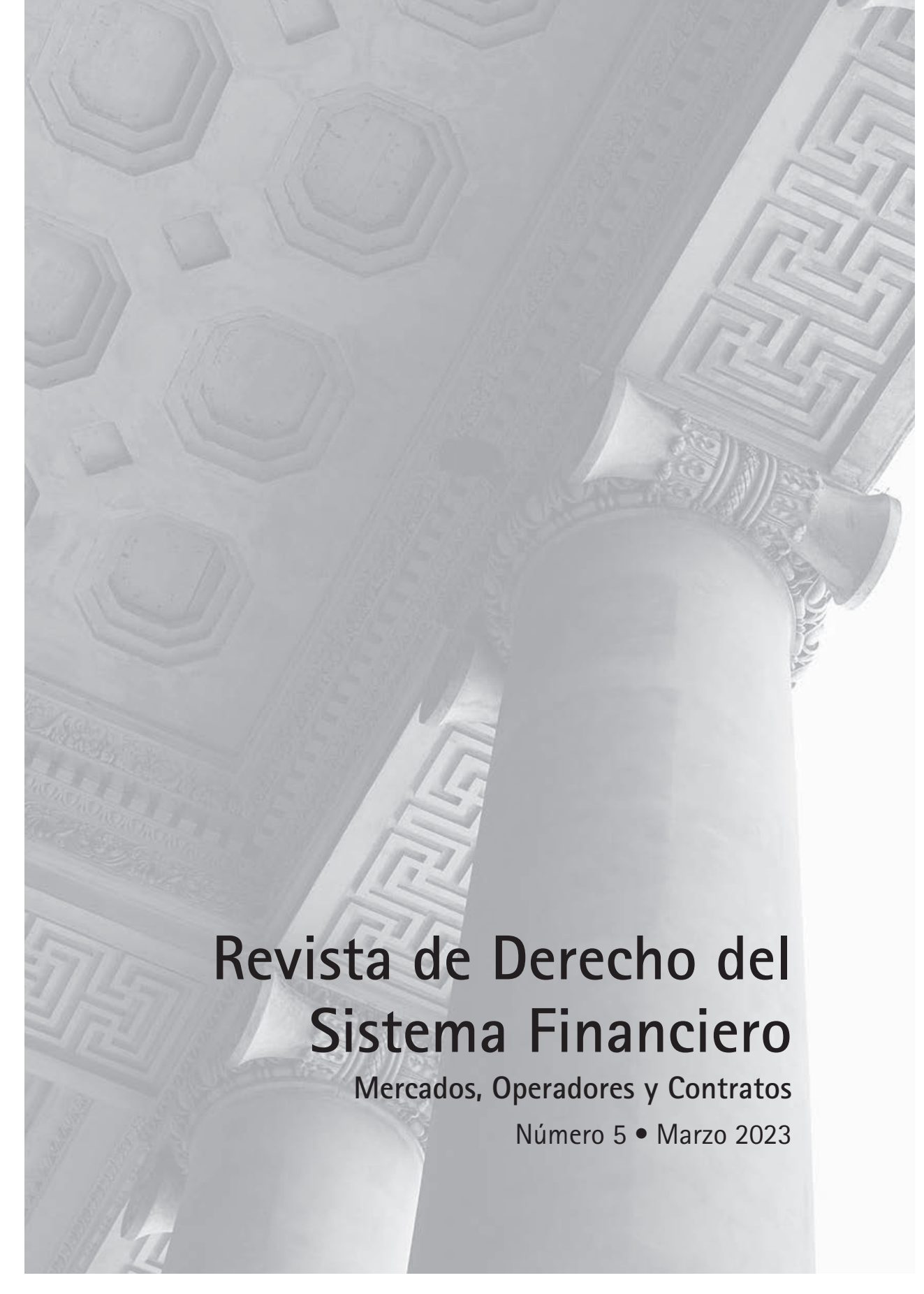




Revista de Derecho del Sistema Financiero

Mercados, Operadores y Contratos

Número 5 • Marzo 2023



Incluye la revista en soporte electrónico

Para cualquier consulta no dudes en ponerte en contacto con nuestro Servicio de Atención al Cliente, a través del siguiente enlace: https://areacliente.thomsonreuters.es/solicitud_alta_area_cliente?tipo=nosuscriptor

Esta revista ha sido clasificada, evaluada e indexada por los siguientes sistemas de información y bases de datos de calidad editorial de revistas científicas: MIAR, LATINDEX y DIALNET.

MIAR

latindex

Dialnet

REVISTA DE DERECHO DEL SISTEMA FINANCIERO no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

© 2023 Revista de Derecho del Sistema Financiero

Editorial Aranzadi, S.A.U.

31190 Cizur Menor (Navarra)

DL NA 638-2020

ISSN 2695-9534

Printed in Spain. Impreso en España

Fotocomposición: Editorial Aranzadi, S.A.U.

Impresión: Rodona Industria Gráfica, SL

Polígono Agustinos, calle A, nave D-11

31013 Pamplona



SUMARIO

ESTUDIO

PILAR PERALES VISCASILLAS

IMPACTO DE LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL GOBIERNO CORPORATIVO	11
---	----

ARTÍCULOS DOCTRINALES

LUCÍA ALVARADO HERRERA

AUTENTICACIÓN REFORZADA DE CLIENTE Y RESPONSABILIDAD EN LA SEGUNDA DIRECTIVA DE SERVICIOS DE PAGO	69
---	----

ALEJANDRO LLOPIS BLANQUE

LA INCIDENCIA DE LAS TECNOLOGÍAS DE REGISTRO DISTRIBUIDO Y CRIPTOACTIVOS Y SU NORMATIVA DE DESARROLLO SOBRE LOS SISTEMAS MULTILATERALES DE NEGOCIACIÓN Y LOS INVERSORES MINORISTAS	113
--	-----

MARÍA FABIANA COMPIANI

SEGURO E INFLACIÓN EN ARGENTINA	143
---------------------------------------	-----

ELISEU FRÍGOLS I BRINES

LAS FUSIONES BANCARIAS Y EL CONCEPTO DE «IMAGEN FIEL» EN EL DELITO SOCIETARIO DE FALSEDAD DE CUENTAS ANUALES: REFLEXIONES A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA RECIENTE	167
--	-----

ISABEL J. RABANETE MARTÍNEZ

COMENTARIO AL ANTEPROYECTO DE LEY DE CREACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO: POSIBLES PROBLEMAS JURÍDICOS Y DE APLICACIÓN DE LA NORMA	201
--	-----

ANA MIRANDA ANGUITA

EL CONTROL DE TRANSPARENCIA COMO INSTRUMENTO DE PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR DE CRÉDITOS «REVOLVING» ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	223
--	-----

BEATRIZ FONTICIELLA HERNÁNDEZ

LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DESDE LA ÓPTICA REGULATORIA: COMPENDIO DEL PANORAMA NORMATIVO ACTUAL.....	259
--	-----

ANDREW JOHN O'FLYNN BRIGHT

LA INTRODUCCIÓN DE UN RÉGIMEN STS PARA LA TITULIZACIÓN SINTÉTICA.....	297
---	-----

LUIZ FELIPE SEEGMULLER DE CARVALHO

EL «CONFIRMING», SU POSICIÓN JURÍDICA Y LA DIFICULTAD DE AGREGAR LOS PROVEEDORES A LAS PLATAFORMAS.....	325
---	-----

CRÓNICA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (DESDE ABRIL HASTA SEPTIEMBRE DE 2022)

JAVIER VERCHER MOLL E IRENE CÓRDOBA MOCHALES

MERCADO DE SEGUROS.....	369
-------------------------	-----

RAFAEL MARIMÓN DURÁ

MERCADO DE CRÉDITO Y MERCADO DE VALORES.....	373
--	-----

NOTICIAS

PEDRO-JOSÉ BUESO GUILLÉN

DICTAMEN DE LA AUTORIDAD BANCARIA EUROPEA EN RESPUESTA A LA SOLICITUD DE ASESORAMIENTO SOBRE LA REVISIÓN DE LA DIRECTIVA (UE) 2015/2366 SOBRE SERVICIOS DE PAGO EN EL MERCADO INTERIOR (DSP2)	403
---	-----

SERGIO RUY BARROSO DE MELLO

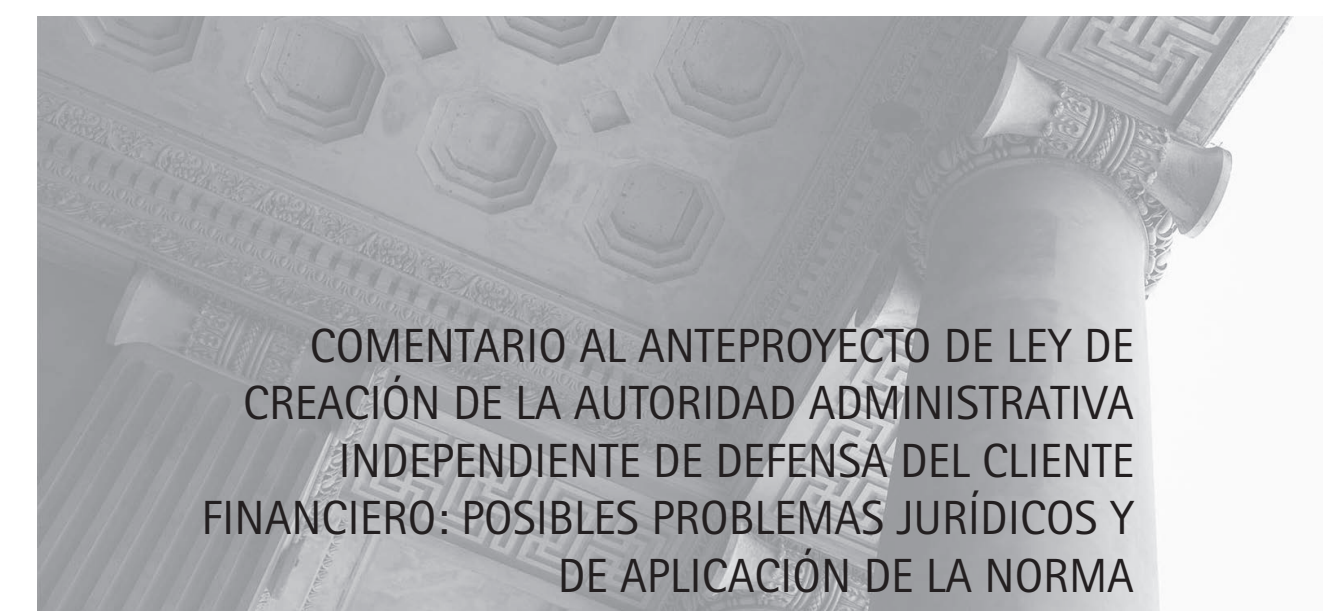
NOVEDADES LEGISLATIVAS Y JURISPRUDENCIALES DE BRASIL.....	411
---	-----

CÓDIGO ÉTICO

NORMAS DE ESTILO

REVISTA DE DERECHO DEL SISTEMA FINANCIERO. NORMAS DE ESTILO	423
---	-----

Guía de uso para acceso al soporte electrónico



COMENTARIO AL ANTEPROYECTO DE LEY DE CREACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO: POSIBLES PROBLEMAS JURÍDICOS Y DE APLICACIÓN DE LA NORMA

Commentary on the draft law for the creation of the independent administrative authority for the defense of financial clients: possible legal problems and enforcement of the standard

ISABEL J. RABANETE MARTÍNEZ

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Mercantil. Departamento
de Derecho Mercantil «Manuel Broseta Pont». Universidad de Valencia

Revista de Derecho del Sistema Financiero 5
DOI: <https://doi.org/10.32029/2695-9569.01.06.2023>

Marzo 2023

Págs. 201–222

RESUMEN: Actualmente la resolución de conflictos de consumo entre las entidades pertenecientes al sistema financiero y las personas, físicas y jurídicas, se encuentra recogida en una serie de normas dispersas dependiendo del tipo de entidad de que se trate. Por ello, se ha propuesto el Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, que pretende unificar los servicios de reclamaciones que ahora atienden el Banco de España, la CNMV y la DGSFP.

PALABRAS CLAVE: Cliente financiero – Sistema financiero – Entidades financieras – Consumo – Reclamación – Resolución de conflictos – Defensa del cliente.

ABSTRACT: Currently, the resolution of consumer conflicts between entities belonging to the financial system and individuals and legal entities is contained in a series of scattered regulations depending on the type of entity in question. For this reason, the Draft Law for the creation of the Independent Administrative Authority for the Defense of Financial Clients has been proposed, which aims to unify the claims services now handled by the Bank of Spain, the CNMV and the DGSFP.

KEYWORDS: Financial customer – Financial system – Financial entities – Consumption – Claim – Conflict resolution – Customer defense.

Fecha de recepción: 14-11-2022

Fecha de aceptación: 22-12-2022

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE CREACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO. 1. *Disposiciones generales*. 2. *Sistema de resolución extrajudicial de conflictos*. 3. *De la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero*. 4. *Cooperación con otros órganos*. 5. *Promoción de la educación financiera*. 6. *Régimen sancionador*. 7. *Disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales*. III. POSIBLES PROBLEMAS JURÍDICOS Y DE APLICACIÓN DE LA NORMA. 1. *Dictamen sobre el Anteproyecto de Creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero del Consejo Económico y Social de España*. 2. *Voto particular del Grupo Segundo del Consejo Económico y Social al Dictamen*. 3. *Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*. 4. *Ponencia del Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores al Anteproyecto*. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

Actualmente la resolución de conflictos de consumo entre las entidades pertenecientes al sistema financiero y las personas, físicas y jurídicas, se encuentra recogida en una serie de normas dispersas dependiendo del tipo de entidad de que se trate.

El sistema financiero está compuesto por un número importante de entidades que operan en el ámbito de la prestación de servicios financieros, que van desde la comercialización de servicios bancarios destinados a personas físicas y jurídicas, la comercialización de seguros incluyendo las entidades de distribución, la comercialización de planes y fondos de pensiones, así como las entidades sometidas a las supervisión de Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Actualmente se ocupan de las controversias en el sistema financiero, los servicios de reclamaciones del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP). El artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, indicó que eran estos servicios los órganos que debían ejercer la labor de atención y solución de las quejas, reclamaciones y consultas que pueden interponer los clientes financieros, y que su actuación debía ajustarse a los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación.

En cumplimiento del apartado tercero de este precepto se aprobó 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 del Banco de España, la CNMV y la DGSFP, que se encarga de regular los extremos fundamentales del procedimiento de tramitación de las quejas, reclamaciones y consultas ante los tres servicios de reclamaciones. Tal

y como menciona misma Orden ECC/2502/2012, lo que se pretende es «fomentar la aplicación efectiva de la normativa de protección del usuario de servicios financieros y las buenas prácticas en el sector financiero, al tiempo que se aumenta el nivel de seguridad jurídica en las relaciones entre entidades y clientes».

No debemos olvidar, empero, que antes de los servicios de reclamaciones indicado, los clientes financieros cuentan con una primera instancia, que son los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente, regulados por el artículo 29 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero y la Orden ECO/734/2004, de 11 de marzo, sobre los departamentos y servicios de atención al cliente y el defensor del cliente, que establecen la obligación para todas las entidades de atender y resolver las quejas y reclamaciones que sus clientes puedan presentar, debiendo contar con un servicio de atención a la clientela y, potestativamente, un defensor de la clientela.

Los departamentos y servicios de atención al cliente deben cumplir con las medidas que indica el artículo 6 de la Orden ECO/734/2004, con el objeto de garantizar la independencia y eficiencia del servicio¹. Y el artículo 7 de la misma Orden se dedica al defensor del cliente, indicando que deberá actuar con «independencia respecto de la entidad y con total autonomía en cuanto a los criterios y directrices a aplicar en el ejercicio de sus funciones»². Y para garantizar la autonomía del defensor del cliente, el precepto

1. Bajo el epígrafe «Departamento o servicio de atención al cliente», indica el precepto que: «1. Las entidades deberán adoptar las medidas necesarias para separar el departamento o servicio de atención al cliente de los restantes servicios comerciales u operativos de la organización, de modo que se garantice que aquél tome de manera autónoma sus decisiones referentes al ámbito de su actividad y, asimismo, se eviten conflictos de interés. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, las entidades adoptarán las medidas oportunas para garantizar que los procedimientos previstos para la transmisión de la información requerida por el departamento o servicio de atención al cliente al resto de servicios de la organización, respondan a los principios de rapidez, seguridad, eficacia y coordinación. 2. Las entidades se asegurarán de que sus departamentos o servicios de atención al cliente están dotados de los medios humanos, materiales, técnicos y organizativos adecuados para el cumplimiento de sus funciones. En particular, adoptarán las acciones necesarias para que el personal al servicio de dichos departamentos disponga de un conocimiento adecuado de la normativa sobre transparencia y protección de los clientes de servicios financieros».
2. En este sentido, BATALLER GRAU, J., «Las reclamaciones en el mercado asegurador: Bases para su reconfiguración», en *Supervisión en seguros privados*, CUÑAT EDO V. (dir.), BATALLER GRAU, J. (dir.), Tirant lo Blanch, 2013, p. 641, hace una reflexión digna de ser tenida en cuenta referida al defensor del cliente de la entidad aseguradora, pero que creo puede trasladarse a cualquier defensor de cualquier entidad financiera, cuando indica una posible solución al problema de la «supuesta independencia» del defensor. «La opción probablemente más sencilla –dice– para dotar al mercado asegurador de una solución eficaz y eficiente, sería prohibir que el defensor del cliente pudiera serlo de una sola entidad aseguradora, al igual que sucede en otros países

exige que se trate de «una persona o entidad de reconocido prestigio en el ámbito jurídico, económico o financiero, ajena a la organización de la entidad o entidades a que presta sus servicios».

En cuanto a los efectos de las resoluciones de estas instancias, hay que tener en cuenta que las decisiones del defensor vinculan a la entidad cuando sean favorables para el cliente, al contrario del carácter no vinculante de las resoluciones emitidas por los servicios de reclamaciones, las cuales tampoco tendrán la consideración de acto administrativo recurrible, a tenor de lo dispuesto en el artículo 12.6 de la Orden ECO/734/2004³.

En opinión del Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los actuales servicios de reclamaciones del Banco de España, de la CNMV y de la DGSFP cumplen con el mandato de la Orden ECC/2502/2012, y han alcanzado un alto grado de desarrollo, eficiencia y especialización en el cumplimiento de sus funciones y en la protección de los derechos de los consumidores financieros en cada uno de los tres ámbitos de la actividad financiera: banca, valores y seguros⁴.

-
3. Como advierte CASAR FURIÓ, M.^a E., «Protección administrativa del asegurado: el servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones», en *La protección del cliente en el mercado asegurador*, BATALLER GRAU, J. (dir.), VEIGA COPO, A. B. (dir.), Aranzadi, 2014, p. 1060, refiriéndose al servicio de reclamaciones de las entidades aseguradoras, «el problema es la falta de ejecutoriedad de sus decisiones».
4. Vid. Ponencia del Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores al Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, pp. 1-35. URL: [MAETD_AnteproyectoLeyADCF.pdf \(cnmv.es\)](#) (consultada el 3 de noviembre de 2022). Advierte el Comité que: «Se observa, además, desde su constitución hasta la fecha de esta Ponencia una evolución muy destacable del número de reclamaciones resueltas y, en especial, de su porcentaje de aceptación por las entidades financieras. Así, en relación con el ejercicio 2020 (último ejercicio para el que hay datos disponibles), de las reclamaciones en las que el servicio de reclamaciones del Banco de España emitió un informe razonado, los reclamantes obtuvieron un informe favorable a sus pretensiones en el 52,8% de los casos (57,3% en 2019). Dicho porcentaje fue del 51,7% en el caso del servicio de reclamaciones de la CNMV (51,2% en 2019). Por lo que se refiere al servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de las 10.912 reclamaciones presentadas en 2020, 7.187 dieron lugar a un procedimiento que terminó en un informe (si bien en 2.743 de dichos casos la reclamación se inadmitió finalmente por haber sido remitida al trámite pericial, a los órganos judiciales o por tratarse de solicitudes de daños y perjuicios) y 3.725 se inadmitieron directamente. De las 4.444 reclamaciones resueltas por dicho servicio de reclamaciones, un 42,5% fue a favor del reclamante. Por su parte, el porcentaje de rectificaciones asumidas por las entidades (incluyendo tanto informes favorables al reclamante que fueron aceptados por las entidades como los casos en los que no se llega a emitir informe

No obstante, bien es sabido que las disputas en el sector financiero son abundantes, por lo que ya desde la Unión Europea se advirtió de la necesidad de crear entidades que resuelvan los litigios de consumo en el sector financiero⁵.

Así, 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 de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, en su disposición adicional primera, bajo el título «Las entidades de resolución alternativa en el ámbito de la actividad financiera», estableció la necesidad de crear una única autoridad competente, una única entidad, con competencias para la resolución, con carácter vinculante o no, de litigios de consumo en el sector financiero, que deberá ser creada por ley, y comunicada a la Comisión Europea, en el plazo de 8 meses.

Por ello, en cumplimiento de dicha norma, y con varios años de retraso⁶, se ha propuesto el Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, que pretende unificar los servicios de reclamaciones que ahora atienden el Banco de España, la CNMV y la DGSFP por lo que atenderá aquellas reclamaciones presentadas por personas físicas y/o jurídicas debido a posibles

final porque hubo previo allanamiento o avenimiento por parte de la entidad) por parte de las entidades en el caso del servicio de reclamaciones del Banco de España fue del 69,4% en 2020 (73,1% en 2019) y en el caso del servicio de reclamaciones de la CNMV del 78,7% en 2020 (86,4% en 2019). Las cifras señaladas muestran el grado de desarrollo, especialización y eficiencia alcanzados por los actuales servicios de reclamaciones del Banco de España, de la CNMV y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones y el alto porcentaje de aceptación de sus resoluciones por las entidades reclamadas».

5. Indica la Exposición de Motivos del Anteproyecto que «a pesar de todas estas mejoras, durante los últimos años se han sucedido episodios de importantes controversias entre clientes financieros y entidades dirimidos en última instancia por los tribunales nacionales o europeos, a menudo, en contra de las entidades. La judicialización de las controversias entre clientes y entidades financieras, en ocasiones de forma masiva, conlleva un importante coste en tiempo y dinero que se corresponde mal con la protección efectiva de los intereses de los ciudadanos. Además, tienen un impacto muy negativo sobre la imagen pública del sector financiero en su conjunto, dañando la confianza y el buen funcionamiento de la economía nacional. Estas carencias determinan la necesidad de reforzar los instrumentos de defensa de los clientes mediante el establecimiento de un mecanismo efectivo y ágil de resolución alternativa de controversias entre los clientes y las entidades financieras».
6. Quizá habría que plantearse, como ha hecho en su ponencia el CNMV la oportunidad temporal de la reforma, que parece que no es la adecuada. Al respecto, indica el Comité que «transcurridos años desde la finalización del plazo de ocho meses concedido por la disposición adicional primera de la Ley 7/2017 para la creación por ley de una única entidad para la resolución de litigios de consumo en el sector financiero, esta Ponencia llama la atención sobre el hecho de que no parece que este sea el mejor momento para acometer una reforma como la planteada» (Ponencia del Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores..., cit., p. 9).

incumplimientos de normas de conducta, de buenas prácticas y usos financieros, así como la inclusión por las entidades financieras de cláusulas declaradas como abusivas por los tribunales.

II. CONTENIDO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE CREACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO

El Anteproyecto de Ley está dividido en seis títulos, seis disposiciones adicionales, cuatro disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y doce disposiciones finales, y un total sesenta y cinco artículos.

1. DISPOSICIONES GENERALES

El título preliminar, que lo componen 4 artículos, establece el objeto y la finalidad de la ley, las definiciones de los conceptos más importantes, el ámbito de aplicación, y la irrenunciabilidad de derechos.

Evidentemente, se indica que el objeto de la norma es crear la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, así como establecer el sistema de resolución extrajudicial de controversias surgidas entre las entidades financieras y los clientes financieros e impulsar la educación financiera. Asimismo, se indica cuál es la finalidad de la norma, que se resume en la necesidad de aumentar la protección de los clientes de las entidades financieras y la seguridad jurídica en este ámbito.

En cuanto a las definiciones, es de máxima importancia centrarse en dos concretas: la definición de «clientes financieros» y la de «entidades financieras», dado que con estas definiciones se concreta también el ámbito de aplicación de la norma.

Se entiende por «clientes financieros», en adelante «clientes»: «todas las personas físicas o jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica, españolas o extranjeras, que estén debidamente identificadas y que sean usuarias de los servicios financieros prestados por entidades financieras, y, en consecuencia, les sea de aplicación la normativa reguladora de estas. Se considerará también cliente al cliente potencial, entendiendo como tal a aquella persona que haya tenido un contacto precontractual directo con la entidad para la prestación de un servicio financiero a iniciativa de cualquiera de las partes».

En el concepto de «entidades financieras» se incluyen las personas físicas o jurídicas sujetas a:

«a) la supervisión del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores o de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, y las entidades análogas, incluyendo las procedentes tanto de otro

Estado miembro de la Unión Europea como de un tercer país, que operen en España ejerciendo la libertad de establecimiento,

b) la Ley 22/2007, de 11 de julio, sobre comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores,

c) la Ley 2/2009, de 31 de marzo, por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito,

d) la Ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo,

e) la Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario,

f) el Reglamento (UE) n.º xx del Parlamento Europeo y del Consejo, de xx, relativo a los mercados de criptoactivos y por el que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937».

Y como «servicio financiero» se entiende «toda relación jurídica establecida entre una entidad financiera y su cliente cuyo contenido se encuentre dentro de su objeto social y se incluya entre las actividades sujetas a autorización o registro».

Dicho esto, ya podemos conocer el ámbito de aplicación de la norma, que se ciñe a las reclamaciones alegadas por clientes financieros frente a entidades financieras como consecuencia de incumplimientos de las normas de conducta, buenas prácticas y usos financieros o la abusividad de cláusulas contractuales en los términos recogidos en la propia norma en el concepto que da de cláusula abusiva.

Sin embargo, excluye las reclamaciones relativas a los contratos de grandes riesgos (excepto en el caso de los seguros de vehículos marítimos, lacustres y fluviales y de su responsabilidad civil, cuando el tomador o el asegurado tengan la consideración de consumidor); y los seguros colectivos o planes de pensiones que instrumenten compromisos por pensiones de las empresas con sus trabajadores o beneficiarios, que no se refieran a la condición de cliente de servicios financieros de las entidades aseguradoras o de entidades gestoras de fondos de pensiones.

2. SISTEMA DE RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS

El Título I, comprendido por los artículos 5 a 7, viene a especificar que el sistema institucional de resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes estará compuesto por los servicios gratuitos de atención a la clientela y defensores de la clientela de las entidades financieras y por la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, siendo su utilización voluntaria y alternativa a la jurisdicción civil.

3. DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO

El Título II, y más largo de todos, está compuesto por seis capítulos y 41 artículos (del 8 al 49 inclusive).

El Capítulo primero está dedicado a la creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar. La Autoridad actuará con autonomía y plena independencia, sin llegar a tener potestad expropiatoria.

Se establecen las funciones de la Autoridad, que son la de aumentar la protección de los clientes de las entidades financieras y la seguridad jurídica en el ámbito de las normas de conducta que deben observar las entidades financieras a través de la resolución independiente e imparcial de las reclamaciones de sus clientes, así como el impulso de la educación financiera.

El Capítulo II se centra en la organización de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, estableciendo como órgano de gobierno el Consejo Rector y fijando sus competencias. Se establece el nombramiento y cese de las personas titulares de la condiciones de consejeros electos y los requisitos de la personas titulares de la presidencia y vicepresidencia. Además, se indican las Secciones, que serán los órganos colegiados competentes para resolver las reclamaciones, y que se agruparán por áreas según las materias objeto de las reclamaciones, dejando en manos de un nuevo Reglamento de régimen interior de la nueva Autoridad el establecimiento del número de secciones y áreas, así como las reglas de formación y estructura de las mismas.

El Capítulo III establece el régimen jurídico y de personal, el régimen patrimonial y presupuestario de la Autoridad. Y el Capítulo IV hace referencia a los principios de funcionamiento de la nueva Autoridad, estableciendo el principio de independencia e imparcialidad; los conocimientos y competencias que debe tener el personal de la Autoridad; la confidencialidad a la que deben estar sometidos y la colaboración con otras autoridades y órganos administrativos.

El Capítulo V fija el procedimiento de tramitación de reclamaciones: objeto de las reclamaciones; acceso y procedimiento; asistencia en la interposición de reclamaciones; principios; legitimación activa y pasiva; inadmisión a trámite de las reclamaciones; plazos y efectos de presentación de las reclamaciones; resolución; posibilidad de interposición de recurso de las resoluciones vinculantes ante la jurisdicción contencioso-administrativa (puesto que ponen fin a la vía administrativa y no serán susceptible de recurso de reposición); y costas procesales.

En consonancia con el funcionamiento actual, sigue siendo obligatoria la reclamación previa en el servicio de atención a la clientela o el defensor de la clientela para poder presentar una reclamación ante la Autoridad

Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero. El cliente podrá presentar su reclamación en el caso de que la previa reclamación ante el servicio de atención a la clientela, resulte inadmitida, desestimada total o parcialmente, o en el supuesto de que haya transcurrido un mes desde su presentación sin que haya sido resuelta. Es importante tener presente que la reclamación ante la nueva Autoridad debe presentarse en el plazo de un año desde que se interpuso la reclamación ante el servicio de atención a la clientela de la entidad financiera.

Las entidades financieras recibirán una copia de la reclamación y de los documentos aportados por el cliente y tendrá un plazo de quince días hábiles para presentar las alegaciones, con la documentación que tengan por conveniente a través de medios electrónicos.

Debe tenerse en cuenta que el Anteproyecto introduce una importante novedad, que es la inversión de la carga de la prueba en las entidades financieras, de modo que serán estas las que deberán probar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas de conducta y en las buenas prácticas, debiendo aportar a la Autoridad toda la documentación precontractual y contractual relacionada con el servicio financiero objeto de reclamación. Y, establece el art. 35.4 que para cumplir con esta obligación «las entidades financieras estarán obligadas a conservar la documentación precontractual y contractual relativa a los servicios financieros durante 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 Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero tendrá un plazo de sesenta días naturales (a contar desde el momento en que haya recibido la documentación completa) para instruir el expediente y trasladarlo a la sección junto con una propuesta de resolución. Tras su recepción, la sección correspondiente cuenta con un plazo de treinta días naturales para resolver y notificar su resolución a las partes implicadas. En caso de controversias de índole particularmente compleja, el vocal instructor o la sección podrán acordar, motivadamente, la ampliación de sus respectivos plazos, sin que el total de ambas ampliaciones pueda superar los noventa días naturales.

Para finalizar, la resolución que ponga fin al procedimiento decidirá, en derecho, la controversia, pudiendo fijar la correspondiente indemnización a favor del reclamante. Cuando el importe reclamado sea inferior a 20.000 euros, la resolución tendrá carácter vinculante para la entidad financiera, la cual deberá cumplir la resolución en el plazo de 30 días hábiles desde la notificación de la resolución vinculante. Cuando el importe de la reclamación sea igual o superior a 20.000 euros, las resoluciones no

serán vinculantes para ninguna de las partes. Si la resolución fuera desfavorable para la entidad, esta deberá comunicar expresamente, en el plazo de treinta 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.

Y el Capítulo VI se refiere a la información y control parlamentario, estableciendo la obligación de la Autoridad de rendir cuentas de su gestión anualmente.

4. COOPERACIÓN CON OTROS ÓRGANOS

El Título III regula en sus artículos 50 a 53 la cooperación de la nueva Autoridad con el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el Ministerio de Consumo y las autoridades supervisoras de conducta en el sector financiero, en el suministro mutuo de la información necesaria para el ejercicio de sus funciones.

5. PROMOCIÓN DE LA EDUCACIÓN FINANCIERA

El Anteproyecto prevé en su Título IV la obligación de colaborar entre órganos supervisores, y entre estos y la nueva Autoridad, y entre estos y el Ministerio de Educación y Formación Profesional para promocionar la educación financiera de los ciudadanos, a través de la celebración de convenios entre entidades públicas y privadas (administraciones públicas, universidades, centros de enseñanzas, empresas, asociaciones y fundaciones).

6. RÉGIMEN SANCIONADOR

En los artículos 56 a 65 se regula el régimen de infracciones y sanciones para las entidades financieras, y para quienes ostenten cargos de administración o dirección en las mismas. Se indica que las infracciones podrán ser leves y graves. Por ejemplo, el incumplimiento de las resoluciones será considerado infracción grave cuando por el número de afectados, la reiteración de la conducta o los efectos sobre la confianza de la clientela y la estabilidad del sistema financiero los incumplimientos puedan estimarse especialmente relevantes.

Se podrán imponer sanciones por importe de hasta el 5 % si son graves y el 1 % si son leves, del importe neto anual de la cifra de negocios de la entidad financiera sancionada. Las sanciones pueden llegar a un importe máximo de 2 millones de euros y prescriben a los cuatro años. Las infracciones leves, que prescribirán a los dos años, tendrán un importe máximo de 500.000 euros.

Además, y adicionalmente a la sanción, se podrá imponer por la comisión de una infracción grave una sanción de amonestación pública con

publicación, en el Boletín Oficial del Estado, de la identidad del infractor, la naturaleza de la infracción y la sanción impuesta.

7. DISPOSICIONES ADICIONALES, TRANSITORIAS, DEROGATORIA Y FINALES

En el Anteproyecto encontramos 6 disposiciones adicionales que regulan varios aspectos del funcionamiento de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero. Como dice la Exposición de Motivos del Anteproyecto, «las primeras cinco disposiciones adicionales regulan cuestiones relevantes para que la puesta marcha del sistema se realice de forma ágil, fluida, como evolución a partir del esquema vigente».

La disposición adicional primera aborda la financiación de la Autoridad, imponiendo una tasa exigible a las entidades financieras por la resolución de las reclamaciones previstas. La cuota de la tasa será de 250 euros por reclamación admitida. Advierte la Exposición de Motivos que: «Merece la pena destacar que la tasa, además de contribuir a la financiación de la nueva Autoridad, incentivará que las entidades resuelvan las reclamaciones de sus clientes de forma amistosa, antes de que estos acudan a la Autoridad».

La disposición adicional segunda regula la publicidad del sistema institucional de resolución institucional de conflictos en la información precontractual que se entregue a los clientes financieros.

La disposición adicional tercera hace referencia a la colaboración en la tramitación de las reclamaciones, de modo que cuando el volumen de las reclamaciones previstas en el Anteproyecto requiera temporalmente medios personales adicionales, la Autoridad podrá celebrar contratos de servicios, encargos a medios propios, convenios de colaboración o de encomiendas de gestión con órganos o entidades públicas o privadas.

La disposición adicional cuarta se refiere a la obligación por parte de la Autoridad de elaborar un informe de impacto del sistema de resolución de controversias en el plazo de un año desde su entrada en vigor de la Ley.

La disposición adicional quinta hace referencia a la asesoría jurídica de la propia Autoridad, que supondrá la asistencia jurídica, consistente en el asesoramiento, representación y defensa en juicio de la Autoridad, y que se encomienda a la Abogacía General del Estado. Y la disposición adicional sexta regula las obligaciones de la autoridad en caso de actuaciones que supongan una ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Las disposiciones transitorias regulan el régimen transitorio de tramitación de reclamaciones, que prevé la supresión de la función de servicios de reclamaciones del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Así

también se prevé las reglas de tramitación de reclamaciones iniciadas antes de la entrada en vigor, de modo que los clientes que a la entrada en vigor tuviesen un procedimiento abierto, podrán desistir del proceso antes de la sentencia para someterlo a la nueva Autoridad Administrativa. También se regula el periodo transitorio del primer mandato de los consejeros y consejeras electos. Y, la disposición transitoria cuarta determina que la puesta en funcionamiento de la Autoridad se supedita a que disponga de una dotación presupuestaria propia en los Presupuestos Generales del Estado.

La disposición derogatoria única pone fin a la vigencia del artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, del artículo 31 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, así como a 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 del Banco de España, la CNMV y la DGSFP, en los que hasta ahora se establecía la regulación legal del sistema de reclamaciones por los supervisores, manteniendo implícitamente la vigencia del resto de disposiciones que no se opongan a lo establecido en la ley.

Las disposiciones finales, doce en total, introducen sendas modificaciones legales, poniendo especial interés en las modificaciones de las normas que regulan los tres sectores financieros. Es importante la introducción, dentro del marco de funcionamiento de las entidades financieras, del principio de atención personalizada debiendo tener en cuenta la edad de la persona a la que se está prestando los servicios, las características de la zona geográfica en la que reside en términos de población y el nivel de competencias digitales de dicha persona, entre otros aspectos⁷. En las dis-

7. Según la Exposición de Motivos «Tal modificación obedece a la necesidad de introducir, dentro del marco de reconfiguración de las entidades financieras españolas un principio general para garantizar la prestación personalizada de servicios financieros, entendiendo aquella como la 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 características. La falta de acceso a servicios financieros es un fenómeno complejo en el que se interrelacionan factores como la distribución de la población en el territorio, su estructura de edad, sus características socioeconómicas o los canales de distribución de los servicios financieros disponibles. En primer lugar, un número sustancial de municipios españoles carece de una oficina bancaria. Este hecho dificulta el acceso a los servicios financieros, aunque no implica necesariamente que los vecinos de estas localidades no tengan acceso a ellos. Por un lado, en algunos casos las propias entidades de crédito ofrecen alternativas de atención presencial a través de agentes colaboradores, empleados desplazados u oficinas móviles. Además, distintos organismos y administraciones públicas están llevando a cabo iniciativas de distinta índole para mejorar el acceso a servicios financieros presenciales. Por otro lado, los vecinos de estos municipios pueden acceder a los servicios financieros a través de canales digitales y telemáticos. No obstante, en algunas poblaciones las alternativas de atención presencial no están disponibles y, en otros casos, los canales digitales y telemáticos no se adaptan al nivel de familiaridad de algunos segmentos de la población con estas tecnologías, impidiendo en la práctica su uso. En segundo

posiciones finales décima, undécima y duodécima se establecen el título competencial, el desarrollo normativo y se dispone su entrada en vigor que será al día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

III. POSIBLES PROBLEMAS JURÍDICOS Y DE APLICACIÓN DE LA NORMA

1. DICTAMEN SOBRE EL ANTEPROYECTO DE CREACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA⁸

El 28 de septiembre de 2022 tiene entrada en el Consejo Económico y Social (CES) escrito de la Vicepresidencia Primera del Gobierno y Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, por el que se solicitaba que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero. Un día más tarde, el 29 de septiembre, tuvo entrada en el CES un nuevo texto del Anteproyecto en el que se corregía un error observado en la Disposición Adicional Primera, apartado 6.

En fecha 26 de octubre de 2022 se emite dictamen cuya conclusión es la valoración positiva de la creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, remitiendo unas observaciones generales para mejorar el Anteproyecto.

Entre las observaciones se incluyen varias propuestas⁹:

- Sobre el impacto de género y el lenguaje inclusivo: el CES recuerda la importancia de dar cumplimiento efectivo a la obligación de

lugar, las dificultades para acceder a los servicios financieros también pueden aparecer en municipios que sí cuentan con oficina bancaria en su término municipal. En estos casos, la aparente oferta de atención presencial puede no ser efectiva por distintos motivos, como la remisión a cajeros automáticos o canales telemáticos para consultas y trámites, la limitación de horarios de atención para determinadas gestiones o la falta de atención adaptada a las necesidades de algunos segmentos de la clientela. Se hace necesario por todo ello, garantizar la prestación personalizada de servicios financieros, entendiendo aquella como la 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 características. Por otra parte, la complejidad del fenómeno de la falta de acceso a los servicios financieros y la variedad casuística que se observa aconseja incrementar la información con la que cuentan los poderes públicos para analizar el problema».

8. Vid. Dictamen 13/2022 sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero, emitido por el Consejo Económico y Social, incluye el Voto Particular que formulan los Consejeros del Grupo Segundo del Consejo Económico y Social al dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero, pp. 1-20. URL: *CUBIERTA DICTAMEN 13 – 2022.indd (ces.es)* (consultada el 3 de noviembre de 2022).

9. Vid. Dictamen 13/2022..., cit., pp. 7-10.

valorar dicho impacto en los proyectos normativos y por ello aconseja, entre otras medidas, revisar el texto del Anteproyecto «con el fin de adaptar su redacción a un lenguaje inclusivo desde la perspectiva de género, evitando el recurso al ‘masculino genérico’ que refleja gran parte del articulado, con expresiones tales como ‘el cliente financiero’, presente en el propio título».

- Sobre la educación financiera: el CES entiende que la educación financiera debe extenderse a todas las etapas educativas, incluida la educación primaria, por lo que indica que el Anteproyecto, que solo cita a la Universidad, debería modificarse incluyendo la educación financiera a lo largo de todas las etapas formativas, así como también introducirla como materia de formación continua para las personas trabajadoras del sector financiero que atienden a la clientela, de forma que esté capacitada para «trasmitir los detalles del funcionamiento de los productos o servicios comercializados de forma clara y comprensible y evitando, en todo caso, el empleo de un lenguaje excesivamente técnico».
- Sobre la transparencia: se indica en el dictamen que el Anteproyecto no regula adecuadamente la publicidad de la información con respecto a la clientela, por lo que aconseja que se asegure en el texto la transparencia de las normas de conducta, las buenas prácticas, las normas prudenciales y la autorregulación, de modo que sean públicas y de fácil accesibilidad. Asimismo, entiende que la Ley debería regular la puesta en conocimiento de los resultados de la actividad de la Autoridad mediante la publicidad de la doctrina contenida en sus resoluciones, y lo justifica también indicando que esa transparencia permitiría el aprovechamiento de las resoluciones emitidas, de forma que no se necesitase entrar a dirimir nuevamente en el caso de reclamaciones iguales procedentes de diferentes clientes financieros.
- Sobre la accesibilidad de la clientela a la presentación de las reclamaciones: indica el CES que el «Anteproyecto recoge que el modelo de presentación de reclamaciones tenga un formato universalmente accesible y que, además de poder presentarlo en la sede electrónica de la Autoridad, se pueda hacer en otros registros, sobreentendiéndose que incluirá registros no electrónicos. Sin duda, este precepto favorece la accesibilidad de las personas físicas a la hora de presentar sus reclamaciones, sin embargo, para las personas jurídicas establece la obligación de presentar las reclamaciones, y a relacionarse con la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, a través de medios electrónicos. El CES considera necesario recordar que el grado de digitalización del tejido empresarial no es homogéneo, siendo inferior en el caso de las pequeñas y medianas empresas», por lo que

aconseja la modificación del acceso de las empresas al servicio de reclamaciones.

- Por otra parte, el CES considera conveniente incluir en el articulado que el personal del sector financiero, así como sus representantes legales (delegados de personal, comités de empresa y secciones sindicales), puedan dirigirse a la Autoridad para informar sobre aspectos que puedan afectar a los intereses de la clientela, incidiendo en una mayor eficacia preventiva de la Autoridad.
- También se hace referencia a la necesidad de que la composición del Comité Consultivo guarde un mayor equilibrio entre las partes interesadas, incluyendo entre ellas a las organizaciones sindicales más representativas.
- En cuanto al umbral del importe de las reclamaciones, el CES entiende que el límite de 20.000 euros para que las resoluciones sean vinculantes no queda justificado y podría impedir el ejercicio de sus derechos a todas las personas consumidoras y usuarias.
- Se aconseja que se asegure la financiación de la Autoridad independiente, más allá de la que se obtenga a través de la tasa prevista para las entidades financieras.
- Sobre la multa a clientes financieros: el CES encuentra innecesario el establecimiento de una multa a los clientes financieros, que podría alcanzar los 1.000 euros, atendiendo a los supuestos de temeridad o mala fe.
- Es importante también la apreciación que hace el CES sobre las cláusulas abusivas, al indicar que la nueva Autoridad debería entrar a apreciar la abusividad de las cláusulas además de velar por que no se sigan empleando.

2. VOTO PARTICULAR DEL GRUPO SEGUNDO DEL CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL AL DICTAMEN¹⁰

El 27 de octubre de 2022 se emiten las consideraciones del voto particular de los Consejeros del Grupo Segundo –CEOE y CEPYME– al Dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero aprobado en la sesión ordinaria del Pleno del Consejo Económico y Social celebrado el 26 de octubre de 2022.

10. Vid. Voto Particular que formulan los Consejeros del Grupo Segundo del Consejo Económico y Social al dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero, que se incluye en el Dictamen 13/2022..., cit., pp. 12-17.

El informe de los Consejeros del Grupo Segundo del Consejo Económico y Social finaliza haciendo una «valoración desfavorable» del Anteproyecto, indicando que «no comparte el Dictamen aprobado por mayoría del Pleno del Consejo Económico y Social».

Este dictamen viene a dar un vuelco a la norma planteada. En primer lugar, deja claro que los actuales servicios de reclamaciones, del Banco de España, la CNMV y la DGSFP, cumplen con creces el mandato establecido en el artículo 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, y la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, de modo que la actuación de estos servicios de reclamaciones se adecúa a los principios de independencia, transparencia, contradicción, eficacia, legalidad, libertad y representación, tal y como menciona la normativa.

En segundo lugar, se indica que los servicios actuales han alcanzado «un alto grado de desarrollo, eficiencia y especialización en el cumplimiento de sus funciones y en la protección de los derechos de los consumidores financieros en cada uno de los tres ámbitos de la actividad financiera: banca, valores y seguros».

Por ello, entienden los Consejeros que, a pesar de estar de acuerdo con que exista un único punto de acceso para las reclamaciones en materia financiera, consideran que lo más eficiente «sería ubicar dicho servicio en una de las autoridades ya existentes y consolidadas, siendo la opción más clara en este sentido la CNMV».

Y lo defienden indicando que se trataría de «un modelo de tipo ‘twin peaks’, con un supervisor de solvencia (Banco de España) y un supervisor de conducta (CNMV). Bajo este enfoque se evitaría la creación –y ‘rodaje’– de un nuevo organismo, que lejos de favorecer una gestión más eficiente, incrementaría la fragmentación entre autoridades y redundaría en un mayor coste para el sistema».

Por tanto, se defiende el modelo propuesto por dos ventajas:

- mayor eficiencia en términos de la utilización de los recursos públicos.
- mejor coordinación con las actuales instituciones encargadas de establecer y supervisar el seguimiento de las normas de conducta de las entidades que operan en sus distintos ámbitos competenciales.

Por otra parte, también se apoya esta idea en el Derecho comparado, indicando que el Anteproyecto se aparta de la práctica del resto de los países de la Unión Europea, puesto que los miembros de la Unión Europea que han transpuesto la Directiva, como Francia, Bélgica o Portugal se han limitado a incluir adaptaciones menores en sus sistemas preexistentes de resolución alternativa de conflictos en el ámbito financiero.

Además, entiende el Grupo Segundo que la disposición adicional primera de la Ley 7/2017, por la que se supone que nace el Anteproyecto

presentado, hace referencia a la resolución de litigios de consumo en el sector financiero, pero el alcance previsto en el anteproyecto va mucho más allá, definiendo como cliente financiero a toda persona física o jurídica y entidades sin personalidad jurídica usuaria de servicios financieros. Por tanto, se aconseja que se reconsidere el alcance de la norma, volviendo al espíritu existente en la referida disposición adicional.

Creo que es de máxima importancia hacer referencia a la reflexión que se hace en el informe del voto particular del Grupo segundo del CES referente al carácter vinculante de las resoluciones que no superen el umbral de los 20.000 euros de importe reclamado.

Indica el informe que el carácter vinculante de las resoluciones que no superen el umbral señalado no viene exigido por la Directiva, dado que esta se limita a recomendar un modelo de mediación, y los mecanismos de resolución que vienen a establecerse supondrían: en una primera fase alcanzar acuerdos sobre la reclamación y, en la segunda, emitir –ante la falta de acuerdo– una recomendación no vinculante, pero sin establecer un límite máximo o mínimo de cuantía reclamada. Y tampoco hace referencia a este límite la Ley 7/2017.

Además, recuerda el informe que en «los países de la Unión Europea, incluso aquellos que han optado por sistemas nuevos de resolución extrajudicial, utilizan, con carácter general, fórmulas de resolución no vinculante. Sin duda, la razón es que son ajenos a la tradición y a la lógica jurídica de que la Administración Pública intervenga o influya en relaciones jurídico-privadas, sustituyendo, además, procesalmente al propio cliente en su legitimación si luego la entidad decide recurrir en la jurisdicción contencioso-administrativa tal resolución»¹¹.

Por ello, invita a una reflexión sobre la posible inconstitucionalidad de la «decisión de administrativizar la resolución de controversias entre particulares si la competencia del órgano administrativo es obligatoria para cualquiera de las partes y la decisión es vinculante»¹².

11. *Vid.* Voto Particular que formulan los Consejeros del Grupo Segundo..., cit., p. 15.

12. Añade el Grupo segundo en su voto particular que «incluso la regulación del recurso jurisdiccional que plantea el APL presenta serias dudas. En primer lugar, el APL atribuye esta competencia al orden contencioso-administrativo, que no parece el adecuado para conocer el fondo de un asunto de naturaleza civil. Llama la atención que, en función de criterios tan arbitrarios como la pura decisión de una de las partes, el cliente, o de la cuantía de la reclamación, controversias absolutamente idénticas hayan de ser resueltas finalmente por jurisdicciones distintas (la contencioso-administrativa y la civil), con la posibilidad de que por los mismos hechos puedan recaer sentencias firmes contradictorias en ambas jurisdicciones. En efecto, el APL puede plantear una colisión entre las competencias del orden jurisdiccional contencioso-administrativo y el orden civil, sin que este proyecto de norma pueda alterar la distribución de competencias entre órdenes jurisdiccionales prevista en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, ni limitar el acceso de ambas partes a la jurisdicción civil respecto del fondo de la reclamación». *Vid.* Voto Particular que formulan los Consejeros del Grupo Segundo..., cit., pp. 15-16.

Invita, por tanto, a plantear el Anteproyecto desde otra perspectiva, con el fin de que se adecue a los artículos 24.3 (derecho a la tutela judicial efectiva) y 117.3 (principio de exclusividad jurisdiccional) de la Constitución Española. Y concluye dejando patente que es preferible mantener el sistema actual y que las resoluciones del sistema de atención de reclamaciones sigan teniendo carácter no vinculante para las partes. Y, en el supuesto de que se mantenga el carácter vinculante, por lo menos que se reduzca sustancialmente el umbral de 20.000 euros, además de que este umbral no debe aplicarse a reclamaciones sin cuantía o presentadas por clientes que no tengan la condición de consumidores.

Por último, el Voto Particular hace hincapié en la necesidad de modificar la financiación de la Autoridad, dado que la financiación que se propone en el Anteproyecto mediante una tasa, si atendemos a la normativa tributaria, solo puede ser mediante la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario. Por ello, se duda de la legitimidad de una tasa que grava a quien no es el «referido», el «afectado» o el «beneficiado» de modo particular por el servicio que se trata de financiar.

Así, se propone, como mínimo, valorar dos medidas: el establecimiento de una previsión que contemple la devolución de la tasa o exención en aquellos supuestos en los que las pretensiones del consumidor fueran desestimadas por la Autoridad; y sería necesario adaptar la cuantía de la tasa al importe de la reclamación, dado que no parece que tenga sentido que la exacción supere el montante en discusión.

3. INFORME DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA¹³

En fecha 5 de octubre de 2022 la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) emitió informe dando el visto bueno al Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, afirmando que considera que comprende una articulación de mecanismos ágiles, justos y eficaces de resolución de controversias y que contribuye a que particulares y empresas puedan reducir costes en el ejercicio de las actividades económicas o profesionales, así como que mejora la eficiencia económica y la competitividad de nuestras empresas.

No obstante, y aunque valora positivamente el texto del Anteproyecto, en su informe se indican una serie de aspectos susceptibles de mejora, que se refieren a la interacción de la nueva Autoridad con la CNMC y que se recoge en los artículos 30 y 50 y ss. La CNMC recomienda que el anteproyecto recoja la obligación de que la nueva Autoridad ponga en conocimiento

13. Vid. Informe IPN/CNMC/039/22 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero, pp. 1-10. URL: [4346189.pdf \(cnmc.es\)](#) (consultada el 10 de noviembre de 2022).

de la CNMC cualquier hecho o conducta sobre la que existan, respectivamente, indicios razonables de constituir ilícito administrativo desde la perspectiva de competencia.

4. PONENCIA DEL COMITÉ CONSULTIVO DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES AL ANTEPROYECTO¹⁴

Indica el Comité que la finalidad de la ponencia es aportar los comentarios del Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores al Anteproyecto. Sin embargo, señala «se trata de comentarios obligadamente incompletos puesto que la disposición final undécima del Anteproyecto habilita al Gobierno para desarrollar el contenido de la ley, en particular, mediante el establecimiento de las disposiciones sustantivas o procesales necesarias para la articulación del procedimiento a seguir en la resolución de reclamaciones señalado en el capítulo V (Tramitación de las reclamaciones) del título II y, a diferencia de precedentes recientes (como el de la última propuesta de modificación de la Ley del Mercado de Valores), no se han sometido a audiencia pública los desarrollos reglamentarios junto con la propuesta legislativa».

El Comité, tras dejar claro que, en su opinión, los actuales servicios de reclamaciones del Banco de España, de la CNMV y de la DGSFP son eficaces y tienen una gran especialización en el cumplimiento de sus funciones y en la protección de los derechos de los consumidores financieros, acaba afirmando que valoraría positivamente el mantenimiento de los servicios de reclamaciones actuales «sin necesidad de transitar hacia la creación de una única entidad de resolución alternativa de litigios de consumo en el sector financiero, aunque realizando los ajustes necesarios que permitirían facilitar la protección de los derechos de los clientes financieros y evitar que el número de reclamaciones desborde la capacidad de los órganos jurisdiccionales»¹⁵.

IV. CONCLUSIONES

Como bien dice la Exposición de Motivos del Anteproyecto, «el sector financiero presenta una serie de características que exigen un marco

14. Ponencia del Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores..., cit., pp. 1 ss.

15. Vid. Ponencia del Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores..., cit., p. 4. «En efecto, no hay objeción en la Directiva que impida mantener los actuales sistemas de reclamaciones de los supervisores implementando los ajustes necesarios para la adaptación de su funcionamiento y procedimiento a lo previsto en la Ley 7/2017 (con el fin de poder ser acreditados como entidades de resolución alternativa de litigios financieros, ajustes que, de hecho, se han realizado ya para dar cumplimiento a lo previsto en el apartado 3 de la mencionada disposición adicional primera de la Ley 7/2017). Es cierto, sin embargo, que habría que modificar esta última norma para suprimir el requisito de la unicidad de la autoridad encargada de resolver las reclamaciones».

regulatorio y de supervisión específico», por lo que es necesaria una normativa que regule la resolución de los posibles conflictos que puedan surgir entre los ciudadanos y las entidades que forman parte de este sector.

Sin embargo, la norma que pretende salir a la luz no parece que solucione la problemática actual, sino que, en ocasiones, parece que incluso la empeora, como hemos podido entrever de las opiniones de algunos de los informes y dictámenes emitidos por los diferentes organismos¹⁶.

Por ello, quizá tenga razón el Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, al decir en su ponencia que «teniendo en cuenta que el buen funcionamiento del actual sistema de resolución alternativa de litigios de consumo en el ámbito financiero a través de los servicios de reclamaciones del Banco de España, de la CNMV y de la DGSFP y su adaptación a los criterios de funcionamiento y procedimiento a la Ley 7/2017 (conforme a lo previsto en el apartado 3 de su disposición adicional primera), y con años de retraso en la implementación del sistema, no parece urgente una modificación legal de tanto calado como la planteada»¹⁷.

V. BIBLIOGRAFÍA

BATALLER GRAU, J., «Las reclamaciones en el mercado asegurador: Bases para su reconfiguración», en *Supervisión en seguros privados*, CUÑAT EDO V. (dir.), BATALLER GRAU, J. (dir.), Tirant lo Blanch, 2013, pp. 621-642.

– «Mecanismos de resolución de conflictos y protección administrativa en la distribución de seguros privados», en *La distribución de los seguros privados*, BATALLER GRAU, J. (dir.), QUINTÁNS-EIRAS, M. R. (dir.), Marcial Pons, 2019, pp. 517-533.

CASAR FURIÓ, M.^a E., «Protección administrativa del asegurado: el servicio de reclamaciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones», en *La protección del cliente en el mercado asegurador*, BATALLER GRAU, J. (dir.), VEIGA COPO, A. B., (dir.), Aranzadi, 2014, pp. 1029-1062.

Dictamen 13/2022 sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero, emitido por el Consejo Económico y Social, incluye el Voto Particular que formulan los Consejeros del Grupo Segundo del Consejo Económico y Social al dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero,

16. Habrá que esperar también al informe que emita la comisión permanente del Consejo de Estado, que ha sido solicitado por el Gobierno con carácter urgente y a la fecha de elaboración de este comentario aún no ha sido emitido.

17. Ponencia del Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores..., cit., p. 9.

pp. 1-20. URL: *CUBIERTA DICTAMEN 13 – 2022.indd* (*ces.es*) (consultada el 3 de noviembre de 2022).

Informe IPN/CNMC/039/22 de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia sobre el Anteproyecto de Ley de creación de la autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero, pp. 1-10. URL: *4346189.pdf* (*cnmc.es*) (consultada el 10 de noviembre de 2022).

Ponencia del Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores al el Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, pp. 1-35. URL: *MAETD_AnteproyectoLeyADCF.pdf* (*cnmv.es*) (consultada el 3 de noviembre de 2022).

