

**AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 27 DE ABRIL DE 2022**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª**

**Recurso núm.:** 6827/2021  
**Ponente:** D.ª María Isabel Perelló Doménech  
**Acto impugnado:** Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, de 24 de junio de 2021.  
**Fallo:** Admisión

En Madrid, a 27 de abril de 2022.

## HECHOS

**PRIMERO. - Sentencia recurrida.** La Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Tercera) dictó sentencia en fecha 24 de junio de 2021, desestimando el recurso contencioso-administrativo n.º 686/2017 interpuesto por Banco Popular Español S.A (después, Banco Santander) contra la resolución del Subsecretario de Economía, Industria y Competitividad, dictada por delegación del Ministro, de 7 de septiembre de 2017, por la que se desestima el recurso de alzada promovido contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), de 27 de julio de 2016, que impuso a la citada entidad de crédito una sanción por la comisión de la infracción grave prevista en el artículo 100.z) *quinquies* de la Ley del Mercado de Valores por mal funcionamiento de su servicio de atención al cliente (SAC) durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 28 de febrero de 2014.

Alegada por la recurrente la infracción de los principios de tipicidad, de legalidad, de culpabilidad y de proporcionalidad, la sentencia desestima íntegramente el recurso. Así, por lo que respecta al principio de tipicidad, puntualiza la Sala de instancia que el Banco Popular, en lo relativo a los servicios de inversión, se encuentra sujeto a la Ley del Mercado de Valores (LMV), por lo que un mal funcionamiento del SAC que guarde relación con reclamaciones presentadas por los clientes respecto de estos servicios de inversión, es sancionable conforme al artículo 100.z) *quinquies* LMV. Añade, en este sentido, que el tipo no exige un requerimiento previo de subsanación por parte del órgano regulador y que, en este caso, el porcentaje de reclamaciones es significativo (pues no dio respuesta a un 15% de las reclamaciones presentadas y resolvió con retraso un 30%), lo que evidencia el mal funcionamiento del SAC y la procedencia de la sanción.

En lo relativo al principio de legalidad, se pone de manifiesto en la sentencia que la obligación de resolver las reclamaciones de los clientes se contiene en el artículo 29 de la Ley 44/2002, desarrollándose su contenido en la Orden ECO/734/2004, de 1 de marzo, que fija el plazo de resolución sin imponer una obligación distinta, sino únicamente precisando el extremo del plazo con una clara cobertura legal.

Se descarta, asimismo, la vulneración del principio de culpabilidad y la del principio de proporcionalidad, recordando, en este segundo caso, que el deber de colaboración con la CNMV que impone el artículo 106 *Ter* 1.j) LMV no puede ser considerado como un atenuante, pues se trata de una obligación cuyo incumplimiento, de hecho, está tipificado como infracción en el artículo 107 *quáter* 7; sin que conste la subsanación del deficiente servicio a propia iniciativa.

**SEGUNDO. - Escrito de preparación.** Disconforme con la sentencia desestimatoria anterior, el representante de la entidad bancaria ha preparado recurso de casación, denunciando en primer lugar la incongruencia omisiva en la que incurre la sentencia recurrida al no pronunciarse sobre la alegada infracción del principio de especialidad y la consiguiente inaplicabilidad al Banco del tipo previsto en el artículo 100 z) *quinquies* LMV, así como la incompetencia de la CNMV para sancionar. Justifica la interposición, previa al recurso de casación, de un incidente de complemento de sentencia que fue desestimado

por auto de 29 de julio de 2021, y argumenta que la omisión de pronunciamiento le ha causado indefensión, con infracción del artículo 24 de la Constitución Española (CE) y del artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La incongruencia omisiva denunciada se refiere a la infracción del artículo 93.s) de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito y los artículos 233.5 y 193. 2 del Real Decreto 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Mercado de Valores (TRLMV); preceptos de los que se desprende que cualquier infracción por deficiente funcionamiento del SAC de una entidad de crédito (como lo era el Banco Popular al tiempo de los hechos) ha de ser reconducida al artículo 93.s) de la Ley 10/2014 y ser sancionada solo por el Banco de España como supervisor competente.

De la infracción anterior deriva, se alega, la vulneración del principio de tipicidad recogido en los artículos 9.3 y 25 de la Constitución Española (CE) y en el artículo 27 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, concurriendo la causa de nulidad prevista en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, por haberse dictado la resolución por órgano manifiestamente incompetente.

Por lo que concierne al interés casacional objetivo del recurso, la actora invoca la concurrencia de la presunción contemplada en el artículo 88.3.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) en relación con cuál es el régimen de conducta aplicable y la autoridad supervisora competente en relación con la aplicación de la normativa que regula el funcionamiento del SAC, singularmente en el caso de las entidades de crédito. Y argumenta, en este sentido, que la normativa que rige el SAC es común para varias entidades sujetas a regulación en el ámbito de los Servicios financieros (Ley 44/2002 y orden ECO/734/2004), pero, en cambio, el régimen de infracciones y sanciones se establece en una normativa especial: La ley 10/2014, la ley 20/2015 y la Ley del Mercado de Valores, estando sujeta cada una de estas categorías a la supervisión de una autoridad diferente (Banco de España, Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones) y CNMV. No existe, concluye, un pronunciamiento sobre el principio de especialidad en este ámbito.

En segundo lugar, invoca la presunción del artículo 88.3.d) LJCA y la del supuesto previsto en el artículo 88.2.c) LJCA, pretendiendo un pronunciamiento de esta Sala en el sentido afirmar que la eventual infracción de la normativa reguladora de los servicios de atención al cliente por parte de una entidad de crédito solo puede ser sancionada al amparo de la normativa específica de las entidades de crédito y por el supervisor que ostenta la competencia principal respecto de la entidad.

**TERCERO. - Auto teniendo por preparado el recurso y personaciones.** La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso por auto de 5 de octubre de 2021, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia dentro del plazo de treinta días ante esta Sala, así como la remisión de los autos originales y del expediente administrativo.

Se han personado ante esta Sala, en calidad de parte recurrente, la procuradora D.ª MBR, en nombre y representación de Banco de Santander, S.L.; y, como parte recurrida, el

Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, quien se opone a la admisión del recurso.

Es Magistrado Ponente la Excm. Sra. D.ª María Isabel Perelló Doménech, Magistrada de la Sala.

### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO. - Requisitos formales del escrito de preparación.** Como cuestión previa, y desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación presentado cumple con las exigencias del artículo 89.2 LJCA; por lo que nada puede oponerse desde esta perspectiva.

**SEGUNDO. - Cuestión litigiosa.** Como se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, la cuestión controvertida se centra en la procedencia de la sanción que impone la CNMV a la mercantil recurrente por la comisión de una infracción prevista en el artículo 100.z) *quinquies* de la Ley del Mercado de Valores (actual artículo 296.6 TRLMV). En particular, la recurrente considera que la CNMV no es el órgano competente para imponer la sanción, ya que le resulta aplicable la Ley 10/2014 aplicable a entidades de crédito que establece un régimen específico, siendo el supervisor competente el Banco de España.

Por su parte, la sentencia recurrida considera, en lo relativo a esta cuestión, que el Banco Popular, en lo relativo a la prestación de servicios de inversión se encuentra sometido a la LMV y, por ello, un mal servicio de atención al cliente en relación con esos servicios, es sancionable por la CNMV.

**TERCERO. - Verificación de la concurrencia de interés casacional objetivo en el recurso.** Planteada en estos términos la controversia, y cumplidos los requisitos que el artículo 89. 2 LJCA impone al escrito de preparación, no es posible obviar que se aduce la concurrencia de las presunciones establecidas en los apartados a) y d) del artículo 88.3 LJCA, cuyo análisis, por tanto, hemos de acometer en primer lugar.

Ciertamente, el artículo 88.3 d) LJCA establece una presunción legal de concurrencia de interés objetivo casacional que se proyecta sobre aquellas sentencias que resuelvan recursos contra actos o disposiciones de los organismos reguladores o de supervisión cuyo enjuiciamiento corresponde en única instancia a la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional —*vid.* ATS de 18 de abril de 2017 (RCA 116/2017)—. Concorre pues, *a priori*, la presunción de interés objetivo casacional invocada por la entidad recurrente. Así, en lo que aquí interesa, es clara la naturaleza de regulador o supervisor (de un determinado sector) de la CNMV y la atribución de su enjuiciamiento en única instancia a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, teniendo muy presente cuanto se expone en el auto de esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo dictado el 12 de junio de 2017 (RCA 1883/2017), en el que se concluye (*vid.* Razonamiento Jurídico Segundo) que si bien el acto recurrido es una resolución dictada por el Subsecretario de Economía, Industria y Competitividad (por delegación del Ministro), una lectura contextualizada e integrada del artículo 88.3.d) LJCA en relación con lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta y en el art. 11.1.b) de la Ley de esta

Jurisdicción lleva a concluir que tiene plena operatividad la presunción del interés casacional objetivo consagrada en el citado artículo 88.3.d) LJCA.

No obstante, en relación con la citada presunción —y con la prevista en el apartado a) del precepto, relativa a la ausencia de jurisprudencia— también hemos manifestado ya en diversas ocasiones —entre otros, AATS de 10 de abril de 2017 (RRCA 225/2017 y 227/2017)— que no se trata de una presunción de carácter absoluto pues el propio artículo 88.3 LJCA, *in fine*, permite inadmitir (mediante «auto motivado») los recursos inicialmente beneficiados por la misma cuando este Tribunal Supremo «*aprecie que el asunto carece manifiestamente de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia*»;

La reseñada doctrina conduce, se adelanta ya, a la admisión del recurso de casación pues no se aprecia una *carencia manifiesta* de interés casacional en la cuestión suscitada respecto de la autoridad competente para imponer una sanción por mal funcionamiento del servicio de atención al cliente al Banco Santander.

La entidad recurrente alega, en relación con lo anterior, la incongruencia omisiva de la sentencia, obviando, en cierta medida, el pronunciamiento que aquélla contiene al respecto, al sostener la Sala de instancia que «*Debe recordarse que el Banco Popular, en lo relativo a la prestación de servicios de inversión, se encuentra sujeto a las disposiciones de la LMV, por lo que un mal funcionamiento de su SAC que guarde relación con las reclamaciones que sus clientes presenten por la prestación de estos servicios de inversión es sancionable conforme al artículo 100 z) quinquies de la LMV*». No obstante lo anterior, es cierto que la sentencia no contiene un pronunciamiento expreso acerca de la reclamada aplicación del principio de especialidad alegada por la demandante en un contexto, en lo que aquí interesa, en el que el mal funcionamiento del servicio de atención cliente (cuya existencia impone el artículo 29 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero) se encuentra tipificado como infracción grave tanto en el Texto Refundido de la Ley de Mercado de Valores como en la Ley 10/2014, de 26 de junio.

Así, a efectos meramente ilustrativos, conviene traer a colación el artículo 93.s) de la citada Ley 10/2014, según cuyo tenor constituye infracción grave «*No existir o presentar un mal funcionamiento los departamentos o servicios de atención al cliente, en este último caso, una vez que, transcurrido el plazo concedido al efecto por el Banco de España, no se haya procedido a la subsanación de las deficiencias detectadas por éste*». En línea similar, aunque sin prever requerimiento alguno (lo que también fue objeto del debate en la instancia) el actual artículo 296.6 TRLMV (antiguo artículo 100 z quinquies) califica como grave «*El mal funcionamiento del servicio de atención cliente*».

La recurrente invoca, en este sentido, la infracción del principio de especialidad y del artículo 233.5 TRLMV que, en lo que aquí interesa, dispone que «*(...) En todos los casos de confluencia de competencias de supervisión e inspección entre la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el Banco de España, ambas instituciones coordinarán sus actuaciones bajo el principio de que la tutela del funcionamiento de los mercados de valores, incluyendo las cuestiones de organización interna señaladas en el artículo 193.2, corresponde a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, y la tutela de la solvencia así como las restantes cuestiones*

*de organización interna recaen sobre la institución que mantenga el correspondiente registro. (...)*».

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sección aprecia la concurrencia de las presunciones invocadas y considera necesario un pronunciamiento que aclare qué norma tipificadora resulta aplicable y qué autoridad reguladora es la competente para la imposición de una sanción por mal funcionamiento del servicio de atención al cliente de una entidad de crédito.

**CUARTO. - Identificación del interés casacional objetivo.** Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 LJCA, procede admitir a trámite el recurso de casación, y, a tal efecto, precisamos que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la identificada en el razonamiento jurídico anterior.

**QUINTO. - Publicación en la web.** Conforme a lo dispuesto por el artículo 90.7 LJCA, este auto se publicará íntegramente en la página web del poder judicial, en la sección correspondiente al Tribunal Supremo, haciendo referencia al mismo, con sucinta mención de las normas que serán objeto de interpretación.

**SEXTO. - Comunicación a la Sala de instancia y remisión a la Sección Tercera.** Procede comunicar inmediatamente a la Sala de instancia la decisión adoptada en este auto, como dispone el artículo 90.6 LJCA y conferir a las actuaciones el trámite previsto en los artículos 92 y 93 LJCA, remitiéndolas a la Sección Tercera de esta Sala, competente para su sustanciación y decisión de conformidad con las reglas de reparto.

#### **La Sección de Admisión acuerda:**

1.º) Admitir a trámite el recurso de casación n.º 6827/2021 preparado por la representación procesal de Banco Santander, S.A. (antes Banco Popular, S.A.) contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 24 de junio de 2021 en los autos del recurso contencioso-administrativo n.º 686/2017.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en aclarar qué norma tipificadora resulta aplicable y qué autoridad reguladora es la competente para la imposición de una sanción por mal funcionamiento del servicio de atención al cliente a una entidad de crédito.

3.º) La normas que, en principio, serán objeto de interpretación son el artículo 93.s) de la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito y los artículos 233.5 y 296.6 del Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Mercado de Valores, en relación con el artículo 29 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sector Financiero; sin perjuicio de la Sección de Enjuiciamiento extienda la interpretación a otras normas que considere de aplicación.

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

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

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

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan y firman.