

Tras analizar el Anteproyecto de Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo

El Notariado alerta del riesgo de solapar funciones públicas en la prevención del blanqueo de capitales

- *Si se incluye a los registradores como sujetos obligados en la prevención del blanqueo de capitales y se les permite crear un órgano de colaboración que examine los documentos públicos notariales*

Madrid, 30 de septiembre de 2009.- Existe el riesgo de solapar funciones públicas en la prevención del blanqueo de capitales si se aprueba el actual texto del Anteproyecto de Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo, según alerta el Consejo General del Notariado en el editorial de su revista *Escritura Pública*.

Para el Notariado, este riesgo deriva de que se incluya a los registradores de la propiedad y mercantiles como sujetos obligados en materia de prevención del blanqueo, cuando no hay un solo país en Europa que haya tomado esta decisión y que, además, se les permita constituir un organismo de prevención que examine los documentos públicos notariales, al igual que hace el Órgano Centralizado de Prevención (OCP) de los notarios, creado en enero de 2006 por el Consejo General del Notariado en cumplimiento de la Orden EHA 2963/2005 del Ministerio de Hacienda de 20 de septiembre de 2005.

La creación de ese órgano de colaboración registral podría llevar a la ineficacia del sistema de prevención del blanqueo notarial que, en 2008, permitió comunicar 574 operaciones con indicios de delito por blanqueo de capitales al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC), así como atender los requerimientos de información de las autoridades en relación a 8.626 personas físicas o jurídicas; concretamente de la Policía Nacional, la Guardia Civil, la Audiencia Nacional, las Fiscalías (Antidrogas, Anticorrupción...) y del propio SEPBLAC.

Además, el Notariado advierte de que podría llegarse a un colapso material del tráfico civil y mercantil. Por ejemplo, en la constitución de sociedades, dado que tras identificar el notario, formal y materialmente, al constituyente de una sociedad y analizar quién la constituye y a quién se piensa nombrar su administrador por si la operación pudiera ser sospechosa, el registrador volvería a citar al otorgante para el mismo control.

Posibles soluciones

En opinión del Notariado existen soluciones que permitirían evitar esa duplicidad de controles entre notarios y registradores. La primera consistiría en aplicar a los registradores la misma fórmula que se aplicará a las sociedades gestoras de servicios de compensación y liquidación de valores (artículos 2.1. y 39 del Anteproyecto). Estas sociedades, que se convertirán en sujetos obligados, sólo tendrán el deber de informar cuando el SEPBLAC lo requiera. Con esta medida se evitará la duplicidad de la labor que realizan las empresas de servicios de inversión, y se evitará el caos que hubiera supuesto que otro órgano ajeno a su estructura examinara sus mismas operaciones.

Una segunda solución sería exigir que los registradores informasen únicamente de los actos y negocios que se inscriben en los registros y que no se materializan en escritura pública, dado que no son controlados por los notarios y su estructura de prevención del blanqueo.

Unas obligaciones difíciles de cumplir

El Notariado se pregunta en este editorial cómo van a cumplir los registradores las obligaciones que se derivan de su inclusión como sujetos obligados; entre otras, la de identificar formal y materialmente a cualquier otorgante de cualquier documento que pretende ser inscrito. Respecto de los documentos que llegan al registro, hay que tener presente que el registrador en ningún caso procede a identificar formal o materialmente al otorgante del acto o negocio jurídico que se pretende inscribir. Esa ausencia de identificación formal lo es tanto en relación con el documento público notarial, como con los documentos públicos judiciales y administrativos que se inscriben en los registros.

Otros contenidos

En el número 59 de *Escritura Pública* se incluyen, además, el segundo cuadernillo central *El Notariado Informa*, con noticias sobre el colectivo notarial y comentarios de leyes, sentencias y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Las principales entrevistas son al ministro de Justicia, Francisco Caamaño, y al director general de Catastro, Ángel Álvarez. El reportaje de portada se dedica a *la creación de empresas en tiempos de crisis*.

EL RIESGO DE SOLAPAR FUNCIONES PÚBLICAS EN LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL

TANTO en esta revista, como en diferentes medios de comunicación, el Consejo General del Notariado ha rendido pública cuenta de la actuación desarrollada por el Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo (OCP). No es momento de reiterar cuestiones conocidas sino, muy al contrario, de comentar la próxima transposición de la Tercera Directiva de Prevención de Blanqueo, con especial incidencia en la exportación-fagocitación del modelo OCP por parte del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

Duplicar lo que funciona

RESULTA públicamente conocido que el Colegio de Registradores ha luchado por crear un órgano idéntico al OCP; es igualmente público que su primer intento resultó un fracaso pues no logró convencer a las autoridades de las consecuencias positivas que para la totalidad del sistema de prevención de blanqueo se derivaban de la creación de un órgano simétrico al OCP en dicho Colegio. Sin embargo, las noticias que sobre esta cuestión se van filtrando y conociendo tras la lectura del Anteproyecto de Ley de Prevención del blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo son altamente preocupantes, pues en los borradores se incluye irrestrictamente a los registradores como sujetos obligados, permitiéndoles crear *su OCP*.

Hemos de comenzar señalando que nadie desde el Notariado pretende limitar en este campo el ansia colaboradora de los registradores, a pesar de que no hay un solo país en Europa que haya tomado semejante decisión. Lejos de ello, lo que se pretende es impedir que un sistema que ha sido y es referente en España y Europa (OCP) salga malparado por un tratamiento grueso de los problemas derivados de la creación de un órgano similar en el seno del Colegio de Registradores.

En tal sentido, sorprende la inclusión ilimitada de los registradores como sujetos obligados, porque sobre los mismos pesan unos deberes y obligaciones cuya contravención acarrea duras sanciones, obviamente, también penales. Resulta o debería resultar como punto de partida extraño que alguien desee ser un sujeto obligado; es decir, titular de una serie de obligaciones en un campo que, no hay que engañarse, es extraordinariamente complejo. Tal ofrecimiento debería hacer pensar a las autoridades públicas: ¿Por qué?, ¿acaso se debe a un desprendido ánimo de colaborar?

Pero el verdadero problema no viene dado por una fútil especulación acerca de cuáles sean las reales inten-

ciones del cuerpo de registradores. Las perniciosas consecuencias vienen dadas porque no se acaba de comprender cómo van a cumplir los registradores las obligaciones que se derivan de su inclusión como sujetos obligados, así como de los efectos colaterales y directos que sobre otros sujetos obligados (notarios) va a provocar esa decisión. Pongamos un ejemplo muy simple: un sujeto obligado debe identificar formal y materialmente a su cliente. La identificación formal implica una comprobación, en principio somera, de quién es ese cliente –nombre, apellidos, fotografía, denominación social, etc–. Por el contrario, la identificación material y el examen especial exigen del sujeto obligado que analice si la actuación de su cliente es coherente, atendida su actividad comercial con el acto que pretende concluir con el sujeto obligado –por ejemplo, abrir una cuenta corriente- o ante el sujeto obligado –autorización por el notario de una escritura de ampliación de capital-. Derivado de ese análisis material que ha de desarrollar todo sujeto obligado, a éste se le exige que forme una convicción personal que le permita concretar si la operación concluida es sospechosa y debe ser analizada para, en su caso, ser comunicada.

Unas obligaciones difíciles de cumplir

PUES bien, una de las grandes preguntas es: ¿Cómo van a cumplir los registradores con esa obligación de identificación formal y material? Recuérdese que respecto de los documentos que llegan al registro, el registrador, en ningún caso, procede a identificar formal o materialmente al otorgante del acto o negocio jurídico que se pretende inscribir. Desde luego, esa ausencia de identificación formal es patente, pública y conocida cuando de un documento público notarial se trata; mas igualmente si ese documento público es judicial o administrativo –¿acaso el registrador identifica formalmente al secretario de un Ayuntamiento?–; y, por supuesto, igual circunstancia es predicable de un documento privado.

Colapso material del tráfico civil y mercantil

AHORA bien, pensemos que los registradores hacen lo que a día de hoy no se les exige: identificar formal y materialmente a cualquier otorgante de cualquier documento que pretende ser inscrito. Sin necesidad de ser un adivino, es evidente el colapso material que sufriría el tráfico civil y mercantil –por ejemplo, en constitución de sociedades, donde según el *Doing Business* España no sale muy bien parada en agilidad en la creación de empre-

sas-, ya que se produciría el curioso fenómeno de que un notario identifica formal y materialmente al constituyente de la sociedad; hace un especial análisis de quién constituye esa sociedad y a quién se piensa nombrar administrador de la misma por si la operación puede ser sospechosa; la escritura se remite telemáticamente al Registro Mercantil y, entonces, el registrador cita al otorgante para su identificación formal, material y especial examen de alguien que ya ha sido identificado formal y materialmente por un notario. ¿Acaso no es un ejemplo paradigmático de solapamiento en el ejercicio de funciones públicas que, precisamente, el Consejo de Ministros pretendió eliminar con el apartado vigésimo tercero del Acuerdo de Consejo de Ministros de 14 de agosto de 2008? ¿Qué sentido tiene y, sobre todo, qué aporta al sistema de prevención de blanqueo?

Pero con ser grave ese efecto directo en el tráfico civil y mercantil de una decisión que esperemos sea modificada, peores son las consecuencias que se despliegan sobre el funcionamiento del sistema de prevención de blanqueo notarial y del OCP. La prevención de blanqueo funciona, como es sabido, sobre una acumulación sucesiva de filtros. Ahora bien, sea cual sea el sector, en origen siempre hay un sujeto obligado –en nuestro caso el notario- a quien se le exige que, si entiende existentes sospechas de blanqueo, comunique al OCP el acto o negocio jurídico que se pretende concluir o que ya se ha realizado. Esa sospecha y comunicación se basa en una creencia psicológica del notario de que su propio órgano de análisis (OCP) es el único que va a examinar esa operación y es el único que decidirá si la misma definitivamente debe ser o no comunicada al SEPBLAC (Servicio Ejecutivo de Prevención del Blanqueo de Capitales).

Ahora bien, y sin necesidad de justificar en exceso la situación, dada su evidencia, si ese mismo sujeto obligado (notario) conoce que su operación puede ser libérrimamente, y sin su conocimiento, analizada por un órgano de otro cuerpo (registradores) que, además, ni identifica formal o materialmente al otorgante, tenderá –por una mera y lógica ansia humana de seguridad para evitarse responsabilidades penales- a comunicar más operaciones al OCP. Esta circunstancia provocará una inflación de las mismas y un mayor número de comunicaciones de este órgano al SEPBLAC, puesto que tampoco los integrantes del OCP estarán muy seguros de cuál es su responsabilidad para el caso de que no comuniquen una operación que va a ser examinada por un tercer órgano que puede, a su vez, comunicarla.

En suma, el sistema de OCP, único que ha permitido que España no saliera malparada en supervisión de operadores jurídicos en la reunión del GAFI de París de hace algo más de dos años, perderá totalmente su eficacia.

Medios para evitar perniciosos efectos

LA gran pregunta, dando por supuesto que si los registradores quieren colaborar, deben hacerlo, es: ¿No hay otros medios de evitar estos perniciosos efectos

directos y colaterales de una medida legal? Creemos que sí. Pasemos a describirlos.

Una primera solución para evitar ese solapamiento de controles entre notarios y registradores, consiste en aplicar la misma fórmula de los artículos 2.1.y) y 39 del Anteproyecto. En efecto, la sociedad gestora de los servicios de compensación y liquidación de valores de un mercado se convierte con la nueva ley en sujeto obligado (2.1.y), para no perder información que pueda tener y resultar útil al SEPBLAC. Ahora bien, como las empresas de servicios de inversión que operan sobre ese mercado ya eran sujetos obligados (2.1.c), el artículo 39 establece que el único deber asociado a la condición de sujeto obligado de las sociedades gestoras de servicios de compensación y liquidación de valores es la provisión de información al SEPBLAC cuando éste la requiera. Este mismo criterio podría haberse aplicado a la forma en que se integran los registradores como sujetos obligados. Es decir, podría haberse limitado su obligación a la provisión de información.

Una segunda solución es exigir que los registradores colaboren en todos aquellos aspectos no controlados ya por los notarios (inscripción y publicidad de actos y negocios que no se materializan en escritura pública), dado que esta información ya se tiene de los notarios y de su estructura de prevención del blanqueo, de la misma forma que ya se tiene información de las operaciones en un mercado de valores de otro grupo de sujetos obligados (las empresas de servicios de inversión), sin que –como acertadamente regula el artículo 39-, las sociedades gestoras de servicios de compensación y liquidación de valores vengán obligadas a comunicar operaciones sospechosas.

Imaginemos, por un momento, que el Anteproyecto hubiese seguido en ese caso la solución dada a notarios y registradores. Es decir, que las sociedades de compensación y liquidación de valores de los distintos mercados se hubiesen ofrecido en bloque a duplicar el control que ya hacen las empresas de servicios de inversión miembros del mercado sobre las operaciones en ese mercado. Aparte del caos e ineficacia del sistema, éstas habrían puesto el grito en el cielo, como lo habría hecho cualquier entidad financiera si resulta que sus operaciones pueden ser analizadas irrestrictamente por el órgano de cumplimiento de otro banco, ya que un nuevo órgano controlador, ajeno a su estructura, examina sus mismas operaciones.

Cualquiera de las opciones expuestas es mejor que la ofrecida en el Anteproyecto para notarios y registradores. En modo alguno perjudican a nadie, y desde luego no a los registradores, que ven que su deseo de colaborar es factible. Tampoco a los notarios y a su sistema de prevención, de innegable éxito y, sin duda, son mucho más eficaces para el SEPBLAC, pues tendría un sector bajo supervisión sin duplicidades.

En fin, todavía se está a tiempo y esperemos que esta primera decisión que ofrece el Anteproyecto, como otros muchos perfiles del mismo, sea repensada.

