

Sentencia de la sala contencioso-administrativa del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2026 (rec.1387/2023)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 223/2026

Fecha de sentencia: 26/02/2026

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1387/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/02/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 5

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por:

Nota:

Lucas.

R. CASACION núm.: 1387/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 223/2026

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D. Diego Córdoba Castroverde

D.^a Berta María Santillán Pedrosa

D. Juan Pedro Quintana Carretero

D.^a Margarita Beladiez Rojo

En Madrid, a 26 de febrero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado con el número 1387/2023, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales María Salud Jiménez Muñoz, en nombre y representación de Lucas, bajo la dirección letrada de Alfonso González-Espejo García, contra la *sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de diciembre de 2022 que desestimó el recurso contencioso-administrativo número 1295/2020* interpuesto contra la resolución, de fecha de 20 de octubre de 2020, de la Subsecretaría de Asuntos Económicos y Transformación Digital, actuando por delegación de la Vicepresidenta Tercera y Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital, desestimatoria del recurso de alzada formulado frente a la resolución de 22 de octubre de 2019 del Consejo de Gobierno del Banco de España por la que se impuso al interesado una multa de cuarenta y cinco mil seiscientos (45.600) euros.

Han sido partes recurridas la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado; el Banco de España, representado por la Procuradora de los Tribunales Ana María Espinosa Troyano y bajo la dirección letrada de Nuria Rodríguez Gregorio; y la Comunidad de Madrid, representada y defendida por el letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo número 1295/2020, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la *Audiencia Nacional*, dictó *sentencia el 14 de diciembre de 2022* , cuyo fallo dice literalmente:

«DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de D. Lucas contra la resolución de 20 de octubre de 2020, de la Subsecretaría de Asuntos Económicos y Transformación Digital, actuando por delegación de la Vicepresidenta Tercera del Gobierno y Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital, que desestimó el recurso de alzada deducido contra la resolución de 22 de octubre de 2019, del Consejo de Gobierno del Banco de España, que impuso al interesado una multa de cuarenta y cinco mil seiscientos (45.600) euros, por ser dichas resoluciones, en los extremos examinados, conformes a Derecho.

Con expresa imposición de costas a la parte demandante.»

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimar el recurso contencioso-administrativo, con base en la exposición de las siguientes consideraciones jurídicas:

«**TERCERO.-** Delimitado de la forma que antecede el debate, ha de repararse en que la mayor parte de las concretas vulneraciones que se denuncian en la demanda han sido resueltas en las sentencias precedentes de la Sección, citadas, sin que la argumentación en ellas desplegadas haya sido desvirtuada por la desarrollada en este proceso, en especial por la de la parte demandante -con la misma asistencia letrada que en el recurso que terminó con la sentencia de 5 de mayo de 2021-.

1. En cuanto al **principio de legalidad administrativa**, en la sentencia de la Sección de 5 de mayo de 2021 se expone lo siguiente:

Como se infiere de lo expuesto por esta *misma Sección en la sentencia de 19 de junio de 2019 -recurso 193/2018 -*, hay que diferenciar entre procedimiento sancionador y actuaciones inspectoras previas de las que dicho procedimiento puede traer causa.

Estas actuaciones inspectoras tienen por objeto conocer las circunstancias del caso concreto, determinando, con la mayor precisión posible, los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento sancionador, la persona o personas responsables y demás elementos que pudieran concurrir, encontrándose actualmente previstas en el *artículo 55 de la Ley 39/2015* y, antes, en el *artículo 12 del Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto* .

A diferencia del expediente sancionador, no están sujetas a un plazo de tramitación general, sin perjuicio de que se pueda establecer uno de forma específica, como ocurre con las actuaciones inspectoras en el ámbito tributario, que sí tienen fijados plazos para la conclusión del procedimiento inspector, pero cuyo transcurso *"no determinará la caducidad del procedimiento, que continuará hasta su terminación"*, aunque se produzcan determinados efectos (*artículo 150 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria*). Es, por tanto, necesario que se establezca una previsión al respecto, no siendo posible aplicar las reglas sobre la falta de resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio cuando falta este último presupuesto, ya que, según se ha indicado, tales actuaciones previas pueden dar lugar a que se adopte la decisión de iniciar el expediente sancionador o a no hacerlo, sin que dichas actuaciones se enmarquen en el procedimiento sancionador propiamente dicho, siendo una actividad instrumental o preparatoria del procedimiento posterior, del que no constituyen trámites propios, teniendo, incluso, carácter potestativo, pues el inicio del procedimiento se puede acordar directamente.

Como ha declarado el Tribunal Supremo, *"En la medida en que aquellas diligencias previas o preparatorias sirvan al fin que realmente las justifica, esto es, reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia a este último, ninguna norma las somete a un plazo determinado y, por lo tanto, no quedan sujetas al instituto de la caducidad"* (sentencia de 26 de diciembre de 2007 -casación 1907/2005-), de ahí que, *"así como el tiempo transcurrido en la práctica de las actuaciones previas no se computa a los efectos de paralizar el plazo de prescripción, tampoco debe considerarse para apreciar la caducidad del procedimiento sancionador, debiéndose resaltar que la normativa de*

aplicación no obliga a la Administración demandada a incoar el procedimiento sancionador en un plazo determinado, salvo aquel que surge del instituto de la prescripción" (sentencia de 4 de noviembre de 2013 -casación 251/2011 -; en análogo sentido, sentencia de 10 de noviembre de 2020 -casación 4377/2019-, y, en relación con actuaciones de otro supervisor, sentencias de 26 de diciembre de 2007 -casación 1907/2005-, 14 de junio de 2013 - casación 3568/2010-, de 30 de septiembre de 2014 - casación 4327/2011- o de 26 de junio de 2017 -casación 2468/2015-).

No obstante, según ha advertido el Alto Tribunal, existe la posibilidad de que esas actuaciones previas queden desvirtuadas porque *"dejen de servir al fin que realmente las justifica, esto es, reunir los datos e indicios iniciales que sirvan para juzgar sobre la pertinencia de dar paso al expediente sancionador, y no se desnaturalicen transformándose en una alternativa subrepticia a este último"* (además de la sentencia de 16 de diciembre de 2007, citada, la de 24 de noviembre de 2014 -casación 4816/2011-). Sin embargo, en el supuesto de autos no se advierte la desnaturalización de la información reservada, pues la referencia a la duración excesiva, no es, por sí sola, un elemento que transmute el carácter de las diligencias preliminares, habida cuenta de que la incoación del expediente disciplinario se acordó el 21 de junio de 2018 por la Comisión Ejecutiva del Banco de España sobre la base de la inspección iniciada el 28 de noviembre de 2016 y finalizada en 2017, y de que, en la misma relación de hechos probados que contiene la resolución sancionadora se hace referencia a una reunión del Consejo de Administración de la Entidad el 28 de mayo de 2013 y a la aprobación en julio de 2014 de varias versiones de la Norma General de Riesgos de dicha Entidad.

A lo expuesto no obstan las alegaciones sobre las Circulares internas 7/2011, de 26 de octubre, y 2/2013, de 20 de septiembre, esta última derogatoria de la anterior, tituladas *"Marco general de los procedimientos aplicados en la Dirección General de Supervisión en el desarrollo de sus funciones"*, cuyo contenido ha sido conocido en este proceso por el recurrente [...], que traen causa de la competencia de supervisión de la solvencia, actuación y cumplimiento de la normativa específica atribuida al Banco de España por el *artículo 7.6 de la Ley 13/1994*, citada, y tienen cobertura en el artículo 10 del Reglamento Interno del Banco de España, aprobado por Resolución de 28 de marzo de 2000, de su Consejo de Gobierno, en cuya virtud, estas Circulares son una de las clases de las normas internas que el Banco de España dicta *"para la organización y funcionamiento de sus servicios"*, constituyen una *"reglamentación de carácter básico y general, de obligado cumplimiento para todos los servicios"*, publicándose aquellas que determine la Comisión Ejecutiva en razón de *"su interés general"* (artículo 11.5 del Reglamento Interno).

Las Circulares internas 7/2011 y 2/2013 tienen por objeto sistematizar en una norma interna los procedimientos que se aplican en el desarrollo de los trabajos y en la emisión de los informes correspondientes en los campos de referencia, pero carecen de naturaleza normativa y no despliegan sus efectos ad extra, sin que tampoco disciplinen auténticos procedimientos administrativos en los que, entre otros extremos, se deban reconocer derechos de los interesados, limitándose a ordenar aspectos de cara a la actuación de los servicios y del personal del Banco de España, teniendo un claro carácter organizativo. En este sentido, ha explicado el Tribunal Supremo que *"las circulares internas sólo pueden justificarse como instrucciones orientativas en el «modus operandi» más bien funcional y burocrático, dentro de los que la doctrina ha llamado «esfera de mansiones», para diferenciarlas del concepto propio de la competencia de los distintos órganos administrativos"* (sentencias de 14 de febrero

de 1990 -2-), tratándose, como en el presente caso, de meras instrucciones que no generan ningún derecho a favor de los sujetos sometidos a supervisión y que se encuadran en las actuaciones previas antes caracterizadas.

De ahí que su hipotética vulneración, como la de las Pautas del Modelo de Supervisión aprobado el 30 de junio de 2011, no implique la nulidad de pleno derecho o, siquiera, la anulabilidad de las actuaciones a las que tales Circulares internas se refieren en relación con los sujetos externos afectados, a quienes no se atribuye ningún derecho al respecto, sin perjuicio de los efectos que se puedan generar en los propios ámbitos internos.

Además, no puede compartirse la tesis del demandante de que, al no realizarse las actuaciones de verificación o de seguimiento del cumplimiento de los requerimientos que vendrían impuestas por dichas Circulares internas se produjo una especie de aceptación presunta por el Banco de España de la subsanación de las deficiencias cuando la propia conducta de la Entidad pone de relieve la preocupación por atender los avisos del supervisor con posterioridad a la fecha que la propia Entidad fijó para cumplir lo solicitado, y la supuesta inacción de aquél no impide el ejercicio de las funciones que normativamente tiene atribuidas ni, como regla general, puede servir para impedir la exigencia de responsabilidad por la comisión de alguna infracción, que es lo que parece que quiere el recurrente al poner el acento en que el incumplimiento de aquellas Circulares internas debe implicar su exoneración, trasladando la responsabilidad que se le ha imputado por no corregir las deficiencias de control interno de la Entidad en la que era consejero a, en definitiva, la que considera tardanza del Banco de España en las labores de verificación, para lo que viene a equiparar materialmente las Circulares internas a las "*Circulares monetarias*" o "*Circulares*" del Banco de España, que sí constituyen normas jurídicas (*artículo 3 de la Ley 13/1994* , citada).

2. Sobre la **prescripción** de la infracción, la referida sentencia de la Sección de 5 de mayo de 2021 explica que, para dar una respuesta a las cuestiones planteadas ha de recordarse que la sanción se impone por la comisión "*de la infracción grave contemplada en el artículo 5.r*" de la Ley 26/1988 , citada, y que en ella se subsumen los hechos declarados probados, que, en esencia, comprenden dos incumplimientos: a) del requerimiento relativo a la política de reducción de la concentración de riesgos (segundo requerimiento), al que la Entidad respondió mediante carta de 19 de diciembre de 2012 anunciando unas medidas a implantar el 1 de enero de 2013, que, según la inspección iniciada el 28 de noviembre de 2016, no se cumplieron, como resultaría de reuniones del Consejo de Administración y de la aprobación de distintas versiones de la Norma General de Riesgos de la Entidad a lo largo de 2014, precisándose en la resolución sancionadora que "*el ámbito temporal al que se circunscriben los hechos relativos al incumplimiento del requerimiento relativo a la política de reducción de concentración de riesgos abarca desde el 1 de enero de 2013 (momento a partir del cual la Entidad comunicó que tendría implementado en su política interna de riesgos el límite representado por la cantidad máxima de reaval estatal y autonómico existente en cada momento) hasta el 29 de julio de 2014 (momento que en se produjo efectivamente dicha implementación)*"; y b) del requerimiento relativo al seguimiento del riesgo (tercer requerimiento), con específicas medidas a adoptar que, según la resolución recurrida, tampoco se cumplieron con suficiencia, señalándose igualmente en dicha resolución que "*el ámbito temporal al que se circunscriben los hechos relativos al incumplimiento del requerimiento relativo al control del riesgo de crédito abarca de manera continuada desde el 1 de enero de 2013, momento en el que la propia Entidad*

se comprometió a que estarían implementadas las medidas encaminadas a la subsanación de las deficiencias detectadas, hasta, al menos, la incoación del presente expediente sancionador, 21 de junio de 2018, pues al tiempo de dicha incoación todavía no habían sido implementadas íntegramente".

Al tratarse de una infracción grave, la prescripción tendría lugar por el transcurso de 4 años, contados desde la fecha en la que hubiera sido cometida, si bien en las infracciones derivadas de una actividad u omisión continuadas, *"la fecha inicial del cómputo será la de finalización de la actividad o la del último acto con el que la infracción se consume"* (artículo 95.1 de la Ley 10/2014, de 26 de junio , de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, más favorable que el plazo de 5 años previsto en el artículo 7 de la Ley 26/1988 , citada).

Atendido lo que se ha venido exponiendo, la Sala considera que no se ha producido la prescripción de la infracción imputada al actor, pues no se está ante una infracción instantánea o de tracto único sino ante una infracción continuada o de tracto sucesivo, comprensiva de varias conductas consistentes en presentar deficiencias que, advertidas por la autoridad competente, no fueron subsanadas en el momento que la propia Entidad había indicado, debiendo rechazarse que el inicio del cómputo del plazo de prescripción pueda ser fijado por el presunto infractor en atención a cuando, subjetivamente, considera cumplido el requerimiento y, por tanto, subsanadas las deficiencias, como se sostiene en la demanda.

Podría discutirse si se está ante una infracción continuada o permanente, pero la distinción es irrelevante a los efectos que ahora interesan, pues, en el supuesto de autos, la conducta infractora comienza en el momento en que ha transcurrido el plazo para la subsanación, fijado en el 1 de enero de 2013 por la propia Entidad, sin que tal corrección se haya producido, manteniéndose hasta que los defectos se han remediado, lo que, según el demandado, tuvo lugar el 29 de julio de 2014, respecto del segundo requerimiento, y no antes del 21 de junio de 2018, en relación con el tercero, por lo que la incoación del expediente el 21 de junio de 2018, como consecuencia de la nueva inspección iniciada el 28 de noviembre de 2016 y finalizada en 2017, tuvo lugar antes de la prescripción de la infracción, se consideren las conductas reprochadas individual o conjuntamente, pues el cómputo no se inicia sino cuando se cesa en la omisión sancionable.

3. En cuanto a la **caducidad** de las actuaciones, se razonó en la repetida sentencia de la Sección de 5 de mayo de 2021 que, sobre la base de lo que se acaba de exponer, ha de descartarse la aplicación de la figura de la caducidad a las actuaciones previas o inspectoras que condujeron a la incoación del procedimiento sancionador.

Añadiéndose, no obstante, que, en las actuaciones previas, el transcurso del tiempo no resulta indiferente, solo que los efectos se proyectan en otro ámbito, cual es el de la prescripción, cuyo plazo, según se ha dicho antes, no se interrumpe por la realización de aquellas actuaciones que, cabe insistir, no constituyen ningún procedimiento administrativo, aunque puedan dar lugar a uno de ellos.

4. En lo que se refiere a los **principios de confianza legítima y de seguridad jurídica**, se advierte en la sentencia de la Sección de 5 de mayo de 2021 que su invocación se realiza por el demandante considerando, principalmente, que el supervisor dio por buena *"la fecha del 1 de enero de 2013"* que la Entidad señaló para la implementación de las medidas requeridas y al tiempo que transcurre desde

entonces.

Ahora bien, el demandante parece confundir la fecha en la que la Entidad se comprometió a adoptar las medidas requeridas por la demandada con su efectiva adopción, cuando es el retraso en la implementación de las correcciones y la misma ausencia de éstas lo que propicia la apertura del procedimiento sancionador. En ningún momento el Banco de España ha admitido que el 1 de enero de 2013 se habían establecido los mecanismos correctores exigidos en el segundo y en el tercer requerimiento o que los mismos requerimientos habían sido atendidos, sino que esa fecha es la que la Entidad había señalado para ello.

En todo caso, el mero transcurso del tiempo no supone la vulneración de los principios invocados, sin perjuicio de los efectos que puede producir en los ámbitos expresamente previstos en el ordenamiento jurídico, como en el de la prescripción, cuya aplicación en el supuesto de autos ya ha sido analizada, y aunque la perspectiva subjetiva de la seguridad jurídica suponga la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (*sentencia del Tribunal Constitucional 36/1991, de 14 de febrero*), el hecho de que el Banco de España no volviera a intervenir hasta la inspección de finales de 2016 no puede considerarse que generara una confianza, mucho menos legítima, en que no iba a, en su caso, perseguir las posibles infracciones cometidas y, también en su caso, a sancionarlas.

Además, los principios referidos no permiten validar comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico ni pueden asentarse en convicciones subjetivas, no quedando afectados cuando el ejercicio de las potestades administrativas se realiza sin rebasar los lapsos temporales aplicables, ya que, mientras no transcurriera el plazo de prescripción, eran válidas cuantas actuaciones inspectoras o sancionadoras se estimaran procedentes en orden a corregir las conductas contrarias a las normas, pues la legitimidad de la confianza implica, inexcusablemente, la legalidad.

5. En relación con el **principio de culpabilidad**, se comienza explicando en la precedente sentencia de la Sección de 5 de mayo de 2021 que dicho principio tiene plena vigencia en el Derecho administrativo sancionador y se proclama, en el ámbito que ahora interesa y con carácter general, en el *artículo 15.1 de la Ley 26/1988*, citada, a cuyo tenor, *"Quien ejerza en la entidad de crédito cargos de administración o dirección será responsable de las infracciones muy graves o graves cuando éstas sean imputables a su conducta dolosa o negligente"*.

Argumentando a continuación que, ahora bien, la responsabilidad por la comisión de la infracción, por actuaciones activas como pasivas, ha de valorarse en relación con los hechos que constituyen el ilícito, es decir, ha de tenerse en cuenta la conducta del recurrente en relación con la existencia en la Entidad de deficiencias no subsanadas, en los términos previstos en el mencionado *artículo 5.r) de la Ley 26/1988*.

Pues bien, en el supuesto de autos, analizadas las actuaciones y las alegaciones de las partes, el demandante, en su condición de miembro del Consejo de Administración de la Entidad de referencia, no puede sostener su ignorancia con respecto a los requerimientos relativos a la política de reducción de concentración de riesgos y al seguimiento del riesgo ni sobre las soluciones adoptadas por dicha Entidad o el momento en el que lo fueron, excusando la responsabilidad que asume por el ejercicio del cargo que desempeña, dado que, conforme a la Ley de Sociedades de

Capital, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, incumbe a los administradores un deber general de diligencia, plasmado, en concreto, en el deber de tener la dedicación adecuada y de adoptar las medidas precisas para la buena dirección y el control de la sociedad, así como en el deber de exigir y el derecho de recabar de la sociedad la información adecuada y necesaria que le sirva para el cumplimiento de sus obligaciones (artículo 225), sin que se advierta que participara de algún modo en la adopción de medidas que tendieran a evitar la conducta luego sancionada o que se preocupara siquiera por ello.

Como se señala por el Banco de España, existen datos en el expediente que evidencian la negligencia -que no el dolo- en la actuación del actor, pues debía conocer los requerimientos y su alcance, así como las medidas adoptadas por la Entidad para darles cumplimiento, sin perjuicio de que la relevancia de tal negligencia produzca sus consecuencias en la determinación del alcance de la sanción. Es importante señalar que en sucesivas reuniones del Consejo de Administración, a partir de la fecha que la propia Entidad fijó para considerar atendidos los requerimientos -el 1 de enero de 2013-, se trataron con diferente intensidad cuestiones relativas a las deficiencias advertidas, acreditando que, pese a lo comunicado, los defectos no se habían subsanado, así, por un lado, no fue hasta julio de 2014 cuando se adaptó la Norma General de Riesgos y, por otro, las disfunciones en materia de seguimiento de riesgos se siguieron constatando, según se relaciona en la resolución impugnada, que hace especial mención de que en la sesión de 21 de marzo de 2013, a la pregunta de uno de los consejeros sobre *"la razón de no haber incluido en el orden del día la cuestión relativa a los acuerdos que deban adoptarse sobre la limitación del importe máximo por aval"* se le contestó que *"se ha preferido diferir el examen de la cuestión a un Consejo ulterior"*.

Sin que se considere aplicable la causa de exclusión de la responsabilidad contemplada en el *artículo 15.2.b) de la Ley 26/1988*, relativa a que las infracciones "sean exclusivamente imputables" a determinados órganos de dirección, ya que en las actuaciones está acreditada la labor del Consejo de Administración del que el actor formó parte durante el periodo antes reflejado, así como la responsabilidad en la toma de las decisiones oportunas, que no fue lo suficientemente diligente como para cumplir los requerimientos en el plazo fijado por la propia Entidad.

Por lo demás, tampoco es válida en este punto la alusión a la exclusión de otros consejeros, los designados a partir de junio de 2014, puesto que tal exoneración de responsabilidad se explica en atención a las fechas en las que se enmarca la comisión de la infracción y a la asunción de la competencia en materia de seguimiento del riesgo por la Comisión de riesgos de la Entidad, siendo los consejeros asistentes a las sesiones anteriores a aquella fecha los que debatieron sobre las medidas precisas para subsanar las deficiencias.

6. En cuanto al **principio de tipicidad**, en la sentencia de la Sección de 5 de mayo de 2021, citada, se acudía a lo fundamentado en la anterior *sentencia de la Sala y Sección de 13 de febrero de 2019 -recurso 356/2017-*, que recordó que *"el mandato de tipificación se desenvuelve en dos fases: en primer lugar, en la fase normativa, siendo exigible que una norma describa los elementos esenciales de un hecho sin cuyo incumplimiento no puede haber calificación de infracción; en segundo lugar, en la fase de aplicación de la norma, requiriéndose que el hecho concreto imputado al autor se corresponda con el descrito previamente en la norma"*, añadiéndose con respecto a esta segunda fase, que es la que interesa, que, *«como es obvio, resulta materialmente imposible descubrir en la norma con absoluta precisión*

los hechos declarados infracción, por lo que, con frecuencia, la correlación no es exacta, por exceso, por defecto o por alteración de elementos, pero únicamente si falta algún elemento esencial del tipo sería improcedente reconocer que el hecho específicamente imputado al autor se corresponde con el delimitado previamente en la norma», resultando que en la infracción prevista en el artículo 5.r) de la Ley 26/1988 la concesión de un plazo para la subsanación de las deficiencias advertidas constituye un elemento esencial del tipo, pues sólo cuando haya transcurrido cabe plantearse la comisión del ilícito administrativo".

Añadiéndose que:

"La existencia o no del plazo de subsanación fue analizada y resuelta en la sentencia de esta Sala y Sección de 3 de febrero pasado, antes identificada, en la que el allí demandante, también sancionado en la misma resolución aquí impugnada, centró «su impugnación en la ausencia de plazo en el requerimiento efectuado por el Banco de España, que entiende que no puede ser suplido con la idea de que «el requerimiento tenía que integrarse con la respuesta dada por Avalmadrid al mismo, lo que resulta compatible con el principio de tipicidad y previsibilidad» como razona la resolución impugnada, por lo que señala que la autoridad sancionadora ha efectuado una interpretación extensiva del tipo infractor por el que sanciona», exponiéndose en la sentencia (cuarto fundamento de Derecho) que:

"[...] no se puede desconocer que en el escrito de 6 de noviembre de 2012, aprobado por la Comisión Ejecutiva del Banco de España, y dirigido al Presidente de Avalmadrid, en el que se contienen los requerimientos formulados a la entidad, se consigna igualmente que «debe informar a la Dirección General de Supervisión, Departamento de Inspección I, de los acuerdos adoptados para su cumplimiento y del plazo de ejecución».

Esto es, no se fijó expresamente por el Banco de España plazo para proceder a la subsanación, pero sí se requirió el señalamiento por la propia entidad del plazo para la ejecución de los acuerdos adoptados para el cumplimiento de dichos requerimientos; plazo que fue específicamente fijado al señalar Avalmadrid como fecha de implementación la de 1 de enero de 2013, sin que la asunción de dicho plazo por la Administración, en una actuación flexible en orden a obtener la subsanación de la deficiencias, desvirtúe su efectiva existencia y su obligatoriedad para la propia entidad que lo fijó, y que, por tanto, también asumió la necesidad de su cumplimiento.

No se trata de una interpretación extensiva, sino integradora, debiendo notarse que, pese a la fijación por Avalmadrid de tal plazo de ejecución, no se discute por la recurrente que, en cuanto al segundo requerimiento, con posterioridad al 1 de enero de 2013 se adoptaron acuerdos contradictorios con el límite máximo comprometido y no se trasladó el correspondiente acuerdo a la Norma General de Riesgos de la Entidad hasta casi 19 meses después. Y en relación con el tercer requerimiento, al propio tiempo de la incoación del expediente sancionador que nos ocupa, las medidas requeridas todavía no habían sido íntegramente implementadas.

Por lo tanto, se ha de convenir que, como pone de relieve la parte demandada, el elemento temporal del artículo 5.r) de la LDIEC fue fijado por la propia entidad, a requerimiento del Banco de España, al tiempo de precisar cómo y en qué plazo implementaría las medidas necesarias para subsanar las deficiencias objeto de los requerimientos, por lo que, vistos los términos conminatorios de estos últimos y la

respuesta de Avalmadrid, no cabe sostener que no fueran previsibles las consecuencias del incumplimiento del plazo así establecido y asumido para la subsanación instada por el órgano supervisor.

Y en este sentido se ha de remarcar que la entidad no señaló en su respuesta al Banco de España, como se alega en la demanda, «la previsión» de una fecha para el cumplimiento de los requerimientos, sino que determinó una concreta fecha de implementación en los términos expuestos.

Por consiguiente, ha de estimarse que la resolución impugnada ha llevado a cabo correctamente la tipificación de las deficiencias descritas en la misma como constitutivas de la infracción prevista en el referido artículo 5.r) de la Ley 26/1988, de 29 de julio , sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, por lo que no pueden prosperar las alegaciones formuladas en este punto por la actora."

Cabe resaltar ahora que, como se sostiene en las resoluciones impugnadas, está acreditado que se atendió tardíamente el requerimiento sobre concentración de riesgos, implementando las correspondiente medidas de limitación de importe máximo de avales 19 meses más tarde de la fecha a la que la propia Entidad se había comprometido -en una reunión del Consejo a la que asistió el actor-, sin que, incluso, cuando se incoó el expediente sancionador, el requerimiento sobre seguimiento de riesgos se hubiera atendido en su integridad, siendo el demandante consejero durante todo el periodo temporal correspondiente, lo que acredita la correcta tipificación de los hechos en la falta imputada.

7. Sobre el **principio de proporcionalidad y la regla de la inimputabilidad de los representantes personas físicas** también se trató en la sentencia de la Sección de 5 de mayo de 2021, en el sentido de que, jurídicamente, es correcta la tesis sostenida en las resoluciones impugnadas, ya que no es equiparable la figura de representante persona física de una persona jurídica, siendo esta última la que forma parte del Consejo de Administración de una entidad en el que ejerce sus funciones a través de dicho representante, y la de consejero nombrado a propuesta de un socio protector que no asume la representación de éste.

Además, para nada se han acreditado los términos en los que tenía lugar la supuesta representación o, siquiera, las instrucciones dadas por el representado, por lo que la alegación ha de ser rechazada.

Sin perjuicio de añadir ahora que, para la determinación de la multa, se tuvieron en cuenta unas consideraciones generales de común aplicación a todos los cargos de administración o dirección expedientados, conforme a cuatro criterios: (i) el número de requerimientos incumplidos que se le imputan (uno o dos, según el caso); (ii) el periodo temporal durante el que cada uno de ellos desempeñó sus respectivas funciones como consejero o director general de la Entidad, (iii) los cargos, adicionales al de consejero o director general, que hubieran tenido relacionados con los hechos objeto del expediente, y, en particular, si fueron miembros de la Comisión Ejecutiva, de la Comisión Delegada de Riesgos o de la Comisión de Riesgos; y (iv) la situación particular de cada uno de los expedientados, para lo cual se valorarán, si las hubiere, especiales circunstancias respecto de cada uno puestas de manifiesto por las alegaciones y prueba obrante en el expediente. Y, respecto del demandante, se han precisado los siguientes criterios concretos tenidos en cuenta: (i) se le imputa el incumplimiento de los dos requerimientos; (ii) fue consejero durante todo el periodo

relevante, que comprende el momento en el que se recibieron los indicados requerimientos; (iii) además de consejero, fue miembro de la Comisión Ejecutiva, de la Comisión Delegada de Riesgos y de la Comisión de Riesgos; y (iv) acudió, como miembro, a la primera reunión de la Comisión de Riesgos el 4 de julio de 2014, *"fundamental para dar cumplimiento al requerimiento relativo a la política de concentración de riesgos"*.

De lo que se sigue la justificación de la individualización de la multa impuesta, ateniendo a los criterios aplicables y en relación con el resto de los expedientados, sin que, a tenor de todo ello, se aprecie desproporción alguna, máxime si advierten las circunstancias concurrentes en el aquí demandante y que se le ha impuesta una multa cuya cuantía se sitúa en el tercio inferior de la horquilla legalmente prevista -supone el 18,24% del límite máximo-.

8. Finalmente, en cuanto a la **falta de imputación de hechos concretos** en el acuerdo de incoación y en el pliego de cargos respecto del tercer requerimiento, no ofrece duda a la Sección que la lectura de dichos escritos, en relación con la resolución sancionadora, han sido lo suficientemente precisos y congruentes, sin que se haya generado alguna indefensión al actor, habida cuenta de la finalidad perseguida por aquellos dos trámites procedimentales, ni producido alteración sustancial alguna en el finalizador que, en su caso, se limita a realizar las precisiones necesarias derivadas, precisamente, de la instrucción del expediente y a la luz de las alegaciones y demás pruebas obrantes en lo actuado.»

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia, la Procuradora de los Tribunales María Salud Jiménez Muñoz, en nombre y representación de Lucas, preparó recurso de casación, que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la *Audiencia Nacional* tuvo preparado mediante auto de 13 de febrero de 2023 , ordenando remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Supremo*, dictó auto el 8 de junio de 2023 , cuya parte dispositiva dice literalmente:

«**1.º)** Admitir el recurso de casación n.º 1387/2023 preparado por la representación procesal de D. Lucas contra la *sentencia de 14 de diciembre de 2022, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional* de fecha 14 de diciembre de 2022, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo n.º 1295/2020 interpuesto por D. Lucas contra la resolución de la Subsecretaría de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por delegación de la Vicepresidenta Tercera del Gobierno y Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital, de 20 de octubre de 2020, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución del Consejo de Gobierno del Banco de España de 22 de octubre de 2019 en sede de Expediente sancionador NUM000 incoado a la entidad Avalmadrid, Sociedad de Garantía Recíproca, y a sus consejeros y directores generales o asimilados desde el 1 de enero de 2013.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar (i) la naturaleza de las Circulares internas del Banco de España 7/2011, de 26 de octubre, y 2/2013, de 20 de septiembre, y, en particular, si las mismas disciplinan auténticos procedimientos administrativos de supervisión, así como los efectos de su hipotética

vulneración por parte del órgano de supervisión; y (ii) si la infracción consistente en la falta de subsanación en el plazo concedido de las deficiencias advertidas por la autoridad competente, constituye una infracción instantánea o continuada.

Para ello será necesario interpretar los *artículos 3 y 7 de la Ley 13/1994 de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España (LBE)*, en relación con la jurisprudencia de esta Sala sobre las características que deben reunir las Circulares para considerar si presentan el carácter normativo propio de las disposiciones de carácter general o si deben ser consideradas como instrucciones y órdenes de servicio regulados en el *art. 21 de la Ley 30/1992 -actual artículo 6 de la Ley 40/2015 -; y el artículo 5.r) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*. Todo ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones conexas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.

3.º) Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

4.º) Comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto.

5.º) Para la sustanciación del recurso, remítanse las actuaciones a la Sección Tercera de esta Sala, a la que corresponde con arreglo a las normas sobre reparto de asuntos».

CUARTO.- Remitidas las actuaciones a la Sección Tercera y dentro del plazo legalmente previsto, la representación procesal de Lucas presentó escrito de interposición del recurso de casación el 27 de julio de 2023 en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente suplico:

«[...] que, admitiendo este escrito, tenga por interpuesto el recurso de casación contra la Sentencia de la AN arriba indicada, de manera que, previa la legal tramitación, dicte en su día Sentencia en la que, estimando el recurso, case y anule la Sentencia recurrida, con los efectos fijados supra en los apartados III.1 a 6.»

QUINTO.- Por Providencia de 11 de septiembre de 2023, se tuvo por interpuesto el recurso de casación y se acordó dar traslado del escrito de interposición a las partes recurridas y personadas, para que pudieran oponerse al recurso en el plazo de treinta días, trámite que evacuaron tanto el Abogado del Estado, mediante escrito de 24 de octubre de 2023, como el Bando de España, por escrito de 7 de noviembre de 2023, en los que, tras efectuar las manifestaciones que cada uno consideró oportunas, solicitaron respectivamente:

- El Abogado del Estado:

«SUPLICA A LA SALA que teniendo por presentado este escrito y por formulada oposición al recurso de casación, previos los trámites oportunos, dicte sentencia por la que fije doctrina en los términos interesados en el anterior apartado tercero y desestime el recurso de casación, confirmando la sentencia recurrida por ser ajustada a Derecho.»

- La representación procesal del Banco de España:

«SUPLICO que, teniendo por presentado este escrito y por hechas las manifestaciones que en él se contienen, tenga por formulada oposición al recurso de casación formulado por Lucas contra la *sentencia de la Sec. 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de diciembre de 2023*, y acuerde, en línea con lo declarado en la Sentencia de esta Excm. Sala de 4 de julio de 2023, la inadmisión del recurso por pérdida sobrevenida de su objeto o, subsidiariamente, la desestimación íntegra del recurso con confirmación de la Sentencia de instancia e imposición de costas.»

Por su parte, el Letrado de la Comunidad de Madrid presentó escrito el 24 de octubre de 2020 en el que manifestó lo que sigue:

«Que visto el contenido del recurso, y en coherencia con la actuación procesal desplegada hasta el momento, esta parte se abstiene de formular alegaciones.»

SEXTO.- Por Providencia de 8 de noviembre de 2023, se acordó no haber lugar al señalamiento de vista; y por providencia 29 de enero de 2026 se designó nuevo Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat y se señaló este recurso para votación y fallo el 24 de febrero de 2026, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación: El asunto litigioso relativo a la impugnación de la *sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de diciembre de 2022*

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal de Lucas, que se formula al amparo de los *artículos 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, en la redacción introducida por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la *sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de diciembre de 2022*, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo planteado contra la resolución de la Vicepresidenta Tercera del Gobierno y Ministra de Asuntos Económicos y Transformación Digital, adoptada por delegación por la Subsecretaria de Asuntos Económicos y Transformación Digital, de 20 de octubre de 2020, que desestimó el recurso de alzada formulado frente a la resolución del Consejo de Gobierno del Banco de España de 22 de octubre de 2019, que le impuso la sanción de 45.600 euros por la comisión de una infracción grave tipificada en el *artículo 5 r) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*.

La sentencia impugnada, cuya fundamentación jurídica hemos transcrito en los antecedentes de hecho de esta sentencia, sustenta el pronunciamiento de desestimación del recurso contencioso-administrativo, en relación con la vulneración del principio de legalidad y acerca de la caducidad de las actuaciones supervisoras, por no haber cumplido el Banco de España las normas de procedimiento de supervisión, remitiéndose a los razonamientos jurídicos expuestos en las precedentes *sentencias de 3 de febrero y 5 de mayo de 2021 (recursos contencioso-administrativos 2393/2019 y 2406/2019)*, en las que se argumentaba que las actuaciones inspectoras

tienen por objeto conocer las circunstancias del caso concreto, determinando los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento sancionador, la persona o personas responsables y demás elementos que pudieran concurrir, y, a diferencia del expediente sancionador, no están sujetas a un plazo de tramitación general, sin que dichas actuaciones se enmarquen en el procedimiento sancionador propiamente dicho, y sin que, en el supuesto de autos, se advierta la desnaturalización de la información reservada.

Se razona que no obsta a lo anterior, las alegaciones sobre las Circulares internas 7/2011, de 26 de octubre, y 2/2013, de 20 de septiembre, cuyo contenido ha conocido el recurrente, que tienen por objeto sistematizar en una norma interna los procedimientos que se aplican en el desarrollo de los trabajos y en la emisión de los informes correspondientes en los campos de referencia, pero carecen de naturaleza normativa y no despliegan efectos *ad extra*, y sin que disciplinen auténticos procedimientos administrativos en los que, entre otros extremos, se deban reconocer derechos de los intervinientes, limitándose a ordenar aspectos de cara a la actuación de los servicios y del personal del Banco de España, teniendo un claro objeto organizativo.

Por ello, concluye la *sentencia que la hipotética vulneración, como la de las Pautas del Modelo de Supervisión, aprobado el 30 de junio de 2011*, no implica la nulidad de pleno derecho o, siquiera, la anulabilidad de las actuaciones a las que tales Circulares internas se refieren en relación con los sujetos externos afectados, sin perjuicio de los efectos que se puedan generar en los propios ámbitos internos. Por otra parte, rechaza que se produjera una especie de aceptación presunta por el Banco de España de la subsanación de la deficiencia al no realizarse las actuaciones de verificación o seguimiento del cumplimiento de los requerimientos que vendrían impuestas por dichas Circulares internas, cuando la propia conducta de la Entidad pone de relieve la preocupación por atender los avisos del supervisor con posterioridad a la fecha que la propia Entidad fijó para cumplir lo solicitado. Añade que la supuesta inacción de aquél no impide el ejercicio de las funciones que normativamente tiene atribuidas, ni puede servir para impedir la exigencia de responsabilidad por la comisión de alguna infracción.

En lo que concierne a la alegación de prescripción de la infracción, fundada en que el hecho supuestamente ilícito quedó consumado cuando la Entidad dio por subsanadas las deficiencias y lo puso en conocimiento del supervisor, la sentencia razona que no se está ante una infracción instantánea o de tracto único, sino ante una infracción continuada o de tracto sucesivo, comprensiva de varias conductas consistentes en presentar deficiencias que, advertidas por la autoridad competente, no fueron subsanadas en el momento que la propia Entidad había indicado.

Podría discutirse, si se está ante una infracción continuada o permanente, pero tal distinción -se afirma- es irrelevante a los efectos que ahora interesan, pues la conducta infractora comienza en el momento en que ha transcurrido el plazo para la subsanación, fijado en el 1 de enero de 2013, sin que tal corrección se haya producido hasta el 29 de julio de 2014 respecto del segundo requerimiento, y no antes del 21 de junio de 2018 en relación con el tercer requerimiento, por lo que la incoación del expediente el 21 de junio de 2018 tuvo lugar antes de la prescripción de la infracción.

En torno a la alegada caducidad de las actuaciones, la sentencia descarta su aplicación a las actuaciones previas o inspectoras que condujeron a la incoación del procedimiento sancionador al considerar que, si bien en dichas actuaciones previas no

resulta indiferente el transcurso del tiempo, sus efectos se proyectan en un ámbito diferente, el de la prescripción, cuyo plazo no se interrumpe por la realización de aquellas actuaciones por no constituir procedimiento administrativo alguno.

Se sostiene, respecto de la denunciada vulneración de los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, que en ningún momento el Banco de España ha admitido que el 1 de enero de 2013 se habían establecido los mecanismos correctores exigidos en el segundo y en el tercer requerimiento, y que el hecho de que el Banco de España no volviera a intervenir hasta la inspección de finales de 2016 no puede considerarse que genera una confianza en que no iba a perseguir las posibles infracciones cometidas. Además, los principios referidos no permiten validar comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico.

En relación con la infracción del principio de culpabilidad, se razona que el demandante, en su condición de miembro del Consejo de Administración de la Entidad de referencia, no puede sostener su ignorancia con respecto a los requerimientos relativos a la política de reducción de concentración de riesgo ni sobre las soluciones adoptadas por dicha Entidad o el momento en que lo fueron, dado que, conforme a la Ley de Sociedades de Capital (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio) incumbe a los administradores un deber general de diligencia, sin que se advirtiera que el demandante hubiera participado de modo alguno en la adopción de medidas que tendieran a evitar la conducta luego sancionada o que se preocupara siquiera por ello, constando, por el contrario, datos en el expediente que evidencian la negligencia en la actuación del actor. Además, se excluye la causa de exclusión de la responsabilidad del *artículo 15.2.b) de la Ley 26/1988* relativa a que las infracciones "sean exclusivamente imputables" a determinados órganos de dirección, ya que en las actuaciones está acreditada la labor del Consejo de Administración del que el actor formó parte durante el periodo antes reflejado, así como la responsabilidad en la toma de las decisiones oportunas, que no fue lo suficientemente diligente como para cumplir los requerimientos en el plazo fijado por la propia Entidad.

Frente a la alegación de infracción del principio de tipicidad, basado en no ajustarse el hecho imputado al tipo aplicado, pues el Banco de España no concedió un plazo para la subsanación, la sentencia razona que, aunque no se fijó expresamente plazo para proceder a la subsanación, sin embargo, el elemento temporal del artículo 5.r) fue fijado por la propia Entidad, a requerimiento del Banco de España, y no cabe sostener que no fueran previsibles las consecuencias del incumplimiento del plazo así establecido.

En relación con el principio de proporcionalidad y regla de la inimputabilidad de los representantes de las personas físicas, razona la sentencia que no es equiparable la figura de representante de persona física de una persona jurídica, siendo esta última la que forma parte del Consejo de Administración de una entidad en el que ejerce sus funciones a través de dicho representante, y la de consejero nombrado a propuesta de un socio protector que no asume la representación de éste, sin que se acreditara en modo alguno los términos en los que tenía lugar la supuesta representación o las instrucciones dadas por el representado.

Añade la sentencia, en relación con el principio de proporcionalidad, que la resolución sancionadora ha justificado la individualización de la cuantía aplicada, que se sitúa en el tercio inferior de la horquilla legalmente prevista, sobre la consideración de diversos parámetros referidos a los requerimientos cuyo incumplimiento se le

imputan, del hecho de que fue consejero durante todo el periodo relevante y, además, miembro de la Comisión Ejecutiva, de la Comisión Delegada de Riesgos y de la Comisión de Riesgos, y de que acudió como miembro a la primera reunión de la Comisión de Riesgos el 4 de julio de 2014, que fue fundamental para dar cumplimiento al requerimiento relativo a la política de concentración de riesgos.

Por último, respecto de la denunciada falta de imputación de hechos concretos en el acuerdo de incoación ni en el pliego de cargos en relación con el incumplimiento del tercer requerimiento, la sentencia mantiene que no existe deficiencia alguna en el sentido apuntado por el recurrente.

El recurso de casación se fundamenta en el alegato de que las Circulares del Banco de España 7/2011, de 26 de octubre, y 2/2013, de 20 de septiembre, son normas que producen efectos directos sobre las entidades supervisadas por el Banco de España, quien, en todo caso, no puede imponer una sanción basándose en ellas e incumplíéndolas al mismo tiempo.

Se arguye, en segundo término, que la infracción atribuida al recurrente está prescrita, y, en todo caso, su conducta carece de los elementos necesarios para ser sancionada.

Al respecto, se afirma que la infracción del *artículo 5 r), de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, es de consumación instantánea, y, por ende, está prescrita.

También se alega que el Banco de España ha vulnerado el principio de confianza legítima en su actuación.

Se expone que, en todo caso, faltan los elementos indispensables para el ejercicio de la potestad sancionadora del Banco de España, y, en particular, la tipicidad, la irretroactividad y la culpabilidad, por lo que la sentencia recurrida debe ser casada y anulada, dejando, así sin efecto la resolución sancionadora.

SEGUNDO.- Sobre el marco normativo aplicable y acerca de la doctrina jurisprudencial que resulta relevante en el enjuiciamiento de este recurso de casación.

Antes de abordar, concretamente, el examen de las infracciones del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que aduce la defensa letrada de la parte recurrente, procede dejar constancia de las normas jurídicas que resultan aplicables y son objeto de interpretación, así como recordar la doctrina jurisprudencial que consideramos relevante para resolver la presente controversia casacional.

B) El Derecho Estatal

El *artículo 5 de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, en su apartado r), dispone:

«Son infracciones graves:

r) Presentar la entidad de crédito, o el grupo consolidable o conglomerado financiero a que pertenezca, deficiencias en su estructura organizativa, en sus mecanismos de control interno o en sus procedimientos administrativos y contables,

incluidos los relativos a la gestión y control de los riesgos, una vez haya transcurrido el plazo concedido para su subsanación por las autoridades competentes, y siempre que ello no constituya infracción muy grave conforme a lo previsto en el artículo anterior.»

C) La jurisprudencia del Tribunal Supremo

En la *sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2023 (RC 4831/2021)*, fijamos la siguiente doctrina:

«De conformidad con lo razonado en los anteriores fundamentos de derecho, damos respuesta a ambas cuestiones declaradas de interés casacional. Con respecto a la naturaleza de las circulares internas del Banco de España reguladas en el artículo 10 de su Reglamento interno, declaramos que son normas internas que regulan el comportamiento en el cumplimiento de sus funciones por parte de los agentes y funcionarios del Banco de España, sin que disciplinen procedimientos administrativos de supervisión que obliguen a terceros. Dicho lo cual, debemos añadir que si eventualmente el contenido de tales circulares excediera de dicho alcance e impusiese obligaciones o vinculase a terceros, tales previsiones carecerían de validez y eficacia vinculante *ad extra*.

En relación con la segunda cuestión sobre si la falta de subsanación de deficiencias advertidas por la autoridad competente en el plazo concedido al efecto constituye una infracción instantánea o continuada, hemos de reiterar la doctrina declarada en jurisprudencia anterior (*SSTS nº 978/2020, de 9 de julio -recurso 4700/2019 - y nº 1526/2020, de 17 de noviembre -recurso 5392/2019 -*). Así pues, declaramos que la falta de cumplimiento de requerimientos de subsanación de deficiencias advertidas por los órganos reguladores o de cumplimiento de sus requerimientos constituyen una infracción continuada hasta tanto no se lleven a cabo la subsanación o las medidas indicadas por la autoridad reguladora.»

TERCERO.- Sobre las infracciones del ordenamiento jurídico en que se fundamenta el recurso de casación, referidas a la vulneración del artículo 5 r) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito .

La cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia sobre la que esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo debe pronunciarse, tal como se expone en el *auto de la Sección Primera de esta Sala de 8 de junio de 2023* , consiste en determinar la naturaleza de las Circulares internas del Banco de España 7/2011, de 26 de octubre, y 2/2013, de 20 de septiembre, y, en particular, si las mismas disciplinan auténticos procedimientos administrativos de supervisión, así como los efectos de su hipotética vulneración por parte del órgano de supervisión; así como precisar si la infracción consistente en la falta de subsanación en el plazo concedido de las deficiencias advertidas por la autoridad competente, constituye una infracción instantánea o continuada.

Delimitada, en estos estrictos términos, la controversia casacional, esta Sala, siguiendo la doctrina fijada en la *sentencia de este Tribunal Supremo núm. 914/2023, de 4 de julio de 2023 (RC 4831/2021) y reiterada en la núm. 717/2024, de 26 de abril de 2024 (RC 1991/2023)*, considera, en relación con la naturaleza de las Circulares del Banco de España 7/2001 y 2/2013, que cabe confirmar la sólida y convincente argumentación de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, porque tenemos una amplia

doctrina jurisprudencial fijada sobre la naturaleza jurídica de las circulares internas que pueda dictar la Administración, que son meras instrucciones a sus funcionarios y agentes y carecen de naturaleza reglamentaria. Quiere ello decir que no están sometidas al procedimiento de elaboración de los reglamentos establecida en la ley de procedimiento administrativo 39/15 y que su eventual incumplimiento es una cuestión interna de la administración que no invalida, en cuanto tal incumplimiento, las actuaciones realizadas por los servicios de inspección. Así podemos mencionar las *SSTS de 21 de junio de 2006, rec. 3837/2000* -doctrina que ha sido reiterada en otras posteriores como la *sentencia de 12 de diciembre de 2006, rec. 2284/2005* ; la de 18 de junio de 2013, *rec. 668/2012* ; o la de 4 de junio de 2018, *rec. 1721/2017* -, y la *STS de 26 de enero de 2021 -RCA 3439/2019* -.

Ahora bien, dicho esto no puede dejar de advertirse como se hace ya en la jurisprudencia citada que, en última instancia, lo relevante no es tanto el *nomen iuris* cuanto el contenido de la disposición en cuestión. Esto es, si una circular o instrucción interna no se limita a ordenar y regular la actuación de los propios funcionarios o agentes de la Administración, sino que incluye previsiones que pretenden ser de obligado cumplimiento para terceros, o lo que es igual, si pretende tener eficacia *ad extra*, es evidente que en esa medida no es propiamente una circular interna sino una norma de naturaleza reglamentaria. En consecuencia, será nula -al menos en cuanto a esas previsiones de eficacia *ad extra*- por no haber sido elaborada de conformidad con el procedimiento legalmente establecido o, en su caso, carecerá de validez y eficacia *ad extra*.

En relación con las órdenes controvertidas, lo primero que es preciso señalar es que, tal como indica la sentencia recurrida, se amparan en el artículo 10 del Reglamento interno del Banco de España, aprobado por sesión de su Consejo de Gobierno de 28 de marzo de 2000. Dicho precepto contempla dos tipos de normas internas, las circulares y las ordenanzas:

«Artículo 10. Las Normas Internas dirigidas a los servicios del Banco de España.

1. El Banco de España dictará las Normas Internas que considere convenientes para la organización y funcionamiento de sus servicios.

Las Normas Internas son, ordenadas jerárquicamente, las siguientes:

a) Circulares Internas, reglamentación de carácter básico y general, de obligado cumplimiento para todos los servicios.

Las Circulares Internas serán aprobadas por la Comisión Ejecutiva y refrendadas por el Gobernador.

b) Ordenanzas, que se constituyen como sistema de desarrollo de lo establecido en las Circulares Internas o para el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobernador, Subgobernador, Director general o Director general adjunto en cuanto a las competencias conferidas por este Reglamento Interno.

Las Ordenanzas serán aprobadas por el titular de la Dirección General competente en la materia que regulen, o del Departamento de Régimen Interior, que informará de las mismas a la Comisión Ejecutiva. Si afectara a más de una Dirección General o si la materia regulada estuviera atribuida al Gobernador o Subgobernador,

corresponderá a éstos la aprobación de la Ordenanza.

2. Los aspectos meramente expositivos o didácticos que aconsejen la aplicación de las Ordenanzas serán hechos públicos a través de las Notas, sin valor normativo.

Las Notas serán aprobadas por el Jefe de oficina competente por razón de la materia. No contendrán mandato jurídico alguno.

3. El Servicio Jurídico emitirá, en todo caso, informe de legalidad específico sobre las propuestas de Normas Internas. No podrá aprobarse ninguna que no haya cumplido este requisito.»

Vemos, por tanto, que las circulares internas son, en todo caso, meras instrucciones de servicio a los agentes del Banco de España. Ahora bien, en aplicación de la doctrina jurisprudencial antes reseñada, debemos hacer un examen de su contenido para verificar si este se ajusta realmente a su naturaleza o si, por el contrario, su contenido excede su naturaleza meramente interna, como afirma el recurrente.

Pues bien, ya decíamos en las citadas *sentencias de 4 de julio y de 26 de abril de 2024* que el examen de la circular 7/2011 desmiente las afirmaciones del recurrente de que las circulares controvertidas son auténticas normas reglamentarias que regulan la actividad de las entidades supervisadas. En efecto, ni los párrafos tercero y penúltimo del preámbulo, estudiados en aquellas sentencias, ni los preceptos de la citada circular que se incluyen en el escrito de interposición del presente recurso y que se subrayan por el recurrente en aquello que le parecen normas que se dirigen a las entidades supervisadas, se refieren en lo más mínimo a éstas, sino que se refieren a los procedimientos que deben seguir los agentes inspectores en su actuación supervisora. Así, los citados párrafos del preámbulo tienen el siguiente tenor:

«El ejercicio de dichas competencias requiere, entre otros instrumentos, de un procedimiento que permita evaluar la solvencia de las entidades de crédito, así como el cumplimiento de las normas de ordenación y disciplina aplicables. Todo ello, para procurar la estabilidad del sistema financiero, evitando, en la medida de lo posible, eventuales crisis sistémicas.»

«El capítulo I expone el ámbito de aplicación, enumerando las áreas de actividad a las que se aplicarán los procedimientos establecidos en esta norma, los cuales se detallan, para cada una de dichas áreas, en los capítulos II a VI, relativos, respectivamente, a la valoración supervisora; planificación de las actuaciones supervisoras; realización de inspecciones, conocimiento y seguimiento de las entidades y grupos supervisados, y supervisión de los riesgos tecnológico, de liquidez y custodia, así como de los modelos de gestión de riesgos; actuaciones posteriores y, finalmente, participación en procedimientos administrativos.»

El tercer párrafo claramente señala la necesidad en el ejercicio de sus competencias revisoras de un procedimiento que permita evaluar la solvencia de las entidades de crédito, en el sentido de una metodología que dicha actividad inspectora. En el mismo sentido se habla en el penúltimo párrafo de los procedimientos de supervisión previstos en la circular y a la planificación de las actuaciones supervisoras. De igual forma, en el artículo 2 de la circular lo único que se advierte es una guía u orientación a los agentes supervisores de cómo deben actuar para la evaluación de los

riesgos, y en ningún caso se prescribe la menor obligación o conducta vinculante a las entidades supervisadas. Por ejemplo, en su apartado 1, referido al "riesgo inherente" el precepto establece lo que debe entenderse por los agentes supervisores como riesgo inherente y seguidamente, en el párrafo segundo, se prevé qué riesgos han de tenerse en cuenta para determinar dicho riesgo inherente. Pero, en todo caso, son indicaciones para la labor de supervisión e inspección y no de instrucciones o mandatos dirigidos a las entidades supervisadas. Y lo mismo puede decirse del resto de preceptos.

En conclusión, la Sala no aprecia que se trate de normas dirigidas a terceros (las entidades supervisadas) y, en consecuencia, consideramos que no se trata de verdaderas normas reglamentarias pese a pretender ampararse en el artículo 10 del Reglamento interno del Banco de España.

En lo que concierne al carácter continuado de la infracción tipificada en el *artículo 5 r) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito*, esta Sala ya ha declarado que una infracción consistente en una omisión de actuar según lo prescrito por la autoridad competente o de acomodarse a ciertas exigencias requeridas por la normativa de aplicación ha de calificarse de continuada en tanto no se cumpla con dicha obligación de actuar. De lo contrario se estaría permitiendo incumplir de manera continuada obligaciones legales al precio de asumir una sanción por una infracción única. Así, hemos dicho:

«Por tanto, la situación antijurídica subsiste tras el incumplimiento del plazo, y el sujeto obligado puede ponerle fin voluntariamente. Si remite fuera de plazo, habrá incumplido, pero sería eventualmente posible tener en cuenta tales datos para determinar el importe de su obligación (máxime cuando la Ley determina un sistema anual de ajustes sobre la cantidad del año precedente, cuestión que la Sala "a quo" no ha tenido en cuenta) y la sanción, ex artículo 81.5.f) de la Ley, será necesariamente menor.

Para reforzar lo que venimos diciendo, ya anticipamos la relevancia de la jurisprudencia de *esta Sala sobre las denominadas "infracciones permanentes"*. Así, en STS de 28 de enero de 2018 -recurso núm. 2697/2016 - y otras sobre análoga cuestión que quedaron antes citadas, dijimos:

«Frente a esa interpretación de la Sala de instancia, entendemos acertado el planteamiento de la Administración recurrente, que, utilizando la formulación del propio Abogado del Estado, se resume así: el tipo de la infracción no es no adaptarse en plazo sino no adaptarse; de manera que el transcurso del plazo sin adaptarse constituye una infracción grave y mantenerse en esa situación sigue constituyendo infracción grave que puede ser sancionada de nuevo siempre que se respete lo dispuesto en el artículo 4.6 del Real Decreto 1398/1993 .

El tipo infractor es la obligación de adaptarse a dicha normativa, para lo que se otorga un plazo, y una vez superado éste se comete la infracción, pero dicho incumplimiento y la consiguiente obligación de adaptarse permanece en el tiempo hasta tanto dicha adaptación se produzca, pues se trata de una infracción permanente. A diferencia de la infracción continuada, que exige pluralidad de acciones que infrinjan el mismo precepto, y por ello constituye un concurso real de ilícitos, la infracción permanente no requiere un concurso de conductas ilícitas sino una única acción de carácter duradero, cuyo contenido antijurídico se prolongue a lo largo del tiempo, en tanto el sujeto activo no decida cesar en la ejecución de su conducta. STS, de 4 de noviembre de 2013 (recurso de casación núm. 251/2011). Como

acertadamente señala el Abogado del Estado, si la persistencia en el incumplimiento no pudiera ser sancionada se estaría propiciando la impunidad pues el cumplimiento de la obligación dependería de la ponderación entre el coste del cumplimiento y el importe de la multa; y una vez impuesta la sanción el cumplimiento de la obligación solo dependería de la voluntad del infractor sin posibilidad de ser sancionado por ello.

Por todo ello, procede estimar este motivo de casación al entender que la segunda sanción impuesta es conforme con el principio de tipicidad.».

Por tanto, el tipo infractor es la obligación de adaptarse a dicha normativa, para lo que se otorga un plazo, y una vez superado éste se comete la infracción, pero dicho incumplimiento y la consiguiente obligación de adaptarse permanece en el tiempo hasta tanto dicha adaptación se produzca, pues se trata de una infracción permanente.

Podemos establecer el concepto de infracción permanente en los siguientes términos: *«la conducta ilícita descrita en el artículo 99 p) de la ley del Mercado de Valores se incardina en las denominadas infracciones permanentes, por cuanto, en oposición a las infracciones instantáneas, observamos que la situación antijurídica no se agota en el mero incumplimiento formal de la obligación de notificación, sino que perdura en el tiempo hasta que finalice o cese la lesión del bien jurídico protegido»* (así STS de 29 de mayo de 2019 -recurso de casación núm. 1857/2019 -). O una infracción es permanente cuando se realiza *«(...) una sola acción punible, pero dicha acción se caracteriza por su prolongación en el tiempo, de manera que la consumación de la infracción se inicia en el momento en el que el infractor lleva a cabo la acción típica, pero lo que pudiera denominarse el periodo de consumación no se detiene ahí sino que subsiste a partir de ese periodo inicial hasta que el infractor pone término a la conducta típica constitutiva de la infracción, de forma que la consumación de delito se perpetúa hasta que la conducta finaliza. Se ha dicho, por eso, que en las infracciones permanentes, por voluntad del autor, se renueva continuamente la acción típica, manteniéndose así la situación antijurídica hasta que el infractor le pone término»* (así STS de 23 de octubre de 2015 -recurso de casación núm. 384/2013 -). O *«se realiza una única acción de carácter duradero, cuyo contenido antijurídico se prolongue a lo largo del tiempo, en tanto el sujeto activo no decida cesar en la ejecución de su conducta»* (así STS de 3 de mayo de 2018 -recurso de casación núm. 1091/2016 -).

En definitiva, estamos ante una infracción permanente en que la consumación se inicia en el momento en el que el infractor lleva a cabo la acción típica (aquí, incumplimiento del plazo de comunicación de datos de ventas), pero lo que pudiera denominarse el periodo de consumación no se detiene ahí sino que subsiste a partir de ese periodo inicial hasta que el infractor pone término a la conducta típica constitutiva de la infracción, de forma que la consumación de delito se perpetúa hasta que el infractor le pone término (remite la información, aunque sea fuera de plazo); y si no le pone término, como en el caso de autos, el plazo de prescripción no se inicia.» (fundamento de derecho quinto *in fine*)».

De conformidad con la doctrina expuesta es claro que, en contra de lo que sostiene el recurrente, la falta de subsanación de las deficiencias observadas por el regulador no es una infracción de consumación instantánea, sino continuada mientras dure la falta de cumplimiento de las medidas necesarias para subsanar tales deficiencias.

El recurrente efectúa, adicionalmente, un conjunto de alegaciones no contempladas directamente en el auto de admisión como determinantes del interés casacional que justificaba el pronunciamiento de esta Sala, pero a las cuales nos referiremos a continuación. En primer lugar, se aduce la infracción del principio de confianza legítima, denuncia que no es atendible por las razones ofrecidas por la sentencia de instancia en el fundamento jurídico tercero, apartado cuarto, y que esta Sala no aprecia suficientemente rebatidas por el recurrente.

En lo que concierne a la alegación relativa a la vulneración del precepto de tipicidad, la irretroactividad y la culpabilidad, también hemos rechazado estos argumentos casacionales en la mencionada *sentencia de la Sala del Tribunal Supremo de 4 de julio de 2023*, al sostener que es claro que sí se otorgó un plazo para el cumplimiento de lo acordado en los requerimientos, por lo que debemos rechazar el alegato relativo a la tipicidad. Con ello decae también y en todo caso la invocación del principio de irretroactividad, cuya vulneración la parte aparentemente anuda a la supuesta inexistencia del referido plazo de subsanación, aunque sin ofrecer argumentación que justifique su afirmación.

Finalmente, tampoco puede prosperar la alegación casacional referida a la supuesta ausencia de culpabilidad. La Sala de instancia ha valorado la culpabilidad del recurrente, justificando ampliamente su concurrencia en el apartado quinto del fundamento jurídico tercero de su sentencia, con apreciaciones que esta Sala de casación comparte.

CUARTO.- Sobre la fijación de doctrina jurisprudencial en relación con la interpretación del artículo 5 r) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito .

Conforme a los razonamientos jurídicos expuestos, esta Sala, dando respuesta a las cuestiones planteadas en este recurso de casación, que presentan interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia declara que:

Las Circulares internas del Banco de España reguladas en el artículo 10 de su Reglamento interno son normas internas que regulan el regular proceder exigible en el cumplimiento de sus funciones por parte de los agentes y funcionarios del Banco de España, sin que su contenido alcance a disciplinar procedimientos administrativos de supervisión que obliguen a terceros. Dicho lo cual, debemos añadir que si eventualmente el contenido de tales circulares excediera de dicho alcance e impusiese obligaciones o vinculase a terceros, tales previsiones carecerían de validez y eficacia vinculante *ad extra*.

El artículo 5 r) de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, debe interpretarse en el sentido de que la falta de cumplimiento de requerimientos de subsanación de deficiencias advertidas por los órganos supervisores o de cumplimiento de sus requerimientos constituyen una infracción continuada hasta tanto no se lleven a cabo la subsanación o las medidas indicadas por la autoridad supervisora.

En consecuencia con lo razonado, procede declarar no haber lugar al recurso casación interpuesto por la representación procesal de Lucas contra la *sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de diciembre de 2022* .

QUINTO- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 93.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* , no procede la imposición de las costas causadas en el presente recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido : una vez fijada en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia la doctrina jurisprudencial relativa a la interpretación del *artículo 5 r), de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito* .

Primero.- Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Lucas contra la *sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 14 de diciembre de 2022* .

Segundo.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.