



CONSULTA 34/2017

LEY 10/2010, DE 28 DE ABRIL, DE PREVENCIÓN DE BLANQUEO DE CAPITALES Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO Y REAL DECRETO 304/2014, DE 5 DE MAYO.

CUESTIONES DE APLICACIÓN A ENTIDADES SIN FIN DE LUCRO: FUNDACIONES Y ASOCIACIONES¹.

1. ARTÍCULO 42.1 RD 304/2014.

1.1. “Identificación” de las personas que reciban a título gratuito fondos o recursos de las ESFL.

1.1.1. Cuando no hay contraparte y se trabaja directamente con beneficiarios individuales cuya identificación no es posible:

De acuerdo con la segunda parte del artículo 42.1, en aquellos casos en los que una fundación o asociación realiza proyectos en el extranjero o en España y no trabaja con una contraparte pero en los que no se hace viable identificar uno a uno a todos los beneficiarios finales, dado que para atenderles no se les exige una documentación, bien por su vulnerabilidad, o bien porque dicha documentación no existe, deberá “identificarse al colectivo”.

1.1.2. Cuando hay una contraparte y no se trabaja directamente con los beneficiarios individuales:

a. En caso de que exista una contraparte ¿es suficiente con verificar los datos de la persona jurídica, tales como denominación, número de registro o número identificativo y sus fines?

En definitiva, ¿es necesario identificar al titular formal destinatario de los fondos o también al titular real en los términos del artículo 4.2 LPBCFT y 8 RPBCFT? Por ejemplo, los miembros del órgano de representación de la entidad contraparte en España o en el extranjero.

El art. 42.1 del RD 304/2014, de 5 de mayo, recoge la necesidad de identificar a las contrapartes o colaboradores en dicho proyecto o actividad. Este precepto debe ser puesto en relación con el artículo 39 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, que expresamente hace referencia a la identificación de todas las personas que aporten o reciban a título gratuito fondos o recursos de la fundación, en los términos de los artículos 3 y 4 de la Ley. Consecuentemente, dado que no se puede afirmar que estemos ante una operación ocasional, se deberá identificar el titular real de la contraparte, en los términos previstos en el artículo 4 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, y en el artículo 8 del RD 304/2014, de 5 de mayo.

b. Hay casos en los que la “contraparte” es una “filial” de la ESFL española, entendiendo por tal otra ESFL fundada por la organización española, o en cuyo órgano de representación participa la

¹ Nota: Esta respuesta expresa la opinión de la Subdirección General de Inspección y Control de Movimientos de Capitales, si bien no tiene carácter vinculante ni constituye interpretación autorizada de la normativa en vigor.



española ¿Se considera contraparte a la filial o establecimiento o a la entidad destinataria de los fondos de la filial?

Las obligaciones de identificación por parte de la ESFL española son ¿respecto de su filial o de la tercera entidad destinataria de los fondos? En estos casos existe una relación continuada con la filial se participa en su órgano de representación y se tiene un conocimiento detallado de la actividad de la misma.

Esto afecta no sólo a las medidas de comprobación que haya que adoptar sino a las medidas de conocimiento de las contrapartes a que se hace referencia luego y a las dudas que suscita.

El art. 42 del RD 304/2014, de 5 de mayo, prevé que cuando no se pueda identificar a las personas receptoras de fondos o bien la naturaleza del proyecto o actividad realizada conlleve un escaso riesgo de blanqueo de capitales, se procederá a la identificación del colectivo de beneficiarios así como a las contrapartes o colaboradores en dicho proyecto o actividad. El espíritu de la norma no es otro que conocer quién, en última instancia, recibirá el dinero. Por tanto, teniendo en cuenta lo anterior, la “filial” de la ESFL española deberá ser considerada contraparte, pese a estar participada por la ESFL española, siempre que sea una persona jurídica distinta, si bien las medidas de conocimiento serán limitadas por la relación que existe entre ellas de dependencia. Si esta filial no es la destinataria de los fondos, las obligaciones de identificación y conocimiento deberán establecerse respecto de la tercera entidad destinataria de los fondos.

1.2. “Comprobación” de las personas que reciban a título gratuito fondos o recursos ESFL.

1.2.1. Cuando no hay contraparte y se trabaja directamente con beneficiarios individuales cuya identificación no es posible:

La comprobación en estos casos tampoco es posible. Puede tratarse desde ayudas en especie como ropa o comida gratuita, vales de comedor o supermercado. Entendemos que debería ser suficiente con que la entidad cuente con algún tipo de registro del número de beneficiarios atendidos en cada centro, en cada localidad, en cada programa, etc....

Efectivamente, en los casos en los que la identificación individualizada no es posible y se opta por identificar al colectivo de beneficiarios, no será necesaria la comprobación, de acuerdo con la propia literalidad del artículo 42.1 del Reglamento, siendo válida la opción que se plantea en relación a llevar algún tipo de registro de beneficiarios por localidad o programa.

1.2.2. Cuando hay una contraparte y no se trabaja directamente con los beneficiarios individuales:

Es habitual que las ESFL firmen convenios o acuerdos con sus contrapartes en España o en el extranjero, en los que se identifican las partes con sus respectivas informaciones registrales, sus fines y actividades y el objeto de la colaboración y el colectivo de destinatarios de los fondos. En algunos casos también la forma en que deberán justificar la aplicación de los fondos.

En estos casos, entendemos que las obligaciones de identificación y comprobación se limitan a esta entidad intermedia y que no es necesario continuar con la cadena de control y comprobar a las entidades con las que la entidad intermedia llegue a acuerdos. Principalmente en el caso de que la entidad intermedia sea extranjera, ya que en ese caso no estaría sujeta directamente a la ley española.



Si la entidad intermedia (contraparte) es española ¿aplicaría lo dispuesto en el art. 6.1, b) y debería exigirse, además, la documentación correspondiente? Si la entidad intermediaria es extranjera ¿es suficiente fotocopia de los documentos que acrediten denominación, forma jurídica, domicilio, identidad de administradores, estatutos y número de identificación fiscal? Esto incrementaría los costes de gestión de forma desproporcionada en caso de que la ayuda económica no fuera muy elevada.

Si consideramos necesario comprobar también la identificación del titular real, ¿es suficiente la declaración responsable de la entidad de acuerdo con lo dispuesto en el art. 9.1, segundo párrafo RPBC? Al tratarse de entidades sin fin de lucro, lo más común será que el titular real sean los miembros del órgano de representación.

El fin y espíritu último de la normativa de prevención, aplicada a las ESFL es, precisamente, conocer de quién vienen y, sobre todo, a quién se dirigen los fondos. Basándonos en esta premisa parece necesario que las entidades conozcan el receptor último de los fondos. Es por ello que la obligación de identificación de la persona jurídica debe continuarse hasta conocer el receptor de los fondos. La identificación, por tanto, deberá hacerse en los términos señalados en el anterior apartado 1.1.2.

2. ARTÍCULO 42.2 RD 304/2014.

2.1. Umbral en la identificación de las personas que aporten a ESFL a título gratuito fondos o recursos por importe igual o superior a 100 euros.

Existe un gap entre el umbral de 100 euros a partir del que las ESFL están obligadas a identificar a sus donantes y el umbral de 1.000 euros al que están sujetos otros sujetos obligados en relación con sus operaciones. En concreto, las entidades financieras, no suministran a sus ESFL clientes los datos, aunque los tuvieran, de los donantes inferiores a 1.000 euros por cada una de las donaciones aduciendo que, en caso de hacerlo, incumplirían la LOPD.

¿Se considera que se han adoptado medidas de diligencia suficiente, si acreditan, por ejemplo, que se ha solicitado la información a la entidad financiera?

¿Es necesario o recomendable hacer algún tipo de comunicación al SEPBLAC?

Debe tenerse en cuenta que la donación media en España se estima en 160 – 170 euros. Por tanto, la mayoría lejos de los 1.000 euros.

El art. 42 de la Ley dispone la obligatoriedad de identificar y comprobar la identidad de todas las personas que aporten a título gratuito fondos o recursos por importe igual o superior a 100 euros.

Si la donación se pretende efectuar con carácter anónimo, la misma deberá ser rechazada por la entidad. En el caso en que el donante no esté en contacto con la ESFL y la donación se encuentre en las dependencias de la entidad, sin conocimiento de su origen y sin posibilidad de ser rechazada, tal circunstancia deberá ser comunicada al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueos de Capitales.



2.2. “Identificación” de las personas que aporten a ESFL a título gratuito fondos o recursos por importe igual o superior a 100 euros.

La norma se refiere a la obligación de las ESFL de mantener registros con las identidades de los donantes y, aunque el RD se refiere a la “identificación” y “comprobación” de personas, la Ley señala (art. 39) que deberán hacerlo en los términos de lo dispuesto en el art. 3 (titular formal) y 4 (titular real).

Desde el punto de vista de la captación de fondos por parte de las ESFL, la identificación del titular real de los donantes empresa, para donaciones puntuales pero que superarán los 100 euros, hace la captación de fondos mucho más compleja, en algunos casos casi imposible, cuando en muchos casos el riesgo es realmente bajo. Sólo en los casos en los que hay un financiador recurrente y estable es posible la identificación y comprobación de la estructura de control y es viable solicitar más información.

Por otra parte, en caso de que no fuera posible identificar al donante individual o empresa, ¿sería necesario comunicarlo al SEPBLAC? En este caso, aun cuando el umbral general esté establecido en 100 euros, no parece razonable que toda donación por irrelevante que sea en proporción al presupuesto de la organización deba ser comunicada, sino sólo cuando haya indicios.

Artículo 9 del Real Decreto se refiere a la identificación del titular real en los siguientes términos: Los sujetos obligados identificarán al titular real y adoptarán medidas adecuadas en función del riesgo a fin de comprobar su identidad con carácter previo al establecimiento de relaciones de negocio, la ejecución de transferencias electrónicas por importe superior a 1.000 euros o a la ejecución de otras operaciones ocasionales por importe superior a 15.000 euros.

Por tanto, la interpretación del artículo 42 en consonancia con este precepto nos lleva a concluir que la necesidad de identificar al titular real sólo sería necesaria en los casos en que el importe sea superior a 15.000 euros. Para este fin, y salvo situaciones de riesgo superior al promedio, bastará la declaración sobre la titularidad real por parte de la persona física que represente a la entidad.

2.3. “Comprobación” de las personas que aporten a título gratuito fondos o recursos por importe igual o superior a 100 euros.

2.3.1. Comprobación del titular real persona física (donante individual).

¿Es necesario contar con fotocopias de DNI, NIE u otro número de los donantes personas físicas? En muchas ocasiones se ha manifestado por parte la administración que no es necesario, pero sería deseable que constara de alguna manera expresa.

La exigencia de la fotocopia del DNI, por ejemplo, en donaciones de escasa relevancia, aun superando los 100 euros, podría desincentivar las donaciones y representaría una burocracia importante.

La norma prevé la identificación y comprobación de la identidad del donante, que deberá hacerse mediante documento fehaciente, si bien no sería necesario que esta identificación se acompañara de la conservación del DNI o NIE.

2.3.2. Comprobación del titular real persona jurídica (empresas donantes o colaboradoras y otras ESFL financiadoras).



Las dificultades señaladas para la identificación del titular real en el caso de las empresas donantes se incrementan si extienden las obligaciones de comprobación: fotocopia de los documentos que acrediten denominación, forma jurídica, domicilio, identidad de administradores, estatutos y número de identificación fiscal ... o declaración responsable.

Cualquiera de estas medidas, si aplicara, incrementa notablemente los costes en la captación y gestión de los fondos y debería ser proporcional al importe de los fondos recibidos.

Como ya se ha señalado, únicamente será necesaria la comprobación del titular real en las donaciones superiores a 15.000 euros. Esta identificación se llevará a cabo en los términos previstos en el artículo 9 del Real Decreto y, por tanto, podrá preverse la forma de la declaración responsable del cliente/ representante.

3. ARTÍCULO 42.3 RD 304/2014.

3.1. Letra b): asegurar la honorabilidad y adecuación de los gestores de las contrapartes.

Entendemos que una de las formas de acreditar este requisito es una declaración responsable de éstos de no incurrir en ninguno de los supuestos del art. 40.3 RPBCFT.

¿Es necesario chequear en listas de sanciones internacionales?

En virtud del artículo 42.3.b) del Real Decreto 304/2014, las ESFL deben implantar procedimientos que les permitan conocer la adecuada trayectoria profesional y honorabilidad de las personas responsables de la gestión de sus contrapartes. A efectos del cumplimiento de dicha obligación, las entidades podrán obtener una declaración responsable que deberá estar inspirada en los “*Altos estándares éticos en la contratación de empleados, directivos y agentes*” a los que se refiere el artículo 40 del Reglamento, ello independientemente de si la contraparte es un organismo público o privado.

Para cumplir con los criterios de honorabilidad y adecuación de los gestores, los sujetos no podrán, en ningún caso y por razones obvias, estar sancionados internacionalmente, por lo que se deberán hacer las correspondientes comprobaciones dirigidas a asegurarse de que los gestores de las contrapartes no se encuentran en dicha situación.

En este punto es preciso recordar que, si bien las obligaciones de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo son obligaciones de medios y no de resultados, no ocurre lo mismo con las sanciones financieras internacionales.

Estas medidas se articulan como prohibiciones absolutas que deben cumplirse de forma universal, tal y como disponen las Resoluciones de Naciones Unidas que las establecen, y los Reglamentos de la UE (de efecto directo en España) por las que se trasponen al acervo de la Unión.

3.2. Letra d): conservar durante 10 años los documentos o registros que acrediten la aplicación de los fondos.

Conforme al art. 28.1 RPBCFT, la documentación debe conservarse desde la terminación de la relación de negocio o la ejecución de la operación ocasional. ¿Qué fecha ha de tenerse en consideración ¿la fecha final de ejecución del proyecto?



MINISTERIO
DE ECONOMÍA, INDUSTRIA
Y COMPETITIVIDAD

SECRETARÍA DE ESTADO
DE ECONOMÍA Y APOYO A LA EMPRESA

SECRETARÍA GENERAL DEL TESORO
Y POLÍTICA FINANCIERA

S.G. INSPECCIÓN Y CONTROL
DE MOVIMIENTO DE CAPITALES

En relación con la ejecución de proyectos, conocimiento de contrapartes e identificación de beneficiarios, la obligación de conservación prevista en el art. 28.1 del Reglamento se computará desde el momento en que finalice la ejecución del proyecto en cuestión. En caso de existir pagos aplazados posteriores a la finalización de la ejecución, se tendrá en cuenta la fecha del último de estos pagos.