



---

**CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME**

---

**Acto que se certifica:** Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 25 de abril de 2018, por el que se ha aprobado el siguiente:

**INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 10/2010, DE 28 DE ABRIL, DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO**

**I. ANTECEDENTES**

1. Mediante escrito de la Secretaría de Estado de Justicia del Ministerio de Justicia se ha solicitado a este Consejo General del Poder Judicial la evacuación del correspondiente informe sobre el Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 561.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

2. La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión del día 28 de febrero de 2018, designó como Ponentes de este informe al Vocal don Fernando Grande-Marlaska Gómez y al Vocal don Rafael Mozo Muelas.

**II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ**

3. La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio), tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a "*[n]ormas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales*", y "*cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las*



*Comunidades Autónomas estimen oportuna” (apartados 6 y 9 del art. 561.1 LOPJ).*

**4.** Atendiendo a este dictado, en aras a una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad consultiva que allí se prevé a favor de este Consejo, y considerado el contenido del Anteproyecto remitido, el informe que se emite se limitará al examen y alcance de las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

**5.** Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

**6.** El Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo que ahora se informa (en lo sucesivo, ALPBC), tiene por objeto, conforme explica su Exposición de Motivos, permitir la transposición de algunas disposiciones de la Directiva 2015/849/UE 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 y la financiación del terrorismo y por la que se modifica el Reglamento (UE) nº 648/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, y se deroga la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y la Directiva 2006/70/CE de la Comisión (DO L 141, de 5.6.2015) –en adelante, la IV Directiva-, que estaban pendientes de incorporación al ordenamiento español.

**7.** Según indica la Memoria de Análisis de Impacto Normativo (MAIN), la normativa sobre la materia actualmente vigente, contenida en la Ley 10/2010, de 29 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo (LPBC, en adelante), por la que se transpuso la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de



octubre de 2006, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo (III Directiva), y su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo (RLPBC, en lo sucesivo), ha encontrado su inspiración primigenia en las 40 Recomendaciones del Grupo de Acción Financiera (GAFI), institución intergubernamental creada en 1989 por el G7 -hoy G8- para desarrollar y proponer políticas coordinadas en materia de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, integrado en la actualidad por 35 Estados, además de la Comisión Europea y el Consejo de Cooperación para los Estados Árabes del Golfo Pérsico y, en calidad de observadores, por el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial. Conforme explica el prelegislador, las reformas introducidas tanto en la normativa europea como en la española han tenido como guía tales Recomendaciones, que han ido paulatinamente incorporándose en las sucesivas Directivas sobre la materia y en las reformas introducidas en la normativa interna. De este modo, el legislador nacional –según explica la MAIN- ha ido adelantando las nuevas normas adoptadas en esta materia en la Unión Europea, de tal modo que, tras la aprobación de la IV Directiva, muchas de sus disposiciones ya se habían incorporado a la LPBC, fundamentalmente a través de la reforma operada por la Disposición final sexta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno, quedando sólo algunas cuestiones puntuales pendientes de transposición a la norma nacional.

**8.** Junto con el objetivo de llevar a cabo la transposición de estos aspectos pendientes, el ALPBC tiene por objeto, además, realizar una serie de ajustes que –como indica el apartado 1.2 de la MAIN-, si bien no derivan de los procesos de transposición de la IV Directiva, se plantean como necesarios de cara a la mejora del sistema del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo en España.

**9.** Estos objetivos concretos son los siguientes: a) revisar la lista de sujetos obligados, actualizando la terminología y contemplando nuevos sujetos que, por su actividad, requieren de su inclusión, al tiempo que se precisan las actividades excluidas y se clarifica el tratamiento de los grupos empresariales y de las franquicias; b) revisar la regulación y concepto de titularidad real, aclarando algunos elementos interpretativos, como la determinación del “control por otros medios”; c) incorporar la obligación de aplicar medidas de diligencia debida reforzada respecto de aquellos países que se califiquen de alto riesgo, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de



la IV Directiva; d) clarificar el concepto de corresponsalía bancaria y su extensión a otras relaciones similares; e) dar una nueva regulación al régimen aplicable a las personas con responsabilidad pública, que se endurece en relación con las personas con responsabilidades públicas domésticas; f) clarificar las limitaciones y posibilidades de intercambio de información entre sujetos; g) clarificar determinados aspectos en materia de protección de datos y habilitar la posibilidad de crear sistemas de almacenamiento común de información de diligencia debida; h) reducir el umbral en el que los comerciantes de bienes que utilizan el efectivo como medio de pago están obligados a cumplir con las obligaciones de prevención del blanqueo de capitales, cuando los adquirentes no son residentes en España; i) adaptar los límites sancionadores a los umbrales máximos establecidos por las normas de la Unión Europea, incorporando además nuevas normas en materia de publicidad y nuevos tipos de infracciones, y contemplando las nuevas obligaciones derivadas 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 el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1781/2006 (DO L 141, de 5.6.2015); j) establecer un sistema de comunicación o denuncia de infracciones de la normativa de prevención del blanqueo con carácter confidencial; y k) crear la obligación de registro de prestadores de servicios a sociedades y fideicomisos previsto en el artículo 47 de la IV Directiva.

**10.** Además de estos concretos objetivos, el texto proyectado pretende clarificar el régimen aplicable a los grupos empresariales, incluyendo la forma en que la información sobre los clientes puede fluir entre las diferentes entidades del grupo, y clarificando las interacciones con la normativa en materia de protección de datos. Pretende también aclarar el régimen aplicable al juego a distancia y la diferencia con el juego de azar presencial en materia de exigencias de control interno. Igualmente, intenta superar los problemas derivados del retraso de la Unión Europea a la hora de trasponer las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas por las que se aprueban medidas de congelación de fondos y recursos económicos. Se trata al mismo tiempo de incrementar la utilidad del Fichero de Titularidades Financieras, ampliando los activos sobre los que se va a registrar la información y modificando los sistemas de acceso, para favorecer su uso en los procesos de investigación. Y se persigue igualmente clarificar el tratamiento de las intervenciones de moneda cuando existan sospechas de blanqueo de capitales sin infracción de la normativa administrativa, que deberán derivarse al ámbito judicial.



**11.** Se trata, por tanto, de un proyecto legislativo de modificación parcial de la LPBC que tiene como declarada finalidad completar la transposición al ordenamiento interno de aquellos aspectos de la IV Directiva que no se hallaban incorporados y de realizar lo que se califica de mejoras y ajustes, algunos de ellos en contemplación de la Propuesta de Directiva, actualmente en tramitación, llamada a modificar la IV Directiva (en adelante, la V Directiva). La modificación proyectada incide, en consecuencia, en la regulación de naturaleza administrativa y, en ciertos aspectos, mercantil, sobre la que se articula el régimen de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, que se concreta en el marco de obligaciones impuestas a los agentes que intervienen en el tráfico económico y jurídico, y particularmente en el sistema financiero, en orden a identificar la procedencia y destino de los capitales y la titularidad real de estos, de los activos y de las personas jurídicas y entidades a través de las cuales se lleva a cabo el tráfico de capitales, su colocación (*placement*), encubrimiento (*layering*) e integración o restitución tras el blanqueo (*integration*), estableciendo a tal efecto procedimientos de diligencia debida, cauces de información y comunicación, reglas de control interno, las potestades y funciones de los organismos competentes en materia de prevención del blanqueo de capitales de infracciones monetarias, y el régimen sancionador anudado al incumplimiento de aquellas obligaciones y al régimen de prevención establecido en la Ley, que discurre en paralelo al marco normativo de naturaleza penal, orientado a la punición de las conductas delictivas asociadas al blanqueo de capitales, el terrorismo y su financiación.

**12.** Este marco normativo, que en términos generales se encamina a ofrecer una respuesta adecuada a los riesgos relacionados con los delitos financieros y las amenazas terroristas –en alarmante evolución–, así como a establecer a esos fines los mecanismos necesarios para dotar de transparencia las operaciones en el tráfico mercantil y, singularmente, en las operaciones financieras, con la subsiguiente protección del sistema financiero, aparece sin embargo ineludiblemente vinculado a la salvaguarda de los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (CDFUE), en primer término –en cuanto se trata de normativa proveniente de actos normativos de la Unión Europea– y en la Constitución (CE), en concreto el derecho al respeto a la vida privada y familiar (artículos 7 CDFUE y 18.1 CE), el derecho a la protección de datos de carácter personal (artículos 8 CDFUE y 18.4 CE), y,



en otra dimensión, el derecho a la libertad de empresa (artículos 16 CDFUE y 38 CE). La regulación de las actividades sujetas, de las obligaciones impuestas a los sujetos obligados, de la titularidad real de los activos, de los procedimientos de diligencia debida, de los mecanismos de información y comunicación, del registro de titularidades o de la publicidad de las sanciones concierne, de una u otra forma, a los señalados derechos fundamentales, e impone un tratamiento normativo que pondere adecuadamente el interés general que preside el régimen de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y los derechos fundamentales concernidos. De ahí que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) haya incidido en la necesidad de articular las medidas de diligencia debida reforzada bajo el canon de necesidad y de proporcionalidad para compatibilizar los fines a los que están orientadas con los derechos fundamentales garantizados por la Carta (STJUE de 10 de marzo de 2016, asunto C-235/14, *Safe Interenvíos*, ECLI:EU:C:2016:154).

**13.** El contenido y la naturaleza de la modificación legislativa proyectada determina el contenido y alcance del presente informe. Su fundamento se encuentra, más allá de la relación de la materia que es objeto de regulación con las conductas delictivas asociadas al blanqueo de capitales y a la financiación del terrorismo de cuya prevención se trata, en la vinculación de su contenido con derechos fundamentales afectados por la regulación y, por consiguiente, por la modificación legislativa propuesta. El examen del articulado del anteproyecto normativo objeto de informe se ha de realizar, por tanto, desde esta perspectiva. Sin olvidar, no obstante, que, según el expreso designio del prelegislador, con él se pretende ultimar la trasposición de aquellos aspectos de la IV Directiva que no han sido incorporados todavía al ordenamiento interno, e incluso llevar a efecto determinados ajustes teniendo a la vista la V Directiva todavía en tramitación, por lo que la función consultiva de este órgano de gobierno del Poder Judicial ha de proyectarse asimismo sobre el modo en que el prelegislador ha llevado a cabo esta incorporación, siquiera sea en el ejercicio del deber de colaboración institucional que ha de guiar en todo caso el desarrollo de la potestad de informe de la que es titular.

### **III. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO**

**14.** El texto del Anteproyecto se compone de un total de 9 artículos y consta además de una Disposición transitoria y cuatro Disposiciones finales.



**15.** El artículo primero se divide en dos apartados y modifica el Capítulo I titulado "Disposiciones Generales" de la LPBC.

**16.** El artículo segundo está dividido en siete apartados y modifica parcialmente el Capítulo II de la Ley 10/2010, que lleva la rúbrica "De la diligencia debida".

**17.** El artículo tercero del texto proyectado está dividido en dos apartados e introduce modificaciones parciales al Capítulo III titulado "De las obligaciones de información" de la LPBC.

**18.** El artículo cuarto está dividido en nueve apartados y modifica parcialmente el Capítulo IV de la Ley 10/2010, que se titula "Del control interno".

**19.** El artículo quinto consta de un único apartado e introduce modificaciones en un solo artículo del Capítulo V de la LPBC, titulado "De los medios de pago".

**20.** El artículo sexto está dividido en tres apartados y modifica parcialmente el Capítulo VI de la Ley 10/2010, que lleva por título "Otras disposiciones".

**21.** El artículo séptimo consta de siete apartados e introduce modificaciones parciales en el Capítulo VII de la LPBC, titulado "De la organización institucional".

**22.** El artículo octavo del Anteproyecto está dividido en un total de catorce apartados e introduce modificaciones parciales al Capítulo VIII de la Ley 10/2010, que lleva por título "Del régimen sancionador".

**23.** El artículo noveno consta de un solo apartado e introduce modificaciones en la Disposición adicional única de la Ley 10/2010.

**24.** El Anteproyecto viene acompañado de la preceptiva Memoria del Análisis del Impacto Normativo (MAIN), con el respectivo informe de impacto económico, de género y en las Administraciones Públicas, todo ello de conformidad con el artículo 23 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre del Gobierno.



## **IV. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO**

### **I**

**25.** La necesidad de atender a la evolución de una política pública en materia de prevención y lucha contra el blanqueo de capitales, la adecuación del derecho nacional a los nuevos estándares internacionales y, con ellos, a los del Derecho de la Unión Europea, y, en definitiva, la necesidad de ofrecer un marco normativo armonizado en la Unión Europea en esta materia, dieron lugar a la promulgación de la Ley 10/2010, que derogó la Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

**26.** La LPBC, modificada parcialmente por la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia y acceso a la información, y que fue completada con la publicación del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, que aprobaba el Reglamento de desarrollo de la Ley 10/2010, de 28 de abril, han constituido el marco jurídico que ha servido para adecuar el ordenamiento jurídico español a una política internacional coordinada en materia de prevención de utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo.

**27.** Tal y como se ha indicado con anterioridad, la LPBC supuso la transposición de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, y el establecimiento del régimen sancionador del Reglamento (CE) nº 1781/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de noviembre de 2006, relativo a la información sobre los ordenantes que acompaña a las transferencias de fondos.

**28.** El punto de partida en materia de política de prevención del blanqueo de capitales y de la lucha contra la criminalidad financiera, vinculada en su fase inicial a los delitos contra la salud pública en su modalidad de tráfico de drogas, se sitúa a finales de la década de 1980.

**29.** La reacción ante aquella realidad penetrante en el sustrato del sistema financiero internacional fue la creación del Grupo de Acción Financiera





(GAFI) en el año 1989, cuyas Recomendaciones constituyeron el eje vertebrador de la primera (I) Directiva encargada de dar cobertura legal a la prevención del blanqueo de capitales y utilización del sistema financiero para dicha finalidad, la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991. La I Directiva fue modificada por la Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001 (II Directiva), y fue derogada por 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 (III Directiva), habiendo sido ésta última a su vez derogada y sustituida por la hasta ahora vigente IV Directiva.

**30.** Las líneas generales que caracterizan el contenido de la IV Directiva son las siguientes:

- a) Ampliación objetiva del ámbito de aplicación de la normativa sobre prevención del blanqueo. Se amplía el número de actividades que pueden ser susceptibles de ser calificadas de operaciones de blanqueo de capitales o sospechosas de servir para la financiación del terrorismo. Se mantiene la inclusión de la conversión o de la transferencia de bienes procedentes de actividades delictivas, la ocultación de su naturaleza, origen, localización, disposición, movimiento o propiedad, su adquisición, posesión o uso a sabiendas de que proceden o participan de tales actividades, y la participación, asociación o asesoramiento en las mismas para facilitar su ejecución, así como el suministro o recogida de fondos en todo o en parte y de forma directa o indirecta para la comisión de actos terroristas, tal y como se definen en los artículos 1 a 4 de la Decisión Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002 (DO L 164, de 22.6.2002). A ellas se añaden ahora de forma expresa los delitos fiscales (artículo 3.4 letra f), siguiendo las Recomendaciones del GAFI, si bien se admite la inexistencia de una definición uniforme de delito fiscal, por lo que se promueve el intercambio de información o la asistencia entre las Unidades de Asistencia Financiera (UIF) de la UE [Considerando (11)], lo que facilitará a estas acceder a información que hasta ahora no les era accesible.
- b) Ampliación de las entidades obligadas, incluyendo a las entidades proveedoras de servicios de juegos de azar (artículo 2.1 letra f).



- c) Consolidación definitiva del sistema de evaluación del riesgo (artículos 6 a 8), imponiendo a las entidades obligadas la carga de adoptar medidas adecuadas para detectar y evaluar los riesgos de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo teniendo en cuenta los factores de riesgo enumerados de forma no exhaustiva en los anexos I a III de la Directiva, incluidos los relativos a clientes, países o zonas geográficas, productos, servicios, operaciones o canales de distribución. Este sistema, que comporta también la designación de una autoridad o la implantación de mecanismos de coordinación nacional para cumplimentar las recomendaciones que al efecto haga la Comisión, se encuentra ya implantado en virtud del RLPBC (y antes, si bien sin carácter normativo, a través de las recomendaciones del Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) de abril de 2013).
- d) Creación de una lista de terceros países con deficiencias estratégicas que planteen amenazas importantes para el sistema financiero de la Unión (terceros países de alto riesgo), a fin de proteger el correcto funcionamiento del mercado interior (artículo 9).
- e) Reducción del importe de pagos en efectivo en operaciones de comercio de bienes de 15.000 euros a 10.000 (artículo 11), por encima de cuyo importe se aplicarán las medidas de diligencia debida; si bien esta previsión carece de virtualidad en España, pues por virtud 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, ya se había fijado el umbral de 2.500 euros, salvo cuando ninguno de los intervinientes en la operación actúe en calidad de empresario o profesional, y en pagos o ingresos en entidades de crédito.
- f) Incremento de los controles sobre las transacciones efectuadas en el sector del juego (artículo 11 d), imponiendo las medidas de diligencia debida en transacciones de un valor económico igual o superior a 2.000 euros. La normativa española únicamente prevé la identificación de los ganadores en premios por importe igual o superior a 2.500 euros (artículo 43.1 RLPBC) y, respecto de los



casinos, cuando se trate de compra o venta de fichas de juego por valor igual o superior a 2.000 euros (artículo 7.5 LPBC).

- g) Desaparición de los casos de no aplicación de medidas de diligencia debida y de aplicación de medidas de diligencia simplificada que habían sido establecidas por la III Directiva. Solamente se podrán aplicar medidas de diligencia debida simplificada en función del caso concreto y en función del riesgo real, atendiendo al listado de factores de situaciones potencialmente de menor riesgo del anexo II.
- h) Exención de determinadas obligaciones a Notarios, otros profesionales independientes del Derecho, auditores, contables externos, asesores fiscales y agencias inmobiliarias (artículo 34.2), en la medida en que estén determinando la posición jurídica de su cliente o estén ejercitando sus labores de defensa o de representación 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.
- i) Creación de un registro de titularidades reales (artículos 30.3 y 31.4), que ha de tener carácter central, y que podrá ser un registro mercantil, un registro de sociedades a tenor del artículo 3 de la Directiva 2009/101/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas a las sociedades definidas en el artículo 48.2 TUE, para proteger los intereses de socios y terceros (DO L 258, de 1.10.2009), o un registro público. Tratándose de sociedades y otras personas jurídicas, la información sobre titularidad real contenida en dichos registros estará en todos los casos a disposición de: i) las autoridades competentes y las UIF, sin restricción alguna; ii) las entidades obligadas, en el marco de la aplicación de las medidas de diligencia debida con respecto al cliente; y iii), toda persona u organización que puede demostrar un interés legítimo, las cuales podrán acceder, como mínimo, al nombre y apellidos, fecha de nacimiento, la nacionalidad y el país de residencia del titular real, así como a la naturaleza y alcance de la participación real. En todo caso, el acceso a la información se hará de conformidad con las normas sobre protección de datos, y podrá restringirse el acceso, en circunstancias excepcionales y para cada caso, si con él se puede exponer al titular real a un riesgo de fraude,



secuestro, chantaje, violencia o intimidación o si el titular real es un menor o tiene alguna incapacidad no relacionada con la edad. Esta exención no se aplica a entidades financieras y de crédito, ni a Notarios u otros profesionales independientes del Derecho que sean funcionarios públicos. Tratándose de fideicomisos explícitos, la información sobre el titular real constará en un registro público cuando el fideicomiso genere obligaciones tributarias, y será accesible a las autoridades competentes y a las UIF.

- j) Ampliación de los órganos de los colectivos de entidades obligadas que pueden dotarse de un órgano centralizado de prevención (artículo 34.1): junto a los auditores, contables externos, asesores fiscales, Notarios y otros profesionales independientes del Derecho, respecto de los que la III Directiva contemplaba la posibilidad de designación de un organismo autorregulador de la profesión, se suman ahora los agentes inmobiliarios.
- k) Refuerzo de la comunicación de buena fe de la información a la UIF (artículo 37), que, en línea con lo ya previsto en la III Directiva, no constituirá infracción de ninguna restricción de la divulgación de la información impuesta por vía contractual o por disposición legal, reglamentaria o administrativa, y no implicará ningún tipo de responsabilidad para la entidad obligada, sus directivos o empleados, aun cuando no conociesen de forma precisa la actividad delictiva subyacente y con independencia de que la actividad ilegal llegara o no a concretarse realmente, lo cual tiene singular incidencia en el deber de secreto profesional de los abogados, en línea con lo establecido por el TEDH [cfr. Sentencia de 6 de diciembre de 2012, Patrick Michaud c. Francia, y Considerando (39) IV Directiva].
- l) Nuevas obligaciones en materia de conservación de documentos (artículo 40). Se mantiene el deber de conservación de documentos y datos durante cinco años, tanto respecto de las medidas de diligencia debida como respecto de los justificantes y registros de transacciones que sean documentos originales o copias que tengan fuerza probatoria en procedimientos judiciales en virtud del Derecho nacional, y que sean necesarios para identificar las transacciones. Se introduce la obligación de eliminación de los datos personales, salvo que la legislación nacional disponga otra cosa, en cuyo caso se determinará en qué circunstancias las entidades obligadas podrán o



deberán conservar más tiempo esos datos. Cabrá establecer un plazo superior de conservación tras la pertinente evaluación de la necesidad y proporcionalidad de dicha prórroga, cuando esté justificado a los fines de prevención, detección o investigación del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, sin que esta prórroga pueda exceder de cinco años adicionales.

## II

**31.** Conviene detenerse, llegado este punto, en el examen, siquiera somero, del panorama normativo europeo que el prelegislador nacional tiene en cuenta a la hora de elaborar el proyecto legislativo que es objeto de informe; pues, tal y como indica la Exposición de motivos del Anteproyecto, y se corrobora en la Disposición final tercera, el mismo tiene por finalidad, no solo la transposición al ordenamiento interno de aquellos aspectos de la IV Directiva pendientes de incorporación, sino también la traslación de las disposiciones de la V Directiva, todavía en tramitación en las instituciones europeas.

**32.** La propuesta de V Directiva, que se ha de situar en un contexto normativo que comprende también la propuesta de Directiva de 22 de diciembre de 2016, sobre la lucha contra el blanqueo de capitales mediante el Derecho penal, la Directiva (UE) 2017/828 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas (DO L 132, de 20.5.2017), y el 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 el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1781/2006 (DO L 141, de 5.6.2015), está llamada a modificar la IV Directiva y la Directiva 2009/101/CE.

**33.** Las líneas generales que, en el actual estado del proceso de elaboración normativa, presenta la modificación propuesta por el legislador europeo se agrupan en los siguientes aspectos:

- i) Ampliación de las entidades obligadas, incluyendo a las *exchangers* o plataformas de cambio de monedas virtuales y a los proveedores de servicios de custodia de monedas electrónicas o *wallets*. Se pretende con ello regular el movimiento del efectivo virtual, considerando la ventaja que ofrecen las operaciones en la



red en cuanto a la posibilidad de hacer un seguimiento y de configurar su trazabilidad, siempre que los agentes queden adecuadamente identificados. La previsión normativa se complementa con la creación de un registro de plataformas de dinero electrónico, con la debida conciliación con las normas de protección de los datos personales.

- ii) Rebaja de los límites máximos de las transacciones para determinados instrumentos de prepago: el umbral se reduce al límite mensual o máximo previamente almacenado de 150 euros, hasta cuyo importe podrán aplicarse medidas simplificadas de diligencia debida. Se suprime la exención de identificación del cliente para pagos realizados en línea y para reembolsos o retiradas de efectivo superiores a 50 euros.
- iii) Refuerzo de las competencias de las UIF, que podrán solicitar por iniciativa propia información de las entidades financieras sobre actividades que presenten indicios de estar relacionadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo sin que sea precisa una previa comunicación de transacción sospechosa (ya implantado).
- iv) Creación del registro de titularidades financieras (RTF) (ya existente), e intercambio fluido de la información entre las diferentes UIF de la Unión, con respeto en todo caso de la privacidad y la protección de los datos de los afectados, limitando el acceso a estos registros y bases de datos conforme al principio "necesidad de saber".
- v) Mejora de los controles a terceros países de alto riesgo, respecto de los que se exigen mayores medidas de diligencia debida, con la confección de una lista armonizada de países de estas características, que complementará, a nivel interno, la Guía de Riesgos Geográficos publicada por el SEPBLAC.
- vi) Minoración del porcentaje para la consideración de titular real y actualización de la información sobre la titularidad real: sin perjuicio de que cada Estado pueda establecer unos porcentajes distintos, el porcentaje de control para adquirir la condición de titular real pasa del 25% al 10%. Se presta especial atención a las



sociedades de mera tenencia o interpuestas [las entidades no financieras pasivas, según se definen en la Directiva 2011/16 UE, de 15 de febrero de 2011 relativa a la cooperación administrativa en el ámbito de la fiscalidad y por la que se deroga la Directiva 77/799/CEE (DO L 64, de 11.3.2011)].

- vii) Mejora del acceso a la información sobre la titularidad real, diferenciando: a) entidades societarias y otras personas jurídicas, incluidos los fideicomisos y estructuras jurídicas similares que desarrollen actividades comerciales o empresariales con ánimo de lucro, respecto de las cuales se establece el acceso sin restricciones a un conjunto determinado de datos fijado por la Directiva 2009/101/CE, que se modifica en este punto, con la finalidad de dar seguridad al tráfico mercantil y proteger a los inversores minoritarios y a otros interesados, y para proporcionar un mayor control de la información por parte de la sociedad civil, *«incluidas la prensa o las organizaciones de la sociedad civil»*, contribuyendo de esa forma a mantener *«la confianza en la integridad de las transacciones empresariales y del sistema financiero»* (Exposición de motivos, apartado F); b) fideicomisos y otras estructuras jurídicas, para las que contempla un acceso restringido para aquellos que acrediten un interés legítimo, cuando se trate de fideicomisos y estructuras jurídicas análogas que no desempeñen actividades comerciales o empresariales con ánimo de lucro, debiendo justificarse ese interés legítimo con medios de fácil acceso, como los estatutos o las declaraciones de objetivos de las organizaciones no gubernamentales, o fundarse en actividades previas de lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, o contra los delitos principales asociados debidamente documentadas, o en una acreditada experiencia de estudios o análisis en este ámbito [Considerando (35)].
- viii) Registro centralizado de fideicomisos y otras estructuras jurídicas en el Estado de constitución, administración o de actividad, con independencia de que generen o no obligaciones tributarias, determinándose la obligación de registro conforme a criterios basados en el sometimiento a la legislación del Estado miembro, la situación de los órganos de decisión, la residencia de los fideicomisarios, la propiedad de inmuebles, acciones, derechos de



voto o derechos de propiedad en una persona jurídica constituida en un Estado miembro, o de titularidad de cuentas bancarias en entidades crediticias situadas en un Estado miembro.

- ix) Interconexión de los registros nacionales de titularidades reales conforme a la Directiva 2009/101/CE, que deberá ser factible a más tardar en el mes de junio de 2019.

### **III**

**34.** A la vista del marco normativo, el vigente y el propuesto, en el que se sitúa la norma proyectada, cabe adelantar unas primeras conclusiones que afectan tanto a la oportunidad de la reforma como a su contenido, así como, en fin, a la técnica legislativa.

**35.** En primer término, aunque siempre ha de ser bien recibida una reforma legislativa que tiene por objeto ultimar el procedimiento de transposición de un acto del Derecho de la Unión al ordenamiento interno -por más que lo sea más allá del plazo de incorporación previsto-, es más que cuestionable, sin embargo, que dicha transposición no se limite a aquellos aspectos de la IV Directiva que el prelegislador reconoce expresamente no haberse incorporado, sino que responda a la también manifiesta finalidad de trasladar al Derecho nacional algunos aspectos de la todavía proyectada V Directiva, tal y como se expresa en la Disposición final tercera del ALPBC. Es cierto que la Propuesta de la V Directiva tiene como elemento conductor, como en las anteriores, las Recomendaciones GAFI, y que hasta el momento parece existir cierto consenso acerca del contenido de la futura V Directiva y, por tanto, sobre el alcance de la reforma de la IV Directiva. También es cierto que el legislador nacional ha ido incorporando las Recomendaciones GAFI incluso antes de acometer formalmente la trasposición de la IV Directiva, y que también ha llevado a cabo la incorporación de gran parte de esta, fundamentalmente a través del RLPBC, incluso antes de la entrada en vigor de la norma europea, al paso de aquellas Recomendaciones. Pero no menos cierto es que algunos aspectos singularmente relevantes de la V Directiva, particularmente la amplitud del acceso a los datos de los registros de titularidades reales, no se encuentran definitivamente cerrados, y que, por más que en su actividad el prelegislador haya venido anticipándose a las reformas introducidas en el Derecho de la Unión, la más elemental seguridad jurídica, además de estrictas razones de técnica legislativa, demandan acompasar y atemperar el texto proyectado a la vigencia de la futura V Directiva, y acomodar el





sentido y alcance de las modificaciones proyectadas en la normativa interna ahora vigente al definitivo contenido de aquel acto normativo de la Unión.

**36.** Íntimamente relacionado con lo anterior se encuentra el hecho de que, si bien, como se viene exponiéndose, gran parte del contenido de la IV Directiva se encuentra incorporada al ordenamiento interno, ora en la LPBC, ora en su Reglamento de desarrollo, existen ciertos aspectos que, sin embargo, permanecen sin la debida y suficiente traslación al derecho nacional. Estos aspectos afectan a los límites establecidos en el sector del juego, a la desaparición de los supuestos en los que se podrán aplicar medidas de diligencia debida simplificadas, a las exenciones referidas a Notarios, otros profesionales independientes del Derecho, auditores, contables externos, asesores fiscales y agencias inmobiliarias, a la ampliación de los órganos de los colectivos de entidades obligadas que pueden dotarse de un órgano centralizado de prevención, y, en fin, a la eliminación de los datos.

**37.** Muy especialmente, merece destacarse la falta de la debida traslación del régimen de registros de titularidades reales y de acceso a la información contenida en los mismos, de especial significación en tanto que afecta directamente a la interacción entre la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, por una parte, y la salvaguardia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal, en cuya ponderación incide la normativa europea, y cuya debida armonización persigue, de la mano de aquella, el texto proyectado, según la expresa finalidad del prelegislador.

**38.** En efecto, el legislador europeo ha establecido un régimen de registro de las titularidades reales de las sociedades y personas jurídicas análogas que proporcione una información adecuada, precisa, actual e interconectada, sistema que se concibe sobre la base de registros de carácter público capaces de ofrecer prueba suficiente de los hechos y datos inscritos. En España se cuenta con la Base de Datos de Titularidad Real configurada por el Consejo General del Notariado, índice informático que tiene su apoyo normativo en el RLPBC. Con independencia de que su creación no encuentre anclaje en la propia LPBC, y sin perjuicio de su evidente eficacia, es cuestionable que con él se satisfaga la exigencia derivada de la Directiva en punto al registro de las titularidades reales. Confluyen diversas razones que abonan esta duda:



- a) En primer lugar, debe tenerse en cuenta que solo se incorpora a la Base de Datos notarial la información contenida en los documentos autorizados e intervenidos por fedatario español, los relativos a la constitución y a las operaciones estructurales de las sociedades, las transmisiones de acciones y participaciones sociales formalizadas en documento público y las manifestaciones responsables sobre titularidad real contenidas en las actas notariales conforme a lo dispuesto en el artículo 4 LPBC. En cuanto a la naturaleza de estas últimas, constituyen meras manifestaciones a las que no alcanza la fuerza probatoria del documento público (cfr. artículo 319.1 LEC), ni se benefician de los principios de legitimación y de fe pública registral. Por lo demás, no acceden a la Base de Datos los documentos extendidos por fedatarios extranjeros.
- b) La formalización en escritura pública de las transmisiones de acciones y participaciones sociales no es siempre y en todo caso necesaria. No lo es cuando se trata de la transmisión de acciones de sociedades anónimas no cotizadas; y conforme a una corriente jurisprudencial, no es precisa la escritura pública para la válida transmisión de los títulos, en particular cuando se trata de la donación de participaciones sociales (cfr. STS 234/2011, de 14 de abril, ECLI:ES:TS:2011:2688). En cuanto a las participaciones sociales de las sociedades de responsabilidad limitada, si bien requiere escritura pública (artículo 106.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), no es precisa su inscripción en el Registro Mercantil para su eficacia.
- c) No tienen acceso a la Base de Datos las limitaciones de dominio, gravámenes o embargos judiciales o administrativos que recaigan sobre los títulos, como tampoco las resoluciones judiciales referidas a la constitución, modificación estructural o estatutaria de la sociedad. La información sobre la titularidad real no será, por tanto, en ningún caso totalmente completa.
- d) La Base de Datos notarial carece de carácter público. Dejando al margen el hecho, no exento de polémica, de que conforme a la jurisprudencia del TJUE cabe deducir que la función notarial no supone manifestación de poder público (cfr. SSTJUE de 24 de mayo de 2011, asunto C-47/08, ECLI:EU:C:2011:334, y C-53,



ECLI:EU:C:2011:338; también, STJUE de 9 de marzo de 2017, asunto C-342/15, ECLI:EU:C:2015/196), la Base de Datos se forma a partir de los que figuran en los protocolos notariales en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 284 del Reglamento Notarial (RN), que, al igual que los Libros Registros de Operaciones Mercantiles, tienen la consideración de secretos (artículos 274 y 283 RN), y solo está disponible para los propios Notarios y para las autoridades competentes en materia de prevención del blanqueo de capitales y del fraude fiscal. Por consiguiente, no goza del carácter público exigido por la IV Directiva ni facilita el acceso a la información contenida en el mismo en los términos previstos en el artículo 30.5 de la IV Directiva.

- e) Tampoco facilita la interconexión que exige la Directiva, interconexión que, sin embargo, sí se ofrece desde el Registro Mercantil desde que por Ley 19/2015, de 13 de julio se reformara el artículo 17.5 del Código de Comercio (CCom) para hacer posible la incorporación de los Registros Mercantiles a la plataforma central europea a través del Business Registers Interconnection System (BRIS), que deriva de la Directiva 2012/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2012, por la que se modifican la Directiva 89/666/CEE del Consejo y las Directivas 2005/56/CE y 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la interconexión de los registros centrales, mercantiles y de sociedades (DO L 156, de 16.6.2012), y que, si bien no ha sido objeto de transposición en España, sí ha sido implementada mediante la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 9 de mayo de 2017.
- f) Y puede suscitar asimismo problemas desde el punto de vista de la protección de los datos personales, en la medida en que la obtención e incorporación de los datos a la Base notarial no haya venido precedida de la advertencia de su tratamiento y de la posibilidad del ejercicio de los derechos de acceso y rectificación por parte de los interesados, ni de la cesión de los mismos a terceros, como los sujetos obligados y quienes acrediten un interés legítimo.

**39.** Similares dudas, si no mayores, se suscitan con respecto al registro de titularidades fiduciarias, teniendo en cuenta que el artículo 2 c) LPBC, recogiendo los términos de la III Directiva, considera titular real a quien sea



titular o ejerzan el control del 25 por ciento o más de los bienes de un instrumento o persona jurídica que administre o distribuya fondos, o cuando los beneficiarios estén aun por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúa principalmente la persona o instrumento jurídico; y el artículo 8 c) RPBC completa esa definición considerando titulares reales, en defecto de los anteriores, a los responsables de la dirección y gestión del instrumento o persona jurídica, incluso a través de una cadena de control o propiedad, así como a las personas naturales que posean o controlen el 25 por ciento o más de los derechos de voto del Patronato, en el caso de fundaciones, o del órgano de representación, en el caso de asociaciones, y a falta de estos los miembros del patronato o del órgano de representación.

**40.** Debe tenerse presente, además, que la figura del *trust* de modelo anglosajón, como forma de organización empresarial de intereses patrimoniales, no está reconocida legalmente en España (cfr. STS 338/2008, de 30 de abril de 2008, ECLI:ES:TS:2008:1632), por lo que los deberes de información de los sujetos obligados y las medidas de diligencia debida para la identificación del fideicomitente, el fideicomisario, el protector, el beneficiario o la clase de beneficiarios, así como de quienes ejerzan el control efectivo final, solo son concebibles respecto de los *trust* o estructuras jurídicas similares que operan en España. Respecto de ellos, el artículo 31.4 IV Directiva obliga al registro de la información en un registro central cuando el fideicomiso genere obligaciones tributarias, y facilita el acceso a dicha información a las autoridades competentes y a las UIF, sin restricciones, y posibilita el mismo a los sujetos obligados en el marco de la aplicación de las medidas de diligencia debida. En tales circunstancias, son evidentes las dificultades de que la Base de Datos notarial sirva a los efectos previstos en la IV Directiva.

**41.** Y respecto de las fundaciones, que conforme a la IV Directiva han de asimilarse a estos efectos a las estructuras jurídicas similares a los fideicomisos, cabe decir que, si bien es preceptiva la escritura pública para su constitución, y la inscripción en el Registro de Fundaciones, ya el Registro Único de Fundaciones de Competencia Estatal, ya el correspondiente registro autonómico, tiene carácter constitutivo, las modificaciones estructurales o que afecten a la composición del protectorado no siempre han de constar en documento público. Lo mismo cabe decir de las asociaciones, respecto de las cuales no se requiere escritura pública para el otorgamiento del acta fundacional, y ni la Ley



Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, ni el Real Decreto 949/2015, de 23 de octubre, que regula el Registro Nacional de Asociaciones, exigen instrumento público para la constancia registral de las modificaciones estructurales o cambios en el órgano de administración.

**42.** Sin menoscabo de la libertad que el legislador europeo confiere a los Estados miembros para articular el registro de titularidades reales, cabe incluso poner en cuestión la suficiencia del rango reglamentario para la creación de estos registros, en la medida en que deban tener carácter público, y teniendo a la vista la reserva de ley que establece el artículo 105 de la Constitución para regular el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Con ello, sin perjuicio de la libertad del legislador nacional para elegir la forma en que ha de llevarse a cabo la transposición de las directivas, cabría cuestionar la pertinencia de una norma de rango reglamentario para incorporar al ordenamiento nacional el régimen previsto en las normas europeas sobre este extremo, atendiendo a la expuesta reserva de ley, y a la doctrina del Consejo de Estado que incide en la necesidad de preservar el sistema de fuentes (cfr. Dictamen de 14 de febrero de 2008).

**43.** Se desprende de lo anterior la necesidad de que el prelegislador lleve a cabo la regulación del registro de titularidades legales y el régimen de obtención, tratamiento y acceso a la información en los términos previstos por la norma europea, si, como expresa, persigue ultimar la transposición de la IV Directiva. El sistema de registro y de información sobre las titularidades reales es imprescindible para dotar de eficacia a todo el sistema de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En tal sentido, el prelegislador debería abordar la determinación de qué tipo de registro es el idóneo para cumplir los requerimientos derivados de la Directiva, y establecer con claridad el régimen de publicidad del mismo, conjugando la base habilitante que, en punto a la ponderación con los derechos fundamentales, y concretamente en punto al tratamiento y cesión de los datos personales, representa la específica previsión legal y el interés general [artículos 6.1, letra c, y 22.1, letra e, del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE, RGPD en lo sucesivo], con los principios de necesidad y proporcionalidad, y en general con los principios de calidad de los datos consignados en el artículo 5.1 del RGPD.



**44.** Y, en esa misma línea, y para asegurar la completa eficacia del sistema registral de titularidades reales -que requiere de una información suficiente, exacta y actual (artículos 30.4 y 31.5 IV Directiva)-, cabe indicar la conveniencia de que aborde otras cuestiones íntimamente relacionadas con aquella finalidad, como la inscripción obligatoria de las transmisiones de acciones o participaciones, que ha de garantizar la trazabilidad de la titularidad real de la sociedad o persona jurídica similar y su identificación en todo momento, con el ejemplo que ofrecen las sociedades profesionales (artículo 8.3 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales), las agrupaciones de interés económico (artículos 264 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil -RRM-, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio), las sociedades colectivas y comanditarias simples, respecto de los socios colectivos (artículo 212.2 RRM), y en las sociedades de capital, aquellos casos en los que la transmisión da lugar a la unipersonalidad (artículo 13 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio).

**45.** Ciertamente, el proceso de reforma de la IV Directiva que se encuentra actualmente abierto habrá de incidir en este y en otros aspectos relevantes del régimen armonizado de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, como la reducción de los porcentajes de titularidad o dominio a los efectos de establecer la titularidad real -para lo que, sin embargo, el artículo 3.6,a) i) de la IV Directiva, autoriza a los legisladores nacionales-, o la inclusión de nuevos sujetos obligados. Desde esa perspectiva, cabría comprender el silencio actual del prelegislador sobre un aspecto tan relevante como es el registro y publicidad de la información sobre las titularidades reales. Pero entonces, si la falta de transposición del régimen establecido sobre este punto en la IV Directiva se justifica por la espera de su ulterior reforma, se ha de cuestionar la oportunidad misma de la reforma proyectada por el prelegislador antes de que se clarifique el panorama legislativo europeo, tanto más cuanto con el texto proyectado en ningún caso se completa de forma definitiva la transposición de la Directiva actualmente vigente.

**46.** No puede soslayarse la relevante circunstancia de que muy recientemente se ha publicado la 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



(BOE del 27 de marzo de 2018). En ella, entre otros aspectos, se quiere abordar, siquiera parcialmente, el tratamiento registral de las titularidades reales de los sujetos obligados a la presentación y depósito de las cuentas anuales en el registro Mercantil. Tal y como explica su Preámbulo, «*[L]a principal novedad que se contiene en la información que se debe presentar en el Registro mercantil está motivada 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 se centran en un nuevo formulario en el que debe manifestarse la llamada "identificación del titular real de la sociedad"».*

**47.** Dicho Preámbulo continúa: «*[E]sta Directiva, cuyo plazo de transposición finalizó el 26 de junio de 2017, en su artículo 30.3 viene a establecer que "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 en un registro de sociedades (...) o en un registro público". Dada la finalización del plazo para la transposición del citado artículo y como consecuencia del llamado "efecto útil" de las Directivas que operaría, en todo caso, en sentido vertical-ascendente, los sujetos obligados y las autoridades pueden exigir que se les suministre por un registro la información precisa sobre el titular real de las personas jurídicas. Por ello, ha parecido conveniente implementar un nuevo formulario en el que las sociedades, en el momento de presentar el depósito de sus cuentas anuales en el Registro Mercantil, hagan la declaración acerca del titular real. No supone una nueva obligación general para todas las sociedades, pues solo deberán cumplimentarlo aquellas que tengan una titularidad real a favor de las personas físicas, de forma directa o indirecta, de más del 25% de su capital social, pudiendo, en cuanto a los llamados titulares reales asimilados, remitirse a los propios libros del Registro Mercantil (...)».*

**48.** De este modo –añade el Preámbulo de la Orden Ministerial de referencia– las entidades sujetas a la obligación de depósito de las cuentas anuales, darán cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 4.2 B) y c) de la LPBC, que se desarrolla en el artículo 8 RLPBC; estando sujetas a la obligación de identificar al titular real todas las personas jurídicas domiciliadas en España que depositan cuentas, exceptuadas las sociedades cotizadas. Y de este modo también –concluye en este punto el Preámbulo– se da la publicidad prevista en el artículo 30.3 de la IV Directiva.



**49.** Esta vía de articulación del sistema de constancia registral de las titularidades reales de las personas jurídicas sujetas a la obligación de depósito de cuentas anuales, a través de un instrumento normativo de rango infralegal, y con motivo de la regulación de los nuevos modelos para la presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, tiene especial relevancia por cuanto es expresivo del modo en que desde el ordenamiento interno se concibe la incorporación al mismo de las previsiones de la IV Directiva en este particular, y en la medida en que de esta forma se da cumplimiento, siquiera en parte, a sus disposiciones; si bien se mantiene la conveniencia de que el prelegislador aborde en el texto proyectado la pertinente previsión, desde la ley, y siquiera con carácter general, del sistema y régimen de registro de titularidades reales, en términos coherentes con las previsiones de la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo.

#### **IV**

**50.** En otro orden de cosas, en el estricto plano de técnica legislativa, la ley nacional que opere la transposición, siquiera parcial, de una Directiva debería reflejar en su título, y en todo caso, en su preámbulo o exposición de motivos su condición de instrumento normativo interno por el que se incorporan las disposiciones del acto legislativo europeo, con detallada y completa expresión de la/s Directiva/s de cuya transposición se trata. En diversos dictámenes (Dictámenes 131/2007, de 22 de febrero de 2007; 740/2007, de 17 de mayo de 2007; y 1504/2007, de 19 de julio de 2007) el Consejo de Estado en Pleno ha señalado, en atención al propio significado y naturaleza de la llamada cláusula de interconexión, que la mención de la norma comunitaria que se transpone es una constatación puramente descriptiva, más propia del preámbulo o de la exposición de motivos de la norma proyectada, que no debe incluirse en un precepto jurídico, caracterizado por tener un contenido netamente dispositivo.

**51.** En el texto proyectado esta cláusula de interconexión se contiene en la Disposición final tercera, que alude a la incorporación tanto de la IV Directiva como de la todavía proyectada V Directiva. La mención a esta última, además de que resulta equívoca en una lectura en conjunto de la Exposición de Motivos y la MAIN, no resulta adecuada en tanto el acto jurídico europeo no haya sido dictado y haya entrado en vigor.





## **V. CONSIDERACIONES PARTICULARES SOBRE EL ANTEPROYECTO**

### **a) Disposiciones generales y sujetos obligados**

**52.** Las modificaciones relevantes que se introducen en el Capítulo I LPBC, además de otras de menor significación y de carácter técnico, afectan a la enumeración de los sujetos obligados. Por una parte, se incorpora al listado de los que enumera el artículo 2.1 a quienes, como agentes, comisionistas o intermediarios, intervengan en operaciones de arrendamientos que impliquen una renta mensual igual o superior a 10.000 euros (artículo 2.1, letra l, ALPBC). Se añade seguidamente, junto a los auditores de cuentas, contables externos y asesores fiscales, a cualquier otra persona que tenga como actividad profesional principal la provisión, de manera directa o a través de otras personas relacionadas, de ayuda material, asistencia o consejo en temas fiscales (artículo 2.1, letra m). Se incluyen también 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, si bien se mantiene la precisión, respecto de las loterías –a las que se añaden los bingos y máquinas recreativas tipo “B”-, de que únicamente serán sujetos obligados respecto de las operaciones de pago de premios. Y se consideran sujetos obligados a las plataformas de financiación participativa o “*crowdfunding*”. Se añade finalmente la precisión de que las empresas franquiciadoras estarán sometidas a las obligaciones impuestas por la ley respecto de las operaciones de las empresas franquiciadas que desarrollen de forma directa alguna de las actividades referidas en el apartado primero del artículo 2.

**53.** La inclusión de las operaciones de arrendamiento responde a la previsión del artículo 2.2 d) de la IV Directiva, que incluye entre los sujetos obligados a los agentes inmobiliarios, a los que, según el Considerando (8) de la Directiva, se asimilan las agencias de alquiler. Aunque la relación derivada del contrato de agencia es distinta de la comisión y de la mediación mercantil, todas ellas tiene en común, en sus relaciones externas en la contratación inmobiliaria, su naturaleza de contratos de intermediación, lo cual justifica la extensión a los comisionistas y mediadores, que por lo demás, viene autorizada por el carácter de mínimos de la norma europea (artículo 5). El prelegislador ha establecido un límite por debajo del cual ha considerado escaso el riesgo de blanqueo de capitales; cuantía mínima de renta que, aunque puede resultar un tanto elevada a esos efectos, responde a la valoración del prelegislador. En todo



caso, y aunque parece encontrarse implícito en la redacción del precepto, parece aconsejable referir de forma expresa los arrendamientos a los bienes inmuebles.

**54.** La inclusión de los proveedores de juegos de azar obedece a la traslación de lo dispuesto en el artículo 2.1 f) de la IV Directiva, con las restricciones que autoriza el apartado segundo de este mismo artículo, y que deben ser puestas en relación con lo previsto en los apartados 5, último inciso, y 6, del artículo 7 de la LPBC, que, conforme al texto del Anteproyecto, determina las medidas de diligencia debida aplicables a operaciones realizadas en casinos o por operadores de juego a través de medios electrónicos, informáticos, telemáticos e interactivos superiores a 2.000 euros, en los términos establecidos en el artículo 11 d) de la IV Directiva.

**55.** Es inédita, sin embargo, la inclusión de las plataformas de financiación participativas, que no se contemplan en la IV Directiva, ni tampoco en la Propuesta de V Directiva. También lo es la precisión relativa a las obligaciones de las empresas franquiciadoras respecto de las operaciones que realicen sus franquiciadas. Si aquella se justifica en su condición de novedoso instrumento de financiación –de co-financiación, propiamente-, que justifica su incorporación al elenco de sujetos obligados y la imposición de los deberes de identificación e información, tanto desde la perspectiva de los inversores participantes como desde la del destinatario beneficiario de la inversión, la precisión referida a las empresas franquiciadoras, que comporta su consideración de sujeto obligado respecto de las operaciones realizadas por sus franquiciadas que desarrollen las actividades sujetas a la ley, es, sin embargo, cuestionable.

**56.** La misma previsión se contiene en el vigente párrafo segundo del apartado 2 del artículo 2 de la LPBC, aquí referida a las operaciones realizadas a través de agentes u otras personas que actúen como mediadores o intermediarios de los sujetos obligados. Si la extensión de las obligaciones impuestas por la ley a las operaciones realizadas por los agentes, mediadores e intermediarios se explican por su común designio de promover o concluir operaciones por cuenta del principal o comitente, de tal suerte que se trasladan a este los efectos y consecuencias de los negocios concluidos, semejante nota no concurre en los contratos de franquicia.



**57.** Estos, tal y como han sido caracterizados por la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (vid, entre otras, la STS nº 145/2009, de 9 de marzo de 2009, ECLI:ES:TS:2009:1129), teniendo a la vista la definición contenida en el Reglamento (CE) 2790/99, de la Comisión, de 22 de diciembre de 1999, relativo a la aplicación del apartado tercero del artículo 81 TCE (después artículo 85 TCE, y actualmente artículo 101 TFUE) a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, y el Reglamento (CEE) nº 4087/88, de la Comisión, de 30 de noviembre de 1988, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a categorías de acuerdos de franquicia, se definen como aquellos contratos que se celebran entre dos partes jurídica y económicamente independientes, en virtud de los cuales una de ellas –franquiciador– otorga a la otra –franquiciado– el derecho a utilizar bajo determinadas condiciones de control, y por un tiempo y zona delimitados, una técnica en la actividad industrial o comercial o de prestación de servicios del franquiciado, contra la entrega por este de una contraprestación económica. La jurisprudencia del TJUE, por su parte, ha incidido en la diferenciación de esta categoría comercial y los contratos de suministro o de distribución, basada en que el franquiciador debe transmitir todo su *know how* o asistencia o metodología de trabajo, aplicando sus métodos comerciales, y que queda obligado, además a diseñar, dirigir y sufragar las campañas publicitarias realizadas para difundir el rótulo y la marca del franquiciador (vide STJUE de 28 de enero de 1986, asunto C-161/84, Pronuptia, ECLI:UE:C:1986:41). Y la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 1997 (ECLI:ES:TS:1997:1515) establece que la característica fundamental del contrato de franquicia es que *«[u]na de las partes, que es titular de una determinada marca, rótulo, patente, emblema, fórmula, método o técnica de fabricación o actividad industrial o comercial, otorga a la otra el derecho a utilizar, por un tiempo determinado y en una zona geográfica delimitada, bajo ciertas condiciones de control, aquello sobre lo que ostentaba la titularidad, contra la entrega de una prestación económica, que suele articularse normalmente mediante la fijación de un canon o porcentaje»*.

**58.** Esta caracterización, que responde a los términos en que tanto el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, como el artículo 2 de la Ley 201/2010, de 26 de febrero, por el que se regula el ejercicio de la actividad comercial en régimen de franquicia y la comunicación de datos al registro de franquiciadores, definen esta categoría comercial, no permite establecer una correspondencia conceptual, ontológica o material entre ella y los contratos de intermediación, ni



quiera contemplando el elemento –también caracterizador de la franquicia- de la integración del franquiciado en la red de comercialización del franquiciador. En la franquicia no hay la promoción o conclusión de contratos en nombre o en beneficio de otro que caracteriza a los contratos de intermediación, y por tanto, no concurre en ella la razón que permite extender las obligaciones derivadas de la ley a las operaciones realizadas por agentes, mediadores o intermediarios. Los deberes de diligencia debida y de información se justificarían respecto del franquiciado, mas no respecto de las operaciones de este, dada su independencia respecto del franquiciador, fuera del marco propio de la relación derivada del contrato de franquicia. Se sugiere, por tanto, que el prelegislador reconsidere esta previsión.

**59.** Cabe, para concluir este apartado, hacer las siguientes observaciones respecto de la consideración del sujeto obligado en los casos de grupos de empresas y de la titularidad real de las mismas. Conforme al nuevo apartado séptimo del artículo 2 ALPBC, se considera como sujeto obligado, en estos casos, a la sociedad que sea la dominante del grupo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del CCom. Este –al que se remiten tanto el artículo 5 del Texto Refundido de la Ley de Mercado de Valores (aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), como el artículo 18 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, dispone que existirá un grupo de sociedades cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de una 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 derechos de voto, y 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, presumiéndose esa circunstancia cuando la mayoría de miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos cargos de la sociedad dominante o de otra dominada por esta; con la precisión de que para la existencia de grupo de sociedades no es necesario que quien ejerce el control sea a su vez sociedad mercantil con obligación



de consolidar cuentas anuales (cfr. STS, Sala primera, 190/2017, de 15 de marzo, ECLI:ES:TS:2017:1479).

**60.** Este concepto de grupo y de sociedad dominante, como aquella que ejerce el control sobre otra u otras del grupo, y que se utiliza también a los efectos de permitir la comunicación de la información entre sociedades de un mismo grupo prevista en la letra a) del apartado segundo del artículo 24 de la LPBC, en la redacción dada por el artículo tercero del Anteproyecto, además de servir para determinar el sujeto obligado en la relación de grupo, puede servir también de instrumento para determinar quién es el titular real en las mismas situaciones, a partir de la determinación de cuál es la sociedad dominante y, desde ahí, de quién es la persona física que ostenta el control, que no solo se infiere de la titularidad de un determinado porcentaje de acciones o participaciones sociales o de derechos de voto o de derechos de propiedad, sino también por la posición de control sobre la política financiera o comercial o sobre el proceso decisorio del grupo. Esta es la idea que subyace en el artículo 22 .1 c) de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del 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 la que se modifica la Directiva 2006/43/CE y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE, al que se remite el artículo 3.15) de la IV Directiva, que recoge el concepto uniforme de "grupo" a los efectos de la Directiva. Sería aconsejable, por tanto, que el prelegislador tuviera en cuenta esta relación, principalmente a la hora de incorporar convenientemente el concepto de titular real, en los términos previstos en el artículo 3.6) de la IV Directiva, conforme a continuación se analizará.

#### **b) Diligencia debida; titular real y medidas de diligencia debida**

**61.** Las modificaciones introducidas en el Capítulo II LPBC ("De la diligencia debida") afectan, en primer término, a la determinación de los titulares reales (artículo 4.2 LPBC).

**62.** El prelegislador no ha modificado la definición de titular real referida a las personas jurídicas que se contiene en el vigente artículo 4.2 a) LPBC. Se ha de entender con ello que considera que la con actual definición, que se complementa con la que se recoge en el artículo 8 b) RLPBC, se satisface la incorporación al ordenamiento jurídico interno de la que se contiene en el artículo 2.6 a) de la IV Directiva. Ciertamente, enfrentado este precepto al



precepto legal y a su norma de desarrollo reglamentario, cabe concluir que la normativa interna ha incorporado suficientemente la disposición de la IV Directiva en este punto, si bien sería aconsejable que la trasposición se realizara a través de la ley, y que no sea el reglamento el que sirva para completar la definición de titularidad real, como hace al establecer quién debe considerarse titular real en defecto de su determinación por concurrencia del porcentaje de participación en el capital exigido o en defecto de control directo o indirecto en la gestión de la persona jurídica, supuestos en los que se considerará titular real la persona física designada como administrador, en línea con lo previsto en el artículo 3.6, letra a), apartado ii), de la IV Directiva.

**63.** Con todo, cabe incidir en que la situación de control no solo se produce por virtud del grado de participación en el capital o en los derechos de voto, o por el control sobre la gestión, sino que el control de la persona jurídica puede darse por circunstancias distintas, que incluso pueden ser externas a la sociedad, que afecten a la dirección y a la política económica y financiera de la entidad, más allá de la mera gestión de la misma. Se sugiere, por tanto, que en la definición de la titularidad real en las personas jurídicas la situación de control, directa o indirecta, venga referida a la persona jurídica en sí misma, conforme el tenor de la norma europea, y no solo a la gestión de la entidad.

**64.** En lo que se refiere a los fideicomisos y a los instrumentos o estructuras jurídicas similares, el prelegislador quiere incorporar en la letra c) del apartado segundo del artículo 4 de la LPBC las previsiones de la IV Directiva al respecto (artículo 3.6, letra b). Consecuentemente, tendrán la consideración de titulares reales el fideicomitente, el fiduciario o fiduciarios, el protector, si lo hubiere, los beneficiarios o, cuando estén por designar, la categoría de personas en beneficio de la cual se ha creado o actúa la estructura jurídica, y cualquier otra persona física que ejerza en último término el control del fideicomiso a través de la propiedad directa o indirecta o a través de otros medios.

**65.** Cabe hacer, respecto de las previsiones del prelegislador, las siguientes observaciones:

- a) El prelegislador ejemplifica los fideicomisos acudiendo al trust anglosajón, pero no tiene en cuenta que en el derecho británico son varias las clases de trust existentes: junto con el trust expreso o



explícito (*express trust*), constituido por el *settlor* con voluntad de transmitir los activos al *trustee* y asegurar los provechos a los *beneficiaries*, se encuentra el *implied trust*, que constituye por lo general un tribunal sobre la base de la voluntad presunta del *settlor*, sin que pueda el *trustee* rehusar el cargo, y el *constructive trust*, creado por el tribunal en base a una interpretación de *equity* en consideración al comportamiento del sujeto y para atender a una demanda de justicia. A su vez, el *express trust* puede ser *executed trust*, si tras su constitución no requiere actos posteriores para producir efectos; o *executory trust*, si necesita de acciones o instrucciones posteriores. Por su parte, en el derecho norteamericano existen también diversas clases de trust: el *investment trust*, por el que varios partícipes ponen fondos en común para que los gestione una trust Company; el *voting trust*, creado para alcanzar mayorías de voto e influir en la gestión social; el *holding trust*, creado para realizar un fin común y establecer monopolios y oligopolios de hecho; y el trust con fines de garantía, creado para garantizar créditos mediante emisión de bonos o certificados respaldados por los bienes del trust.

- b) El legislador europeo, al referirse a los trust, tiene en mente el trust expreso, tal y como se desprende del artículo 31.1 IV Directiva y de la Exposición de Motivos de la V Directiva. Este tipo de trust por lo general atiende a intereses familiares relacionados con la sucesión del disponente o con la adecuada protección patrimonial de menores o incapaces. En tal sentido, puede razonablemente asimilarse o aproximarse a los fideicomisos y sustituciones fideicomisarias del derecho nacional y continental. Sin embargo, los trust expresos pueden servir a otras finalidades, y en cualquier caso, la transmisión de la propiedad al *trustee* no es plena –se produce una división del dominio en *legal ownership* o *legal estate* y *beneficial ownership* o *equitable estate*–, mientras que el fiduciario tiene el pleno dominio de los bienes, si bien con un encargo de confianza que tiene la obligación de cumplir.
- c) Por tanto, los fideicomisos a que se refiere la normativa europea se identifican con el trust anglosajón, pero no con los fideicomisos y las sustituciones fideicomisarias del derecho nacional y continental. El término “fideicomisos” proviene de la traducción oficial de la IV Directiva, y el legislador nacional, y ahora el prelegislador, se ha



limitado a trasladar el término a la norma interna. De hecho, el nuevo apartado 2.c) del artículo 4 LPBC es reproducción casi literal del artículo 31.1 IV Directiva, y de su homónimo de la V Directiva, en el que, en su versión en castellano, se alude "a los fideicomisos (trusts) y otros tipos de estructuras jurídicas de configuración o funciones similares, como, entre otras, fiduciae, Treuhand o fideicomiso", a las que también se alude en el proyectado apartado 4 del artículo 7 ALPBC, al disponer que los sujetos obligados aplicarán las medidas de diligencia debida "a los fideicomisos (trusts), fiducias, treuhand de la legislación alemana y otros instrumentos jurídicos análogos o masas patrimoniales que, no obstante carecer de personalidad jurídica, puedan operar en el tráfico económico".

- d) Sería conveniente, por tanto, que el prelegislador, tanto al referirse a la titularidad real como al establecer las obligaciones de identificación y de diligencia debida, despejara cualquier duda que pudiera surgir con motivo del empleo del término "fideicomiso", que ha de entenderse en el sentido propio del "trust" expreso anglosajón. Al mismo tiempo, ha de incluir la regla que sirva para identificar al titular real en las estructuras o instrumentos jurídicos similares, en los términos que se contienen en el artículo 3.6, letra C), de la IV Directiva, que establece a tales efectos una regla de equivalencia o similitud con los cargos, posiciones o situaciones jurídicas con arreglo a los cuales se designa al titular real en los trust. Y en cualquier caso, habrá de acomodar al nuevo apartado 2 c) del artículo 4 de la LPBC la definición de titular real contenida en la letra c) del artículo 8 RLPBC, relativa a los instrumentos o estructuras jurídicas.

**66.** El prelegislador introduce un nuevo apartado quinto en el artículo 4 LPBC, conforme al cual "[l]os sujetos obligados podrán recabar de sus clientes o de las personas que tengan atribuida la representación de la persona jurídica, la información de los titulares reales sin contar con el consentimiento expreso de éstos". Esta disposición se ha de situar en el marco de las disposiciones de la IV Directiva que regulan la interrelación entre las medidas de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo y la protección de los datos personales, interrelación que pasa por someter al régimen de prevención de blanqueo de capitales al de protección de datos personales contenido en la normativa europea [el RGPD, el Reglamento (CE) nº 45/2001 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2000, relativo a la protección de las





personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones y los organismos comunitarios y a la libre circulación de estos datos –DO L 8, de 12.1.2001-, y, en cuanto sea aplicable, la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo], y en la normativa nacional, contenida en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (LOPD) y en su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, a la espera de la promulgación de la nueva Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal, todavía en fase de proyecto.

**67.** Tal y como indica el Considerando (43) de la IV Directiva:

*«[R]esulta fundamental que la adaptación de la presente Directiva a las Recomendaciones revisadas del GAFI se efectúe respetando plenamente la legislación de la Unión, en particular en los que respecta a la legislación de la Unión en materia de protección de datos y de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Carta. Determinados aspectos de la aplicación de la presente Directiva implican la recogida, el análisis, la conservación y el intercambio de datos. Debe permitirse este tratamiento de datos personales siempre que se respeten plenamente los derechos fundamentales y únicamente para los fines establecidos en la presente Directiva, y para las actividades que en ella se exigen, como la aplicación de las medidas de diligencia debida con respecto al cliente y las medidas de seguimiento continuo, la investigación y comunicación de las transacciones sospechosas e inusuales, la identificación del titular real de una persona jurídica o estructura jurídica, la identificación de una persona del medio político, y el intercambio de información por las autoridades competentes, las entidades financieras y de crédito y otras entidades obligadas. La recogida y posterior tratamiento de datos personales por las entidades obligadas debe limitarse a lo necesario con el fin de cumplir con los requisitos de la presente Directiva; los datos personales no deben ser objeto de tratamiento ulterior de una manera incompatible*



*con tales fines. En particular, debe prohibirse estrictamente el tratamiento posterior de datos de carácter personal con fines comerciales».*

**68.** Estos objetivos y finalidades se plasman positivamente en los artículos 40 a 43, inclusive, de la IV Directiva, que inciden en la necesidad de articular las medidas legislativas de forma tal que se concilie el cumplimiento de las obligaciones legales y los derechos y legítimos intereses de los particulares, sometiendo cualquier restricción de los mismos al necesario juicio de necesidad y proporcionalidad; lo que no es, en cuanto al tratamiento de los datos personales, sino expresión de los principios generales contenidos en los artículos 5 del RGPD y 4 de la LOPD. Con la necesaria precisión de que, conforme a lo dispuesto en el artículo 43 de la Directiva, el tratamiento de datos personales en virtud de la misma a fines de prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo se considera interés legítimo en virtud de la Directiva 95/46/CE (lo que debe entenderse ahora referido al RGPD).

**69.** Sobre la base de esta consideración, y de las consecuencias que de ella se derivan para el tratamiento de los datos sin necesidad del consentimiento del interesado, tal y como se contempla en el proyectado artículo 32.1 c), y con carácter general en los artículos 6.1 a) del RGPD y 6 de la LOPD, el nuevo apartado quinto del artículo 4 LPBC debe ser puesto en relación con el artículo 32 de la LPBC, cuyo apartado segundo establece que «[n]o se requerirá el consentimiento del interesado para el tratamiento de datos que resulte necesario para el cumplimiento de las obligaciones de información a que se refiere el Capítulo III. Tampoco será necesario el mencionado consentimiento para las comunicaciones de datos previstas en el citado Capítulo y, en particular, para las previstas en el artículo 24.2».

**70.** Las modificaciones de carácter técnico introducidas en el apartado tercero del artículo 7 se acomodan a las disposiciones de los artículos 14 y 35 de la IV Directiva, en tanto que las que afectan al párrafo segundo del artículo 8.2, sobre la aplicación por terceros de las medidas de diligencia debida, y al artículo 11.1, sobre la aplicación de medidas reforzadas de diligencia debida, se ajustan a las disposiciones de la Directiva relativas la política respecto de terceros países y al cumplimiento por terceros de las medidas de diligencia debida. Por su parte, la definición de relación de corresponsalía que se contiene en el artículo 13.1 LPBC, en la redacción dada por el Anteproyecto, incorpora la definición recogida en el artículo 3.8)



de la IV Directiva, y el apartado segundo de este mismo artículo contiene las medidas de diligencia debida reforzada previstas en los casos de relaciones de corresponsalía transfronteriza con entidades clientes de terceros países, si bien es conveniente que se incorpore la específica medida prevista en la letra e) del artículo 19 de la Directiva respecto de las cuentas de transferencias de pagos en otras plazas (*payable-through accounts*) en orden a cerciorarse de la comprobación por la entidad cliente de la identidad y de la aplicación de las medidas de diligencia debida respecto de los clientes que tienen acceso directo a cuentas de la entidad corresponsal.

**71.** Las modificaciones introducidas en el artículo 14 LPBC, relativo a las personas con responsabilidad pública y a la adopción de medidas de diligencia reforzada respecto de ellas, tienen por objeto, por una parte, equiparar las personas con responsabilidad pública nacionales y extranjeras, y por otra parte, incorporar, en un nuevo apartado noveno, las previsiones del artículo 22 de la IV Directiva, que impone a los sujetos obligados la carga de continuar aplicando respecto de las personas con responsabilidad pública que hayan dejado de desempeñar sus funciones las medidas de diligencia debida reforzada durante el plazo de dos años, transcurrido el cual se aplicarán las medidas de diligencia debida adecuadas en función del riesgo que pudiera seguir presentando el cliente, y hasta tanto se determine por el sujeto obligado que ya no representa un riesgo específico derivado de su antigua condición de persona con responsabilidad pública.

**72.** Respecto de estas modificaciones, que en términos generales se acomodan a las previsiones de la Directiva, cabe hacer las siguientes consideraciones:

- i) Al establecerse la equiparación entre personas con responsabilidad pública nacionales y extranjeras y contemplarse los cargos con carácter general, la referencia que se hace en la letra a) del apartado tercero de este artículo 14 a las 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, da lugar a redundancias al incluirse en la relación que contiene dicho precepto algunas de las personas y cargos de los ya enumerados anteriormente en el apartado segundo del artículo 14 LPBC. Este carácter redundante de la disposición puede evitarse añadiendo al



precepto la expresión “distintas de las enumeradas anteriormente”, u otra similar.

- ii) La decisión del prelegislador de fijar en dos años, y no en uno, como prevé el artículo 22 de la Directiva, el plazo en el cual se mantendrán las medidas de diligencia reforzada respecto de quienes hayan ostentado responsabilidades públicas constituye una opción legislativa que viene autorizada por el carácter de mínimos de la Directiva, y no se muestra desproporcionada con relación al fin perseguido por la norma.

### **c) Las obligaciones de información**

**73.** Las modificaciones introducidas en el Capítulo III LPBC, referido a las obligaciones de información, afectan, en primer lugar, al artículo 24, que regula las prohibiciones de revelación de información y sus excepciones, y presentan un carácter técnico, en la medida en que sirven para acomodar el contenido de la norma a las previsiones del artículo 39 de la IV Directiva.

**74.** En segundo término, las modificaciones afectan al apartado primero del artículo 25 LPBC, relativo a la conservación de documentos. El prelegislador mantiene el periodo mínimo de diez años para la conservación de la documentación en que se formalice el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley, en particular para su uso en toda investigación o análisis en materia de posibles casos de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo por parte del SEPBLAC o de cualquier otra autoridad legalmente competente.

**75.** Se mantiene, de esta forma, el plazo hasta ahora vigente, que se identifica con el plazo de prescripción del delito de blanqueo de capitales. Se añade ahora que «[t]ranscurridos cinco años desde la terminación de la relación de negocios o la ejecución de la operación ocasional la documentación conservada únicamente será accesible por los órganos de control interno del sujeto obligado, con inclusión de las unidades técnicas de prevención y, en su caso, aquellos encargados de su defensa legal». Ambas previsiones se encuentran dentro del marco que autoriza la IV Directiva, cuyo Considerando (44) dice: «[L]as Recomendaciones revisadas del GAFI demuestran que, para poder cooperar plenamente y atender con agilidad las solicitudes de información de autoridades competentes con fines de prevención, detección o investigación de delitos de blanqueo de capitales y



*financiación del terrorismo, las entidades obligadas deben conservar durante cinco años como mínimo la información necesaria, obtenida mediante la aplicación de las medidas de diligencia debida con respecto al cliente, y los registros de operaciones. A fin de evitar planteamientos divergentes y cumplir los requisitos relativos a la protección de los datos personales y de seguridad jurídica, el plazo de conservación de los datos debe ser de cinco años y comenzar a correr a partir del final de la relación profesional o de la operación aislada. No obstante, si resulta necesario a los efectos de prevenir, detectar o investigar el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, y tras llevar a cabo una evaluación de la necesidad y la proporcionalidad, los Estados miembros deben poder permitir o exigir que los registros se conserven al término de dicho plazo, durante un periodo adicional que no podrá exceder de otros cinco años, sin perjuicio del Derecho penal nacional en materia de pruebas aplicables a las investigaciones penales y los procedimientos judiciales en curso. Los Estados miembros deben exigir que se establezcan salvaguardas adecuadas para garantizar la seguridad de los datos, y deben determinar qué personas (o categoría de personas) o autoridades deben tener acceso exclusivo a los datos conservados». Es conveniente, sin embargo, que en la norma se explicita la excepción referida a las investigaciones penales y los procedimientos judiciales, tal y como se precisa en el trascrito Considerando de la Directiva, y en particular las facultades de los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones en el marco de aquellas investigaciones y procedimientos judiciales.*

#### **d) Control interno**

**76.** El artículo cuarto del Anteproyecto introduce determinadas modificaciones en el Capítulo IV de la LPBC relativo al control interno, algunas de las cuales son significativas, como las previsiones específicas en materia de canales internos de denuncia, el fortalecimiento de las garantías de los empleados que comuniquen operaciones con indicio de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo y el establecimiento de reglas concretas sobre la protección de datos de carácter personal en relación con el tratamiento de la información por los sujetos obligados obtenida en cumplimiento de las disposiciones de la LPBC.

**77.** Se introduce un nuevo artículo 26 *bis* con la rúbrica «Procedimientos internos de comunicación de potenciales incumplimientos». Esta regulación viene a incorporar la exigencia del artículo 8.4.a de la IV Directiva de



acuerdo con la cual las políticas, controles y procedimientos que deben adoptar los sujetos obligados han de incluir como mínimo, entre otros elementos, «modelos de comunicación». Sin duda, en el diseño de un programa de cumplimiento normativo dentro de una organización empresarial, el establecimiento de un sistema de comunicación a través del cual se permita informar sobre los posibles incumplimientos constituye un elemento esencial. La comunicación interna de irregularidades cumple, desde luego, una función de control de las posibles infracciones cometidas en el seno de la organización, al tiempo que la instauración de un sistema de comunicación interno de denuncias tiene un efecto preventivo de conductas irregulares y promueve dentro de la organización una cultura de cumplimiento.

**78.** La instauración en el seno de las organizaciones empresariales de canales internos de comunicación de denuncias (también conocidos como “*whistleblower lines*”) tiene su origen en los Estados Unidos de Norteamérica donde, desde la *Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act* de 2002, conocida como *Sarbanes-Oxley Act* (*SOX Act*), se exige a las sociedades cotizadas en bolsa la adopción de procedimientos de recepción de comunicaciones por parte de los empleados, con carácter anónimo y confidencial, sobre cuestiones contables o de auditoría cuestionables. En nuestro país, esta técnica de control interno se ha introducido, en el ámbito de las empresas de servicios de inversión, por el artículo 70 *sexies* de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, incorporado la disposición final 1.16 de la Ley 10/2014, de 26 de junio, y que ahora se halla en el artículo 197 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. El referido precepto establece la obligación de este tipo de empresas de «disponer de procedimientos adecuados para que sus empleados puedan notificar infracciones a nivel interno a través de un canal independiente, específico y autónomo». Junto a la exigencia de independencia, la Ley establece otros dos requisitos materiales a la configuración de estos procedimientos de denuncia. Por un lado, la garantía de la confidencialidad tanto de la persona que informa de las infracciones como de las personas físicas presuntamente responsables de la infracción. Y, por otro lado, la garantía de que los empleados denunciadores sean protegidos frente a represalias, discriminaciones y cualquier otro tipo de trato injusto.

**79.** El texto del artículo 26 *bis* proyectado es el siguiente:



- «1. Los sujetos obligados, con las excepciones que se determinen reglamentariamente, establecerán procedimientos internos para que sus empleados, directivos o agentes puedan comunicar información relevante sobre posibles incumplimientos de esta Ley, su normativa de desarrollo o las políticas y procedimientos implantados para darles cumplimiento, cometidas en el seno del sujeto obligado.
2. En su diseño, se asegurará la creación de canales independientes y anónimos para la recepción y tratamiento de la información. No obstante la exigencia de independencia, el canal habilitado podrá ser el mismo creado para la comunicación de otras infracciones o ilícitos no recogidos en la presente Ley.
3. Los sujetos obligados adoptarán medidas para garantizar que los empleados, directivos o agentes que informen de las infracciones cometidas en la entidad sean protegidos frente a represalias, discriminaciones y cualquier otro tipo de trato injusto.
4. La obligación de establecimiento del canal de comunicación descrito en los párrafos anteriores, no sustituye la necesaria existencia de mecanismos específicos e independientes de comunicación interna de operaciones sospechosas de estar vinculadas con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo por parte de empleados a las que se refiere el artículo 18.»

**80.** El canal de denuncias regulado se configura como un mecanismo distinto y adicional al específico procedimiento de comunicación de hechos u operaciones sospechosas regulado en el artículo 18 LPBC y su objeto se circunscribe a los incumplimientos de la LPBC, su normativa de desarrollo o las políticas y procedimientos internos para darles aplicación. El Anteproyecto no exige, sin embargo, que este canal sea exclusivo y excluyente, sino que, con buen criterio, permite que la obligación legal pueda cumplirse mediante canales internos que permitan la comunicación de otros ilícitos o infracciones distintos a los recogidos en la LPBC. Esta previsión debe ser valorada positivamente en la medida en que incentiva que los sujetos obligados integren el cumplimiento de sus responsabilidades de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo en programas de cumplimiento normativo más amplios. En este sentido, debe recordarse que el artículo 31 bis.5 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, especifica los requisitos que deben cumplir los modelos de organización y gestión a los efectos de considerarlos idóneos a los efectos de apreciar la exención de responsabilidad penal de la persona jurídica prevista en el art. 31 bis.2 CP. Entre esos requisitos el legislador señala expresamente el que «[i]mpondrán la obligación de informar de posibles riesgos e



incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención».

**81.** La regulación proyectada contempla dos de los elementos esenciales de este tipo de canales. Por un lado, la independencia, que implica que la gestión del mismo debe asignarse a un departamento específico y separado del resto de departamentos de la organización; y, por otro lado, las garantías de indemnidad que los sujetos obligados deben establecer con el fin de que los comunicantes se vean protegidos frente a represalias, discriminaciones y cualquier otro tipo de trato injusto.

**82.** En relación con la garantía de confidencialidad que debe ofrecer el procedimiento de comunicaciones internas, cabe señalar que el texto proyectado se limita a señalar que los canales serán «anónimos» (art. 26.bis.2 ALPBC), previsión que por su parquedad convendría complementar con la adición de un tercer, y último, inciso en el apartado 2 en el que se especifique que se adoptarán las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de los datos correspondientes a la persona que hubiera puesto los hechos en conocimiento del sujeto obligado.

**83.** Como observación estrictamente lingüística, en el apartado 1 del precepto, con el fin de preservar la correspondencia con el sustantivo «incumplimientos», debe sustituirse «cometidas» por «cometidos».

**84.** El artículo 30 LPBC proyectado establece medidas de protección de los empleados, directivos y agentes en relación con las comunicaciones de operaciones que presenten indicios de blanqueo de capitales o financiación del terrorismo. Como novedad la redacción proyectada del precepto incorpora un nuevo apartado 3 que dispone las garantías de indemnidad de los empleados que comuniquen operaciones sospechosas bien a través de los canales internos bien directamente al SEPBLAC. Estas garantías se articulan a través de la definición de tres supuestos de exención de responsabilidad por las eventuales infracciones de deberes normativos o contractuales que pudieran derivarse del hecho de realizar las comunicaciones previstas en el artículo 18 LPBC. Así, se dispone que estas comunicaciones no podrán considerarse violación o incumplimiento de las restricciones sobre divulgación de información impuestas contractualmente o por disposiciones normativas; no constituirán infracciones de ningún tipo en el ámbito laboral ni podrán dar lugar a trato injusto o discriminatorio por el empleador; y no generarán ningún derecho de compensación o





indemnización a favor de la empresa en la que preste servicios el comunicante o un tercero.

**85.** Estas garantías de indemnidad, desde el punto de vista de su contenido, están en línea con lo previsto por los artículos 37 y 38 de la IV Directiva. Ahora bien, en cuanto al ámbito subjetivo de los beneficiarios debe ponerse de manifiesto que el prelegislador ha optado por limitar estas garantías a «los empleados», mientras que en la Directiva se incluyen también a «directivos» (art. 37 IV Directiva) y «representantes de las entidades obligadas» (art. 38 IV Directiva). El carácter infra-incluyente de la regulación proyectada debería ser corregido de modo que se cohoneste con el señalado por la norma europea. En este sentido, el ámbito de aplicación del proyectado artículo 30.3 LPBC debería referirse a las comunicaciones de los empleados, directivos y agentes, pues también a estas dos últimas categorías de sujetos son extensibles las garantías de indemnidad respecto de eventuales responsabilidades normativas, laborales o contractuales como consecuencia de haber efectuado comunicaciones por indicio previstas en el artículo 18 LPBC.

**86.** El Anteproyecto da nueva redacción al artículo 32 LPBC, relativo a la protección de datos de carácter personal, acomodándolo a la normativa contemplada en el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD).

**87.** En primer lugar, el artículo 32.1 LPBC proyectado establece la licitud general del tratamiento de datos de carácter personal para el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley a partir de la cláusula de interés público, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.1.e RGPD que establece el carácter lícito del tratamiento «necesario para el cumplimiento de una misión de interés público»; base jurídica de la licitud del tratamiento que, según el artículo 6.3.b RGPD, debe estar establecida en el Derecho de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento.

**88.** En segundo lugar, en coherencia de la licitud del tratamiento fundada en una base distinta al consentimiento de los interesados, el apartado 2 del artículo 32 LPBC establece los casos en que no se requiere el consentimiento de los mismos para el tratamiento. Por su parte el artículo 32.3 LPBC, en relación con el deber de reserva de los sujetos obligados frente a sus clientes respecto de las comunicaciones realizadas al SEPBLAC



o los exámenes de operaciones sospechosas, previsto en el artículo 24.1 LPBC, dispone que no será de aplicación la obligación de información prevista en la normativa de protección de datos. Esta previsión normativa se acomoda a regulado en el artículo 14 RGPD que establece que no el responsable del tratamiento no tendrá la obligación de informar al interesado «cuando los datos personales deban seguir teniendo carácter confidencial sobre la base de un obligación de secreto profesional regulada por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros, incluida una obligación de secreto de naturaleza estatutaria» (art. 14.5.d RGPD).

**89.** Finalmente, el apartado 5 del artículo 32 proyectado dispone que a los ficheros creados en aplicación de lo dispuesto en el Capítulo III se les aplicarán medidas de seguridad y control reforzadas; medidas que habrán de articularse teniendo en cuenta lo establecido en los artículo 32 a 34 RGPD.

**90.** En la adecuación de la LPBC a la normativa de protección de datos derivada del RGPD, con el consiguiente desplazamiento de la Ley Orgánica 15/1999 a partir de la fecha de la aplicación directa de la norma europea (25 de mayo de 2018), el Anteproyecto no manifiesta la necesaria consistencia pues el adecuado acompasamiento que se contiene en el artículo 32 o en el artículo 33.5, proyectados, no se ha trasladado a algún otro precepto del texto legal que se remite a la Ley Orgánica 15/1999, cuya mención debería sustituirse por la genérica y más apropiada de «normativa de protección de datos». En este sentido, debería modificarse el artículo 15.3 LPBC.

**91.** Se introduce un nuevo apartado 6 al artículo 33 LPBC en el que se legitima la creación por los sujetos obligados, previa autorización de la Comisión, de sistema comunes de almacenamiento de la información y documentos recopilados en ejecución de las obligaciones de diligencia debida. En el marco de la ley vigente, por parte de las entidades obligadas, con el fin de facilitar el cumplimiento de las medidas de diligencia debida, se ha creado el denominado Repositorio del Servicio de Información de los Sujetos Obligados (Repositorio SISO), cuya adecuación a la normativa de protección de datos ha sido evaluada por la Agencia Española de Protección de Datos en su Informe 404/2011.

**92.** La regulación proyectada viene a dar explícita cobertura jurídica a este tipo fichero, estableciendo, en línea con lo manifestado en el referido informe, como garantías que permiten entender minimizado el riesgo que el



tratamiento pudiera tener para los derechos y libertades del interesado: a) que la información será accesible a aquellos sujetos obligados que tengan a la persona física o jurídica como cliente, o aquellas que estén en proceso de su captación como cliente, y b) que las entidades deben informar al cliente del acceso que se va a llevar a cabo.

**e) De los medios de pago y otras obligaciones; en particular, el Fichero de Titularidades Financieras**

**93.** El artículo cinco del Anteproyecto tiene por objeto la modificación del Capítulo V "De los medios de pago" de la LPBC en un único precepto, el apartado 2 del artículo 35, para precisar el supuesto de intervención de medios de pago cuando se susciten dudas razonables sobre el origen lícito de los fondos, permitir que la identificación de los funcionarios policiales o aduaneros a la hora de realizar el ingreso de los efectos intervenidos pueda efectuarse mediante la aportación de su número de identificación profesional y establecer cuando procede la conversión de la moneda intervenida si es distinta al euro.

**94.** El artículo sexto del Anteproyecto introduce determinadas modificaciones en el Capítulo IV de la LPBC, que lleva por rúbrica "Otras obligaciones". Se da nueva redacción al artículo 38 LPBC que regula las obligaciones de las personas que comercian profesionalmente con bienes. Por un lado, se introduce una cláusula remisoria de salvaguardia de las limitaciones de pagos en efectivo establecidas en la Ley 7/2012, de 29 de octubre, de modificación tributaria y presupuestaria y de adecuación de la normativa financiera para la intensificación de las actuaciones en la prevención y lucha contra el fraude. Por otro lado, se reduce de los 15.000 euros en la redacción vigente a 10.000 euros la cuantía de las transacciones que deberán sujetarse a las obligaciones de diligencia debida y de información contenidas en los Capítulos II y III de la Ley. Esta reducción del umbral de aplicación de las obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo supone la transposición de lo previsto en el artículo 11.c de la IV Directiva.

**95.** Resulta significativa la modificación de la segunda parte del apartado 1 del artículo 42 de la Ley 10/2010 rubricado "Sanciones y contramedidas financieras internacionales" (la dicción "contramedios financieros" que aparece en el texto proyectado parece una errata). El prelegislador ha optado por reforzar la eficacia directa de las sanciones financieras internacionales adoptadas por el Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Tras la reforma de la Ley



19/2013, de 9 de diciembre, la aplicación de estas sanciones financieras a las personas físicas o jurídicas quedaba condicionada a «los términos previstos por los reglamentos comunitarios o por acuerdo del Consejo de Ministros, adoptado a propuesta del Ministro de Economía y Competitividad». El texto proyectado elimina la necesidad de la adopción previa de un acuerdo del Consejo de Ministros para hacer efectivas las sanciones y establece la aplicación directa de la resolución del Consejo de Seguridad desde su publicación hasta en tanto se adopte el Reglamento de la Unión Europea que resulte de aplicación, y en todo caso esa aplicación directa provisional no podrá exceder de un plazo de seis meses.

**96.** La MAIN justifica la incorporación de esta modificación con el fin «de crear un régimen transitorio que evite un vacío de aplicación en las Resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que imponen medidas restrictivas de congelación de fondos hasta su incorporación al acervo de la UE. Si bien este vacío se suele prolongar días o, como mucho, semanas, es tiempo suficiente para permitir la huida de activos, lo que determina la necesidad de adoptar medidas que atajen este problema».

**97.** Ciertamente la transposición de la resolución del Consejo de Seguridad mediante un determinado acto normativo (bien Reglamento UE, al amparo de la competencia ex artículo 215.2 TFUE, bien de un acuerdo del Consejo de Ministros) permite dotar de mayor seguridad jurídica a la aplicación de las sanciones internacionales acordadas con base en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. La opción del prelegislador prima la efectividad de las resoluciones del Consejo de Seguridad y expresa con ello un alineamiento favorable del ordenamiento español con el cumplimiento de la misión de mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales, encomendada por la Carta al Consejo de Seguridad. Sin embargo, debe subrayarse la necesidad de que las resoluciones estén formuladas en términos suficientemente precisos e incondicionados (*self-executing*) como para permitir un régimen provisional de aplicación directa por parte de los órganos integrados en el sistema español de prevención de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo.

**98.** El Anteproyecto introduce algunas modificaciones relevantes en el artículo 43 que regula el Fichero de Titularidades Financieras (en adelante, FTF).

**99.** La creación del FTF por la Ley 10/2010 no obedeció a la transposición de una regla prevista en la Directiva 2005/60/CE, sino que se configuró



como un instrumento propio, que pudo tomar como referencia otros modelos de ficheros de titularidades financieras existentes en Derecho comparado como el caso alemán, que prevé un sistema de consulta electrónica de la titularidad de activos financieros en entidades bancarios a cargo del organismo supervisor federal en materia financiera, regulado en el artículo 24 c de la Ley Bancaria Alemania (*Kreditwesengesetz, KWG*), en la redacción dada al mismo por la ley de 21 de junio de 2002, cuya constitucionalidad ha sido avalada por el Tribunal Constitucional Federal alemana en sentencia de 13 de junio de 2007 (*BVerfGE 118, 168 - Kontostammdaten*). También, en el Derecho francés existía el denominado *Fichier national des comptes bancaires e assimilités* creado por Decreto de 14 de junio de 1982 (*Arrêté du 14 juin 1982 relatif à l'extension d'un système automatisé de gestion du fichier des comptes bancaires*).

**100.** La IV Directiva no ha previsto la imposición de la creación de un fichero de este tipo, si bien en su Considerando (57), en el marco de las obligaciones de información en favor de la Unidades de Inteligencia Financieras, alienta la creación de estos instrumentos por parte de los Estados miembros: «Los Estados miembros podrían considerar, por ejemplo, de conformidad con el Derecho nacional y de la Unión, la posibilidad de instaurar sistemas de registros bancarios o sistemas de recuperación de datos electrónicos que facilitasen a las UIF el acceso a información sobre cuentas bancarias, sin perjuicio de la obtención, cuando proceda de la correspondiente autorización judicial.»

**101.** En la propuesta de V Directiva se ha dado un paso más en esa dirección y se prevé expresamente en su artículo 32 bis la obligación de los Estados miembros de crear «mecanismos centralizados automatizados, como registros centrales o sistemas centrales electrónicos de consulta de datos, que permitan la identificación, en tiempo oportuno, de cualquier persona física o jurídica que posea o controle cuentas de pago» (art. 32 bis.1 Propuesta V Directiva). Se dispone que la información contenida en estos registros «sea directamente accesible, a nivel nacional, por las UIF y las autoridades competentes, con miras al cumplimiento de las obligaciones que les impone la presente Directiva (art. 32 bis.2 Propuesta V Directiva).

**102.** En nuestro país, el FTF previsto en el artículo 43 LPBC ha entrado en funcionamiento, según lo establecido por la Orden Ministerial ECC/2314/2015, de 20 de octubre, dictada de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria primera del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo,



por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, en fecha 5 de mayo de 2016.

**103.** Las modificaciones introducidas por el prelegislador en el artículo 43 LPBC se refieren, por un lado, a la ampliación de la finalidad del tratamiento de datos objeto del FTF, así como del tipo de activos cuya titularidad debe ser declarada, y, por otro lado, a la regulación de las autoridades legitimadas para acceder al FTF.

**104.** El apartado 1 del artículo 43 LPBCFT proyectado da nueva redacción a la finalidad que legitima el tratamiento de datos por el FTF, esto es, la finalidad de prevenir, impedir y perseguir la financiación del terrorismo y el blanqueo de capitales, añadiéndose, también, «sus delitos precedentes». Esta ampliación del ámbito de cobertura de la finalidad responde a la previsión de la IV Directiva que añade a las funciones investigadoras de las Unidades de Inteligencia Financiera los «delitos subyacentes conexos» al blanqueo de capitales (art. 32 y 53 IV Directiva, y considerandos 14 y 37). Asimismo, al listado de activos cuya titularidad debe ser declarada al SEPBLAC y objeto de tratamiento en el FTF se incorpora la referencia a las cajas de seguridad y las cuentas de pago.

**105.** Especial significación tiene la nueva redacción dada al apartado 3 del artículo 43 LPBCFT que regula el acceso al FTF. Un primer aspecto relevante es que se elimina la previsión vigente que condiciona el acceso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los datos obrantes en el FTF a la obtención de «previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal». La razón de esta supresión no se expone ni en la Exposición de Motivos ni en la MAIN, donde únicamente se dice que la reforma proyectada del artículo 43 «trata de incrementar la utilidad del Fichero de Titularidades Financieras [...] modificando los sistemas de acceso, para favorecer su uso en los procesos de investigación, en línea con las propuestas de nueva Directiva de la UE pendiente de aprobación final».

**106.** Lo cierto es que, como se ha señalado, en el Considerando (57) de la IV Directiva, en el que se promueve la creación de registros centrales de titulares financieras, se advierte que el acceso a esa información será posible «sin perjuicio de la obtención, cuando proceda, de la correspondiente autorización judicial». Esta exigencia de autorización judicial previa dependerá, parece obvio, de lo que prevea el Derecho nacional respecto de la limitación de los derechos fundamentales concernidos por el tratamiento de un registro como el contemplado. Por su parte, en la propuesta de V



Directiva, que prevé en su artículo 32 *bis* la obligación de los Estados miembros de crear un instrumento del tipo FTF, nada se dice respecto del condicionamiento a autorización judicial previa, y tan sólo se ordena que la información «sea directamente accesible» por las Unidades de Inteligencia Financiera y las autoridades competentes.

**107.** En el estado actual de la normativa europea es claro que el prelegislador no puede invocar la existencia de una norma del Derecho de la Unión Europea que impida condicionar el acceso al FTF por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a la previa obtención de autorización judicial. En este punto la previsión del Anteproyecto debe evaluarse a partir de su compatibilidad con las garantías constitucionales de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por este tipo de acceso a datos personales.

**108.** Desde este punto de vista, parece claro que el derecho fundamental concernido en este caso es el de protección de datos personales (artículo 18.4 CE) cuya limitación está sujeta al principio de proporcionalidad pero no a un principio de reserva judicial como es el caso paradigmático de los derechos proclamados en los apartados 2 y 3 del artículo 18 CE. Tampoco desde la perspectiva del derecho fundamental a la intimidad parece exigible el condicionamiento del acceso a la previa autorización judicial. Es doctrina constitucional que los datos económicos, en principio, se incluyen en el ámbito constitucionalmente protegido por el derecho de intimidad personal (STC 110/1984, de 26 de noviembre, y STC 233/2005, de 26 de septiembre), pero esta integración responde al hecho de que esos datos permitan descubrir o revelar aspectos propios de la vida privada de la persona como sería el caso de la información sobre saldos y movimientos de cuentas. Desde esta perspectiva material del ámbito protegido por el derecho a la intimidad, la información sobre la mera titularidad de cuentas o activos financieros no supone, en principio, revelar vida privada, merecedora de protección ex artículo 18.1 CE, sino que se trata de un dato de carácter personal cuyo tratamiento deberá adecuarse a las exigencias de la normativa de protección de datos conectadas con el principio de proporcionalidad (principio de limitación de finalidad, principio de minimización de datos, principio de exactitud y principio de integridad y confidencialidad).

**109.** Debe señalarse, por tanto, que la previsión vigente que condiciona el acceso de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad al FTF a la previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal no viene exigida



constitucionalmente (por lo demás, la reserva constitucional de autorización judicial previa de una restricción de derecho fundamental no podría considerarse satisfecha con la previsión de autorización del Ministerio Fiscal), sino que se trata de una garantía legal dispuesta por el legislador como control previo de la justificación de la limitación del derecho de protección de datos consistente en el acceso policial a los datos del FTF. La Ley parece partir del planteamiento de que, al legitimar el artículo 11.2.d de la Ley Orgánica 15/1999 la comunicación de datos personales sin consentimiento del titular cuando esta tenga como destinatarios Jueces y Tribunales o al Ministerio Fiscal y no prever ese precepto la legitimación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, el acceso de estos a los datos de carácter personal sin consentimiento del interesado deberá quedar mediado por la autorización del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial, que sí tiene esa legitimación *ex lege*.

**110.** El prelegislador ha corregido el anterior planteamiento considerando suficiente que la LPBC autorice directamente el acceso al FTF a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado siempre que se cumplan los requisitos sustantivos del acceso: la petición de acceso al FTF deberá ser adecuadamente motivada y sólo en cumplimiento de funciones vinculadas a la finalidad del tratamiento, esto es, la prevención de la financiación del terrorismo, el blanqueo de capitales y sus delitos precedentes.

**111.** Desde este punto de vista, la regulación proyectada del acceso de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado al FTF que suprime la autorización judicial previa o del Ministerio Fiscal, pero mantiene las garantías específicas de motivación del acceso y estricta adecuación a la finalidad del tratamiento, no supone afectación del derecho fundamental a la protección de datos. En este sentido cabe señalar que el Tribunal Constitucional en la STC 17/2013, de 31 de enero, en relación con la regulación del acceso de la Dirección General de la Policía a los datos de inscripción padronal de los extranjeros existentes en los Padrones Municipales, prevista en la disposición adicional séptima de la Ley de Bases de Régimen Local, introducida por el art. 3.5 de la Ley Orgánica 14/2003, ha afirmado lo siguiente:

«[...] la cesión de datos que el acceso regulado por el precepto supone ha de venir rodeado de una serie de garantías específicas, garantías que, cumplimentadas por el órgano administrativo al que el precepto hace referencia, son, evidentemente, susceptibles de control. Entre ellas se encuentra la necesidad de motivar y justificar expresamente tanto la concreta atribución de la condición de usuario para el acceso telemático a los





datos del padrón que el precepto prevé, como los concretos accesos de que se trate, evitando –en cuanto que la exigible motivación de tales decisiones facilita su correspondiente control mediante los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico, en especial, a través del control jurisdiccional contencioso-administrativo– que se produzca tanto un uso torticero de dicha facultad como accesos indiscriminados o masivos. [...] Resulta de ello que el acceso solamente será posible, en las condiciones antes dichas, cuando el concreto dato en cuestión resulte pertinente y necesario en relación con la finalidad que ha justificado el acceso, quedando garantizada la posibilidad de analizar si, en cada caso concreto, el acceso tenía amparo en lo establecido en la ley pues, en caso contrario, no resultará posible su uso. Con tales garantías el acceso regulado en la disposición cuestionada resulta ser proporcionado en relación con la finalidad perseguida, ya que, en tanto que el dato resultante solo puede ser utilizado para la finalidad establecida en el precepto, ha de realizarse de forma puntual por quien se encuentre expresamente habilitado para ello y en relación a datos concretos cuya necesidad ha de ser también justificada de forma expresa y, por tanto, sometida a control, en los términos que acabamos de exponer.» (FJ 9)

**112.** En definitiva, la regulación proyectada sobre el acceso de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado al FTF no resulta objetable desde el punto de vista del derecho fundamental de protección de datos, teniendo en cuenta que la comunicación de datos deberá sujetarse a las concretas exigencias del principio de proporcionalidad contenidas en el propio artículo 43.3 LPBC. Ahora bien, debe señalarse que ante la parquedad justificatoria de la que adolece tanto la Exposición de Motivos como la MAIN, el prelegislador debería expresar más acabadamente la razón del cambio regulatorio.

**113.** La nueva redacción del apartado 3 del artículo 43 LPBC incluye entre los sujetos legitimados para acceder al FTF a los siguientes órganos: la Oficina de Gestión y Recuperación de Activos del Ministerio de Justicia (ORGA), el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO), el Centro Nacional de Inteligencia (CNI) y la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV).

**114.** El acceso de la ORGA al FTF se condiciona por el precepto proyectado a que «exista una previa asignación de funciones por parte de un órgano jurisdiccional». El prelegislador parece acoger la posición de la Propuesta de V Directiva que introduce entre las autoridades competentes para acceder al registro central previsto en el artículo 30 a las autoridades cuya función es «el rastreo y la incautación, el embargo y el decomiso de activos de origen delictivo» (art. 30.6 Propuesta V Directiva). Es relevante subrayar que el



acceso de la ORGA al FTF deberá estar vinculado al ejercicio de funciones de este organismo en materia de prevención de financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y sus delitos precedentes, que es la finalidad legitimadora del tratamiento de datos por el FTF. Esa vinculación finalística del acceso de la ORGA habrá de concretarse en la correspondiente asignación de funciones por el órgano judicial, a la que hace referencia el precepto proyectado.

**115.** El prelegislador prevé que el Centro Nacional de Inteligencia podrá obtener datos del FTF para el cumplimiento de sus funciones en materia de prevención de la financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y delitos conexos. La autorización legal de acceso al CNI viene a elevar de rango la previsión actualmente existente en el Reglamento de desarrollo de la LPBC cuyo artículo 52 prevé la existencia de un punto de acceso al FTF en el CNI.

**116.** Asimismo, se prevé que el CITCO puede tener acceso al FTF en el marco de las competencias que le atribuye la Ley 12/2003, de 21 de mayo, de bloqueo de la financiación del terrorismo. Debe señalarse que el CITCO, órgano creado por el Real Decreto 873/2014, de 10 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, ejerce en virtud del Real Decreto 413/2015, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, las funciones de secretaría de la referida Comisión (art. 3 RD 413/2015). La posibilidad de acceso al FTF se enmarca en lo dispuesto en el artículo 9.5 de la Ley 12/2003 que prevé que el cumplimiento de las obligaciones de información a que se refiere el artículo 4 de esa Ley se hará a través de la Secretaría de la Comisión de Vigilancia. A partir de lo expuesto, y teniendo en cuenta que las funciones del CITCO en relación con la Ley 12/2003 se atribuyen por norma reglamentaria, parece más correcto que la referencia que se contiene en el artículo 43.3 LPBC proyectado se realice a la Secretaría de la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, que es el órgano legalmente previsto en la referida Ley 12/2003.

**117.** Finalmente, la nueva redacción del artículo 43.3 LPBC prevé que «La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá obtener los datos mencionados para la investigación y persecución del abuso de mercado en los mercados de valores». En coherencia con esta legitimación de acceso de la CNMV se prevé en el párrafo cuarto del artículo 43.3 LPBC que «en ningún caso podrá requerirse el acceso al Fichero para finalidades distintas



de la prevención, investigación o represión de la financiación del terrorismo, el blanqueo de capitales o sus delitos precedentes, *con inclusión del abuso de mercado en los mercados de valores*».

**118.** En este punto, el Anteproyecto no parece ajustarse en términos estrictos al principio de limitación de la finalidad del tratamiento previsto en el artículo 5.1.b RGPD pues el fin determinado, explícito y legítimo para el que son tratados los datos del FTF es la prevención de la financiación del terrorismo, el blanqueo de capitales y sus delitos precedentes, y en el concepto de «delito precedente» no parecen subsumibles de forma natural los supuestos de abuso de mercado que suponen el incumplimiento de las obligaciones de los artículos 225 a 323 de la Ley del Mercado de Valores y que pueden dar lugar a la correspondiente infracción administrativa tipificada en los capítulos V y VI de ese texto legal. Ciertamente, a la CNMV le corresponde la supervisión e inspección de los mercados de valores, velar por la transparencia de los mercados de valores, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores y ejercer la potestad sancionadora en estas materias (art. 17 LMV), pero entre sus funciones no se encuentra la de prevenir, impedir y perseguir los delitos precedentes al blanqueo de capitales. Por ello, teniendo en cuenta el principio de finalidad del tratamiento de los datos personales contenidos en el FTF, debe señalarse que la previsión de acceso a favor de la CNMV que se contiene en el Anteproyecto no se adecúa a la finalidad del tratamiento de datos en el FTF, dado que no existe una conexión entre la finalidad de prevención de la financiación del terrorismo, el blanqueo de capitales y sus delitos precedentes con el ámbito competencial propio de la CNMV.

#### **f) Organización institucional**

**119.** El artículo séptimo introduce algunas modificaciones en el Capítulo VII de la LPBCFT relativo a la organización institucional.

**120.** Desde un punto de vista de técnica normativa, debe señalarse que la adición que se propone a lo previsto en la letra f del apartado 44 LPBC, precepto que contiene el listado de funciones que corresponden a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, resulta en cierta medida inadecuada. Se incorpora una regulación sobre la selección y retribución del personal al servicio del SEPBLAC cuya ubicación sistemática parece más correcta situarla en el tercer párrafo del artículo 45.3 LPBC que se refiere, justamente, al régimen del personal del SEPBLAC.



**121.** El proyectado artículo 47.1 LPBC contiene algunas especificaciones respecto del ejercicio de la función de supervisión e inspección del SEPBLAC en relación con los grupos que incluyan filiales y sucursales en terceros países y la determinación de la intensidad y periodicidad de la supervisión a partir de un enfoque basado en el riesgo supervisor. Merece, sin embargo, llamar la atención sobre la incorporación del siguiente inciso en el segundo párrafo del precepto: «Las actuaciones inspectoras del Servicio Ejecutivo de la Comisión y, en caso de convenio, las de los órganos supervisores de la entidades financieras, *que no estarán sujetas a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*, serán objeto de un plan anual orientativo [...]». Esta cláusula de no sujeción a la Ley 39/2015 de la actuación inspectora del SEPBLAC y de los órganos supervisores de las entidades financieras resulta novedosa.

**122.** La regulación legal del procedimiento se proyecta sobre el ejercicio de toda función administrativa, como señaladamente es la inspectora y supervisora, que comporta la imposición de una relación general de sujeción de los ciudadanos respecto del ejercicio de la misma. Por eso, el artículo 1.2 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, dispone que en el ejercicio de las potestades administrativas resultará de aplicación al Banco de España la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy, Ley 39/2015) y que tendrán en todo caso naturaleza administrativa los actos que dicte el Banco de España en ejercicio de las funciones a las que se refieren el artículo 7.6, esto es, las actuaciones supervisores sobre las entidades obligadas.

**123.** No se aprecia una justificación de esta cláusula en la Exposición de Motivos ni en la MAIN por lo que no resultan accesibles los motivos de esta declaración de no sujeción de la actividad supervisora prevista en la LPBC a la Ley 39/2015. Se considera, por ello, oportuno señalar la conveniencia de reconsiderar la inclusión de este inciso en el segundo párrafo del artículo 47.1 LPBC.

**124.** En el artículo 48, que tiene por objeto el régimen de colaboración, se introduce un segundo párrafo en el apartado 5 que prevé que «el Servicio Ejecutivo tendrá acceso directo a la información declarada a la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre imposiciones, disposiciones de fondos y cobros de cualquier documento que se realicen en moneda o billetes de banco». Esta previsión se corresponde con lo dispuesto en el artículo 95.1.i de la Ley General Tributaria que legitima la cesión de datos tributarios por la Agencia Tributaria a, entre otros organismos, el SEPBLAC.



**125.** Se introduce un nuevo artículo 48 bis que tiene por objeto la cooperación internacional. La regulación se adecua a lo previsto en los artículos 51 a 57 de la IV Directiva, que recogen, en sustancia, los denominados principios Egmont que rigen la colaboración e intercambio de información entre la Unidades de Inteligencia Financiera de los distintos Estados. En el apartado 6 del referido artículo se regula la suspensión de transacciones en curso por parte del SEPBLAC a requerimiento de la Unidad de Inteligencia Financiera de otro Estado miembro de la Unión Europea. En este contexto, el último párrafo de ese apartado prevé lo siguiente: «La suspensión se acordará bajo la responsabilidad de la Unidad de Inteligencia Financiera requirente y será efectiva por un periodo máximo de un mes. Transcurrido dicho plazo, cesará la suspensión salvo que fuera ratificada o prorrogada judicialmente a solicitud del Ministerio Fiscal.»

**126.** La previsión de esta actuación judicial que determina la continuación, más allá del plazo de un mes, de la suspensión de una transacción inicialmente acordada por el SEPBLAC a solicitud de una UIF de otro Estado miembro de la UE no parece insertarse en un marco procedimental determinado ni quedar determinada la competencia orgánica y funcional. Cabría considerar que la intervención judicial a solicitud del Ministerio Fiscal se enmarcaría en un proceso penal que tenga por objeto la investigación de operaciones de blanqueo o delitos precedentes conectados con la transacción inicialmente suspendida, pero en ese caso la aplicabilidad de la regla contenida en segundo párrafo del artículo 48 bis.6 del texto proyectado no tendría alcance general sino que dependería de la existencia de un proceso penal abierto en relación con hechos conectados con las transacciones de interés para la UIF de otro Estado miembro.

**127.** En atención a lo expuesto, la previsión del Anteproyecto debería ir acompañada de las correspondientes disposiciones de competencia y procedimentales dentro de las cuales quepa desarrollar la actuación jurisdiccional consistente en ratificar o prorrogar la suspensión de una transacción acordada administrativamente.

#### **g) Régimen sancionador**

**128.** El artículo octavo contiene determinadas modificaciones del Capítulo VIII de la Ley 10/2010 relativo al régimen sancionador.

**129.** Se incorporan nuevos tipos infractores, o se modifican los existentes, en los artículos 51.1.g, 51.2.c, 52.1.q, 52.1.v, 52.4.d y 53.2.b. En relación con ello, cabe señalar, como cuestión técnica, que se tipifica como



infracción grave, en relación con la actuación del experto externo, «la irregularidad o insuficiencia graves del informe emitido, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 y sus normas de desarrollo» (art. 51.1.q), mientras que se tipifica como infracción leve «la insuficiencia o irregularidad del informe del experto externo, cuando no deba calificarse de infracción grave» (art. 52.1.q). De acuerdo con el texto proyectado, el carácter grave o leve de la infracción depende de la gravedad de la irregularidad o insuficiencia del informe del experto externo, lo que genera cierta indeterminación y un riesgo de arbitrariedad en la calificación de las conductas infractoras. Por ello, desde el punto de vista del mandato de determinación que integra el principio de legalidad sancionadora resulta conveniente que se emplee un concepto autónomo que marque sustantivamente la gravedad de la conducta consistente en emitir informe con irregularidades o insuficiencias que superen determinado umbral de reprochabilidad.

**130.** En el ámbito de las sanciones, el Anteproyecto ha optado, como se señala en la Exposición de Motivos, por incrementar los importes máximos de las sanciones pecuniarias, en línea con lo previsto en la IV Directiva, aunque se mantienen los importes mínimos, al no existir armonización en este punto y considerar el prelegislador esos importes mínimos adecuados para garantizar una correcta aplicación de la norma. En este sentido, los importes máximos de las multas contempladas se incrementan en los artículos 56.1.a, 56.3.a, 57.1.a, 57.2.a y 57.3.a LPBC.

**131.** El apartado 2 del artículo 60 adecua la regulación de la prescripción de las sanciones a lo previsto en el artículo 30.3 Ley 40/2015.

**132.** En la nueva redacción del artículo 62 sobre la concurrencia de sanciones y vinculación con el orden penal se ha eliminado la previsión contenida en el apartado 5 del artículo vigente que establece que la resolución que se dicte en el procedimiento sancionador deberá respetar, en todo caso, los hechos declarados probados en la sentencia. Siendo esta la regla general establecida en el artículo 77.4 Ley 39/2015 y teniendo anclaje constitucional esa vinculación de la Administración a los hechos probados en la jurisdicción penal, por el efecto positivo de la cosa juzgada (STC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 3), no se aprecia la necesidad de prescindir en el artículo 62 LPBC proyectado de esta norma tradicional del régimen de ejercicio de la potestad sancionadora.



**133.** Una consideración especial merece la regulación de la publicidad de las sanciones que se contiene en los apartados 5 y 6 del artículo 61, así como en los artículos 56.5 y 57.5, referidos éstos a supuestos de limitación de la publicidad de la sanción de amonestación pública anudada a infracciones muy graves o graves.

**134.** El texto vigente, en el artículo 61.5, tercer párrafo, respecto de la publicidad de las sanciones, se remite a lo que dispongan las leyes específicas aplicables a los distintos sujetos obligados y, supletoriamente, a lo dispuesto en la Ley 26/1988, de 29 de julio, de disciplina e intervención de las entidades de crédito (remisión que debe entenderse realizada a la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito). No se contiene, por tanto, un régimen propio en la LPBC sobre la publicidad de las sanciones, aplicándose por remisión la legislación sectorial a la que esté sujeta la correspondiente entidad obligada. En todo caso, el régimen supletorio general es el previsto en el artículo 115 Ley 10/2014 donde se ordena que, además de hacer constar las sanciones y amonestaciones graves y muy graves en la página web del Banco de España, las infracciones muy graves una vez firmes serán publicadas en el Boletín Oficial del Estado. La aplicación de este régimen de publicidad en ámbito de la normativa de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo ha sido considerada por la jurisprudencia como expresión del «evidente interés público en publicitar las sanciones impuestas [...] con el objeto de preservar y salvaguardar de forma efectiva el principio de transparencia de la actividad bancaria, que comporta que deban ponerse en conocimiento de los mercados financieros y del público en general aquellos hechos o datos que puedan calificarse de relevantes por afectar al cumplimiento de las obligaciones legalmente exigibles» (ATS Sala 3ª de 2 de octubre de 2015, FJ 3 [ECLI:ES:TS:2015:7439]; ATS Sala 3ª de 31 de marzo de 2015, FJ 2 [ECLI:ES:TS:2015:2366ª]).

**135.** La IV Directiva contiene en el artículo 60 una regulación especialmente amplia de la publicidad de las sanciones. El legislador europeo parte de la regla general de que «toda decisión firme que imponga una sanción o medida administrativa por incumplimiento de las disposiciones nacionales de transposición de la presente Directiva sea publicada por la autoridades competentes en sus sedes electrónicas oficiales». La información publicada deberá contener como mínimo «el tipo y la naturaleza de la infracción y la identidad de la persona responsable» (art. 61.1 IV Directiva).



**136.** Esta regla general de publicidad de toda sanción firme sólo puede ser excepcionada por las autoridades competentes cuando en atención de las circunstancias del caso concreto la publicación resulte desproporcionada o pone en peligro la estabilidad de los mercados financieros o una investigación en curso. En estos supuestos excepcionales, la Directiva permite retrasar la publicación, publicar la sanción pero de forma anónima o, si las opciones anteriores no aseguran la protección de los intereses afectados, no publicar (art. 60.1 segundo párrafo IV Directiva).

**137.** El medio común y general de publicación debe ser el sitio web oficial de la autoridad competente, que mantendrá la información durante cinco años. Ahora bien, los datos personales publicados en el sitio web sólo se mantendrán durante el tiempo que resulte necesario de acuerdo con las normas aplicables en materia de protección de datos (art. 60.3 IV Directiva).

**138.** La opción de transposición de la anterior regulación contenida en el Anteproyecto no preserva la regla general de publicidad de toda sanción impuesta firme en la que se contengan como mínimo los datos de la identidad de la persona responsable. En efecto, el prelegislador diferencia entre aquellas sanciones que llevan aparejada amonestación pública y aquellas en las que no se acuerda esta sanción. Las primeras, reguladas en el artículo 61.5 ALPBC, suponen la publicación en el BOE y en la página web de la Comisión, donde permanecerán durante el plazo de cinco años.

**139.** En cambio, para las sanciones firmes que no están acompañadas de la de amonestación pública se establece que se publicarán en la página web de la Comisión cuando se hayan impuesto por infracciones graves o muy graves, «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» (art. 61.6 ALPBC).

**140.** Resulta evidente el contraste entre lo dispuesto por el artículo 60.1 de la IV Directiva y la opción del prelegislador expresada en el artículo 61.6 ALPBC. El mandato general de la Directiva de que la publicidad de la sanción contenga la identidad del responsable no se respeta por en el Anteproyecto. Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que la regla que permite la publicación anónima de la sanción está vinculada a un análisis de proporcionalidad por la autoridad a la luz del caso concreto, por lo que no cabe derivar de la previsión de la Directiva una habilitación para el





legislador nacional para establecer con carácter abstracto un mandato de anonimización de una clase de sanciones (las que no lleven aparejada amonestación pública).

**141.** La preocupación del prelegislador subyacente en la opción contemplada de minimizar el impacto de la publicidad de la sanción sobre la esfera de los interesados, en particular, sobre el derecho de la protección de datos, puede articularse de un modo más ajustado con la regla general de publicidad contenida en la Directiva, adoptando alguna previsión de limitación del grado o impacto de la publicación de la información en el sitio web, como por ejemplo, establecer un plazo menor al de los cinco años (tres meses, seis meses, un año), transcurrido el cual la información sobre la sanción se anonimizará. En este sentido, cabe señalar que la propia Directiva dispone que los datos personales sólo se mantendrán en el sitio web durante el tiempo que resulte necesario (art. 60.3 IV Directiva). Cabría, asimismo, limitar el impacto de la publicación estableciendo, como hace el artículo 95 bis.4 noveno párrafo LGT, que se adoptarán «medidas necesarias para impedir la indexación de su contenido a través de motores de búsqueda en Internet».

**142.** Por último, el Anteproyecto contiene una nueva y detallada regulación en los artículos 63, 64 y 65 ALPBC sobre las comunicaciones de infracciones, el tratamiento de las mismas y las garantías de indemnidad de los comunicantes. El prelegislador ha incorporado las previsiones contenidas en el artículo 61 IV Directiva que exige de los Estados miembros el establecimiento de mecanismos eficaces y fiables para alentar a que se informe a la autoridades competentes de infracciones potenciales o reales de las disposiciones nacionales de transposición. Estos mecanismos deberán garantizar la protección adecuada a los empleados de los sujetos obligados que comuniquen esas infracciones, así como la confidencialidad y la protección de los datos personal tanto de la persona que informa sobre las infracciones como de la persona presuntamente responsable.

**143.** En líneas generales, la regulación proyectada se adecúa a lo previsto en la Directiva. Cabe señalar, sin embargo, que resulta excesivamente reduccionista limitar a los empleados, directivos o agentes de los sujetos obligados, como hace el artículo 63.1 ALPBC, la posibilidad de comunicar al SEPBLAC hechos o situaciones que pueden constituir infracciones. Ciertamente, estos son los colectivos en una mejor posición para tener acceso al conocimiento de eventuales infracciones, pero no cabe excluir la posibilidad de que terceras personas puedan tener informaciones relevantes



que puedan comunicar al SEPBLAC. Por ello parece razonable incluir en el artículo 63 ALPBC a los terceros entre los comunicantes, debiéndose, en ese caso, ajustar el ámbito subjetivo de las garantías contenidas en el artículo 65 que ahora se refieren a «las comunicaciones realizadas al amparo del artículo 63» y que debería ceñirse a los empleados, directivos o agentes, que son las personas que por razón de su vinculación contractual o laboral con los sujetos obligados deben ser protegidas frente a eventuales represalias o consecuencias adversas.

## **VI. CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** El Anteproyecto objeto de informe constituye un proyecto legislativo de modificación parcial de la LPBC que tiene como declarada finalidad completar la transposición al ordenamiento interno de aquellos aspectos de la IV Directiva que no se hallaban incorporados, y realizar lo que se califica de mejoras y ajustes, algunos de ellos en contemplación de la Propuesta de Directiva, actualmente en tramitación, llamada a modificar la IV Directiva (en adelante, la V Directiva).

Aunque siempre ha de ser bien recibida una reforma legislativa que tiene por objeto ultimar el procedimiento de transposición de un acto del Derecho de la Unión al ordenamiento interno -por más que lo sea más allá del plazo de incorporación previsto-, es más que cuestionable, sin embargo, que dicha transposición no se limite a aquellos aspectos de la IV Directiva que el prelegislador reconoce expresamente no haberse incorporado, sino que responda a la también manifiesta finalidad de trasladar al Derecho nacional algunos aspectos de la todavía proyectada V Directiva, tal y como se expresa en la Disposición final tercera del ALPBC. Por más que el prelegislador haya venido anticipándose a las reformas introducidas en el Derecho de la Unión, la más elemental seguridad jurídica, además de estrictas razones de técnica legislativa, demandan acompasar y atemperar el texto proyectado a la vigencia de la futura V Directiva, y acomodar el sentido y alcance de las modificaciones proyectadas en la normativa interna ahora vigente al definitivo contenido de aquel acto normativo de la Unión.

**SEGUNDA.-** Si bien gran parte del contenido de la IV Directiva se encuentra incorporada al ordenamiento interno, ora en la LPBC, ora en su Reglamento de desarrollo, existen ciertos aspectos que, sin embargo, permanecen sin la debida y suficiente traslación al derecho nacional. Estos aspectos afectan a los límites establecidos en el sector del juego, a la



desaparición de los supuestos en los que se podrán aplicar medidas de diligencia debida simplificadas, a las exenciones referidas a Notarios, otros profesionales independientes del Derecho, auditores, contables externos, asesores fiscales y agencias inmobiliarias, a la ampliación de los órganos de los colectivos de entidades obligadas que pueden dotarse de un órgano centralizado de prevención, y, en fin, a la eliminación de los datos.

**TERCERA.-** Merece destacarse la falta de la debida traslación del régimen de registros de titularidades reales y de acceso a la información contenida en los mismos, de especial significación en tanto que afecta directamente a la interacción entre la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, por una parte, y la salvaguardia de los derechos fundamentales, específicamente del derecho a la intimidad y a la protección de datos de carácter personal, en cuya ponderación incide la normativa europea, y cuya debida armonización persigue, de la mano de aquella, el texto proyectado, según la expresa finalidad del prelegislador.

**CUARTA.-** El legislador europeo ha establecido un régimen de registro de las titularidades reales de las sociedades y personas jurídicas análogas que proporcione una información adecuada, precisa y actual e interconectada, sistema que se concibe sobre la base de registros de carácter público capaces de ofrecer prueba suficiente de los hechos y datos inscritos. En España se cuenta con la Base de Datos de Titularidad Real configurada por el Consejo General del Notariado, índice informático que tiene su apoyo normativo en el RLPBC. Con independencia de que su creación no encuentre anclaje en la propia LPBC, y sin perjuicio de su evidente eficacia, es cuestionable que con él se satisfaga la exigencia derivada de la Directiva en punto al registro de las titularidades reales.

**QUINTA.-** Similares dudas se suscitan con respecto al registro de titularidades fiduciarias. La figura del *trust* de modelo anglosajón, como forma de organización empresarial de intereses patrimoniales, no está reconocida legalmente en España, por lo que los deberes de información de los sujetos obligados y las medidas de diligencia debida para la identificación del fideicomitente, el fideicomisario, el protector, el beneficiario o la clase de beneficiarios, así como de quienes ejerzan el control efectivo final, solo son concebibles respecto de los *trust* o estructuras jurídicas similares que operan en España. Respecto de ellos, el artículo 31.4 IV Directiva obliga al registro de la información en un registro central cuando el fideicomiso genere obligaciones tributarias, y facilita el acceso a dicha información a las autoridades competentes y a las UIF, sin



restricciones, y posibilita el mismo a los sujetos obligados en el marco de la aplicación de las medidas de diligencia debida. En tales circunstancias, son evidentes las dificultades de que la Base de Datos notarial sirva a los efectos previstos en la IV Directiva.

Y respecto de las fundaciones, que conforme a la IV Directiva han de asimilarse a estos efectos a las estructuras jurídicas similares a los fideicomisos, cabe decir que, si bien es preceptiva la escritura pública para su constitución, y la inscripción en el Registro de Fundaciones, ya el Registro Único de Fundaciones de Competencia Estatal, ya el correspondiente registro autonómico, tiene carácter constitutivo, las modificaciones estructurales o que afecten a la composición del protectorado no siempre han de constar en documento público. Lo mismo cabe decir de las asociaciones, respecto de las cuales no se requiere escritura pública para el otorgamiento del acta fundacional, y ni la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, ni el Real Decreto 949/2015, de 23 de octubre, que regula el Registro Nacional de Asociaciones, exigen instrumento público para la constancia registral de las modificaciones estructurales o cambios en el órgano de administración.

**SEXTA.-** Sin menoscabo de la libertad que el legislador europeo confiere a los Estados miembros para articular el registro de titularidades reales, cabe incluso poner en cuestión la suficiencia del rango reglamentario para la creación de estos registros, en la medida en que deban tener carácter público, y teniendo a la vista la reserva de ley que establece el artículo 105 de la Constitución para regular el acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos. Por ello, sin perjuicio de la libertad del legislador nacional para elegir la forma en que ha de llevarse a cabo la transposición de las directivas, cabría cuestionar la pertinencia de una norma de rango reglamentario para incorporar al ordenamiento nacional el régimen previsto en las normas europeas sobre este extremo, atendiendo a la expuesta reserva de ley, y a la doctrina del Consejo de Estado que incide en la necesidad de preservar el sistema de fuentes (cfr. Informe de 14 de febrero de 2008).

**SÉPTIMA.-** Es preciso que el prelegislador lleve a cabo la regulación del registro de titularidades legales y el régimen de obtención, tratamiento y acceso a la información en los términos previstos por la norma europea, si, como expresa, persigue ultimar la transposición de la IV Directiva. El sistema de registro y de información sobre las titularidades reales es imprescindible para dotar de eficacia a todo el sistema de prevención del



blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. En tal sentido, el prelegislador debería abordar la determinación de qué tipo de registro es el idóneo para cumplir los requerimientos derivados de la Directiva y establecer con claridad el régimen de publicidad del mismo, conjugando la base habilitante que, en punto a la ponderación con los derechos fundamentales, y concretamente en punto al tratamiento y cesión de los datos personales, representa la específica previsión legal y el interés general, con los principios de necesidad y proporcionalidad, y, en general, con los principios de calidad de los datos.

La articulación del sistema de constancia registral de las titularidades reales de las personas jurídicas sujetas a la obligación de depósito de cuentas anuales, a través de un instrumento normativo de rango infralegal, y con motivo de la regulación de los nuevos modelos para la presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, tiene especial relevancia por cuanto es expresivo del modo en que desde el ordenamiento interno se concibe la incorporación al mismo de las previsiones de la IV Directiva en este particular, y en la medida en que de esta forma se da cumplimiento, siquiera en parte, a sus disposiciones; si bien se mantiene la conveniencia de que el prelegislador aborde en el texto proyectado, desde la ley, y siquiera con carácter general, la pertinente previsión del sistema y régimen de registro de titularidades reales, en términos coherentes con las previsiones de la Orden JUS/319/2018, de 21 de marzo.

**OCTAVA.-** Para asegurar la completa eficacia del sistema registral de titularidades reales -que requiere de una información suficiente, exacta y actual (artículos 30.4 y 31.5 IV Directiva)-, cabe indicar la conveniencia de que el prelegislador aborde otras cuestiones íntimamente relacionadas con aquella finalidad, como la inscripción obligatoria de las transmisiones de acciones o participaciones, que ha de garantizar la trazabilidad de la titularidad real de la sociedad o persona jurídica similar y su identificación en todo momento.

**NOVENA.-** En el plano de técnica legislativa se ha de destacar que en el texto proyectado la llamada cláusula de interconexión se contiene en la Disposición final tercera, que alude a la incorporación tanto de la IV Directiva como de la todavía proyectada V Directiva. La mención a esta última, además de que resulta equívoca en una lectura en conjunto de la Exposición de motivos y la MAIN, no resulta adecuada en tanto el acto jurídico europeo no haya sido dictado y haya entrado en vigor.



**DÉCIMA.-** La inclusión de las operaciones de arrendamiento responde a la previsión del artículo 2.2 d) de la IV Directiva, que incluye entre los sujetos obligados a los agentes inmobiliarios, a los que, según el Considerando (8) de la Directiva, se asimilan las agencias de alquiler. Aunque la relación derivada del contrato de agencia es distinta de la comisión y de la mediación mercantil, todas ellas tiene en común, en sus relaciones externas en la contratación inmobiliaria, su naturaleza de contratos de intermediación, lo cual justifica la extensión a los comisionistas y mediadores, que por lo demás, viene autorizada por el carácter de mínimos de la norma europea (artículo 5). El prelegislador ha establecido un límite por debajo del cual ha considerado escaso el riesgo de blanqueo de capitales; cuantía mínima de renta que, aunque puede resultar un tanto elevada a esos efectos, responde a la valoración del prelegislador. En todo caso, y aunque parece encontrarse implícito en la redacción del precepto, parece aconsejable referir de forma expresa los arrendamientos a los bienes inmuebles.

**UNDÉCIMA.-** Es inédita la inclusión de las plataformas de financiación participativas, que no se contemplan en la IV Directiva, ni tampoco en la Propuesta de V Directiva. También lo es la precisión relativa a las obligaciones de las empresas franquiciadoras respecto de las operaciones que realicen sus franquiciadas. Si aquella se justifica en su condición de novedoso instrumento de financiación –de co-financiación, propiamente-, que justifica su incorporación al elenco de sujetos obligados y la imposición de los deberes de identificación e información, tanto desde la perspectiva de los inversores participantes como desde la del destinatario beneficiario de la inversión, la precisión referida a las empresas franquiciadoras, que comporta su consideración de sujeto obligado respecto de las operaciones realizadas por sus franquiciadas que desarrollen las actividades sujetas a la ley, es, sin embargo, cuestionable.

En la franquicia no hay la promoción o conclusión de contratos en nombre o en beneficio de otro que caracteriza a los contratos de intermediación, y por tanto, no concurre en ella la razón que permite extender las obligaciones derivadas de la ley a las operaciones realizadas por agentes, mediadores o intermediarios. Los deberes de diligencia debida y de información se justificarían respecto del franquiciado, mas no respecto de las operaciones de este, dada su independencia respecto del franquiciador, fuera del marco propio de la relación derivada del contrato de franquicia. Se sugiere, por tanto, que el prelegislador reconsidere esta previsión.



**DECIMOSEGUNDA.-** El concepto de grupo de empresas y de sociedad dominante, como aquella que ejerce el control sobre otra u otras del grupo, y que se utiliza también a los efectos de permitir la comunicación de la información entre sociedades de un mismo grupo prevista en la letra a) del apartado segundo del artículo 24 de la LPBC, en la redacción dada por el artículo tercero del Anteproyecto, además de servir para determinar el sujeto obligado en la relación de grupo, puede servir también de instrumento para determinar quién es el titular real en las mismas situaciones, a partir de la determinación de cuál es la sociedad dominante y, desde ahí, de quién es la persona física que ostenta el control, que no solo se infiere de la titularidad de un determinado porcentaje de acciones o participaciones sociales o de derechos de voto o de derechos de propiedad, sino también por la posición de control sobre la política financiera o comercial o sobre el proceso decisorio del grupo. Esta es la idea que subyace en el artículo 22 .1 c) de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del 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 la que se modifica la Directiva 2006/43/CE y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE, al que se remite el artículo 3.15) de la IV Directiva, que recoge el concepto uniforme de "grupo" a los efectos de la Directiva. Sería aconsejable, por tanto, que el prelegislador tuviera en cuenta esta relación, principalmente a la hora de incorporar convenientemente el concepto de titular real, en los términos previstos en el artículo 3.6) de la IV Directiva.

**DECIMOTERCERA.-** El prelegislador no ha modificado la definición de titular real referida a las personas jurídicas que se contiene en el vigente artículo 4.2 a) LPBC. Se ha de entender con ello que considera que la con actual definición, que se complementa con la que se recoge en el artículo 8 b) RLPBC, se satisface la incorporación al ordenamiento jurídico interno de la que se contiene en el artículo 2.6 a) de la IV Directiva. Ciertamente, enfrentado este precepto al precepto legal y a su norma de desarrollo reglamentario, cabe concluir que la normativa interna ha incorporado suficientemente la disposición de la IV Directiva en este punto, si bien sería aconsejable que la trasposición se realizara a través de la ley, y que no sea el reglamento el que sirva para completar la definición de titularidad real.

**DECIMOCUARTA.-** Cabe incidir en que la situación de control no solo se produce por virtud del grado de participación en el capital o en los derechos de voto, o por el control sobre la gestión, sino que el control de la persona jurídica puede darse por circunstancias distintas, que incluso pueden ser



externas a la sociedad, que afecten a la dirección y a la política económica y financiera de la entidad, más allá de la mera gestión de la misma. Se sugiere, por tanto, que en la definición de la titularidad real en las personas jurídicas la situación de control, directa o indirecta, venga referida a la persona jurídica en sí misma, conforme el tenor de la norma europea, y no solo a la gestión de la entidad.

**DECIMOQUINTA.-** Sería conveniente que el prelegislador, tanto al referirse a la titularidad real como al establecer las obligaciones de identificación y de diligencia debida, despejara cualquier duda que pudiera surgir con motivo del empleo del término "fideicomiso", que ha de entenderse en el sentido propio del "trust" expreso anglosajón. Al mismo tiempo, ha de incluir la regla que sirva para identificar al titular real en las estructuras o instrumentos jurídicos similares, en los términos que se contienen en el artículo 3.6, letra C), de la IV Directiva, que establece a tales efectos una regla de equivalencia o similitud con los cargos, posiciones o situaciones jurídicas con arreglo a los cuales se designa al titular real en los trust. Y en cualquier caso, habrá de acomodar al nuevo apartado 2 c) del artículo 4 de la LPBC la definición de titular real contenida en la letra c) del artículo 8 RLPBC, relativa a los instrumentos o estructuras jurídicas.

**DECIMOSEXTA.-** La definición de relación de corresponsalía que se contiene en el artículo 13.1 LPBC, en la redacción dada por el Anteproyecto, incorpora la definición recogida en el artículo 3.8) de la IV Directiva, y el apartado segundo de este mismo artículo contiene las medidas de diligencia debida reforzada previstas en los casos de relaciones de corresponsalía transfronteriza con entidades clientes de terceros países, si bien es conveniente que se incorpore la específica medida prevista en la letra e) del artículo 19 de la Directiva respecto de las cuentas de transferencias de pagos en otras plazas (*payable-through accounts*) en orden a cerciorarse de la comprobación por la entidad cliente de la identidad y de la aplicación de las medidas de diligencia debida respecto de los clientes que tienen acceso directo a cuentas de la entidad corresponsal.

**DECIMOSÉPTIMA.-** Al establecerse la equiparación entre personas con responsabilidad pública nacionales y extranjeras y contemplarse los cargos con carácter general, la referencia que se hace en la letra a) del apartado tercero de este artículo 14 a las 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, da lugar a redundancias al incluirse en





la relación que contiene dicho precepto algunas de las personas y cargos de los ya enumerados anteriormente en el apartado segundo del artículo 14 LPBC. Este carácter redundante de la disposición puede evitarse añadiendo al precepto la expresión "distintas de las enumeradas anteriormente", u otra similar.

Por otra parte, la decisión del prelegislador de fijar en dos años, y no en uno, como prevé el artículo 22 de la Directiva, el plazo en el cual se mantendrán las medidas de diligencia reforzada respecto de quienes hayan ostentado responsabilidades públicas constituye una opción legislativa que viene autorizada por el carácter de mínimos de la Directiva, y no se muestra desproporcionada con relación al fin perseguido por la norma.

**DECIMOCTAVA.-** Se mantiene el plazo de conservación de documentos hasta ahora vigente, que se identifica con el plazo de prescripción del delito de blanqueo de capitales. Se añade ahora que «[t]ranscurridos cinco años desde la terminación de la relación de negocios o la ejecución de la operación ocasional la documentación conservada únicamente será accesible por los órganos de control interno del sujeto obligado, con inclusión de las unidades técnicas de prevención y, en su caso, aquellos encargados de su defensa legal». Ambas previsiones se encuentran dentro del marco que autoriza la IV Directiva. Es conveniente, sin embargo, que en la norma se explicita la excepción referida a las investigaciones penales y los procedimientos judiciales, tal y como se precisa en el Considerando (44) de la Directiva, y en particular las facultades de los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones en el marco de aquellas investigaciones y procedimientos judiciales.

**DECIMONOVENA.-** El canal de denuncias regulado en el proyectado artículo 26 *bis* LPBC se configura como un mecanismo distinto y adicional al específico procedimiento de comunicación de hechos u operaciones sospechosas regulado en el artículo 18 de la Ley 10/2010 y su objeto se circunscribe a los incumplimientos de la LPBC, su normativa de desarrollo o las políticas y procedimientos internos para darles aplicación. El Anteproyecto no exige, sin embargo, que este canal sea exclusivo y excluyente, sino que, con buen criterio, permite que la obligación legal pueda cumplirse mediante canales internos que permitan la comunicación de otros ilícitos o infracciones distintos a los recogidos en la LPBC. Esta previsión debe ser valorada positivamente en la medida en que incentiva que los sujetos obligados integren el cumplimiento de sus responsabilidades



de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo en programas de cumplimiento normativo más amplios.

**VIGÉSIMA.-** En relación con la garantía de confidencialidad que debe ofrecer el procedimiento de comunicaciones internas, cabe señalar que el texto proyectado se limita a señalar que los canales serán «anónimos» (art. 26.bis.2 ALPBC), previsión que por su parquedad convendría complementar con la adición de un tercer, y último, inciso en el apartado 2 en el que se especifique que se adoptarán las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de los datos correspondientes a la persona que hubiera puesto los hechos en conocimiento del sujeto obligado. Como observación estrictamente lingüística, en el apartado 1 del precepto, con el fin de preservar la correspondencia con el sustantivo «incumplimientos» debe sustituirse «cometidas» por «cometidos».

**VIGESIMOPRIMERA.-** Las garantías de indemnidad a favor de los comunicantes internos previstas en el artículo 30 ALPBC, desde el punto de vista de su contenido, están en línea con lo previsto por los artículos 37 y 38 de la IV Directiva. Ahora bien, en cuanto al ámbito subjetivo de los beneficiarios debe ponerse de manifiesto que el prelegislador ha optado por limitar estas garantías a «los empleados», mientras que en la Directiva se incluyen también a «directivos» (art. 37 IV Directiva) y «representantes de las entidades obligadas» (art. 38 IV Directiva). El carácter infra-incluyente de la regulación proyectada debería ser corregido de modo que se cohoneste con el señalado por la norma europea. En este sentido, el ámbito de aplicación del artículo 30.3 ALPBC debería referirse a las comunicaciones de los empleados, directivos y agentes, pues también a estas dos últimas categorías de sujetos son extensibles las garantías de indemnidad respecto de eventuales responsabilidades normativas, laborales o contractuales como consecuencia de haber efectuado comunicaciones por indicio previstas en el artículo 18 de la LPBC.

**VIGESIMOSEGUNDA.-** El Anteproyecto da nueva redacción al artículo 32 LPBC, relativo a la protección de datos de carácter personal, acomodándolo a la normativa contemplada en el Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. En la adecuación de la LPBC a la normativa de protección de datos derivada del RGPD, con el consiguiente desplazamiento de la Ley Orgánica 15/1999 a partir de la fecha de la aplicación directa de la norma europea (25 de mayo de 2018),



el Anteproyecto no manifiesta la necesaria consistencia pues el adecuado acompasamiento que se contiene en el artículo 32 o en el artículo 33.5, proyectados, no se ha proyectado a otros preceptos del texto legal que se remiten a la Ley Orgánica 15/1999, cuya mención debería sustituirse por la genérica y más apropiada de «normativa de protección de datos». En este sentido, debería modificarse el artículo 15.3 LPBC.

**VIGESIMOTERCERA.-** Se introduce un nuevo apartado 6 al artículo 33 LPBC en el que se legitima la creación por los sujetos obligados, previa autorización de la Comisión, de sistemas comunes de almacenamiento de la información y documentos recopilados en ejecución de las obligaciones de diligencia debida. En el marco de la ley vigente, por parte de las entidades obligadas, con el fin de facilitar el cumplimiento de las medidas de diligencia debida, se ha creado el denominado Repositorio del Servicio de Información de los Sujetos Obligados (Repositorio SISO), cuya adecuación a la normativa de protección de datos ha sido evaluada por la Agencia Española de Protección de Datos en su Informe 404/2011. La regulación proyectada viene a dar explícita cobertura jurídica a este tipo fichero, estableciendo, en línea con lo manifestado en el referido informe, como garantías que permiten entender minimizado el riesgo que el tratamiento pudiera tener para los derechos y libertades del interesado: a) que la información será accesible a aquellos sujetos obligados que tengan a la persona física o jurídica como cliente, o aquellas que estén en proceso de su captación como cliente, y b) que las entidades deben informar al cliente del acceso que se va a llevar a cabo.

**VIGESIMOCUARTA.-** Resulta significativa la modificación de la segunda parte del apartado 1 del artículo 42 LPBC rubricado "Sanciones y contramedidas financieras internacionales" (la dicción "contramedios financieros" que aparece en el texto proyectado parece una errata). El prelegislador ha optado por reforzar la eficacia directa de las sanciones financieras internacionales adoptadas por el Consejo de Seguridad en aplicación del Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. Se elimina la necesidad de la adopción previa de un acuerdo del Consejo de Ministros para hacer efectivas las sanciones, contemplada en el texto vigente, y se establece la aplicación directa de la resolución del Consejo de Seguridad desde su publicación hasta en tanto se adopte el Reglamento de la Unión Europea que resulte de aplicación, y en todo caso esa aplicación directa provisional no podrá exceder de un plazo de seis meses.



Ciertamente, la transposición de la resolución del Consejo de Seguridad mediante un determinado acto normativo (bien Reglamento UE, al amparo de la competencia ex artículo 215.2 TFUE, bien de un acuerdo del Consejo de Ministros) permite dotar de mayor seguridad jurídica a la aplicación de las sanciones internacionales acordadas con base en el Capítulo VII de la Carta de Naciones Unidas. La opción del prelegislador prima la efectividad de las resoluciones del Consejo de Seguridad y expresa con ello un alineamiento favorable del ordenamiento español con el cumplimiento de la misión de mantenimiento o restablecimiento de la paz y seguridad internacionales, encomendada por la Carta al Consejo de Seguridad. Sin embargo, debe subrayarse la necesidad de que las resoluciones estén formuladas en términos suficientemente precisos e incondicionados (*self-executing*) como para permitir un régimen provisional de aplicación directa por parte de los órganos integrados en el sistema español de prevención de blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo.

**VIGESIMOQUINTA.-** El Anteproyecto introduce algunas modificaciones relevantes en el artículo 43 LPBC que regula el Fichero de Titularidades Financieras. El apartado 1 del artículo 43 LPBC proyectado da nueva redacción a la finalidad que legitima el tratamiento de datos por el FTF, esto es, la finalidad de prevenir, impedir y perseguir la financiación del terrorismo y el blanqueo de capitales, añadiéndose, también, «sus delitos precedentes». Esta ampliación del ámbito de cobertura de la finalidad responde a la previsión de la IV Directiva que añade a las funciones investigadoras de las Unidades de Inteligencia Financiera los «delitos subyacentes conexos» al blanqueo de capitales (art. 32 y 53 IV Directiva, y considerandos 14 y 37). Asimismo, al listado de activos cuya titularidad debe ser declarada al SEPBLAC y objeto de tratamiento en el FTF se incorpora la referencia a las cajas de seguridad y las cuentas de pago.

**VIGESIMOSEXTA.** Especial significación tiene la nueva redacción dada al apartado 3 del artículo 43 LPBC que regula el acceso al FTF. Un primer aspecto relevante es que se elimina la previsión vigente que condiciona el acceso de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad a los datos obrantes en el FTF a la obtención de «previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal». La razón de esta supresión no se expone ni en la Exposición de Motivos ni en la MAIN.

La previsión vigente que condiciona el acceso de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad al FTF a la previa autorización judicial o del Ministerio Fiscal no viene exigida constitucionalmente (por lo demás, la reserva constitucional



de autorización judicial previa de una restricción de derecho fundamental no podría considerarse satisfecha con la previsión de autorización del Ministerio Fiscal), sino que se trata de una garantía legal dispuesta por el legislador como control previo de la justificación de la limitación del derecho de protección de datos consistente en el acceso policial a los datos del FTF. La Ley parece partir del planteamiento de que, al legitimar el artículo 11.2.d de la Ley Orgánica 15/1999 la comunicación de datos personales sin consentimiento del titular cuando esta tenga como destinatarios Jueces y Tribunales o al Ministerio Fiscal y no prever ese precepto la legitimación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, el acceso de estos a los datos de carácter personal sin consentimiento del interesado deberá quedar mediado por la autorización del Ministerio Fiscal o de la autoridad judicial, que sí tiene esa legitimación *ex lege*. El prelegislador ha corregido el anterior planteamiento considerando suficiente que la ley autorice directamente a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado siempre que se cumplan los requisitos sustantivos del acceso: la petición de acceso al FTF deberá ser adecuadamente motivada y sólo en cumplimiento de funciones vinculadas a la finalidad del tratamiento, esto es, la prevención de la financiación del terrorismo, el blanqueo de capitales y sus delitos precedentes.

Desde este punto de vista, la regulación proyectada del acceso de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado al FTF que suprime la autorización judicial previa o del Ministerio Fiscal, pero mantiene las garantías específicas de motivación del acceso y estricta adecuación a la finalidad del tratamiento, no supone afectación del derecho fundamental a la protección de datos. En todo caso, debe señalarse que ante la parquedad justificatoria de la que adolece tanto la exposición de motivos como la MAIN, el prelegislador debería expresar más acabadamente la razón del cambio regulatorio.

**VIGESIMOSÉPTIMA.-** La nueva redacción del apartado 3 del artículo 43 LPBC incluye entre los sujetos legitimados para acceder al FTF a los siguientes órganos: la Oficina de Gestión y Recuperación de Activos del Ministerio de Justicia (ORGA), el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO), el Centro Nacional de Inteligencia (CNI) y la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV).

Es relevante subrayar que el acceso de la ORGA al FTF deberá estar vinculado al ejercicio de funciones de este organismo en materia de prevención de financiación del terrorismo, blanqueo de capitales y sus



delitos precedentes, que es la finalidad legitimadora del tratamiento de datos por el FTF. Esa vinculación finalística del acceso de la ORGA habrá de concretarse en la correspondiente asignación de funciones por el órgano judicial, a la que hace referencia el precepto proyectado.

En cuanto a la previsión de acceso del Centro Nacional de Inteligencia el anteproyecto viene a elevar de rango la previsión actualmente existente en el Reglamento de desarrollo de la LPBC cuyo artículo 52 prevé la existencia de un punto de acceso al FTF en el CNI.

Respecto de la mención al CITCO, debe tenerse en cuenta que las funciones del CITCO en relación con la Ley 12/2003 se atribuyen por norma reglamentaria, parece más correcto que la referencia que se contiene en el artículo 43.3 LPBC proyectado se realice a la Secretaría de la Comisión de Vigilancia de Actividades de Financiación del Terrorismo, que es el órgano legalmente previsto en la referida Ley 12/2003.

**VIGESIMOCTAVA.-** La nueva redacción del artículo 43.3 LPBC prevé que «La Comisión Nacional del Mercado de Valores podrá obtener los datos mencionados para la investigación y persecución del abuso de mercado en los mercados de valores». En coherencia con esta legitimación de acceso de la CNMV se prevé en el párrafo cuarto del artículo 43.3 LPBC que «en ningún caso podrá requerirse el acceso al Fichero para finalidades distintas de la prevención, investigación o represión de la financiación del terrorismo, el blanqueo de capitales o sus delitos precedentes, *con inclusión del abuso de mercado en los mercados de valores*».

En este punto, el Anteproyecto no parece ajustarse en término estrictos al principio de limitación de la finalidad del tratamiento previsto en el artículo 5.1.b RGPD pues el fin determinado, explícito y legítimo para el que son tratado los datos del FTF es la prevención de la financiación del terrorismo, el blanqueo de capitales y sus delitos precedentes, y en el concepto de «delito precedente» no parecen subsumibles de forma natural los supuestos de abuso de mercado que suponen el incumplimiento de las obligaciones de los artículos 225 a 323 del Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores y que pueden dar lugar a la correspondiente infracción administrativa tipificada en los capítulos V y VI de ese texto legal. Ciertamente, a la CNMV le corresponde la supervisión e inspección de los mercados de valores, velar por la transparencia de los mercados de valores, la correcta formación de los precios en los mismos y la protección de los inversores y ejercer la potestad sancionadora en estas materias (art. 17



LMV), pero entre sus funciones no se encuentra la de prevenir, impedir y perseguir los delitos precedentes al blanqueo de capitales. Por ello, teniendo en cuenta el principio de finalidad del tratamiento de los datos personales contenidos en el FTF, procede señalar la conveniencia de que el prelegislador evalúe la adecuación de las previsiones de acceso a favor de la CNMV.

**VIGESIMONOVENA.-** La adición que se propone a lo previsto en la letra f del apartado 44 LPBC, precepto que contiene el listado de funciones que corresponden a la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, resulta en cierta medida inadecuada. Se incorpora una regulación sobre la selección y retribución del personal al servicio del SEPBLAC cuya ubicación sistemática parece más correcta situarla en el tercer párrafo del artículo 45.3 LPBC, que se refiere, justamente, al régimen del personal del SEPBLAC.

**TRIGÉSIMA.-** En el segundo párrafo del proyectado artículo 47.1 LPBCFT se contiene una llamativa cláusula de no sujeción de la actuación inspectora del SEPBLAC y de los órganos supervisores de las entidades financieras a la Ley 39/2015. La regulación legal del procedimiento se proyecta sobre el ejercicio de toda función administrativa, como señaladamente es la inspectora y supervisora, que comporta la imposición de una relación general de sujeción de los ciudadanos respecto del ejercicio de la misma. Por eso, el artículo 1.2 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España, dispone que en el ejercicio de las potestades administrativas resultará de aplicación al Banco de España la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy, Ley 39/2015) y que tendrán en todo caso naturaleza administrativa los actos que dicte el Banco de España en ejercicio de las funciones a las que se refieren el artículo 7.6, esto es, las actuaciones supervisores sobre las entidades obligadas. No se aprecia una justificación de esta cláusula en la exposición de motivos ni en la MAIN por lo que no resultan accesibles los motivos de esta declaración de no sujeción de la actividad supervisora prevista en la LPBC a la Ley 39/2015. Se considera, por ello, oportuno señalar la conveniencia de reconsiderar la inclusión de este inciso en el segundo párrafo del artículo 47.1 LPBC.

**TRIGESIMOPRIMERA.** Se introduce un nuevo artículo 48 *bis* que tiene por objeto la cooperación internacional. En el apartado 6 del referido artículo se regula la suspensión de transacciones en curso por parte del SEPBLAC a



requerimiento de la Unidad de Inteligencia Financiera de otro Estado miembro de la Unión Europea. En este contexto, el último párrafo de ese apartado prevé que «La suspensión se acordará bajo la responsabilidad de la Unidad de Inteligencia Financiera requirente y será efectiva por un periodo máximo de un mes. Transcurrido dicho plazo, cesará la suspensión salvo que fuera ratificada o prorrogada judicialmente a solicitud del Ministerio Fiscal». La previsión de esta actuación judicial no parece insertarse en un marco procedimental determinado ni quedar determinada la competencia orgánica y funcional. Cabría considerar que la intervención judicial a solicitud del Ministerio Fiscal se enmarcaría en un proceso penal que tenga por objeto la investigación de operaciones de blanqueo o delitos precedentes conectados con la transacción inicialmente suspendida, pero en ese caso la aplicabilidad de la regla contenida en segundo párrafo del artículo 48 *bis*.6 del texto proyectado no tendría alcance general sino que dependería de la existencia de un proceso penal abierto en relación con hechos conectados con las transacciones de interés para la UIF de otro Estado miembro. En atención a lo expuesto, la previsión del Anteproyecto debería ir acompañada de las correspondientes disposiciones de competencia y procedimentales dentro de las cuales quepa desarrollar la actuación jurisdiccional consistente en ratificar o prorrogar la suspensión de una transacción acordada administrativamente.

**TRIGESIMOSEGUNDA.-** Se incorporan nuevos tipos infractores, o se modifican los existentes, en los artículos 51.1.g, 51.2.c, 52.1.q, 52.1.v, 52.4.d y 53.2.b. LPBC. En relación con ello, cabe señalar, como cuestión técnica, que se tipifica como infracción grave, en relación con la actuación del experto externo, «la irregularidad o insuficiencia graves del informe emitido, de conformidad con lo previsto en el artículo 28 y sus normas de desarrollo» (art. 51.1.q), mientras que se tipifica como infracción leve «la insuficiencia o irregularidad del informe del experto externo, cuando no deba calificarse de infracción grave» (art. 52.1.q). De acuerdo con el texto proyectado, el carácter grave o leve de la infracción depende de la gravedad de la irregularidad o insuficiencia del informe del experto externo, lo que genera cierta indeterminación y un riesgo de arbitrariedad en la calificación de las conductas infractoras. Por ello, desde el punto de vista del mandato de determinación que integra el principio de legalidad sancionadora resulta conveniente que se emplee un concepto autónomo que marque sustantivamente la gravedad de la conducta consistente en emitir informe con irregularidades o insuficiencias que superen determinado umbral de reprochabilidad.





**TRIGESIMOTERCERA.-** En la nueva redacción del artículo 62 LPBC sobre la concurrencia de sanciones y vinculación con el orden penal se ha eliminado la previsión contenida en el apartado 5 del artículo vigente que establece que la resolución que se dicte en el procedimiento sancionador deberá respetar, en todo caso, los hechos declarados probados en la sentencia. Siendo esta la regla general establecida en el artículo 77.4 Ley 39/2015 y teniendo anclaje constitucional esa vinculación de la Administración a los hechos probados en la jurisdicción penal, por el efecto positivo de la cosa juzgada (STC 77/1983, de 3 de octubre, FJ 3), no se aprecia la necesidad de prescindir en el artículo 62 LPBC proyectado de esta norma tradicional del régimen de ejercicio de la potestad sancionadora.

**TRIGESIMOCUARTA.-** Una consideración especial merece la regulación de la publicidad de las sanciones que se contiene en los proyectados apartados 5 y 6 del artículo 61 LPBC. La opción de transposición no preserva la regla general, establecida en el artículo 60.1 IV Directiva, de publicidad de toda sanción firme en la que se han de contener como mínimo los datos de la identidad de la persona responsable. En efecto, el prelegislador diferencia entre aquellas sanciones que llevan aparejada amonestación pública y aquellas en las que no se acuerda esta sanción. Las primeras, reguladas en el artículo 61.5 ALPBC supone la publicación en el BOE y en la página web de la Comisión, donde permanecerá durante el plazo de cinco años. En cambio, para las sanciones firmes que no están acompañadas de la de sanción pública se establece que se publicarán en la página web de la Comisión cuando se hayan impuesto por infracciones graves o muy graves, «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» (art. 61.6 ALPBC).

Resulta evidente el contraste entre lo dispuesto por el artículo 60.1 de la IV Directiva y la opción del prelegislador expresada en el artículo 61.6 ALPBC. El mandato general de la Directiva de que la publicidad de la sanción contenga la identidad del responsable no se respeta por en el Anteproyecto. La preocupación del prelegislador subyacente en la opción contemplada de minimizar el impacto de la publicidad de la sanción sobre la esfera de los interesados, en particular, sobre el derecho de la protección de datos, puede articularse de un modo más ajustado con la regla general de publicidad contenida en la Directiva, adoptando alguna previsión de limitación del grado o impacto de la publicación de la información en el sitio web, como por ejemplo, establecer un plazo menor al de los cinco años



(tres meses, seis meses, un año) transcurrido el cual la información sobre la sanción se anonimizará. En este sentido, cabe señalar que la propia Directiva dispone que los datos personales sólo se mantendrán en el sitio web durante el tiempo que resulte necesario (art. 60.3 IV Directiva). Cabría, asimismo, limitar el impacto de la publicación estableciendo, como hace el artículo 95 bis.4 noveno párrafo LGT, que se adoptarán «medidas necesarias para impedir la indexación de su contenido a través de motores de búsqueda en Internet».

**TRIGESIMOQUINTA.-** El Anteproyecto contiene una nueva y detallada regulación en los artículos 63, 64 y 65 LPBC sobre las comunicaciones de infracciones, el tratamiento de las mismas y las garantías de indemnidad de los comunicantes. El prelegislador ha incorporado las previsiones contenidas en el artículo 61 IV Directiva. Cabe señalar, sin embargo, que resulta excesivamente reduccionista limitar a los empleados, directivos o agentes de los sujetos obligados, como hace el proyectado artículo 63.1 LPBC, la posibilidad de comunicar al SEPBLAC hechos o situaciones que pueden constituir infracciones. Ciertamente, estos son los colectivos que se encuentran en una mejor posición para tener acceso al conocimiento de eventuales infracciones, pero no cabe excluir la posibilidad de que terceras personas puedan tener informaciones relevantes que puedan comunicar al SEPBLAC. Por ello parece razonable incluir en el artículo 63 a los terceros entre los comunicantes, debiéndose, en ese caso, ajustar el ámbito subjetivo de las garantías contenidas en el artículo 65 que ahora se refieren a «las comunicaciones realizadas al amparo del artículo 63» y que debería ceñirse a los empleados, directivos o agentes, que son las personas que por razón de su vinculación contractual o laboral con los sujetos obligados deben ser protegidas frente a eventuales represalias o consecuencias adversas.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid a 25 de abril de 2018

Joaquín Vives de la Cortada Ferrer-Calbetó  
Secretario General