



Roj: **STS 4383/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4383**

Id Cendoj: **28079130032021100196**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **25/11/2021**

Nº de Recurso: **345/2020**

Nº de Resolución: **1385/2021**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 1.385/2021**

Fecha de sentencia: 25/11/2021

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 345/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 345/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 1385/2021**

Excmos. Sres.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde



D. Ángel Ramón Arozamena Laso

En Madrid, a 25 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo número 345/2020, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Eduardo Codes Feijoo, con la asistencia letrada de D. Manuel Vélez Fraga, en representación de Banco de Santander S.A., contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de septiembre de 2020, por el que se desestima el recurso potestativo de reposición formulado por Banco Santander contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de mayo de 2019, por el que se resolvió sancionar a Banco Santander por la infracción muy grave del artículo 51.1 a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y en el que han intervenido como parte demandada la Administración del Estado, que ha estado representada y defendida por la Abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La representación procesal de Banco Santander S.A., interpuso recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de septiembre de 2020, por el que se desestima el recurso potestativo de reposición formulado por Banco Santander contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de mayo de 2019, por el que se resolvió sancionar a Banco Santander por la infracción muy grave del artículo 51.1 a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, y por diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2020, se admitió a trámite el recurso y se ordenó la reclamación del expediente administrativo.

**SEGUNDO.-** Recibido el expediente administrativo, se confirió traslado del mismo a la parte recurrente, para que formulase demanda, lo que verificó por escrito presentado el 18 de marzo de 2021, en el que expuso los motivos de impugnación de la resolución recurrida, que resumidamente consistieron en:

I.- Improcedencia de sancionar a Banco de Santander por conductas del antiguo Banco Popular. En este primer bloque de argumentos, la parte recurrente sostiene que la resolución recurrida le impone una sanción por unos hechos de los que no puede ser hecho responsable a efectos sancionadores, pues se trata de unos hechos en los que ni intervino ni pudo intervenir, por lo que no tiene responsabilidad y resulta radicalmente injusta la sanción.

En este primer bloque, la parte desarrolla los siguientes argumentos:

1) Vulneración de los principios de responsabilidad personal y culpabilidad: no existen vínculos que legitimen la transmisión de la responsabilidad a Banco de Santander, pues con la resolución desapareció el Banco Popular que cometió la supuesta infracción. Expone la parte recurrente que: i) la jurisprudencia exige la existencia de vínculos jurídicos, económicos u organizativos para la válida transmisión de responsabilidad sancionadora y ii) el análisis de las circunstancias del caso determina la inexistencia de vínculos entre Banco Popular y Banco Santander a la fecha de cometerse la supuesta infracción en los años 2013-2015.

2) A mayor abundamiento, la parte recurrente considera que sancionar a Banco Santander contraviene las normas reguladoras de la resolución de entidades bancarias y la resolución de Banco Popular.

II.- En un segundo bloque, la parte recurrente alega subsidiariamente que no concurren los requisitos para la válida imposición de la sanción y que esta es desproporcionada.

1) Aduce en primer término la parte recurrente la improcedencia de la imputación de una infracción muy grave por omisión de la comunicación por indicio derivada de dos comunicaciones de empleados, por no concurrir los elementos de la infracción: i) primer requisito, la concurrencia de una auténtica comunicación de empleados de la existencia de indicios o certezas de blanqueo y la inexistencia de tal comunicación en el caso presente; ii) segundo requisito, es necesario que exista una desatención de la comunicación del empleado o la arbitraria o injustificada omisión de la comunicación por indicio; y iii) tercer requisito, necesidad de que concurren indicios de blanqueo de capitales y no meros factores de riesgo.

2) Con carácter subsidiario, la parte recurrente alega que el importe de la multa debe moderarse sustancialmente en atención al principio de proporcionalidad.

Finalizó la parte recurrente su escrito de demanda solicitando a la Sala que dicte sentencia por la que, con imposición de costas a la Administración demandada, acuerde:



"1º. Anular y dejar sin efecto las Resoluciones recurridas, esto es, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de septiembre de 2020, por el que se desestima el recurso potestativo de reposición formulado por Banco Santander contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de mayo de 2019; y también este último Acuerdo.

2º. Con carácter estrictamente subsidiario, se acuerde cuando menos su anulación parcial, de manera que se reduzca sustancialmente la multa a imponer de conformidad con lo solicitado en el cuerpo del presente escrito."

**TERCERO.**- La Administración demandada formuló, a su vez, escrito de contestación el 5 de mayo de 2021, en el que se opuso a las pretensiones de la parte recurrente con las alegaciones que seguidamente se resumen:

En relación con la sucesión en la responsabilidad en la infracción, el Abogado del Estado señala que la Junta Única de Resolución, mediante la decisión de 7 de junio de 2017, adoptó un dispositivo de resolución respecto de Banco Popular Español S.A., que se concretó en el instrumento de venta del negocio, prevista en el artículo 24.2.a) del Reglamento (UE) n.º 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, mediante la transmisión de la totalidad de las acciones a un comprador, el Banco de Santander ahora recurrente, que garantizó la continuidad frente a lo que hubiera supuesto un régimen de insolvencia o concursal. Y al haber el banco recurrente adquirido libremente las acciones de Banco Popular, asumió con ello la totalidad de derechos y obligaciones de dicha entidad, como clara y nítidamente aparece recogido en los fundamentos de derecho de la resolución del FROB de 7 de junio de 2010, de la que resulta que la resolución del Banco Popular no supuso la extinción de su personalidad jurídica, sino que se convirtió en una filial 100% participada del Grupo de Santander. Tras la resolución mediante el instrumento de la venta del negocio, Banco Popular era una entidad de crédito que, con la misma personalidad jurídica, operaba en el tráfico, considerando la ley aplicada que se consideraba al comprador como una continuidad de la entidad objeto de resolución.

Respecto de la extinción de la personalidad de Banco Popular tras su fusión y absorción con Banco de Santander, la Abogacía del Estado señala que, de conformidad con la jurisprudencia de este Tribunal Supremo que cita, el criterio que debe prevalecer es el de permanencia de una entidad económica o empresarial o, dicho en otros términos, la identidad substancial entre las empresas sucesivas.

El Abogado del Estado considera que se cumplen los requisitos de la infracción muy grave de incumplimiento del deber de comunicación de indicios, descrita en el artículo 51.1.a) de la Ley 10/1980, que no incluye el requisito de una comunicación interna cualificada, como sostiene la parte recurrente, sino que el precepto se limita a exigir que un empleado haya puesto de manifiesto internamente la existencia de indicios, a lo que añade que el órgano de control interno del Banco Popular en materia de prevención de blanqueo de capitales, no llevó a cabo el examen especial de las comunicaciones de empleados, ni cumplió con la obligación de comunicación de los indicios al SEPBLAC, que en este caso considera el Abogado del Estado era necesaria a la vista de la naturaleza de las dos operaciones que se describen en la resolución sancionadora.

En cuanto a la tercera de las alegaciones de la parte recurrente sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en la fijación de la cuantía de la multa, el Abogado del Estado señala que dicho principio ha sido tenido en cuenta por la Administración, que ha respetado la necesaria adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y al efecto se ha tenido en cuenta los límites mínimo y máximo de la sanción establecidos en el artículo 56.1 de la Ley 10/2010, consistiendo este último en el 5% del patrimonio neto de la entidad infractora en el ejercicio 2015.

Tras las anteriores alegaciones, la Abogacía del Estado solicitó a la Sala que sentencie que, con imposición de costas a la demandante, confirme los acuerdos del Consejo de Ministros objeto del presente recurso.

**CUARTO.**- Por auto de 18 de mayo de 2021 se acordó recibir el recurso a prueba y se admitió y declaró pertinente la prueba propuesta por la parte recurrente, teniéndose por aportados y reproducidos los documentos correspondientes al expediente administrativo, así como los acompañados a los escritos de interposición del recurso y de demanda.

Se presentaron escritos de conclusiones, por la parte recurrente el 3 de junio de 2021 y por la Abogacía del Estado el 22 de junio de 2021.

**QUINTO.**- Por providencia de 20 de septiembre de 2021, se acordó el señalamiento para votación y fallo el día 11 de noviembre de 2021, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-La orden impugnada y sus antecedentes.



1.- Se interpone por Banco de Santander recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de septiembre de 2020, por el que se desestimó el recurso potestativo de reposición formulado por la recurrente contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de mayo de 2019.

El último de los acuerdos del Consejo de Ministros impugnados resolvió lo siguiente:

*"Imponer a la entidad absorbente de BANCO POPULAR ESPAÑOL S.A.U. (BANCO DE SANTANDER S.A.), una sanción consistente en multa de UN MILLÓN CINCUENTA Y SEIS MIL EUROS (1.056.000 EUROS) Y AMONESTACIÓN PÚBLICA como consecuencia de una infracción muy grave, prevista y sancionada en el artículo 51.1.a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, por incumplimiento del deber de comunicación del artículo, cuando algún directivo o empleado del sujeto obligado hubiera puesto de manifiesto internamente la existencia de indicios o la certeza de que un hecho u operación estaba relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo."*

2.- Para una mejor comprensión de las cuestiones que plantea este recurso, hacemos una breve referencia a los antecedentes de los acuerdos impugnados.

- El Banco Central Europeo comunicó a la Junta Única de Resolución (JUR), con fecha 6 de junio de 2017, la inviabilidad de la entidad de crédito Banco Popular S.A., de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.4.c) del Reglamento (UE) 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito, y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución, por considerar que la entidad no puede hacer frente al pago de sus deudas o demás pasivos a su vencimiento o existan elementos objetivos que indiquen que no podrá hacerlo en un futuro cercano.

- El 7 de junio de 2017 la JUR decidió adoptar el dispositivo de resolución en relación con Banco Popular, que se concretó en el instrumento de venta del negocio previsto en los artículos 18, 22.2.a) y 24 del Reglamento (UE) 806/2014, mediante la transmisión de las acciones de Banco Popular a un tercero.

- En ejecución de la decisión de la JUR, la Comisión Rectora del Fondo Ordenado de Reestructuración Bancaria (FROB) acordó, en resolución de 7 de junio de 2017, la transmisión de la totalidad de las acciones de Banco Popular, tras la ejecución de los acuerdos descritos en la propia resolución, a la entidad Banco de Santander como único adquirente, de conformidad con el apartado 1 del artículo 26 de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, fijando en contraprestación por las mismas un euro.

- El Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias emitió informe, con fecha de 26 de octubre de 2017, relativo a la inspección realizada a Banco Popular. El citado informe se recibió en la Secretaría de la Comisión el 6 de noviembre de 2017 y, por acuerdo del Comité Permanente se incoó expediente sancionador contra la citada entidad de crédito.

- La resolución de 15 de octubre de 2018 del Banco de España (BOE de 25 de octubre de 2018) hace público que, con fecha de efectos de 26 de septiembre de 2018, ha sido inscrita en el Registro de entidades de crédito la baja de Banco Popular Español S.A., debido a su fusión por absorción por Banco de Santander S.A.

- El expediente sancionador incoado como consecuencia del informe de inspección del SEPBLAC a Banco Popular, a que antes se ha hecho referencia, concluyó con el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de mayo de 2019, de imposición a la entidad absorbente de Banco Popular (Banco de Santander) de sanciones de multa y amonestación por la falta muy grave descrita por el artículo 51.1.a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo (LPBC) y el recurso potestativo de reposición contra dicha resolución fue desestimado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de septiembre de 2020. Dichos acuerdos del Consejo de Ministros son impugnados en el presente recurso contencioso administrativo.

## **SEGUNDO.-Sobre la transmisión de responsabilidad de Banco Popular a Banco de Santander.**

1.- Como resulta del resumen de las alegaciones de la demanda que se ha efectuado en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia, la parte recurrente denuncia en primer lugar la improcedencia de sancionar a Banco de Santander por conductas del antiguo Banco Popular, por vulneración de los principios de responsabilidad personal y culpabilidad, pues considera que no existen vínculos que legitimen la transmisión de la responsabilidad a Banco de Santander y que con la resolución desapareció el Banco Popular que cometió la supuesta infracción, además de que, a mayor abundamiento, sancionar a Banco de Santander contraviene las normas reguladoras de la resolución de entidades bancarias y la resolución de Banco Popular.



2.- La jurisprudencia de este Tribunal ha admitido con carácter general la sucesión entre personas jurídicas de la responsabilidad por infracciones cometidas por una de ellas, como resulta de las sentencias de esta Sala Tercera que seguidamente se citan:

i) La sentencia de 18 de abril de 1994 (recurso de apelación 328/1991) estimó el recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que había anulado una sanción de multa por falta de ingreso de cotizaciones a la Seguridad Social, en base al principio de la personalidad de la pena que entendió aplicable a las sanciones administrativas imponibles al responsable de la infracción y no a "las personas sucesoras de sus obligaciones". Esta Sala entendió, en la sentencia que se cita, que la sociedad absorbente, una Mutua de accidentes de trabajo, había de satisfacer las sanciones pecuniarias, *"que en razón de no existir liquidación de la Mutua absorbida debe hacerse por aquélla en que se integró por voluntad de ambas"*.

ii) La sentencia de 20 de septiembre de 1996 (recurso de apelación 3606/1991) advierte que es distinto el régimen de transmisibilidad de las sanciones administrativas en los supuestos de disolución de la persona jurídica sancionada y de fallecimiento de la persona física sancionada, *"sin que ello pueda entenderse contrario al principio de responsabilidad personal que se asienta sobre una concepción de la culpabilidad no trasladable a las personas jurídicas, ya que en estas se produce una modulación del principio derivado de la distinción conceptual entre autoría y responsabilidad, obligadas por exigencia de su propia naturaleza a actuar por medio de personas físicas y en contemplación última de intereses de éstas."*

iii) La sentencia de 14 de febrero de 2007 (recurso de casación 17/2005), desestimó un recurso interpuesto por Banco Santander Central Hispano, que rechazaba la asunción por la entidad resultante de la absorción por fusión de las responsabilidades sancionadoras imputables a los Bancos de Santander por un lado y Central Hispano, por otro, y tras negar la similitud entre las personas físicas y las jurídicas en lo que respecta a la transmisibilidad de las sanciones, consideró que *"...la absorción de una sociedad por otra supone que el patrimonio que se transmite, activo y pasivo, engloba las sanciones ya impuestas o que puedan imponerse"*.

iv) La sentencia de 16 de diciembre de 2015 (recurso de casación 1973/2014) examinó diversos pronunciamientos sobre la cuestión de la sucesión en la responsabilidad por infracciones entre personas jurídicas y, además de diversas consideraciones sobre la responsabilidad de empresas matrices respecto de los actos de las filiales que no son de aplicación a nuestro caso, señaló que *"...el criterio que debe prevalecer a la hora de depurar las responsabilidades de carácter económico en la sucesión de empresas es la de la permanencia de una entidad económica y empresarial o, dicho en otros términos, la identidad substancial entre las empresas sucesivas. La modulación de los principios de culpabilidad y responsabilidad dependerá de que se constate una quiebra parcial de continuidad económica y empresarial entre las empresas sucesivas, pero no necesariamente por el menor hecho de que haya habido una reorganización, un cambio de denominación o la adquisición de la empresa por otra, esto es, por un cambio de titularidad. Otra cosa conduciría, como aduce con razón el Abogado del Estado, a la elusión discrecional de responsabilidades por parte de una sociedad mercantil procediendo a cualquiera de las citadas modificaciones."*

v) La sentencia de 23 de noviembre de 2016 (recurso contencioso administrativo 1003/2015), desestimó un recurso que presenta alguna similitud con el actual, pues fue interpuesto por la misma entidad aquí recurrente, Banco de Santander, también en relación con la transmisión de la responsabilidad por una infracción muy grave de la LPBC imputada a Banesto, habiendo mediado igualmente un proceso de absorción por fusión entre las citadas entidades bancarias, y la Sala en la citada sentencia volvió a señalar que a diferencia de la sucesión en materia de personas jurídicas en que rige el principio de personalidad en la culpabilidad, en materia de sucesión de personas jurídicas *"la sucesora universal asume la totalidad de la organización de la anterior y sus consecuencias jurídicas"*. Advierte la sentencia que comentamos que *"Para que la responsabilidad infractora de una persona jurídica se extinga por su extinción requiere su liquidación, es decir, la desaparición intelectual de su centro de imputación de responsabilidad. En una fusión de sociedades se opera una continuidad intelectual de su comportamiento que se manifiesta en que para conseguir la fusión se produce un voluntario acuerdo de voluntades de ambas sociedades, no forzoso. Y, en consecuencia se traduce en la incorporación de la totalidad de las relaciones jurídicas entre una sociedad y otra."*

vi) La sentencia de 15 de marzo de 2017 (recurso de casación 2078/2014) se enfrenta nuevamente a la cuestión de la transmisibilidad del reproche sancionador, correspondiente a una infracción muy grave de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, a la empresa resultante de un proceso de fusión o absorción, cuando el ilícito imputado ha sido cometido por la empresa fusionada o absorbida y, por ello, ha dejado de existir como tal. Esta sentencia atiende a los criterios fijados en la sentencia precedente de 16 de diciembre de 2015 y consideró que concurría en el caso el elemento de la continuidad empresarial material que permite afirmar la persistencia del reproche sancionador.



vii) En dos sentencias de 13 de marzo de 2019 (recursos de casación 631/2018 y 638/2018), la Sala volvió a abordar la cuestión de la transmisión de la responsabilidad derivada de una infracción administrativa entre personas jurídicas, en este caso entre las Cajas de Ahorros que experimentaron un profundo proceso de transformación, con la particularidad de que trató también el problema de si era admisible la transmisión de la responsabilidad, bajo determinadas circunstancias, cuando la persona jurídica autora de la infracción subsiste y mantiene su personalidad jurídica, como ocurrió con las Cajas de Ahorros que se transformaron en fundaciones de carácter especial y mantuvieron su personalidad jurídica. La doctrina establecida por la Sala en respuesta a la cuestión que presentaba interés casacional, relativa al régimen de transmisión de responsabilidad por la comisión de una infracción administrativa en los casos de segregación de la actividad financiera y transformación de las Cajas en fundaciones de carácter especial, fue la de mantener el criterio tradicional de que la sucesión en la responsabilidad entre personas jurídicas al tiempo de imponer una sanción opera *"cuando, como consecuencia de un previo proceso de transformación o de fusión, la persona jurídica que cometió la infracción desaparece y su actividad económica se continúa por la sociedad resultante de ese proceso"*, y añadieron las sentencias que citamos que, además, también opera la sucesión de responsabilidad entre personas jurídicas *"en los supuestos en los que, aun conservando su personalidad jurídica, la empresa infractora cesa en el ejercicio de la actividad económica que motivó la infracción y dicha actividad económica pasa a ser desarrollada por la empresa que la sucede, pues, en estos casos, la entidad infractora aunque no haya dejado de existir jurídicamente si lo ha hecho económicamente."*

3.- Los criterios de este Tribunal que acabamos de exponer son coincidentes con los mantenidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la cuestión que tratamos.

i) La sentencia del TJUE de 24 de septiembre de 2009 (asunto C-125/07) se refiere al principio de responsabilidad personal en la imposición de sanciones, al indicar (apartado 77) que: *"Cuando una empresa infringe las normas de la competencia, le incumbe a ella, conforme al principio de responsabilidad personal, responder por esta infracción"*, si bien el TJUE contempla (apartado 78) la posibilidad de que una entidad que no sea la autora de la infracción pueda ser sancionada por ella, incluyendo dentro de este supuesto *"la situación en que la entidad que ha cometido la infracción ha dejado de existir jurídicamente"*, añadiendo al respecto (apartado 79) que *"cuando una entidad que ha cometido una infracción de las normas sobre competencia es objeto de un cambio jurídico u organizativo, este cambio no produce necesariamente el efecto de crear una nueva empresa exenta de responsabilidad por comportamientos contrarios a las normas sobre competencia de la antigua entidad si, desde el punto de vista económico, existe identidad ente ambas entidades."*

ii) Mantiene iguales criterios la sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2007 (asunto C-280/06, apartados 40 a 43).

iii) De forma muy clara, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de marzo de 2015 (asunto C-343/13) trata de la cuestión de la transmisión de la responsabilidad por infracciones administrativas entre personas jurídicas, al responder a la petición de decisión prejudicial formulada por un Tribunal portugués, que tenía por objeto la interpretación del artículo 19.1 de la Directiva 78/855/CEE del Consejo, relativa a las fusiones de las sociedades anónimas, en su versión modificada por la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en relación con unas sanciones por infracciones en materia de Derecho del Trabajo.

En concreto, el Tribunal Portugués preguntó al TJUE si en una fusión por absorción, la transmisión universal de la totalidad del patrimonio activo y pasivo puede incluir la transmisión, a la sociedad absorbente, de la responsabilidad del pago de las multas impuestas por infracciones cometidas por la sociedad absorbida antes de dicha fusión.

La decisión de la cuestión prejudicial, advierte, en primer término (apartados 26 y 27), que la Directiva 78/855 no define el concepto de *"patrimonio activo y pasivo"* a los efectos de las fusiones de sociedades anónimas y que su contenido y alcance debe ser objeto en toda la Unión Europea de una interpretación autónoma y uniforme, interpretación que efectúa el Tribunal de Justicia a partir: a) del contexto del artículo 19.1 de la Directiva, que dispone que una fusión por absorción implica *"ipso iure"* y, por tanto, de modo automático, la transmisión universal de la totalidad del patrimonio activo y pasivo de la sociedad absorbida, que deja de existir, a la sociedad absorbente, y b) de la finalidad de la Directiva que (apartado 30) tiene como objetivo en particular la protección de los intereses de los asociados y de los terceros durante un proceso de fusión, incluyéndose entre los intereses protegidos (apartado 32) el del Estado cuyas autoridades competentes impusieron las multas.

Como resultado de los anteriores razonamientos el TJUE declaró que una fusión por absorción *"supone la transmisión a la sociedad absorbente, de la obligación de pagar una multa impuesta mediante resolución firme posterior a dicha fusión por infracciones del Derecho del trabajo cometidas por la sociedad absorbida antes de la citada fusión."*



4.- De la jurisprudencia examinada puede llegarse a la conclusión de que el TJUE y este Tribunal viene admitiendo la transmisión de responsabilidad por infracciones administrativas en los casos de fusión por absorción y otros supuestos de sucesión entre personas jurídicas, cuando concurren las notas de identidad económica, de permanencia o de continuidad de la actividad económica, sobre la base de la consideración de que las sanciones pecuniarias forman parte del pasivo transmitido, sin que ello pueda considerarse contrario al principio de responsabilidad personal que se asienta sobre una concepción de la culpabilidad no trasladable a las personas jurídicas.

5.- Aplicando los anteriores criterios al supuesto examinado en este recurso, debemos apreciar que la nota de la continuidad económica está presente en la fusión por absorción de Banco Popular con Banco de Santander, que supuso la extinción del primero, inscrita en el Registro Mercantil de Cantabria el 28 de abril de 2019, y que determinó asimismo, de conformidad con el artículo 22 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, *"la transmisión en bloque de sus patrimonios"*, o en los términos del artículo 19.1.a) de la Directiva 2011/35/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a las fusiones y absorciones de las sociedades anónimas, *"la transmisión universal...de la totalidad del patrimonio activo y pasivo de la sociedad absorbida a la sociedad absorbente"*, de forma que Banco de Santander adquirió la totalidad del patrimonio activo y pasivo de Banco Popular y se convirtió en su sucesor universal, continuando su actividad económica y empresarial en su integridad.

Tampoco la previa resolución de Banco Popular, acordada por la Junta Única de Resolución en su Decisión de 7 de junio de 2017, quebró la nota de permanencia y continuidad en la actividad económica que comentamos, pues como explica la Exposición de Motivos de la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de inversión, frente a la liquidación de la entidad de crédito, que implica *"la finalización de sus actividades en el marco de un proceso judicial ordinario"*, la alternativa de la resolución se articula como *"un procedimiento administrativo especial y completo que procura la máxima celeridad en la intervención de la entidad, en aras de facilitar la continuidad de sus funciones esenciales"*, y en igual sentido, el artículo 14.2 del Reglamento (UE) 806/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, incluye entre los objetivos del procedimiento de resolución los de: *"a) garantizar la continuidad de las funciones esenciales"* y *"e) proteger los fondos y los activos de los clientes"*, de forma que el procedimiento de resolución, que se concretó en el instrumento de venta de negocio mediante la transmisión de la totalidad de las acciones a Banco de Santander, no extinguió la personalidad jurídica de Banco Popular, sino que, al contrario, mantuvo su personalidad jurídica y fue el instrumento utilizado por la Junta Única de Resolución para garantizar la continuidad de la entidad en sus funciones financieras y económicas esenciales.

### **TERCERO.- Sobre la vulneración de las normas reguladoras de la resolución de entidades de crédito y de la resolución de Banco Popular.**

1.- Alega la parte recurrente que la sanción a Banco Popular supone una contravención material de los objetivos y principios de la normativa de resolución de entidades financieras y de los principios y objetivos de la resolución de Banco Popular, en particular, pues la regulación de la resolución de las entidades de crédito trata de evitar la liquidación concursal, con el objetivo de proteger la estabilidad del sistema financiero minimizando el uso de recursos públicos, y en los supuestos de elección del instrumento de resolución de venta del negocio, la consecución de tales objetivos depende de que aparezca un tercero que adquiera ese negocio, por lo que ese tercero debe ser objeto de la protección de los poderes públicos, y en dichos casos, aunque la entidad resuelta tenga la misma personalidad, materialmente la entidad en la resolución muta en una nueva entidad, con nuevo capital, nuevos accionista y nueva administración y dirección. Así ocurrió en la resolución de Banco Popular, que supuso un cambio estructural forzoso, impuesto por las autoridades públicas, añadiendo la parte recurrente que la traslación puramente objetiva de la responsabilidad acordada por las resoluciones recurridas desincentiva que un tercero de buena fe vuelva a colaborar en la protección del interés público en el marco de una resolución.

2.- Hemos indicado en el Fundamento de Derecho anterior que, tanto en la regulación del Reglamento (UE) 806/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de julio de 2014, por el que se establecen normas uniformes y un procedimiento uniforme para la resolución de entidades de crédito y de determinadas empresas de servicios de inversión en el marco de un Mecanismo Único de Resolución y un Fondo Único de Resolución, como en la Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión, el procedimiento de resolución de entidades de crédito, es un procedimiento administrativo que, como alternativa a la liquidación concursal que supone la extinción de la entidad de crédito, persigue el objetivo distinto de facilitar la continuidad de sus funciones financieras y económicas esenciales, con la finalidad de minimizar el impacto de su inviabilidad en el sistema económico y en los recursos públicos.

En este caso, el procedimiento de resolución se concretó en el instrumento de venta del negocio, que de conformidad con el artículo 24 del Reglamento (UE) 806/2014 permitió a la autoridad de resolución la venta de



todos los activos, derechos o pasivos de la entidad objeto de resolución a un comprador (Banco de Santander), sin que esa transmisión implique la cesación en el negocio o el cese en su actividad de Banco Popular, sino al contrario, la venta, como se ha insistido tuvo por finalidad garantizar la continuidad de la entidad, que conservó su personalidad jurídica y continuó su actividad financiera y económica.

Como se ha visto en las referencias a los criterios jurisprudenciales de esta Sala, las adquisiciones de una sociedad por otra y los cambios en la titularidad no conllevan la extinción de la responsabilidad por infracciones administrativas, al estar presentes en dichas operaciones las notas de permanencia de la entidad y continuidad en la actividad económica, a lo que cabe añadir que, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial fijada por las dos sentencias de 13 de marzo de 2019, antes referenciadas, a los efectos de la sucesión en la responsabilidad sancionadora entre personas jurídicas, carece de trascendencia *"que la reestructuración no se haya decidido por los particulares, sino que se haya impuesto por una norma legal."*

3.- En último término sobre este punto, como ya advirtió la resolución sancionadora impugnada, la parte recurrente no efectúa cita del precepto o preceptos del Reglamento (UE) 806/2014 o de la Ley 11/2015 que considere infringidos por la transmisión de la sanción a Banco Santander como sucesor de Banco Popular, sin que en el escrito de demanda la parte recurrente haya subsanado dicha omisión.

#### **CUARTO.- Sobre la concurrencia de los requisitos para la válida imposición de la sanción.**

1.- Con carácter subsidiario a los argumentos anteriormente examinados sobre la sucesión de la sanción, Banco de Santander alega que no concurren los requisitos legalmente exigidos para la válida imposición de la sanción.

2.- Veamos la descripción que efectúa la ley del tipo sancionador para resolver si la conducta sancionada puede encuadrarse en el mismo.

Dispone el artículo 51.1 a) de la LPBC que constituirá infracción muy grave la siguiente conducta:

*"a) El incumplimiento del deber de comunicación previsto en el artículo 18, cuando algún directivo o empleado del sujeto obligado hubiera puesto de manifiesto internamente la existencia de indicios o la certeza de que un hecho u operación estaba relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo."*

La adecuada comprensión del precepto exige, por su referencia al artículo 18 LPBC, la cita del contenido de este último artículo, que impone a los sujetos obligados por la LPBC la obligación de comunicación por indicio:

*"Artículo 18. Comunicación por indicio.*

*1. Los sujetos obligados comunicarán, por iniciativa propia, al Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (en adelante, el Servicio Ejecutivo de la Comisión) cualquier hecho u operación, incluso la mera tentativa, respecto al que, tras el examen especial a que se refiere el artículo precedente, exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.*

*En particular, se consideran operaciones por indicio y se comunicarán al Servicio Ejecutivo de la Comisión los casos que, tras el examen especial, el sujeto obligado conozca, sospeche o tenga motivos razonables para sospechar que tengan relación con el blanqueo de capitales, o con sus delitos precedentes o con la financiación del terrorismo, incluyendo aquellos casos que muestren una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que en el examen especial no se aprecie justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones."*

Como se ha visto, el artículo 18.1 LPBC sobre comunicación por indicio, efectúa una remisión a la obligación que impone el artículo 17 LPBC a los sujetos obligados, de llevar a cabo un examen especial de aquellos hechos u operaciones que, por su naturaleza, puedan estar relacionados con el blanqueo de capitales.

Dispone al respecto el artículo 17 LPBC:

*Artículo 17. Examen especial.*

*Los sujetos obligados examinarán con especial atención cualquier hecho u operación, con independencia de su cuantía, que, por su naturaleza, pueda estar relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, reseñando por escrito los resultados del examen. En particular, los sujetos obligados examinarán con especial atención toda operación o pauta de comportamiento compleja, inusual o sin un propósito económico o lícito aparente, o que presente indicios de simulación o fraude.*

*Al establecer las medidas de control interno a que se refiere el artículo 26, los sujetos obligados concretarán el modo en que se dará cumplimiento a este deber de examen especial, que incluirá la elaboración y difusión entre sus directivos, empleados y agentes de una relación de operaciones susceptibles de estar relacionadas*





con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, la periódica revisión de tal relación y la utilización de aplicaciones informáticas apropiadas, teniendo en cuenta el tipo de operaciones, sector de negocio, ámbito geográfico y volumen de la información.

Reglamentariamente, podrán determinarse operaciones que serán en todo caso objeto de examen especial por los sujetos obligados.

3.- Para la mejor comprensión de tipo infractor descrito en el artículo 51.1.a) LPBC, de cuya aplicación se trata en este recurso, debemos tener en cuenta que la LPBC tipifica dos conductas por incumplimiento del deber de comunicación del artículo 18 LPBC, la infracción muy grave descrita por del artículo 51.1.a) LPBC ya examinada y la infracción grave del artículo 52.1.h) LPBC referida a la siguiente conducta:

*h) El incumplimiento de la obligación de comunicación por indicio, en los términos del artículo 18, cuando no deba calificarse como infracción muy grave.*

De la comparación de los dos tipos sancionadores resulta que el elemento que diferencia la infracción muy grave de la grave consiste en que, en la primera, el incumplimiento de la obligación de comunicación por indicio se produce mediando la circunstancia de que *"algún directivo o empleado del sujeto obligado hubiera puesto de manifiesto internamente la existencia de indicios o la certeza de que un hecho u operación estaba relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo"*.

4.- En la inspección efectuada a Banco Popular por el SEPBLAC entre el 6 y el 29 de marzo de 2017, en relación con las operaciones realizadas en el período que media entre el 1 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de 2015, cuyas conclusiones se recogen en el informe de fecha 26 de octubre de 2017, el SEPBLAC consideró que la entidad de crédito inspeccionada había omitido en diversas ocasiones (en 9 de 11 asuntos archivados) la comunicación por indicio a que se refiere el artículo 52.1.h) en relación con el artículo 18 LPBC, lo que dio lugar, tras la tramitación del correspondiente expediente, a la Orden de la Ministra de Economía y Empresa de 23 de mayo de 2019, que impuso sanciones por la indicada infracción grave que comentamos junto con otras, orden esta que no es objeto del presente recurso y, por lo que se refiere a la infracción por falta muy grave descrita en el artículo 51.1.a) en relación con el artículo 18 LPBC, que examinamos en este recurso contencioso administrativo, en la misma inspección el SEPBLAC consideró que de las cinco comunicaciones de empleados relacionadas con operaciones que podían dar lugar a una comunicación por indicio, dos de ellas fueron objeto de examen especial y comunicación por indicio, pero las tres restantes, reducidas a dos en la resolución sancionadora del Consejo de Ministros impugnada, no fueron objeto de examen especial, cuando a juicio del equipo inspector debieron haberlo sido y dar lugar al envío de una comunicación por indicio al SEPBLAC.

5.- No hay debate entre las partes respecto de los hechos acreditados en el expediente, que según se recoge en el Acuerdo del Consejo de Ministros de imposición de sanciones, de 24 de mayo de 2019 (FD 7º) y en el escrito de demanda (bloque II, apartados 1.2 y 2.7), consistieron en lo siguiente:

- Caso 1º, relativo a "Complementos Tania S.L.", comunicado por correo electrónico del empleado de 27 de agosto de 2014 con destino a la Oficina de Prevención del Blanqueo de Capitales de la entidad (OPBC), en los términos siguientes:

*"Hasta la fecha ha realizado 3 abonos en efectivo en días distintos (por 15.000, 19.000 y 10.000 euros) y ha realizado dos órdenes de pago a China por el mismo importe. Para la emisión de estas órdenes de pago, se solicitó nos justificara el giro mediante factura, que obran en nuestro poder. Las órdenes no han resultado devueltas y no nos constan incidencias en el sistema. Ante esta sospechosa operativa, lo ponemos en su conocimiento con el fin de que nos indiquen si debemos seguir manteniendo la operativa con este cliente o seguir siendo prudentes,"*

Caso 2º, relativo a "Futuro Próspero S.L.", comunicado por correo electrónico del empleado de 28 de diciembre de 2012 con destino a la OPBC, con la siguiente descripción o resumen:

*"Seis empleados chinos de la sociedad Futuro Próspero, S.L. realizaron transferencias periódicas trimestrales de 3.000 € a China. Las transferencias se hacían a un mismo beneficiario chino. Futuro Próspero, S.L. está gestionada por ciudadanos chinos. La OPBC informa después que los ciudadanos chinos remitentes de estas transferencias las hacían sin tener cuenta abierta, y que el patrimonio declarado por administrador y accionista de Futuro Próspero, S.L. no es coherente con los datos de la sociedad.*

*Uno de los seis ciudadanos chinos, Fructuoso ( NUM000 ), calificado por la entidad como de riesgo superior al promedio en 2015, y que se encuentra en la población de riesgo de personas físicas (pero no en la muestra), realizó posteriormente dos transferencias de 3.000 € cada una (el 27 de enero de 2014 y el 14 de enero de 2015).*



*La sociedad Futuro Próspero, S.L. también realizó después de la comunicación una transferencia de 35.625 €, el 30 de octubre de 2015."*

En los dos casos, la OPBC tomó una decisión en la misma fecha en la que se le comunicaron los datos

- En el primer caso, la OPBC remitió por correo electrónico al empleado, en la misma fecha de recepción de la comunicación de este, la siguiente respuesta:

*"Teniendo en cuenta el tipo de la operativa que nos destina el cliente y su volumen de negocio, tal y como Vds. nos informan, consideramos necesario llevar a cabo las siguientes acciones: Deben realizarse las gestiones necesarias para ampliar el conocimiento de este cliente y la actividad real que desarrolla, exigiendo información documental que acredite la misma, tanto de los propios interesados (Impuesto de Sociedades, justificante de pago del IVA, Declaraciones/pagos de Aduanas por despacho de mercancía, Seguros sociales o cualquier otro documento que lo pueda justificar) como de fuentes independientes (informes comerciales externos, documentación acreditativa de su estructura comercial o empresarial, origen comercial de los fondos y destino de los mismos, etc.)."*

[...]

*"No admitirán mas operaciones por caja para el inmediato envío de órdenes de pago al exterior. No admitirán operaciones por cuenta de un tercero, tengan o no relación."*

- En el segundo caso, la OPBC, también en la misma fecha en que recibió la comunicación del empleado, ordenó la abstención de nuevas operaciones y la petición de la información que obrara en poder de la sucursal.

Ninguna de estas dos operativas identificadas por los empleados ante la OPBC fue comunicada por esta al SEPBLAC.

6.- Examinamos seguidamente las alegaciones de la parte recurrente, que niega que los hechos descritos sean constitutivos de la infracción muy grave tipificada por el artículo 51.1.a) de la LPBC, que antes hemos transcrito, porque a su juicio faltan los tres elementos siguientes: i) una comunicación del empleado que ponga de manifiesto auténticos indicios o certezas de blanqueo, ii) que se produzca una desatención de dicha comunicación por parte de los órganos de control interno del sujeto obligado, y iii) que estemos ante indicios de blanqueo de capitales y no ante meros factores de riesgo.

7.- Respecto de la comunicación del empleado, la parte recurrente sostiene que es necesario que el empleado traslade al órgano interno de control una auténtica comunicación de indicio y en este caso lo comunicado por los empleados eran meras consultas o alertas, a lo que añade la parte que el Manual de procedimientos del Banco Popular aplicable establece un formulario de comunicación de operativa sospechosa que ha de ser elevado a la OPBC para su examen y, en este caso, no fue utilizado dicho formulario, sino el correo electrónico interno, de forma que se trataba bien de una consulta en el primer caso, bien de una alerta en el segundo caso, y no de comunicaciones por indicio cursadas por empleados de la entidad.

La Sala no comparte los anteriores argumentos. Es claro que las comunicaciones de empleados se han producido en este caso, se utilice o no el formulario previsto en el Manual de procedimientos del banco, pues el tipo infractor lo que exige es que el empleado haya *"puesto de manifiesto internamente"* la existencia de los indicios o de la certeza de que un hecho u operación estaba relacionado con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

Las comunicaciones de los empleados, por otro lado, fueron dirigidas a la OPBC, que, de acuerdo con el Manual de procedimientos de la entidad aprobado el 10 de febrero de 2012, es el órgano del Banco Popular responsable de la ejecución y coordinación de las actividades necesarias para la función preventiva y tiene encomendadas para ello, entre otras funciones, la de *"recibir y analizar las operaciones sospechosas comunicadas por los empleados"*.

Tampoco puede negarse la recepción de las comunicaciones de los empleados por la OPBC, que contestó a los empleados, en la misma fecha de recepción, con instrucciones relativas a los casos comunicados.

Parece también claro que no se trata de una simple consulta, sino que se produce una verdadera comunicación de indicios, como resulta del propio texto de la comunicación, que califica de forma expresa como *"sospechosa"* la operativa que es objeto de comunicación (caso 1) y pone de relieve que el patrimonio declarado por el administrador y accionista de la sociedad que realiza las operaciones a que se refiere la comunicación del empleado *"no es coherente con los datos de la sociedad"* (caso 2).

Igualmente debe rechazarse que se trate de las alertas a que se refiere el artículo 23 del Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, pues como advierte la resolución sancionadora,



en una entidad del tamaño del Banco Popular, la alerta significa sistemas automatizados, tal y como resulta del segundo párrafo del artículo 23 del RD 304/2014, que dispone que "en el caso de sujetos obligados cuyo número anual de operaciones exceda de 10.000, será preceptiva la implantación de modelos automatizados de generación y priorización de alertas", mientras que en los casos a que se refiere este recurso existieron, más allá de esas alertas automatizadas, unas comunicaciones de empleados dirigidas por correo electrónico a la OPBC, que cumplen el requisito del tipo infractor de poner de manifiesto internamente la existencia de indicios en dos concretas operativas, y todo ello sin perjuicio de que tanto las comunicaciones de empleados como las alertas puedan dar lugar a una comunicación de indicios al SEPBLAC, si bien el legislador ha optado por el establecimiento de un tipo infractor de mayor gravedad para el incumplimiento de la obligación de comunicación que venga precedida de una comunicación de un empleado en la que se indique la existencia de indicios o la certeza de que un concreto hecho u operación está relacionado con el blanqueo de capitales.

8.- La parte recurrente alega que la OPBC no desatendió la comunicación del empleado, ni omitió injustificadamente la comunicación por indicio al SEPBLAC, pues no cabe considerar que los órganos de control de los sujetos obligados, a modo de meras correas de transmisión, deban comunicar todas las comunicaciones, consultas o alertas, sino que el artículo 25.2 del RD 304/2014 les asigna la decisión sobre si una comunicación debe cursarse o no al SEPBLAC con un margen de decisión, con arreglo a criterios razonables, y en estos casos la OPBC realizó un análisis de las consultas y alertas de los empleados de forma diligente, pues los análisis y respuestas se comunicaron al empleado el mismo día en que se elevaron las consultas y las decisiones de la OPBC deben reputarse, al menos, como razonables, pues se ordena la abstención de nuevas operaciones y la solicitud de documentos.

De los artículos 17 y 18 LPBC, antes transcritos, resulta que la comunicación por indicio que impone a los sujetos obligados el segundo de los indicados preceptos debe ir precedida del examen especial a que se refiere el primero.

La forma y contenido de dicho examen especial se desarrolla por el artículo 25 del Real Decreto 304/2014 invocado por la parte recurrente.

*"Artículo 25. Examen especial.*

*1. El proceso de examen especial se realizará de modo estructurado, documentándose las fases de análisis, las gestiones realizadas y las fuentes de información consultadas. En todo caso, el proceso de examen especial tendrá naturaleza integral, debiendo analizar toda la operativa relacionada, todos los intervinientes en la operación y toda la información relevante obrante en el sujeto obligado y, en su caso, en el grupo empresarial.*

*2. Concluido el análisis técnico, el representante ante el Servicio Ejecutivo de la Comisión adoptará, motivadamente y sin demora, la decisión sobre si procede o no la comunicación al Servicio Ejecutivo de la Comisión, en función de la concurrencia en la operativa de indicios o certeza de relación con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.*

[...]

*Las decisiones sobre comunicación deberán responder, en todo caso, a criterios homogéneos, haciéndose constar la motivación en el expediente de examen especial.*

*En aquellos supuestos en que la detección de la operación derive de la comunicación interna de un empleado, agente o directivo de la entidad, la decisión final adoptada sobre si procede o no la comunicación por indicio de la operación, será puesta en conocimiento del comunicante.*

*3. Los sujetos obligados mantendrán un registro en el que, por orden cronológico, se recogerán para cada expediente de examen especial realizado, entre otros datos, sus fechas de apertura y cierre, el motivo que generó su realización, una descripción de la operativa analizada, la conclusión alcanzada tras el examen y las razones en que se basa. Asimismo se hará constar la decisión sobre su comunicación o no al Servicio Ejecutivo de la Comisión y su fecha, así como la fecha en que, en su caso, se realizó la comunicación."*

Es cierto que el precepto no impone a los órganos de control de los sujetos obligados la comunicación al SEPBLAC de todas operativas que hayan sido objeto de un examen especial, pero sí de todas aquellas operativas en las que, como establece el artículo 26.1 del RD 304/2014, una vez concluido el examen especial, se determine la concurrencia de indicios de blanqueo de capitales.

*Artículo 26. Comunicación por indicio.*

*1. Concluido el examen especial establecido en el artículo precedente, y habiéndose determinado la concurrencia en la operativa de indicios o certeza de relación con el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, se*



*efectuará sin dilación la comunicación por indicio, en el soporte y formato establecido por el Servicio Ejecutivo de la Comisión.*

En este caso, como pone de relieve la resolución sancionadora, no se llevó a efecto el examen especial que exige el artículo 17 de la LPBC, al menos en los términos requeridos por el artículo 25 del Reglamento de desarrollo de la LPBC.

Así, en el primer caso, la OPBC, en el mismo día en que el empleado comunicó las operaciones sospechosas, ordenó *"no admitir más operaciones por caja para envío inmediato a China"* y solicitó determinada documentación, pero sin que conste que se haya recibido ni tratado la información solicitada en el contexto del examen especial que impone el artículo 17 LPBC, ni que la OPBC haya adoptado alguna decisión sobre si procede o no la comunicación al SEPBLAC, y sin que exista tampoco constancia alguna de motivación al efecto, como exige el artículo 25 del reglamento de desarrollo de la LPBC.

También en el segundo caso la OPBC adoptó la severa medida, en el mismo día de recepción de la comunicación del empleado, de ordenar la abstención de nuevas operaciones, al tiempo de petición de determinada documentación, sin que con posterioridad exista ninguna constancia de que se haya recibido y tratado la documentación interesada en un examen especial, con una decisión motivada sobre la procedencia o no de comunicación de indicio al SEPBLAC.

En los dos casos examinados en este recurso existió, por tanto, una comunicación de empleados que informaron sobre operaciones sospechosas y faltas de coherencia, pero la OPBC, que no efectuó un examen especial de los hechos puestos en su conocimiento en los términos exigidos por el artículo 25 del RD 304/2014, omitió la comunicación de la operativa al SEPBLAC, a pesar de que, conforme se ha razonado, tenía información de que la operativa comunicada por los empleados presentaba indicios suficientes de vinculación con el blanqueo de capitales.

9.- También niega la parte recurrente la concurrencia del requisito de la existencia de indicios de blanqueo, manteniendo que, por el contrario, la comunicación de los empleados contenía meros factores de riesgo, pues en el primer caso el empleado confirmó que la sociedad que realizaba transferencias a China disponía de facturas que las justificaban y en el segundo caso lo único que se dice es que existían determinadas transferencias a China, sin que constituya un indicio el ingreso de dinero en efectivo, que es una operación que puede ocasionar riesgos pero no puede afirmarse que dichos ingresos constituyan un indicio de blanqueo de capitales por si mismos, y sin que tampoco pueda calificarse como indicio la realización de transferencias a China, que no puede considerarse siquiera un país de riesgo.

Es importante precisar, como hicimos en nuestra sentencia de 21 de noviembre de 2007 (recurso 5135/2004), que el deber de examen y ulterior comunicación a las autoridades responsables de la lucha contra el blanqueo de capitales, establecido en la derogada Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales, imponía a todas las empresas afectadas un sistema obligatorio de declaración de cualquier transacción sospechosa, sin que sea preciso que, a posteriori, tal operación efectivamente se haya utilizado para blanquear dinero. El nivel de protección que se exige es, pues, un nivel preventivo en el que, insistimos, son los *"indicios"* de vinculación los que determinan que nazca el deber de especial examen y comunicación.

En nuestra sentencia de 23 de abril de 2010 (recurso 3347/2010), insistimos en en que la obligación impuesta por el artículo 3.4.a) de la derogada Ley 19/1993, de igual contenido a la que resulta del artículo 18.1 de la vigente LPBC, de comunicar al SEPBLAC cualquier hecho u operación respecto al que exista indicio de relación con el blanqueo de capitales, no exige una prueba plena sino la concurrencia de *"indicios"*, de que la operación esté relacionada con el blanqueo de capitales.

En la sentencia de 27 de mayo de 2021 (recurso 2487/2020) la Sala abordó la cuestión casacional de determinar el alcance de la obligación de comunicación de indicio, prevista en el artículo 18 de la LPBC, y señalamos que el término *"indicio"* al que el precepto legal vincula la obligación de comunicación, *"tiene un significado conceptual propio, que no puede equipararse a la certeza ni a la prueba indiciaria en los términos requeridos por la doctrina Jurisprudencial de esta Sala"* y debe interpretarse, en consonancia con el artículo 33 de la Directiva (UE) 2015/849 del Parlamento Europeo y del Consejo, Ley 10/2010, de 28 de abril, *"en el sentido de que basta la existencia de datos que permitan sospechar que las operaciones o transacciones financieras están relacionadas con el blanqueo de capitales, para que sea exigible el cumplimiento del deber de comunicación a que se refiere el artículo 18 de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, sin que por tanto, sea necesario acreditar que los fondos son con plena certeza producto de actividades delictivas."*



De acuerdo con los anteriores criterios jurisprudenciales, la Sala no comparte las alegaciones de la parte recurrente relativas a la inexistencia de indicios de blanqueo en las operaciones que se examinan en este recurso, pues los indicios, en el sentido expuesto, resultan de la combinación de una serie de hechos y circunstancias acreditadas en el expediente, en primer lugar, del propio tenor de las comunicaciones de los empleados, pues en el primer caso, como ya se ha dicho, el empleado calificó la operativa que comunica como "sospechosa", y en el segundo caso el empleado incorporó en la comunicación la expresa advertencia de la falta de coherencia entre los datos de la sociedad y el patrimonio declarado por el administrador y accionista.

Al respecto de esta segunda comunicación y la falta de coherencia de las operaciones que se comunicaron por el empleado a la OPBC, debe señalarse que el propio artículo 18.1, párrafo segundo, de la LPBC efectúa una referencia de carácter ejemplificativo de operaciones por indicio que deben comunicarse al SEPBLAC, incluyendo:

*"En particular, se consideran operaciones por indicio y se comunicarán al Servicio Ejecutivo de la Comisión los casos que, tras el examen especial, el sujeto obligado conozca, sospeche o tenga motivos razonables para sospechar que tengan relación con el blanqueo de capitales, o con sus delitos precedentes o con la financiación del terrorismo, incluyendo aquellos casos que muestren una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que en el examen especial no se aprecie justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones."*

A los términos en que se expresan las comunicaciones de los empleados, deben añadirse las acciones adoptadas en el mismo día de su recepción por la OPBC, que ordenó "no admitir más operaciones por caja para envío inmediato a China", en el primer caso, y "la abstención para nuevas operaciones" en el segundo, caso, lo que muestra que el propio órgano de control de la entidad fue consciente de que las operaciones comunicadas por los empleados revestían la entidad suficiente para justificar la adopción inmediata de las severas medidas que se acaban de expresar.

Se suma a los factores anteriores que las operaciones que refiere la información de los empleados, en si mismas y sin que conste ninguna clase de justificación de las mismas posterior a la comunicación de los empleados, presentan datos que permiten la sospecha de su relación con el blanqueo de capitales, como la existencia de abonos en efectivo, su reiteración en el tiempo, su coincidencia con órdenes de pago a China, en el primer caso, y las transferencias que también se reiteran en el tiempo de 6 empleados de la misma sociedad al mismo destinatario en China, sin tener cuenta abierta y la falta de coherencia entre el patrimonio del administrador y accionista y los datos de la sociedad a que antes nos hemos referido.

Pues bien, la apreciación combinada de todos estos factores permite considerar que las operaciones comunicadas por los empleados a la OPBS presentaban indicios razonables de vinculación o relación con el blanqueo de capitales.

#### **QUINTO.- Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en la determinación del importe de la multa.**

1.- La parte recurrente alega en este apartado, con carácter subsidiario, que debe reducirse la multa impuesta, por no guardar la debida proporcionalidad con las circunstancias concurrentes, y que debió imponerse la multa en el mínimo legal de 150.000 euros, toda vez que las resoluciones recurridas debían haber atendido al hecho de que Bando de Santander no participó en los hechos constitutivos de la infracción, y que el valor de las operaciones involucradas en el incumplimiento es de 90.625 euros.

2.- El principio de proporcionalidad, en su vertiente aplicativa ha servido en la jurisprudencia como un importante mecanismo de control por parte de los Tribunales del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, cuando la norma establece para la infracción de que se trate una sanción de multa, con un margen cuantitativo para la fijación de su importe, como ocurre en el presente caso, en el que el artículo 56.1.b) de la LPBC, en su redacción original que era la aplicable a los hechos por razones temporales, establecía la sanción de multa para las infracciones muy graves, en la forma siguiente:

*"Artículo 56. Sanciones por infracciones muy graves.*

*1. Por la comisión de infracciones muy graves se podrán imponer las siguientes sanciones:*

*b) Multa cuyo importe mínimo será de 150.000 euros y cuyo importe máximo podrá ascender hasta la mayor de las siguientes cifras: el 5 por ciento del patrimonio neto del sujeto obligado, el duplo del contenido económico de la operación, o 1.500.000 euros."*

3.- El Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia 116/2007, de 21 de mayo, que para apreciar la vulneración del principio de proporcionalidad, debe verificarse la concurrencia constitucional de la motivación, exigible para justificar la concreción de la sanción aplicada, atendiendo las circunstancias concurrentes en el



caso para efectuar la individualización de la sanción y teniendo en cuenta si resulta acorde con la gravedad de la infracción cometida.

4.- En el presente caso, la resolución sancionadora impuso a la entidad recurrente una sanción de multa de un importe de 1.056.000 euros.

Para la determinación de su cuantía la resolución sancionadora tuvo en cuenta el límite mínimo y el máximo de la sanción posible, el primero de 150.000 euros fijado en la norma aplicable y el segundo para cuya determinación la norma aplicable se remite a un porcentaje del patrimonio neto de la entidad, que en el año 2015, último ejercicio de referencia de la inspección realizada al Banco Popular, ascendió a 12.514.625.000 euros, de modo que el límite máximo del abanico sancionador, consistente en el 5% del patrimonio neto, ha de situarse en la cifra de 625.731.250 euros.

La resolución sancionadora ha justificado la concreción de la cuantía aplicada, y así, ha señalado (FD 8º), en contra de las alegaciones de la parte recurrente, que ha considerado la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2015 (recurso 1973/2014), "...citada por la Abogacía del Estado en el Informe emitido a solicitud del Sr. Instructor, que recordaba que era posible derivar una responsabilidad sancionadora al adquirente de una empresa e indicaba que procedía en tal caso aplicar un factor de atenuación de la responsabilidad."

También ha tenido en cuenta la resolución sancionadora, en contra otra vez de lo alegado por la parte recurrente, que la cuantía de las operaciones afectadas debe conllevar una graduación a la baja del importe de la sanción.

Sin embargo, tiene en cuenta la resolución sancionadora, para alejarse un tanto del estricto límite mínimo de la sanción de 150.000 euros, la negligente actuación del sujeto obligado (el Banco Popular) y la existencia de un perjuicio para la Administración por la pérdida de información, perjuicio que la parte recurrente rechaza, sin que la Sala comparta tal posición al estimar que la obligación de comunicación de indicio, que impone el artículo 18 LPBC, es un factor clave en la política de prevención del blanqueo de capitales.

Por todo lo anterior, la Sala considera que la Administración demandada llevó a cabo una adecuada graduación de la multa aplicable, que tuvo en cuenta los límites mínimo y máximo previstos por la norma, e individualizó la sanción en la suma de 1.056.000 euros, que se sitúa dentro del tramo inferior (entre 150.000 euros y 312.835.323 euros), y claramente en los parámetros más bajos permitidos por la norma (en un 0,0084% del límite máximo del 5% del patrimonio neto).

#### **SEXTO.- Pronunciamiento y costas.**

De acuerdo con lo razonado, procede la desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por Banco de Santander contra la resolución del Consejo de Ministros de 24 de mayo de 2019, de imposición de sanción por infracción muy grave de la LPBC y contra la posterior resolución del Consejo de Ministros de 29 de septiembre de 2020, desestimatoria del recurso potestativo de reposición interpuesto contra la anterior.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, al desestimarse el recurso procede la imposición de las costas a la parte recurrente, si bien la Sala, haciendo uso de la facultad que le reconoce el apartado 4 del citado precepto legal, limita a 4.000 euros, más el IVA que corresponda en su caso, la cantidad máxima que, en concepto de costas por todos los conceptos, deberá abonar la parte recurrente a la representación de la Administración demandada.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

**DESESTIMAR** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Banco de Santander S.A. contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de mayo de 2019, por el que se resolvió sancionar a Banco Santander por la infracción muy grave del artículo 51.1 a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo y contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de septiembre de 2010, que desestimó el recurso potestativo de reposición formulado por Banco Santander contra la anterior resolución.

Con imposición de costas, en los términos indicados en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.