

LA REFORMA DE LA LEY DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO

El 4 de septiembre de 2018, se publicó en el Boletín Oficial del Estado y entró en vigor, el Real Decreto-Ley 11/2018, de 31 de agosto, que transpone varias directivas europeas en materia de pensiones, prevención del blanqueo de capitales y residencia y extranjería. Entre otras cuestiones, el RDL 11/2018 modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (la "LPBC") e introduce una serie de novedades que obligarán a revisar las políticas internas que los sujetos obligados tengan implementadas en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo ("PBCFT"). A continuación, incluimos un resumen de las que consideramos las principales novedades:

1. Identificación del titular real

El RDL 11/2018, a efectos de determinar quién ostenta el control de una persona jurídica con el fin de identificar a su titular real, se remite a los criterios establecidos en los artículos 42 del Código de Comercio¹ y 22(1) a (5) de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 26 de junio de 2013 sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas por las que se modifica la Directiva 2006/43/CEE y 83/349/CEE del Consejo.

Asimismo, el RDL 11/2018 incorpora por primera vez una guía para la identificación del titular real en el caso de fideicomisos como el *trust* anglosajón e instrumentos jurídicos análogos. A partir de ahora, se considerarán titulares reales a todas las categorías de sujetos siguientes: (i) el fideicomitente; (ii) el fiduciario; (iii) el protector, de haberlo; (iv) los beneficiarios o la categoría de beneficiarios; y (v) cualquier otra persona que ejerza el control del fideicomiso a través de propiedad directa u otros medios.

¹ "Existe un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. 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".

2. Medidas reforzadas en supuestos de alto riesgo

La LPBC se ve modificada también en los supuestos de aplicación de medidas reforzadas de diligencia debida recogidos en su artículo 11 en los siguientes aspectos:

(i) Organización interna

El RDL 11/2018 establece como novedad que por parte de los sujetos obligados se determine en sus procedimientos internos el nivel directivo mínimo necesario habilitado para la autorización de establecer o mantener relaciones de negocio con clientes de riesgo alto. En este sentido, se prevé que el nivel directivo mínimo pueda adecuarse en función del riesgo detectado.

(ii) Países de riesgo

El RDL 11/2018 concreta una serie de reglas para que los sujetos obligados puedan determinar qué países deben considerarse de riesgo. Concretamente, indica que deberán aplicarse las medidas reforzadas en relación con países que: (i) presenten deficiencias en la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo; y (ii) que a su vez figuren en la Decisión de la Comisión Europea adoptada de conformidad con lo dispuesto en el artículo el artículo 9 de la Directiva 2015/849, 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 (“**Directiva 2015/849**”). Sin perjuicio de lo anterior, los sujetos obligados deberán tener en consideración que las listas de países que puedan emitirse al amparo de lo dispuesto en la Directiva 2015/849 no son exhaustivas y limitativas, debiéndose dar un tratamiento reforzado a aquellos otros países respecto de los cuales se aprecie un riesgo de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo superior al promedio.

(iii) Operaciones de riesgo elevado

La LPBC previa a la modificación indicaba que, en todo caso, las operaciones de banca privada y las operaciones de envío de dinero y de cambio de moneda extranjera serían consideradas de riesgo elevado de blanqueo de capitales. La novedad introducida por la modificación es que se establece la posibilidad de que los sujetos obligados apliquen medidas normales de diligencia debida cuando dichas operaciones no superen determinados umbrales cuantitativos que se establecerán reglamentariamente.

(iv) Relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza

La primera novedad del RDL 11/2018 en este aspecto es que se incluye una definición de esta clase de operaciones, cuestión de la que adolecía hasta la fecha la LPBC². Asimismo, se refuerzan las medidas a adoptar en caso de relaciones de corresponsalía bancaria transfronteriza con entidades clientes de terceros países y se establece la obligación de

² Concretamente, el artículo 13.1 dispone:

1. Se entiende por relación de corresponsalía la prestación de servicios bancarios de un banco en calidad de corresponsal a otro banco como cliente, incluidas, entre otras, la prestación de cuentas corrientes u otras cuentas de pasivo y servicios conexos, como gestión de efectivo, transferencias internacionales de fondos, compensación de cheques, y servicios de cambio de divisas.

El concepto de relaciones de corresponsalía incluye cualquier relación entre entidades de crédito y/o entidades financieras, con inclusión de las entidades de pago, que presten servicios similares a los de un corresponsal a un cliente, incluidas, entre otras, las relaciones establecidas para operaciones con valores o transferencias de fondos. En todos estos supuestos será de aplicación lo dispuesto en este artículo.

realizar un seguimiento reforzado y permanente de las operaciones teniendo en cuenta riesgos geográficos, del cliente o del servicio prestado.

(v) Personas de Responsabilidad Pública

El RDL 11/2018 también modifica el listado de personas que se consideran de responsabilidad pública (“**PRPs**”) y a las que, por tanto, habrán de aplicarse medidas reforzadas de diligencia debida. Concretamente, se dispone que serán PRPs, además de las ya incluidas en la LPBC, aquellas personas 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. Asimismo, la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias elaborará y publicará una lista detallando las funciones y puestos que determinan la consideración de persona con responsabilidad pública.

Finalmente, transcurrido el plazo de dos años desde el cese en sus funciones del PRP, los sujetos obligados no podrán, sin más, dejar de aplicar medidas de diligencia reforzada, sino que deberán llevar a cabo una re-evaluación del riesgo y aplicar las medidas de diligencia debida que correspondan al riesgo detectado en el caso concreto.

3. Obligación de conservación de documentos

Con la modificación operada por el RDL 11/2018 se establece la obligación de eliminar la documentación en la que se formaliza el cumplimiento de las obligaciones de PBCFT una vez transcurrido el plazo de 10 años establecido por la normativa.

Asimismo, transcurridos cinco años desde la terminación de la relación de negocio, la referida documentación únicamente podrá ser accesible por los órganos de control interno del sujeto obligado y de aquéllos encargados de su defensa legal.

4. Canal de denuncias - *Whistleblowing*

El RDL 11/2018 dispone que los sujetos obligados deberán establecer canales internos para que sus empleados, directivos o agentes puedan comunicar, incluso anónimamente, información relevante sobre posibles incumplimientos de la LPBC, su normativa de desarrollo o las políticas y procedimientos implantados para darles cumplimiento, cometidos en el seno del sujeto obligado. Este canal de denuncias podrá integrarse en el ya existente para incumplimientos de otras políticas internas o normativa que les fuere aplicable (el llamado *whistleblowing*). Es importante destacar que este procedimiento interno de denuncias será específico e independiente del mecanismo habilitado por el sujeto obligado para la comunicación de operaciones sospechosas (“comunicación por indicio”) por parte de empleados al órgano de control interno.

5. Aplicación de las políticas de PBCFT en filiales y sucursales extranjeras

El RDL 11/2018 aclara que las políticas y procedimientos en materia de PBCFT serán de aplicación a las sucursales y filiales del grupo (entendido tal y como dispone el artículo 42 del Código de Comercio) situadas en terceros países, sin perjuicio de las adaptaciones necesarias para el cumplimiento de las normas del país de acogida. En el caso de que la entidad española opere en un país de la Unión Europea, ya sea mediante agente u otras formas de establecimiento permanente distintas a una sucursal, deberá cumplir con las obligaciones en

materia de prevención de blanqueo de capitales en el país en el que operen.

Asimismo, el RDL 11/2018 aclara que los sujetos obligados con administración central en otro Estado miembro de la Unión Europea y que operen en España mediante agentes o formas diferentes a la sucursal, deberán nombrar un representante residente en España ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión que tendrá la consideración de punto central de contacto. Por su parte, los sujetos obligados que operen en España en régimen de libre prestación de servicios deberán asimismo designar un representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión, si bien no es exigible que resida en España.

Esta Nota ha sido elaborada por Juan Palomino y Ángela Uría, abogados de la práctica de Penal Económico e Investigaciones.

La información contenida en esta Nota Jurídica es de carácter general y no constituye asesoramiento jurídico. Este documento ha sido elaborado el 6 de septiembre de 2018 y Pérez-Llorca no asume compromiso alguno de actualización o revisión de su contenido.

Para más información,
pueden ponerse en contacto con:

Adriana de Buerba
Socia
Penal Económico e Investigaciones
adebuerba@perezllorca.com
Telf: + 34 91 423 67 29