

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 25 DE MAYO DE 2023**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª**

**Recurso núm.:** 6827/2021  
**Ponente:** D. José María del Riego Valledor  
**Acto impugnado:** Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de junio de 2021  
**Fallo:** Desestimatoria

En Madrid, a 25 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 6827/2021, interpuesto por Banco Santander S.A. como sucesor del extinguido Banco Popular Español S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. MBR, con la asistencia letrada de D<sup>a</sup> MGB, contra la sentencia de 24 de junio de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 686/2017, sobre infracción de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores por mal funcionamiento del departamento o servicio de atención al cliente durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 28 de febrero de 2014, en el que ha intervenido como parte recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por la abogacía del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, dictó sentencia el 24 de junio de 2021, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

*«Que desestimamos el presente recurso interpuesto por BANCO POPULAR ESPAÑOL, S.A.*

*Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas.»*

**SEGUNDO.-** Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de Banco Santander S.A. por sucesión del extinguido Banco Popular S.A., manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 5 de octubre de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección de admisión acordó, por auto de 27 de abril de 2022, lo siguiente, entre otros pronunciamientos:

*«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.»*

**CUARTO.-** La representación de Banco Santander S.A. por sucesión del extinguido Banco Popular S.A. presentó, con fecha 15 de junio de 2022, escrito de interposición del recurso de casación, en el que, tras referirse a la admisibilidad de su escrito y a los antecedentes del litigio, dedicó un apartado a las infracciones normativas y jurisprudenciales que imputa a la sentencia impugnada, con las alegaciones que seguidamente se resumen:

1) El artículo 296.6 del TRLMV, que se corresponde con el derogado artículo 199.z quinquies) de la LMV es inaplicable para sancionar el mal funcionamiento del servicio de atención al cliente de una entidad de crédito, pues el precepto aplicable es exclusivamente el artículo 93.s) de la Ley 10/1994, e igualmente la CNMV carece de competencia para sancionar el mal funcionamiento del servicio de atención al cliente de una entidad de crédito, pues la única autoridad con dicha competencia es el Banco de España, lo que implica la nulidad de la sanción impuesta por la CNMV a una entidad de crédito por infracción del principio de tipicidad.

2) La normativa que rige el servicio de atención al cliente está constituida por los artículos 29 a 31 de la Ley 44/2002, el artículo 31 de la Ley 2/2011 y la Orden ECO 734/2004, que es común para las entidades sujetas a regulación en el ámbito de los servicios financieros: entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y aseguradoras.

Pero ni la Ley 44/2002, ni la Orden ECO 730/2004 contienen un régimen punitivo que sancione las eventuales infracciones de su contenido, lo que significa que ha optado por remitir a la legislación sectorial específica el control del cumplimiento de las obligaciones relativas al servicio de atención a clientes, atribuyendo la competencia para sancionar al supervisor competente por razón del registro de cada tipo de entidad financiera.

3) La Ley 10/2014 tipifica expresamente en su artículo 93.s) como infracción de las entidades de crédito, sancionable por el Banco de España, la conducta consistente en *“No existir o prestar 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”*, y ese mismo comportamiento es igual al penalizado por el TRLMV, por lo que existe una duplicidad o concurso de tipos infractores que debe resolverse con arreglo al principio de especialidad, en favor de la norma que rige la solvencia y régimen de supervisión de las entidades de crédito.

Añade la entidad de crédito recurrente que en este caso debe tenerse en cuenta que el comportamiento que se tipifica en los preceptos citados no es el incumplimiento de la normativa específica relativa a los servicios bancarios o a los servicios de inversión (o, en su caso, la de seguros), sino el mal funcionamiento formal o procedimental del servicio de atención al cliente por no resolver las reclamaciones que recibe, o por no resolverlas en plazo, lo que remite al incumplimiento de los requisitos organizativos, plazos y procedimientos regulados por la Orden ECO/734/2004, de manera que se trata de un tipo genérico no vinculado a la normativa específica reguladora de los servicios bancarios, de inversión o de seguros.

4) La imposición de la sanción por la CNMV a una entidad de crédito por mal funcionamiento de su servicio de atención al cliente supone una extralimitación competencial de esta institución que invade las competencias del Banco de España, ya que la obligación de contar con un servicio de atención al cliente es una cuestión de organización interna que no está incluida entre las previstas por el artículo 193.2 del TRLMV, por lo que, de conformidad con el artículo 233.5 del mismo texto legal, la competencia para la supervisión, inspección y sanción de las restantes cuestiones de organización interna corresponde al Banco de España.

Por todo ello, la parte recurrente concluyó su escrito de interposición del recurso de casación solicitando a la Sala:

i. Que, con estimación del recurso de casación, anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la Administración recurrida.

ii. Que, como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia.

iii. Y, en consecuencia, estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la parte frente a la resolución del Subsecretario de Economía, Industria y Competitividad que desestimó el recurso de alzada interpuesto por Banco Popular contra la resolución del Consejo de la CNMV, de fecha 27 de julio de 2016, que impuso a la entidad una sanción consistente en multa por importe de 500.000 euros por la comisión de una infracción grave de la LMV y frente a la citada sanción, en los términos solicitados en el escrito de demanda.

Esto es: a) anule y deje sin efecto las resoluciones impugnadas, y b) imponga las costas a la Administración demandada.

**QUINTO.-** Se dio traslado al abogado del Estado para que manifestara su oposición, lo que verificó por escrito de 29 de julio de 2022, en el que alegó que no existe ningún motivo fundado por el que deba aplicarse de modo preferente la normativa propia de las entidades financieras, en cuanto a la tipificación de la conducta infractora a que se refiere este recurso y a la competencia de la institución de supervisión, inspección y sanción y, por otra parte, es obvio que la especialidad se produce en favor de la normativa del mercado de valores y de la CNMV, porque lo que es especial es la materia regulada, previendo expresamente que se realice por entidades de crédito.

Añade el Abogado del Estado que el artículo 296.6 del TRLMV tipifica como infracción grave *"El mal funcionamiento del departamento o servicio de atención al cliente"*, y el artículo 233.1.c, punto 2º, del mismo texto legal sujeta a las entidades de crédito al régimen de supervisión, inspección y sanción que regula, a cargo de la CNMV, *"en cuanto a sus actuaciones relacionadas con el Mercado de Valores"*, luego el TRLMV somete a la supervisión de la CNMV a entidades sobre las que no ostenta el registro, lo que es contrario a la tesis de la parte recurrente, que considera que lo que determina la competencia de supervisión, inspección y sanción es el registro de la entidad de crédito, aseguradora o empresa de servicios de inversión.

En definitiva, el abogado del Estado considera que, de conformidad con el artículo 233.5 TRLMV, tanto el Banco de España como la CNMV tienen competencias de supervisión e inspección en relación con las entidades de crédito, y dichas competencias se distribuyen entre dichos organismos no en función del registro de la entidad, sino por razón de la materia de que *se trate*, ya que la CNMV tiene reconocidas las indicadas competencias en lo que tiene que ver con *"la tutela del funcionamiento de los mercados de valores, incluyendo las cuestiones de organización interna señaladas en el artículo 193.2"*, mientras que dichas competencias, en lo que se refiere a *"la tutela de la solvencia así como las restantes cuestiones de organización interna recaen sobre la institución que mantenga el correspondiente registro"*.

Finalizó el abogado del Estado su escrito de oposición solicitando a la Sala que dicte sentencia que desestime el presente recurso de casación y confirme la sentencia recurrida.

**SEXTO.-** Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 28 de febrero de 2023, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar. El magistrado ponente estuvo de baja por enfermedad desde el 13 de marzo al 23 de mayo de 2023.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- La sentencia impugnada y la resolución de la CNMV recurrida en la instancia.**

1.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia de 24 de junio de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 686/2017, que desestimó el recurso interpuesto por Banco Popular, a quien ha sucedido el Banco de Santander S.A. recurrente en esta casación, contra la resolución del Subsecretario de Economía, Industria y Competitividad, dictada por delegación del Ministro, de fecha 7 de septiembre de 2017, que desestimó el recurso de alzada interpuesto por Banco Popular contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), de 27 de julio de 2016.

La citada resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, de 27 de julio de 2016, había acordado en su parte dispositiva lo siguiente:

*“Imponer a Banco Popular Español, S.A., por la comisión de una infracción grave tipificada en el artículo 100 z) quinquies, de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, por el mal funcionamiento del servicio de atención al cliente durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 28 de febrero de 2014, una MULTA por importe de 500.000 euros (QUINIENTOS MIL EUROS).”*

2.- La resolución sancionadora indica como hechos probados, no cuestionados en la sentencia impugnada ni en este recurso de casación, que el Departamento de Supervisión ESI-ECA de la CNMV inició, en mayo de 2014, una revisión horizontal de determinados aspectos del funcionamiento de los servicios de atención al cliente, en el período comprendido entre enero de 2012 y febrero 2014 y el 26 de marzo de 2015 elevó al Comité Ejecutivo de la CNMV el correspondiente informe de la revisión realizada, en el que, por lo que se refiere al Banco Popular, se apreció un mal funcionamiento de su servicio de atención al cliente, por las razones siguientes: a) al menos 180 reclamaciones de clientes no fueron resueltas por el servicio de atención al cliente de Banco Popular, cifra que supone un 15% de las reclamaciones registradas por la entidad en el período objeto de revisión y b) el indicado servicio de atención al cliente ha incumplido en 286 reclamaciones de las reclamaciones con respuesta computadas (casi el 30% de dichas reclamaciones) el deber de dar contestación al cliente en el plazo de dos meses establecido por el artículo 10.3 de la Orden ECO/734/2004, a la que más tarde haremos referencia.

Por tales hechos el Comité Ejecutivo de la CNMV acordó, en su sesión de 29 de octubre de 2015, la incoación de expediente administrativo sancionador a Banco Popular Español S.A. que, tras su correspondiente tramitación, concluyó con la resolución sancionadora del Consejo de la CNMV, de 27 de julio de 2016, a que antes se ha hecho referencia.

### **SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional.**

De acuerdo con el auto de la Sección de Admisión de esta Sala, de 27 de abril de 2022, citado en los antecedentes de hecho de esta sentencia, la cuestión que en este recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de 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 de una entidad de crédito.

### **TERCERO.- La posición de la Sala sobre las infracciones que denuncia la parte recurrente.**

1.- La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, estableció una serie de medidas protectoras de los clientes de servicios financieros, entre ellas y como se indica en su Exposición de Motivos, impuso la obligación a las entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y entidades aseguradoras, de atender y resolver las quejas y reclamaciones que sus clientes puedan presentar, relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos, a cuyos efectos las entidades financieras deberán contar con un departamento o servicio de atención al cliente.

Así resulta del artículo 29.1 de la Ley 44/2002:

*“Artículo 29. Departamento de atención al cliente y Defensor del Cliente.*

*Primero. Las entidades de crédito, las entidades aseguradoras y las empresas de servicios de inversión estarán obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones que los usuarios de servicios financieros puedan presentar, relacionados con sus intereses y derechos legalmente reconocidos. A estos efectos, las entidades deberán contar con un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones.”*

La propia Ley 44/2002, en su artículo 31, habilita al Ministro de Economía para que establezca unos requisitos mínimos a respetar por el departamento o servicio de atención al cliente, así como el procedimiento de resolución de las reclamaciones.

2.- El desarrollo reglamentario a que acabamos de hacer referencia se llevó a cabo por la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente de las entidades financieras, que en sus artículos 10 y siguientes establece el procedimiento para la presentación, tramitación y resolución de las quejas y reclamaciones.

En relación con los hechos que fueron tenidos en cuenta en la resolución sancionadora de la CNMV, relativos a la obligación del servicio de atención al cliente de resolver las reclamaciones y de hacerlo en plazo, el artículo 10.3 de la Orden ECO/734/2004 establece lo siguiente:

*“En todo caso, los departamentos o servicios de atención al cliente y, en su caso, los defensores del cliente dispondrán de un plazo de dos meses, a contar desde la presentación ante ellos de la queja o reclamación, para dictar un pronunciamiento, pudiendo el reclamante a partir de la finalización de dicho plazo acudir al Comisionado para la Defensa del Cliente de Servicios Financieros que corresponda.”*

En el mismo sentido, el artículo 15 de la Orden ECO/734/2004 insiste en que el expediente deberá finalizar por decisión escrita y motivada, en el indicado plazo de dos meses desde que la reclamación o queja fuera presentada:

*Artículo 15. Finalización y notificación.*

*1. El expediente deberá finalizar en el plazo máximo de dos meses, a partir de la fecha en que la queja o reclamación fuera presentada en el departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, defensor del cliente*

*2. La decisión será siempre motivada y contendrá unas conclusiones claras sobre la solicitud planteada en cada queja o reclamación, fundándose en las cláusulas contractuales, las normas de transparencia y protección de la clientela aplicables, así como las buenas prácticas y usos financieros.*

*En el caso de que la decisión se aparte de los criterios manifestados en expedientes anteriores similares, deberán aportarse las razones que lo justifiquen.*

*3. La decisión será notificada a los interesados en el plazo de diez días naturales a contar desde su fecha, por escrito o por medios informáticos, electrónicos o telemáticos..."*

3.- Como primera objeción a la tesis de la parte recurrente, que considera que la competencia para la imposición de sanciones por los hechos a que se refiere este recurso corresponde al órgano supervisor que ostente el registro de la entidad de que se trate, cabe señalar que el sistema diseñado para la protección de los clientes de las entidades financieras por la ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, se articula en una doble instancia, una primera de reclamación de los clientes ante la correspondiente entidad financiera (entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y aseguradoras) y una segunda instancia, de carácter administrativo, para el caso de falta de respuesta en el plazo de dos meses o respuesta desfavorable de la entidad financiera, que se desarrolla ante los correspondientes órganos de supervisión de cada uno de los citados sectores financieros (Banco de España, CNMV y Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones).

Pues bien, el artículo 30 de la Ley 44/2002 no asigna la competencia para conocer de los incumplimientos en la resolución de las reclamaciones y quejas de los clientes a los órganos supervisores que ostenten el registro de la entidad de que se trate, sino que distribuye entre los órganos supervisores el conocimiento de dichas reclamaciones en atención al criterio de la materia sobre la que versa la reclamación o queja.

En relación con esta segunda instancia o instancia administrativa, el artículo 30 de la Ley 44/2002, que trata de la *"Presentación de reclamaciones ante el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones"*, establece, en su primer apartado, que los servicios de reclamaciones del Banco de España, CNMC y Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones:

*"... atenderán las quejas y reclamaciones que presenten los usuarios de servicios financieros, que estén relacionadas con sus intereses y derechos legalmente reconocidos, y que deriven de presuntos incumplimientos por las entidades reclamadas, de la normativa de transparencia y protección de la clientela o de las buenas prácticas y usos financieros.*

*Los servicios de reclamaciones atenderán también las consultas que formulen los usuarios de servicios financieros sobre las normas aplicables en materia de transparencia y protección a la clientela, así como sobre los cauces legales existentes para el ejercicio de sus derechos."*

Y el apartado 2 del mismo precepto establece, en primer término, que para la admisión y tramitación de las reclamaciones en esta segunda instancia será imprescindible acreditar haberlas formulado previamente, por escrito, dirigido al departamento o servicio de atención al cliente de la entidad contra la que se reclame y, seguidamente, asigna el conocimiento de las reclamaciones en esta segunda instancia o instancia administrativa al órgano supervisor, no en atención al registro de la entidad financiera, sino por razón de la materia objeto de la reclamación.

Así resulta del apartado 2.b del artículo 30 de la Ley 44/2002, que indica:

*"Recibida la reclamación por el servicio de reclamaciones competente por razón de la materia..."*

4.- La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, que como hemos visto impone a las entidades financieras (entidades de crédito, empresas de servicios de inversión y aseguradoras) la obligación de contar con un departamento o servicio de atención al cliente y habilita al Ministro de Economía para regular el procedimiento de resolución de las reclamaciones y quejas, no establece sin embargo un régimen sancionador respecto de los eventuales incumplimientos por las entidades sujetas de las obligaciones que se imponen en esta materia, sino que el indicado régimen sancionador se configura en la legislación propia de los sectores financieros involucrados (bancario, mercado de valores y seguros).

Así, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores (LMV), en la redacción dada por la disposición final 5.21 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, incluyó entre las infracciones graves el siguiente tipo infractor:

*“z quinquies) El mal funcionamiento del departamento o servicio de atención al cliente.”*

Este tipo infractor fue el aplicado por la resolución sancionadora, en atención a que la conducta sancionada se desarrolló durante el periodo de enero de 2012 a febrero de 2024.

Cabe añadir que derogada la LMV de 1988 por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (TRLMV), el artículo 296.6 del indicado texto legal mantuvo como falta grave el mismo tipo infractor, con idéntico tenor literal, y que también la vigente Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, que entró en vigor de acuerdo con su disposición final 15ª.1 a los 20 días de su publicación en el BOE de 18 de marzo de 2013, considera falta grave: *“El mal funcionamiento del departamento o servicio de atención a la clientela”*.

Por su parte, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, tipifica como infracción grave en su artículo 93.s):

*“s) 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.”*

5.- La parte recurrente, como se ha recogido en el resumen de sus alegaciones que hemos incluido en los antecedentes de hecho de esta sentencia, considera que la duplicidad o concurso de tipos infractores incluidos en el artículo 296.6 del TRLMV y 93.3 de la Ley 10/2014, debe resolverse con arreglo al principio de especialidad, en favor de la norma que rige la solvencia y régimen de supervisión de las entidades de crédito, de suerte que la CNMV no es el órgano competente para la imposición de la sanción, sino que la competencia para sancionar corresponde al Banco de España como supervisor competente por razón del registro de la entidad de crédito recurrente.

6.- El artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1298/1986, de 28 de junio, por el que se adaptan las normas legales en materia de establecimientos de crédito al ordenamiento jurídico de la Comunidad Económica Europea, efectúa la siguiente definición de entidades de crédito:

*“Artículo 1. Definición.*

*1. A efectos de la presente disposición, y de acuerdo con la Directiva 2000/12/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de marzo de 2000, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio, se entiende por «entidad de crédito» toda empresa que tenga como actividad típica y habitual recibir fondos del público en forma de depósito, préstamo, cesión temporal de activos financieros u otras análogas que lleven aparejada la obligación de su restitución, aplicándolos por cuenta propia a la concesión de créditos u operaciones de análoga naturaleza.”*

Sin embargo, no puede obviarse que las entidades de crédito también pueden realizar servicios de inversión, y, en tal caso, les resultan de aplicación las disposiciones de la LMV en la realización de tales servicios, como resulta de las normas que seguidamente se citan.

El artículo 63 de la LMV de 1988 contiene un catálogo o lista de lo que debe considerarse servicios de inversión, que pueden realizar, con las limitaciones que la norma establece, las empresas de servicios de inversión que contempla el artículo 64 del mismo texto legal (sociedades de valores, agencias de valores, sociedades gestoras de carteras y las empresas de asesoramiento financiero).

Pero el artículo 65.1 de la LMV de 1988, bajo la rúbrica de "*otras entidades*", señala que las entidades de crédito, si bien no son empresas de servicios de inversión de las especificadas en el artículo 64, podrán realizar habitualmente "*todos*" los servicios de inversión que se detallan en el listado del artículo 63 del mismo texto legal.

Dice, en efecto, el artículo 65.1 de la LMV de 1988 (artículo 145.1 TRLMV):

*"1. Las entidades de crédito, aunque no sean empresas de servicios de inversión según esta Ley, podrán realizar habitualmente todos los servicios previstos en su artículo 63, siempre que su régimen jurídico, sus estatutos y su autorización específica les habiliten para ello.*

*En el procedimiento por el que se autorice a las entidades de crédito para la prestación de servicios de inversión o servicios auxiliares será preceptivo el informe de la Comisión Nacional del Mercado de Valores."*

La posibilidad de realización por las entidades de crédito de los servicios de inversión previstos en el artículo 63 LMV conlleva la aplicación a dichas entidades de las disposiciones de la LMV relativas a la realización y disciplina de dichos servicios, de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 65.1 LMV:

*"Asimismo, a las entidades de crédito les serán de aplicación las disposiciones de esta Ley y sus normas de desarrollo en cuanto a la realización y disciplina de los servicios y actividades previstos en su artículo 63 y a su posible participación en los mercados secundarios oficiales."*

7.- En este punto es importante aclarar que los hechos declarados probados por la resolución sancionadora de la CNMV, en relación con la falta de resolución y la resolución tardía de las reclamaciones y quejas de clientes por Banco Popular S.A., se refieren, en todos los casos, a reclamaciones y quejas relativas a la prestación de servicios de inversión por la citada entidad de crédito y no a la prestación de servicios distintos.

Así resulta del informe razonado sobre el incumplimiento detectado en la revisión de determinados aspectos del funcionamiento del servicio de atención al cliente de Banco Popular Español S.A., de 20 de septiembre de 2015, que obra en el expediente (folios 10 a 16), y que deja claro que los incumplimientos del servicio de atención al cliente fueron apreciados "*tras la tramitación de expediente de reclamaciones recibidas en la CNMV*".

Y así lo admite también la propia parte recurrente en su escrito de interposición de recurso, que señala (página 9, último párrafo): "*Piénsese que en este caso la CNMV incoó expediente porque el SAC resolvió de forma extemporánea reclamaciones vinculadas a la prestación de servicios de inversión*".

8.- En lo que interesa a este recurso, también interesa subrayar que la LMV de 1988, al igual que el TRLMV de 2015, reconocen expresamente la sujeción de las entidades de crédito, cuando realicen actuaciones de servicios de inversión, al régimen sancionador establecido en dicho texto legal.

En este sentido, el artículo 84.2.b) de la LMV incluye de forma expresa, en el ámbito de la supervisión, inspección y sanción establecido en la ley, *“a cargo de la CNMV”*, a las entidades de crédito, en cuanto a sus actuaciones realizadas en relación con el mercado de Valores.

Señala el indicado precepto:

*“Artículo 84. Ámbito de la supervisión, inspección y sanción.*

*Quedan sujetas al régimen de supervisión, inspección y sanción establecido en la presente ley, a cargo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores:*

[...]

*2. Las siguientes personas y entidades, en cuanto a sus actuaciones relacionadas con el Mercado de Valores.*

[...]

*b) Las entidades de crédito y sus agentes, extendiéndose esa competencia a cualquier sucursal abierta fuera del territorio nacional, así como las entidades de crédito no comunitarias que operen en España.”*

También el artículo 145.1 del TRLMV prevé la aplicación a las entidades de crédito, cuando presten servicios o realicen actividades de inversión, de los artículos que cita, entre los que figura, en el apartado e), el título VIII de la ley, relativo al régimen de supervisión, inspección y sanción, que incluye el catálogo de infracciones muy graves, graves y leves y de las correspondientes sanciones.

Como antes se ha dicho, ambos textos legales, la LMV de 1988 y el TRLMV de 2015, tipifican como infracción grave, en sus artículos 100 z quinquies) y 296.6, respectivamente, con el idéntico enunciado, *“el mal funcionamiento del departamento o servicio de atención al cliente”*.

Una vez determinado que el régimen sancionador de la LMV resulta aplicable a las entidades de crédito, cuando presten servicios o realicen actuaciones de inversión, cabe añadir que el órgano competente para la incoación e instrucción de los expedientes y la imposición de sanciones es la CNMV, de acuerdo con el artículo 97.1 de la LMV de 1988 y el TRLMV de 2015.

Cabe añadir en este punto que los preceptos que acabamos de citar establecen, para el caso de que la entidad infractora sea una entidad de crédito, que será preceptivo el informe del Banco de España para la imposición de la correspondiente sanción por infracciones muy graves y graves.

En este caso, se dio cumplimiento al trámite preceptivo, y así, el Comité Ejecutivo de la CNMV acordó, en su sesión de 23 de junio de 2016, remitir la propuesta de resolución del expediente al Bando de España, al efecto de recabar el informe preceptivo previsto en el artículo 273 del TRLMV de 2015 (folio 162 del expediente), y la Comisión Ejecutiva del Banco de España acordó, en su sesión de 19 de julio de 2016, emitir el informe solicitado por la CNMV, sin que en el referido informe se formulara ninguna de las objeciones que plantea la parte recurrente en su escrito de interposición, en relación con una extralimitación de la CNMV de sus funciones que invadiría las competencias del Banco de España.

A la vista de lo anterior, resulta claro que la normativa citada atribuye a la CNMV la competencia para sancionar a una entidad de crédito por la infracción grave de mal funcionamiento del departamento o servicio de atención al cliente, tipificada en el artículo 100 z quinquies) de la LMV de 1988, cuando se trate de reclamaciones y quejas relacionadas con el Mercado de Valores.

9.- Tampoco comparte la Sala el argumento de la parte recurrente, basado en el artículo 233.5 del TRLMV, de tratarse de una cuestión de organización interna para cuya sanción el competente es el Banco de España.

Dispone el artículo 233.5 del TRLMV:

*“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.”*

Como el artículo 193.2 del TRLMV, al que se remite el precepto que acabamos de transcribir, no incluye entre las cuestiones de organización interna la obligación de contar con un servicio de atención al cliente, la parte recurrente concluye que el funcionamiento del servicio es una de las restantes cuestiones de organización interna que el artículo 233.5 del TRLMV atribuye a la supervisión del Banco de España.

La Sala no comparte el anterior argumento, pues en este caso no se sanciona un incumplimiento de las normas de organización interna sobre los servicios de atención al cliente, sino que lo que es objeto de reproche en la resolución sancionadora, como se ha indicado con anterioridad en esta sentencia, es la falta de respuesta en un 15% de las reclamaciones y quejas y la resolución tardía de un 30% de las reclamaciones con respuesta, en lo que se refiere a las reclamaciones y quejas relacionadas con la actividad de la entidad de crédito de prestación de servicios de inversión, lo que supone un incumplimiento de los deberes que le impone el artículo 29.1 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero y su norma reglamentaria de desarrollo, y tal incumplimiento implica en el caso examinado la realización del hecho recogido en el tipo infractor de mal funcionamiento del departamento o servicio de atención al cliente, con independencia de cualesquiera exigencias de tipo organizativo, tales como la insuficiencia de personal del servicio de atención al cliente, su deficiente formación, la inadecuada separación de los restantes servicios de la entidad de crédito u otro tipo de cuestiones de organización interna, que no fueron examinadas ni imputadas en el expediente sancionador.

10.- De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, procede la desestimación del recurso de casación.

#### **CUARTO.- La respuesta a la cuestión de interés casacional**

De los razonamientos efectuados en esta sentencia se sigue que compete a la CNMV la imposición de sanciones por mal funcionamiento del departamento o servicio de atención al cliente de una entidad de crédito, cuando se trate de reclamaciones y quejas relacionadas con el Mercado de Valores.

#### **QUINTO.- Costas.**

De acuerdo con los artículos 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas del recurso de casación ocasionadas a su instancia y las comunes por mitad, y se mantiene el pronunciamiento sobre costas de la sentencia impugnada que las impuso a la actora de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la LJCA.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Declarar no haber lugar y, por tanto, desestimar el presente recurso de casación número 6827/2021, interpuesto por Banco Santander S.A., contra la sentencia de 24 de junio de 2021, dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 686/2017.

2.- No hacer imposición de las costas de casación a ninguna de las partes y mantener el pronunciamiento sobre las costas de instancia de la sentencia impugnada.

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

Así se acuerda y firma.