

▶ BUENAS PRÁCTICAS
DE DESPACHO

XIII
Congreso
de la Abogacía Española
Congrés de
l'Advocacia Espanyola

Por la cultura del **acuerdo**
Per la cultura de **l'acord**



► BUENAS PRÁCTICAS DE DESPACHO

Por la cultura del **acuerdo**
Per la cultura de **l'acord**



El secreto profesional en relación con la prevención del blanqueo de capitales.



PONENTE

Luis Rubí

Miembro del Órgano de Prevención del Blanqueo de Capitales del Consejo General de la Abogacía Española.

MODERA

José Soriano Poves, Decano de ICA Valencia.

► BUENAS PRÁCTICAS DE DESPACHO

Por la cultura del **acuerdo**
Per la cultura de **l'acord**



El secreto profesional en relación con la prevención del blanqueo de capitales.



PONENTE

Luis Rubí

Miembro del Órgano de Prevención del Blanqueo de Capitales del Consejo General de la Abogacía Española.

MODERA

José Soriano Poves, Decano de ICA Valencia.



Por una cultura del **acuerdo**
Per una cultura de **l'acord**

#AcuerdoAbogacía

XIII
Congreso
de la Abogacía Española
Congrés de
l'Advocacia Espanyola



TARRAGONA-REUS-TORTOSA
3-5 MAYO / MAIG 2023

Secreto profesional del letrado y prevención del blanqueo de capitales.

Luis Manuel Rubí Blanc.
Miembro del Órgano de Prevención
del Blanqueo de Capitales de la
Abogacía Española.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas



LA SUJECION DE LAS ACTIVIDADES PROFESIONALES A LA NORMATIVA DE PBC/FT

- Los **abogados, procuradores u otros profesionales independientes** cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de **operaciones** por cuenta de clientes relativas a:
 - La compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales.
 - La gestión de fondos, valores u otros activos.
 - La apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros, o cuentas de valores.
 - La organización de las aportaciones necesarias para la creación, el funcionamiento o la gestión de empresas o la creación, el funcionamiento o la gestión de fideicomisos (*trusts*), sociedades o estructuras análogas.
 - Cuando actúen por cuenta de clientes en cualquier operación financiera o inmobiliaria.
- Los **notarios y los registradores** de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles.
- Los **auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales**.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de
Administración



LOS PRESTADORES DE SERVICIOS A SOCIEDADES Y FIDEICOMISOS

Las **personas** que, **con carácter profesional**, presten los siguientes servicios **por cuenta** de terceros:

- Constituir sociedades u otras personas jurídicas.
- Ejercer funciones de dirección o de secretarios no consejeros de consejo de administración o de **asesoría externa** de una sociedad, socio de una asociación o funciones similares en relación con otras personas jurídicas o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.
- Facilitar un domicilio social, o una dirección comercial, postal, administrativa y otros servicios afines a personas jurídicas
- Ejercer funciones de fideicomisario en un fideicomiso (*trust*) expreso o instrumento jurídico similar o disponer que otra persona ejerza dichas funciones
- Ejercer funciones de accionista por cuenta de otra persona, excepto de sociedades que coticen en mercado regulado y estén sujetas a requisitos de información conformes con el derecho comunitario o a normas internacionales equivalentes o disponer que otra persona ejerza dichas funciones.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrès de l'Advocacia Espanyola

Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Contabilidad y Auditoría
de Turis



La sujeción de los profesionales / Asesores fiscales, contables expertos, auditores...

El secreto profesional: Cuarta Directiva arts. 14 y 34

*“Los Estados miembros eximirán de las obligaciones (...) a los notarios, otros profesionales independientes del Derecho, los auditores, los contables externos y los asesores fiscales exclusivamente en la medida en que esas personas **determinan la posición jurídica de su cliente o al ejercicio de sus funciones de defensa o representación de dicho cliente 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**”*



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de la Abogacía y del Derecho



Los abogados, ¿debemos preservar siempre la confidencialidad en nuestras relaciones con los clientes, estamos en todo caso obligados a respetar el secreto profesional y, por tanto, no debemos comunicar nada a la autoridad supervisora?

No. El secreto profesional tiene límites en esta materia.

La jurisprudencia comunitaria es contundente al establecer que los letrados, cuando prestan determinados servicios, están obligados a colaborar con las autoridades supervisoras comunicando las operaciones en la que se aprecien indicios o sospecha de blanqueo de capitales o de financiación del terrorismo.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Pleno) de fecha, S 26-6-2007, nº C-305/2005 en asunto prejudicial planteado por la Corte de Arbitraje de Bélgica.
- Sentencia dictada el 6 de diciembre de 2012 por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el asunto Michaud c. Francia.

Ahora bien, esta obligación no afecta a todas las actividades profesionales del letrado.....



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de
la Abogacía Española



La sujeción de los letrados /

Delimitación de actividades sujetas

- Delimitación entre profesión y actividad: La Ley 10/2010 señala a los “abogados, procuradores y otros profesionales independientes del derecho”
- Las actividades sujetas a las medidas de prevención no están sujetas a reserva ni exigen colegiación obligatoria (asistencia, asesoramiento o representación en la adquisición de inmuebles, creación de sociedades, apertura y gestión de cuentas bancarias, etc.)
- Las puede realizar un abogado o cualquier otro profesional: sujeción a las reglas de prevención por cualquiera que las realice. No distorsión de las reglas de libre mercado.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Cooperación
de Abogados



La sujeción de los letrados /

El secreto profesional

- El art. 542.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece que *“corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente al dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico”*
- El art. 542,3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial nos dice que *“los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos.”*
- La transgresión del secreto profesional puede dar lugar a responsabilidad penal del abogado, por un delito de revelación de secreto (art. 199 del Código Penal) o un delito de deslealtad profesional (art. 467 del Código Penal).



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

 Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

 ICAT
Instituto de Estudios de la Abogacía y del Derecho



La sujeción de los letrados /

El secreto profesional: Ley 10/2010 (art. 22)

- *“Los abogados no estarán sometidos a las obligaciones de comunicación al SEPBLAC con respecto a la información que reciban de uno de sus clientes u obtengan sobre él al determinar la posición jurídica en favor de su cliente o desempeñar su misión de defender a dicho cliente en procesos judiciales o en relación con ellos, incluido el asesoramiento sobre la incoación o la forma de evitar un proceso, independientemente de si han recibido u obtenido dicha información antes, durante o después de tales procesos.*
- *“Sin perjuicio de lo establecido en la presente Ley, los abogados guardarán el deber de secreto profesional de conformidad con la legislación vigente.”*



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de la Abogacía y del Derecho



La sujeción de los letrados /

El secreto profesional: Criterios generales (delimitación temporal)

Pudiese existir una zona difusa en relación al asesoramiento -una de las funciones propias del Abogado- que plantee dudas al sujeto obligado. Puede resolverse atendiendo al tiempo en que se presta o se solicita:

- Si el asesoramiento que se busca es posterior a la ejecución de cualquiera de las actividades que lo constituyen en sujeto obligado para determinar sus consecuencias jurídicas, cuando la operación está ya realizada, todo lo que conozca está sujeto al secreto profesional.
- Si, por el contrario, su actuación es previa y al asesoramiento se une la gestión, esto, es, se pide al Abogado en una actividad que el cliente quiere realizar pero no sabe como, no puede alegarse.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Contabilidad y Auditoría
de Terceros



SECRETO PROFESIONAL Y PROHIBICION DE REVELACION

- El art. 39 de la Cuarta Directiva dice lo siguiente: Cuando las entidades obligadas a que se refiere el artículo 2, apartado 1, punto 3, letras a) y b), (auditores, asesores fiscales, contables externos y profesionales del Derecho) **intenten disuadir a un cliente de una actividad ilegal, ello no constituirá revelación a efectos del apartado 1 del presente artículo.**”
- Apdo. 3 del art. 24 de la Ley 10/2010: Cuando los sujetos obligados a que se refieren las letras m) y ñ) (profesionales sujetos) del artículo 2.1 **intenten disuadir a un cliente de una actividad ilegal, ello no constituirá revelación a efectos de lo dispuesto en el apartado primero**



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola





XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de
la Abogacía Española



Exención de responsabilidad

Art. 7.3 de la Ley 10/2010.

- La negativa a establecer relaciones de negocio o a ejecutar operaciones o la terminación de la relación de negocios por imposibilidad de aplicar las medidas de diligencia debida previstas en esta Ley no conllevará, salvo que medie enriquecimiento injusto, ningún tipo de responsabilidad para los sujetos obligados.

Art. 23 de la Ley 10/2010.

- La comunicación de buena fe de información a las autoridades competentes con arreglo a la presente Ley por los sujetos obligados o, excepcionalmente, por sus directivos o empleados, no constituirá violación de las restricciones sobre divulgación de información impuestas por vía contractual o por cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa, y no implicará para los sujetos obligados, sus directivos o empleados ningún tipo de responsabilidad.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de
la Abogacía de España



CASO PRACTICO



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de
la Abogacía Española



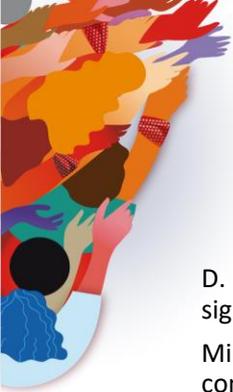
D. Perfecto Cumplidor llega a nuestro despacho y nos dice que entre los años 2005 y 2010 fue consejero de una entidad financiera.

Nos indica que durante los duros años de la crisis financiera tuvo la habilidad de adelantarse a los acontecimientos y autorizó que, desde la entidad que administraba, se efectuaran determinados pagos por servicios que en realidad no se prestaron por un importe cercano a los 5 millones de euros facturados desde una sociedad que constituyó al efecto en Suiza con la colaboración de un prestigioso bufete de Ginebra.

Preocupado por la pérdida de la condición de paraíso fiscal de Suiza y por el posible intercambio de información con las autoridades fiscales españolas acude a nuestro despacho para que le emitamos un dictamen sobre las consecuencias que tendría el hecho de que la información relacionada con sus posiciones en Suiza trascendiera a las autoridades españolas.

Nosotros emitimos un dictamen con el alcance requerido por el cliente, en el que le exponemos las consecuencias penales de sus actos y el cliente, visiblemente asustado, nos paga nuestra minuta y se marcha..... Del país !!!!!.

La cuestión es: ¿somos sujetos obligados de la normativa de prevención en este escenario? ¿debemos comunicar la operación a las autoridades de supervisión?.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola



D. Perfecto Cumplidor se marchó unos meses a Portugal y, en un momento determinado, cuando se le había pasado el susto, se hizo la siguiente composición de lugar:

Mi amigo y compañero del Consejo, que también tenía algún pecadillo residenciado en Suiza, me dice que el intercambio de información con este país no es automático, sino que exige un requerimiento previo de información de las autoridades españolas.

Armado de valor y cansado de tener mucho dinero y no disfrutarlo como lo merece, D. Justo se decide a volver a nuestro despacho y nos hace el siguiente planteamiento:

He pensado que necesito, para estos años de jubilación, disponer de mi dinero depositado en Suiza. Para ello se me ocurre que, dado que mi hermano Justo Cumplidor, que tiene un próspero negocio de import-export, podría ejecutar algunas operaciones con Suiza y, en pago de un sobreprecio en sus exportaciones, podríamos ir trayendo los fondos de un modo progresivo.

¿podría usted asesorarme en la forma de instrumentar estas operaciones?. Yo le pagaría un 10 % del importe repatriado a España, en concepto de honorarios.

Habida cuenta de que la crisis también había golpeado seriamente al abogado, este, ante la coyuntura de recibir 500.000 euros en concepto de honorarios, acepta el encargo y accede a asesorar a la familia de los Cumplidores, en el proceso de transferencia del dinero de Suiza.

La cuestión es: ¿somos, por este segundo encargo, sujetos obligados de la normativa de prevención en este escenario? ¿debemos comunicar la operación a las autoridades de supervisión?.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas



Supongamos ahora que en lugar de aceptar el encargo que hemos descrito en el segundo escenario, el abogado, ante la ilícita propuesta que D. Perfecto Cumplidor nos hace en su segunda visita al despacho le dice lo siguiente:

“Mire, no puedo aceptar el encargo y le prevengo de que llevar a cabo esta conducta puede ser constitutivo de un delito de blanqueo de capitales, con lo que sus responsabilidades penales se agravarían.”

En este tercer escenario cabe plantearse si el letrado, que ha obtenido la información previamente y en el ejercicio de un asesoramiento encaminado a determinar la posición jurídica del cliente, debe comunicar a la autoridad supervisora los hechos.

Recordemos que:

El asesoramiento se ha limitado a hechos acaecidos con anterioridad a la visita del cliente.

El art. 39 de la Cuarta Directiva dice lo siguiente: *“Cuando las entidades obligadas a que se refiere el artículo 2, apartado 1, punto 3, letras a) y b), (auditores, asesores fiscales, contables externos y profesionales del Derecho) intenten disuadir a un cliente de una actividad ilegal, ello no constituirá revelación a efectos del apartado 1 del presente artículo.”*

¿debe en este caso el letrado comunicar la operación al supervisor?



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola



Supongamos ahora que D. Perfecto, ante la negativa del abogado a prestar sus servicios, decide buscar otro letrado y toma la desesperada decisión de regularizar fiscalmente el fondo de Suiza.

Acude entonces a la prestigiosa firma de abogados “White and Black Advisors” y, considerando su experiencia previa con el abogado anterior, en este nuevo despacho hace el siguiente planteamiento:

Mi abuelo, un prestigioso industrial catalán que, en los años buenos del textil amasó una considerable fortuna falleció el año pasado. El caso es que dos de sus hijos, que no quisieron estudiar, se comieron durante estos últimos años los fondos del abuelo.

Sin embargo, cual ha sido nuestra sorpresa al ver que, entre sus papeles, conservaba unos extractos bancarios de una sucursal de un banco suizo y vemos que, a la fecha de su fallecimiento, tenía posiciones entre dinero y valores, por un importe cercano a los 5 millones de euros que mantenía a través de un vehículo societario que en su momento constituyó en aquel país.

Se da la circunstancia de que mi abuelo era pensionista y, hasta donde sabemos, solo declaraba como ingresos en el IRPF su pensión, pero no se imputaba ninguna renta exterior.

Como quiero dormir tranquilo, les encomiendo que regularicen fiscalmente, si es el caso, estos fondos, y me asesoren en el procedimiento para poder traer este dinero a España.

Aceptamos gustosos el encargo y nos preguntamos:

¿somos, por este encargo, sujetos obligados de la normativa de prevención? ¿Qué obligaciones tenemos desde la perspectiva de PBC/FT?¿debemos comunicar la operación a las autoridades de supervisión?.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de la Abogacía



La firma de abogados ibicenca “White and Black Advisors”, ante las mas que razonables afirmaciones del cliente, decide aceptar el encargo y presenta los modelos 720 de patrimonio en el exterior y las declaraciones complementarias del IRPF de su cliente correspondientes a los fondos de Suiza no declarados, organizando así el regreso a España de los fondos regularizados.

Meses después, en el curso de una investigación de la policía judicial derivada de un procedimiento judicial abierto en la Audiencia Nacional por la quiebra fraudulenta de la entidad financiera administrada por D. Justo, se produce una entrada y registro en el domicilio de D. Justo y aparecen las declaraciones presentadas a través de la firma ibicenca, junto con el encargo profesional firmado y la tarjeta personal del socio director de la firma.

¿Habría incurrido el despacho profesional en algún tipo de responsabilidad?

¿en que orden jurisdiccional podría exigirse esta responsabilidad, de existir?



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de
la Abogacía Española



***¿Y QUE PUEDO HACER CUANDO
TENGO DUDAS SOBRE SI LA
OPERACIÓN ESTA O NO AMPARADA
POR EL SECRETO PROFESIONAL?***



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Cooperación
de Abogados



El futuro Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales de la Abogacía.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto Español de Asesoramiento
de la Abogacía



El OCP de los letrados: sus funciones

- **Normalización de procedimientos y políticas.**

La labor de normalización de procedimientos y su relevancia desde la reforma de la Ley 10/2010.

- **Interlocución con las autoridades públicas.**

Cauce de interlocución del colectivo profesional con la autoridad reguladora



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrès de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de la Abogacía
de España



El OCP de los letrados: sus funciones

- **Formación y concienciación del colectivo de abogados.**

La relevancia de la formación y la importancia de la concienciación.

- **Actualización de la información sobre la gestión del riesgo en la actividad del abogado.**

Cauce de interlocución del colectivo profesional con la autoridad reguladora.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios
de la Abogacía Española



El OCP de los letrados: sus funciones

- **Colaboración institucional con los Colegios de Abogados y con las Autoridades Financieras.**

El apoyo en la aplicación de medidas disciplinarias.

- **Representación de los letrados ante el SEPBLAC y comunicación de operaciones.**

Examen especial y comunicación de los letrados incorporados.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de la Abogacía
de España



El OCP de los letrados: sus funciones

LA PROTECCION DEL SECRETO PROFESIONAL.

- ¿vulnera la comunicación el secreto profesional?
- ¿Quién puede acogerse a este servicio?
- ¿Debe ser obligatorio comunicar a través del OCP?

HOY SE PUEDE CONSULTAR AL ORGANO DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL DE LA ABOGACIA.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de la Abogacía
de España



el OPBA.....

CONSULTAS

BASES DE
DATOS

FORMACIÓN

SECRETO
PROFESIONAL

INTERLOCUCIÓN



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de la Abogacía
de España



EL SECRETO PROFESIONAL EN DAC 6 Y EN LA NORMATIVA DE PBC/FT: LOS PUNTOS DE CONEXION.

EL SECRETO
PROFESIONAL EN
DAC 6 Y EN LA
NORMATIVA DE PBC/FT :

**LOS PUNTOS DE
CONEXION.**



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrès de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de la Abogacía



LA PROBLEMÁTICA DAC 6: MOMENTOS TEMPORALES RELEVANTES

- **La Directiva DAC 6, 2018/8822.**
- **La transposición de la Directiva DAC 6 por la Ley 10/2020 y el Real Decreto 243/2021.**
- **La demanda contencioso administrativa interpuesta por el CGAE de fecha 16/09/2021 contra el RD de transposición.**
- **La Providencia del Tribunal Supremo acordando la suspensión del procedimiento contencioso a la espera del pronunciamiento del TJUE de fecha 19 de mayo de 2022.**
- **Sentencia de la Gran Sala del TJUE de 22 de diciembre de 2023.**
- **La Providencia del Tribunal Supremo acordando la medida cautelar solicitada de fecha 16 de marzo de 2023.**



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios Fiscales



La Directiva DAC 6, 2018/8822.

- “mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información”: cualquier mecanismo transfronterizo en el que concurra como mínimo una de las señas distintivas que figuran en el anexo IV;
- “seña distintiva”: una característica o particularidad de un mecanismo transfronterizo que supone una indicación de un riesgo potencial de elusión fiscal, enumerada en el anexo IV;
- “intermediario”: cualquier persona que diseñe, comercialice, organice, ponga a disposición para su ejecución un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información, o que gestione su ejecución. Significa asimismo cualquier persona que, teniendo en cuenta los hechos y circunstancias pertinentes y sobre la base de la información disponible así como de la experiencia y los conocimientos en la materia que son necesarios para prestar tales servicios, sabe o cabe razonablemente suponer que sabe que se ha comprometido a prestar, directamente o por medio de otras personas, ayuda, asistencia o asesoramiento con respecto al diseño, comercialización, organización, puesta a disposición para su ejecución o gestión de la ejecución de un mecanismo transfronterizo sujeto a comunicación de información



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios Fiscales



La transposición de la Directiva DAC 6 por la Ley 10/2020 y el Real Decreto 243/2021.

Ley.- Estarán dispensados de la obligación de información por el deber de secreto profesional (...) los que tuvieran la consideración de intermediarios (...), y hayan asesorado con respecto al diseño, comercialización, organización, puesta a disposición para su ejecución o gestión de la ejecución de un mecanismo transfronterizo de los definidos en la Directiva, **con el único objeto de evaluar la adecuación de dicho mecanismo a la normativa aplicable y sin procurar ni facilitar la implantación del mismo.**

El intermediario obligado por el deber de secreto profesional podrá quedar liberado del mismo mediante autorización comunicada de forma fehaciente por el obligado tributario interesado.

Real Decreto.- “...el intermediario eximido deberá comunicar dicha circunstancia en un plazo de cinco días (...) a los otros intermediarios que intervengan en el mecanismo y al obligado tributario interesado a través de la comunicación a la que se refiere la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.”

La demanda contencioso administrativa interpuesta por el CGAE de fecha 16/09/2021 contra el RD de transposición.

- De lo anterior se deduce que la Ley 10/2020 y el RD 243/2021 han ido más allá de lo exigido por la Directiva 2018/822 para evitar la elusión de bases imponibles entre Estados miembros, **generando una restricción del ámbito del secreto profesional que no tiene cobertura en el Derecho de la Unión Europea.** El apartado 5 del artículo 8 bis ter **no impone una restricción del ámbito del secreto profesional** como la que resulta del apartado 2 de la disposición adicional 23ª de la LGT, sino que, antes bien, establece un mecanismo de transferencia de la obligación de declarar información a otro sujeto implicado -cliente u otro intermediario-, a fin de salvaguardar el secreto profesional.
- **En el caso de las restricciones al secreto profesional previstas en la normativa contra la prevención del blanqueo de capitales, el TEDH ha entendido que estaban justificadas. La cuestión que debe analizarse, no obstante, es si el interés legítimo perseguido por DAC-6 autoriza unas restricciones de naturaleza similar.**



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Contabilidad y Auditoría de Finanzas



La demanda contencioso administrativa interpuesta por el CGAE de fecha 16/09/2021 contra el RD de transposición.

- Y es que, mientras que nadie discute la necesidad imperiosa y crucial de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo —que, en palabras del TJUE (Ordre des Barreux, apdo. 36), son lacras que influyen “de manera manifiesta en el aumento de la delincuencia organizada, el cual representa, a su vez, una amenaza especial para las sociedades de los Estados miembros —, **la necesidad de proteger las bases imponibles de los estados nacionales de la erosión no se ha considerado reiteradamente por el TJUE como una razón imperiosa de interés general que justifique por sí sola la restricción de libertades fundamentales reconocidas en el TFUE.**
- **La reducción del ámbito del secreto a la mera emisión de un dictamen** (que es en lo que se traduce el inciso final “con el único objeto de evaluar la adecuación de dicho mecanismo a la normativa aplicable y sin procurar ni facilitar la implantación del mismo.”, del apartado 2 primer párrafo de la DA 23ª Ley General Tributaria) no es conforme con la LOPJ, ni con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, **pues imponen una restricción del ámbito del derecho de defensa constitucionalmente protegido que no se compadece con la tutela del derecho de defensa del artículo 24 de la Constitución.**



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de la Abogacía



Asociación
Española

La demanda contencioso administrativa interpuesta por el CGAE de fecha 16/09/2021 contra el RD de transposición.

- NULIDAD DE PLENO DERECHO DEL REAL DECRETO POR VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL Y DEL DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN.
- PLANTEAMIENTO DE CUESTIÓN PREJUDICIAL POR POSIBLE VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 49 DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA. CONCURRENCIA DE CAUSA DE ANULACIÓN DEL REAL DECRETO 243/2021.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de la Abogacía y del Derecho



La Providencia del Tribunal Supremo acordando la suspensión del procedimiento contencioso a la espera del pronunciamiento del TJUE de fecha 17 de mayo de 2022.

Acuerda suspender el procedimiento haciendo referencia a las impugnaciones de los Consejos belga y francés, sobre la adecuación de la Directiva al tratado fundacional UE y a la Carta Europea de Derechos Humanos.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de la Abogacía



Sentencia de la Gran Sala del TJUE de 22 de diciembre de 2023.

El artículo 8 bis ter, apartado 5, de la Directiva 2011/16/UE del Consejo, 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, en su versión modificada por la Directiva (UE) 2018/822 del Consejo, de 25 de mayo de 2018, es inválido a la luz del artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea **en la medida en que su aplicación por los Estados miembros tiene como consecuencia imponer al abogado que actúa como intermediario, en el sentido del artículo 3, punto 21, de dicha Directiva, en su versión modificada, cuando está exento de la obligación de comunicación de información establecida en el apartado 1 del artículo 8 bis ter de la referida Directiva, en su versión modificada, debido a que está sujeto al secreto profesional, la obligación de notificar sin demora sus obligaciones de comunicación** de información en virtud del apartado 6 de dicho artículo 8 bis ter a cualquier otro intermediario que no sea su cliente.



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrès de l'Advocacia Espanyola

Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios Fiscales



Sentencia de la Gran Sala del TJUE de 22 de diciembre de 2023.

Pero también dice esto...

- cuando la notificación prevista en el artículo 8 bis ter, apartado 5, de la Directiva 2011/16 modificada efectuada por el abogado intermediario tiene como destinatario a su cliente, ya sea este otro intermediario o el contribuyente interesado, esa notificación no puede menoscabar el respeto de los derechos y libertades garantizados por los artículos 7 y 47 de la Carta...
- la lucha contra la planificación fiscal agresiva y la prevención del riesgo de elusión y evasión fiscales son objetivos de interés general reconocidos por la Unión, a los efectos del artículo 52, apartado 1, de la Carta, que pueden autorizar una limitación del ejercicio de los derechos garantizados por el artículo 7 de esta



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas



La Providencia del Tribunal Supremo acordando la medida cautelar solicitada de fecha 16 de marzo de 2023.

Ha lugar a la medida cautelar solicitada, sólo en relación con lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 45.4.b) del RGAT, en cuanto dispone que *“En este caso, el intermediario eximido deberá comunicar dicha circunstancia en un plazo de cinco días contados a partir del día siguiente al nacimiento de la obligación de información a los otros intermediarios que intervengan en el mecanismo y al obligado tributario interesado a través de la comunicación a la que se refiere la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria”, suspendiéndose su aplicación hasta que recaiga sentencia.*



XIII

Congreso de la Abogacía Española
Congrés de l'Advocacia Espanyola

A Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

ICAT
Instituto de Estudios de la Abogacía
de España



¡ Gracias !

RB
Abogados

RUBI BLANC ABOGADOS

lmr@rubiblanc.com

Pº de la Castellana 126-8d

28046 Madrid

91 319.79.79

► BUENAS PRÁCTICAS DE DESPACHO

Por la cultura del **acuerdo**
Per la cultura de **l'acord**



El secreto profesional en relación con la prevención del blanqueo de capitales.



PONENTE

Luis Rubí

Miembro del Órgano de Prevención del Blanqueo de Capitales del Consejo General de la Abogacía Española.

MODERA

José Soriano Poves, Decano de ICA Valencia.

▶ BUENAS PRÁCTICAS
DE DESPACHO

XIII
Congreso
de la Abogacía Española
Congrés de
l'Advocacia Espanyola

Por la cultura del **acuerdo**
Per la cultura de **l'acord**

