

Prevenció del blanqueig de capitals: advocats i el projecte de Reglament

EN LA SEGONA DIRECTIVA COMUNITÀRIA SOBRE BLANQUEIG DE CAPITALS (2001/97/CE) ÉS ON ES RECULLEN ELS POSTULATS DE LA RECOMANACIÓ 12 DEL GAFI (GRUP D'ACCIÓ FINANCERA INTERNACIONAL) SOBRE ELS ADVOCATS SUBJECTES OBLIGATS A LA PREVENCIÓ DE BLANQUEIG (GATE KEEPERS). AQUESTA POSTURA HA ESTAT AVALADA POSTERIORMENT PER: LA SENTÈNCIA DEL TRIBUNAL DE LUXEMBURG DE 26/06/2007, LA TERCERA DIRECTIVA COMUNITÀRIA 2005/60/CE, I LA SENTÈNCIA DEL 6 DE DESEMBRE DE 2012 DEL TRIBUNAL EUROPEU DE DRETS HUMANS -CAS DE "MICHAUD" CONTRA FRANÇA-.



Francesc Bonatti Bonet
Col·legiat núm. 24.291

I. Activitats de l'advocacia subjectes a la Llei de Prevenció del Blanqueig de Capitals i Finançament del Terrorisme

Les activitats de l'advocacia subjectes a la Llei de Prevenció del Blanqueig de Capitals i Finançament del Terrorisme (LPBC-FT) són la concepció, realització o assessorament en operacions relatives a compra-venda d'immobles o entitats comercials, gestió de fons, valors o altres actius, l'obertura i gestió de comptes corrents, d'estalvi o de valors, organització d'aportacions per a la creació, funcionament o gestió d'empreses o de fideïcomisos, societats o estructures anàlogues, o quan actuïn per compte dels seus clients en operacions financeres o anàlogues.

Aquestes activitats s'han d'interpretar restrictivament, tal i com va quedar expressament establert a la Guia GAFI 2008 sobre aplicació de l'enfocament basat en el risc en professions jurídiques.

Les conseqüències de detectar indicis de blanqueig de capitals a l'hora de prestar algun d'aquests serveis són bàsicament dues:

1. Hem d'abstenir-nos de continuar prestant aquest servei.
2. Hem de comunicar el fet al Servei Executiu de Prevenció de Blanqueig de Capitals (SEPBLAC)

II. El secret professional i el deure de comunicació en la Prevenció del Blanqueig de Capitals i Finançament del Terrorisme

L'article 22 de la Llei 10/2010 estableix que està subjecte al secret professional la informació que rebem dels nostres clients quan determinem la seva posició jurídica abans, durant o després d'un procediment ja sigui per defensar-lo, incoar-lo o evitar la seva incoació, reconeixent expressament el secret professional de l'advocat.

Aquest article s'ha d'interpretar extensivament, cobrint tots aquells espais d'activitat que no es troben expressament regulats en la lletra ñ de l'article 2.1 citat anteriorment. Així, és fàcil deduir que prima el secret professional sobre el deure de comunicació, i que aquest últim

opera exclusivament en aquelles activitats en que més ens allunyem de l'exercici de l'advocacia definit pel nostre Estatut, la Llei Orgànica del Poder Judicial (LOPJ) i la normativa comunitària ja comentada.

III. L'enfocament basat en el risc i el deure de secret professional

Però, com decidir si comuniquem o no? Com justificar aquesta decisió? La resposta la trobem en la metodologia que hem d'utilitzar per a la correcta aplicació de les mesures de Prevenció del Blanqueig de Capitals i Finançament del Terrorisme (PBC-FT) que ens vénen exigides en la Llei 10/2010 i el seu futur reglament.

L'Enfocament Basat en el Risc (EBR) és el mètode acollit en la nostra LP-BC-FT per discernir aquells clients o operacions que contenen traces de blanqueig de capitals i comunicar-les al SEPBLAC. Existeix una guia GAFI per a l'adequada aplicació de l'EBR en les professions jurídiques publicada l'any 2008 i que podem trobar en el web del Consell de l'Advocacia Espanyola.

L'EBR aconsella realitzar una anàlisi del nostre despatx, dels serveis que presta i dels clients que atén o pot atendre, de manera que identifiqui aquells clients o serveis que plantegen més riscos de blanqueig i els diferenciï d'aquells altres clients o serveis que comporten un risc molt baix o nul.

Aquesta tasca, denominada "anàlisi de riscos" i regulada en l'article 30 del Projecte de Reglament, ha de ser la base i pilar de les mesures de PBC-FT que hem d'implantar en el nostre despatx.

Aquest primer pas permet simplificar la nostra activitat, alleugerint la càrrega en molts casos i clients de baix risc per centrar-nos fonamentalment en aquells clients o supòsits que prèviament hem identificat com a rellevants.

El segon gran pas de l'EBR el trobem en l'anomenat "examen espe-

cial", regulat detalladament en l'article 22 del Projecte de Reglament i que consisteix en un protocol detallat d'estudi, valoració i decisió que haurem d'aplicar sempre abans de comunicar al SEPBLAC una activitat sospitosa de blanqueig.

L'"examen especial" és on - en última instància- haurem de valorar si existeixen indicis de blanqueig i és el nostre deure comunicar-los, o si, en canvi, ens trobem subjectes al secret professional i hem d'abstenir-nos d'informar, documentant sempre la nostra decisió.

IV. Recomanacions del GAFI respecte a l'aplicació de l'enfocament basat en el risc

Entre els elements clau per a l'èxit d'una política de prevenció del blanqueig en les professions jurídiques basada en l'EBR, el GAFI destaca en la Guia citada que "les autoritats han de reconèixer públicament que l'EBR no suprimirà tots els elements de risc" i que "han d'establir un entorn en el qual els professionals de l'àmbit jurídic no temin sancions legals o estatutàries quan han actuat responsablement i han posat en execució els sistemes i controls interns adequats".

Així, una correcta aplicació de les mesures de prevenció basades en l'EBR redueix a casos realment limítrofes els dubtes que puguem mantenir sobre si comunicar o no. Arribats a aquest extrem, és aconsellable documentar les nostres decisions per acreditar que s'han aplicat les mesures adequades, sense témer una sanció si puntualment ens equivoquem.

V. La divisió entre subjectes obligats grans i petits i el règim simplificat

Una de les principals novetats que ofereix el Projecte de Reglament és la creació d'una categoria de subjectes obligats integrada per aquells que tenen menys de deu persones ocupades i menys de 2 milions d' de balanç anual o de volum anual de negoci i als que "aparentment" s'allibera de certes

obligacions de control interno. En concret, no han de documentar per escrit la seva anàlisi de risc (art. 30); no han de tenir un Manual de Prevenció (art. 31), ni han de comunicar al SEPBLAC la identitat de la persona responsable (art. 32), ni tampoc han de sotmetre's a l'examen d'expert extern (art. 36) o en matèria de formació és suficient que l'acrediti el representant davant el SEPBLAC (art. 37).

En la pràctica, els articles anteriors no eximeixen als subjectes obligats "petits" de cap d'aquestes obligacions, perquè sense elles és absolutament impossible complir les obligacions que es recullen en la Llei 10/2010 per a tots els subjectes obligats (grans i petits).

La interpretació que considero correcta és que el Reglament permet als subjectes "petits" una absoluta llibertat de forma a l'hora de dissenyar i documentar les anteriors obligacions, de manera que poden adaptar el seu programa de PBC-FT a la seva mida i activitat, mentre que els subjectes obligats "grans" han de complir estrictament tots els requisits que fixa el reglament en la manera exacta fixada en aquests preceptes.

VI. La Prevenció del Blanqueig de Capitals com a Responsabilitat Social Corporativa

La nostra Llei 10/2010 pretén de nosaltres que no participem en aquelles operacions que suposin un efectiu rentat d'actius quan les concebem, executem o assessorem sobre la seva execució o quan actuem com a mandatari dels nostres clients.

És una tasca de Responsabilitat Social Corporativa no permetre que s'utilitzi l'advocacia per a finalitats il·lícites, indesitjables i nocives per a la Societat, i menys en aquests temps difícils que vivim, quan la Justícia es posa en risc pels poders públics i nosaltres, els advocats, hem de mostrar-nos com els seus garants més grans.