SOUTO, M. (2013) “La reforma penal española de 2010 sobre el blanqueo, las nuevas técnicas de comisión delictiva y el uso de las telecomunicaciones para el blanqueo” en IIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

ABEL SOUTO, M. (2016) “La expansión penal del blanqueo de dinero “. Centro Penal de Estudios en lo Penal Tributario A.C. Ciudad de México.

ABEL SOUTO, M. (2017) “Las reformas penales de 2015 sobre el blanqueo de dinero”. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 19-31.

ABEL SOUTO, M. (2019) “Jurisprudencia penal española hasta 2018 sobre el blanqueo de dinero, y sus reformas recientes”, en VIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

ABEL SOUTO, M. (2020) “El blanqueo de dinero, la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y la titularidad real según la directiva 843/2018 y el Real Decreto Ley 11/2018”, en VIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

ABEL SOUTO, M. (2021A) “Tres décadas de expansión en el castigo del blanqueo de dinero”, en Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado. Tirant lo Blanch, Valencia.

ABEL SOUTO, M. (2021B) “La comisión del delito de blanqueo de dinero mediante las nuevas tecnologías y la internacionalización del Derecho Penal, en VIIIº

Congreso Internacional sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero”, Tirant lo Blanch, Valencia.

ABEL SOUTO, M. (2022) “El nuevo tipo agravado de blanqueo en el ejercicio profesional de los obligados por la normativa de prevención, incorporado al código penal español por la Ley orgánica 6/2021, y los proveedores de servicios de cambio de moneda virtual y de custodia de monederos electrónicos”. Revista Penal México. Núm.20. enero-junio de 2022.

ABEL SOUTO, M. (2023) “COVID-19 y comisión del delito de blanqueo de dinero mediante las nuevas tecnologías”, Revista electrónica de ciencia penal y criminología nº 24.

ABEL SOUTO, M. (2024A) “Blanqueo de monedas virtuales y criptoactivos en la UE desde las Directivas de 2018 hasta los Reglamentos de 2023”, en AAVV, Libro homenaje al profesor Javier de Vicente Remesal por su 70º aniversario. BOE, Madrid.

ABEL SOUTO, M. (2024B) “Análisis de la incidencia en el mundo digital de la COVID19 y blanqueo de dinero”, en IXº Congreso Internacional sobre Prevención y Represión del Blanqueo de Dinero”, Tirant lo Blanch, Valencia.

AGUSTINA SANLLEHÍ, J.R. (2014) “Cibercriminalidad y perspectiva victimológica: un enfoque general explicativo de la cibervictimización”. Cuadernos de Política Criminal, nº 114.

ALEGRE ÁVILA, J.M. (2008) “Potestad sancionadora y comunidades autónomas” Documentación Administrativa números 280-281.

ALCALDE GUTIERREZ, E. y RODRÍGUEZ SOLER, L. (2014) “La personas expuestas políticamente y la prevención del blanqueo de capitales” Boletín económico del ICE (Información Comercial Española), Madrid, nº 3047.

ALFORD, D.E. (1994) “Anti- Money Laundering Regulations: A Burden on Financial Institutions” North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation.19 (3).

ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, M. (2013) “El régimen sancionador en la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo. Revista Española de Derecho Administrativo, número 159.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, J. (2020) “Blanqueo de capitales: cinco parámetros de reducción teleológica a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Tesis Doctoral Universidad Complutense. Madrid.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, J. (2020) “La individualización de los sujetos obligados en las normas de prevención del blanqueo o lavado: especialidades propias ante un fenómeno globalizado” en AAVV, VIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

ÁLVAREZ GONZÁLEZ, J. (2024) “Los delitos de blanqueo de capitales”, JB Bosch, Barcelona.

ALVAREZ PASTOR, D. Y EGUIDAZU PALACIOS, F. (1997). “La prevención del blanqueo de capitales”. Aranzadi. Pamplona.

ANEIROS PEREIRA, J. (2010) “Las obligaciones de prevención del blanqueo de capitales a cargo de determinados profesionales: una fuente de información tributaria”. Revista Técnica Tributaria, nº 91, octubre-diciembre.

ANEIROS PEREIRA, J. (2016) “La prevención del blanqueo de capitales y el legal compliance” en AAVV, Estudios sobre el control del fraude fiscal y la prevención del blanqueo de capitales. Aranzadi, Cizur Menor.

ANZOLA, A. (2022) “Particularidades de los activos virtuales como objeto material del delito de blanqueo de capitales en España”, en Revista General de Derecho Penal, núm. 38.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C. (2000) “El delito de blanqueo de capitales”. Marcial Pons. Madrid.

ARIAS HOLGUÍN, D. P. (2011) “Aspectos político-criminales del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales (art. 301 CP)”. Iustel. Madrid.

ARMIJO TORRES, M. (2008) “Actividades a desarrollar por los sujetos obligados para cumplir sus deberes de “examen especial” y de “comunicación de operaciones” en relación con el blanqueo de capitales”. Cuadernos de formación. Instituto de Estudios Ficales, vol. 5/2008.

AYALA DE LA TORRE, J.M. y BUENO SÁNCHEZ, J.M. (2023) “La protección del informante en el Derecho español”, Aranzadi, Cizur Menor.

AYALA HERRERA, H. (2024) “El lavado de dinero y la recuperación de activos en México”, Revista Penal México nº 24.

BACIGALUPO SAGESSE, S. (2017) “Tendencias de política criminal en la prevención de la corrupción y los delitos económicos transnacionales en AAVV, Corrupción y delito: Aspectos de derecho penal español y desde la perspectiva comparada”. Dykinson. Madrid.

BACIGALUPO ZAPATER, E. (2005) “Estudio comparativo del Derecho penal de los Estados miembros de la UE sobre represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido”, en Curso de Derecho penal económico. Marcial Pons, Madrid.

BAJO FERNÁNDEZ, M. (2008) “Nuevas tendencias en la concepción sustancial del injusto penal: Recensión a Bernardo Feijoo, Normativización del Derecho penal y realidad social, Bogotá (Universidad Externado de Colombia) 2007”. InDret, Revista para el Análisis del Derecho, nº 3, Barcelona.

BAJO FERNÁNDEZ, M. (2009) “El desatinado delito de blanqueo de capitales”, en Política criminal y blanqueo de capitales. Marcial Pons, Madrid.

BAJO FERNÁNDEZ, M. (2011) ¿Puede una persona jurídica conocer la antijuridicidad de la norma? A propósito de una doctrina del TEC sobre el artículo 179 LGT. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. Vol. LXIV.

BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGESSE, S. (2010) “Derecho Penal Económico”, Madrid, 2º ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.

BEARE, M. E. y SCHNEIDER. S. (1992) “User Report. Tracing of Illicit Funds: Money laundering in Canada”. Public Safety. Canadá.

BECK, U. (1998) “La Sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad”. Paidós. Buenos Aires- Barcelona.

BECK, U. (2020) “Retorno a la teoría del riesgo”. Boletín de la A.G.E. número 30-2000.

BECK, U. (2015) “Medios de comunicación y tecnologías digitales. El riesgo de la libertad digital: un reconocimiento demasiado frágil”. Cuadernos del Mediterráneo 22.

BELTRAN DE FELIPE, M. (2005) “Realidad y constitucionalidad en el Derecho Administrativo sancionador” (Primera Parte) en Revista Jurídica de Castilla- La Mancha, nº 39.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y FABIÁN CAPARRÓS, E. (2010) “La *emancipación* del delito de blanqueo de capitales en el Derecho penal español”, La Ley, nº 14432, 2010.

BERGSTRÖM, SVEDBERG HELGESSON, K. MÖRTH, U. (2011) “A New Role for For-Profit Actors? The Case of Anti-Money Laundering and Risk Management” CMS: Journal of Common Market Studies, Vol. 49, Num. 5.

BERGSTRÖM, M. (2018) “The Many Uses of Anti- Money Laundering Regulation- Over Time and into de Future”. German Law Journal, vol. 19, nº 5, October.

BERMEJO, M. G. (2015) “Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Un análisis jurídico -económico”. Marcial Pons, Barcelona.

BLANCO CORDERO, I. (2001) “La lucha contra el blanqueo de capitales procedentes de las actividades delictivas en el marco de la Unión Europea”. Eguzkilore, Número 15. Diciembre 2001. San Sebastián.

BLANCO CORDERO, I. (2009) “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales. Estudio del cumplimiento normativo (*compliance*) desde una perspectiva criminológica”. Eguzkilore, Número 23. Diciembre 2009. San Sebastián.

BLANCO CORDERO, I. (2011) “El delito fiscal como actividad delictiva previa del blanqueo de capitales”. Revista electrónica de ciencia penal y criminología. nº 13.

BLANCO CORDERO, I. (2015) “El delito de blanqueo de capitales”. 4ª ed. Aranzadi. Cizur Menor.

BLANCO CORDERO, I. (2015) “La prevención del blanqueo de capitales”, en Manual de cumplimiento penal en la empresa. Tirant lo Blanch, Valencia.

BLANCO CORDERO, I. (2019) “Introducción a Seoane Pedreira, A. La prevención del blanqueo capitales”. Aranzadi. Cizur Menor.

BLANCO CORDERO, I. (2022) “Cooperación jurídica internacional en materia penal en la Unión Europea contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”, en Revista Jurídico de Castilla y León, núm. 57, junio de 2022.

BLANCO CORDERO, I. y DEL CERRO ESTEBAN, J. A. (2006) “Blanqueo de capitales. (Directiva 91/308 CE, Directiva 2001/97, Directiva 2005/60 Acción común de 3 de diciembre Decisión Marco 2001/500 relativas al blanqueo de capitales)”, en Boletín del Ministerio de Justicia, Año 60, núm. 2015, Extra.

BLASCO DIAZ, J.L. (2015A). “Diligencia debida” en AAVV, Régimen Jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales. Tirant lo Blanch. Valencia.

BLASCO DIAZ, J.L. (2015B). “Control interno” en AAVV, Régimen Jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales. Tirant lo Blanch. Valencia.

BORGES TERRA, L. (2024) “¿El blanqueo de bienes imprudente: un delito común o especial? El aporte de la Directiva (UE) 2018/1673, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2018, a esta antigua discusión”, en AAVV, Reformas penales y Estado de Derecho. Tirant lo Blanch, Valencia.

BORGES TERRA, L. (2024) “La delimitación entre el delito de blanqueo de dinero y la participación a título lucrativo”. Tesis doctoral. Universidad Pablo de Olavide, Sevilla.

BORGES TERRA, L. (2025) “El delito de blanqueo de bienes en la Unión Europea: ¿de dónde salimos y hacia dónde vamos”, Revista Penal México nº 26.

BOTTKE, W. (1998) “Mercado, criminalidad organizada y blanqueo de dinero en Alemania” en Revista Penal nº 2.

BRADSHAW, T. (2020) “Video games are easy channel for money launderers” en Financial Times, 2-01-2020. <https://www.ft.com/content/4658d340-24f6-11ea-9a4f-963f0ec7e134> (22/12/2024)

BRAITHWAITE, J. (1982) “Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control” Michigan Law Review Vol. 80, No. 7.

BUSTOS RUBIO, M. (2017) “Delitos acumulativos”. Tirant lo Blanch, Valencia.

BUSTOS RUBIO, M. (2018) “¿Cómo se financian los grupos y organizaciones terroristas? en AAVV, Financiación del terrorismo, Valencia.

CAAMAÑO ALEGRE, J. (2020) “Peligros que para el blanqueo representan las loterías y los juegos de azar electrónicos según el Real Decreto-Ley 11/2918” en VIIº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia

CAAMAÑO ALEGRE, J. (2024) “El nuevo modelo de identificación de la titularidad real del Real Decreto- Ley 7/2021 y la adaptación a la Directiva 2018/843” en IXº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

CADENAS CORTINA, C. (1994) “Problemas de la penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero”, en Cuadernos de Derecho Judicial. El encubrimiento, la receptación y el blanqueo del dinero. Normativa Comunitaria. Madrid, Consejo General del Poder Judicial.

CALDERÓN CARRERO, J.M. (2009) “La interacción entre las medidas de lucha contra el fraude fiscal y las de prevención del blanqueo de capitales en los sistemas tributarios modernos”. Derecho y Sociedad, nº 33.

CALDERÓN CEREZO, A. (2000) “Análisis sustantivo del delito (1): prevención y represión del blanqueo de capitales”, en Prevención y represión del blanqueo de capitales. Estudios de derecho judicial. Madrid, Consejo General del Poder Judicial.

CALDERÓN TELLO, L. F. (2016) “El delito de blanqueo de capitales: problemas en torno a la imprudencia y la receptación”. Thomson Reuters, Aranzadi. Cizur Menor.

CALDERÓN TELLO, L. F. (2017) “Bien jurídico protegido por los delitos de blanqueo: blanqueo y receptación”, en Revista Penal México, núm. 11 y 12.

CAMPBELL, J. (2020) “Nigeria and the Nation-State. Rethinking Diplomacy with the Postcolonial World”. Ed. Rowman & Littlefield Publishers. USA.

CANO CAMPOS, T. (2001) “*Non bis in idem*, prevalencia de la vía penal y teoría de los concursos en el Derecho administrativo sancionador”, Revista de Administración Pública, 156.

CANO CAMPOS, T. (2015) “La potestad sancionadora de la Administración: una regulación fragmentaria, incompleta y perniciosa”. Documentación Administrativa, Nueva Época. INAP. Disponible en <https://doi.org/10.24965/da.v0i2.10275> (22 de diciembre de 2024).

CANO CAMPOS, T. (2018) “Sanciones administrativas. Claves prácticas”. Derecho Administrativo. Francis Lefebvre, Madrid.

CANO CAMPOS, T. (2021) “Sanciones administrativas”. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, nº 1, Extra-2021.

CARBALLEIRA RIVERA, M.T. (2018) “Personas con responsabilidades públicas y prevención del blanqueo de capitales” en Vº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

CARBALLEIRA RIVERA, M.T. (2020) “Las medidas de prevención y sanción administrativas en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo” en VIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

CARBALLEIRA RIVERA, M.T. (2021) “La Directiva 2018/843, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de mayo: balance de treinta años de Directivas comunitarias en materia de prevención del blanqueo de capitales,” en VIIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

CARBALLEIRA RIVERA, M.T. (2024) “Nuevos sujetos obligados por la normativa de prevención del Real Decreto- Ley 7/2021, de 27 de abril” en IXº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

CARBONELL MATEU, J.C. (1994) “Breves reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos”. Cuadernos de derecho judicial. Consejo General del Poder Judicial. Vol. 36.

CARLOS DE OLIVEIRA, A.C. (2023) “Los deberes de colaboración en el Blanqueo de capitales. Contexto normativo, fundamentos y límites”. Atelier. Barcelona.

CASINO RUBIO, M. (2015) “La potestad sancionadora de la Administración y vuelta a la casilla de salida”. Documentación Administrativa, Nueva Época. INAP. Consulta en <https://doi.org/10.24965/da.v0i2.10262>. (22 de diciembre de 2024).

CASSANI, U. (1994) “Le blanchissage d’argent (art. 305 bis et 305 ter CP)”. Fiches juridiques suisses nº 135. Ginebra.

CASSELLA S.D. (2007) “The Money Laundering Statutes (18 U.S.C. §§ 1956 and 1957)” United States Attorneys' Bulletin, September 2007.

CASTRO MORENO, A. (2009) “Reflexiones críticas sobre las nuevas conductas de posesión y utilización en el delito de blanqueo de capitales en la reforma del anteproyecto de 2008”. Diario La Ley nº 7277, noviembre.

CASTRO MORENO, A. (2013) “Consideraciones críticas sobre la aplicación e interpretación del tipo subjetivo de los delitos de blanqueo de capitales”, en Libro Homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos. Tirant lo Blanch, Valencia.

CEREZO MIR, J. (1975) “Límites entre el Derecho penal y el Derecho administrativo”. Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, Tomo XXVIII, Fascículo II, mayo-agosto.

CHOCLÁN MONTALVO, J. A. (2008) “Blanqueo de capitales y retribución del abogado. El pago de honorarios con cargo al patrimonio presuntamente criminal”, La Ley Digital 39825/2008.

COBO DEL ROSAL, M y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C. (2005) “Blanqueo de capitales. Abogados, Procuradores y Notarios. Inversores, Bancarios y Empresarios”. CESEJ Editoriales, Madrid.

CORDERO QUINZACARA, E. (2012) “El derecho administrativo sancionador y su relación con el Derecho penal”, Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso. Volumen XXXIX, nº 2.

CÓRDOBA RODA, J. (2009) “Abogacía, secreto profesional y blanqueo de capitales” en Iº Congreso de Prevención y represión del blanqueo de capitales. Tirant lo Blanch. Valencia.

CORTÉS BECHIARELLI, E. (2009) “Protección del secreto profesional del abogado en España y ejercicio del derecho de defensa” en AAVV Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

CONTRERAS ENOS, M. (2018) “Blanqueo de capitales y honorarios del defensor en el Derecho alemán” InDret 3/2018.

CORTÉS BECHIARELLI, E. (2003) “Secreto profesional del abogado y ejercicio del Derecho de defensa a la luz de la Directiva 2001/97/CE”, Anuario de la Facultad de Derecho Universidad de Extremadura.

D’ALBORA, F.J. (2018). “Lavado de dinero y evasión tributaria “, en AAVV, (Bertazza, dir.) “Elementos del procedimiento tributario y penal tributario”, Ed. La ley. Buenos Aires.

DE ALFONSO LASO, D. (2010) “La modificación del delito de blanqueo de capitales (arts. 301 y 302)”, en La reforma penal de 2010: análisis y comentarios. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

DE ANDRÉS PÉREZ, S. (2016) “Principales novedades de la cuarta directiva sobre prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo” en AAVV, Estudios sobre el control del fraude fiscal y la prevención del blanqueo de capitales. Aranzadi, Cizur Menor.

DE ANDRÉS PÉREZ, S. (2021) “Principales novedades de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (Cuarta Directiva)”. Disponible en https://www.abogacia.es/wpcontent/uploads/2012/06/Novedades-Cuarta-Directivav2_limpio.pdf Consultado el 22/12/2024.

DE DIOS, M.A. (2016) “The Sixth Pillar of Anti-Money Laundering Compliance: Balancing Effective Enforcement with Financial Privacy”. Brooklyn Journal of Corporate, financial & Commercial Law, vol. 10, nº. 2, Spring 2016.

DE LA CRUZ, R. (2018) “Avances tecnológicos en la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”. Disponible en: <https://www.diariojuridico.com/avances-tecnologicos-la-prevencion-del-blanqueo-capitales-financiacion-del-terrorismo/> Consultado el 22/12/2024.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. (2017) “Tendencias normativas en la lucha contra el blanqueo”, en AAVV, Adaptación del derecho penal español a la política criminal de la unión europea. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

DE LA TORRE LASCANO, M. (2018) “Lavado de activos y corrupción: análisis desde la perspectiva preventiva como medio para fortalecer la democracia”. Revista Iustitia, nº 16.

DEL CARPIO DELGADO, J. (1997) “El delito de blanqueo de bienes en el nuevo Código Penal” Tirant lo Blanch. Valencia.

DEL CARPIO DELGADO, J. (2011) “Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal», en Revista Penal, núm. 28.

DEL CARPIO DELGADO, J. (2017) “La necesaria delimitación del ámbito de aplicación del delito de blanqueo de capitales”, en AAVV Criminalidad organizada trasnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos, Tirant lo Blanch. Valencia.

DEL CARPIO DELGADO, J. (2019) “Hacia la pancriminalización del blanqueo de capitales en la Unión Europea. Un análisis crítico de la Directiva (UE) 2018/1673 relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal”, Revista penal, núm. 44.

DEL CARPIO DELGADO, J. (2020) “El paradigma del volumen del patrimonio criminal y de su blanqueo”, en AAVV, Criminalidad en un mundo global. Criminalidad de empresa, transnacional, organizada y recuperación de activos. Tirant lo Blanch, Valencia.

DEL CID GOMEZ, J.M. (2009) “La prevención del blanqueo de capitales: una aproximación en el contexto de la UE”. Revista ARI, Real Instituto Elcano, número 103.

DEL CID GOMEZ, J.M. (2013) “Detección del blanqueo y sus efectos socio-económicos” en IIIº Congreso de Prevención y represión del blanqueo de capitales. Tirant lo Blanch. Valencia.

DELGADO SANCHO, C.D. (2019) “Blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”. Ed. Colex, A Coruña.

DEL RIO FERNÁNDEZ, L. (2016) “Autoría y participación en el delito de blanqueo de capitales”, en AAVV, Estudios sobre control del fraude fiscal y prevención del blanqueo de capitales, Aranzadi, Navarra.

DEMETRIO CRESPO, E. (2021) “El blanqueo imprudente: algunas reflexiones sobre normativa de prevención y deber de cuidado”, en AAVV, La Justicia Penal del Siglo XXI ante el desafío del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

DÍAZ GONZÁLEZ, G. M. (2023) “Legalidad, proporcionalidad y márgenes de apreciación en la determinación de las sanciones administrativas: una crítica de la jurisprudencia constitucional” Revista General de Derecho Administrativo número 62.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (1999) “El blanqueo de capitales en el Derecho Español”. Dykinson, Madrid.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. (2009) “Recepción de las propuestas del GAFI y de las Directivas Europeas sobre el blanqueo de capitales en el derecho español”, en Política Criminal y blanqueo de capitales. Marcial Pons, Madrid.

DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, M. (2013) El castigo del autoblanqueo en la reforma penal de 2010”, en IIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

DÍEZ RIPOLLES, J.L. (1987) “La política sobre drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente”. Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, vol. XL, II.

DÍEZ RIPOLLES, J.L. (2020) “El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español”, en AAVV Política Criminal y Derecho Penal. Tomo II. Tirant lo Blanch, Valencia.

DURNER, T. y SHETRET, L. (2015). “Understanding bank de-risking and its effects on financial inclusion. An exploratory study”. Disponible en: https://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/rr-bank-de-risking-181115-en_0.pdf (27/01/2025).

ESTEVE PARDO, J. (2015) “La Administración garante. Una aproximación”. Revista de Administración Pública nº 19. Madrid.

EKWUEME, E. (2021) “Dampening corruption and money laundering: emissions from soft laws” Journal of Money Laundering Control vol. 24, nº 4.

EKWUEME, E. (2022) “Decelerating corruption and money laundering: distilling the positive impact of UKBA 2010 from a holistic perspective”, *Journal of Financial Crime* vol 29, nº 1.

FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (1998) “El delito de blanqueo de capitales”. Colex. Madrid.

FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (2002) “Relaciones entre blanqueo de capitales y corrupción” en AAVV, *Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario*. Ediciones Universidad Salamanca. Salamanca.

FABIÁN CAPARRÓS, E.A. (2011) “Consideraciones dogmáticas y político-criminales sobre el blanqueo imprudente de capitales”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 2.

FABRA VALLS, M. (2015A) “Las obligaciones de información” en AAVV *Régimen Jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*. Tirant lo Blanch. Valencia.

FABRA VALLS, M. (2015B) “El control interno. Las medidas de control interno, la organización del control interno. Otras medidas de control interno” en AAVV *Régimen Jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales*. Tirant lo Blanch. Valencia.

FARALDO CABANA, P. (1998) “Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código Penal de 1995”. *Estudios penales y criminológicos*, núm. 21.

FARALDO CABANA, P. (2008) “Cuestiones relativas a la autoría de los delitos de blanqueo de bienes”, en AAVV, *Criminalidad organizada, terrorismo e inmigración. Retos contemporáneos de la política criminal*. Comares, Granada.

FARALDO CABANA, P. (2014) “Antes y después de la tipificación expresa del autoblanqueo de capitales”, en *Estudios penales y criminológicos*, núm. 34.

FARALDO CABANA, P. (2017) “De la prevención del blanqueo de capitales a la de la financiación del terrorismo” en *Revista peruana de ciencias penales*, nº 31.

FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2016) “En torno al concepto del blanqueo de capitales. Evolución normativa y análisis del fenómeno desde el Derecho penal», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXIX.

FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2017) “El abogado ante el blanqueo de capitales y el secreto profesional” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 8/2017.

FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2018) “Las conductas típicas del delito de blanqueo de capitales. Concurso de delitos y la prueba indiciaria”, en AAVV Delincuencia económica. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.

FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2019) “La responsabilidad de los notarios como sujetos obligados en materia de prevención del blanqueo de capitales”, en Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, núm. 54/2019.

FERNÁNDEZ DE CEVALLOS Y TORRES, J. (2014) “Blanqueo de capitales y principio de lesividad”. Ratio Legis, Salamanca.

FERNÁNDEZ TERUELO, J. G. (2011) “El comiso con particular referencia a su incidencia en el delito del blanqueo de capitales (a raíz de la reforma del Código penal operada por la L.O. 5/2010”, en IIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

FERNÁNDEZ TERUELO, J.G. (2020) “El compliance y las políticas y procedimientos del art. 26 de la ley 10/2010, modificado por el RDL 11/2018. Su integración en el modelo de compliance penal corporativo (art. 31 bis y sig. CP)” en AAVV, VIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

FERNÁNDEZ TOMÁS, A. (1997) “Libre circulación de capitales, control de cambios y delitos monetarios: la solución a unas discrepancias entre el Tribunal de Luxemburgo y el Tribunal Supremo español”. Revista de Derecho Comunitario Europeo. Año 1, nº 1.

FERNÁNDEZ ZACUR, J. M. (2019) “Autoría y participación en la asociación criminal y sus delitos- fines. Visión desde el Derecho penal paraguayo”, en VIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

FERNÁNDEZ ZACUR, J. M. (2025) “El lavado de dinero en la República del Paraguay. Abordaje jurisprudencial”, Revista Penal México nº 26.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (1999) “*Blanqueo de capitales y criminalidad organizada*», en AAVV Delincuencia organizada. Aspectos penales, procesales y criminológicos. Publicaciones Universidad de Huelva, Huelva.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2002) “Corrupción, crimen organizado y *blanqueo* de capitales en el mercado financiero”, en AAVV, Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario. Ediciones Universidad Salamanca. Salamanca.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2009A) “Política criminal europea en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”. En AAVV Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico. Tirant lo Blanch. Valencia.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2009B) “Política criminal europea en materia de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En AAVV Iº Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2013) “Tecnologías de información y comunicación, comercio electrónico, precios de transferencia y fraude fiscal”, en AAVV, Nuevas amenazas a la seguridad nacional (González Cussac, ed.), ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2014) “Una nueva trilogía en derecho penal tributario: fraude, regularización y blanqueo de capitales”. *Revista de Contabilidad y Tributación*, nº 372.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2018) “Tratado de los delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social”. Tirant Lo Blanch. Valencia.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2019A) “Reflexiones en torno al *compliance* penal y la ética de la empresa”. *Revista Penal* nº 44- Julio 2019.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2019B) “El *compliance* penal tributario” en AAVV Tratado sobre *compliance* penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión. Tirant lo Blanch, Valencia

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2020) “Diferencias y afinidades entre el blanqueo de dinero y la financiación del terrorismo”. En VIIº Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

FERRÉ OLIVÉ, J.C. (2024) “El delito de blanqueo de dinero”. Tirant lo Blanch. Valencia.

FERRÉ OLIVÉ, J.C., NÚÑEZ PAZ M.A., y RAMÍREZ BARBOSA, P.A. (2021). “Derecho Penal Colombiano. Parte general. Principios fundamentales y sistema”. 2ª Edición. Tirant lo Blanch. Bogotá.

FERWERDA, J. (2009) “The economics of crime and money laundering: does anti-money laundering policy reduce crime?” *Review of Law and Economics* vol 5, nº 2.

FISICARO, E. (2014) “La propuesta de la Cuarta Directiva de la UE y las Recomendaciones GAFI”. Iº Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

FOFFANI, L. (2022) “El *whistleblowing*: un nuevo instrumento en la lucha contra la corrupción: la experiencia italiana en el marco del Derecho europeo”. AAVV, Un modelo integral de derecho penal. Libro Homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo. Editorial BOE. Madrid.

FORNARI, C. G. (2023) “Enfoque basado en riesgos como nuevo paradigma para la prevención de lavado de activos”. Ratio Iuris, Revista de derecho 11(2).

FORTUNY CENDRA, M. (2020) “¿Qué es el compliance?”, en AAVV “Compliance en el Sector Público”. Thomson Reuters, Navarra.

GALÁN MUÑOZ, A. (2018) “Compliance penal ante la corrupción: luces y sombras” en AAVV, Compliance y prevención de delito de corrupción. Valencia.

GALÁN MUÑOZ, A. (2023) “Cuestiones fundamentales de la parte general del derecho penal económico y de la empresa”, en Galán- Núñez Castaño, Manual de derecho penal económico y de la empresa, 5ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

GALÁN MUÑOZ, A. y NÚÑEZ CASTAÑO, E. (2023) “Manual de Derecho penal económico y de la empresa” 5ª ed. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

GALLEGO SOLER, J. I. (2015) “De la receptación y el blanqueo de capitales”, en Comentarios al Código Penal. Reforma lo 1/2015 y lo 2/2015. Tirant lo Blanch, Valencia.

GARCIA ALBERO, R. (2001) “La relación entre ilícito penal e ilícito administrativo: texto y contexto de las teorías sobre la distinción de ilícitos “en AAVV, El nuevo derecho penal español. Estudios penales en memoria profesor José Manuel Valle Muñiz. Aranzadi, Navarra.

GARCÍA AMADO, J. A. (2008) “Sobre el *ius puniendi*: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites”. Documentación Administrativa nº 280-281. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/9600/9601> Consultado el 22/12/2024.

GARCIA- BERNARDO LANDETA, A. (2000) “La subrogación real en el Derecho Común español”, Consejo General del Notariado, Madrid.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1976) “El problema jurídico de las sanciones administrativas”. Revista de Derecho Administrativo nº 10.

GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNÁNDEZ, T.R. (2000) “Curso de Derecho Administrativo II”. (7ª edición). Aranzadi. Madrid.

GARCÍA NORIEGA, A. (2010) “Blanqueo y antiblanqueo de capitales. Cómo se lava el dinero. Cómo se combate el lavado. Difusión jurídica, Madrid.

GARRIDO FALLA, F. (1953) “Las transformaciones del concepto jurídico de policía administrativa”. Revista de Administración Pública. nº 11.

GARRIDO FALLA, F. (1959) “Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas”. Revista de Administración Pública. nº 28.

GASSMANN, J. (2018) “PEP Talk. Dealing with a Politically Exposed Person on your Team”. International In-house Counsel Journal, (IICJ), Vol.11, nº 42.

GÓMERA, J.L. y PUERTO MENDOZA, M.L. (2023) “Prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”, Memento Práctico Francis Lefebvre, Madrid.

GÓMEZ COLOMER, J. L. (2019A) “Persona jurídica, responsabilidad criminal, modelo de cumplimiento y proceso penal: una presentación” en AAVV Tratado sobre *compliance* penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión. Tirant lo Blanch, Valencia.

GÓMEZ COLOMER, J. L. (2019B) “Introducción: La responsabilidad penal de las personas jurídicas y el control de su actividad: estructura jurídica general en el Derecho Procesal Penal español y cultura de cumplimiento (Compliance Programs)” en AAVV Tratado sobre *compliance* penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión. Tirant lo Blanch, Valencia.

GÓMEZ INIESTA, D.J. (1994) “Medidas internacionales contra el blanqueo de dinero y su reflejo en el derecho español” en AAVV, Estudios de derecho penal económico. Colección Estudios. Universidad de Castilla La Mancha. Cuenca.

GÓMEZ INIESTA, D.J. (1997) “El delito de blanqueo de capitales en el derecho español”. CEDCS. Barcelona.

GÓMEZ INIESTA D. J. (2019) “Incidencia en el ordenamiento jurídico penal de la IVº Directiva de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En VIº Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

GÓMEZ INIESTA, D. J. (2020) “El uso de las tarjetas de prepago para el blanqueo y la financiación terrorista y la Directiva 843/2018” en VIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

GÓMEZ INIESTA, D.J. (2021) “Las *eurodirectivas* en materia de blanqueo de dinero”, en AAVV Estudios penales en homenaje al profesor José Manuel Lorenzo Salgado, Tirant lo Blanch, Valencia.

GÓMEZ PAVÓN, P. (1994) “El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento”, en Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid.

GÓMEZ RIVERO, M. C; NIETO MARTÍN, A; PÉREZ CEPEDA, A.; CORTÉS BECHIARELLI, E.; NÚÑEZ CASTAÑO, E. (2015) “Nociones fundamentales de derecho penal. Parte especial”. vol. II. Tecnos, Madrid.

GOMEZ TOMILLO, M (2008) “Derecho Administrativo Sancionador. Parte general”. Aranzadi. Cizur menor.

GOMEZ TOMILLO, M (2011) “Imputación objetiva y culpabilidad en el Derecho penal de las personas jurídicas. Especial referencia al sistema español”. Revista Jurídica de Castilla y León, núm. 25.

GÓMEZ TOMILLO, M. (2012) “El derecho a ser informado de la acusación y los cambios introducidos por la Administración en el Procedimiento Administrativo Sancionador. Revista de Derecho Administrativo, núm. 11.

GÓMEZ TOMILLO, M. (2017) “La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento”. Revista de Administración Pública, nº 203.

GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. (2008) “Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo”. Ed Aranzadi. Pamplona.

GÓMEZ TOMILLO, M. y SANZ RUBIALES, I. (2017) “Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo”. (4ª edición). Ed. Aranzadi. Pamplona.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (2019) “La eficacia eximente de los programas de prevención de delitos”, en Estudios Penales y criminológicos 39.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (2020) “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y programas de cumplimiento”. Tirant lo Blanch, Valencia.

GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (2023) “Blanqueo de capitales” en AAVV Derecho Penal. Parte Especial, 8ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

GONZÁLEZ QUINZÁN, Y. (2022) “La comisión imprudente del blanqueo”, en Revista Penal México, nº 21, julio – diciembre de 2022.

GONZÁLEZ, F.M. (2017) “Prevención de lavado de activos, enfoque basado en riesgo y discontinuidad operativa”. Revista de derecho bancario y financiero nº 34. Disponible en: <https://ch.ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=9118d2bef82b8747370f9d4f972fec23> Consultado el 22/12/2024.

GONZÁLEZ, L. y REQUEJO NAVEROS, M. T. (2021) “El nuevo tipo agravado del delito de blanqueo de capitales tras la Ley Orgánica 6/2021: la concurrencia en el sujeto activo de la condición de sujeto obligado”, en Diario La Ley, nº 9857, 25 de Mayo de 2021.

GONZALEZ URIEL, D. (2021) “Aspectos básicos del delito de blanqueo de dinero”, ed. Comares, Granada.

GORDON, R.K. (2011) “Losing the war against dirty money: rethinking global standards on preventing money laundering and terrorism financing”. Duke Journal of Comparative & International Law, Vol 21, nº 3, Disponible en <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1019&context=djcil> Consultado el 22/12/2024.

GRANDI, C. (2016) “El papel del Parlamento Europeo en la aprobación de las directivas de armonización penal”, Revista Penal México, nº. 9.

GUISASOLA LERMA, C. (2022) “Blanqueo y obras de arte” en AAVV, Ilícitos económicos y evidencia digital, Buenos Aires.

GURULE, J. (1995) “The Money Laundering Control Act of 1986: Creating a New Federal Offense or Merely Affording Federal Prosecutors an Alternative Means of Punishing Specified Unlawful Activity?”, 32 Am. Crim. L. Rev. 823 (1994-1995).

HALLYDAY, T., LEVY, M., & REUTER, P. (2019) “Anti- Money Laundering: An Inquiry into Disciplinary Transnational Legal Order.” UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law, nº 4.

HARARI, Y.N. (2017) “Homo Deus. Breve historia del mañana”. Barcelona.

HELGESSION, K. y MÖRTH, U. (2016) “Involuntary Public Policy -making by For-Profit Professionals: European Lawyers on Anti-Money Laundering and Terrorism Financing”, Journal of Common Market Studies vol. 54/5.

HUERGO LORA, A. (2002) “El delito y la falta de desobediencia y las relaciones entre la jurisdicción penal y la contencioso administrativa”. Revista General del Derecho Administrativo, n.º 1.

HUERGO LORA, A. (2007) “Las sanciones administrativas”. Ed Iustel. Madrid.2

IVORY, R. (2008) “Criminal Assets. A Little Lateral Thinking”. Disponible en <https://www.un-ilibrary.org/content/journals/25190709/2008/1/21/read>. Consultado el 22/12/2024.

JIMÉNEZ GARCÍA, F. (2015) “La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un derecho internacional global”. Ed. Comares, Granada.

JIMÉNEZ SANZ, C. (2009) “El blanqueo de capitales”. Tesis doctoral. Universidad Rey Juan Carlos. Madrid.

KANG, S. (2018) “Rethinking the global anti-money laundering regulations to deter corruption”. International and Comparative Law Quarterly, 67, nº 3.

KEITH, N. (2018) “Anti-money laundering: comparative review of legislative development”. Business Law International, 19 (3).

KOBOR, E. S. (2013) "The Role of anti-Money Laundering Law in Mobile Money Systems in Developing Countries". Washington Journal of Law, Technology & Arts, vol. 8, no. 3.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. (2018) “Blanqueo de capitales”, en AAVV, Derecho penal económico y de la empresa, Dykinson. Madrid.

LEE, P. (2010) “A renewed focus on foreign corruption and politically exposed persons”, Banking Law Journal 127, nº 9.

LEÓN ALAPONT, J. (2021) “Una reforma más del delito de blanqueo de dinero en España: La Ley Orgánica 6/2021 de 28 de abril”, en VIIIº congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

LEÓN ALAPONT, J. (2024) “La incidencia de los canales de denuncia en la prevención y represión del blanqueo de dinero: especial consideración a la UNE-ISO 37002:2021” en IXº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

LEVI, M. (2012) “Crimes of Globalization. Some Measurement Issues”. AAVV, New Types of Crime. The European Institute for Crime Prevention and Control. HEUNI

Report Series nº 74. Disponible en <https://heuni.fi/documents/47074104/0/HEUNI+report+no.74+final.pdf/d1f71c91-f2a7-6df6-1be8-8513020de63e/HEUNI+report+no.74+final.pdf?t=1610006216854>

Consultado el 22/12/2024.

LEVI, M. (2020) “Evaluating the Control of Money Laundering and Its Underlying Offences: The Search for Meaningful Data”. Asian Journal of Criminology nº 15.

LOMBARDERO EXPÓSITO, L. M. (2009) “Blanqueo de Capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria”. Bosch, Barcelona.

LOMBARDERO EXPÓSITO, L. M. (2015) “El nuevo Marco regulatorio del blanqueo de capitales”. Bosch, Barcelona.

LÓPEZ BARRERO, E. (2019) “Lucha contra el blanqueo de capitales: perspectiva desde la normativa internacional»” en AAVV, El blanqueo de capitales y su relación con la cibercriminalidad. Thomson Reuters, Navarra.

LÓPEZ LÓPEZ, H. (2009) “El Principio de Culpabilidad en Materia de Infracciones Tributarias”. Aranzadi. Navarra.

LÓPEZ PICÓ, R. (2021) “La lucha contra la corrupción y el blanqueo de capitales: la oficina de recuperación y gestión de archivos” en AAVV, La justicia penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, Valencia.

LORENZO SALGADO, J.M. (2013) “El tipo agravado de blanqueo cuando los bienes tengan su origen en el delito de tráfico de drogas”, en AAVV, IIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

LORENZO SALGADO, J.M. (2020) “El blanqueo de dinero procedente de los delitos descritos en los artículos 368 a 372 del CP y las nuevas tendencias de financiación del terrorismo advertidas por las Directivas de 2018”. En AAVV, VIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

LOSADA MAESTRE, R (2012) “Riesgo”. Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad, nº 2, marzo – agosto.

LOZANO CUTANDA, B. (1990) “Panorámica general de la potestad sancionadora de la Administración en Europa. Despenalización y garantía”. Revista de Administración Pública, núm. 121. Enero- abril.

LUZÓN PEÑA, D.M. (2013) “Responsabilidad penal del asesor jurídico, en especial en relación con el blanqueo de capitales” en IIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

MACÍAS CARO, V.M. (2018) “Problemas concursales y de delimitación del delito de financiación del terrorismo” en AAVV, Financiación del terrorismo, Tirant lo Blanch, Valencia.

MALLADA FERNÁNDEZ, C. (2012) “Blanqueo de capitales y evasión fiscal”. Lex Nova, Valladolid.

MARTIN RETORTILLO- BAQUER, L. (1976) “Multas administrativas”. Revista de Administración Pública nº 79.

MARTÍNEZ ARRIBAS, F. (2018) “Limitación de la informática por los derechos constitucionales en la prevención y persecución del blanqueo según la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo”, en AAVV, Vº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

MARTÍNEZ ARRIBAS, F. (2019) “El uso de la informática para la prevención y persecución del blanqueo según el Reglamento europeo 2015/847 y la eventual vulneración de principios y derechos reconocidos en la Constitución Española y la Carta de Derechos Fundamentales” en AAVV, VIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

MARTÍNEZ ARRIETA MÁRQUEZ DE PRADO, I. (2014) “El autoblanqueo”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2004) “La dimensión internacional del blanqueo de dinero”, en El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica. Consejo General del Poder Judicial, núm. 61.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2016) “Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General”. 5º ed. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2020) “El bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de bienes”, en VIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2023) “Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial”, 7º ed. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

MARTINEZ-CARANDE CORRAL, J.L. (2014). “La conservación de documentos en el nuevo reglamento de prevención del blanqueo de capitales. El artículo 29 del Real Decreto 304/2014, una puerta al caos documental”. Diario La Ley. Nº 8354.

MARTÍNEZ GUERRA, A. (2023) “Blanqueo de capitales y persecución extraterritorial. Opciones internacionales, supranacionales y comunitarias», en Revista General de Derecho Penal, núm. 39.

MATALLÍN EVANGELIO, Á. (2014) “El blanqueo de capitales en la normativa internacional: obligaciones derivadas en el ordenamiento jurídico español”, en AAVV, Tráfico de drogas y delincuencia conexa, Tirant lo Blanch, Valencia.

MATALLÍN EVANGELIO, Á. (2018) “La posesión y utilización de los bienes como formas de blanqueo: excesos punitivos y criterios de corrección”, en Vº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

MATALLÍN EVANGELIO, Á. (2021) “De directrices y directivas en el delito de blanqueo de capitales”, en VIIIº congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

MATALLÍN EVANGELIO, Á. (2023) “La prueba del origen ilícito de los bienes y otros problemas interpretativos del blanqueo de capitales”. Revista Penal México 23.

MATTES, H. y MATTES H. (1979) “Problemas de derecho penal administrativo. Historia y derecho comparado”. Edersa, Madrid.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M. (2008) “Los principios de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas. Legalidad e irretroactividad”. Documentación Administrativa, nº 280-281.

MILANS DEL BOSCH, S. (2013) “Régimen sancionador en materia de blanqueo de capitales” en AAVV, IIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

MOLINA BALAGUER, F. (2017) “¿Hacia un Registro Europeo de la Propiedad? La lucha contra el blanqueo de capitales: análisis de la situación vigente y de la propuesta de V Directiva antiblanqueo desde el punto de vista registral”, Revista crítica de Derecho Inmobiliario nº 763.

MONTANER FERNÁNDEZ, R. (2024) “Accesoriedad, regulación y derecho penal económico. Una propuesta de teorización desde la regulación del *insider trading* y de la corrupción privada”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

MONTERO PSCUAL, J.J. (2014) “La actividad administrativa de regulación: definición y régimen jurídico”. Revista Digital de Derecho Administrativo, nº 12.

MORILLAS CUEVA, L. (2013) “Aspectos dogmáticos y político-criminales del delito de blanqueo de capitales”, Revista Foro FICP (Tribuna y Boletín nº 2).

MRAZAUSKAITE, R. y STEPHENSON, M.C. (2020) “A proposal for a global database of politically exposed persons”, Stanford Journal of International Law, Vol. 56, nº 2.

MUÑOZ CONDE, F. (2009) “Consideraciones en torno al bien jurídico protegido en el delito de blanqueo de capitales”, en Iº Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, Valencia.

MUÑOZ CONDE, F. (2013) “El delito de blanqueo de capitales y el derecho penal del enemigo”, en IIIº congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, Tirant lo Blanch, Valencia.

MUÑOZ CONDE, F. (2023) “Derecho Penal. Parte Especial”. 25 ed. Valencia, Tirant lo Blanch, Valencia.

MUÑOZ MACHADO, S. (2005) “Tratado de derecho administrativo y derecho público general” Tomo XIV. La actividad regulatoria de la administración. Cuarta edición. BOE, Madrid.

MURRAY, K. (2018) “The cost of not wanting to know – the professions, money laundering and organized crime”, Journal of Financial Crime vol 25, nº 1.

MUSCO, E., ARDITO, F. y MARTUSCELLI, A. (2022) “Riciclaggio, autoriciclaggio e reimpiego”, ed. Zanichelli, Bologna.

NAVARRO CARDOSO, F. (2019) “Criptomonedas (en especial, bitcoin) y blanqueo de dinero”, en RECPC 21-14, 2019. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-14.pdf> (22 de diciembre de 2024).

NAVARRO CARDOSO, F. (2021) “El clásico problema de la relación entre el Derecho Administrativo. sancionador y el Derecho Penal”, en AAVV, Estudios penales en homenaje a José Manuel Lorenzo Salgado, Tirant lo Blanch. Valencia.

NIETO GARCÍA, A. (1999) “Potestad sancionadora”, Revista galega de administración pública, núm. 21.

NIETO GARCÍA, A. (2005) “Derecho administrativo sancionador”, 4ª Edición. Tecnos, Madrid.

NIETO GARCIA, A. (2007) “Régimen sancionador de las administraciones públicas: últimas novedades. Pasos recientes del proceso sustantivizador del Derecho Administrativo Sancionador”. Cuadernos de derecho Local, nº 14.

NIETO GARCÍA, A. (2021) “El arcano de la discrecionalidad”, Anuario de Derecho Administrativo sancionador 2021, Ed Civitas, Cizur Menor.

NIETO MARTÍN, A. (2007) “¿Americanización o europeización del Derecho Penal económico? Revista Penal nº19.

NIETO MARTÍN, A. (2013) “Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho Penal” en AAVV, Compliance y teoría del derecho penal. Marcial Pons, Madrid.

NIETO MARTÍN, A. (2022) “Blanqueo de capitales: extraterritorialidad y doble incriminación», en AAVV, Un modelo integral de Derecho penal: Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo. Ed. BOE, Madrid.

NIETO MONTERO, J.J. (2022) “Limitación de pagos en efectivo de la Ley 11/2021, de 9 de julio, en la lucha contra el fraude fiscal y el blanqueo” en IXº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

NÚÑEZ CASTAÑO, E. (2008) “La responsabilidad penal de la empresa”. Revista de Estudios de la Justicia nº 10, 2008.

NÚÑEZ CASTAÑO, E. (2016) “Tendencias político-criminales en materia de terrorismo tras la LO 2/2015, de 30 de marzo: la implementación de la normativa europea e internacional”, Revista Penal 37.

NÚÑEZ CASTAÑO, E. (2023) “El delito de blanqueo de capitales” en Manual de derecho penal económico y de la empresa, 5ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

NÚÑEZ CASTAÑO, E. (2024) “El delito de enriquecimiento injustificado. Consideraciones sobre la criminalización del silencio.” Tirant lo Blanch. Valencia.

NÚÑEZ PAZ, M.A. (2009) “Criminalidad, capital y corrupción. Orígenes delincuenciales y precisiones contemporáneas”, en Iº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

NÚÑEZ PAZ, M.A. (2011) “Tipologías criminales de blanqueo. Técnicas de comisión” en IIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

NÚÑEZ PAZ, M.A. (2013) “El tipo agravado de blanqueo de dinero procedente de delitos urbanísticos” en IIIº congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

NÚÑEZ PAZ, M.A. (2020) “El tipo agravado del blanqueo por pertenencia a una organización y el acceso de los grupos terroristas a las instituciones financieras internacionales según la Directiva 843/2018”, en VIIº congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

NÚÑEZ PAZ, M.A. (2021) “Cuestiones relativas a la transposición de la llamada *Quinta Directiva* en relación al tipo agravado de blanqueo de bienes procedentes de la corrupción y las personas con presencia política y funciones públicas”, en VIIIº congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

NÚÑEZ PAZ, M.A. (2022) “Blanqueo, corrupción política y función pública. Una nueva agravación penal bajo el umbral de la Unión Europea”. Revista Penal 49.

NÚÑEZ PAZ, M.A. (2023) “Reforma legislativa, intensificación punitiva y cualificaciones del blanqueo. Al hilo de los tipos agravados de blanqueo de dinero procedente de la trata, prostitución y explotación sexual, delitos contra los ciudadanos extranjeros y corrupción de menores”. Revista General de Derecho Penal nº 40.

OLAIZOLA NOGALES, I. (2022) “La Directiva (UE) 2019/1937 *whistleblower*: su eficacia en la lucha contra la corrupción” En AAVV, Un modelo integral de derecho penal. Libro Homenaje a la Profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo, ed. BOE. Madrid.

OLLER RUBERT, M. (2015) “Régimen sancionador en la prevención y represión del blanqueo de capitales “en AAVV, Régimen jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales. Tirant lo Blanch. Valencia.

ORTS BERENGUER, E. (2013) “Delimitación entre encubrimiento, receptación y blanqueo respecto a las modalidades de posesión y uso incorporadas en el artículo 301 por la L.O. 5/2010”, en IIIº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

PALAO TABOADA, C. (1966) “El fraude de ley en Derecho Tributario”, en Revista de Derecho Financiero y Hacienda Pública nº 63.

PALMA HERRERA, J. M. (2000) “Los delitos de blanqueo de capitales”. Madrid.

PALOMO DEL ARCO, A. (1996) “Receptación y figuras afines”. Estudios de Derecho Judicial, nº 2.

PARADA VAZQUEZ, J.R. (1972) “El poder sancionador de la administración y la crisis del sistema judicial penal”. Revista de Administración Pública, número 67.

PARAJON SKINNER, Ch. (2016) “Executive liability for anti-money-laundering controls” Columbia Law Review Online, 116, 1-17.

PEÑA ZAFRA, M (2016) “Vinculación entre protección de datos de carácter personal y prevención del blanqueo de capitales” en AAVV, Estudios sobre el control del fraude fiscal y la prevención del blanqueo de capitales. Aranzadi, Cizur Menor.

PEREIRA MENAUT, A.C. (2019) “¿Puede la lucha contra el blanqueo de dinero producir nihilismo jurídico?, en VIº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero”. Tirant lo Blanch. Valencia.

PÉREZ LÓPEZ, X. (2017) “Las criptomonedas: consideraciones generales y empleo de las criptomonedas como instrumento de blanqueo de capitales en la Unión Europea y en España”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, nº 18.

PÉREZ MANZANO, M. (2008) “Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidad del delito de blanqueo de capitales”, La Ley Digital 39823/2008.

PÉREZ NIETO, R. y BAEZA DÍAZ- PORTALES M. J. (2006) “Principios de Derecho administrativo sancionador” Vol. I. Consejo General del Poder Judicial / Fundación Wellington. Madrid.

PRIETO SANCHÍS, L. (1982) “La jurisprudencia constitucional y el problema de las sanciones administrativas en el Estado de Derecho”. Revista Española de Derecho Constitucional, año 2 núm. 4 enero- abril.

QUINTERO OLIVARES, G. (2018) “La lucha contra la corrupción y la pancriminalización del autoblanqueo», en Estudios penales y criminológicos, nº 3.

RAGUÉS I VALLÈS, R. (2003) “Blanqueo de capitales y negocios standard», en ¿Libertad económica o fraudes punibles?: riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial? Marcial Pons, Madrid.

RAMIREZ BARBOSA, P.A. y FERRE OLIVÉ, J.C. (2019) “Compliance, derecho penal corporativo y buena gobernanza empresarial”. Tirant lo Blanch, Bogotá.

REBOLLO PUIG, M. (2016) “Responsabilidad sancionadora de personas jurídicas, entes sin personalidad y administradores.” Ius Et Veritas, número 53.

REBOLLO PUIG, M., IZQUIERDO CARRASCO, M., ALARCÓN SOTOMAYOR, L. Y BUENO ARMIJO, A. (2005) “Panorama del derecho administrativo sancionador en España. Los derechos y las garantías de los ciudadanos”, Revista Estudios-Socio Jurídicos, vol. 7, nº 1, enero/junio 2005. Bogotá.

REBOLLO PUIG, M. (2021) “Definición y delimitación de las sanciones administrativas”, Anuario de Derecho Administrativo sancionador 2021, Ed Civitas, Cizur Menor.

REBOLLO VARGAS, R. (2013) “La deslegitimación de la prevención del blanqueo de capitales en España. Análisis crítico de algunos aspectos de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo”. Revista de Derecho penal y Criminología, nº 10.

RIQUERT, M.A. (2021) “Inteligencia artificial y derecho penal”, ed. Ediar. Buenos Aires.

RIVERO ORTEGA, R. (2018) “Derecho Administrativo”, 2ª edición. Ratio Legis. Salamanca.

RODRIGUEZ MOLINA, A. (2019) “Criminal compliance. Informe sobre España”. Revista Penal nº 44.

RUANO MOCHALES, T. (2020) “Monedas virtuales y la normativa sobre el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo”, Diario La Ley 9745.

RUBÍ BLANC, L. (2014) “Los órganos de autorregulación de las profesiones liberales” en IVº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

RUBÍ BLANC, L. (2023) “Secreto profesional del letrado y prevención del blanqueo de capitales.” En XIIIº Congreso de la Abogacía Española. Tarragona – Reus – Tortosa, mayo 2023.

RUBIO LLORENTE, F. (1993) “El principio de legalidad “. Revista Española de Derecho Constitucional, año 13, número 39.

RUIZ MIGUEL, C. (2024) “Adaptación por el Real Decreto-Ley 7/2021 del tratamiento de datos personales a la Directiva 2018/843: una inconstitucionalidad formal y una oportunidad de enmienda de un error conceptual” en IXº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

SAMARTIN SEGURA, D. (2021) “El concepto de riesgo en la racionalización del derecho punitivo. Razón jurídica y gestión de riesgos en la administración dela

peligrosidad”. Tesis Doctoral. Servicio de publicaciones, Universidad de la Rioja. Logroño.

SAMARTIN SEGURA, D. (2023) “Retórica y gobierno del Riesgo. La construcción de la seguridad en la sociedad (neoliberal) del riesgo”, en AAVV, La tensión entre libertad y seguridad. Una aproximación socio jurídica. Servicio de publicaciones, Universidad de la Rioja. Logroño.

SANCHEZ CAMPOS, M. (2013) “Responsabilidad de los auditores, asesores fiscales, promotores y agentes inmobiliarios como sujetos obligados en la prevención del blanqueo” en IIIº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

SÁNCHEZ STEWART, N. (2011) “Abogados y blanqueo de capitales” en IIº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

SÁNCHEZ STEWART, N. (2013) “Las nuevas obligaciones para los operadores jurídicos en la Ley de Prevención del Blanqueo de 28 de abril de 2010”, en IIIº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

SÁNCHEZ STEWART, N. (2014) “La ardua labor del abogado; dificultades con las que se encuentra la Abogacía española en el cumplimiento de la legislación anti-blanqueo”, en IVº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

SÁNCHEZ STEWART, N. (2016) “Secreto profesional, asesoramiento jurídico y prevención del blanqueo de capitales” en AAVV, Estudios sobre el control del fraude fiscal y la prevención del blanqueo de capitales. Aranzadi, Cizur Menor.

SÁNCHEZ STEWART, N. (2018) “Creación en virtud de la IVº directiva de un órgano centralizado de prevención del blanqueo de dinero para la abogacía”, en Vº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

SÁNCHEZ STEWART, N. (2019) “Reformas imprescindibles de la Ley 10/2010 para adaptarla a la IV Directiva europea para la Prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo” en VIº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

SÁNCHEZ STEWART, N. (2020) “La creación de un organismo autorregulador para la abogacía y los órganos centralizados de prevención de las profesiones colegiadas”

en VIIº Congreso sobre prevención y represión del blanqueo de dinero, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

SÁNCHEZ STEWART, N. (2024) “Los derechos a tener un abogado y a no declararse culpable en la legislación española sobre blanqueo y en la Directiva 2018/1673” en IXº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

SANCHEZ ULLED, E. J. (2002) “Blanqueo de capitales en el sector bancario y corrupción. Aspectos prácticos,” en AAVV, Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario. Ediciones Universidad Salamanca. Salamanca.

SANZ HERMIDA, Á. (2021) “La lucha contra el blanqueo de capitales a través del ámbito penal en la Unión Europea”, en AAVV, La Justicia Penal del siglo XXI ante el desafío del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch, Valencia.

SANZ RUBIALES, I. (2000) “Potestad sancionadora administrativa, non bis in idem, y primacía del orden penal (comentarios a la STC 177/1999, de 11 de octubre)”, Revista del Poder Judicial, número 59.

SEOANE PEDREIRA, A. (2019) “La prevención del blanqueo de capitales.” Aranzadi. Cizur Menor.

SCHOTT, P. A. (2006) “Reference Guide to Anti- Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism”. Washington.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2006) “La expansión del Derecho penal”. 2ª ed. Montevideo, Uruguay.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., (2011) “Expansión del Derecho penal y blanqueo de capitales”, en IIº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

SUAY RINCÓN, J. (1989) “Sanciones Administrativas “. Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia. Cometa. Zaragoza

SUAY RINCÓN, J. (2008) “La potestad sancionadora de la administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar” Documentación Administrativa. números 280-281.

SULLIVAN, K. (2015) “Anti-Money Laundering in a Nutshell. Awareness and Compliance for Financial Personnel and Business Managers”. New York.

TABOADA VILLA, J. (2024) “Análisis de las obligaciones de suministro de información sobre monedas virtuales tras la regulación introducida por el Real Decreto

249/2023” en IXº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

TATO RODRÍGUEZ, M.M. (2024) “Estadísticas sobre aplicación de la normativa administrativa en España de la Ley de 2010 de prevención del blanqueo y su reforma de 2021” en IXº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

TERRA DE OLIVIERA, W. (2009) “El delito de blanqueo de capitales en tiempos de crisis”, en AAVV, Financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y secreto bancario: un análisis crítico, (González Cussac dir.) ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

TERRA DE OLIVEIRA, W. (2017) “Blanqueo de capitales y financiación del terrorismo”. Tesis doctoral Universidad Complutense. Madrid.

TERRADILLOS BASOCO, J. (2008) “El delito de blanqueo de capitales en el derecho español”, en AAVV, El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo: cuestiones dogmáticas y político-criminales. Alveroni Ediciones, Córdoba, Argentina.

TERRY, L. S. (2014) “Legal Profession Efforts to Combat Money Laundering and Terrorist Financing”, en New York Law School Law Review. Rev. 487. vol. 59. 2014-2015.

TIEDEMANN, K. (2013) “El Derecho comparado en el desarrollo del Derecho penal económico” en AAVV “El Derecho penal económico en la era del compliance”, Tirant lo Blanch, Valencia.

TOLIVAR ALAS , L. (2008) “Concurrencia de sanciones: una construcción inacabada”. Documentación Administrativa 280-281.

TOLOSA TRIBIÑO, C. (2022) Criterios jurisprudenciales en el derecho sancionador en materia de prevención de blanqueo de capitales. ELDERECHO.com de 14 de julio 2022. Disponible en: <https://elderecho.com/derecho-sancionador-administracion-blanqueo-capitales> .

TOSO MILOS, Á. (2020) “De-risking: Una consecuencia indeseada del enfoque basado en el riesgo aplicado por los bancos en materia de prevención del lavado de activos y financiamiento del terrorismo”. Revista Chilena de Derecho, vol.47 nº1, Santiago. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372020000100003> (22 de diciembre de 2024).

TURNER, J. (2011) “Money laundering prevention: Deterring, Detecting, and Resolving Financial Fraud”. New Jersey, John Wiley and Sons.

TURKEC, B., y KINAV, Y. (2020) “Politically Exposed Persons”. GSI Articleletter, nº 23.

ÚBEDA MARTÍNEZ-VALERA, P. (2017) “La prevención del blanqueo de capitales y la abogacía”, en Revista de Derecho UNED, núm. 20.

ULAS, G. (2021) “Criptomonedas: el desafío ante la evasión y el blanqueo de capitales”, en AAVV, Digitalización, inteligencia artificial y economía circular. Thomson Reuters, Cizur Menor.

URIEL EGIDO, C. (2015) “De los medios de pago”, en AAVV, Régimen jurídico de la prevención y la represión del blanqueo de capitales”, ed. Tirant lo Blanch Valencia

VARELA, L. (2018) “¿Expansión irrazonable del lavado de dinero? Una rápida consideración sobre la regulación mexicana desde la perspectiva europea” en Revista Penal México, nº 14/15.

VARGAS, E. (2004) “La lucha contra la corrupción en la agenda regional e internacional. Las convenciones de la OEA y de la ONU”. Revista Nueva Sociedad, nº 194.

VIDALES RODRÍGUEZ, C. (1997) “Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2012A) “Blanqueo, ¿qué es blanqueo? (estudio del artículo 301.1 del Código Penal español tras la reforma de la L.O. 5/2010)”, Revista General de Derecho Penal, núm. 18.

VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2012B) “La posesión y utilización de bienes como actos de blanqueo en la legislación penal española”. Revista Direito e Desenvolvimento, vol. 3, nº 6.

VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2015) “La ley de prevención del blanqueo en la legislación española: disposiciones generales” en AAVV, Régimen Jurídico de la prevención y represión del blanqueo de capitales. Tirant lo Blanch. Valencia.

VIDALES RODRÍGUEZ, C. (2019) “Condotta integranti il delitto di riciclaggio”, Criminal Justice Network. Fórum Internacional sobre Justicia penal. Disponible en: <https://www.criminaljusticenetwork.eu/it/post/condotte-integranti-il-delitto-di-riciclaggio> (22 de diciembre de 2024).

VIDALES RODRIGUEZ, C. (2020) “Blanqueo, responsabilidad de las personas jurídicas y programas de cumplimiento” en AAVV, “Tratado sobre compliance penal. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión”. Tirant lo Blanch, Valencia.

VOGEL, J. (1994) “Fraude de ley, abuso de derecho y negocio ficticio en Derecho penal europeo”, en AAVV, Estudios de Derecho penal económico, Cuenca.

WAHL, T. (2009) “New Directive on Criminalization of Money Laundering», en Euclid, Disponible en <https://eucrim.eu/news/new-directive-criminalisation-money-laundering/> (22 de diciembre de 2024).

ZARAGOZA AGUADO, J.A. (1994) “El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación”, en AAVV. El encubrimiento, receptación y el blanqueo de dinero. Cuadernos de Derecho Judicial. Madrid.

ZARAGOZA AGUADO, J.A. (2007) “La prevención del blanqueo de capitales: la comisión culposa y las profesiones jurídicas”, en Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia. Madrid.

ZARAGOZA AGUADO, J.A. (2009) “La prevención del blanqueo de capitales, la comisión culposa y las profesiones jurídicas”, en Iº Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero. Tirant lo Blanch. Valencia.

ZARAGOZA AGUADO, J.A. (2019) “El delito de blanqueo de capitales”, en AAVV, Tratado de Derecho penal económico. Tirant lo Blanch, Valencia.

ZÚÑIGA DIAZ, G. y VILCA RAVELO, L. E. (2020) “La implementación de un programa de cumplimiento efectivo como eximente o atenuante de responsabilidad por infracciones administrativas”, Derecho & Sociedad, nº 54. Disponible en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22428> (22 de diciembre de 2024).

PRINCIPALES DOCUMENTOS INTERNACIONALES

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS.

- **ONU (1988)** “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988”, <https://www.boe.es/eli/es/ai/1988/12/20/1> (22/12/2024).
- **ONU (2000)** “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000”, <https://www.boe.es/eli/es/ai/2000/11/15/1> (22/12/2024).
- **ONU (2003)** “Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, hecha en Nueva York el 31 de octubre de 2003”, <https://www.boe.es/eli/es/ai/2003/10/31/1> (22/12/2024).

COMISIÓN EUROPEA/ UNIÓN EUROPEA.

- **CEE (1991) o PRIMERA DIRECTIVA ANTIBLANQUEO:** “Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales” (DOCE 166, 28.06.1991).
- **CEE (1998)** “Segundo informe de la Comisión, de 1 de julio de 1998, sobre la aplicación de la Directiva 91/308/CEE [COM (1998) 401 final]”- no publicado en el Diario Oficial.
- **UE (2001) o SEGUNDA DIRECTIVA ANTIBLANQUEO** “Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales” (DOCE 344, 28.12.2001).
- **UE (2005) o TERCERA DIRECTIVA ANTIBLANQUEO** “DIRECTIVA 2005/60/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo” (DUE 309/15).
- **UE (2015) o CUARTA DIRECTIVA ANTIBLANQUEO** “DIRECTIVA (UE) 2015/849 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 20 de mayo de 2015 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de

capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifica el Reglamento (UE) no 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se derogan la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (DUE L 141/73).

- **UE (2018) O QUINTA DIRECTIVA ANTIBLANQUEO** “DIRECTIVA (UE) 2018/843 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 30 de mayo de 2018, por la que se modifica la Directiva (UE) 2015/849 relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, y por la que se modifican las Directivas 2009/138/CE y 2013/36/UE” (DUE L 156/43).

- **UE (2018)** “DIRECTIVA (UE) 2018/1673 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 23 de octubre de 2018, relativa a la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal” (DUE L 284/22).

- **UE (2022)** “Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la evaluación de los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo que afectan al mercado interior y están relacionados con actividades transfronterizas, de 27 de octubre de 2022 COM (2022) 554 final (2022: 12)”, Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0554&from=ES> (22/12/2024).

- **UE (2024) o SEXTA DIRECTIVA ANTIBLANQUEO** “DIRECTIVA (UE) 2024/1640 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 31 de mayo de 2024, relativa a los mecanismos que deben establecer los Estados miembros a efectos de la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, por la que se modifica la Directiva y (UE) 2019/1937 y se modifica y deroga la Directiva (UE) 2015/849” (DUE L de 19.6.2024).

- **UE (2024)** “REGLAMENTO (UE) 2024/1620 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 31 de mayo de 2024 por el que se crea la Autoridad de Lucha contra el Blanqueo de Capitales y la Financiación del Terrorismo y se modifican los Reglamentos (UE) nº 1093/2010, (UE) nº 1094/2010 y (UE) nº 1095/2010” (DUE L de 19.6.2024).

- **UE (2024)** “REGLAMENTO (UE) 2024/1624 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 31 de mayo de 2024, relativo a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo” (DUE L de 19.6.2024).

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI/FAFT).

- **GAFI/FATF (1995-1996)** Informe anual 1995-1996, disponible en <https://www.cfatf-gafic.org/es/documentos/informes-anuales-del-gafic/420-informe-anual-1995-1996> (22/12/2024).
- **GAFI/FATF (2012)** Normas Internacionales Revisadas del GAFI contra el blanqueo de capitales, financiación del terrorismo y la proliferación. <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/40recomendacionesgafi.pdf> (22/12/2024).
- **GAFI/FAFT (2014)** Medidas contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. España. Informe de evaluación mutua. Disponible en https://www.tesoro.es/sites/default/files/informe_eval_mutua_esp2014.pdf (22/12/2024).
- **GAFI/FAFT (2014)** “Guía del Enfoque Basado en el Riesgo para el sector Bancario”. [https://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/GAFI_Risk-Based-Approach-Banking-Sector_\(2014\)%20-ESP%20REV%20mayo8.v.pdf](https://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/GAFI_Risk-Based-Approach-Banking-Sector_(2014)%20-ESP%20REV%20mayo8.v.pdf) (22/12/2024).
- **GAFI/FAFT (2015)** “Directrices para un enfoque basado en riesgo. Monedas virtuales”. <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/translations/guidance/Directrices-para-enfoque-basada-en-riesgo-Monedas-virtuales.pdf.coredownload.inline.pdf> (22/12/2024).
- **GAFI/FAFT (2018)** “Guía sobre el combate al financiamiento de la proliferación: aplicación de disposiciones financieras de las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para contrarrestar la proliferación de armas de destrucción masiva”, París. <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Financingofproliferation/Guidance-counter-proliferation-financing.html> (22/12/2024).
- **GAFI/FAFT (2019)** “Orientación para un enfoque basado en el riesgo para profesionales jurídicos”, París. <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Fatfrecommendations/Rba-legal-professionals.html> (22/12/2024)-

SEPBLAC.

SEPBLAC (2013) “Recomendaciones sobre las medidas de control interno para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”.

www.sepblac.es/wp-content/uploads/2018/03/recomendaciones_sobre_medidas_de_control_interno_pbcft.pdf (22/12/2024).

SEPBLAC (2015) “Buenas prácticas: Aplicación de listas de personas y entidades sujetas a sanciones y contramedidas financieras internacionales”

https://www.sepblac.es/wp-content/uploads/2018/03/aplicacion_de_listas_de_personas_y_entidades_sujetas_a_sanciones_y_contramedidas_financieras_internacionales.pdf (22/12/2024).

CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA.

- COMISIÓN ESPECIAL DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACIA ESPAÑOLA (2018)

“Medidas y Recomendaciones para la prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo”.

<https://www.abogacia.es/actualidad/especiales/prevencion-del-blanqueo-de-capitales-2/> (22/12/2024).