

Servicios financieros

El anteproyecto de ley de creación de la Autoridad Administrativa de Defensa del Cliente Financiero

El anteproyecto de ley crea una nueva autoridad independiente de defensa del cliente de servicios financieros y modifica la normativa sectorial para incluir la atención personalizada al cliente por parte de las entidades financieras. Introduce el régimen de gobernanza de producto para el sector asegurador.

REYES PALÁ LAGUNA

Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. Necesidad de la reforma

- 1.1. Durante el año 2020, el Banco de España tramitó 21.320 reclamaciones de usuarios de servicios financieros y atendió 46.884 consultas. El cliente bancario vio satisfechas sus pretensiones en el 69,4 % de las reclamaciones resueltas, incluidos los allanamientos. En ese mismo año, se registraron en el Servicio de Reclamaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores 1.242 escritos de inversores que, por sus características, podrían llegar a tramitarse como reclamaciones. El porcentaje de aceptaciones o rectificaciones por las empresas de

servicios de inversión de los informes del supervisor favorables al inversor fue del 70,3 %. El número de consultas atendidas por el Departamento de Inversores fue de 11.150.

El número de expedientes de consultas, reclamaciones y quejas iniciados por el Servicio de Reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones durante el año 2020 ascendió a 10.002. Se inadmitieron 3.725 escritos. El porcentaje de reclamaciones resueltas con informe favorable a la entidad aseguradora fue del 27,54 % y del 26,34 % a favor del reclamante. La resolución

del expediente con recurso al informe pericial (art. 38 de la Ley de Contrato de Seguro) representó el 18,09 % del total de reclamaciones resueltas. La terminación de expedientes por entender que debe ser un órgano judicial el que resuelva el conflicto planteado dada la necesidad de practicar las pruebas oportunas supuso el 12,87 % del total. Por último, el Servicio clasifica como “otras formas de terminación” (representativas del 7,37 %) aquellas reclamaciones que finalizan, entre otras causas, por existir un finiquito firmado por el reclamante en fecha anterior o posterior a la interposición de la reclamación; el porcentaje restante obedece a expedientes para los que el Servicio carece de competencias al ser materias referidas, por ejemplo, a la cuantificación de los daños y perjuicios o a asuntos en litigio ante los tribunales de justicia.

- 1.2. Estos datos, extraídos de las Memorias de los Servicios de Reclamaciones del Banco de España, la CNMV y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, permiten concluir que el sistema funciona razonablemente bien. Los tres supervisores nacionales cuentan con personal de elevada calidad técnica, especializado en resolver las reclamaciones de los clientes de servicios financieros.

El principal inconveniente a la hora de satisfacer las pretensiones del cliente en el procedimiento diseñado por la Ley 44/2002, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, es la no obligatoriedad para la entidad de acatar la decisión del supervisor si le es desfavorable; puede hacerlo de forma voluntaria pero no está obligada a ello. El artículo 30.1 c) de la Ley 44/2002 dispone al efecto que,

formulado el correspondiente informe, y si éste fuera desfavorable a la entidad reclamada, “ésta estará obligada a informar al servicio de reclamaciones competente si ha procedido a la rectificación voluntaria en un plazo no superior a un mes desde su notificación”. De ahí la conveniencia, como se prevé en el anteproyecto de ley sometido a audiencia pública el pasado 6 de abril, de incluir una cuantía por debajo de la cual la resolución es vinculante para la entidad financiera. Si el importe reclamado fuera inferior a 20.000 euros, la entidad financiera deberá cumplir la resolución de la Autoridad de Defensa del Cliente en el plazo de 30 días hábiles a contar desde la notificación de la resolución. Cuando el importe de la reclamación sea igual o superior a 20.000 euros, las resoluciones no serán vinculantes para ninguna de las partes, pero si fuera desfavorable a la entidad, esta deberá comunicar a la autoridad en el plazo de 30 días desde la notificación, la aceptación o no de la misma, “así como aportar, en su caso, la justificación documental de haber rectificado su situación con el cliente. En caso de su no aceptación, deberá razonar motivadamente su decisión” (art. 41 del anteproyecto de ley).

Quizá con la modificación indicada en la Ley 44/2002 hubiera sido suficiente para la mejora del sistema de reclamaciones ante los supervisores financieros. No obstante, el Gobierno ha decidido, con este anteproyecto, crear una nueva autoridad administrativa independiente, que se incorpora al elenco existente formado por, entre otras, la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, la Comisión Nacional del Mercado de Valores o el Banco de España. Su Presidente y Vicepresidente tendrán la

consideración de alto cargo de la administración, para lo que se prevé la reforma del artículo 1 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado.

- 1.3. De esta forma el gobierno da cumplimiento en un determinado sentido (creación de una autoridad administrativa independiente) al mandato contenido en la disposición adicional primera de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo del 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. En virtud de dicho mandato, el Gobierno debiera haber remitido a las Cortes Generales en junio del 2018 “un proyecto de ley que regule el sistema institucional de protección del cliente financiero, así como su organización y funciones.” Nada impedía mantener el actual sistema institucional atribuyéndolo a una única entidad “tras la su acreditación por la autoridad competente” con las modificaciones legales oportunas al sistema vigente para la ejecutoriedad de sus resoluciones, pero se ha optado por la creación de una nueva autoridad administrativa independiente. Se retoma de esta forma el anteproyecto de ley de 3 de marzo del 2019.

Es por ello por lo que el anteproyecto del 2022 prevé en su artículo 50, como ya hacía el texto del 2019, la celebración de convenios entre la nueva Autoridad de Defensa del Cliente Financiero y las autoridades de supervisión en los que se especifiquen, entre otros extremos, los procedimientos a seguir en las

relaciones con las autoridades de supervisión, el régimen de colaboración en los programas de educación financiera (el impulso a la educación financiera es también un objetivo de la nueva autoridad) y el régimen del personal de las autoridades de supervisión que preste servicios en la nueva autoridad. Además, el Presidente podrá suscribir convenios para acordar, con carácter temporal, intercambios o estancias de personal procedente del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores o de otras Administraciones u organismos nacionales e internacionales del ámbito financiero. También en los convenios que se celebren con los supervisores se recogerá el procedimiento de asistencia técnica de evaluación e información que, a requerimiento de la autoridad de defensa del cliente financiero en un expediente de resolución de una controversia planteada por un cliente, deban prestar los supervisores nacionales.

2. La imposición de una tasa a las entidades financieras que integra los recursos económicos de la Autoridad y la eventual sanción al cliente por temeridad manifiesta en su reclamación administrativa.

- 2.1. El texto sometido a audiencia pública este año es similar al hecho público por el Gobierno en 2019 salvo algunas modificaciones de entre las que destacamos la concreción del importe de la tasa que la entidad financiera deberá abonar por cada admisión de reclamaciones de sus clientes por la autoridad (250 euros) y el reconocimiento de la potestad sancionadora de la autoridad respecto a los clientes que hayan interpuesto la reclamación con temeridad o mala fe. En estos casos, la multa al reclamante

puede alcanzar hasta los 1.000 euros. Estamos ante una novedad respecto a la potestad sancionadora de las autoridades financieras en casos de temeridad de los reclamantes que no cuenta con precedentes en el Derecho español de los mercados financieros. La posibilidad de imponer multas al recurrente, aunque muy infrecuente, no es algo desconocido en el ámbito de las reclamaciones ante órganos administrativos. Puede citarse el ejemplo de los recursos especiales en materia de contratación pública, para los que en el artículo 58.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se establece:

En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos [...].

No obstante, debe tenerse en cuenta que el recurso especial está establecido para contratos de cuantías relativamente elevadas de acuerdo con el art. 44 LCSP (contratos de obras, concesiones de obras o de servicios superiores a tres millones de euros o contratos de suministro y servicios superiores a cien mil euros), el recurrente será normalmente una empresa licitadora –nunca un consumidor– y en caso de que lo recurrido sea el acto de adjudicación la suspensión es automática (art. 53 de la Ley 9/2017).

Pudiera pensarse, como justificación de esta previsión, en el anteproyecto de ley en una “concesión” hacia las entidades financieras por la tasa que habrán de abonar por cada reclamación de sus clientes que sea admitida por la autoridad, ante la resolución desfavorable o parcialmente favorable de su servicio de atención al cliente (el silencio del servicio de atención al cliente de la entidad financiera ante la reclamación de su cliente o el no cumplimiento de la resolución de su servicio favorable a sus clientes no parece que permita apreciar la temeridad del cliente a la hora de reclamar ante la autoridad independiente). O, simplemente, el evitar reclamaciones administrativas infundadas o temerarias. En todo caso, el encaje constitucional de esta previsión nos plantea dudas. Como también nos las plantean la imposición de la tasa de 250 euros a la entidad financiera por reclamación admitida ante la Autoridad, al menos desde la perspectiva de la justicia material: probablemente habrá casos en los que la entidad financiera, ante reclamaciones de sus clientes por importe inferior a 250 euros valorará el atender la reclamación –aunque considere que el cliente no tiene razón– por resultarle más conveniente en términos económicos abonarle el importe que reclama (piénsese en una comisión del 20 o 50 euros) que la tasa de 250 que habrá de satisfacer de interponer el cliente la reclamación ante la Autoridad. Nótese que, tal y como está redactada la disposición adicional primera del anteproyecto, el hecho imponible de la tasa es la resolución de la reclamación (sea favorable o desfavorable a la entidad financiera) y se devenga en el momento de la admisión de la reclamación.

3. El sistema de reclamaciones de clientes financieros en el anteproyecto de ley

3.1. *La reclamación ante el servicio de atención al cliente de las entidades financieras*

3.1.1. Explica bien la exposición de motivos del anteproyecto el sistema vigente de resolución extrajudicial de los conflictos entre el cliente y la entidad financiera, regulado en la citada Ley 44/2002, de 22 de noviembre y la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente. La reclamación del cliente ante el servicio interno de la entidad constituye el presupuesto para, cumplidos determinados requisitos a los que luego haremos referencia, la interposición de la reclamación por el cliente financiero ante la autoridad. El texto define el concepto de reclamación como “toda pretensión alegada por uno o varios clientes frente a una o varias entidades financieras para que restituyan o reparen sus intereses o derechos, por considerar que estos han sido vulnerados en la prestación de un servicio financiero o en la fase precontractual como consecuencia de incumplimientos de las normas de conducta, buenas prácticas y usos financieros o de la abusividad de cláusulas contractuales”. La abusividad de una cláusula a estos efectos precisa de su declaración como tal por la jurisprudencia del Tribunal Supremo,

por resultar de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que resuelva específicamente sobre la materia, o que el carácter abusivo haya sido declarado en sentencia firme inscrita en el Registro de Condiciones Generales de la Contratación.

3.1.2. En relación con este procedimiento de reclamación interna, el Comité Mixto de las Autoridades Europeas de Supervisión, en un informe del 2021 sobre la aplicación de las Directrices sobre la gestión de quejas y reclamaciones para los sectores de valores, bancario y asegurador (JC 2021-24) indica que, de las 44 autoridades competentes analizadas en los entonces 29 países de la UE, la mayoría de ellas –en el caso español la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Banco de España y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones– cumplían con el contenido de estas directrices y desarrollaron correctamente su labor supervisora respecto a la existencia y funcionamiento de los servicios de atención al cliente de las entidades financieras. Esta función de supervisión continuaría siendo atribuida, conforme al nuevo régimen del anteproyecto, a los tres supervisores financieros nacionales.

La reforma no deroga el artículo 29 de la Ley 44/2002, sobre la obligación para las entidades financieras de contar con un departamento de atención al cliente o defensor del cliente y el

efecto vinculante para la entidad de la decisión del defensor del cliente favorable a su reclamación. Los cambios que introduce el anteproyecto afectan a los presupuestos y requisitos de las reclamaciones en vía administrativa ante la nueva autoridad de defensa del cliente financiero, como indicamos en el apartado siguiente.

3.2. *La reclamación ante la Autoridad de Defensa del Cliente Financiero*

- 3.2.1. El texto proyectado tiene por objeto la creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, estableciendo su organización, el régimen jurídico y de personal, sus principios de funcionamiento, el procedimiento de resolución del conflicto y el control parlamentario de su funcionamiento. Nos detendremos únicamente en el procedimiento de resolución de las controversias surgidas entre las entidades y los clientes financieros.

El anteproyecto deroga el artículo 30 de la Ley 44/2002 sobre 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 y la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de presentación de reclamaciones ante los servicios de reclamaciones de los tres supervisores. El artículo 30 de la Ley 44/2002 atribuye

a los servicios de reclamaciones de los supervisores la atención de 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. En el anteproyecto no se hace referencia a esta importante actividad. En aras de la unidad de criterio, parece que la nueva Autoridad debiera asumir también la atención de las consultas de los usuarios de servicios financieros.

- 3.2.2. En el régimen proyectado se detalla respecto al régimen vigente el presupuesto necesario para la admisión y tramitación de las reclamaciones por la nueva autoridad: la acreditación de la presentación previa ante el servicio de atención a la clientela o el defensor del cliente de la entidad financiera.

Cuando la reclamación haya sido inadmitida, desestimada total o parcialmente o haya transcurrido el plazo de un mes desde la fecha de su presentación sin que haya sido resuelta por el servicio de atención al cliente de la entidad financiera, el cliente puede reclamar ante la nueva autoridad. Para las reclamaciones relacionadas con los servicios de pago, el plazo es de 15 días conforme a lo señalado en el artículo 69 del Real Decreto-ley 19/2018, de servicios de pago, que permite su ampliación

al mes si concurren circunstancias excepcionales.

El artículo 32 del anteproyecto indica que no será preciso para la admisión y tramitación de reclamaciones por parte de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero que el cliente acredite su presentación previa ante el servicio de atención a la clientela o el defensor de la clientela, cuando la reclamación tenga por objeto la demora en la aplicación o incumplimiento de una decisión de aquellos, en sentido favorable al cliente, que hubiera versado sobre el objeto de reclamación.

- 3.2.3. El anteproyecto regula el procedimiento administrativo de presentación de las reclamaciones de los clientes de entidades financieras ante la nueva autoridad, incluyendo el trámite de audiencia a la entidad reclamada, en el que no nos podemos detener. Pero sí queremos llamar la atención sobre la obligatoriedad de la presentación de las reclamaciones ante la Autoridad por medios electrónicos cuando los clientes sean personas jurídicas. Medios electrónicos que ha de utilizar asimismo con carácter obligatorio la entidad reclamada en la fase de alegaciones. Se incorpora de esta forma expresamente la obligación de relacionarse electrónicamente con las Administraciones Públicas establecida con carácter general en el artículo 14 de la

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

- 3.2.4. También creemos de interés la cuestión de la inversión de la carga de la prueba en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas de conducta sectoriales y en las buenas prácticas financieras. Es la entidad reclamada quien ha de acreditar dicho cumplimiento aportando la documentación precontractual y contractual relacionada con el servicio financiero objeto de reclamación. El deber de conservación de dicha documentación abarca un plazo mínimo de seis años “desde el momento de la finalización de los efectos del contrato respecto del cliente financiero. En el caso de que no se hubiera perfeccionado el contrato, el plazo mínimo de seis años durante el que debe conservarse la documentación precontractual se contará desde que esta fue entregada al cliente financiero”. La disposición adicional cuarta de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario prevé para las entidades a ella sometidas la obligación de conservación de la documentación precontractual en el caso de que se firme el contrato de crédito, al objeto de que la entidad pueda acreditar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicha ley. Extender esta obligación de conservación por un plazo mínimo de seis años a los casos en los

que no se hubiera perfeccionado el contrato nos parece excesivo.

4. Otras cuestiones previstas en el anteproyecto: la prestación personalizada de servicios financieros a clientes y el régimen de la gobernanza de producto en el sector asegurador

- 4.1. En las disposiciones finales del anteproyecto de ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, se recoge la obligación para las entidades de crédito, las empresas de servicios de inversión, de seguros y las entidades gestoras de fondos de pensiones de tener a disposición de su clientela “canales presenciales, ya sea permanentes o intermitentes, o telefónicos o telemáticos” para la prestación de sus servicios, “atendiendo al principio de prestación personalizada”. Para ello se modifican las respectivas leyes sectoriales, incluyéndose asimismo lo que el legislador entiende por prestación personalizada: aquella que tiene en consideración la edad de la persona a la que está prestando o va a prestar servicios, las características de la zona geográfica en la que reside la persona en términos de población y el nivel de competencias digitales de dicha persona, “entre otras cuestiones”. Se habilita al legislador reglamentario para desarrollar aspectos concretos de este principio de prestación personalizada de servicios financieros, y, en clara redundancia, de las obligaciones contenidas en los nuevos artículos que, de prosperar la tramitación del Anteproyecto, se dedicarían a esta materia en la Ley 10/2014, la Ley

del mercado de valores, la Ley 20/2015 y el Real Decreto-ley 3/2020, respecto a los mediadores de seguros que diseñen productos de seguro para su venta a clientes.

Tal como está redactado el texto, será necesaria la aprobación del pertinente real de desarrollo para conocer el verdadero alcance de esta obligación de prestación personalizada de servicios financieros a clientes: al permitirse que los canales presenciales sean “intermitentes, o telefónicos o telemáticos” no parece que, de acuerdo con el texto del anteproyecto, las entidades financieras no estén cumpliendo actualmente en el plano formal con la obligación de atención personalizada a sus clientes, al disponer todas ellas de canales telemáticos de atención y del servicio telefónico a clientes. Cosa distinta es cómo se esté prestando este servicio en la práctica.

- 4.2. Por último, se llama la atención sobre la inclusión en el Anteproyecto de ley del régimen de gobernanza de producto para las entidades aseguradoras y los mediadores de seguros, completando esta manera el régimen de gobernanza de producto ya previsto para las entidades bancarias y empresas de servicios de inversión. Además en lo que parece un intento de fomento de los planes de pensiones, la obligación de contar con canales presenciales en el sentido indicado se extiende para las entidades gestoras de estos planes no sólo a los clientes, sino a los potenciales clientes (nuevo art. 10 *ter* del texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones).