



Roj: **STS 4703/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4703**

Id Cendoj: **28079130032015100344**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **18/11/2015**

Nº de Recurso: **73/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo **Contencioso-Administrativo**

Sección: **TERCERA**

**S E N T E N C I A**

**Fecha de Sentencia:** 18/11/2015

**REC.ORDINARIO(c/a) Recurso Núm.:** 73 / 2015

**Fallo/Acuerto:** Sentencia Estimatoria Parcial

**Votación:** 10/11/2015

**Procedencia:**

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde **Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca  
**Escrito por:** AVJ

**Nota:**

**Sanción blanqueo de capitales. Infracción muy grave por falta de comunicación de operaciones sospechosas de blanqueo de capitales detectadas por los servicios internos de la compañía.**

**Principio de proporcionalidad.**

**REC.ORDINARIO(c/a) Num.:** 73/2015

**Votación:** 10/11/2015

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Diego Córdoba Castroverde

**Secretaría Sr./Sra.:** Ilma. Sra. Dña. Aurelia Lorente Lamarca

**S E N T E N C I A**

**TRIBUNAL SUPREMO.**

**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: TERCERA**

**Excmos. Sres.: Presidente:**

**D. Pedro José Yagüe Gil**

**Magistrados:**

**D. Eduardo Espín Templado**

**D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat**

**D. Eduardo Calvo Rojas**



**D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech**

**D. José María del Riego Valledor**

**D. Diego Córdoba Castroverde**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera, Sección Tercero del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso contencioso-administrativo con el número 73/2015 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de WESTERN UNION PAYMENT SERVICES IRELAND LIMITED (WUPSIL) contra la Orden del Ministerio de Economía y Competitividad de 2 de diciembre de 2014 y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de diciembre de 2014, en donde se impone una sanción por infracción muy grave del artículo 51.1.a) de la Ley 10/2010 . Siendo parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que ostenta.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el 24 de febrero de 2015, la representación procesal de Western Union Payment Services Ireland Limited interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto la Orden del Ministerio de Economía y Competitividad de 2 de diciembre de 2014 y el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de diciembre de 2014, en donde se impone una sanción por infracción muy grave del artículo 51.1.a) de la Ley 10/2010 .

**SEGUNDO.-** Por diligencia de ordenación de fecha 9 de marzo de 2015 se tiene por personado y parte recurrente al Procurador Doña Pilar Iribarren Cavallé, en nombre y representación de Western Union Payment Services Ireland Limited , y se admite a trámite el recurso contencioso- administrativo interpuesto por esta parte, requiriéndose a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo en los términos que establece el artículo 48 de la Ley de esta Jurisdicción (Ley 29/1998, de 13 de julio), y que practique los emplazamientos previstos en el artículo 49 de dicha Ley .

**TERCERO.-** Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo el día 6 de mayo de 2015 la representación procesal de Western Union Payment Services Ireland Limited formuló escrito de demanda alegando los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicando que se dictase sentencia "por la que:

1. *Declare contraria a Derecho el Acuerdo impugnado, (i) dejando sin efecto la sanción de 1.140.000 euros impuesta o, subsidiariamente, (ii) reduciendo su importe al mínimo legal de 150.000 euros; y*
2. *Declare contraria a Derecho, por desproporcionada, la Sanción Grave Impugnada, reduciendo su importe hasta el mínimo correspondiente a las infracciones graves, que asciende a 60.001 euros, o, subsidiariamente, hasta un importe superior al resto de infracciones graves contempladas en la Orden impugnada (i.e. 125.000 euros).*

**CUARTO.-** Con fecha 26 de mayo de 2015 el Abogado del Estado formula su contestación a la demanda, en la que tras alegar cuanto estima procedente, se opuso a la misma, interesando a la Sala que previos los trámites legales de rigor, dicte Sentencia por la que se desestime en su integridad el recurso interpuesto, con expresa condena en costas a la parte recurrente.

**QUINTO.-** No habiéndose recibido el pleito a prueba y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, por providencia de 15 de septiembre de 2015 se señaló para su Votación y Fallo el día 11 de noviembre de 2015, en que ha tenido lugar, habiéndose observado todos los trámites previstos.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Diego Córdoba Castroverde** , Magistrado de la Sala

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** . El presente recurso, presentado por el representante legal de la entidad "WESTERN UNION PAYMENT SERVICES IRELAND LIMITED (en adelante WUPSIL), impugna las siguientes resoluciones:

- a) La Orden del Ministro de Economía y Competitividad de 2 de diciembre de 2014 por lo que respecta a la sanción de multa de tres millones catorce mil euros (3.014.000 €) y amonestación pública como consecuencia de la infracción grave del artículo 52.1.g) de la Ley 10/2010 de 28 de abril por incumplimiento de la obligación de examen especial, en los términos del art. 17 de la Ley 10/2010 , en concurso ideal con la infracción grave del artículo 52.1.h) de la ley 10/2010, de 28 de abril por incumplimiento de la obligación de comunicación por indicio en los términos del artículo 18 de la Ley 10/2010 .



b) El Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de diciembre de 2014 por el que se impuso una sanción de multa por importe de 1.140.000 € y de amonestación pública por infracción muy grave del artículo 51.1.a) de la ley 10/2010 .

El recurso termina solicitando que se declare contrario a derecho el acuerdo del Consejo de Ministros impugnado, dejando sin efecto la sanción de 1.140.000 € o subsidiariamente reduciendo su importe al mínimo legal de 150.000 € y que se declare contraria a derecho, por desproporcionada, la sanción grave impuesta por la Orden Ministerial reduciendo su importe hasta el mínimo correspondiente a las infracciones graves, que ascienda a 60.001 € o subsidiariamente, hasta un importe no superior al resto de las infracciones graves contempladas en la Orden impugnada (1250.000 €).

Los motivos de impugnación pueden sintetizarse en los siguientes:

1º Imprudencia de la imputación de una infracción muy grave prevista en el artículo 51.1.a) de la Ley 10/2010 .

La recurrente considera improcedente imponerle la sanción muy grave al no concurrir los presupuestos necesarios para ello, pues los servicios internos de la compañía no identificaron operaciones sospechosas de estar relacionadas con el blanqueo de capitales que no fuesen comunicadas oportunamente al SEPBLANC. Y considera que la sanción es manifiestamente desproporcionada.

En lo referente a la improcedencia de imponer la infracción muy grave, prevista en el artículo 51.1.a) de la Ley 10/2010, el Acuerdo impugnado señala que los órganos internos de WUPSIL advirtieron que las operaciones de pago de fondos procedentes de Estados Unidos eran sospechosas de actividades de blanqueo y, sin embargo, no se comunicaron al SEPBLAC. La Administración considera esa "advertencia" como una constatación interna de la existencia de operaciones sospechosas. Frente a ello, la empresa recurrente alega que ni existe prueba en el expediente que demuestre que hubo una advertencia general acerca de las operaciones sospechosas procedentes de Estados Unidos, ni una advertencia general de estas características puede dar lugar a la comisión de una infracción administrativa muy grave en virtud del artículo 51.1.a) de la Ley 10/2010 .

Sostiene que la única prueba obrante en el expediente de que un directivo o empleado de la empresa hubiese puesto de manifiesto internamente la existencia de indicios de operaciones realizadas con blanqueo de capitales es la frase contenida en el comunicación 8/2011 ( "*...el Departamento de fraude de Estados Unidos llamado GMI ha detectado que la mayoría de los pagos provenientes de USA se tratan de fraudes por denuncias de los remitentes*" ). Y esta frase, con ser imprecisa, no es suficiente, sin ninguna otra investigación, para justificar una sanción muy grave, lo que resulta contrario a la presunción de inocencia. El GMI ("Global Monitoring and Intelligence") de Western Unión, ubicado en Denver, elaboró en septiembre de 2011 un informe que contenía las conclusiones de la investigación realizada a nivel interno a partir de reclamaciones presentadas por clientes de la compañía sobre determinados agentes localizados en España. En el informe se afirmaba que el 98% de los pagos tramitados que dieron lugar a una reclamación por parte del cliente provenían de Estados Unidos o Canadá, en concreto de los 43 agentes investigados, ocho resultaron sospechosos de realizar actividades relacionadas con el fraude y el WUPSIL terminó su relación con ellos y lo comunicó al SEPBLAC, pero en dicho informe no se afirmaba que los pagos provenientes de Estados Unidos, en general tuvieran un origen fraudulento.

Por otra parte, considera que se trata de un hecho indeterminado y general ( "*la mayoría de los pagos provenientes de USA se tratan de fraudes por denuncias de los remitentes*" ) y no una operación concreta de envío de dinero procedente de Estados Unidos realizada por un sujeto concreto identificado, por lo que no era exigible la inmediata comunicación al SEPBLAC de todas las operaciones que estuviesen comprendidas en el supuesto de hecho incluido en la advertencia general, sino la exigencia de una revisión más específica de tales operaciones (la falta de examen especial de tales operaciones ha sido objeto de una sanción grave autónoma), pues la obligaciones de comunicar operaciones sospechosas de blanqueo, contemplada en el art. 18 de la Ley 10/2010 , solo surge si se ha realizado el examen especial a que se refiere el artículo 17, (que se refería a la "gran mayoría" y no a todas las operaciones procedentes de dicho país que no es considerado un país de riesgo superior al promedio). La finalidad de la norma no es que se comuniquen todas las operaciones que por su naturaleza o características pudieran estar relacionadas con el blanqueo de capitales, sino la falta de comunicación de hechos u operaciones concretas que hayan sido objeto de un examen especial por parte de los empleados o directivos. Y para la aplicación de la infracción muy grave, tal y como resulta del art. 51, no basta la simple sospecha de que la operación puede constituir una actividad de blanqueo sino que se precisa la existencia de "indicios" o "certeza" de un hecho o una operación relacionada con el blanqueo, sin que resulte identificable la falta de comunicación de concretas operaciones identificadas y calificadas como sospechas por los órganos internos del sujeto obligado con la falta de comunicación de operaciones que



pudiendo presentar en abstracto un riesgo superior de ser sospechosas no son identificadas internamente como tales.

2º Desproporcionalidad de la sanción impuesta por infracción muy grave prevista en el art. 51.1.a) de la Ley 10/2010 .

Considera que los criterios empleados para determinar la cuantía de la sanción son incorrectos en relación con las circunstancias agravantes contempladas. Y ello porque se considera como elemento agravante un elemento del tipo infractor regido en el art. 51.1.a) de la ley 10/2010 . La negligencia en el cumplimiento de efectuar una comunicación cuando existen advertencias internas sería un elemento del tipo infractor que lo convierte en una modalidad agravada del recogido en el art. 52.1.h) de la Ley que recoge el incumplimiento del deber de comunicación por indicio, por lo que no puede considerarse además como una circunstancia agravante que justifique la imposición de una multa superior. Y además porque no resulta admisible apelar al elevado volumen de pagos con indicios de vinculación al blanqueo de capitales o a los beneficios brutos obtenidos, como elemento agravante de la responsabilidad, cuando el propio Acuerdo impugnado reconoce que no es posible cuantificar el importe de las operaciones que debieron ser comunicadas por ser objeto de una advertencia interna.

Así mismo reprocha a la resolución sancionadora el que no se considerase como circunstancia atenuante los esfuerzos de la nueva dirección de la entidad destinados a evitar futuras infracciones.

Por ello, en caso de mantenerse la infracción muy grave, el importe de la sanción debería imponerse por el mínimo previsto (150.000 €).

3º Desproporción de la sanción grave impuesta.

La resolución impugnada impuso la sanción grave impuesta (3.014.000 €) por el incumplimiento de la obligación de examen especial en los términos del artículo 17 y la infracción del deber de comunicación previsto en el art. 18, apreciadas conjuntamente en concurso de infracciones pues de la comisión de una infracción se deriva necesariamente la comisión de otra, por lo que impone la sanción más grave de las dos. El importe de la sanción grave impugnada se corresponde con el duplo del importe aproximado de los beneficios brutos obtenidos por WUPSIL por la ejecución de las operaciones. La Orden impugnada parte del importe total de los envíos realizados desde España al extranjero en los que se aprecia la existencia de infracción (78.049,312 €), calcula una comisión bruta media del

2% sobre dicho importe (1.560.968,20 €) y multiplica el resultado por 2.

La empresa recurrente considera que la forma de calcular el importe de la sanción es incorrecta y arroja resultados desproporcionados. En primer lugar, porque la Administración parte de la cifra de 78 millones de euros como si esa fuera el importe de las operaciones que debieron ser examinadas especialmente y comunicadas al SEPBLAC. Esta cifra resulta del examen realizado a una serie de agentes de la sociedad recurrente respecto de los que el SEPBLAC apreció la existencia de un alto riesgo de estar relacionados con el fraude por cumplir alguno de los criterios marcados (el importe elevado de los giros recibidos, el país origen del dinero etc..) y aplicando estos criterios consideró que 413 agentes que cumplían con dos criterios (importe o giros medios entre 50.000 y 100.000 € con un giro medio superior a 600 € y más de 100.000€ con un giro medio superior a 500 €) correspondiéndose los 78 millones no con el total de operaciones que debieron ser objeto de examen especial sino con el total de operaciones realizadas por esos 413 agentes, por lo que se trata de una simple estimación que deriva de considerar como sospechosas todas las operaciones realizadas por un elevado número de agentes pero tan solo debieron incluirse las operaciones que presentaban indicios de vinculación al blanqueo, por lo que dicho importe no puede considerarse el "contenido económico de la operación" a los efectos del art. 57.1 de la Ley 10/2010 .

En segundo lugar, porque el importe de los giros realizados por los clientes no puede constituir el contenido económico de la operación, pues, en todo caso, lo sería el importe de la retribución de WUSPIL (según el SEPBLAC una media del 2% del importe de las operaciones), por lo que, de forma subsidiaria a la anterior petición, considera que la multa máxima que el art. 57 permitiría imponer por la comisión de una infracción grave sería, en todo caso, de 1,56 millones de euros incrementado en un 50% pero, en ningún caso el duplo de dicha cantidad.

Y en tercer lugar, porque el importe de la sanción (más de 3.000.000 de euros) es desproporcionado, por varias razones: a) La empresa examinó y comunicó decenas de agentes y operaciones como sospechosos de blanqueo de capitales, por lo que, en ningún caso, puede considerarse que incumpliese de forma sistemática y general su obligación de examinar las operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales, sino que se trata de meros incumplimientos puntuales; b) la sanción es el triple de la sanción muy grave y a la hora de establecer su importe debe atenderse a la gravedad de la conducta y no al número de operaciones afectadas



o su importe, y porque si la sanción muy grave se sanciona con 1.140.000 € la sanción grave no puede ser sancionada con una multa tres veces superior,

c) porque dicho importe constituye veinte veces la sanción máxima que se habría impuesto de no poder calcularse tal contenido económico y es más de veinticuatro veces el importe de la sanción impuesta por cada una de las otras sanciones graves, de similar naturaleza; d) finalmente porque no tiene en cuenta la atenuante que aplica al resto de las sanciones graves (la adopción de medidas por la nueva dirección de la entidad, tendentes a evitar futuras infracciones, que evitarían la imposición de las sanciones en su cuantía más elevada).

En atención a todo ello, considera que la sanción grave impugnada es desproporcionada debiendo imponerse una multa por el mínimo correspondiente a las infracciones graves, que ascienda a 60.001 € o, en cualquier caso, no superior al resto de las infracciones graves impuestas en la Orden impugnada (125.000 euros).

#### **SEGUNDO** . Deber de informar. Infracción muy grave.

Conviene empezar por destacar que WUPSIL es una entidad de pago que actúa en España a través de una red permanente de agentes y desarrolla actividades de envío de dinero, por lo que es un sujeto obligado por la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención de blanqueo de capitales.

Entre las obligaciones que incumben a los sujetos obligados se encuentra, según el art. 17 de la Ley, el examinar 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*" y elaborar y difundir entre sus directivos, empleados y agentes las operaciones susceptibles de estar relacionadas con el blanqueo de capitales " ....*teniendo en cuenta el tipo de operaciones, sector de negocio, ámbito geográfico y volumen de la información*".

Es por ello que el artículo 18 dispone que " *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 comunicarán al Servicio Ejecutivo de la Comisión las operaciones que, en relación con las actividades señaladas en el art. 1, muestren una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que en el examen especial previsto en el artículo precedente no se aprecie justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones*".

Tal y como afirma la resolución administrativa la problemática del fraude era conocida por el Grupo. De hecho la propia entidad comunica al SEPBLA algunas operaciones sospechosas pero dejó de comunicar otras muchas en las que, en relación con pagos procedentes de Estados Unidos y de otros países, los propios servicios internos de la compañía tenían fundadas sospechas de fraude al basarse en operativas muy similares. En uno de estos informes, realizados por Global Monitoring and Intelligence (GMI), correspondiente a la investigación realizada entre el 1 de febrero y el 31 de agosto de 2001, se afirma que para determinar el volumen de actividades cuestionables que pueden atribuirse a fraude no se basaba únicamente en las quejas por fraude formales presentadas ante Western Unión sino en " *la realización de análisis adicionales de investigación, como la diligencia debida y las entrevistas con los consumidores dentro de los Estados Unidos, han permitido a GMI medir de forma más exacta los niveles de posible fraude en ubicaciones de agentes en España* ". Y se añade " *Los totales asociados con actividades atribuibles a fraude que se enumeran a continuación se basan en las quejas por fraude formales comunicadas, entrevistas llevadas a cabo con remitentes de los Estados Unidos, averiguaciones de diligencia debida puestas en valor y patrones de transacciones similares a aquellas confirmadas como fraude* ". Por lo que al margen de los agentes concretamente investigados, el GMI identifica una importante cantidad adicional de fraude y que ponían de manifiesto los niveles de riesgo asociados con el fraude que existen actualmente en el país por lo que " *basándonos en patrones de transacciones similares a los de otras conformadas como fraude, entrevistas realizadas a los consumidores en los EE.UU y el elevado número de quejas por fraude recibidas, la mayoría de estas transacciones parecen estar asociadas a un fraude*". Y concluye que si bien se han dado un elevado porcentaje de suspensiones de agentes y de terminación de las relaciones con estos " *Una vez más, esto sugiere que continúan existiendo elevados niveles de riesgo relacionadas con el fraude*".

En definitiva, existían operaciones con unas determinadas características que fueron denunciadas e investigadas y se comprobó que muchas de ellas estaban relacionadas con el fraude, pero los servicios internos de la empresa advertían además que un existían otras muchas operaciones y comportamientos que



presentaban una operativa idéntica relacionadas con transacciones procedentes de EEUU y consideraban que " *la mayoría de estas transacciones parecen estar asociadas a un fraude*". Es más , en relación con los agentes que actuaban, consideraba que " *continúan existiendo elevados niveles de riesgo relacionadas con el fraude*" sin que tales operaciones fueran investigadas ni se comunicase al SEPBLAC.

Estas operaciones, en la medida en que se advertía que eran aquellas que presentaban una operativa idéntica y se identifica la procedencia geográfica de la transacción, no solo debió de ser investigada sino que además entraban perfectamente dentro de la previsión contenida en el art. 18 de la Ley (" *las actividades señaladas en el art. 1, muestren una falta de correspondencia ostensible con la naturaleza, volumen de actividad o antecedentes operativos de los clientes, siempre que en el examen especial previsto en el artículo precedente no se aprecie justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones*") que obligaba a comunicar el riesgo de fraude detectado respecto de estos comportamientos.

No puede sostenerse que esta investigación y el posterior informe elaborado por los servicios internos (GMI) de la empresa pueda calificarse como una mera advertencia general desvinculada de operaciones concretas sino que se refería a operaciones que se podían identificar fácilmente por la compañía, al desarrollarse conforme a una determinada operativa, realizadas por un determinado perfil de agentes y en relación con una procedencia geográfica determinada, que presentaban indicios fundados de constituir operaciones fraudulentas, por lo que debe entenderse que concurría el tipo previsto en el art. 51.1.a) de la Ley 10/2010, de 28 de abril , " *El incumplimiento del deber de comunicación previsto en el art. 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*". Los indicios existían y el hecho de que no se identificasen las operaciones concretas sino un conjunto de ellas con un determinado perfil no permitía a la compañía desentenderse de ellas sin investigarlas y sin comunicar el riesgo de fraude detectado por los servicios internos pues estaba en condiciones de conocer e informar de aquellas operaciones que reproducían dichos comportamientos.

Es por ello que el Ministerio de Economía en la Orden de 2 de diciembre de 2014 proponía al Consejo de Ministros la imposición de una sanción por una infracción muy grave al entender que" *pese a este escrito de aviso existen múltiples operaciones en las que existían pagos procedentes de Estados Unidos y de otros países en los que la operativa era idéntica, que no fueron comunicadas por la entidad al SEPBLAC pese tener conocimiento de esta alerta interna por fraude* ". Y aunque WUPSIL comunicó operaciones relacionadas con 70 agentes al Sepblac, las operaciones vinculadas al fraude era muy superior entendiendo que " *más del 75% del importe total pagado por WUPSIL en este tipo de operaciones no fue objeto de comunicación y la misma operativa que se realizaba con los pagos procedentes de EEUU era que se venía realizando con Canada o Reino Unido* " añadiéndose en dicha resolución que " *el hecho de que la entidad comunicase al SEPBLAC algunos casos puntuales en los que se daba ésta operativa, mencionando expresamente la alerta interna de la entidad existente sobre las mismas, no deja dudas sobre su conocimiento de esta práctica, lo que implica que incumplió su deber de comunicar la gran mayoría de este tipo de operaciones pese a los altísimos indicios de sospecha que tenían estos pagos, ya que:*

- *Los pagos procedentes de EEUU eran muy elevados (29,2 millones de euros, un 16 % del total) y tiene un importe medio muy alto:*

655,35 €.

- *Del total de envíos recibidos desde EEUU solo un 10,1 por ciento fue cobrado por estadounidenses y un 0,8 por ciento por españoles.*

- *El 21% de los envíos recibidos desde EEUU se reciben en Móstoles, el 7,4% en Parla, el 5,5% en Alcalá y el 4,4 % en Xirivella, cuando Madrid solo recibe un 7,6% y Barcelona un 0,9% de los fondos enviados. Como señala el SEPBLAC la única razón que puede fundamentar esta distribución geográfica es que realmente no corresponde a la de supuestos beneficiarios de los pagos, sino a la de los agentes relacionados con el blanqueo que reciben los fondos utilizando identidades simuladas.*

- *La simple lectura de los nombres de beneficiarios de pagos y ordenantes de envíos ya hace dudar que muchos correspondan a personas reales* ".

Por todo ello, debe considerarse que existía una advertencia interna sobre prácticas y agentes sospechosos, sin que la empresa recurrente cumpliera con la obligación de comunicarlo a los servicios de blanqueo de capitales, incurriendo así en la infracción muy grave tipificada 51.1.a) de la Ley 10/2010.

**TERCERO** . Proporcionalidad de la sanción muy grave.



La resolución impugnada, en relación con la infracción muy grave prevista en el art. 51.1.a) de la Ley 10/2010, establece que por la comisión de infracciones muy graves se podrán imponer las siguientes sanciones:

a) *Amonestación pública.*

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.*

c) *Tratándose de entidades sujetas a autorización administrativa para operar, la revocación de ésta.*

Se impuso la sanción de 1.140.000 € que se corresponde con el importe medio del tramo superior, siendo este importe superior a los 1.130.000 € que supone el 5% del patrimonio neto del sujeto obligado.

Para imponer esta sanción se tomó en consideración la concurrencia de las siguientes circunstancias agravantes:

- el elevado volumen de pagos recibidos desde el exterior (en especial de Estados Unidos) con indicios de vinculación con el blanqueo de capitales;
- la reiteración en los incumplimientos por parte de la entidad;
- los beneficios brutos obtenidos;
- la negligencia en el especial cuidado que debe revestir el cumplimiento de los deberes y obligaciones por parte de los órganos de prevención de la entidad pese a su conocimiento, puesto de manifestó en comunicaciones internas, de una operativa habitual vinculada al fraude en pagos procedentes de Estados Unidos de América.

La parte recurrente considera desproporcionada la sanción impuesta y entiende que debería haberse impuesto la sanción muy grave en su grado mínimo (150.000 €). Y ello por entender que no es posible apreciar las circunstancias agravantes tomadas en consideración por la resolución sancionadora y porque debería haberse aplicado como circunstancia atenuante los esfuerzos de la nueva dirección de la entidad destinados a evitar futuras infracciones.

Conviene empezar por destacar que la parte recurrente no cuestiona la aplicación de la circunstancia agravante de "reiteración en los incumplimientos por parte de la entidad" por lo que dicha circunstancia, en todo caso, sí resultaría aplicable.

Por lo que respecta a las restantes circunstancias agravantes, la empresa recurrente argumenta en primer lugar que no es posible tomar en consideración como circunstancia agravante la negligencia en el cumplimiento de efectuar una comunicación cuando existen advertencias internas, pues ello ya constituye un elemento del tipo infractor que lo convierte en una modalidad agravada del recogido en el art. 52.1.h) de la Ley.

Debe acogerse esta alegación. La resolución administrativa apreció la concurrencia del tipo agravado recogido en el art. 51.1.a) de la Ley 10/2010, precepto que ya incluye como elemento integrante del mismo el 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* ", por lo que la sanción prevista no puede ser incrementada apreciando como circunstancia agravante una conducta (negligencia en el especial cuidado que debe revestir el cumplimiento de los deberes y obligaciones por haber tenido conocimiento por sus servicios internos de una operativa habitual vinculada al fraude) que ya fue tomada en consideración para imponer el tipo infractor agravado.

En segundo lugar, alega que no resulta admisible apelar al elevado volumen de pagos con indicios de vinculación al blanqueo de capitales o a los beneficios brutos obtenidos, como elemento agravante de la responsabilidad, cuando el propio Acuerdo impugnado reconoce que no es posible cuantificar el importe de las operaciones que debieron ser comunicadas por ser objeto de una advertencia interna.

Es cierto que la resolución administrativa descarta la posibilidad de imponer como sanción el duplo del contenido económico de la operación, al tomar en consideración " *la dificultad en cuantificar de manera precisa el importe de las operaciones que debieron ser comunicadas por ser objeto de una advertencia interna dentro de la entidad* ", pero ello no impide apreciar como circunstancia de agravación de la responsabilidad el elevado volumen de pagos recibidos desde el exterior con indicios de vinculación con el blanqueo de capitales y la importancia de los beneficios brutos obtenidos por la empresa, pues una cosa es que no se pueda cuantificar con exactitud el importe de las operaciones que debieron ser comunicadas y los beneficios obtenidos por las mismas a los efectos de cuantificar el importe exacto de la sanción a imponer, para lo cual es obvio que es necesario conocer de forma precisa el importe de tales operaciones y de los beneficios obtenidos, y otra bien distinta que no se pueda apreciar como circunstancia agravante el elevado importe de las operaciones o las



ganancias obtenidas como consecuencia de las omisiones o actos constitutivos de la infracción (art. 59.1.a de la Ley) si la Administración dispone de datos que permitan establecer, aun de forma aproximada, la elevada cuantía de tales operaciones. Y a tal efecto, se realizó un estudio económico identificando envíos procedentes de 413 locutorios por un importe medio de 1.185 € por un total de 78.049.000€ que debieron ser objeto de análisis y comunicación por presentar indicios vinculados a operaciones de blanqueo de capitales, cantidad que constituye una cifra aproximada pero indicativa del elevado importe de las operaciones afectadas por esta infracción y de los posibles beneficios que la empresa obtuvo por ellas a los efectos de apreciar la citada agravante.

Por lo que respecta a la procedencia de tomar en consideración como circunstancia atenuante los esfuerzos de la nueva dirección de la entidad destinados a evitar futuras infracciones, tampoco es posible acoger la alegación de la parte recurrente.

El artículo 59 de la Ley 10/2010 establece que " *La circunstancia de haber procedido o no a la subsanación de la infracción por propia iniciativa*" lo que requiere la adopción de medidas destinadas a poner remedio a esa situación antes de iniciarse la investigación, pero no aquella que trata de paliar los defectos advertidos como consecuencia de una investigación ya iniciada. La propia parte recurrente admite en su recurso que "durante y, especialmente, con posterioridad al periodo de investigación, mi mandante ha realizado importantes inversiones y destinado considerables recursos humanos y técnicos con el fin de reforzar y perfeccionar los procedimientos de control de operaciones y de los sujetos intervinientes en ellas, erradicando así las deficiencias que hubieran podido detectarse durante el periodo de investigación ...", lo que evidencia que su reacción se produjo una vez iniciada la actividad de investigación y no por propia iniciativa.

En definitiva, se debe estimar en parte este motivo de impugnación por la indebida aplicación de la agravante consistente en la falta de especial cuidado en el cumplimiento de los deberes y obligaciones pese a las comunicaciones internas existentes, manteniendo el resto de las circunstancias de agravación apreciadas. Ello obliga reducir el importe de la sanción impuesta en proporción a la incidencia que dicha circunstancia agravante puede tener en el importe total de la sanción, considerando que ésta debe reducirse en 40.000 € lo que determina una sanción final por importe de 1.100.000 €.

**CUARTO** . Proporcionalidad de las sanciones graves.

La Orden del Ministro de Economía impuso a la sociedad recurrente una sanción de multa de 3.014.000 € y amonestación pública como consecuencia de la infracción grave del artículo 52.1.g) de la Ley 10/2010 por incumplimiento de la obligación de examen especial, en los términos del artículo 17 en concurso ideal con la infracción grave del artículo 52.1.h) de la Ley 10/2010 por incumplimiento de la obligación de comunicación por indicio en los términos del artículo 18.

El importe de la sanción se corresponde con el duplo del importe aproximado de los beneficios brutos obtenidos por WUPSIL por estas operaciones. La Orden impugnada parte del importe total de los envíos realizados desde España al extranjero en los que se aprecia la existencia de infracción (78.049,312 €), calcula una comisión bruta media del 2% sobre dicho importe (1.560.968,20 €) y multiplica el resultado por 2.

La empresa recurrente considera que la forma de calcular el importe de la sanción es incorrecta y arroja resultados desproporcionados por varias razones:

En primer lugar, porque la Administración parte de la cifra de 78 millones de euros como si esa fuera el importe de las operaciones que debieron ser examinadas especialmente y comunicadas al SEPBLAC. Esta cifra resulta del examen realizado a una serie de agentes de la sociedad recurrente respecto de los que el SEPBLAC apreció la existencia de un alto riesgo de estar relacionados con el fraude por cumplir alguno de los criterios marcados (el importe elevado de los giros recibidos, el país origen del dinero etc..) y aplicando estos criterios obtuvo un número de 413 agentes que cumplían con dos criterios (importe o giros medios entre 50.000 y 100.000 € con un giro medio superior a 600 € y más de 100.000€ con un giro medio superior a 500 €) correspondiéndose los 78 millones no con el total de operaciones que debieron ser objeto de examen especial sino con el total de operaciones realizadas por esos 413 agentes, por lo que se trata de una simple estimación que deriva de considerar como sospechosas todas las operaciones realizadas por un elevado número de agentes pero tan solo debieron incluirse las operaciones que presentaban indicios de vinculación al blanqueo, por lo que dicho importe no puede considerarse el "contenido económico de la operación" a los efectos del art. 57.1 de la Ley 10/2010 .

Lo cierto es que la determinación de las operaciones que se vincularon a la necesidad de examen especial y comunicación por indicio el SEPBLAC se basó en un exhaustivo estudio en el que realizó una selección de los locutorios que presentaban una actividad sospechosa no solo por el importe de las cantidades giradas y del monto medio de tales giros sino también por el destino de las transferencias (se detectó que pequeñas





localidades eran las destinatarias de grandes cantidades frente al volumen transferido localidades más importantes y con mayor población, por ej los envíos totales a Colombia ascendieron a 37,5 millones de euros en el periodo analizado de los que 16,5 se mandaron a la localidad de Pereira con un envío muy superior a la medida y de los 18 locutorios colombianos con un alto riesgo 11 estaban en dicha localidad, y al igual sucedía en Ecuador), lo cual se contrastó con los giros realizados por los agentes sospechosos en España, (se comprobó que de los 11,1 millones de euros enviados por estos 6,1 fueron cobrados en Pereira). Y respecto de los agentes se utilizaron como criterios a ponderar el importe de giro medio de envíos y pagos, la existencia de determinados países con mayor índice de riesgo detectado, la nacionalidad de determinados agentes y sobre todo la falta de correspondencia entre el país de origen de los fondos y la nacionalidad del destinatario del envío. Otro de los factores ponderados entre los locutorios en España fue la alta concentración de fondos enviados desde el extranjero a localidades pequeñas (por ej desde EEUU se realizaron un 21% de envíos a Móstoles un 7,4 % a Parla y un 4,4 a Xirivella, mientras que Madrid tan solo recibió un 7,6% de los envíos y Barcelona un 0,9% de los fondos enviados). También se toma en consideración los nombres de los beneficiarios de pagos y ordenantes de envíos que hacían dudar de que se correspondiesen con personas reales (clientes que no tenían apellidos, el nombre de Eutimio se correspondía con clientes de diez nacionalidades diferentes o en los que el nombre completo era Luz ) y el dato de que algunos ordenantes enviaran fondos a muchos beneficiarios en España de nacionalidades diferentes (60 ordenantes extranjeros han enviado fondos a España a personas de diez o más nacionalidades diferentes).

Todos estos datos apreciados en su conjunto desvelaban a existencia un elevado número de locutorios cuyas operaciones presentaban indicios o sospechas de actividad fraudulenta por lo que no resulta desproporcionado utilizar el importe de las operaciones realizadas por tales locutorios como la base que sirva para imponer la sanción en los términos señalados en el art. 57.1 de la ley 10/2010 .

En segundo lugar, argumenta que el importe de los giros realizados por los clientes no puede ser el contenido económico de la operación, pues, en todo caso, lo sería el importe de la retribución de WUSPIL (según el SEPBLAC una media del 2% del importe de las operaciones), por lo que, de forma subsidiaria a la anterior petición, considera que la multa máxima que el art. 57 permitiría imponer por la comisión de una infracción grave sería, en todo caso, de 1,56 millones de euros incrementado en un 50% pero, en ningún caso el duplo de dicha cantidad.

El art. 57.1 de la Ley 10/2010 permite distintas alternativas para cuantificar el importe de la multa a imponer. Una de ellas, la utilizada por la resolución administrativa impugnada, es el " *el tanto del contenido económico de la operación, más un 50 por ciento* ". El contenido económico de las operaciones de transferencias de dinero es el importe de dichas transferencias, pues lo que se trata de cuantificar es la importancia de la operación que infringe la normativa de blanqueo de capitales y no el beneficio que obtuvo la empresa que la realizó.

En tercer lugar, se alega lo desproporcionado de la imposición de una sanción de tres millones de euros, empezando por destacar que no puede considerarse que incumpliese de forma sistemática y general su obligación de examinar las operaciones relacionadas con el blanqueo de capitales, sino que se trata de meros incumplimientos puntuales. Basta proceder a la lectura de los hechos probados de la resolución administrativa, de los informes en los que se basa y de la documentación que adjunta, unido a los propios informes emitidos por los servicios internos de la propia compañía, para comprobar que afectaba a un gran número de operaciones procedentes o con destino a muchos países en relación con agentes sospechosos en España y locutorios extranjeros. Se advierte, por tanto, un incumplimiento reiterado y muy extendido en relación con operaciones que se presentaban como inusuales y con indicios, por su mecánica, de simulación o fraude, tomando en consideración que la propia norma establece la necesidad de adoptar medidas reforzadas de diligencia en actividades que puedan presentar un riesgo elevado de blanqueo, entre las que el art. 11 de la ley menciona los servicios de envío de dinero.

Argumenta también que es desproporcionado que el importe de la sanción por la infracción grave sea tres veces superior a la impuesta por la infracción muy grave, veinte veces a la sanción máxima que se habría impuesto de no poder calcularse tal contenido económico, y más de 24 veces el importe de la sanción impuesta por cada una de las otras sanciones graves, de similar naturaleza, impuestas por la Orden impugnada. Entendiendo también que para cuantificar la sanción ha de atenderse a la gravedad de la conducta y no al número de operaciones afectadas o su importe.

Tampoco desde esta perspectiva se aprecia una vulneración del principio de proporcionalidad. La resolución administrativa, tal y como hemos señalado, fija la multa en relación con el importe total de los envíos realizados desde España al extranjero en los que se aprecia la existencia de infracción (78.049,312 €), calcula una comisión bruta media del 2% sobre dicho importe (1.560.968,20 €) y multiplica el resultado por 2. Siendo este uno de los criterios utilizados por el artículo 57.1.c) de la Ley para cuantificar las sanciones graves (" *Multa cuyo importe mínimo será de 60.001 euros y cuyo importe máximo podrá ascender hasta la mayor de las*



siguientes cifras: el 1 por ciento del patrimonio neto del sujeto obligado, el tanto del contenido económico de la operación, más un 50 por ciento, o 150.000 euros) que se aprecia en concurso ideal con la obligación de comunicación y a la que se aplican las agravantes que hemos analizado, por lo tanto la sanción no solo se sujeta a los parámetros marcados por la ley sino que además, se ajusta en su proporción a la gravedad de la conducta apreciada y las circunstancias agravantes concurrentes. El hecho de que tanto por la infracción muy grave como por las graves se impongan una multa inferior no implica la vulneración de los criterios de proporcionalidad, en los términos fijados por la jurisprudencia y en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, pues la vulneración de este principio ha de apreciarse en relación con cada una de las sanciones impuestas en relación con la infracción cometida y no por su relación con otras infracciones diferentes. Por otra parte, además de la gravedad de la conducta tipificada se apreció reiteración y se ponderó el gran volumen de transferencias con indicios de vinculación con el blanqueo de capitales y los beneficios brutos obtenidos y los perjuicios causados por su negligencia, circunstancias estas que sirvieron para ponderar la gravedad de la conducta sancionada en relación con los criterios legalmente establecidos. No debe olvidarse, además, que uno de los criterios por los que se rige el principio de proporcionalidad en materia sancionadora es que la comisión de infracciones no puede resultar más beneficioso para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas.

Por lo que respecta a la necesidad de tomar en consideración la atenuante consistente en la adopción de medidas por la nueva dirección de la entidad tendentes a evitar futuras infracciones, que se aplicó en otras sanciones, debe señalarse que en esta infracción, a diferencia de otras (incumplimiento de las obligaciones de identificación formal, de las medidas reforzadas de diligencia de la obligación de abstención de la ejecución, de conservación de documentos o de aprobar por escrito y aplicar políticas y procedimiento adecuados de control internos) no se trata de mejorar los mecanismos internos y los protocolos de actuación para el futuro sino que se sanciona el incumplimiento de dicha obligación en relación con operaciones ya realizadas que presentaban indicios de simulación o fraude, por lo que las posteriores medidas adoptadas no inciden en la atenuación de la responsabilidad respecto de incumplimientos de este deber ya producidos.

**QUINTO.** Costas.

Procede, por todo lo expuesto, la estimación parcial del recurso de casación sin que se aprecien circunstancias que justifiquen la condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJ.

## FALLAMOS

Que debemos estimar parcialmente el recurso interpuesto por la entidad "WESTERN UNION PAYMENT SERVICES IRELAND LIMITED reduciendo el importe de la sanción por la infracción muy grave del artículo 51.1.a) de la ley 10/2010, impuesta por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 12 de diciembre de 2014, a 1.110.000 €, desestimando el recurso en las restantes pretensiones, sin hacer expresa condena sobre las costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

D. Pedro José Yagüe Gil D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente **D. Diego Córdoba Castroverde**, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.