Roj:	SAN 1339/2013
Id Cendoj:	28079230032013100137
Órgano:	Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede:	Madrid
Sección:	3
Nº de Recurso:	115/2012
Nº de Resolución:	
Procedimiento:	CONTENCIOSO
Ponente:	EDUARDO MENENDEZ REXACH
Tipo de Resolución:	Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a doce de febrero de dos mil trece.

Visto el recurso contencioso administrativo que ante esta Sala de lo contencioso administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido D. Octavio , representado por el **Procurador D. José Ramón Rego Rodríguez,** contra la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado, sobre nulidad de comunicación del órgano Central de Prevención del Blanqueo, interviniendo como codemandado el Consejo General del Notariado, representado por el Procurador D. Rafael Gamarra Mejías. Ha sido Ponente el Magistrado de esta Sección Iltmo. Sr. *D. EDUARDO MENENDEZ REXACH* .

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- El acto impugnado procede del Ministerio de Economía, y es la Resolución de 21 de Diciembre de 2.011.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso administrativo ante esta Audiencia Nacional, después de admitido a trámite, reclamado el expediente administrativo y publicado el anuncio de interposición, se dió traslado a la recurrente para que formalizara la demanda, solicitando en el suplico la estimación del recurso.

TERCERO.- Presentada la demanda, se dió traslado de la misma al Abogado del Estado, con entrega del expediente administrativo para que la contestara y, formalizada dicha contestación, solicitó en el suplico que se desestimaran las pretensiones del recurrente y que se confirmara el acto impugnado por ser conforme a Derecho.

En el mismo trámite, la codemandada formuló idéntica petición.

CUARTO.- Contestada la demanda, y no habiéndose solicitado recibir el pleito a prueba, quedaron los autos conclusos para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 5 de Febrero de 2.013 en el que, efectivamente, se votó y falló.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El presente recurso tiene por objeto la resolución del Secretario de Estado de Economía, en su condición de Presidente de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias por la que no se accede a su petición de que anule la Comunicación 3/2010, de 6 de Julio, del Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo (OCP), integrado en el Consejo General del Notariado.

SEGUNDO.- El recurrente solicita que se declare que las comunicaciones del OCP no constituyen manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria regulada en el artículo 23 de la Ley 50/1997, del Gobierno y, por consiguiente, no pueden imponer a los Notarios obligaciones no previstas en la Ley 10/2010, de 28 de Abril, de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo, ni dictar reglas que regulen la función pública en que consiste la actividad de Notarios y Registradores; pide también que se anule y deje sin efecto la Comunicación 3/2010, en cuanto implica la determinación del contenido, ejercicio y prestación de la función pública notarial.

En defensa de su pretensión alega que el 2 Agosto de 2010 presentó dos recursos idénticos contra la comunicación 3/2010, uno ante la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de

Justicia y otro ante el Secretario de Estado de Economía como Presidente de la Comisión de Blanqueo de Capitales; el primero fue objeto de la resolución de 30 de Diciembre de 2010, por la que la Dirección General se declaró incompetente y remitió el asunto a la Comisión que el 21 de Diciembre de 2011 dictó resolución expresa denegatoria.

Fundamenta sus alegaciones en que, según resulta de la Orden EHA/2963/2005, de 20 de Septiembre, que crea el OCP, éste tiene funciones y competencias limitadas a la colaboración con los Notarios para que cumplan las obligaciones de información impuestas a los sujetos obligados; en ese ámbito, el OCP canaliza la colaboración de los Notarios con las autoridades administrativas, lo que ha dado lugar a un modelo de gestión de la información y examen de las operaciones considerado como un ejemplo mundial; a esos efectos elabora y mantiene un Manual de procedimientos cuya finalidad esencial es informar sobre los indicadores de riesgo. La ley 10/2010 no ha variado sustancialmente el sistema anterior, sino que da rango normativo legal a las previsiones de la Orden mencionada; así, consagra la figura de los órganos centralizados de prevención (art. 27.1 . y 3.) estableciendo la incorporación obligatoria de Notarios y Registradores de la Propiedad y confiere al OCP la función de canalizar la información; según el art. 26.1 . de la Ley, corresponde al OCP la aprobación por escrito de la política de admisión de datos, pero las facultades de este órgano no pueden extenderse a la confección de comunicaciones que fijen procedimientos para cumplir con los deberes de diligencia debida, ya que sería una potestad reglamentaria que no tiene; entiende que el OCP transforma la habilitación para la aprobación de la política de admisión de clientes en una competencia general que interpreta los preceptos legales y determina la forma y los procedimientos a que los Notarios deben ajustar su actividad regulando la función notarial, para lo que carece de competencias, como tampoco las tiene para dictar resoluciones que afecten a su ejercicio porque la función notarial, en cuanto supone ejercicio de una función pública está sujeta al principio de reserva de ley y el OCP no puede ser considerado como órgano administrativo ni sus actuaciones podrían crear derechos y obligaciones con efectos jurídicos 'erga omnes'. En concreto la Comunicación contempla un ámbito de aplicación muy amplio que incluye documentos extraprotocolares y todos los protocolares y sus apartados 3º y 4º determinan la forma documental que deben reunir las manifestaciones del compareciente y establece que los Notarios habrán de dejar constancia de tales manifestaciones en instrumento público protocolar distinto de aquél que provoca la obligación de identificar al titular real, lo que carece de apoyo legal o reglamentario; también permite la constancia de tales manifestaciones en documento privado, lo que carece de respaldo normativo; por último, se establece la prohibición de autorizar o intervenir cualesquiera documentos, cuando no puede determinar la estructura de la propiedad o el control de las personas jurídicas.

TERCERO.- La representación de la Administración demandada, por su parte, recuerda que el origen del OCP está en determinadas directivas de derecho comunitario europeo, sobre prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales, que determinó la modificación del Real Decreto de desarrollo de la Ley 19/1993, por medio del Real Decreto 54/2005, de 21 de Enero; en ese marco normativo se aprueba la Orden de 20 de Septiembre de 2005, reguladora del OCP, incardinado en el Consejo General del Notariado (art. 1), para reforzamiento y canalización de la colaboración del notariado con las autoridades, facultando al OCP, a través de su Unidad de procedimiento, cumplimiento y formación, para mantener actualizado un Manual de procedimiento de prevención del blanqueo; completando ese marco normativo, se aprueba la Ley 10/2010, que traspone la Directiva 2005/60/CE, cuyo artículo 27 faculta al Ministerio de Economía para constituir órganos centralizados de prevención de las profesiones colegiadas, sujetas a la ley, al que corresponderá la aprobación por escrito de la política expresa de admisión de clientes; en ese contexto se dicta la Comunicación 3/2010, como actualización del Manual de prevención aprobado por el Consejo General del Notariado; entiende que no se impugna la Comunicación 3/2010, sino la Resolución del Presidente de la Comisión de Prevención del Blanqueo, de modo que el objeto del procedimiento es determinar si la respuesta dada por la Administración al ejercicio del derecho de petición del demandante es o no conforme con la ley reguladora de este derecho (L.O. 4/2001, de 12 de Diciembre), consagrado por el art. 29 de la Constitución , por lo que sólo pueden ser objeto de control jurisdiccional las cuestiones mencionadas en el art. 12 de la dicha Ley Orgánica, sin que el recurrente denuncie defecto alguno en relación con esos aspectos y la denegación de su solicitud cumple los requisitos mínimos del art. 11 de esa L.O. y no vulnera el derecho de petición; la propia Resolución reconoce que la Comunicación no es una manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria, sino expresión del procedimiento de control interno amparado en los arts. 26 y 27 de la Ley 10/2010 ; es también manifestación de la autonomía del Consejo General del Notariado en relación con el establecimiento de las políticas y procedimientos para la prevención del blanqueo y afecta a la forma de dar cumplimiento a la obligación de identificación del titular real prevista en el art. 4 de la Ley; añade finalmente que no cabe recurso por parte de los profesionales colegiados contra los acuerdos adoptados por el OCP, aunque si es aceptable que planteen por la vía de petición o denuncia la posibilidad de que las actuaciones

y manuales de prevención del blanqueo incurran en desviaciones. Por todo ello solicita la desestimación del recurso y la confirmación del acto impugnado.

CUARTO.- El Consejo General del Notariado se opone igualmente al recurso y comparte la calificación como ejercicio del derecho de petición que no es, por tanto, impugnación de la comunicación y dicha petición se ha tratado de conformidad con la ley que la regula, sin que el demandante haya imputado ningún vicio a la resolución desde este punto de vista, ni combate la calificación jurídica de su escrito como ejercicio del derecho de petición; tras exponer los fundamentos del sistema notarial en materia de prevención del blanqueo, señala que el Notario ha pasado de ser sujeto colaborador a ser sujeto obligado en todas y cada una de sus actuaciones protocolares y extra protocolares que pueda ejercer como funcionario público, en determinadas operaciones inmobiliarias, financieras o mercantiles y la Ley 10/2010 ha eliminado cualquier restricción al respecto en relación con los Notarios. El Manual de procedimientos, en el que se integra la Comunicación 3/2010, como lo hicieron las anteriores, tiene su base legal en el art. 26 de la Ley y todos los contenidos de ésta están en la ley; dicho Manual fue presentado al Servicio de prevención del Blanqueo de Capitales (SEPBLAC) en Octubre de 2010, sin que este órgano haya formulado observación alguna; en cuanto a las concretas peticiones de la demanda señala que la consistente en el ejercicio de la potestad reglamentaria va más allá de la materia propia del ordenamiento jurídico contencioso administrativo y, en cuanto a la segunda, dice que las Comunicaciones no son autónomas del Manual, sino que se integran en él y constituyen un medio para su actualización rápida y ejecutiva. Por todo ello solicita la desestimación del recurso y la confirmación del acto impugnado.

QUINTO. - Se hace preciso determinar, ante todo el objeto del recurso, calificado como ejercicio del derecho de petición por la resolución impugnada, criterio que comparten tanto el Abogado del Estado como el Consejo General del Notariado, pese a lo cual no se limitan a comprobar si la Resolución se ajusta a lo dispuesto en el art. 11 de la L.O. 4/2001, de 13 de Diciembre , del derecho de petición, sino que analizan detalladamente la legalidad de la Comunicación del OCP 3/2010, cuestionada por el Notario recurrente. En el escrito inicial que éste dirige en idénticos términos, a la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGNR) del Ministerio de Justicia y a la Comisión para la Prevención del Blanqueo y Financiación del Terrorismo, que preside el Secretario de Estado de Economía, se propone una interpretación de la Ley 10/2010 de 28 de Abril, según la cual su Capítulo II, que impone a los sujetos obligados determinadas obligaciones en materia de diligencia debida, no sería de aplicación a la función notarial que es de carácter público a la que, sin embargo, sí se refiere el contenido del Capítulo III ("Obligaciones de información"). Por ello en tanto en cuanto la Comunicación cuestionada concreta y especifica las obligaciones de dicho Capítulo II solicita el demandante que se anule por infringir el principio de reserva de ley en la determinación del contenido y prestación de la función notarial; pese a esta solicitud contenida en el encabezamiento de su escrito, no concreta en qué consiste esa infracción y se limita más bien a ofrecer una interpretación de la Ley 10/2010 y a ponerla en conocimiento de las dos instancias a las que se dirige, al Presidente de la Comisión del Blanqueo "a la que corresponde la aprobación de orientaciones y guías de actuación a los sujetos obligados" (art. 44, j) de la Ley 10/2010), y también a la DGRN "a la que corresponde la adopción de medidas necesarias para la observancia de la Ley y Reglamento Notariales, así como la inspección y vigilancia del Consejo General del Notariado (art. 313 Reglamento Notarial)".

La resolución impugnada considera que la Comunicación "se incardina de forma lógica en el concepto de 'procedimiento de control interno', regulado en el art. 26 de la Ley 10/2010 ", que no constituye manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria, regulada en el art. 23 de la Ley del Gobierno , por lo que no puede innovar el ordenamiento jurídico ni imponer a los Notarios obligaciones no previstas en la ley, señalando que no es susceptible de recurso. A continuación, y ante la afirmación anterior, califica el escrito del recurrente como petición o denuncia amparada en el art. 26 de la citada Ley 10/2010 y entra a considerar su contenido, rechazando las argumentaciones que contiene aunque proponiendo una interpretación de la Comunicación 3/2010 conforme a la cual las medidas de diligencia debida establecidas en el art. 4 de la Ley, aunque aplicables con carácter general, "serán susceptibles de aplicación graduada de conformidad con el art. 7".

En la demanda no se cuestiona esta calificación ni de la Comunicación ni de su escrito como petición o denuncia; su inicial petición, recogida también en la demanda, de que se declare que la Comunicación cuestionada no constituye manifestación de la potestad reglamentaria del Gobierno ni impone obligaciones a los Notarios, ha sido expresamente reconocida en la resolución, con base en los informes de la Abogacía General del Estado de modo que en este particular su pretensión se ha visto satisfecha.

En cuanto a la pretensión de anulación de la Comunicación, resulta muy genérica ya que no se limita a los concretos aspectos referentes al protocolo notarial mencionados en la demanda, sino que, partiendo de

que las obligaciones derivadas de la diligencia debida del Capítulo II de la Ley no son aplicables a los Notarios, como la Comunicación 3/2010 tiene por objeto la actuación del Notario para cumplimiento de la obligación de identificación del titular real, prevista en el art. 4 de la Ley 10/2010, de 28 de Abril . Esta interpretación, sin embargo, no puede ser compartida pues ningún precepto de esta norma permite entender que los Notarios sólo vendrían obligados al cumplimiento de las obligaciones de información establecidas en el Capítulo III; así el art. 3, que encabeza ese Capítulo II, se refiere a los sujetos obligados, en general, que son todos los mencionados en el art. 2 y en concreto los Notarios (art. 2.1.n); en el mismo sentido el art. 4 sobre la obligación de identificación del titular real se refiere a los sujetos obligados, sin excepción, por lo que no es admisible el presupuesto en que se basa la demanda que consiste en excluir a los Notarios de la aplicación del art. 4, incluido en el Capítulo II de la Ley, y de ahí deduce la falta de cobertura legal de la comunicación, lo que determina la desestimación de su segunda pretensión y, con ella del recurso.

SEXTO.- Cabe añadir a lo anterior que la Comunicación, que carece por completo de contenido normativo, responde al esquema diseñado en la ley conforme al cual los sujetos obligados deben establecer medidas de control interno y establecer una política de admisión de clientes que resulte eficaz para combatir el blanqueo de dinero y la financiación terrorista; en orden a la eficacia el propio artículo contempla que "Cuando exista un órgano centralizado de prevención de las profesiones colegiadas sujetas a la presente Ley, corresponderá al mismo la aprobación por escrito de la política expresa de admisión de clientes" (art. 26.1., párrafo último).

Los órganos centralizados de prevención de las profesiones colegiadas, como los Notarios, cuyos miembros son sujetos obligados en los términos de la ley, están previstos en el art. 27 de la Ley 10/2010 ; dentro de la organización notarial, el Consejo General del Notariado, regulado en los arts. 334 y siguientes del Reglamento Notarial , tiene atribuidas, entre otras funciones la de "Colaborar con las Administraciones tributarias de acuerdo con lo dispuesto en el art. 17.3 de la Ley del Notariado y con las autoridades responsables de la prevención del blanqueo de capitales en los términos establecidos en la Ley 19/1993, de 28 de Diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales" (art. 344 F Reglamento Notarial); de ahí la creación del OCP en el seno del Consejo General, inicialmente por Orden EHA/2963/2005, de 20 de Septiembre que, como se reconoce en la propia demanda, ha dado lugar a un modelo de gestión y colaboración de reconocimiento mundial.

La necesidad de la Comunicación viene determinada por la entrada en vigor de la Ley 10/2010, que supone un cambio respecto de la situación anterior en relación con los Notarios, y que obliga a mantener actualizado el Manual de Prevención (art. 23.3), que contiene las medidas de control interno antes referidas y en el que se inserta la Comunicación. Los destinatarios del Manual, incluidas las Comunicaciones a él incorporadas, podrán formular las observaciones que estimen oportunas, como hizo el Notario recurrente quien optó por esta vía, en lugar de impugnar directamente la Comunicación si estimaba que tenía carácter normativo y vulneraba el principio de reserva legal, lo que debió haber hecho directamente ante esta jurisdicción (art. 107.3. de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre). Por ello la respuesta dada por la Comisión a su petición se estima correcta en cuanto, tras descartar la calificación de su escrito como recurso administrativo y admitirlo como ejercicio del derecho de petición analiza pormenorizadamente su contenido que, en parte, satisface al reconocer que no es una manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria y al establecer una interpretación más precisa de las medidas de diligencia debida previstas en el art. 4 de la Ley 10/2010 al que se refiere la Comunicación, por lo que también desde el punto de vista del ejercicio del derecho de petición, no discutido por el demandante, la resolución se ajusta a lo dispuesto en el art. 11 de la L.O. 4/2001, de 12 de Noviembre , por lo que se estima ajustada a derecho y procede confirmarla.

SEPTIMO.- El art. 139.1. de la Ley de esta jurisdicción , redactado por la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, dispone que las costas se impondrán por el órgano jurisdiccional en primera o única instancia "a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie, y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho"; en el presente caso, la complejidad del asunto y las dudas suscitadas, evidenciadas en los diferentes informes de la Abogacía General del Estado obrantes en el expediente, así como en los escritos de las partes, justifica que no se impongan a ninguna de ellas.

F A L L A M O S

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso nº **115/12** interpuesto por el Procurador Sr. Rego Rodríguez, en nombre y representación de **D. Octavio** , contra la Resolución del Secretario de Estado de Economía, Presidente de la Comisión de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias, descrita en el primer Fundamento de Derecho, que se confirma por ser conforme a derecho.

SEGUNDO.- No hacer una expresa imposición de costas.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá junto con el expediente administrativo a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ