

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: TERCERA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 17/12/2013

REC.ORDINARIO(c/a)

Recurso Núm.: 613/2009

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 03/12/2013

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Ponente: Excma. Sra. D^a. María Isabel Perelló Doménech

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. D^{ña}. Aurelia Lorente Lamarca

Escrito por: PET

Nota:

Blanqueo de Capitales. Sanción y amonestaciones públicas- Acuerdo Consejo Ministros 23/10/2009, desestima recurso de reposición contra Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de abril de 2009- JYSKE BANK GIBRALTAR LIMITED.(Expdte. CCA/1594/07)-

REC.ORDINARIO(c/a) Num.: 613/2009

Votación: 03/12/2013

Ponente Excm. Sra. D^a. María Isabel Perelló Doménech

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

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: TERCERA**

S E N T E N C I A

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Pedro José Yagüe Gil

Magistrados:

D. Manuel Campos Sánchez-Bordona

D. Eduardo Espín Templado

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D^a. María Isabel Perelló Doménech

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Diciembre de dos mil trece.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo número 2/ 623/ 2009 interpuesto por JYSKE BANK GIBRALTAR LIMITED (JBGL), representada por el Procurador D.Daniel

Bufalá Balmaseda, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de octubre de 2009, que desestima recurso de reposición contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de abril de 2009, sobre sanción; siendo parte recurrida la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- JYSKE BANK GIBRALTAR LIMITED (JBGL), interpuso ante esta Sala, con fecha 12 de noviembre de 2009, el recurso contencioso-administrativo número 2/ 613/2009 contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de octubre de 2009, que desestima recurso de reposición potestativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de abril de 2009, mediante el que se imponen a JBGL sanciones por un importe agregado de 1.700.000 euros y dos amonestaciones públicas. Solicitando mediante primer otrosí, la adopción de medidas cautelares, pidiendo la suspensión de la ejecución de las sanciones pecuniarias y la suspensión de la publicación correspondiente en el BOE, para impedir los perjuicios de difícil o imposible reparación que la ejecución del referido Acuerdo ocasionaría a JBGL.

SEGUNDO.- En su escrito de demanda, de 6 de mayo de 2010, alegó los hechos y fundamentos de Derecho que consideró oportunos y suplicó " tenga por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan y, en consecuencia, por formalizada demanda, acordando la continuación de los trámites y dictando en su día sentencia por la que se anule el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto por JYSKE frente al Acuerdo, de 17 de abril de 2009, del Consejo de Ministros, sin imposición de sanción alguna a mi representada".

Por primer otrosí fija la cuantía del procedimiento en "el importe agregado de las sanciones impuestas a JYSKE, es decir, en la cuantía de 1.700.000 euros."

Por segundo otrosí se solicita el recibimiento a prueba del pleito, que en caso de que fuera negado por la Administración demandada, versará sobre la veracidad de los documentos de los documentos que se acompañan junto su

escrito de demanda, y sobre todos aquellos aspectos que fueran negados por la contraparte.

Solicita en tercer otrosí, el trámite de conclusiones. Y en el cuarto otrosí, solicita a la Sala que plantee al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al amparo de lo dispuesto en el artículo 267 del TFUE, las siguientes cuestiones prejudiciales:

- 1) ¿Debe interpretarse el artículo 6 de la Primera Directiva (tal y como se modificó por el apartado 5 del artículo 1 de la Segunda Directiva) en el sentido de que las entidades de crédito que operan en régimen de libre prestación de servicio en un Estado miembro distinto de su Estado de origen sólo están obligadas a informar de las operaciones sospechosas a las UIF del Estado en el que están establecidas?
- 2) ¿Debe interpretarse el apartado 2 del artículo 22 de la Tercera Directiva en el sentido de que las entidades de crédito que operan en régimen de libre prestación de servicio en un Estado miembro distinto de su Estado de origen sólo están obligadas a informar de las operaciones sospechosas a las UIF del Estado en el que están establecidas?
- 3) ¿Se considera que el artículo 2 de la LPBC, en relación con el artículo 3 de la LPBC, es contrario al espíritu de la Primera, Segunda y Tercera Directiva al exigir que todas las entidades de crédito procedentes de otros Estados miembros, aún sin tener un establecimiento permanente en España, deban informar al SEPBLAC, además de sus respectivas UIF, de las operaciones sospechosas a las que participan?
- 4) ¿Se considera que el artículo 2 de la LPBC, en relación con el artículo 3 de la LPBC, es contrario al artículo 56 del TFUE y al acervo comunitario en materia de libre prestación de servicios, al imponer una restricción innecesaria e desproporcionada a las entidades de crédito que quieran prestar servicios en España?
- 5) ¿Se considera que el artículo 2 de la LPBC, en relación con el artículo 3 de la LPBC, en contrario al principio de cooperación leal recogido en el artículo 4.3 del TFUE, al exigir que entidades de crédito que actúen en España, aún sin tener establecimiento fijo en el territorio nacional, aporten información sensible, haciéndoles de facto imposible o muy difícil la prestación de sus servicios?.

TERCERO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda por escrito de 10 de junio de 2010, alegando los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicando a la Sala dictase sentencia por la que "se desestime el recurso, confirmando íntegramente el acuerdo recurrido". Por primer otrosí manifiesta que no procede el planteamiento de la cuestión prejudicial solicitada.

Mediante segundo otrosí dice que no procede el recibimiento a prueba porque "no se fijan los puntos de hecho sobre los que ha de recaer, como exige el art.60.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción."

Y termina suplicando se una el documento "Comunicación interpretativa de la comisión Europea sobre la libre interpretación de servicios e interés general en la Segunda Directiva Bancaria."

CUARTO.- Por Auto de 24 de junio de 2010 se fija la cuantía del presente recurso contencioso administrativo en 1.700.000 euros, recibir el proceso a prueba, y el trámite de conclusiones escritas.

QUINTO.- Practicada la prueba declarada pertinente y evacuado el trámite de conclusiones por las representaciones de ambas partes, por Providencia de 13 de enero de 2011, se nombró Ponente a la Excmá. Sra. Magistrada D^a. María Isabel Perelló Doménech y se señaló para su votación y fallo el día 22 de febrero de 2011, en que se deliberó, dictándose Auto de 21 de marzo de 2011, por el que la Sala acordó:

<< Primero.- Suspender el procedimiento hasta la resolución del incidente prejudicial.

Segundo.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial:

"En aplicación del apartado 2 del artículo 22 de la Directiva 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, ¿puede un Estado miembro exigir que la información que han de suministrar las entidades de crédito que operan en su territorio sin establecimiento permanente sea facilitada de modo imperativo y directo a sus propias autoridades encargadas de la prevención del blanqueo de capitales o, por el contrario, el requerimiento de información debe ir dirigido a la Unidad de Inteligencia Financiera del Estado miembro en cuyo territorio se encuentra ubicada la entidad de crédito requerida?".>>

SEXTO.- Remitida la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se siguió con el número C-212-11, Jyske Bank Gibraltar, realizándose los trámites oportunos. Cuestión que fue resuelta mediante Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 25 de abril de 2013 por la que se declara:

<< El artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro que impone a las entidades de crédito que ejercen sus actividades en libre prestación de

servicios en el territorio de ese Estado miembro la obligación de comunicar directamente a la unidad de información financiera de dicho Estado miembro la información requerida a efectos de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, siempre que dicha normativa no comprometa el efecto útil de la citada Directiva y de la Decisión 2000/642/JAI del Consejo, de 17 de octubre de 2000, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información.

El artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de este tipo si ésta se justifica por una razón imperiosa de interés general, es adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue, no va más allá de lo necesario para alcanzarlo y se aplica de forma no discriminatoria, extremos que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional nacional, habida cuenta de las siguientes consideraciones:

- tal normativa es adecuada para lograr el objetivo de la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo si permite al Estado miembro afectado controlar y suspender efectivamente las transacciones financieras sospechosas realizadas por las entidades de crédito que prestan sus servicios en el territorio nacional y, en su caso, perseguir y sancionar a los responsables;

- la obligación impuesta por dicha normativa a las entidades de crédito que ejercen sus actividades en libre prestación de servicios puede constituir una medida proporcionada para lograr dicho objetivo si, en el momento de los hechos del litigio principal, no existía un mecanismo eficaz que garantizara una cooperación plena y completa de las unidades de información financiera.>>

SÉPTIMO.- Recibida la sentencia en este Tribunal, se dio traslado a las partes para que alegaran lo que a su derecho convenga. Siendo evacuado el trámite por ambas partes.

OCTAVO.- Se señaló para votación y fallo del recurso el día 3 de diciembre de 2013, fecha en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales.

Siendo Ponente la Excm.a Sra. D^a. **MARÍA ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH**, Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- "Jyske Bank Gibraltar Limited" (en lo sucesivo, "Jyske") interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de octubre de 2009, que desestimó el recurso de reposición promovido contra el Acuerdo del mismo órgano de 17 de abril de 2009, por el que se impusieron a "Jyske" sanciones por un importe agregado de 1.700.000 euros

y dos amonestaciones públicas, por infracciones de la Ley 19/1993, de diciembre, sobre determinadas medidas en materia de prevención del blanqueo de capitales; concretamente, por incumplimiento de la obligación de suministrar la información requerida por el Servicio Ejecutivo para la Prevención del Blanqueo de Capitales, dependiente del Ministerio de Economía español.

SEGUNDO.- Para la correcta resolución del presente litigio han de tenerse en cuenta los siguientes antecedentes que figuran en autos:

"Jyske" es una entidad de crédito autorizada por la ley de Gibraltar para prestar servicios bajo la supervisión continuada de su autoridad supervisora local, la Comisión de Servicios Financieros en Gibraltar (Financial Services Commission), que desde 2003 desarrolla su actividad empresarial en España en régimen de libre prestación de servicios sin establecimiento permanente.

En 2007 el Servicio Ejecutivo para la Prevención del Blanqueo de Capitales español dirigió una comunicación a "Jyske", informándole de que, al no haber designado ésta representante ante el mencionado servicio, se procedería a supervisar la estructura organizativa y los procedimientos en relación con la actividad desarrollada en España en libre prestación de servicios, solicitando a esta entidad la aportación de documentación e información antes del 1 de marzo de 2007. Entre dicha información se encontraba la relativa a la identidad de sus clientes.

Tras diversas vicisitudes, "Jyske" remitió al organismo español requirente una contestación al precitado requerimiento de información, que omitía los datos relativos a la identidad de sus clientes, con sedicente amparo en la regulación sobre secreto bancario vigente en la legislación de Gibraltar. A la vista de esta omisión, la Secretaría de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias acordó iniciar expediente sancionador contra "Jyske" por el presunto incumplimiento de obligaciones contempladas en la Ley 19/1993, de 28 de diciembre. Tras la correspondiente tramitación, con fecha 17 de abril de 2009 el Consejo de Ministros acordó imponer a "Jyske" de dos sanciones económicas por un importe total de 1.700.000 euros y dos amonestaciones públicas, como responsable de dos infracciones muy graves por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 5.3.d) y 5.3.b) de la Ley 19/1993. En particular, las infracciones apreciadas fueron: primero, la vulneración del artículo 5.3.d) de la Ley 19/1993, en relación con el artículo 9 de

la misma: "*por la negativa o resistencia a proporcionar información concreta solicitada por el el Servicio Ejecutivo para la Prevención del Blanqueo de Capitales, mediante requerimiento escrito*", según lo previsto en el artículo 3.4.b) de la propia Ley 19/1993; y segundo, la infracción del artículo 5.3.b) de la misma Ley, en conexión con su artículo 9, "*por incumplimiento de la obligación de comunicar aquellos supuestos específicos establecidos reglamentariamente (reporting sistemático)*", conforme a lo dispuesto en el artículo 3.4.a) de la de la Ley 19/1993. Contra esta resolución se interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de octubre de 2009, contra el que "Jyske" ha interpuesto el presente recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- En su escrito de demanda, la entidad actora realiza una detallada exposición sobre el marco normativo nacional español, gibraltareño y europeo aplicable a la controversia, tras lo cual formula sus alegaciones impugnatorias que pueden resumirse en los siguientes puntos:

1º) "Jyske", en su actuación en España en régimen de "libre prestación de servicios", cumple de forma escrupulosa la normativa que le resulta de aplicación, y concretamente cumple la normativa específica de prevención del blanqueo de capitales. Más específicamente, ha cumplido irreprochablemente con la obligación de efectuar las comunicaciones de operaciones sospechosas, ahora bien, ha hecho esa comunicación a la Unidad de Inteligencia Financiera (UIF) del Estado donde se encuentra situada, esto es, a la UIF de su país de origen, Gibraltar, única a la que, afirma, tiene el deber de remitir esa información según el Derecho de la Unión Europea.

2º) La obligación de proporcionar a la UIF del Estado de acogida (esto es, del Estado donde presta servicios, en este caso España) la información requerida es de imposible cumplimiento para la actora, ya que las entidades de crédito situadas en Gibraltar se encuentran sometidas a una obligación de secreto bancario cuya vulneración supondría la comisión de un delito tipificado en la legislación penal gibraltareña.

3º) Las directivas comunitarias sobre prevención del blanqueo de capitales disponen que las comunicaciones sobre operaciones sospechosas deben ser efectuadas a la UIF del territorio donde se encuentra situada la entidad (no se

olvide, en este caso Gibraltar, dado que "Jyske" no tiene presencia en el territorio español).

4º) Partiendo de la base de que según el derecho europeo "Jyske" sólo está obligada a reportar a la UIF del Estado miembro de la Unión Europea en cuyo territorio se encuentra situada (Gibraltar), la obligación impuesta por la normativa española excede de lo dispuesto en las Directivas europeas sobre la materia al extender la obligación de comunicar operaciones sospechosas también a entidades de crédito sin establecimiento fijo en España.

5º) Esta obligación que España pretende imponer infringe el artículo 56 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, al impedir a "Jyske" de manera injustificada la prestación de servicios en territorio español, ya que si esta entidad quiere prestar servicios en España, se verá obligada a comunicar la identidad de todos sus clientes, pero esto supondría la comisión de un delito conforme a su propia normativa gibraltareña, con lo que *"España no sólo está restringiendo sino impidiendo totalmente que una entidad residente en un territorio dependiente de otro Estado miembro opere en territorio nacional en libre prestación de servicios"*. Denuncia la actora que la normativa española produce la consecuencia de que la prestación del servicio es más onerosa para los operadores de otros Estados miembros que para los operadores nacionales.

6º) En este sentido, los fines que pretende conseguir la legislación española concernida, a saber, el control sobre operaciones bancarias sospechosas, pueden alcanzarse de forma plenamente satisfactoria mediante el procedimiento adecuado, que pasa por la cooperación entre las UIF's respectivas de España y Gibraltar y la petición de información por el órgano español al gibraltareño.

7º) En cualquier caso, "Jyske" nunca ha opuesto negativa o resistencia a aportar la información que se le solicitó, al contrario, remitió copiosa documentación al órgano español requirente; tan sólo omitió la identidad de sus clientes, no por capricho sino en cumplimiento de la normativa interna a la que "Jyske" está sometida. Lo más que podría imputarse, desde el prisma del principio de proporcionalidad, es un retraso en la remisión de la información (por lo demás, debido a problemas de articulación de los sistemas jurídicos español y gibraltareño, y a la necesidad de traducir una documentación compleja) pero nunca una negativa o resistencia a su remisión, sin perder de vista en ningún

momento que la comunicación de la identidad de los clientes supondría la comisión de un delito penado por la ley penal gibraltareña.

CUARTO.- Esta Sala, mediante Auto de 21 de marzo de 2011, acordó plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la siguiente cuestión prejudicial: *"En aplicación del apartado 2 del artículo 22 de la Directiva 2005/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, ¿puede un Estado miembro exigir que la información que han de suministrar las entidades de crédito que operan en su territorio sin establecimiento permanente sea facilitada de modo imperativo y directo a sus propias autoridades encargadas de la prevención del blanqueo de capitales o, por el contrario, el requerimiento de información debe ir dirigido a la Unidad de Inteligencia Financiera del Estado miembro en cuyo territorio se encuentra ubicada la entidad de crédito requerida?"*

A juicio de esta Sala existían ciertas dudas -cuya solución exigía la respuesta del Tribunal de Justicia- sobre la compatibilidad con las normas comunitarias de las disposiciones internas que extienden a las entidades financieras prestadoras de servicios sin establecimiento permanente en un Estado miembro la obligación de atender los requerimientos de información procedentes de las autoridades de dicho Estado. Las dudas se concretaban en la compatibilidad de los artículos 2 y 3 de la Ley 19/1993, con lo dispuesto en el artículo 6 de la Directiva 91/308/CEE, de 10 de junio de 1991, y el artículo 22.2 de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005.

QUINTO.- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto dicha cuestión prejudicial mediante sentencia dictada con fecha 25 de abril de 2013 (asunto C-212/11), cuya parte dispositiva es la siguiente:

<<El artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro que impone a las entidades de crédito que ejercen sus actividades en libre prestación de servicios en el territorio de ese Estado miembro la obligación de comunicar directamente a la unidad de información financiera de dicho Estado miembro la información requerida a efectos de la lucha contra el blanqueo de capitales y la

financiación del terrorismo, siempre que dicha normativa no comprometa el efecto útil de la citada Directiva y de la Decisión 2000/642/JAI del Consejo, de 17 de octubre de 2000, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información.

El artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de este tipo si ésta se justifica por una razón imperiosa de interés general, es adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue, no va más allá de lo necesario para alcanzarlo y se aplica de forma no discriminatoria, extremos que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional nacional, habida cuenta de las siguientes consideraciones:

- tal normativa es adecuada para lograr el objetivo de la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo si permite al Estado miembro afectado controlar y suspender efectivamente las transacciones financieras sospechosas realizadas por las entidades de crédito que prestan sus servicios en el territorio nacional y, en su caso, perseguir y sancionar a los responsables;

- la obligación impuesta por dicha normativa a las entidades de crédito que ejercen sus actividades en libre prestación de servicios puede constituir una medida proporcionada para lograr dicho objetivo si, en el momento de los hechos del litigio principal, no existía un mecanismo eficaz que garantizara una cooperación plena y completa de las unidades de información financiera."

SEXTO.- Dado traslado a las partes de esta sentencia del TJUE, han formulado alegaciones divergentes sobre su contenido y alcance.

Así, el Abogado del Estado afirma que *"en pocas ocasiones como en la presente la respuesta del TJUE resulta tan contundente a los efectos de la resolución del litigio al que corresponde, puesto que rechaza que la norma española -que contrasta exhaustiva y concienzudamente con las previsiones de la normativa comunitaria- resulte contraria a las mismas y afirma expresamente (págs. 83 y 84) que no es desproporcionada ni discriminatoria."*

Diferentemente, la entidad recurrente interpreta esa sentencia en el sentido de que la misma viene a decir que la validez de la norma española depende de dos factores: primero, su respeto al efecto útil de la Directiva 2005/60/CE y de la Decisión 2000/642/JAI del Consejo; y segundo, su carácter proporcionado, entendido este como resultado del examen de las medidas que incorpora la regulación nacional desde el punto de vista de su adecuación al fin, la inexistencia de otras vías para lograr este fin, y la ausencia de imposición de

obligaciones desproporcionadas. Pues bien -afirma la actora-, la normativa española no cumple satisfactoriamente ninguna de ambas exigencias.

En efecto -dice la recurrente-, la normativa española compromete el "efecto útil" de las referidas normas europeas, toda vez que al imponer a las entidades que actúan en España la obligación de comunicar a la unidad de inteligencia financiera española la información relativa a transacciones sospechosas, no tiene en cuenta que el blanqueo de capitales sólo puede ser combatido mediante actuaciones coordinadas de las unidades de inteligencia de los distintos países, desde una perspectiva internacional. Además, la actuación unilateral produciría el efecto indeseable de inundar cada unidad de inteligencia de cada Estado miembro de informaciones repetitivas, del mismo modo que obligaría a las empresas a desarrollar todas unas costosas estructuras paralelas para cumplir adicionalmente con las exigencias de cada Estado miembro.

Por otra parte -continúa la actora su argumentación-, la normativa española es desproporcionada y discriminatoria además de inadecuada, porque ignora por completo los eficaces mecanismos cooperativos ya existentes entre las unidades de inteligencia de cada país y porque además esa normativa no sería útil a los efectos pretendidos porque nunca permitiría al Estado de acogida - España- suspender las transacciones financieras sospechosas.

Alega seguidamente que la cuestión de la compatibilidad entre la normativa española y la europea se ha suscitado desde el inicio del proceso, y dicha cuestión se prestaba a tales dudas que dio lugar al planteamiento de una cuestión prejudicial. Sobre esta base, entiende que la existencia de la duda sobre la legalidad de la regulación española debe tener un efecto determinante sobre la responsabilidad que se le imputa, al evidenciar la inexistencia de culpabilidad por su parte. Cita, en este sentido, la doctrina del error de prohibición.

Insiste, en fin, con carácter subsidiario, en la desproporción de la sanción impuesta, pues no habiendo dolo por su parte, el reproche sancionador debe atenuarse.

SÉPTIMO.- Pues bien, a pesar del esfuerzo argumental de la parte actora por inclinar en su favor la sentencia tantas veces mencionada del TJUE, lo cierto es que no le falta razón al Abogado del Estado cuando pone de manifiesto que la misma responde de forma clara y contundente a las cuestiones controvertidas en

este litigio, sobre todo si se pone en relación su parte dispositiva con la fundamentación jurídica que la precede.

Como se ha dejado anotado, el TJUE ha resuelto, en primer lugar, que *"El artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de un Estado miembro que impone a las entidades de crédito que ejercen sus actividades en libre prestación de servicios en el territorio de ese Estado miembro la obligación de comunicar directamente a la unidad de información financiera de dicho Estado miembro la información requerida a efectos de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo"*. Declaración, esta, que priva de sustento a la mayor parte de las argumentaciones de la parte recurrente.

Es verdad que esta declaración se matiza inmediatamente por el mismo TJUE, en el sentido de que la compatibilidad de una normativa nacional de esa índole con el Derecho de la Unión pasa por que *"dicha normativa no comprometa el efecto útil de la citada Directiva y de la Decisión 2000/642/JAI del Consejo, de 17 de octubre de 2000, relativa a las disposiciones de cooperación entre las unidades de información financiera de los Estados miembros para el intercambio de información"*. Ahora bien, esta salvedad no es, como la globalidad del "fallo" en que se inserta, más que una declaración general, tal y como corresponde a la naturaleza y funcionalidad de la cuestión prejudicial como mecanismo procesal de uniformización de la interpretación del Derecho de la Unión. No hay en dicha declaración una referencia específica a la normativa nacional española controvertida en el litigio principal; referencia específica que, sin embargo, sí que se encuentra en la fundamentación jurídica de la propia sentencia, la cual, por lo demás, aporta datos y consideraciones que permiten concluir sin margen para la duda que la legislación española es, desde el punto de vista de la salvaguardia del "efecto útil", plenamente conforme con el Derecho europeo de referencia.

Así, el pár. 56 de la sentencia, recapitulando lo dicho en los anteriores, señala que *"el artículo 22, apartado 2, de la Directiva 2005/60 no se opone a una normativa nacional como la controvertida en el asunto principal si ésta responde a los requisitos enunciados en los apartados 49 a 51 y 54 de la presente sentencia"*. Pues bien, ciertamente, en la normativa nacional examinada no se aprecia ninguna oposición a lo señalado en esos apartados. Con toda evidencia,

tal y como apunta el apartado 49, esta normativa tiene como finalidad reforzar, respetando el Derecho de la Unión, la eficacia de la lucha contra el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo. Por añadidura, no hay razones para dudar de que, tal y como exige el apartado 50, la regulación nacional española no compromete los principios establecidos por la Directiva 2005/60 en relación con las obligaciones de información de las entidades que están sujetas a ellas, ni limita la eficacia de las formas de cooperación y de intercambio de información existentes entre las UIF previstas en la Decisión 2000/642. De hecho, el apartado 55 indica que una normativa de este tipo no menoscaba el mecanismo de cooperación entre las UIF previsto en la Decisión 2000/642, sino que prevé, al margen de éste, un medio para que la UIF del Estado miembro afectado obtenga directamente información en el caso específico de una actividad ejercida en libre prestación de servicios en su territorio; el apartado 67 señala que una normativa nacional como la aquí controvertida que impone la transmisión a la UIF del Estado miembro de acogida de información sobre las operaciones realizadas en libre prestación de servicios en el territorio de dicho Estado miembro, es una medida idónea para lograr, de manera efectiva y congruente, el objetivo perseguido por dicha normativa nacional; y el apartado 75 puntualiza que la transmisión directa de la información necesaria a la UIF del Estado miembro en cuyo territorio se realizan las operaciones es el medio más apropiado para garantizar una lucha eficaz contra el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo, mientras que, por el contrario, como el propio TJUE advierte, el mecanismo de cooperación entre UIF's presenta "ciertas lagunas" (pár. 73), sobre todo cuando, como es el caso, nos hallamos ante actividades realizadas en libre prestación de servicios, respecto de las cuales recurrir únicamente al mecanismo de la cooperación entre las UIF para obtener información necesaria para luchar contra el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo "presenta especiales dificultades" (pár. 77).

Más aún, no hay en esta normativa ninguna exención para las entidades de crédito contempladas en la Directiva 2005/60 de su obligación de facilitar la información requerida a la UIF del Estado miembro en cuyo territorio se encuentran con arreglo al artículo 22 de dicha Directiva, por lo que se cumple la salvedad del apartado 51; y finalmente tampoco existe en la legislación nacional controvertida ninguna exención para la UIF de su obligación de cooperar con las UIF de los demás Estados ni se altera el derecho de esa misma UIF a solicitarles

la transmisión de documentos o información a efectos de la lucha contra el blanqueo de capitales, quedando así salvaguardada la matización del apartado 54.

Así las cosas, las alegaciones de la recurrente sobre el supuesto daño que para el "efecto útil" de la normativa comunitaria deriva de la regulación española carecen de fundamento, pues más bien ocurre justamente lo contrario, que la normativa española suple o supera las carencias y limitaciones que resultan de la normativa europea y que el mismo TJUE constata.

Por otra parte, declara también la sentencia, recordemos, que *"el artículo 56 TFUE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa de este tipo si ésta se justifica por una razón imperiosa de interés general, es adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue, no va más allá de lo necesario para alcanzarlo y se aplica de forma no discriminatoria, extremos que corresponde comprobar al órgano jurisdiccional nacional, habida cuenta de las siguientes consideraciones:*

- tal normativa es adecuada para lograr el objetivo de la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo si permite al Estado miembro afectado controlar y suspender efectivamente las transacciones financieras sospechosas realizadas por las entidades de crédito que prestan sus servicios en el territorio nacional y, en su caso, perseguir y sancionar a los responsables;

- la obligación impuesta por dicha normativa a las entidades de crédito que ejercen sus actividades en libre prestación de servicios puede constituir una medida proporcionada para lograr dicho objetivo si, en el momento de los hechos del litigio principal, no existía un mecanismo eficaz que garantizara una cooperación plena y completa de las unidades de información financiera".

Pues bien, si nos atenemos a la fundamentación jurídica de la sentencia, leemos en ella: primero, que la lucha contra el blanqueo de capitales justifica la adopción de medidas legislativas como la cuestionada (pár. 62 a 64); segundo, que *"una normativa nacional, como la controvertida en el asunto principal, que impone la transmisión a la UIF del Estado miembro de acogida de información sobre las operaciones realizadas en libre prestación de servicios en el territorio de dicho Estado miembro es una medida idónea para lograr, de manera efectiva y congruente, el objetivo perseguido por dicha normativa nacional"* (pár. 67); tercero, que la normativa española examinada no es desproporcionada (pár. 83),

y cuarto, que no es discriminatoria (pár. 84). A la vista de estas consideraciones de la sentencia, y singularmente de las plasmadas en sus apartados 67, 83 y 84, que no se han formulado con carácter general y abstracto sino que se refieren específicamente a esta normativa nacional, pocas dudas pueden albergarse sobre la adecuación o idoneidad, proporcionalidad y no discriminación de la legislación española cuestionada por la actora; quedando así desprovistos de vigor sus alegaciones sobre el particular.

Por lo demás, la recurrente se acoge al inciso de la parte dispositiva de la sentencia que señala que *"tal normativa es adecuada para lograr el objetivo de la prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo si permite al Estado miembro afectado controlar y suspender efectivamente las transacciones financieras sospechosas"*; enfatizando que -siempre según su parecer- la legislación española concernida no permite suspender las operaciones sospechosas, de lo que deduce que esa normativa no es adecuada. La alegación se formula por primera vez en el trámite de alegaciones sobre la sentencia del TJUE y no ha sido, por tanto, objeto de debate procesal contradictorio. De todos modos, ese inciso es explicativo del aserto principal del Tribunal, previamente expresado en la propia parte dispositiva, de que la normativa nacional no infringe el art. 56 si *"es adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue"*; y ya se ha dicho que es el propio TJUE el que en el pár. 67 de la sentencia califica de plenamente idónea para conseguir el objetivo propuesto a esa normativa.

OCTAVO.- Por lo demás, y con independencia de esta sentencia del TJUE que conduce al rechazo de sus tesis, alega por primera vez la recurrente, con ocasión del trámite de audiencia conferido en relación con dicha sentencia, que las sanciones impuestas deben ser anuladas por ausencia de culpabilidad de la entidad recurrente, con invocación de la doctrina del error de prohibición, al haber sido su actuación -dice- fruto de una interpretación razonable del Derecho aplicable. El obstáculo que surge para analizar esta alegación es que no se formuló en la demanda, en la que nada se adujo al respecto pese a poder haberlo hecho entonces, pues las dudas sobre el Derecho aplicable, a que ahora se refiere para legitimar su actuación, ya pudieron ser invocadas en tal momento procesal para sostener con base en ellas la ausencia del elemento subjetivo de la culpabilidad, lo que, cabe insistir en ello, no se hizo. Partiendo de esta base, si el artículo 65.2 de la Ley Jurisdiccional impide formular en conclusiones cuestiones

no suscitadas en la demanda, *a fortiori* tampoco cabrá hacerlo en un momento procesal ulterior como es este último trámite de alegaciones, pues si se admite que el mismo se utilice para introducir cuestiones nuevas, se priva a la parte contraria de poder formular sus alegaciones sobre las mismas, con la consiguiente afección sobre el derecho de defensa de sus propias tesis.

De cualquier modo, las circunstancias concurrentes en el caso, casuísticamente valoradas, permiten descartar la existencia de un error de prohibición con el carácter exculpatorio pretendido por la parte recurrente.

Puede convenirse con la actora en que, ciertamente, el principio de culpabilidad constituye un elemento indispensable para la imposición de cualesquiera sanciones, también las administrativas, pues en el Derecho administrativo sancionador no cabe la llamada responsabilidad objetiva, como ha resaltado la jurisprudencia actualmente uniforme. Ahora bien, según jurisprudencia no menos constante, la aplicabilidad de los principios penales al ámbito sancionador administrativo no es ni puede ser acrítica y automática, sino que se ha de llevar a cabo teniendo en cuenta los matices que impone la peculiaridad de la relación jurídico administrativa y las diferencias entre los respectivos ámbitos penal y administrativo; diferencias que se ponen de manifiesto de una forma especial cuando nos hallamos, como es el caso, ante la responsabilidad de las personas jurídicas, que "no se corresponde con las formas de culpabilidad dolosas o imprudentes que son imputables a la conducta humana" (sentencia de 24 de noviembre de 2011, recurso de casación nº 258/2009).

Partiendo de esta base, a la hora de valorar la exigibilidad de adecuación al Derecho que se encuentra en la base del juicio de culpabilidad hemos de tener en cuenta que a la entidad recurrente, dada su elevada dimensión y especialización en el sector financiero, se le podía exigir un conocimiento acabado del sistema normativo y una representación no menos acabada de las consecuencias de sus decisiones estratégicas, de un nivel cuantitativa y cualitativamente superior al que pudiera requerirse en otros ámbitos a sujetos de Derecho con un nivel técnico y profesional inferior. Es precisamente esa cualificada estructura técnica y jurídica de la entidad recurrente la que impide aceptar en su caso la existencia de una creencia *errónea e invencible* de estar actuando lícitamente, que eso y no otra cosa es el error de prohibición.

En fin, y sobre el requerimiento recibido en términos claros y precisos, Jyske debió cumplimentarlo sin excusa y posteriormente pudo plantear sus dudas interpretativas en sede jurisdiccional, como así hizo, obteniendo una respuesta a dicha cuestión.

El hecho de que este Tribunal Supremo plantease la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) no es, desde luego, base suficiente para apreciar la existencia de dicho error, pues el planteamiento de la cuestión no es más que consecuencia de la articulación procesal de las relaciones entre el Derecho de la Unión y los Ordenamientos internos y la atribución al TJUE de la competencia para la interpretación del Derecho de la Unión cuando ello es necesario para la resolución de las cuestiones planteadas en el litigio principal. Lo verdaderamente relevante es que la decisión de la cuestión prejudicial por el TJUE fue, en este caso, suficientemente clara y contundente como para excluir el error de prohibición, pues mal puede invocarse la oscuridad o la incertidumbre de la norma aplicable, a efectos de un error de esa naturaleza, cuando tal normativa ha sido interpretada de forma tan precisa y rotunda como ha hecho el TJUE en el caso litigioso.

NOVENO.- *Ad Cautelam* plantea la recurrente una serie de alegaciones referidas a las sanciones. La primera de las sanciones se impuso a Jyske como responsable de una infracción muy grave, prevista en el artículo 5.3.d) de la Ley 19/1993, puesto en relación con el artículo 9 del mismo cuerpo legal, y de conformidad con los artículos concordantes de su Reglamento aprobado por Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, de una multa de ochocientos mil euros (800.000 euros) y amonestación pública, por la negativa o resistencia a proporcionar una información concreta solicitada por el Servicio Ejecutivo mediante requerimiento escrito, según lo previsto en el apartado 4.b) del artículo 3 (incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 3.4.b) de la Ley de facilitar la información que el Servicio Ejecutivo requiera en el ejercicio de sus competencias.

El fundamento legal de esta obligación se encontraba recogido en el artículo 3.4.b) de la Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales, que establece lo siguiente:

<< Los sujetos mencionados en el artículo precedente quedarán sometidos a las siguientes obligaciones (...)

4. Colaborar con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (en adelante, el Servicio Ejecutivo), y a tal fin: (...) b) Facilitar la información que el Servicio Ejecutivo requiera en el ejercicio de sus competencias.>>

Se alega, al respecto que el mero retraso en proporcionar una información concreta solicitada por el Servicio Ejecutivo, en ningún caso podría considerarse como negativa o resistencia que exige una conducta obstativa o pasividad rebelde, o una terca porfía obstaculizadora de la acción de los órganos o representantes del sector público; de modo tal que calificar el mero o simple retraso como resistencia conduce a la vulneración del principio de proporcionalidad consagrado en el artículo 131.3 de la LPAC.

Añade que con arreglo a lo establecido en el art. 8.2 de LPBC que desarrolla el art. 3.4.b) LPBC, los datos omitidos no invalidan la información facilitada por Jyske en su contestación al SEPBLAC, ya que ésta es cuantiosa y pormenorizada y no se puede considerar que la falta de contestación a algún punto invalide el resto. Y afirma que, en ningún momento el Servicio Ejecutivo efectuó un segundo requerimiento de información a Jyske, por lo que no se puede considerar incumplida dicha obligación de proporcionar la información solicitada.

Por otro lado, insiste en el principio de proporcionalidad de la pena, aduciendo que no cabe equiparar las conductas en las que se produce una obstaculización, resistencia o desobediencia a la autoridad con aquellos casos como el presente en que lo que se ha producido es un retraso, imputable por otro lado a diferencias idiomáticas y políticas.

El alegato debe ser rechazado porque la apreciación de la culpabilidad de la entidad Jyske, al menos por negligencia, se funda en bases sólidas que permitieron al órgano sancionador llegar a dicha conclusión. Entre otros, el dato incontrovertido declarado como hecho probado de que dicha entidad bancaria presentó incompleta la documentación requerida por el Servicio, como la propia parte admite.

Dicha entidad trata de justificar su actuación alegando la imposibilidad de suministrar la información exigida con arreglo a la legislación bancaria de Gibraltar. No obstante, no puede considerarse como un argumento suficiente para la omisión de los datos esenciales exigidos por el Servicio, que debían ser

proporcionados de forma completa y en los términos del requerimiento efectuado, todo ello con independencia de que con posterioridad Jyske pudiera hacer valer sus alegaciones jurídicas ante el órgano correspondiente y en sede jurisdiccional.

Es lo cierto que Jyske como sujeto obligado en materia de prevención de blanqueo de capitales recibió el requerimiento de información del Servicio Ejecutivo en términos claros y precisos y que este no fue debidamente cumplimentado por dicha entidad en la fecha indicada y tal dato, decimos, es suficiente para basar razonablemente aquella imputación. No consta que hubiera obstáculo legal ni que fuese imposible cumplir el requerimiento. De hecho, Jyske lo atendió pero de manera parcial e irregular pues en vez de suministrar la totalidad de los datos interesados facilitó aquellos que consideró oportunos, amparándose en una subjetiva interpretación jurídica que, según hemos razonado, no resultaba atendible y que en modo alguno le eximía de cumplir lo solicitado y precisamente de tal inobservancia deriva la responsabilidad exigida de manera que en la conducta de Jyske concurrió culpabilidad.

Alega la recurrente la falta de proporcionalidad entre el comportamiento de Jyske y la sanción impuesta por el Servicio Ejecutivo, puesto que en ningún momento se ha negado a aportar la información ni ha mostrado resistencia.

En la resolución sancionadora se expresan los criterios de graduación considerados y en concreto, en lo que se refiere a la primera de las sanciones, se pondera para la sanción que el incumplimiento del requerimiento fue absoluto, la duración y permanencia en el tiempo de la infracción que fue continuada y reiterada, así como el gran número y elevada cuantía de las operaciones que quedaron sin declarar, entendiéndose que la aportación parcial y extemporánea de la información no era suficiente sino como reparación parcial del daño causado. A lo anterior se aprecia la existencia de intencionalidad al no haber aportado parte de la información solicitada y la existencia de graves perjuicios causados.

Pues bien, ninguna de estas circunstancias de graduación de la responsabilidad han sido discutidas ni desvirtuadas en el escrito de demanda, en el que la parte se limita a afirmar que no existió incumplimiento, ni resistencia al requerimiento en contra de lo declarado probado y sin hacer alusión a cada una de estas singulares descritas. Así pues, la apelación a la inexistencia de resistencia no resulta aceptable, pues lo que se sanciona es el incumplimiento del deber de suministrar información que se encuadra en el tipo sancionador

aplicado, conducta que se ha acreditado en autos a tenor de los hechos declarados probados y de las circunstancias antes reseñadas que son razonablemente ponderadas en la resolución impugnada, entre las que se encuentra entre otras, la falta de aportación de los datos requeridos y sus consecuencias económicas. En fin, no se acredita la falta de adecuación entre el comportamiento analizado y la cuantía de la sanción impuesta que responde, en esencia, a la lógica de la proporcionalidad.

La segunda sanción que se impone a Jyske, como responsable de una infracción muy grave, prevista y sancionada en el artículo 5.3.b) de la Ley 19/1993, puesto en relación con el artículo 9 del mismo cuerpo legal, y de conformidad con los artículos concordantes de su reglamento, aprobado por el Real Decreto 925/1995, de 9 de junio, de una multa de novecientos mil euros (900.000 euros) y amonestación pública, por incumplimiento de la obligación de comunicar aquellos supuestos específicos que reglamentariamente se han determinado (reporting sistemático) previsto en el artículo 3.4.a).

El citado artículo 3.4.a) establece:

<<Los sujetos mencionados en el artículo precedente quedarán sometidos a las siguientes obligaciones (...)

3. Colaborar con el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (en adelante, el Servicio Ejecutivo), y a tal fin:

a) Comunicarle, por iniciativa propia, cualquier hecho u operación respecto al que exista indicio o certeza de que está relacionado con el blanqueo de capitales procedentes de las actividades, señaladas en el artículo 1. La comunicación la realizará, en principio, la persona o personas que los sujetos obligados hubieran designado de conformidad con los procedimientos a que se refiere el apartado 7 de este mismo artículo. Será dicha persona o personas las que comparecerán en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales en relación con datos recogidos en la comunicación o cualquier otra información complementaria que pueda referirse a aquélla. Reglamentariamente se determinarán aquellos supuestos o transacciones específicas que deban ser objeto de comunicación al Servicio Ejecutivo en todo caso.

También se comunicarán las operaciones 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 previsto en el apartado 2 no se aprecie justificación económica, profesional o de negocio para la realización de las operaciones, en relación con las actividades señaladas en el artículo 1 de esta ley>>.

En lo que se refiere a la segunda de las sanciones impuestas, reitera la recurrente el argumento principal desarrollado en la demanda consistente en la incompatibilidad de la normativa española con la regulación comunitaria respecto a la obligación de comunicar las obligaciones sospechosas a la UIF del Estado miembro de acogida.

Esta cuestión ya la hemos analizado en los precedentes fundamentos jurídicos a los que nos remitimos, de manera que tampoco pueda tener acogida la alegación referida a la legislación de Gibraltar, que en nada incide en nuestra conclusión con arreglo a los razonamientos expuestos.

Por lo demás, ninguna alegación nueva se desarrolla ni se aporta con ocasión de la impugnación *ad cautelam* de esta sanción, razón por la que cabe rechazar íntegramente el recurso deducido.

DÉCIMO.- Procede, pues, la desestimación del recurso con la preceptiva condena en costas a la parte que lo ha sostenido, conforme prescribe el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional. A tenor del apartado tercero de este artículo, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar hasta una cifra máxima de cuatro mil euros la cantidad que, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la condenada al pago de las costas ha de satisfacer la parte contraria.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del pueblo español, nos confiere la Constitución,

F A L L A M O S

Primero.- Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo número 2/ 623/ 2009 interpuesto por JYSKE BANK GIBRALTAR LIMITED (JBGL), contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de octubre de 2009, que desestima recurso de reposición contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de abril de 2009, sobre sanción.

Segundo.- Imponemos a la parte recurrente las costas de su recurso en los términos precisados en el último de los fundamentos de la sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Pedro José Yagüe Gil.-Manuel Campos Sánchez-Bordona.-Eduardo Espín Templado.-José Manuel Bandrés Sánchez- Cruzat.- Isabel Perelló Doménech.- Rubricado.-

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Magistrada Ponente Excma. Sra. D^a. M^a ISABEL PERELLÓ DOMÉNECH, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretaria, certifico.