Salida
Fecha: 21/01/2019
2019/C79/00S001610
BANCO DE ESPAÑA
Eurosistema
Registro
Central de Madrid

BANCO DE ESPAÑA
Eurosistema

Departamento Jurídico
División de Expedientes Sancionadores
y Colaboración con Órganos Judiciales

AVAL MADRID, S.G.R
C/ Jorge Juan 30
28004 Madrid

IE/SGR-1/2018

Madrid, 21 de enero de 2019

La Comisión Ejecutiva del Banco de España, en su sesión del día 21 de junio de 2018, acordó la incoación del expediente disciplinario de referencia IE/SGR-1/2018 a la sociedad de garantía recíproca Aval-Madrid, S.G.R., así como a sus consejeros y directores generales o asimilados desde enero de 2013 y durante el periodo de las posibles infracciones.

Los presuntos incumplimientos quedan concretados en el Pliego de cargos de fecha 21 de enero de 2019, firmado por los Instructores del expediente, D. José Manuel Pérez Pardo de Vera y D. Daniel Pérez García, que se adjunta a la presente.

Al notificarle el referido Pliego de cargos, y por haber acordado de oficio la Instrucción la ampliación, por el máximo permitido, del plazo de 20 días que al efecto prevé el artículo 7 del Real Decreto 2119/1993, de 3 de diciembre, sobre procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros, se le concede un **plazo de 30 días hábiles**, contados a partir del día siguiente al de recibo de la presente, durante los cuales se hallará de manifiesto y a su disposición el expediente, para que, de conformidad con lo dispuesto en dicho artículo 7, pueda contestar los cargos formulados, aportando todos los documentos o alegaciones que estime convenientes y, en su caso, proponer prueba, concretando los medios de que pretenda valerse.

Ruego a Vd. cumplimente el duplicado de esta notificación, así como el del Pliego de cargos que a tal efecto se remiten, en los cuales suscribirá el "recibí" con expresión de su fecha y posterior devolución a este Departamento Jurídico, División de Expedientes Sancionadores y Colaboración con Órganos Judiciales.

Sara Lorente Ortuño
Secretaria del Expediente

IE/SGR-1/2018

JMP/DPG

Providencia.- Los Instructores, a la vista de las primeras diligencias, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto 2119/1993, de 3 de diciembre, sobre el procedimiento sancionador aplicable a los sujetos que actúan en los mercados financieros (en adelante, "RD 2119/1993"), formulan el siguiente **Pliego de cargos** en el marco del presente expediente sancionador, incoado por acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de fecha 21 de junio de 2018 **frente a** la entidad **Avalmadrid, Sociedad de Garantía Recíproca**, a las personas que han formado parte de su Consejo de Administración y a las que han desempeñado el cargo de director general o asimilado desde enero de 2013 y durante el periodo de las posibles infracciones; en concreto: la **Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid** –representada por Dª María del Rosario Rey García– (Presidenta del Consejo de Administración); **D. Jesús Alejandro Vidart Anchía** (consejero); **D. Antonio Luis Carrasco Reija** (consejero); **D. Javier Ruiz Santiago** (consejero); **D. Pablo Abejas Juárez** (consejero); **D. José María Rotellar García** (consejero); **D. Manuel Beltrán Pedreira** (consejero); **D. Francisco Lobo Montalbán** (consejero); **D. Juan Iranzo Martín** (consejero); **D. Blas Labrador Román** (consejero); **Dª Rocío Albert López-Ibor** (consejera); **D. Valentín Bote Álvarez-Carrasco** (consejero); **D. José Luis Moreno Casas** (consejero); **D. Pedro Irigoyen Barja** (consejero); **D. Miguel Ángel García Martín** (consejero); **la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid** –representada por D. Carlos Prieto Menéndez– (consejera); **D. Alfonso Carcasona García** (consejero); **CEIM, Confederación Empresarial de Madrid - CEOE** –representada por Dª Sol Olábarri Cervantes– (consejera); **D. Javier López-Belmonte Encina** (consejero); **D. Fernando Rodríguez Sousa** (consejero); **D. Jesús Martín Sanz** (consejero); **D. Juan Pablo Lázaro Montero de Espinosa** (consejero); **Accionariado y Gestión, S.A.** –representada por D. Federico Navarro Cuesta– (consejera); **Mediación y Diagnóstico, S.A.** –representada, sucesivamente, por D. Alberto Manrique Navas y por D. Faustino Ortiz Merino– (consejera); **Valoración y Control, S.L.** –representada, sucesivamente, por D. Luis Sotillos Fueyo y por D. Gerardo Francisco Artiach Morenés– (consejera); **Participaciones y Cartera de Inversión, S.L.** –representada, sucesivamente, por D. Federico Navarro Cuesta, por D. Manuel Galarza Pont y por D. Juan Luis Vidal Álvarez-Ossorio– (consejera); **Estugest, S.A.U.** –representada, sucesivamente, por D. José Antonio Rodríguez Barreiro y por D. José Carlos Hernández Bertomeu– (consejera); **D. Francisco Pérez-Mansilla Flores** (consejero); **Banco Santander, S.A. (como sucesor universal de Banco Popular Español, S.A.)** –representado, sucesivamente, por D. Carlos Juan Velázquez Gabán y por D. Manuel Quero Salado– (consejero); **D. Tomás Morín Marín** (consejero); **D. Juan Luis Fernández-Rubíes Lillo** (sucesivamente, consejero delegado y director general); y **D. Jorge Morán Santor** (director general).

Pliego de cargos

Los hechos en los que se basa el presente Pliego de cargos han sido puestos de manifiesto a la vista de la información proporcionada por el Departamento de Inspección III del Banco de España, y, en particular, a la vista del Acta de inspección (folios 34 y ss.), que fue levantada con motivo de los trabajos de inspección iniciados el 28 de noviembre de 2016 respecto de la sociedad de garantía recíproca Avalmadrid, S.G.R. (en adelante, "Avalmadrid" o la "Entidad") y que fue firmada en conformidad por ésta el 17 de octubre de 2017. Esos hechos figuran, asimismo, reflejados en el Informe de inspección, de fecha 20 de noviembre de 2017 (folios 3.771 y ss.), y en el Informe, de fecha 4 de junio de 2018, que la Dirección General de Supervisión del Banco de España elevó a la Comisión Ejecutiva de éste proponiendo la incoación del presente expediente sancionador (folios 17 y ss.).

1 Principales diligencias practicadas

Las principales diligencias practicadas hasta la fecha constan incorporadas al expediente y son las que a continuación se indican:

1.1 El 21 de junio de 2018 la Comisión Ejecutiva del Banco de España acordó incoar expediente disciplinario a Avalmadrid y a sus consejeros y directores generales o asimilados, a fin de proceder al esclarecimiento de los hechos expuestos en dicho acuerdo de incoación, sin perjuicio de los que resultasen de la instrucción, y de determinar, en su caso, las responsabilidades en que se hubiera incurrido, con aplicación de las sanciones correspondientes.

Tal acuerdo fue debidamente notificado a los expedientados entre los días 19 de julio y 30 de agosto de 2018 (folios 324 a 694).

1.2 Mediante escrito de fecha 17 de septiembre de 2018 la Entidad formuló alegaciones previas al Pliego de cargos. En virtud de providencia de esa misma fecha (folio 695) quedó incorporado al expediente dicho escrito junto con la documentación con él aportada (folios 696 a 1.039).

1.3 Mediante escrito de fecha 17 de octubre de 2018 D. Juan Pablo Lázaro formuló alegaciones previas al Pliego de cargos. En virtud de providencia de igual fecha (folio 1.048) quedó incorporado al expediente dicho escrito junto con la documentación con él aportada (folios 1.049 a 1.181).

1.4 Por providencia de fecha 19 de octubre de 2018 (folios 1182 y 1183) se solicitó a la Entidad copia de las actas correspondientes a las reuniones que, entre el 1 de enero de 2013 y el 21 de junio de 2018, hubiesen celebrado su Consejo de Administración, su Comisión Ejecutiva, su Comisión de Riesgos, su Comisión Delegada de Riesgos, su Comité de Riesgos y, en su caso, cualesquiera otros órganos de Avalmadrid competentes

en materia de concesión y seguimiento de riesgos de los que hayan formado parte los cargos de administración y directores generales de la Entidad.

La respuesta de Avalmadrid, con su documentación adjunta, fue recibida el 31 de octubre de 2018, quedando incorporada al expediente en los folios 1.764 a 3.702.

1.5 En virtud de escrito de fecha 22 de octubre de 2018 la Entidad formuló alegaciones previas al Pliego de cargos complementarias a las previamente formuladas. Por providencia de esa misma fecha (folio 1.184) quedó incorporado al expediente dicho escrito, así como la documentación a él adjunta (folios 1.185 a 1.532).

1.6 Mediante escrito de fecha 29 de octubre de 2018 D. Jesús Martín Sanz formuló alegaciones previas al Pliego de cargos. En virtud de providencia de esa misma fecha (folio 1.533) quedó incorporado al expediente dicho escrito junto con la documentación con él aportada (folios 1.534 a 1.763).

1.7 Por providencia de fecha 2 de noviembre de 2018 (folios 3.703 a 3.706) se solicitó al Departamento de Inspección III del Banco de España copia de diversa documentación, así como la precisión y aclaración de determinados extremos.

La respuesta del citado Departamento, con su documentación adjunta, fue recibida el 19 de noviembre de 2018, quedando incorporada al expediente en los folios 3.769 a 4.722. Dicha respuesta fue complementada mediante comunicación interior de ese mismo Departamento de fecha 2 de enero de 2019, que asimismo quedó incorporada al expediente en los folios 4.889 a 4.895.

1.8 En virtud de escrito presentado en fecha 16 de noviembre de 2018 D. Alfonso Carcasona formuló alegaciones previas al Pliego de cargos. Mediante providencia de esa misma fecha (folio 3.715) quedó incorporado al expediente dicho escrito (folios 3.716 a 3.767).

1.9 Mediante escrito presentado en fecha 20 de noviembre de 2018 D. Javier López-Belmonte formuló alegaciones previas al Pliego de cargos. En virtud de providencia de esa misma fecha (folio 4.723) quedó incorporado al expediente dicho escrito junto con la documentación con él aportada (folios 4.724 a 4.768).

1.10 En virtud de escrito presentado en fecha 22 de noviembre de 2018 D. Fernando Rodríguez Sousa formuló alegaciones previas al Pliego de cargos. Mediante providencia de esa misma fecha (folio 4.769) quedó incorporado al expediente dicho escrito junto con la documentación con él aportada (folios 4.770 a 4.822).

1.11 Mediante Comunicación Interior de fecha 23 de noviembre de 2018 (folios 4.824 y ss.), el Registro de Entidades del Banco de España informó de la baja del Banco Popular, S.A. en el citado Registro tras haber sido éste absorbido por el Banco Santander, S.A.,

de modo que el presente expediente se sigue también frente a éste en su condición de sucesor universal del Banco Popular por efecto de la citada absorción.

1.12 Mediante escrito presentado en fecha 14 de diciembre de 2018, la Confederación Empresarial de Madrid – CEOE ("CEIM") formuló alegaciones previas al Pliego de cargos. En virtud de providencia de esa misma fecha (folio 4.855) quedó incorporado al expediente dicho escrito junto con la documentación con él aportada (folios 4.856 y ss.).

1.13 En virtud de escrito presentado en fecha 21 de diciembre de 2018, la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid formuló alegaciones previas al Pliego de cargos. Mediante providencia de fecha 27 de diciembre de 2018 (folio 4.875) quedó incorporado al expediente dicho escrito junto con la documentación con él aportada (folios 4.876 y ss.).

2 Consideraciones previas

Antes de entrar en el análisis de los concretos hechos que aquí se imputan, conviene hacer referencia a algunas cuestiones de índole general. *Por un lado*, procede determinar cuál es la normativa, tanto procedimental como sustantiva, que resulta de aplicación al presente expediente (*epígrafe 2.1*).

Por otro lado, es preciso hacer referencia a algunas de las alegaciones que han sido formuladas por los expedientados en sus escritos previos al Pliego de cargos. En concreto, a aquellas alegaciones que, por plantear pretendidas objeciones a la válida formulación del presente Pliego, entiende esta Instrucción que debían ser valoradas en éste. Se trata **(i)** de las alegaciones relativas a la sujeción de las actuaciones inspectoras a un procedimiento administrativo, con las consecuencias que de ello derivan los expedientados para el presente caso en cuanto a las supuestas inidoneidad y caducidad de las actuaciones inspectoras que han dado lugar a la incoación de este procedimiento sancionador (*epígrafe 2.2*); así como **(ii)** de las alegaciones relativas a la pretendida falta de motivación del acuerdo de incoación del presente expediente (*epígrafe 2.3*).

En sus referidos escritos los expedientados formulan también otras alegaciones. Algunas de ellas no se tratan en este epígrafe porque son objeto de otro epígrafe específico del presente Pliego. Así sucede, por ejemplo, con las alegaciones referidas a la delimitación temporal de los hechos constitutivos de la conducta infractora que aquí se imputa, cuestión que se aborda dentro del epígrafe 3.2 de este Pliego; y sucede también con las alegaciones referidas a la delimitación de los sujetos a los que debe dirigirse el presente Pliego, cuestión a la que se dedica específicamente el epígrafe 4 del mismo.

Por lo que respecta a las restantes alegaciones de los expedientados, entiende esta Instrucción que la valoración de las mismas corresponde realizarla en la Propuesta de

resolución, y no en el presente Pliego, al exceder esta valoración del ámbito propio de este documento a la vista de la normativa aplicable.

2.1 Normativa aplicable al presente expediente sancionador

El artículo 67 de la Ley 1/1994, de 11 de marzo, sobre el régimen jurídico de las sociedades de garantía recíproca ("Ley 1/1994"), dispone que "***las sociedades de garantía recíproca, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección en las mismas, estarán sometidos a las normas disciplinarias contenidas en la Ley 26/1988****, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, en la medida en que éstas resulten de aplicación a las características y actividad de las sociedades de garantía recíproca*."

La Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito ("LDIEC"), fue derogada por la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito ("Ley 10/2014"), que entró en vigor el 28 de junio de 2014. En la actualidad es, pues, esta última Ley la que contiene el régimen sancionador general de las entidades de crédito y a la que, según su disposición adicional sexta, deben hoy entenderse efectuadas las remisiones al régimen sancionador de la LDIEC.

Esa sucesión temporal de Leyes obliga a determinar cuál de las dos resulta aquí aplicable, para lo que es preciso distinguir el plano procedimental y el sustantivo, siendo distinta la solución para uno y otro.

Desde un punto de vista procedimental, la norma aquí aplicable, a tenor de lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 10/2014, es esta última Ley, dado que el presente expediente disciplinario se inició mediante acuerdo de la Comisión Ejecutiva del Banco de España de fecha 21 de junio de 2018, posterior, por tanto, a la entrada en vigor de la Ley 10/2014.

La reciente modificación de dicha Ley, llevada a cabo por el Real Decreto Ley 19/2018, de servicios de pago y otras medidas urgentes en materia financiera ("RDL 19/2018"), hace preciso determinar, a su vez, a qué versión de dicha Ley 10/2014 habrá de estarse procedimentalmente en el presente expediente.

Entiende esta Instrucción que ha de estarse a la versión anterior al RDL 19/2018, por ser la norma procedimental vigente en el momento de la incoación del expediente sancionador la que debe regir a lo largo de todo el procedimiento y hasta su resolución, al establecerlo así la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas ("Ley 39/2015"), que regula el régimen transitorio aplicable a los procedimientos ya iniciados. A lo anterior habría que añadir que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse en similares términos, entre otras, en sus Sentencias de 18 de noviembre de 2002 (RJ 2002\10130) y de 21 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8769), declarando esta última que

"es principio fundamental del derecho transitorio que el procedimiento iniciado bajo una cierta normativa ha de tramitarse <<y resolverse>> con arreglo a ella, y así lo señala con claro valor general la disposición transitoria única de la Ley de Procedimiento Administrativo; doctrina que reiteran nuestras Sentencias de 18 de noviembre de 1991 y de 22 de enero de 1992, entre otras."

Desde un punto de vista sustantivo, debe tenerse en cuenta que el artículo 26.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público ("Ley 40/2015"), dispone que "[s]*erán de aplicación las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de producirse los hechos que constituyan infracción administrativa*", sin perjuicio de que, además, conforme al apartado segundo de dicho artículo, "[l]*as disposiciones sancionadoras producirán efecto retroactivo en cuanto favorezcan al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones pendientes de cumplimiento al entrar en vigor la nueva disposición*."

Los hechos objeto del presente expediente, que se describen en el epígrafe 3 del presente Pliego de cargos, ponen de manifiesto la existencia en la Entidad de presuntas deficiencias de control interno cuya corrección le había sido previamente requerida por el Banco de España. Para su debida tipificación, tales hechos se han considerado de forma global, considerándolos como presuntamente constitutivos de una única infracción de carácter continuado.

Pues bien, tal y como se señala en el Acta y en el Informe de inspección (folios 34 y ss. y 3.771 y ss.), así como en el Informe a la Comisión Ejecutiva de 4 de junio de 2018 (folios 17 y ss.), buena parte de los hechos que han justificado la incoación del presente expediente tuvo lugar antes de la entrada en vigor de la Ley 10/2014 (28 de junio de 2014), y, por tanto, bajo la vigencia de la LDIEC, a lo que hay que añadir que el régimen sancionador de esta última Ley resulta más favorable para los expedientados que el previsto en dicha Ley 10/2014, cualquiera que sea la versión –anterior o posterior al RDL 19/2018- que se considere de esta última Ley. Las referidas razones conducen a que esta Instrucción considere que la LDIEC es la norma sancionadora sustantiva que resulta de aplicación en el expediente que nos ocupa.

2.2 Actuaciones inspectoras y procedimiento administrativo

a. Resumen de las alegaciones

Varios expedientados sostienen en sus alegaciones previas[1] que las tareas de inspección que lleva a cabo el Banco de España están sometidas a las normas del procedimiento administrativo. En este sentido, señalan que el Banco de España ha aprobado normas que regulan la actuación inspectora, tales como la Circular Interna 7/2011, posteriormente modificada por la Circular Interna 2/2013, que, entre otras cosas, regulan específicamente un procedimiento especial de verificación de cumplimiento de requerimientos, que era el procedimiento que, a su juicio, debería haberse seguido aquí y para el que dicha normativa prevé un plazo de caducidad de seis meses.

Toda vez que en el presente caso, referido al presunto incumplimiento de requerimientos, no se ha seguido por la Inspección ese concreto procedimiento especial de verificación, sino otro distinto, que no guardaba relación con los requerimientos, y que, además, se prolongó durante más de seis meses, el presente expediente adolecería, según dichos expedientados, de un vicio de nulidad impeditivo de la formulación del presente Pliego, por traer este expediente causa de un procedimiento de inspección inidóneo y que, además, habría caducado.

b. Valoración de las alegaciones

Como se ha visto, los expedientados plantean, en definitiva, tres cuestiones: **(i)** que las actuaciones inspectoras son procedimientos administrativos; **(ii)** que, por ello, debería haberse seguido un procedimiento concreto de verificación contemplado en la referida Circular Interna, cuya aportación se solicita, y **(iii)** que ese procedimiento debería haberse tramitado en seis meses, produciéndose, en caso contrario, la caducidad del mismo.

Pues bien, estas alegaciones **no pueden acogerse**, por las razones que a continuación se exponen.

(i) Para empezar, no puede compartirse la premisa misma de la que parten: a saber, que las actuaciones inspectoras están sujetas a las normas del procedimiento administrativo.

A este respecto, es evidente –y así se desprende de lo previsto en el artículo 1 de la Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España– que el Banco de España está sujeto al derecho administrativo cuando ejerce potestades administrativas. No obstante, como es sabido, la realización de actuaciones materiales en el ámbito supervisor –tendentes, en general, a obtener información o investigar hechos de cara a

[1] Así, por ejemplo, Avalmadrid (folios 700 y ss.), D. Juan Pablo Lázaro (folios 1.052 y ss.), D. Jesús Martín Sanz (folios 1.537 y ss.), D. Alfonso Carcasona García (folios 3.719 y ss.), D. Javier López-Belmonte Encina (folios 4.727 y ss.), D. Fernando Rodríguez Sousa (folios 4.773 y ss.), o CEIM y la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, que se adhieren (folios 4.857 y 4.877, respectivamente) a las alegaciones de varios de los expedientados mencionados.

comprobar el cumplimiento de determinada normativa– no suponen la tramitación de un procedimiento administrativo. Así se deduce de la propia normativa sectorial aplicable, que en ningún momento hace tal equiparación.

Para conocer el marco jurídico a que quedan sometidas las actuaciones inspectoras en cada caso hay que atender a lo previsto en la regulación correspondiente, resultando que en la mayoría de los sectores –con algunas excepciones, como el ámbito tributario– dichas normas no sujetan el ejercicio de la función supervisora a los trámites propios de un procedimiento administrativo. Y eso es precisamente lo que sucede en el caso de las actuaciones supervisoras del Banco de España.

En efecto, ligado con lo anterior, la regulación general de la "*función supervisora*" del Banco de España viene establecida por el artículo 50 de la Ley 10/2014, que enumera las facultades que puede ejercer al amparo de la misma y su finalidad, que –en consonancia con la definición clásica de inspección administrativa– se circunscribe a conocer una determinada realidad fáctica de cara a comprobar el cumplimiento de la normativa de ordenación y disciplina. Pero dicha regulación en ningún caso establece una "procedimentalización" de esas facultades o actuaciones que conforman la "función supervisora", en el sentido de requerir que las mismas deban sujetarse a un procedimiento reglado de acuerdo con lo previsto en la Ley 39/2015.

Las actuaciones inspectoras del Banco de España no han de sustanciarse, por tanto, por los trámites propios de un procedimiento administrativo. No dándose esta premisa, deben rechazarse las dos consecuencias que de la misma extraen los expedientados y que seguidamente se tratan.

(ii) Así, **ningún vicio de nulidad por inadecuación del procedimiento** se aprecia en tales actuaciones inspectoras, pues, como se acaba de exponer, dichas actuaciones inspectoras no han de sustanciarse por medio de un procedimiento administrativo.

Esa falta de procedimentalización de las actuaciones inspectoras del Banco de España –que deriva, se insiste, de la configuración de su función supervisora que ha establecido el propio legislador– no impide, por supuesto, que en su ámbito interno el Banco de España pueda establecer en normas internas dirigidas a sus empleados –y dentro de su potestad de autoorganización– reglas, metodologías o directrices sobre el ejercicio de sus funciones. Pero ello no supone en absoluto que previsiones de ese tipo puedan alterar la naturaleza de las funciones ejercidas, ni que –en el caso concreto de las actuaciones de inspección– eso suponga que dichas actuaciones se lleven a cabo siguiendo un procedimiento administrativo.

En primer lugar, porque, como no puede ser de otra manera, dichas normas internas no pueden contravenir lo dispuesto en la legislación general, que, como se ha expuesto, no ha dispuesto la sujeción de las actuaciones inspectoras del Banco de España a los trámites propios de un procedimiento administrativo. Y, en segundo lugar, porque dichas

normas internas, como claramente se desprende de los artículos 10 y siguientes del Reglamento Interno ("RI") del Banco de España (Resolución de 28 de marzo de 2000, del Consejo de Gobierno del Banco de España), no son auténticas normas jurídicas *ad extra* que puedan afectar a los derechos de los ciudadanos, sino únicamente "*normas internas dirigidas a los servicios del Banco de España*" (artículo 10 del RI), lo que justifica que no exista un deber de hacerlas públicas, bastando su conocimiento por parte de los empleados del Banco de España a quienes van dirigidas. Si no se contempla por la normativa que los inspeccionados puedan conocer el contenido de esas directrices o metodologías a que varios de los aquí expedientados se refieren en sus escritos es porque éstas no afectan a los derechos de los ciudadanos ni pueden, por tanto, regular un procedimiento administrativo –que, por definición, sí afectaría a esos derechos– y, en consecuencia, no resultan invocables por los sujetos supervisados para hacer valer pretendidos derechos a su favor resultantes de tales directrices o metodologías. Por la misma razón, no resulta, pues, atendible la petición de dichos expedientados de que se incorpore al expediente el contenido de las directrices o metodologías internas que invocan.

Aclarada la naturaleza de las actuaciones inspectoras que lleva a cabo esta Institución –y su no sometimiento a los trámites propios de un procedimiento administrativo–, debe añadirse que nos hallamos ante una inspección que detectó unos presuntos hechos infractores y que dichos hechos fueron plasmados en el Acta de inspección, en el Informe de inspección y en el Informe a la Comisión Ejecutiva de 4 de junio de 2018, que constituyen, junto con el Acta, el núcleo de la prueba de cargo que fundamenta la presente imputación provisional y que, como no podía ser de otro modo, constan incorporados al expediente que sustenta este Pliego. Tales hechos, **(a)** se enmarcaron **dentro del alcance asignado a la inspección** (folios 19, 20, 3.775 y ss. y 3.953 y ss.), sin que **(b)** a juicio de esta Instrucción, los hechos acreditados puedan quedar desvirtuados simplemente por el hecho de que los mismos hubiesen podido también ser detectados a través de unas concretas actuaciones inspectoras con un alcance más específico.

En el mismo sentido, cabe subrayar que el hecho de que no se realice una concreta actuación inspectora de verificación de cumplimiento de requerimientos no inhabilita para la realización de actuaciones futuras de comprobación. Y es que el supervisor puede legítimamente confiar en que el cumplimiento de un requerimiento se ha producido (por ejemplo, si, como ha ocurrido en el presente caso, la entidad supervisada le ha remitido una carta informando de la implementación, en una fecha concreta, de las mejoras requeridas), sin que el hecho de no acudir a comprobarlo *in situ* impida en modo alguno que dicha comprobación pueda tener lugar -junto con la comprobación, en su caso, de otros aspectos adicionales- en actuaciones inspectoras futuras.

(iii) Asimismo, debe tenerse en cuenta que el hecho de que **las actuaciones inspectoras no estén sujetas a plazo de caducidad alguno**, por no formar parte de un procedimiento administrativo, no implica que las eventuales consecuencias derivadas de tales

actuaciones no estén afectadas por límite temporal alguno, porque las presuntas infracciones detectadas por la Inspección estarán, en todo caso, sometidas al instituto de la prescripción –de hecho, en el presente Pliego (*epígrafe 4.3.3*) se aprecia la prescripción respecto de determinados expedientados–. En el sentido expuesto, cabe recordar que la prescripción se interrumpe con la incoación, con conocimiento del interesado, de un procedimiento sancionador (artículo 30.2 de la Ley 40/2015), sin que afecte a la prescripción la mera realización de actuaciones inspectoras, lo que viene a corroborar la referida conclusión de que dichas actuaciones no forman parte de un procedimiento administrativo.

Por todo ello, decayendo la señalada premisa de la que parte este grupo de alegaciones, deben igualmente decaer las consecuencias que de esa premisa extraen los expedientados en cuanto a la pretendida inadecuación de procedimiento (y a la supuesta relevancia de dicha inadecuación desde la óptica del principio de confianza legítima), así como a la caducidad, deficiencias que, en opinión de los expedientados, viciarían de nulidad el expediente e impedirían la formulación del presente Pliego.

2.3 Supuesta falta de motivación del acuerdo de incoación

a. Resumen de alegaciones

Algunos de los expedientados alegan en sus escritos previos[2] que el acuerdo de incoación, toda vez que tiene para ellos efectos muy gravosos, no está suficientemente motivado porque, entre otras cosas, no especifica "*cuál hubiera debido ser su conducta individual, distinta de la realizada, que hubiera fundamentado la no apertura de dicho procedimiento*", que no se expresan "*los mínimos indicios que justifican su inclusión*" en el expediente o que, en fin, dicho acuerdo "*es esencialmente parco en cuanto a la calificación jurídica de las supuestas infracciones*". Y ello, en opinión de los expedientados, viciaría de nulidad las presentes actuaciones impidiendo la formulación del presente Pliego.

b. Valoración de las alegaciones

Esta Instrucción **no puede compartir** las referidas alegaciones, que más bien parecen pretender del acuerdo de incoación una concreción fáctica y jurídica que sólo puede alcanzarse después de la tramitación íntegra del expediente, una vez oídos los expedientados y, en su caso, practicada la prueba pertinente.

b.1 En primer lugar, **es conforme a Derecho que el acuerdo de incoación posponga la calificación de los hechos a un momento posterior, el de la formulación del Pliego de cargos.**

---

[2] Así, por ejemplo, D. Juan Pablo Lázaro (folios 1.052 y ss.), D. Jesús Martín Sanz (folios 1.537 y ss.), D. Alfonso Carcasona García (folios 3.719 y ss.), D. Javier López-Belmonte Encina (folios 4.727 y ss.) y D. Fernando Rodríguez Sousa (folios 4.773 y ss.).

En efecto, el acuerdo de incoación notificado a los expedientados satisface las exigencias que, en cuanto a contenido, establece el artículo 64.2 de la Ley 39/2015, apartado que, como se verá, debe matizarse cuando se da el supuesto contemplado en su apartado 3, que, a su vez, debe ser completado por el RD 2119/1993, que no ha sido derogado por la Ley 39/2015 y se mantiene vigente.

Como exige el apartado 2 del citado artículo 64, dicho acuerdo contiene **(i)** la identificación de las personas presuntamente responsables, **(ii)** la identificación de los Instructores y del Secretario del expediente, con indicación del régimen de recusación de los mismos, **(iii)** el órgano competente para resolver, informando de la posibilidad, contemplada en el artículo 85 de la citada Ley, de reconocimiento de responsabilidad, e **(iv)** indicación del derecho a formular alegaciones en el procedimiento. Además, el acuerdo de incoación también contiene **(v)** los hechos que motivan la incoación del procedimiento, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.

Ahora bien, como se ha adelantado, tal y como establece el apartado 3 de ese mismo artículo 64, cuando, en el momento de dictar el acuerdo de incoación, no existan elementos para la calificación inicial de los hechos, puede realizarse la misma en un Pliego de cargos.

Así ocurría en el caso que nos ocupa: en efecto, los hechos descritos se referían a dos aspectos distintos, relativos a la forma en que la Entidad controlaba su concentración de riesgo y a la forma en que la misma realizaba el debido seguimiento del mismo. Se apreciaban, además, en un periodo prolongado de tiempo, y a partir de una amplia muestra de operaciones de concesión de avales. La subsunción de los mismos en el tipo sancionador que correspondiese exigía una labor de investigación de estos hechos por parte de la Instrucción para determinar cuestiones como **(i)** si, vista la información que pudiese obrar en las Actas de la Entidad, podría apreciarse que los incumplimientos de los requerimientos fueron intencionales o no, lo que podría haber sido interpretado como una resistencia a la actuación inspectora, **(ii)** si, prescindiendo de lo anterior, y vista la distinta naturaleza de los incumplimientos, podrían ser reconducibles a una sola infracción o si, por el contrario, debía dar lugar a distintas infracciones, **(iii)** si, a su vez, vistos los tipos de incumplimientos apreciados, podría hablarse o no de una infracción continuada o de varias; **(iv)** y, de ser así, si visto el periodo en el que se prolongó el incumplimiento de los requerimientos, éstos debían regirse por una ley u otra.

En definitiva, la concreta determinación de los hechos y su calificación jurídica revestía, como ocurre en este tipo de expedientes incoados a entidades que operan en el mercado financiero, de una especial complejidad, razón por la que, al amparo de lo establecido en el mencionado artículo 64.3 de la Ley 39/2015, se consideró de aplicación el procedimiento establecido en el RD 2119/1993, una de cuyas particularidades es que la calificación de los hechos se pospone al Pliego de cargos [*vid*. artículos 3.a) y 6].

b.2. Es igualmente conforme a Derecho que el acuerdo de incoación no realice un juicio acerca de la responsabilidad de los expedientados.

Así, el juicio de responsabilidad –al que necesariamente remite la mención sobre la conducta "correcta" que deberían haber observado los expedientados- no es objeto del acuerdo de incoación, sino que el mismo se realiza en un momento procedimental posterior.

En este sentido, se dirige el expediente a quienes reunían dos condiciones: *la primera*, que fuesen cargos de administración o dirección de la Entidad, y *la segunda*, que, además, hubiesen desempeñado sus cargos en el periodo temporal relevante (esto es, desde enero de 2013 y durante el periodo de las posibles infracciones). No resulta exigible en el acuerdo de incoación, sin embargo, entrar en un análisis caso por caso de por qué se considera que el expediente debe dirigirse a estas personas, debiendo estos aspectos dilucidarse a lo largo del expediente a la vista del material probatorio y de las alegaciones de descargo que se presenten ante esta Instrucción.

No puede, por ello, acogerse la alegación de que el acuerdo de incoación no contenga los más mínimos indicios que justifiquen la apertura del procedimiento contra los sujetos en él mencionados.

3 Concreción de los hechos imputados y tipificación de la infracción de la que podrían ser constitutivos

En el año 2012 la Entidad fue objeto de una visita de inspección del Banco de España que concluyó con un escrito de éste, de fecha 6 de noviembre de 2012 (folios 41 a 44), en el que se incluían tres requerimientos dirigidos a Avalmadrid. Tras la reciente inspección que ha dado lugar a la incoación del presente expediente, el equipo inspector ha constatado que no se habrían cumplido dos de esos tres requerimientos. Al presunto incumplimiento de esos dos requerimientos se hace referencia seguidamente.

3.1 Sobre el presunto incumplimiento del requerimiento relativo a la política de reducción de concentración de riesgos

1 El mencionado **escrito del Banco de España de 6 de noviembre de 2012** incluía un **requerimiento**, el **segundo**, relativo a la necesidad de aplicar una política crediticia que **disminuyese la concentración** existente en la cartera de avales con acreditados/avalados con un riesgo individual significativo; en particular, con aquéllos con un importe de riesgo individual que no reúna las condiciones para obtener reafianzamiento. En concreto, el requerimiento formulado (folio 42) fue el siguiente:

> "*En cuanto a la concentración de la cartera, se ha observado que el 1,7% de los acreditados/avalados cuentan con un riesgo individual superior a 1 M€ y acumulan el 30,6% de los riesgos en vigor a diciembre de 2011, disponiendo de un nivel de refianzamiento muy reducido*

por la elevada cuantía de las operaciones. En concreto, dentro de este segmento de la cartera de avales, existen riesgos por 78,4 M€ (equivalente al 128% sobre recursos propios tras ajustes y el 12,4% de sus riesgos en vigor) que corresponden a acreditados/avalados cuyas operaciones no cuentan con reafianzamiento alguno.

Deberán aplicar, en lo sucesivo, una política crediticia que disminuya la concentración existente en su cartera de avales con acreditados/avalados con un riesgo individual significativo, en particular con aquéllos que cuenten con un importe de riesgo individual que no reúna las condiciones para obtener refianzamiento." [en negrita en el original]

2 En **respuesta** a dicho requerimiento, y mediante **carta de fecha 19 de diciembre de 2012** (folios 52 a 54), la Entidad informó de que la concentración de riesgos estaba disminuyendo y de que su Consejo de Administración, en su sesión de fecha 18 de diciembre de 2012 (folios 42 a 51), había acordado limitar el importe máximo por operación financiera a las cantidades máximas de reaval estatal y autonómico existente en cada momento (desde 2013, un millón de euros –folio 37–).

En concreto, el referido acuerdo del Consejo de Administración de la Entidad es del siguiente tenor (folio 48):

"*En respuesta al segundo requerimiento del Banco de España, se proponen las siguientes medidas:*

(...)

b) El Consejo de Administración acuerda limitar, con carácter general, el importe máximo por operaciones financieras a las cantidades máximas de reaval estatal y autonómico existente en cada momento.

c) El Consejo de Administración acuerda dar instrucciones a Presidente y Consejero Delegado de la Sociedad, para que las citadas instrucciones se incorporen al Manual de Política de Riesgos de la Entidad, para su ratificación en la próxima sesión del Consejo de Administración (...)."

Y, por su parte, en su mencionado escrito de respuesta al requerimiento, la Entidad decía lo siguiente (folio 53):

"*Desde el último trimestre del ejercicio 2011 ya se está disminuyendo la concentración de riesgos mencionada (descenso del 75%, en el periodo 2011 – nov. 2012, del importe de las operaciones de mayor cuantía resueltas por la Comisión Ejecutiva de Avalmadrid).*

Asimismo, en la reunión del Consejo de Administración indicada ***se ha acordado continuar en esta línea limitando, con carácter general, el importe máximo por operación financiera a las cantidades máximas del reaval estatal y del autonómico existente en cada momento. El acuerdo adoptado se incorporará a la Norma General de Riesgos, que recoge la Política de riesgos de Avalmadrid, para su aprobación definitiva.***

Fecha de implementación: 1 de enero de 2013."

3. Sin embargo, dentro la inspección, iniciada el 28 de noviembre de 2016, de la que trae causa la incoación del presente expediente, el equipo inspector constató una serie de **hechos que contradicen lo manifestado por la Entidad en su mencionado escrito de diciembre de 2012.**

Así, tal y como se explica en el Acta de inspección (folios 36 y ss.), en la versión 11 de la Norma General de Riesgos de Avalmadrid (folios 55 a 77), aprobada el 5 de febrero de 2013, no se recogió la limitación comprometida sino que la regulación al respecto permanecía invariada, contraviniendo con ello el compromiso asumido por la Entidad en su referido escrito de 19 de diciembre de 2012.

En la citada versión 11 se decía al respecto lo siguiente:

> "*El límite interno de concentración por volumen total de riesgo de AVM por cliente/grupo, no debe superar el 1% del riesgo vivo en el momento de la concesión. Estas normas internas de carácter general son susceptibles de ser superadas por la Dirección argumentando la razón mediante un informe favorable del Comité Directivo de Riesgos.*"

Días después, y, en concreto, el 12 de febrero de 2013, consta en el expediente que el Consejo de Administración de Avalmadrid se reunió y debatió, en relación con el escrito de requerimientos del Banco de España, la actualización del manual de política de riesgos y del manual de seguimiento de riesgos. Según se refleja en el Acta de esa reunión del Consejo de Administración (folios 1.114 a 1.116), los consejeros allí presentes eran conscientes de que "*de acuerdo con la recomendación* [sic] *del Banco de España, se propone limitar el nivel de concentración de riesgo financiero por cliente/grupo, como norma general, en el importe del límite máximo de reafianzamiento en el momento de la aprobación de la operación*". Y que eran también conscientes de que, sin embargo, a dicha fecha, "*el actual Manual de Política de Riesgos establece que <<el nivel de concentración por cliente/grupo, no debe superar el 1 % del riesgo vivo en el momento de la concesión. Estas normas internas de carácter general son susceptibles de ser superadas por la Dirección, argumentando la razón mediante un informe favorable>>*".

Ante esa situación, los consejeros debatieron una serie de cuestiones (en esencia, si ese límite máximo podía o no superarse y los requisitos para ello) y finalmente decidieron "*posponer la aprobación de la cuestión a una ulterior sesión del Consejo de Administración*". De esa manera, se continuaba sin adoptar el límite máximo comprometido ante el Banco de España, y sin adoptar cambio alguno al respecto en la normativa interna de la Entidad.

El 28 de mayo de 2013 (por tanto, varios meses después de la fecha de implementación señalada por la Entidad en su escrito de fecha 19 de diciembre de 2012) se celebró otra reunión del Consejo de Administración de Avalmadrid. En el Acta de dicha reunión se lee (folio 1.125) que:

> "*el Presidente recuerda que el Banco de España, en el informe que culmina la Inspección realizada a esta entidad, propone tres recomendaciones* [sic]*. La segunda recomendación consiste en aplicar una política crediticia que disminuya la concentración existente en la cartera de acreditados/avalados con un riesgo individual significativo, en particular con aquellos que cuenten con un importe de riesgo que no reúna las condiciones para obtener reafianzamiento*"

E igualmente se lee que al respecto se adoptaron por unanimidad los siguientes acuerdos:

> "*1.- Avalmadrid aplicará una política crediticia que disminuya la concentración existente en la cartera de avales con riesgo individual significativo que no disponga de refianzamiento.*
>
> *2.- El importe máximo por operación financiera se determina en 1.750.000 euros, o el 75% más que el máximo de reafianzamiento existente. En todo caso siempre ha de haber cobertura de CERSA.*
>
> *Este límite solo podrá excederse para el caso de novaciones, reafianzamiento, y reestructuración de operaciones financieras en vigor.*"

De modo que el Consejo de Administración de Avalmadrid, habiéndose comprometido ante el Banco de España a implementar el 1 de enero de 2013 un límite máximo de importe por operación correspondiente a la cantidad máxima de reaval, varios meses después de esa fecha adoptó por unanimidad un acuerdo en el que fijó dicho importe máximo, no en la cantidad máxima de reaval, sino en "*el 75% más que el máximo de refianzamiento existente*" (folios 36 y 78 a 84), con lo que incrementaba el límite que venía dado por el máximo de reafianzamiento en un 75%, y, además, preveía que ese límite máximo fijado por la Entidad pudiera excederse para el caso de novaciones, reafianzamiento y reestructuración de operaciones financieras en vigor.

Más de un año después, en su reunión del 26 de junio de 2014 (folio 88), el Consejo de Administración de Avalmadrid acordó el otorgamiento de mayores facultades a la Comisión Ejecutiva, y la creación de una Comisión de Riesgos, así como la aprobación de sus correspondientes Reglamentos.

En el punto 19 del Reglamento de la Comisión Ejecutiva que fue entonces aprobado (folio 98) se indica, respecto a las competencias de la citada Comisión en materia de aprobación de operaciones, que "[d]*ichas competencias les corresponden de manera directa respecto de las operaciones de avales financieros por importe superior a los 2.000.000 € por operación*".

Tras ello, el 1 de julio de 2014 fue aprobada la versión 12 de la Norma General de Riesgos de la Entidad (folios 100 y ss.), a la que se incorporó el límite máximo por operación que había sido acordado por el Consejo de Administración más de un año antes, el 28 de mayo de 2013. Esa versión 12 decía al respecto lo siguiente (folio 104):

> "*Adicionalmente Avalmadrid aplicará una política crediticia que disminuya la concentración existente en la cartera de avales con riesgo individual significativo que no disponga de reafianzamiento; a tal fin, el importe máximo por operación financiera se determina en 1.750.000 euros, o el 75% más que el máximo de reafianzamiento existente. En todo caso siempre ha de haber cobertura de CERSA.*
>
> *Este límite solo podrá excederse para el caso de novaciones, reafianzamiento, y reestructuración de operaciones financieras en vigor.*
>
> *Estas normas internas de carácter general son susceptibles de ser superadas por la Dirección argumentando la razón mediante un informe favorable del Comité Directivo de Riesgos.*"

Poco después, el 29 de julio de 2014, fue aprobada la versión 13 de la citada Norma General de Riesgos de la Entidad (folios 123 y ss.). En dicha versión 13 se señala que:

> "*Como norma general, el importe máximo por operación financiera se determina en 1.000.000 euros. En todo caso no se podrán ofrecer avales financieros si no cuenta con cobertura de CERSA.*"

Por tanto, la **Entidad tardó más de año y medio en incorporar a su política crediticia el límite máximo por operación, cuando, en su respuesta de diciembre de 2012 al requerimiento del Banco de España se había comprometido a que el 1 de enero de 2013 tendría implementado el citado límite máximo en su Norma General de Riesgos**.

A lo anterior se añade que, según se constata en el Acta de inspección (folio 37), desde el 1 de enero de 2013 Avalmadrid **concedió varias operaciones de aval financiero por importe superior a 1 millón de euros** a siete sociedades o grupos económicos por un total de 10,7 millones de euros, de los cuales 6,4 millones de euros no tenían reafianzamiento, alcanzando en esos casos el importe por operación un máximo de 2,4 millones de euros.

Las referidas operaciones figuran relacionadas en el Anexo nº 8 del Acta de inspección (folio 141 del expediente). La última de dichas operaciones se formalizó el 3 de octubre de 2014 (folios 37 y 141), pero, atendiendo a la documental aportada por Avalmadrid (folios 711 y 1.016 a 1.019), la aprobación de dicha operación por parte del órgano correspondiente (Comisión Ejecutiva) de la Entidad se produjo el 22 de abril de 2014, sin que, con posterioridad a esta última fecha, haya constancia en el expediente de que por ningún otro órgano de la Entidad se adoptase ningún acuerdo en relación con la aprobación de la mencionada operación.

A la luz de todo lo anterior, cabe precisar que el ámbito temporal al que se circunscriben los hechos relativos al presunto 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) **para todos los expedientados, a excepción de Avalmadrid, para quien el periodo infractor debe terminar**, a juicio de esta Instrucción, **el 3 de octubre de 2014**, por ser este el momento en el que la Entidad formaliza la última operación que vulnera la política de reducción de riesgos que Avalmadrid se había comprometido a tener implementada el 1 de enero de 2013, sin que conste en el expediente que hayan tenido intervención alguna en dicha formalización los cargos de administración y dirección de la Entidad.

4 Puede, pues, **concluirse** que, a pesar de que por la Entidad se comunicó al Banco de España que el 1 de enero de 2013 implementaría las medidas para dar cumplimiento al

señalado requerimiento, estableciendo con carácter general que el límite máximo por operación financiera sería el de las cantidades máximas de reaval estatal y autonómico en cada momento; sin embargo: **(i)** con posterioridad a esa fecha se adoptaron acuerdos contradictorios con ese límite, **(ii)** se adoptó el acuerdo comprometido con gran dilación respecto de la fecha de implementación indicada por la Entidad, y **(iii)** no se trasladó dicho acuerdo a la Norma General de Riesgos de la Entidad hasta casi 19 meses después, resultando, además, **(iv)** que durante todo ese tiempo se realizaron varias operaciones superando el límite máximo por operación a que se había comprometido la Entidad con el Banco de España.

3.2 Sobre el presunto incumplimiento del requerimiento relativo al control del riesgo de crédito

1 Además del referido en el epígrafe 3.1 anterior, el mencionado escrito del Banco de España de 6 de noviembre de 2012 incluía otro requerimiento, el tercero, relativo al control del riesgo de crédito, en el que señalaba la necesidad de mejorar los procedimientos de seguimiento y registro del riesgo, requiriendo expresamente **(i)** un procedimiento de reclasificación de riesgos que garantizase la correspondiente clasificación contable tan pronto como se tuviese conocimiento de que se daban en ellos las condiciones previstas en el Anejo IX de la Circular del Banco de España 4/2004, de 22 de diciembre, a entidades de crédito, sobre normas de información financiera pública y reservada y modelos de estados financieros, así como **(ii)** un sistema de control de cumplimiento de los plazos previstos para llevar a cabo el seguimiento de los riesgos sometidos a seguimiento especial, y **(iii)** la mejora del modelo de informe periódico diseñado para los riesgos en seguimiento especial, haciéndolo extensivo a los riesgos dudosos por razones ajenas a la morosidad.

En concreto, en el referido escrito del Banco de España se decía al respecto lo siguiente (folios 42 y 43):

> "*La revisión del riesgo de crédito se ha extendido, además de al mencionado análisis individualizado de acreditados/avalados, a los procedimientos establecidos para la concesión, seguimiento y registro de las operaciones, habiéndose puesto de manifiesto lo siguiente:*
>
> - *La información de gestión facilitada al Consejo de Administración y a la Comisión Ejecutiva, no incorpora los datos relativos al volumen de riesgos que se encuentran catalogados como en seguimiento especial.*
>
> - *Pese a tenerse constancia, a través de la función de seguimiento, de la existencia de situaciones de deterioro del riesgo de crédito no se procede, de modo inmediato, a su reflejo en la contabilidad.*
>
> - *Respecto a los riesgos marcados como en seguimiento especial, su revisión no siempre se efectúa con la periodicidad establecida en los manuales de procedimiento, y en los informes realizados al efecto se han observado las siguientes carencias: no se consigna la fecha de emisión ni la fecha contable a la que están referidos; no se recogen todos los aspectos relevantes para concluir sobre la capacidad de pago del socio, tales como comparación entre los flujos de caja generados y previstos con los pagos por el servicio de su deuda bancaria total; y en sus conclusiones no especifican los aspectos a vigilar.*

- *En relación con los riesgos clasificados como dudosos por razones ajenas a la morosidad, no se elabora un informe de seguimiento específico, sino que sólo se efectúa una sucinta referencia a su situación en el informe que el Departamento de Seguimiento y Recuperaciones presenta mensualmente al Comité de Seguimiento y Morosidad.*

Por todo ello, respecto al control del riesgo de crédito, es necesario que mejoren los procedimientos de seguimiento y registro del riesgo. En consecuencia, para resolver las deficiencias señaladas deberán adoptar medidas concretas que contemplen:

- ***Que la información de gestión que se facilite al Consejo de Administración y la Comisión Ejecutiva contenga información detallada de los riesgos existentes en la entidad catalogados en seguimiento especial.***

- ***Un procedimiento de reclasificación de riesgos que garantice la correspondiente clasificación contable de los riesgos tan pronto como se tenga conocimiento de que se dan en ellos las condiciones previstas en el Anejo IX de la CBE 4/2004. A tal fin, en el manual de seguimiento de riesgos se establecerá una periodicidad concreta para que la Unidad de Seguimiento eleve al Comité de Seguimiento y Morosidad las propuestas de clasificación de riesgos como dudosos por razones ajenas a la morosidad.***

- ***Un sistema de control del cumplimiento de los plazos previstos para llevar a cabo el seguimiento de los riesgos sometidos a seguimiento especial y la mejora del modelo de informe periódico diseñado para los riesgos en seguimiento especial, haciéndolo extensivo a los riesgos dudosos por razones ajenas a la morosidad.***" [en negrita en el original]

2 En respuesta a dicho requerimiento, y mediante su mencionada carta de fecha 19 de diciembre de 2012 (folios 52 a 54), la Entidad informó de que, en su reunión del 18 de diciembre de 2012, el Consejo de Administración de Avalmadrid había acordado incorporar al "Manual de Seguimiento de Riesgos" que con periodicidad mensual el "Departamento de Seguimiento del Riesgo" elevaría al "Comité de Seguimiento y Morosidad de Avalmadrid" las propuestas de clasificación de riesgos como dudosos por razones ajenas a la morosidad. Igualmente, informó de que dicho Consejo de Administración había acordado en esa misma sesión revisar el plan de Auditoría Interna para que verificase el cumplimiento de los plazos previstos para el seguimiento de los riesgos en seguimiento especial, haciendo extensivo el modelo de informe periódico a los dudosos no morosos, incluyendo dicho modelo de informe todos los aspectos relevantes para concluir la capacidad de pago del socio.

En efecto, según resulta del Acta de dicha sesión de 18 de diciembre de 2012 (folios 48 y 49), en ella el Consejo de Administración trató y acordó lo siguiente:

"*En respuesta al tercer requerimiento del Banco de España, se propone:*

a) El Consejo de Administración acuerda que debe ser informado, en cada una de sus sesiones a celebrar, de los riesgos existentes en la Entidad catalogados en Seguimiento Especial como ya se viene realizando desde el Consejo de Administración celebrado el pasado 30 de octubre de 2012. En cuanto a la Comisión Ejecutiva de la Sociedad, se le procederá igualmente a informar mensualmente en detalle del riesgo en Seguimiento Especial.

b) El Consejo de Administración acuerda que en el Manual de Seguimiento de Riesgos se incorporará una periodicidad concreta para que el Departamento de Seguimiento del Riesgo eleve al Comité de Seguimiento y Morosidad de Avalmadrid las propuestas de clasificación

de riesgos como Dudosos por Razones Ajenas a la Morosidad. Dicha periodicidad será mensual.

No obstante, podrán ser clasificados riesgos como Dudosos por Razones Ajenas tan pronto como se tenga conocimiento de que deban ser clasificados en esta categoría, elevando al Comité de Seguimiento y Morosidad los mismos para su ratificación.

c) *El Consejo de Administración acuerda dar instrucciones para que el Plan de Auditoría Interna sea revisado para que se verifique el cumplimiento de los plazos previstos para el seguimiento de los riesgos sometidos a Seguimiento Especial. En cuanto al modelo de informe periódico, éste se hará extensivo a los riesgos clasificados como Dudosos por Razones Ajenas a la Morosidad e incluirán, con mayor detalle, todos los aspectos relevantes para concluir la capacidad de pago del socio.*

Asimismo, se trasladarán a los modelos desde el Sistema de Gestión G3, donde ya vienen recogidas, las fechas de emisión y contables a que están referidos, especificando concretamente los aspectos a vigilar.

d) *El Consejo de Administración acuerda dar instrucciones a Presidente y Consejero Delegado de la Sociedad, para que las citadas instrucciones se incorporen al Manual de Política de Riesgos de la Entidad, para su ratificación en la próxima sesión del Consejo de Administración.*

El Consejo de Administración aprobó, por unanimidad, los citados acuerdos.

Así mismo, y de conformidad con los citados acuerdos, el Consejo aprobó por igual unanimidad la propuesta de contestación al Banco de España, la cual se incorpora como anexo al presente acta."

En su referida contestación al requerimiento, la Entidad trasladó al Banco de España casi literalmente el contenido de las precedentes letras "a)" a "c)", añadiendo al final: "***Fecha de implementación: 1 de enero de 2013***".

Tras ello, el Consejo de Administración de Avalmadrid en su sesión de 12 de febrero de 2013 (folio 1.777) acordó aprobar, en ejecución del referido requerimiento del Banco de España, las modificaciones del Manual de Seguimiento de Riesgos a las que se había referido en la anterior sesión de dicho órgano de 18 de diciembre de 2012 y en su mencionado escrito al Banco de España del siguiente 19 de diciembre.

3 Sin embargo, dentro la inspección, iniciada el 28 de noviembre de 2016, de la que trae causa la incoación del presente expediente, el equipo inspector constató, entre otras, una serie de deficiencias ya señaladas en el escrito de requerimientos del Banco de España de 6 de noviembre de 2012 y que impiden considerar plenamente atendido el mencionado tercer requerimiento a que venimos haciendo referencia.

Así, tal y como se señala en el Informe, de fecha 4 de junio de 2018, que la Dirección General de Supervisión del Banco de España elevó a la Comisión Ejecutiva de éste proponiendo la incoación del presente expediente sancionador (folios 21 y ss.), por el equipo inspector fueron constatadas las siguientes deficiencias:

- La revisión de los riesgos no siempre se efectúa con la periodicidad establecida en el "Manual de Seguimiento de Riesgos", esto es, anualmente para riesgos a partir de

200.000 euros, semestralmente para riesgos superiores a 1 millón de euros, y, al menos semestralmente, para riesgos en seguimiento especial.

Esta incidencia afecta a 46 operaciones, a cuyo detalle se hace referencia mediante nota al pie[3].

- Con frecuencia los informes de seguimiento son deficientes para explicar la situación actual y evolución del negocio avalado, limitándose a la actualización del rating interno –el cual presenta un calibrado deficiente–, a la actualización de las partidas contables más importantes sin realizar ningún análisis de las mismas, y a la revisión de alertas externas; no se recogen aspectos relevantes para concluir sobre la capacidad de pago del socio, tales como comparación detallada entre los flujos de caja generados y previstos con los pagos a los que ha de hacer frente. Además, en los informes de seguimiento no hay decisiones y conclusiones claras, incluso en los casos en que se constata un deterioro evidente del avalado.

  Esta incidencia afecta a 64 operaciones, a cuyo detalle se hace referencia mediante nota al pie[4].

---

3 Según resulta de los folios 3.957, 3.958 y 4.889 a 4.895, se trata de las operaciones relativas a:

(i) Máscara Films, S.L. (número de aval 280000028610 y 280000030920);

(ii) Grupo Cercal de Alimentación, S.L. (número de aval 280000032484, 280000032639, 280000032979, 280000035103, 280000036973 y 280000036974);

(iii) Clalu Restauración, S.L. (número de aval 280000031499, 280000031559 y 280000033161);

(iv) Gold Bridge, S.L. (número de aval 280000034561, 280000035696 y 280000039226);

(v) Piman, S.A. (número de aval 280000032994 y 280000035838);

(vi) Gestora Comercial Internacional, S.L.U. (número de aval 280000037910 y 280000041855);

(vii) Afianza Telecomunicaciones, S.L. (número de aval 280000031719)

(viii) Club Social Santo Domingo, S.L. (número de aval 280000038292);

(ix) Grupo Marsans (número de aval 281000034804, 281000034805, 281000034806, 281000034817, 281000034818, 281000034819, 281000034867 y 281000034947); y

(x) Grupo Bionostra (número de aval 280000034271, 281000031324, 280000032104, 280000032372, 280000033099, 280000033522, 280000034727, 281000032836, 280000033095, 281000030593, 281000031323, 281000031640, 280000033098, 280000033516, 280000033520, 280000034725, 280000034726 y 281000031325).

4 Según resulta de los folios 3.957, 3.958 y 4.889 a 4.895, se trata de las operaciones relativas a:

(i) Grupo Cantoblanco (número de aval 280000029963, 280000039893, 281000040425, 281000040500, 280000040287 y 280000040091);

(ii) Máscara Films, S.L. (número de aval 280000028610 y 280000030920);

(iii) Grupo Cercal de Alimentación, S.L. (número de aval 280000032484, 280000032639, 280000032979, 280000035103, 280000036973 y 280000036974);

(iv) Clalu Restauración, S.L. (número de aval 280000031499, 280000031559 y 280000033161);

En particular, y como muestra de la referida insuficiencia de los informes de seguimiento, en uno de los casos el avalado[5] entró en concurso, sin que en el informe de seguimiento de 3 semanas antes se reflejara ninguna incidencia en su situación, cuando a esa fecha existían indicios suficientes sobre las dificultades financieras del avalado.

- En la mayoría de los informes que se elevan al "Comité de Seguimiento y Morosidad" de Avalmadrid sólo se hace referencia al incumplimiento de los pagos y a la dificultad de su recuperación, sin apenas aportar más información sobre la posibilidad de obtener o ejecutar garantías. En los casos en que se mencionan propuestas de negociación con el socio, no se aporta información detallada o análisis de las mismas.

  En concreto, esta incidencia afecta a 52 operaciones, a cuyo detalle se hace referencia mediante nota al pie[6].

(v) Gold Bridge, S.L. (número de aval 280000034561, 280000035696 y 280000039226);

(vi) Piman, S.A. (número de aval 280000032994 y 280000035838);

(vii) Gestora Comercial Internacional, S.L.U. (número de aval 280000037910 y 280000041855);

(viii) Club Social Santo Domingo, S.L. (número de aval 280000038292);

(ix) Grupo Novissima (número de aval 280000031781 y 280000031782);

(x) Cavali, S.L. (número de aval 280000031126, 280000033960 y 280000038343);

(xi) Asociación de Empresarios del Henares (número de aval 280000037441);

(xii) Grupo Casbar (número de aval 280000031249, 280000031877, 280000032672, 280000035000, 280000038143, 280000039828 y 280000039845);

(xiii) Grupo Marsans (número de aval 281000034804, 281000034805, 281000034806, 281000034817, 281000034818, 281000034819, 281000034867 y 281000034947); y

(xiv) Grupo Bionostra (número de aval 280000034271, 281000031324, 280000032104, 280000032372, 280000033099, 280000033522, 280000034727, 281000032836, 280000033095, 281000030593, 281000031323, 281000031640, 280000033098, 280000033516, 280000033520, 280000034725, 280000034726 y 281000031325).

5 Se trata de Grupo Cantoblanco (número de aval 280000029963, 280000039893, 281000040425, 281000040500, 280000040287 y 280000040091), según resulta de los folios 3.957 y 4.893.

6 Según resulta de los folios 3.957, 3.958 y 4.889 a 4.895, se trata de las operaciones relativas a:

(i) Grupo Cantoblanco (número de aval 280000029963, 280000039893, 281000040425, 281000040500, 280000040287 y 280000040091);

(ii) Energía Ercam, S.A. (número de aval 280000041230 y 280000043166);

(iii) Máscara Films, S.L. (número de aval 280000028610 y 280000030920);

(iv) Grupo Cercal de Alimentación, S.L. (número de aval 280000032484, 280000032639, 280000032979, 280000035103, 280000036973 y 280000036974);

(v) Clalu Restauración, S.L. (número de aval 280000031499, 280000031559 y 280000033161);

(vi) Gold Bridge, S.L. (número de aval 280000034561, 280000035696 y 280000039226);

- En ocasiones la clasificación crediticia se realiza con mucho retraso y en algún caso a instancias de la auditoría externa.

  Esta incidencia afecta a 12 operaciones, a cuyo detalle se hace referencia mediante nota al pie[7].

A la luz de todo lo anterior, cabe precisar que el ámbito temporal al que se circunscriben los hechos relativos al presunto 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, tal y como revela el escrito de Avalmadrid de fecha 27 de julio de 2018 (folios 785 a 909) de respuesta a los requerimientos que le fueron dirigidos por el Banco de España paralelamente a la incoación del presente expediente, poniendo de manifiesto dicho escrito de la Entidad que a la fecha del mismo Avalmadrid estaba todavía implementando o tenía aún pendientes de implementar medidas oportunas para corregir las deficiencias detectadas.

4 Puede, pues, concluirse que, a pesar de que por la Entidad se comunicó al Banco de España que el 1 de enero de 2013 tendría implementadas las medidas para dar cumplimiento a este tercer requerimiento, se ha constatado que, al tiempo de la incoación del presente expediente, las medidas requeridas todavía no habían sido íntegramente implementadas, habiendo sido detectadas por la Inspección deficiencias que motivaron el citado requerimiento, que, por ello, no se puede considerar atendido.

(vii) Grupo Novissima (número de aval 280000031781 y 280000031782);

(viii) Accuore Inversiones, S.L. (número de aval 280000041676 y 280000043642);

(ix) Grupo Marsans (número de aval 281000034804, 281000034805, 281000034806, 281000034817, 281000034818, 281000034819, 281000034867 y 281000034947); y

(x) Grupo Bionostra (número de aval 280000034271, 281000031324, 280000032104, 280000032372, 280000033099, 280000033522, 280000034727, 281000032836, 280000033095, 281000030593, 281000031323, 281000031640, 280000033098, 280000033516, 280000033520, 280000034725, 280000034726 y 281000031325).

7 Según resulta de los folios 3.957, 3.958 y 4.889 a 4.895, se trata de las operaciones relativas a:

(i) Grupo Cercal de Alimentación, S.L. (número de aval 280000032484, 280000032639, 280000032979, 280000035103, 280000036973 y 280000036974);

(ii) Grupo Novisima (número de aval 280000031781 y 280000031782);

(iii) Cavali, S.L. (número de aval 280000031126, 280000033960 y 280000038343); y

(iv) Asociación de Empresarios del Henares (número de aval 280000037441).

3.3 Tipificación

Los hechos expuestos en los precedentes epígrafes 3.1 y 3.2, constatados por el equipo inspector como resultado de la visita de inspección a la Entidad iniciada en noviembre de 2016, ponen de manifiesto que Avalmadrid presentaba deficiencias de control interno cuya corrección le había sido previamente requerida por el Banco de España mediante escrito de requerimientos de fecha 6 de noviembre de 2012.

De la información contenida tanto en el Acta y el Informe de inspección (folios 34 y ss. y 3.771 y ss.) como en el Informe, de fecha 4 de junio de 2018, a la Comisión Ejecutiva (folios 17 y ss.), no resulta que dichas deficiencias pusiesen en peligro la solvencia o viabilidad de la Entidad, requisito este último, el de la puesta en peligro de la solvencia o estabilidad, que prevé la norma de tipificación para calificar la infracción como "muy grave", en lugar de "grave".

A la vista de lo anterior, y teniendo en cuenta, según se ha dicho, la remisión que la Ley 1/1994 (artículo 67) realiza al régimen sancionador de la LDIEC, los hechos anteriormente descritos podrían ser constitutivos de la **infracción grave** contemplada en el **artículo 5.r) de la LDIEC**, que tipifica como tal "*[p]resentar 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*".

4. Sujetos sometidos al presente expediente sancionador. Carácter provisional de la presente imputación

Como se deriva del acuerdo de incoación (folios 10 y ss.), el presente expediente sancionador se ha incoado no sólo frente a Avalmadrid, sino también frente a las personas que hubiesen formado parte de su Consejo de Administración y las que hubiesen desempeñado el cargo de director general durante el periodo de las posibles infracciones.

A continuación, se dedican los dos siguientes epígrafes (4.1 y 4.2) a abordar la situación de todas las personas distintas de Avalmadrid que figuran en el acuerdo de incoación, concluyéndose finalmente (epígrafe 4.3) cuáles deben ser las personas que, a juicio de la Instrucción y en atención a las circunstancias concurrentes, deben ser, junto con Avalmadrid, objeto de la presente imputación provisional.

4.1 No sometimiento de los representantes personas físicas de personas jurídicas consejeras de Avalmadrid

En el acuerdo de incoación del presente expediente el ámbito subjetivo de éste se delimita señalando que dicho expediente se incoa "*a Aval-Madrid, S.G.R., a las personas que han formado parte de su Consejo de Administración y a las que han desempeñado el cargo de director general o asimilado, desde enero de 2013 y durante el periodo de las posibles infracciones, que son las que se detallan en el documento que se anexa*". Por lo tanto, por lo que respecta a los cargos de administración y dirección, el acuerdo de incoación contiene una remisión a la concreción que figura en el listado adjunto a dicho acuerdo, en el que, a efectos informativos, se incluían tanto los cargos de administración y dirección como los representantes personas físicas de los consejeros (incluidos bajo las siglas "RF"), debiendo entenderse hecha dicha remisión sólo a aquellas personas del cuadro que son o han sido cargos de administración y dirección.

Entre otras cosas para evitar dudas acerca de las personas que, a la vista de dicho listado, debían entenderse partes en el presente procedimiento, fue dictada por esta Instrucción providencia de fecha 31 de julio de 2018 (folios 505 y 506).

En concreto, se aclara, según lo expuesto, que, como se desprende del propio tenor literal del acuerdo –antes transcrito en este punto–, la remisión que se realiza al listado adjunto no se refiere a los mencionados representantes personas físicas, pues éstos no son quienes ostentan o han ostentado el cargo de consejero, sino la persona jurídica a la que representan, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 89, apartados 1 y 3, de la Ley 10/2014, que circunscribe la potestad sancionadora del Banco a España a quienes ostenten cargos de administración o dirección.

Así pues, según se aclara en la mencionada providencia, **el presente expediente no se sigue frente a los citados representantes personas físicas; es decir, no se sigue frente a todas aquellas personas físicas cuyo nombre y apellidos figuran, en el listado adjunto al acuerdo de incoación, precedidos por las letras "R.F."**[8].

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de que, si, en periodos de tiempo distintos, una misma persona actuó como representante persona física y como consejera, el presente expediente se sigue contra dicha persona en esta última condición, es decir, la de consejera. Así sucede en dos casos, los de D. Pablo Abejas Juárez y D. José María Rotellar García. Tal y como consta en el listado adjunto al acuerdo de incoación (folio 15), ambos fueron durante unos meses representantes personas físicas de la Consejería de Economía de la Comunidad de Madrid, pero, antes de serlo, el Sr. Abejas fue consejero

[8] Las personas que en el listado adjunto al acuerdo de incoación aparecen como tales representantes personas físicas son las siguientes: Dña. Rosario Rey García, D. Juan Manuel Santos Suárez, D. Pablo Abejas Juárez, D. José María Rotellar García, D. Carlos Prieto Menéndez, Dña. Sol Olábarri Cervantes, D. Federico Navarro Cuesta, D. Alberto Manrique Navas, Faustino Ortiz Merino, D. Gerardo Artiach Morenés, D. Luis Sotillo Fueyo, D. Manuel Galarza Pont, D. José Carlos Hernández Bertomeu, D. José Antonio Rodríguez Barreiro, D. Carlos Juan Velázquez Gabán y D. Manuel Quero Salado.

de Avalmadrid durante poco menos de un año, mientras que el Sr. Rotellar lo fue durante algo más de 6 años.

4.2 Consejeros

4.2.1 Resumen de las alegaciones

En sus escritos de alegaciones previas al Pliego de cargos varios expedientados plantean que el presente procedimiento no debe seguirse tampoco frente a las personas físicas consejeras, toda vez que han sido designadas por los socios protectores de Avalmadrid para ser consejeras en ésta de acuerdo con la cuota de puestos en el Consejo de Administración de la Entidad que corresponde a cada uno de dichos socios protectores en función del respectivo peso específico que tienen en Avalmadrid en atención a su participación en el capital social de la Entidad.

En este sentido, se pronuncia, por ejemplo, Avalmadrid, cuyas alegaciones sobre este punto, contenidas en dos escritos (folios 706 a 711 y 1.185 y ss.), se centran, fundamentalmente, en los consejeros de la Entidad designados por la Comunidad de Madrid. A este respecto, Avalmadrid pretende mostrar que tales consejeros tienen un nulo ámbito autónomo de decisión y que, consiguientemente, nula es también su esfera de responsabilidad, y, para ello, la Entidad pone el énfasis en la estricta correlación que existe, en la inmensa mayoría de los casos de consejeros designados por la Comunidad de Madrid (14 de 16), entre el nombramiento como altos cargos de dicha Comunidad y la designación, con carácter institucional y en virtud de mandato superior, como miembros del Consejo de Administración de Avalmadrid, así como entre el cese como tales altos cargos y el cese como consejeros de Avalmadrid.

A lo que, en apoyo de su tesis, añade la Entidad que en los acuerdos del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por los que se designa a esas personas como consejeras de Avalmadrid se dice que lo son "*en representación de la Comunidad de Madrid*" (folios 708 y 990 y ss.), así como que en Actas del Consejo de Administración de Avalmadrid se indica, respecto de esas personas, el puesto concreto que las mismas ocupan en la Comunidad de Madrid (folios 710 y 996 y ss.).

Además de por la propia Avalmadrid (folios 707 y 708 y 921 y ss.), varios de los expedientados han formulado en sus escritos previos alegaciones similares a la expuesta. Así sucede, respecto de los consejeros designados por la CEIM, con D. Juan Pablo Lázaro (folios 1.049 y ss.), D. Jesús Martín Sanz (folios 1.534 y ss.), D. Javier López-Belmonte Encina (folios 4.714 y ss.), D. Fernando Rodríguez Sousa (folios 4.770 y ss.) y la propia CEIM (folios 4.856 y ss.); así como, respecto de los consejeros designados por la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, con D. Alfonso Carcasona García (folios 3.716 y ss.) y la citada Cámara de Comercio (folios 4.875 y ss.).

4.2.2 Valoración de las alegaciones

Las alegaciones expuestas pretenden, en definitiva, equiparar el tratamiento jurídico de los representantes personas físicas y de los consejeros vinculados a un socio protector.

Lo primero que procede indicar al respecto es que, jurídicamente, la posición que ostentan unos –los consejeros– y otros –los representantes– es claramente distinta, pues los primeros tienen mercantilmente, como se recoge en el Registro Mercantil, la condición de administradores y han sido nombrados como tales siguiendo los procedimientos societarios correspondientes, mientras que los otros son, como también se recoge en el Registro Mercantil, representantes personas físicas de personas jurídicas administradoras, nombrados, por lo tanto, por éstas para poder representarlas en el Consejo de Administración de la Entidad.

Y a este respecto, la Ley 1/1994 –como la Ley 10/2014 o la LDIEC– sólo considera sujetos sancionables en materia de ordenación y disciplina –además de a las propias sociedades de garantía recíproca– a quienes ostenten cargos de administración o dirección en las mismas, lo que incluye a los consejeros, personas físicas o jurídicas, pero no a los representantes de estas últimas.

Lo anterior sería suficiente por sí sólo para desvirtuar las alegaciones formuladas a este respecto para tratar de equiparar el régimen de unas y otras personas, pues no resulta posible obviar, en la tramitación de este expediente, el ámbito subjetivo de la potestad sancionadora delimitado por las leyes de ordenación aplicables.

A mayor abundamiento cabe, no obstante, añadir alguna consideración adicional. Es cierto así que, en este caso, pueden existir similitudes, en el plano interno de su relación con el socio de control/administrador que los propuso o designó, entre muchos de esos consejeros y los representantes (como, por ejemplo, el hecho de que en sus actos de designación administrativa y siempre dentro de ese plano interno, se les denomine, con mayor o menor precisión, como "representantes").

Ahora bien, a juicio de esta Instrucción, dichas similitudes no son suficientes para justificar una asimilación de ambas figuras como la que se pretende por los expedientados referidos, que obvian el hecho de que, desde el punto de vista jurídico, la posición que unos y otros ocupan es claramente distinta.

Piénsese, así, que, dado que una persona jurídica no es, en última instancia, sino una ficción jurídica a través de la que se atribuye personalidad jurídica a una organización de intereses colectivos, si dicha persona jurídica ostenta el cargo de consejera sólo puede comparecer e intervenir en el Consejo de Administración a través de una persona física, que es el representante persona física. Es por eso que la Ley exige que, en los casos de administradores personas jurídicas, éstas hayan de designar a un representante persona física (artículo 212 bis de la Ley de Sociedades de Capital). Dicho representante no es un

consejero, sino únicamente el representante de la propia persona jurídica, que se sirve de dicha persona física como vehículo para la materialización de su presencia y de su voluntad por medio del sentido de su voto. Es la persona jurídica administradora la que lo nombra y la que puede revocar dicha representación (artículo 212 bis.2 de la Ley de Sociedades de Capital).

De esta forma, en los casos en que se nombra a un representante persona física no hay dualidad de personalidades con la persona jurídica consejera que lo ha designado, ni, en consecuencia, tampoco de votos, siendo así que, como revelan las Actas aportadas al expediente (folios 1.767 y ss.), el voto emitido en el Consejo por el representante persona física es un solo voto y que éste se considera formulado por la persona jurídica consejera, que es quien ostenta formalmente la condición de administrador.

Además, ese mismo artículo 212 bis de la Ley de Sociedades de Capital, al que Avalmadrid se refiere en sus alegaciones (folio 708), sólo permite a la persona jurídica consejera nombrar "***a una sola persona natural***" como representante, sin que, por lo tanto, quepa hablar de varios representantes personas físicas simultáneos en un mismo Consejo en relación con una única persona jurídica consejera.

Las notas que se acaban de poner de relieve no concurren, sin embargo, en los consejeros vinculados a un socio protector. Estos, en primer lugar, no son nombrados por un administrador –como ocurre en el caso del representante persona física–, sino, con carácter general, por la propia sociedad y por los trámites mercantiles previstos para ello. Estos consejeros se asemejan a la figura del consejero dominical a que se refiere el artículo 529 *duodecies*, apartado 3, de la Ley de Sociedades de Capital, que lo define como aquellos consejeros que "*posean una participación accionarial igual o superior a la que se considere legalmente como significativa o que hubiesen sido designados por su condición de accionistas, aunque su participación accionarial no alcance dicha cuantía, así como quienes representen accionistas de los anteriormente señalados*". Por tanto, aun cuando sean designados a propuesta de un socio, al que, en términos amplios, "representan", los consejeros dominicales, a diferencia de lo que sucede con los representantes personas físicas, son propiamente consejeros y, por ejemplo, pueden perfectamente concurrir varios consejeros dominicales propuestos por un mismo socio.

Por otro lado, no desvirtúan tampoco las anteriores consideraciones las referencias a las que alude la Entidad (folios 710 y 711) de preceptos legales (como los artículos 97 y 115 de la Ley 40/2015) en que el legislador ha previsto que la Administración General del Estado asumirá directamente la responsabilidad que corresponda al empleado público. Y ello porque dichos preceptos, atendiendo a su tenor y a su ubicación sistemática, no resultan de aplicación ni a empresas públicas participadas por Administraciones distintas a la Administración General del Estado, ni tampoco a la responsabilidad disciplinaria derivada de la eventual comisión de infracciones administrativas.

No se acogen, por tanto, las alegaciones sobre este punto formuladas por varios de los expedientados. Lo anterior sin perjuicio de lo que seguidamente se dirá en el epígrafe 4.3.3 del presente Pliego, así como del juicio de responsabilidad que, en cada caso individual, corresponda hacer en función de lo resultante de la instrucción de este expediente, lo que se concretará en la correspondiente Propuesta de resolución.

4.3 Sujetos sometidos al presente expediente sancionador

De acuerdo con lo expuesto, y con las precisiones indicadas en el posterior epígrafe 4.3.3, los sujetos que quedan sometidos al presente expediente son Avalmadrid y sus cargos de administración o dirección que figuran relacionados en el cuadro-resumen del siguiente epígrafe 4.3.1.

4.3.1 Cuadro-resumen de cargos expedientados

En el siguiente cuadro-resumen, que incorpora ya, para mayor utilidad, lo que resulta de las consideraciones realizadas en el mencionado epígrafe 4.3.3, se relacionan tales personas, los cargos de administración o dirección que han ostentado u ostentan en la actualidad en Avalmadrid, así como las respectivas fechas de designación y cese (en su caso).

NOMBRE	CARGO AVALMADRID	DESIGNACIÓN	CESE
Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid	Presidenta del Consejo de Administración	01/01/2011	-
D. Jesús Alejandro Vidart Anchía	Consejero	21/10/2015	-
D. José María Rotellar García	Consejero	11/09/2008	21/10/2014
D. Manuel Beltrán Pedreira	Consejero	18/12/2012	21/10/2014
D. Juan Iranzo Martín	Consejero	17/06/2014	21/10/2014
D. Valentín Bote Álvarez-Carrasco	Consejero	17/06/2014	19/06/2015[9]

9 De conformidad con lo indicado por Avalmadrid en su escrito de fecha 22 de octubre de 2018 (folio 1.187).

NOMBRE	CARGO AVALMADRID	DESIGNACIÓN	CESE
D. Pedro Irigoyen Barja	Consejero	21/10/2014	-
Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid	Consejero	14/12/2010	-
D. Alfonso Carcasona García	Consejero	26/03/1998[10]	04/07/2018[11]
CEIM Confederación Empresarial de Madrid CEOE	Consejero	14/12/2010	-
D. Fernando Rodríguez Sousa	Consejero	15/06/2012	25/07/2018[12]
D. Jesús Martín Sanz	Consejero	13/12/2002	23/02/2016
D. Juan Pablo Lázaro Montero de Espinosa	Consejero	20/11/2006	21/10/2014
Accionariado y Gestión, S.A.	Consejero	15/06/2012	24/03/2015
Mediación y Diagnóstico, S.A.	Consejero	29/09/2009	-
Valoración y Control, S.L.	Consejero	25/03/2010	-
Participaciones y Cartera de Inversión, S.L.	Consejero	24/03/2015	

[10] De conformidad con lo indicado por Avalmadrid en su escrito de fecha 22 de octubre de 2018 (folio 1.186).

[11] De acuerdo con la información recibida de la División de Análisis de Idoneidad y Registro de Altos Cargos (folio 318).

[12] De acuerdo con la información recibida de la División de Análisis de Idoneidad y Registro de Altos Cargos (folio 4.828).

NOMBRE	CARGO AVALMADRID	DESIGNACIÓN	CESE
Banco Santander, S.A. (como sucesor universal de Banco Popular Español, S.A.)	Consejero	24/03/2015	04/07/2018[13]
D. Juan Luis Fernández-Rubíes Lillo	Director general	20/02/2014	23/02/2016
D. Jorge Morán Santor	Director general	08/06/2016	09/02/2018

4.3.2 Régimen jurídico que sirve de fundamento a la presente imputación

Según se ha señalado anteriormente, el artículo 67 de la Ley 1/1994 dispone que "*las sociedades de garantía recíproca, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección en las mismas, estarán sometidos a las normas disciplinarias contenidas en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, en la medida en que éstas resulten de aplicación a las características y actividad de las sociedades de garantía recíproca*."

Pues bien, a este respecto el artículo 1 de la LDIEC dispone que "*las entidades de crédito, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección en las mismas, que infrinjan normas de ordenación y disciplina incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en el presente Título*." En idéntico sentido se pronuncia el artículo 89.1 de la Ley 10/2014.

Del mismo modo, el artículo 41 de la LDIEC dispone lo siguiente:

> "*1. Las Sociedades de Garantía Recíproca y las Sociedades de Refianzamiento, así como quienes ostenten en ellas cargos de administración o dirección, que infrinjan normas de ordenación o disciplina, incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable con arreglo a lo dispuesto en el Título I de esta Ley.*
>
> *2. A tal efecto, se considerarán normas de ordenación y disciplina los preceptos de obligada observancia para las mismas contenidos en el Real Decreto 1.885/1978, de 26 de julio, en el Real Decreto 1.695/1982, de 18 de junio, y en las disposiciones generales que sustituyan o complementen dicha regulación.*"

En igual sentido se pronuncia la Ley 10/2014 en su disposición adicional novena, en cuyo apartado 2, y de acuerdo con el último inciso del transcrito artículo 41.2 de la LDIEC, menciona como normas de ordenación y disciplina de las sociedades de garantía recíproca las contenidas en la Ley 1/1994.

[13] Atendiendo a la información recibida de la División de Análisis de Idoneidad y Registro de Altos Cargos (folio 318).

4.3.3 Conclusión y precisiones

Partiendo de estas previsiones normativas, los hechos presuntamente infractores deben imputarse a la Entidad y también a sus cargos de administración y dirección que figuran en el cuadro-resumen. Ahora bien, se deben hacer tres precisiones en relación con la imputación provisional que se hace en el presente Pliego:

1ª. Que, de apreciarse responsabilidad por los hechos aquí imputados, la referida a cada expedientado se circunscribirá, lógicamente, al periodo temporal en que cada uno haya desempeñado su cargo en la Entidad, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- De acuerdo con lo indicado en el epígrafe 3.1, cabe señalar que **los hechos relativos al presunto incumplimiento del requerimiento referente a la concentración de riesgo se produjeron hasta el 29 de julio de 2014**, periodo en el que no sólo se adoptaron por el Consejo de Administración acuerdos contradictorios con el límite inicialmente marcado por este órgano para dar cumplimiento al requerimiento y se concedieron operaciones superando el límite máximo por operación comprometido con el Banco de España, sino que también se retrasó la incorporación de dicho límite a la Norma General de Riesgos de la Entidad.

  Este marco temporal determina que no pueda imputarse este concreto incumplimiento a los cargos de administración que fueron nombrados con posterioridad al 29 de julio de 2014 (si bien, por lo que respecta a la Entidad, de acuerdo con lo que se ha expuesto en el epígrafe 3.1, el periodo infractor se extiende hasta el 3 de octubre de 2014). Dentro, pues, del periodo de presunto incumplimiento quedan incluidos, entre otros, los dos consejeros (Sres. Iranzo Martín y Bote Álvarez-Carrasco) que se incorporaron a la Entidad en junio de 2014 (apenas un mes antes del 29 de julio), respecto de cuya eventual responsabilidad durante ese escaso periodo de tiempo se pronunciará, no obstante, la Propuesta de resolución atendiendo a las circunstancias concurrentes.

- De acuerdo con lo expuesto en el epígrafe 3.2, el ámbito temporal al que se circunscriben los hechos relativos al **presunto incumplimiento del requerimiento relativo al seguimiento del riesgo de crédito** se produjeron hasta, al menos, la incoación del presente expediente sancionador (21 de junio de 2018), pues, al tiempo de dicha incoación, aún no se habían implementado íntegramente las medidas a las que, para dar cumplimiento a dicho requerimiento, se comprometió la Entidad.

  A la vista de lo anterior, el incumplimiento que aquí se persigue podría ser imputable, en principio, a quienes ostentaron cargos de administración o dirección en dicho periodo temporal. Ahora bien, a juicio de esta Instrucción, y como se verá seguidamente, esta afirmación inicial debe ser matizada en relación con determinados cargos de administración, acogiendo en este punto, respecto de dichos cargos, las alegaciones presentadas por el Sr. López-Belmonte (folios 4.724 y 4.725).

En efecto, en respuesta al requerimiento del Banco de España, la Entidad comunicó que las deficiencias en materia de seguimiento serían implementadas el 1 de enero de 2013, acordándose por el Consejo de Administración el 12 de febrero de 2013 las correspondientes modificaciones del Manual de Seguimiento de Riesgos.

Pues bien, esta Instrucción estima que, siendo el 12 de febrero de 2013 la fecha en que el Consejo de Administración y la Entidad dieron por cumplido el requerimiento, y vistas, además, las concretas deficiencias detectadas y la información que, sobre seguimiento, se facilitaba a los miembros del Consejo a la vista de las Actas examinadas, no resulta posible imputar la presente infracción (derivada del incumplimiento de un requerimiento concreto formulado en 2012) a los cargos de administración nombrados en junio de 2014 y con posterioridad (es decir, habiendo transcurrido ya, al menos, un año y cuatro meses desde el citado 12 de febrero).

No aplica, sin embargo, este criterio a los consejeros que, a su vez, eran miembros de órganos de la Entidad competentes en materia de seguimiento de riesgos, con independencia de la fecha en que iniciaron su mandato. A juicio de esta Instrucción, vistas las funciones específicas de dichos órganos en materia de seguimiento del riesgo y la mayor información que al respecto recibían sus miembros, según resulta de la documental y de las Actas obrantes en el expediente, a dichos consejeros no debería haberles sido ajena la posible falta de cumplimiento del requerimiento y de la normativa interna en materia de seguimiento de riesgos. Análogas consideraciones proceden respecto de los dos directores generales expedientados.

A la vista de todo lo anterior, **la infracción objeto del presente expediente no se imputa a los Sres. Carrasco Reija, Ruiz Santiago, Labrador Román, Albert López-Ibor, Moreno Casas, García Martín, López-Belmonte Encina, Pérez-Mansilla y Morín Marín, así como a la sociedad Estugest, S.A.U.**

2ª. Que de tal imputación que se realiza en el presente Pliego quedan excluidas todas aquellas personas que cesaron en sus cargos más de cuatro años antes de que les fuese notificado el acuerdo de incoación que dio inicio al presente expediente sancionador. Y ello porque, a juicio de esta Instrucción, resultan de aplicación a esos expedientados los más favorables plazos de prescripción de la Ley 10/2014, que prevé un plazo de prescripción de 4 años para las infracciones graves frente a los 5 años de prescripción que prevé la LDIEC para esas mismas infracciones. Debe, pues, **sobreseerse y archivarse el presente procedimiento respecto de D. Pablo Abejas Suárez, D. Francisco Lobo Montalbán y D. Juan Luis Fernández-Rubíes Lillo, este último en su calidad de consejero delegado, prosiguiendo frente a él el expediente única y exclusivamente en su condición de director general**[14]. Según se ha adelantado antes,

[14] Al resto de expedientados, de conformidad con lo explicado en el epígrafe 2.1 del presente Pliego de Cargos, les resulta de aplicación la LDIEC, en la medida en que la presunta infracción que se les imputa no estaría prescrita

estas consideraciones han sido ya tenidas en cuenta en el cuadro-resumen de cargos expedientados, en el que, por las razones expuestas, no figuran ni el Sr. Abejas Juárez ni el Sr. Lobo Montalbán, y el Sr. Fernández-Rubíes aparece sólo en su condición de director general y por el periodo en que ostentó este último cargo.

3ª. Que, en todo caso, **las imputaciones que se formulan en el presente Pliego son provisionales**, de modo que **no suponen, en esta fase inicial del procedimiento, un juicio definitivo de atribución de responsabilidad**, que habrá de efectuarse en la Propuesta de resolución, tras la valoración de las alegaciones de descargo y de la documentación que, en su caso, presenten los expedientados, así como de la prueba que, en su caso, pudiera practicarse.

5 Sanciones que se podrían imponer

De acuerdo con lo indicado con anterioridad, las sociedades de garantía recíproca, así como quienes ostenten cargos de administración o dirección en ellas, quedan sometidos a las normas de ordenación y disciplina de la LDIEC -que es la Ley sancionadora aplicable conforme a lo previsto en el epígrafe 2.1 del presente Pliego de cargos-.

Una vez concretados los sujetos sometidos provisionalmente al presente expediente, así como los hechos que aquí se imputan, y tipificada la infracción que tales hechos podrían constituir como una infracción grave de carácter continuado, resta señalar las sanciones que podrían imponerse por la comisión de tal infracción a quienes resulten finalmente responsables de la misma.

Dichas sanciones, contempladas en el Título I de la LDIEC, son las siguientes:

5.1 A la Entidad

Según dispone el artículo 10 de la LDIEC, por la comisión de una infracción grave se impondrán una o más de las siguientes sanciones:

a Multa por importe de hasta el medio por ciento de sus recursos propios, o hasta 500.000 euros si aquel porcentaje fuera inferior a esta cifra.
b Amonestación pública con publicación en el "Boletín Oficial del Estado".

5.2 A los cargos de administración y dirección

Según dispone el artículo 13 de la LDIEC, con independencia de la sanción que corresponda imponer a la entidad por la comisión de infracciones graves, podrán

bajo ninguno de los dos regímenes legales y que, de esos dos regímenes, resulta más favorable para los expedientados el de la LDIEC.

imponerse las siguientes sanciones a quienes, ejerciendo cargos de administración o de dirección en la misma, sean responsables de una infracción grave:

a Amonestación privada.
b Amonestación pública.
c Multa a cada uno de ellos por importe no superior a 250.000 euros.
d Inhabilitación para ejercer cargos de administración o dirección en cualquier entidad de crédito o del sector financiero, con separación, en su caso, del cargo de administración o dirección que ocupe el infractor en una entidad de crédito, por plazo no superior a un año.

En el caso de imposición de la sanción prevista en la letra d), podrá imponerse simultáneamente la sanción prevista en la letra c).

6 Autoridad competente y norma de atribución

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90.1 de la Ley 10/2014, que es, según se ha dicho, la Ley que rige este expediente en materia procedimental, el Banco de España será competente para la tramitación del presente procedimiento y, en su caso, para la imposición de las sanciones correspondientes.

Lo que se notificará a los expedientados para que puedan contestar a los cargos que se les imputan, tal y como prevé el artículo 7 del RD 2119/1993, aportando todos los documentos y alegaciones que estime convenientes y, en su caso, proponiendo prueba, concretando los medios de que pretendan valerse. A este respecto, por aconsejarlo la complejidad del presente procedimiento y no derivarse de ello perjuicio para los derechos de terceros, **se acuerda**, al amparo de los artículos 2.2 del RD 2119/1993 y 32.1 de la Ley 39/2015, **conceder** de oficio **una ampliación, por el plazo máximo permitido de diez días, del plazo de veinte días hábiles inicialmente establecido** para evacuar dicho trámite, de modo que los expedientados disponen para ello de un plazo total de **treinta días hábiles**.

Madrid, a 21 de enero de 2019.

José Manuel Pérez Pardo de Vera
Instructor

Daniel Pérez García
Instructor adjunto