



## INFORME DEL CONSEJO FISCAL AL ANTEPROYECTO DE LEY DE CREACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA INDEPENDIENTE DE DEFENSA DEL CLIENTE FINANCIERO

Índice. 1. Antecedentes. 2. Consideraciones previas. 3. Estructura y contenido del anteproyecto. 4. El anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de defensa del cliente financiero. 4.1 Exposición de motivos. 4.2 Título preliminar. 4.2.1 Ámbito subjetivo. El cliente financiero. 4.2.2 Ámbito objetivo. La reclamación. 4.2.3 Análisis específico de las resoluciones vinculantes. 4.3 Título I. Sistema de resolución extrajudicial de conflictos. 4.4 Título II. Autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero. 4.4.1 Presidencia y Vicepresidencia de la Autoridad. 4.4.2 Consejo Rector de la Autoridad. 4.4.3 Comité Consultivo de la Autoridad. 4.4.4 Tramitación de las reclamaciones. a) La determinación de la cuantía. b) La necesidad de reclamación previa. c) Las vías de presentación de las reclamaciones y la acumulación de acciones. d) Principios de procedimiento para la resolución de las reclamaciones. e) Legitimación activa. f) Indicios racionales de delito. g) Casos de índole particularmente compleja. h) Efectos de la presentación de la reclamación. i) Contenido de las resoluciones. j) Costas. 4.5 Título III. Cooperación con otros órganos. 4.6 Título IV. Promoción de la educación financiera. 4.7 Título V. Régimen sancionador. 4.8 Disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales.

### 1. Antecedentes

En fecha 3 de octubre de 2022 tuvo entrada en la Fiscalía General del Estado comunicación del Sr. Secretario de Estado de Justicia remitiendo el Anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Independiente de defensa del cliente financiero (en adelante APL), solicitando informe del Consejo Fiscal. El APL se acompaña de su correspondiente memoria de análisis de impacto normativo.

El oficio justifica su remisión en cumplimiento de lo previsto en el artículo 14.4.j) de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, *por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* (en adelante EOMF).



De acuerdo con lo dispuesto en el art. 14.4.j) EOMF, corresponde al Consejo Fiscal informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.

El Ministerio Público es un órgano de relevancia constitucional que tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de la ciudadanía y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los tribunales y procurar ante estos la satisfacción del interés social (art. 124 CE y art. 1 EOMF).

Para el cumplimiento de esta misión corresponde al Ministerio Fiscal, entre otras funciones, las recogidas en el art. 3 EOMF.

No obstante la aludida limitación material de la potestad de informe, la función consultiva del Consejo Fiscal viene siendo interpretada en términos amplios, habiéndose expresado en otras ocasiones en el sentido de entender que, con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, han de ser expresadas sus consideraciones sobre aspectos que afecten a derechos y libertades fundamentales, así como en relación con cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, y todo ello con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad (una vez aprobados) en los procesos judiciales en los que el Ministerio Fiscal ejerce las funciones que legalmente tiene encomendadas.

En relación con lo anterior, el APL objeto de informe regula y crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero (AAIDCF), que asumirá las funciones que hasta ahora venían desarrollando los servicios de reclamaciones del Banco de España, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores y de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, con el objetivo de dar una respuesta rápida y eficaz, a las reclamaciones de usuarios de servicios financieros.



El texto propuesto afecta a las funciones del Ministerio Fiscal, en especial todos aquellos artículos que regulan las reclamaciones interpuestas por los consumidores y usuarios de servicios y productos del sector financiero, especialmente, en todo aquello que pueda afectar a las personas vulnerables por circunstancias como la edad, la discapacidad, el desconocimiento del medio digital o la zona geográfica donde residen.

El Ministerio Fiscal tiene encomendadas, entre otras funciones, las siguientes: velar para que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados (art. 3.1 EOMF); velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas acciones exija su defensa (art. 3.3 EOMF); ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda (art. 3.4 EOMF); intervenir en el proceso penal, instando de la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares que procedan y la práctica de las diligencias encaminadas al esclarecimiento de los hechos o instruyendo directamente el procedimiento en el ámbito de lo dispuesto en la Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, pudiendo ordenar a la Policía Judicial aquellas diligencias que estime oportunas (art. 3.5 EOMF); mantener la integridad de la jurisdicción y competencia de los jueces y tribunales, promoviendo los conflictos de jurisdicción y, en su caso, las cuestiones de competencia que resulten procedentes, e intervenir en las promovidas por otros (art. 3.8 EOMF); velar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que afecten al interés público y social (art. 3.9 EOMF); velar por la protección procesal de las víctimas y por la protección de testigos y peritos, promoviendo los mecanismos previstos para que reciban la ayuda y asistencia efectivas (art. 3.10 EOMF).

Es por ello que la emisión del presente informe incide en las competencias consultivas del Consejo Fiscal, expresa el parecer de dicho órgano colegiado



sobre el APL y da cumplimiento al trámite preceptivo previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

## 2. Consideraciones previas

El APL, tal y como se establece en su exposición de motivos, pretende cumplir el mandato establecido 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 de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo*, que obliga a los Estados miembros a garantizar a los consumidores el ejercicio de sus derechos, ofreciéndoles la posibilidad de que sus reclamaciones sean resueltas por entidades que ofrezcan procedimientos de resolución de litigios que sean independientes, imparciales, transparentes, efectivos, rápidos y justos.

Anteriormente, la presentación y resolución de reclamaciones en el ámbito financiero venía regulada de forma general en el siguiente marco normativo:

- i) La Ley 44/2002, de 22 de noviembre, *de Medidas de Reforma del Sistema Financiero*.
- ii) La Ley 2/2011, de 4 de marzo, *de Economía Sostenible*.
- iii) 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 Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*.

Sin embargo, este despliegue normativo no ha logrado la eficacia necesaria en los sistemas de reclamación, que han venido adoleciendo de multitud de problemas tanto de forma como de fondo, a la hora de instaurar un sistema de



resolución extrajudicial de conflictos fluido y eficaz para los consumidores y promotor de la mejora de las prácticas de las entidades financieras.

El APL parte de lo previsto en el art. 51.1 CE que consagra que «los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces [...] los legítimos intereses económicos de los mismos».

En este sentido, como marco normativo en esta materia, deben destacarse, además de la propia Directiva 2013/11/UE, de 21 de mayo, *relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE*, otros textos que, aunque antiguos, contienen planteamientos y visiones a tener en cuenta, como la Recomendación 98/257/CE de la Comisión, de 30 de marzo de 1998, *relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo*; la Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, *relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo*; y la Comunicación de la Comisión de 4 de abril de 2001 relativa a la mejora del acceso de los consumidores a mecanismos alternativos de resolución de litigios; disposiciones todas que persiguen una efectiva participación de los consumidores en los sistemas de resolución extrajudicial de conflictos y velan por garantizar la independencia real de los organismos responsables de dicha resolución de conflictos.

Por todo ello, se llega a la conclusión de que los métodos alternativos para la resolución de conflictos que se regulan van a suponer una solución más rápida, eficaz y económica que la derivada del acceso a los tribunales de justicia, lo que —considera la Directiva— ha de redundar en esa deseada mayor confianza de los ciudadanos en el mercado único.



Desde esa óptica, para potenciar la utilización de este recurso se prevé la creación de una única entidad con competencias para la resolución, con carácter vinculante o no, de litigios de consumo en el sector financiero, estableciendo igualmente que dicha ley obligará a las entidades financieras a participar en los procedimientos de resolución alternativa de litigios para el ámbito de su actividad.

De ahí que nos encontremos con el primer dilema: si el APL objeto de consulta, puede afectar a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, *del Poder Judicial*, para lo que se requiere igualmente de una ley orgánica tramitada como tal, por la atribución a la jurisdicción contencioso-administrativa de funciones propias de la jurisdicción civil como consecuencia de lo siguiente:

1.º) Que el APL reconduce al ámbito administrativo la resolución de controversias propias de contratos civiles y mercantiles. A diferencia de otros organismos independientes, la función de la nueva Autoridad Administrativa Independiente de defensa del cliente financiero (en adelante AAIDCF) no se limita a analizar si la actuación llevada a cabo por la entidad financiera se ha adecuado a las previsiones normativas aplicables, sancionándola en caso de existir algún incumplimiento, sino que se le habilita para resolver de forma vinculante para la entidad financiera, sobre los efectos civiles del contrato, acordando, en su caso, la restitución de importes al cliente hasta un máximo de 20.000 euros.

2.º) Que se asigna al orden contencioso-administrativo, concretamente a la Audiencia Nacional, la revisión de las resoluciones de la AAIDCF que resuelvan el fondo de las reclamaciones (art. 45 del APL), lo que también afecta a la competencia para conocer de estas cuestiones por los jueces y tribunales del orden civil.

Al mismo tiempo, se incluye en el APL, lo que se valora de forma positiva, varios protocolos y compromisos de la banca para la inclusión y la educación



financiera, convirtiendo en previsión legal y no voluntaria algunos de los aspectos previstos al respecto.

### **3. Estructura y contenido del anteproyecto**

El APL viene precedido de una larga exposición de motivos donde se enuncian, de forma minuciosa en nueve apartados, los antecedentes legislativos, objetivos, estructura y los principios en los que se basa; un título preliminar, cinco títulos con un total de 65 artículos; seis disposiciones adicionales; cuatro disposiciones transitorias y una disposición derogatoria.

El Título Preliminar contiene los principios generales aplicables al sistema institucional que se crea para la resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes, estableciendo su objeto y ámbito de aplicación, las definiciones de los conceptos empleados a lo largo del texto y el régimen jurídico aplicable.

El Título I establece el sistema institucional de resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes y su régimen jurídico.

El Título II crea la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero (Capítulo 1ª), estableciendo su organización (Capítulo 2ª), régimen jurídico y de personal (Capítulo 3ª), sus principios de funcionamiento (Capítulo 4ª), el procedimiento a seguir en la resolución del conflicto entre la entidad financieras (Capítulo 5ª); y la información que debe facilitar, incluido el control parlamentario de su funcionamiento (Capítulo 6ª).

El Título III contiene la cooperación de la AAIDCF con el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, el Ministerio de Consumo y las autoridades supervisoras de conducta en el sector financiero.



El Título IV regula el fomento por el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en coordinación con la AAIDCF, de la educación financiera de la clientela, en especial en materia de ahorro, inversión, préstamo, crédito y gestión de deudas y aseguramiento.

El Título V establece el régimen sancionador atribuido a la AAIDCF.

Las primeras cinco disposiciones adicionales regulan cuestiones relevantes para que la puesta marcha del sistema se realice de forma ágil y fluida. Asimismo, se incluye una sexta disposición adicional que regula las obligaciones de la autoridad en caso de actuaciones que supongan una ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

La disposición transitoria primera prevé las reglas de tramitación de reclamaciones iniciadas antes de la entrada en vigor de esta ley; la segunda trata la posibilidad de que los clientes que, a la entrada en vigor de esta ley fuesen litigantes en un proceso ante los tribunales civiles sobre cualquier asunto cuya resolución es competencia de la AAIDCF, desistan unilateralmente del procedimiento judicial antes de que se haya dictado sentencia, para someter el asunto objeto del proceso a la AAIDCF; la tercera relativa al primer mandato de los consejeros electos del Consejo Rector de la Autoridad y su renovación por mitades; y la cuarta condiciona la efectiva puesta en funcionamiento de la entidad a la existencia de una dotación presupuestaria específica en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

La disposición derogatoria, por su parte, pone fin a la vigencia del art. 30 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, *de Medidas de Reforma del Sistema Financiero*; del art. 31 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, *de Economía Sostenible*; así como de 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 Comisión Nacional del*



*Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.*

En las doce disposiciones finales se introducen diversas modificaciones legales: de la Ley 8/1989, de 13 de abril, *de Tasas y Precios Públicos*, para incluir la nueva tasa dentro de la regulación sustantiva de tasas y precios públicos; de la Ley 29/1998, de 13 de julio, *reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, para atribuir a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional la competencia para conocer en única instancia los recursos contra las resoluciones dictadas por la Autoridad; 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 de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo*, para nombrar al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital como autoridad de acreditación en el sector financiero; y de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, *reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado*, para atribuir la condición de alto cargo a las personas titulares de la presidencia y vicepresidencia de la Autoridad.

Finalmente, en las disposiciones finales décima, undécima y duodécima se establecen el título competencial, el desarrollo normativo y su entrada en vigor.

#### **4. El anteproyecto de Ley de creación de la Autoridad Administrativa Independiente de defensa del cliente financiero**

Entrando ya en el análisis del texto a informar, haremos una primera aclaración. A pesar de lo que el *nomen* del texto legal sometido a informe pudiera hacer pensar que su objeto es únicamente crear un nuevo órgano para defender al cliente financiero, basta una rápida lectura del mismo para apreciar que el objeto real del APL es más amplio; no es únicamente la defensa del cliente en un sector determinado, sino la resolución extrajudicial de



controversias entre clientes y entidades financieras, así como el impulso de la educación y la inclusión financiera.

El verdadero núcleo de este APL es la resolución de conflictos extrajudiciales en el ámbito de las entidades financieras, que no solo supone una defensa para el cliente, sino también para la entidad. Por todo ello, se considera que el título del APL debería ser más amplio.

Desde esa perspectiva, si tenemos en cuenta el concepto de autoridad independiente, nos encontramos ante la figura prevista en los arts. 109 y 110 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de *Régimen Jurídico del Sector Público*, cuyo criterio básico de actuación es que en el desarrollo de su actividad y el cumplimiento de sus fines deben actuar con independencia de cualquier interés empresarial o comercial, y que en todo caso para su funcionamiento se regirá por su ley de creación, en este caso la prevista en el APL, y supletoriamente por la propia Ley 40/2015; el resto de legislación específica de los sectores económicos sometidos a su supervisión y la normativa administrativa; y en defecto de esta, el derecho común y con sujeción al principio de sostenibilidad financiera, de conformidad con lo previsto en la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril.

Por ello, quizás una denominación más acertada hubiera sido la de Ley de creación de la Autoridad Independiente para la resolución de conflictos en el ámbito financiero.

En relación con el tipo de ley que lo regula, el APL que se informa adopta la forma de ley ordinaria, según la MAIN, «dada la creación de una autoridad independiente, que requiere para su desempeño una independencia funcional o especial autonomía, respecto de la Administración General del Estado». Esta motivación resulta algo insuficiente o escasa.



Como es sabido, las materias reservadas a ley orgánica son identificadas en el art. 80 CE (desarrollo de derechos fundamentales y libertades públicas, Estatutos de Autonomía y régimen electoral general) o en otros preceptos de la Constitución a los que aquel se remite, que pueden sintetizarse como normas reguladoras de los órganos constitucionales o de relevancia constitucional y del ejercicio de determinados derechos o de la configuración del Estado autonómico.

La Constitución Española no ha optado por hacer un listado de las materias reservadas a la ley ordinaria, pero en su art. 53.3 establece que «[e]l reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen».

La protección constitucional a los consumidores se encuentra reconocida en el art. 51 CE, que dispone que «1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales».

Es por ello que la regulación del cauce para hacer efectivo ese derecho, en principio debería hacerse por ley ordinaria, pero como hemos expuesto anteriormente, el proyecto afecta en alguno de sus preceptos a la LOPJ y podría requerir una tramitación de ley orgánica en la posible atribución a la



jurisdicción contencioso-administrativa de ciertas funciones propias de la jurisdicción civil.

Asimismo, el APL contiene la memoria del análisis de impacto normativo, en la que, a tenor de lo previsto en el Real Decreto 1083/2009, de 3 de julio, se analiza la oportunidad de la reforma, el contenido de la norma, el título competencial, el impacto económico y presupuestario y el impacto por razón de género.

#### **4.1 Exposición de motivos**

La exposición de motivos del APL sintetiza en su primera parte las características especiales que reviste el sector financiero y la importancia de la protección de determinados intereses generales e individuales.

Plantea de forma extensa y analítica un esquema básico para la protección de los clientes en dos planos de garantías; uno relacionado con la existencia de cierta normativa reguladora de las relaciones entre clientes y entidades financieras; otro segundo sobre las vías extrajudiciales existentes para la resolución individual de conflictos.

Es en este punto donde quizás la exposición de motivos debiera contener un desarrollo más sistemático, enumerando de forma cronológica toda una normativa que recoja las normas de conducta exigibles a las entidades financieras, ya que no se puede reclamar aquello que no se sabe si es reclamable. Por tanto, sería necesario tener unos referentes legales mínimos para que el cliente conozca las buenas prácticas y usos financieros, que a su vez serán implementados por las autoridades supervisoras mediante la elaboración conjunta de un compendio revisable anualmente.



En un segundo plano de garantías, se encuentran las vías de reclamación extrajudicial y judicial. De igual modo, tampoco aquí la exposición de motivos es clara en lo que se refiere a diferenciar el sistema actual de resolución de conflictos en este ámbito, con el que regula el APL, que se basa fundamentalmente en la creación de una única autoridad que goce de autonomía e independencia. Al anunciar la creación de dicha autoridad, se echa en falta un resumen más claro y sistemático de sus funciones y competencias.

Pero todavía resulta más complejo entender la vía judicial a la que puede optar en cliente financiero para la defensa de sus intereses, dada la dualidad de jurisdicciones a las que puede acudir y el riesgo de resoluciones contradictorias que ello puede conllevar.

Con base en lo anterior, se modifica el sistema de resolución extrajudicial de conflictos, centralizando en un único organismo administrativo de nueva creación (AAIDCF) los actuales servicios de reclamaciones de usuarios de servicios financieros de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Banco de España y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Las resoluciones de la AAIDCF serán vinculantes cuando la cantidad reclamada sea inferior a 20.000 euros y resolverá reclamaciones no solo de los clientes de las entidades actualmente supervisadas, sino también de los clientes de empresas *Fintech* y prestadoras de servicios de *criptoactivos* en la medida en que estén registradas o supervisadas.

Otro aspecto relevante es la incorporación en el marco de servicios de atención al cliente del principio de prestación personalizada de servicios financieros, teniendo en cuenta las circunstancias personales de los clientes, como la edad, el nivel de conocimientos digitales, su zona geográfica de procedencia y reforzar así la inclusión y educación financiera.



En este sentido, el APL es un acierto. Por un lado, tiene en cuenta las carencias de un sector poblacional que carece de oficina bancaria y ello dificulta el acceso a los servicios financieros, y por otro, garantiza la prestación personalizada de estos servicios teniendo en consideración la edad, la zona geográfica y el nivel de conocimiento de los medios digitales.

Debemos llamar la atención sobre el error de transcripción obrante en el apartado VI de la exposición de motivos, donde consta que la ley se compone de un total de sesenta y cuatro artículos, cuando realmente son sesenta y cinco.

Por último, la exposición de motivos recoge los principios a los que obedece la ley proyectada, como son los de necesidad, eficacia, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia y eficiencia, como exige el art. 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas*.

No se menciona en ningún punto de la relación citada en el párrafo anterior el principio *pro consumatore*, que debería ser adoptado como presupuesto ineludible de funcionamiento de la AAIDCF, con base en los arts. 9.2 y 51 CE y en los arts. 1.2 y 4 del APL.

#### **4.2 Título preliminar**

La ley proyectada se inicia con el Título Preliminar que abarca los artículos 1 a 4. Bajo la rúbrica «Disposiciones Generales» atiende al objeto, definiciones, ámbito de aplicación y exclusiones e irrenunciabilidad de derechos.

La mera enumeración de las materias abordadas en este título da una idea de que puede mejorarse la sistemática, ya que aparecen mezcladas, definiciones, principios y efectos procedimentales.



De conformidad con el número 17 de la Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de Técnica Normativa, las disposiciones generales son aquellas que fijan el objeto y ámbito de aplicación de una norma, así como las definiciones necesarias para una mejor comprensión de alguno de los términos por ella empleada.

Por ello, el art. 4 del APL, relativo a la irrenunciabilidad de derechos, no debería estar recogido en este título preliminar, ya que declara expresamente la nulidad de pleno derecho de los acuerdos celebrados entre un cliente y una entidad financiera que limiten o condicionen, cualquiera que sea la forma, los derechos recogidos en favor de los clientes en esa norma. Por tanto, regula el efecto principal de un acuerdo abusivo, pero no debería entrar dentro del contenido del título preliminar.

Uno de los puntos más importantes del APL es su art. 2 en el que se define y da contenido a toda una serie de conceptos clave en el desarrollo del mismo.

#### **4.2.1 Ámbito subjetivo. El cliente financiero**

El art. 2.1 del APL define «clientes» como 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, entendiéndolo como tal a aquella persona que haya tenido un contacto precontractual con la entidad para la prestación de un servicio financiero a iniciativa de cualquiera de las partes.

La definición es más amplia que la prevista en la disposición adicional primera de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, que hace referencia, de forma expresa, a la resolución de litigios de consumo en el sector financiero.



En efecto, tanto la Directiva 2013/11/UE como la Ley 7/2017 limitan su ámbito a la resolución extrajudicial de conflictos en los que una de las partes es un consumidor. Sin embargo, el alcance previsto en el APL excede de ese ámbito al incluir, además de a las personas físicas, a las personas jurídicas y a las entidades sin personalidad jurídica usuarias de servicios financieros.

La Ley 7/2017 se refiere al «consumidor» como toda persona física que actúe con fines ajenos a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión, así como toda persona jurídica y entidad sin personalidad jurídica que actúe sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial, salvo que la normativa aplicable a un determinado sector económico limite la presentación de reclamaciones ante las entidades acreditadas a las que se refiere esta exclusivamente a las personas físicas.

Por consiguiente, la ampliación del término «cliente» en el sentido señalado en este APL tendría los siguientes efectos:

1.º) Se contradice con la finalidad declarada del APL, ya que extiende potencialmente su aplicación a las grandes empresas o entidades que no se encuentran frente a la entidad financiera en una situación de «asimetría de información» o de «desproporción de poder económico» (según se refiere en la exposición de motivos), respecto de las que no tiene sentido la aplicación de reglas como las de inversión de la carga de la prueba en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas de conducta y en las buenas prácticas o la no asunción del coste de la tasa.

2.º) Podría dar lugar a la situación de que reclamaciones entre entidades financieras debieran ser sometidas a resolución de la Autoridad.

Por lo expuesto, debería revisarse el ámbito subjetivo del APL y dirigirse únicamente a los clientes consumidores, esto es, a las reclamaciones presentadas por clientes financieros personas físicas que actúen con fines



ajenos a sus actividades comerciales o empresariales, a su oficio o a su profesión. No obstante, si se decide incluir igualmente a personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica, debería hacerse añadiendo la matización de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y de la Ley 7/2017, como es que «actúe sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial».

#### 4.2.2 Ámbito objetivo. La reclamación

El art. 2.3 del APL considera una «reclamación», a efectos de esta ley, 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 de la declaración de abusividad de cláusulas contractuales en los términos del apartado 6 o de las buenas prácticas y usos financieros en los términos definidos por las autoridades supervisoras.

De la mera lectura del precepto se observa que se ha omitido una coma que separe «incumplimientos de las normas de conducta» de «la declaración de abusividad de cláusulas contractuales», lo que afecta a su claridad. Se trata, evidentemente, de un error de transcripción porque en el art. 3.1 sí se hace esta separación, motivo por el cual se sugiere añadir una coma para una mejor comprensión.

Igualmente, se ha detectado cierta confusión en la delimitación del contenido de la reclamación si se conjugan los arts. 2.3, 3.1 y 31 del APL. No hay una idea clara sobre si la reclamación debe ser o no económica o cuantificable.

Además, la definición que consta en el art. 3.1 no se corresponde exactamente con la definición de reclamación del art. 2.3, ya que se menciona la



contratación de los productos financieros y sigue manteniendo cierta confusión en la redacción cuando se menciona la fase precontractual.

En relación con el objeto de las reclamaciones, que se regula en el art. 31 del APL, debería remitir al art. 3.1 y no únicamente al art. 2.3 que supone cierta restricción.

Por ello, desde un punto de vista de técnica legislativa, sería preferible evitar repeticiones y utilizar simplemente el término «reclamación» con el significado que atribuido por el propio APL.

Las reclamaciones que puedan tener un carácter exclusivamente económico pueden plantear problemas, por lo que sería conveniente aclarar si la reclamación debe tener un importe económico definido en el momento de su interposición o si este pudiera ser meramente cuantificable y, en este último caso, cómo y cuándo se deberá proceder a su cuantificación. Esta cuestión es de vital importancia por cuanto el importe de la reclamación determina si la resolución de la AAIDCF tendrá o no carácter vinculante.

Las reclamaciones relativas a las prácticas comerciales se encuentran limitadas a aquellas que las respectivas autoridades de supervisión (el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital) hayan definido y publicado mediante la elaboración conjunta de un compendio que se revisará con carácter anual. Así se desprende de los arts. 2.5, 3.1 y 3.2.c) del APL.

Este último artículo excluye las reclamaciones relativas a «prácticas comerciales», entendiendo por tal las definidas en el art. 19.2 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, lo cual puede suponer en la práctica la exclusión de



cualquier reclamación que no se incluya en el compendio antes mencionado y puede frustrar en ocasiones las expectativas de los consumidores, porque según las circunstancias de la reclamación, y a pesar de que una práctica comercial pueda tener incidencia en el contrato, no podrán acceder al sistema institucional de resolución extrajudicial de conflictos si la práctica no está incluida en el compendio.

#### **4.2.3 Análisis específico de las resoluciones vinculantes**

Las resoluciones sobre reclamaciones vinculantes o de menos de 20.000 euros merecen un análisis aparte por lo que implican y las condiciones necesarias para que la imposición de dicho carácter vinculante no pueda verse afectado de inconstitucionalidad.

En efecto, como dispone el APL, el sistema de resolución alternativa de conflictos en el ámbito financiero será obligatorio para las entidades financieras, por lo que, de mantenerse el carácter vinculante de las resoluciones de la Autoridad para aquellas, es necesario asegurar que el APL es compatible con los arts. 24.3 CE (derecho a la tutela judicial efectiva) y 117.3 CE (principio de exclusividad jurisdiccional).

Esta cuestión ha sido tratada por el Tribunal Constitucional en su sentencia 1/2018, de 11 de enero de 2018 (cuestión de inconstitucionalidad 2578-2015), que declaró la inconstitucionalidad del art. 76.e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, *de Contrato de Seguro*, por ser contrario precisamente a los arts. 24.1 y 117.3 CE por prescindir «de la voluntad de una de las partes en el sometimiento a arbitraje de cualquier controversia que pueda suscitarse en relación con el contrato de seguro».

El problema que se plantea sería para el caso de que la doctrina sentada por la citada sentencia pudiera ser aplicable al caso que nos ocupa. El art. 76.e) de la Ley de Contrato de Seguro —ley ordinaria— establecía que «el asegurado



tendrá derecho a someter a arbitraje cualquier diferencia que pueda surgir entre él y el asegurador sobre el contrato de seguro” y se planteó cuestión de inconstitucionalidad por vulnerar “el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del asegurador, en relación con el principio de exclusividad jurisdiccional establecido por el artículo 117.3 CE”, puesto que “el precepto establece un sistema imperativo para una sola parte en una relación jurídica bilateral, lo que equivale a admitir que por imperio de la ley se podrá imponer a la otra el cauce arbitral, con exclusión del derecho a someter la cuestión a la jurisdicción ordinaria».

Al respecto, el Tribunal Constitucional concluye sobre la inconstitucionalidad del mencionado art. 76.e) de la Ley de Contrato de Seguro, que ha quedado expulsado del ordenamiento jurídico español:

*De este modo un arbitraje obligatorio para una de las partes en la controversia resultaría plenamente compatible con el artículo 24.1 CE si «en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado, ya que no es otro que ‘procurar una solución extraprocésal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo’ (STC 217/1991, de 14 de noviembre, FJ 6)». [SSTC 119/2014, FJ 5 B), y 8/2015, FJ 5 c)].*

*Una vez recordada la doctrina de este Tribunal acerca del arbitraje y confirmada la constitucionalidad del mecanismo cuando es fruto del concurso de voluntades de ambas partes del litigio, las cuales voluntariamente desplazan el juego del artículo 24 CE o lo que es lo mismo, renuncian expresa y puntualmente al ejercicio del derecho a la tutela de los jueces y magistrados para someterse a la decisión arbitral, debemos plantearnos si se alcanza la misma conclusión cuando la sumisión a este mecanismo de resolución de conflictos queda en manos de uno solo de los litigantes, como sucede en la norma recogida en el artículo 76 e) LCS.*

*La posible vulneración del artículo 24 CE no vendría dada tanto por el hecho de que el contrato de defensa jurídica haya de someterse inicialmente a un*



*procedimiento arbitral, sino, más precisamente, por impedir su posterior acceso a la jurisdicción, ya que la impugnación del laudo arbitral es únicamente posible por motivos formales (arts. 40 y ss. de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje), con la consiguiente falta de control judicial sobre la cuestión de fondo.*

De esta forma, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, un sistema de resolución alternativa de conflictos en el ámbito financiero como el propuesto, que es obligatorio para las entidades financieras, para que pueda resultar igualmente vinculante para estas sin violentar el derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de exclusividad jurisdiccional, debe permitir que dichas resoluciones puedan ser recurridas, y no solo en cuanto a aspectos procedimentales, sino también de fondo ante la jurisdicción ordinaria.

Pues bien, el art. 41.2 del APL no contiene mención alguna a la posibilidad de las entidades financieras de recurrir las resoluciones vinculantes de la AAIDCF ante la jurisdicción ordinaria.

Dicha posibilidad se contempla, sin embargo, en el art. 45 del APL, que establece lo siguiente:

*Las resoluciones vinculantes de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero pondrán fin a la vía administrativa y no serán susceptible de recurso de reposición. Cualquiera de las partes podrá recurrir dichas resoluciones vinculantes ante la jurisdicción contencioso-administrativa.*

La redacción propuesta del art. 45 del APL, considerando lo anteriormente expuesto, merece dos reflexiones:

1.<sup>a</sup>) Para evitar incurrir en un riesgo de inconstitucionalidad, debe quedar claro que las resoluciones vinculantes de la AAIDCF son recurribles ante la jurisdicción ordinaria no solo en cuanto a aspectos procedimentales, sino también en cuanto al fondo del asunto.



En este sentido, la propuesta de redacción del art. 45 del APL no es clara al respecto y, además, la atribución de dicha competencia al orden contencioso-administrativo (que no parece el competente para conocer el fondo de un asunto de naturaleza civil) aumenta la duda de si lo que se ha querido regular es simplemente un recurso limitado a cuestiones administrativas o de forma y no sobre el fondo del asunto resuelto, lo que no sería compatible con la doctrina constitucional.

2.<sup>a</sup>) El segundo comentario se refiere a la posible 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 —como anteriormente se ha expuesto— el acceso de ambas partes a la jurisdicción civil respecto del fondo de la reclamación.

La atribución al orden contencioso-administrativo (Audiencia Nacional) de la revisión tanto del procedimiento como del fondo del asunto de las resoluciones vinculantes de la AAIDCF, al margen de vulnerar la competencia natural para conocer de estas cuestiones por los jueces y tribunales del orden civil, requeriría precisamente una modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial que la ampare para lo que se requiere una norma del mismo rango legal (ley orgánica).

En esta misma línea, debemos advertir del riesgo que ello conlleva esta regulación, de cara a la existencia de resoluciones contradictorias entre las distintas jurisdicciones. A modo de ejemplo, estas contradicciones ya se han detectado en materia de cláusulas abusivas de las que conoce la jurisdicción contencioso-administrativa cuando se imponen sanciones.

En materia en cláusulas abusivas en contratos de telecomunicaciones, la SAP A Coruña 443/2022, de 21 de junio, no ha considerado abusiva la misma



cláusula, cuando sí lo han hecho dos sentencias de los TSJ de Andalucía y Madrid a efectos de confirmar la sanción impuesta a una operadora por su utilización.

Pero ahora la contradicción sería más relevante, ya que afectaría a controversias similares, y el sentido de la decisión pudiera depender únicamente de la cuantía de la reclamación que determina a su vez el orden jurisdiccional aplicable.

#### **4.3 Título I. Sistema de resolución extrajudicial de conflictos**

Dado el elevado coste económico y de tiempo para obtener una resolución firme en la resolución de conflictos entre el cliente y la entidad financiera, debe tener una gran acogida la implementación de vías alternativas a la resolución de conflictos que queda regulada en este primer título.

La AAIDCF integrará, junto con los servicios de atención a la clientela y defensores de la clientela de las entidades financieras, el sistema de resolución extrajudicial de conflictos entre clientes y entidades financieras, centralizando en una única entidad las funciones realizadas por los actuales servicios de reclamaciones de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, Banco de España y Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (que dejarán de realizar estas funciones), y ampliando sus competencias, con el fin de dar un tratamiento conjunto a las reclamaciones planteadas por los clientes financieros, en línea con lo adelantado por 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.*

No obstante, no hay que perder de vista, la posible indefensión que puede generar al cliente la falta de representación procesal y técnica para un mejor desenvolvimiento en este ámbito ante la posible complejidad de las



reclamaciones y su correcta fundamentación. Por ello, no estaría de más que se incorporara al sistema de resolución de conflictos un servicio público y gratuito de asesoramiento jurídico.

#### **4.4 Título II. Autoridad administrativa independiente de defensa del cliente financiero**

La figura de la Autoridad Administrativa Independiente sobre la que se basa el APL rige hoy en España entre otras instituciones: Agencia Española de Protección de Datos (Real Decreto 389/2021, de 1 de junio, *por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Española de Protección de Datos*); Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (Ley 3/2013, de 4 de junio, *de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*); Comisión Nacional del Mercado de Valores (Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores*); Consejo de Seguridad Nuclear (Ley 15/1980, de 22 de abril, *de creación del Consejo de Seguridad Nuclear*); Consejo de Transparencia y Buen Gobierno (Real Decreto 919/2014, de 31 de octubre, *por el que se aprueba el Estatuto del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno*); Fondo de Reestructuración Ordenada Bancaria (Ley 11/2015, de 18 de junio, *de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión*); y Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal (Real Decreto 215/2014, de 28 de marzo, *por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal*).

A su vez, el concepto de independencia que rige para la Autoridad creada por el APL se define, entre otras, en la sentencia de 9 de julio 2020, asunto C-25712019, de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que establece que «en cuanto al concepto de «independencia», en lo que se refiere a los órganos públicos, designa normalmente un estatuto que asegure al órgano de que se trate, la posibilidad de actuar con total libertad con respecto a los organismos frente a los cuales debe garantizarse su independencia, al



abrigo de cualquier instrucción o presión (igualmente, la sentencia de 13 de junio de 2018, Comisión/Polonia, C-530/16, EU:C:2018:430, apartado 67)».

En el art. 8.5 del APL se establece que el Consejo de Ministros aprobará, mediante real decreto, el estatuto orgánico de la Autoridad. A este respecto, convendría establecer el plazo máximo para que el Consejo de Ministros cumpla con dicha obligación, lo que podría incluirse en la disposición final undécima (desarrollo normativo) del APL.

Sobre la organización de la AIDCF a través de un Consejo Rector, la regulación de sus competencias y su régimen jurídico podrían señalarse las siguientes cuestiones:

#### **4.4.1 Presidencia y Vicepresidencia de la Autoridad**

El art. 12.1 del APL establece que las personas titulares de la Presidencia y la Vicepresidencia de la Autoridad serán nombradas por el Consejo de Ministros, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital.

Habida cuenta de que el objetivo declarado es que la AAIDCF esté dotada de la mayor autonomía e independencia posibles, para garantizar la mayor seguridad y protección de los clientes financieros y la tutela efectiva para la resolución de los procedimientos extrajudiciales de reclamación, sería recomendable una mayor intervención parlamentaria en el nombramiento de sus máximos responsables, de manera similar a lo que ocurre con otras autoridades administrativas independientes, como por ejemplo, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Según el art. 12.4 del APL, las personas titulares de la Presidencia y la Vicepresidencia de la Autoridad tendrán la consideración de alto cargo a los



efectos del art. 1.2.e) de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, *reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado*.

Sin perjuicio de lo anterior, el art. 12.2 del APL, que enuncia las causas en virtud de las cuales cesarán las personas titulares de la Presidencia y de la Vicepresidencia de la referida AAIDCF, señala en su letra c) como causa de cese el «estar incurso en alguna de las causas de incompatibilidad», pero no aclara ni define qué debe entenderse por incompatibilidades. Podría ser oportuno matizar que las «incompatibilidades» a las que se refiere el anteproyecto son las definidas en la Ley 3/2015, de 30 de marzo, *reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado*.

Asimismo, el art. 14 del APL establece que «las personas titulares de la Presidencia y de la Vicepresidencia de la Autoridad deberán poseer reconocida honorabilidad comercial y profesional y acreditar para su designación que poseen conocimientos y experiencia profesional adecuados de, al menos, diez años y un reconocido prestigio en el ámbito jurídico, económico o financiero, así como en materia de protección de los clientes financieros no incurrir en potenciales conflictos de interés como consecuencia de sus actividades anteriores».

Sería conveniente revisar el último inciso del referido art. 14.1 del APL, pues no queda claro si falta una «y» entre «clientes financieros» y «no incurrir», de tal forma que se trata de dos requisitos distintos o, por el contrario, se está pretendiendo vincular la cuestión de los conflictos de interés a la protección de los clientes financieros.

A este respecto, conviene resaltar la dificultad que supone la comprensión y precisión del término «reconocida honorabilidad comercial y profesional» y la forma de acreditar la posesión de conocimientos y experiencia profesional adecuados en el ámbito jurídico, económico y financiero, ya que no son figuras que tengan referentes claros en el ámbito financiero.



En cuanto a la referencia a los conflictos de interés, también podría resultar oportuno aclarar si se pretende hacer referencia al art. 12 de la Ley 3/2015, de 30 de marzo, *reguladora del ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado*, que regula el sistema de alerta para la detección temprana de conflictos de interés.

#### **4.4.2 Consejo Rector de la Autoridad**

El art. 10.2 del APL establece que el Consejo Rector de la Autoridad estará compuesto por ocho consejeros o consejeras: las personas titulares de la Presidencia y Vicepresidencia, dos consejeros o consejeras electos y cuatro consejeros o consejeras natos.

Destacamos el escaso número de consejeros o consejeras electos (dos sobre un total de ocho), lo que podría resultar insuficiente para la debida representatividad del órgano.

Asimismo, llamamos la atención de que el art. 10.5 del APL únicamente vela por el principio equilibrado de mujeres y hombres, para los miembros «electos» del Consejo Rector, que son solo dos de los ocho restantes donde nada se expone de la paridad citada. Conforme a lo establecido por aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, proponemos la eliminación de la palabra «electos» y que la designación paritaria entre hombres y mujeres sea aplicable a todo el Consejo Rector.

#### **4.4.3 Comité Consultivo de la Autoridad**

El art. 20 del APL regula la composición del Comité Consultivo de la Autoridad como órgano de asesoramiento. Pues bien, consideramos relevantes los siguientes aspectos:



1.º) La denominación de «Comité Consultivo»: El art. 30 de la Ley del Mercado de Valores regula el Comité Consultivo de la CNMV como el órgano de asesoramiento de su Consejo. Su reconocimiento se corresponde con organismos homólogos en autoridades europeas. Por esta razón, sería preferible no utilizar la misma denominación para un órgano de la AAIDCF con unas competencias tan próximas a las de la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Con esta finalidad, se podría utilizar, por ejemplo, la denominación de Comité Asesor u otra similar que no induzca a confusión.

2.º) Funciones: El art. 20.5 del APL enumera las materias en las que el informe del Comité será preceptivo.

En esta relación podría considerarse la inclusión de aquellas materias relacionadas con resoluciones sancionadoras especialmente relevantes o significativas para una entidad o el sector.

Además, debería suprimirse la función de este comité de emitir un informe preceptivo para la aprobación de normas de conducta, por el solapamiento que supone con respecto a la función de otros órganos consultivos (como son el Comité Consultivo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, en el ámbito de los servicios de inversión, y la Junta Consultiva de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en el ámbito de los seguros y fondos de pensiones) y porque la Autoridad carece de competencias en relación con las normas de conducta.

Estas consideraciones pueden llevar a confusión a los receptores del informe del Comité Consultivo, sobre todo si se añaden a la identidad de la denominación a la que se ha hecho referencia en el apartado anterior.

3.º) Presidencia: Se establece que el Comité Consultivo estará integrado por la persona titular de la Presidencia, que lo presidirá, por la persona titular de la Vicepresidencia y por nueve miembros. Como sucede en otros órganos



consultivos similares, cabría considerar (para evitar aumentar en exceso su tamaño) que formen parte de este solamente la persona titular de la Presidencia o de la Vicepresidencia de la AAIDCF, pero no ambos.

Se echa de menos en la regulación del Comité Consultivo una disposición en la que se haga constar el cumplimiento del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres conforme a lo dispuesto en la L.O 3/2007, de 22 de marzo, *para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*.

Por último, hemos detectado como defectuosa la redacción del art. 30 del APL que establece: «La Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, administrativas o judiciales, cualquier hecho o conducta sobre la que existan indicios razonables de constituir ilícito administrativo o penal».

En aras de una mayor claridad, debería proponerse que cualquier hecho o conducta que pueda ser constitutiva de delito debe ponerse en conocimiento del órgano judicial del lugar donde se haya cometido o del Ministerio Fiscal.

El Capítulo IV se refiere a los principios de funcionamiento del personal que conforma la AAIDCF, diferenciándolos de los principios recogidos en el art. 35 del APL que se refieren a los del procedimiento seguido para la resolución de las reclamaciones ante la misma que serán objeto de un análisis posterior.

#### **4.4.4 Tramitación de las reclamaciones**

Sin duda alguna, la parte más importante del APL versa sobre las reclamaciones que puedan realizar los consumidores y usuarios de productos o servicios financieros. Por ello, nos detendremos a analizar varios puntos, como son:



#### **a) La determinación de la cuantía**

Establece el art. 31 del APL que en la normativa de desarrollo «se establecerán las reglas de determinación de la cuantía, con especial referencia a aquellos expedientes en que la cuantía sea indeterminada».

Sin embargo, la cuantía de la reclamación, en aquellos casos que versen sobre incumplimientos en materia de normativa de conducta y de cláusulas abusivas, es determinante para que la resolución de la AAIDCF sea o no vinculante. Y de igual modo, conlleva ciertas consecuencias en materia de recursos.

Por ello, se echa en falta que el APL recoja una serie de directrices básicas en lugar de remitirse totalmente en este punto a lo que se establezca en la normativa de desarrollo. Se deberían determinar y dejar fijadas ya cuestiones como si la cuantía viene fijada siempre por lo que se reclame o si ese importe puede ser impugnado por la parte contraria a los efectos de la vinculación o no de la resolución, o también las reglas de cuantificación para los supuestos de acumulación previstos en el APL y a los que nos referiremos a continuación.

#### **b) La necesidad de reclamación previa**

El art. 32, apartado 1, del APL establece como requisito de acceso a la presentación de reclamaciones ante la AAIDCF el de acreditar haber formulado con carácter previo una reclamación ante el servicio de atención a la clientela o el defensor de la clientela, en su caso, de la entidad financiera contra la que se reclame, y que dicha reclamación haya sido inadmitida, desestimada total o parcialmente, o haya transcurrido un mes desde la presentación de la misma sin que haya sido resuelta.

Llama la atención la ausencia de referencia a la preceptiva presentación de reclamación ante el Defensor del Partícipe, que sí se contempla expresamente en la Orden ECC/2505/2012. Este defensor viene fijado en la normativa de



planes y fondos de pensiones. Para no alterar la primera instancia actual configurada para los partícipes de planes de pensiones resulta necesario introducir la mención en el texto del APL.

Por su parte, el art. 32.2 del APL prevé la posibilidad de reclamación ante la AAIDCF en el caso, entre otros, de que haya transcurrido un mes desde la presentación de la reclamación ante el servicio de atención a la clientela o el defensor de la clientela de la entidad sin que haya sido resuelta. El mismo plazo se prevé para la inadmisión en el art. 38.1.a) del APL.

Sin embargo, el art. 15 de la Orden ECO 734/2004 establece el plazo máximo de dos meses a partir de la fecha en la que la queja o reclamación fuera presentada en el departamento o servicio de atención al cliente o, en su caso, defensor del cliente para resolver la misma (el mismo plazo de dos meses se prevé por el art. 7.2 de la Orden ECC/2502/2012).

Por ello, sería recomendable que el APL contemplara el conflicto que se podría suscitar entre el art. 32.2 APL y la normativa concordante, recogándose expresamente en la exposición de motivos la opción por la fijación del plazo de un mes en lugar de dos, separándose de las órdenes referidas y en concordancia con la modificación de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de *Medidas de Reforma del Sistema Financiero*, por la que se regulan los servicios de atención a la clientela.

### **c) Las vías de presentación de las reclamaciones y la acumulación de acciones**

El art. 33 del APL otorga una clara preferencia a la presentación de reclamaciones a través de medios electrónicos. Entendemos que la referencia a la «sede electrónica» comportará la necesidad de acceder mediante certificado electrónico, DNI electrónico, sistema Cl@ve o mecanismos similares, lo cual puede dificultar el acceso para algunos usuarios que carecen



de este medio, razón por la que el citado artículo refiere como alternativa la presentación en «cualquiera de los registros referidos en el apartado 3».

El APL no aborda una cuestión que se considera fundamental, como es la instauración de un mecanismo o procedimiento específico para resolver sobre cuestiones en las que se aprecia un carácter colectivo y una multiplicidad de perjudicados por la actuación de una o varias entidades financieras, de manera que los derechos del conjunto de los usuarios de servicios financieros se vean reconocidos al unísono y sus daños resarcidos de manera ágil y eficaz. En definitiva, no puede darse soluciones individuales a problemas colectivos.

Si partimos de una realidad objetiva, como es que la contratación en el ámbito de los servicios financieros viene caracterizada por la utilización de modelos de contratos masa, contratos predispuestos y condiciones generales de contratación o actuaciones comerciales dirigidas al conjunto de los consumidores, podemos afirmar que el APL no contempla una regulación suficiente sobre esta circunstancia. Tal es así que no se encuentra en el APL más previsión que la relativa a la «acumulación» de expedientes (art. 33.6) y a la «unificación de criterio» (art. 44).

Con los planteamientos actualmente contenidos en el APL, casos como las cláusulas suelo o los gastos hipotecarios colapsarían innecesariamente la actuación de la AAIDCF, que se vería obligada a cumplir con la tramitación individual de multitud de reclamaciones para resolver siempre en el mismo sentido, generando un colapso operativo que precisamente el espíritu de este APL trata de evitar.

En resumen, resolver los problemas individuales cuando afectan a una pluralidad de clientes de manera parecida no debe hacerse caso por caso, sin intervención de oficio, sin eficacia para el resto de los clientes perjudicados de las resoluciones, sin ejecuciones sencillas de resoluciones favorables al cliente. No se entiende bien que cuando la resolución favorable se funde en la



existencia de una cláusula abusiva no tenga efectos extensivos para los demás clientes que hayan pactado una cláusula semejante.

Por otro lado, con arreglo al art. 34 del APL, la AAIDCF debe asegurar a los reclamantes la disponibilidad de canales presenciales, telefónicos o telemáticos para el servicio asistencia en la interposición de reclamaciones, atendiendo al principio de prestación personalizada.

El precepto matiza que «se entiende por prestación personalizada aquella que tiene en consideración la edad de la persona que se dirige a la autoridad para interponer la reclamación, 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».

A este respecto, se formulan las siguientes sugerencias:

1.º) El APL no establece ninguna indicación de qué debe entenderse por «edad suficiente» o de qué criterios o características se consideran relevantes a efectos de que un cliente financiero pueda acceder a un servicio de atención personalizada en la interposición de reclamaciones.

2.º) Es imprescindible coordinar la redacción de este servicio personalizado con el texto del APL por el que se regulan los servicios de atención a las personas consumidoras y usuarias que actúan en calidad de clientela, para garantizar que los mecanismos que se establezcan para eliminar o minorar la mayor vulnerabilidad de determinados colectivos sean realmente efectivos.

3.º) Si bien la edad de la persona o las características de la zona geográfica en la que reside el cliente financiero son elementos a considerar en la asistencia personalizada para la interposición de reclamaciones, existen circunstancias igualmente relevantes a tener en consideración como son el nivel de formación



y experiencia en general como cliente financiero o las circunstancias personales.

#### **d) Principios de procedimiento para la resolución de las reclamaciones**

En los arts. 35 y siguientes del APL se recogen los principios que regirán el procedimiento: imparcialidad, independencia, transparencia, contradicción, legalidad, libertad de prueba, eficacia y celeridad.

Además de hacer constar la inversión de la carga de la prueba para la entidad financiera, en la documentación e información que debe aportarse por la entidad a la AAIDCF, podría añadirse a la documentación precontractual, la contractual y se sugiere añadir la poscontractual 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.

El art. 35.6 del APL establece que «[e]n la resolución de una controversia, y cuando sea necesario a juicio de la persona titular de la Presidencia de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, las autoridades de supervisión asistirán a dicha autoridad mediante la prestación de un servicio de evaluación e información técnica solicitada por ésta, en la medida en que ya esté disponible...».

Sería conveniente aclarar a qué se refiere el «servicio de evaluación e información» y si la expresión «en la medida en que ya esté disponible» se refiere al acuerdo de colaboración o a este servicio.

#### **e) Legitimación activa**

El art. 36.2 del APL establece que también están legitimados para presentar reclamaciones en su condición de clientes de entidades financieras «los inversores institucionales cuando actúen en defensa de los intereses



particulares de sus clientes, ya sean partícipes, inversores, tomadores de seguros, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualquiera de ellos, así como partícipes y beneficiarios de planes de pensiones».

El APL no contiene una definición de qué debe entenderse por «inversor institucional» ni efectúa referencia alguna a otra normativa sectorial que pueda contener una definición de tales inversores.

Se sugiere incorporar en el texto del APL una definición de qué se entiende por inversor institucional a los efectos de su art. 36 o, en su caso, efectuar referencias concretas a la normativa sectorial que pueda permitir esclarecer que tipo de inversores se consideran «institucionales» a estos efectos.

#### **f) Indicios racionales de delito**

En la causa de inadmisión del apartado f) del art. 38.1 del APL se plantea la duda de si la existencia o no de un delito debería ser más una causa de suspensión de la reclamación por posible prejudicialidad penal, que una causa de inadmisión de plano de la misma.

Por otra parte, en este mismo supuesto no queda claro por qué se limita a los procedimientos con resultado vinculante para el cliente y, de hecho, no queda claro cuáles son esos procedimientos, dado que la delimitación que hace el art. 42 al identificar los supuestos de «resolución vinculante» se refiere a «resoluciones vinculantes para la entidad financiera», pero el art. 38.1.f) se refiere a un «procedimiento con resultado vinculante para el cliente».

A su vez; en el art. 38.2 del APL se incluye una referencia a un plazo de diez días para notificar la resolución final de inadmisión, pero sin precisar si se trata de días hábiles o naturales, debiendo entenderse que se trata de días naturales



en aplicación del art. 21.2 APL. En todo caso, ello contrasta con el art. 18.3 de la Ley 7/2017, que establece un plazo máximo de 21 días naturales.

#### **g) Casos de índole particularmente compleja**

En el apartado 3 del art. 39 del APL se recoge la ampliación de los plazos máximos de instrucción y resolución a 90 días, en su caso, por litigios de índole particularmente compleja. Entendemos que este precepto puede generar una dilación excesiva en el tiempo del procedimiento sin existir justificación objetiva ya que se trata de una decisión discrecional.

La ampliación de los plazos debería justificarse de forma expresa y motivada, pues puede generar incertidumbre al cliente financiero, que además no va a tener una representación técnica ni procesal ni, en consecuencia, un asesoramiento jurídico. Es necesario, por tanto, definir el concepto de «particularmente compleja» o, en su caso, determinar de forma objetiva cuáles serían los supuestos concretos o requisitos que deberían darse para realizar tal motivación.

Por otra parte, en relación con el apartado 4 de dicho precepto, no se entiende bien la referencia a la interposición de recurso contencioso-administrativo, puesto que las cuestiones de fondo que se plantean entre el cliente y la entidad financiera son de naturaleza civil y mercantil.

#### **h) Efectos de la presentación de la reclamación**

El art. 40 APL no regula la posibilidad de presentación de reclamaciones añadidas a una inicial para su posible acumulación. Entendemos que debería hacerse constar dicha previsión, no sólo por aplicación de un principio de eficiencia, sino por el hecho de que una reclamación extrajudicial interrumpe la prescripción y posibilitaría poder reclamar ante la existencia de nueva doctrina jurisprudencial más favorable al cliente financiero.



Dicha previsión facilitaría que en las reclamaciones extrajudiciales, ante cambios en la doctrina y/o jurisprudencia, incorporasen los elementos derivados de esos cambios a la cuestión objeto de reclamación para que se sustancie en el mismo procedimiento.

#### **i) Contenido de las resoluciones**

La finalidad de la AAIDCF en los términos definidos por el APL es resolver las reclamaciones planteadas por los clientes financieros. En virtud del principio de congruencia, la AAIDCF debería decidir exclusivamente sobre las pretensiones incluidas por el cliente en su reclamación y en ningún caso debería pronunciarse sobre aspectos que no hayan sido reclamados por el cliente. Con esta finalidad sería conveniente incluir un segundo párrafo en el apartado 1 del art. 41 del APL que establezca lo siguiente —al objeto de evitar dudas—: «La resolución deberá decidir exclusivamente sobre las pretensiones incluidas por el cliente en su reclamación».

Por otra parte, el art. 41.1 del APL establece la posibilidad de la AAIDCF de fijar una indemnización (se le denomina compensación) a favor del reclamante, con un importe de entre 100 a 2000 euros. La indemnización prevista supone compensación por un daño o perjuicio.

El sistema de resolución extrajudicial de conflictos entre las entidades financieras y sus clientes tiene por objeto resolver las reclamaciones, determinando para ello si la entidad reclamada actuó de conformidad con la normativa y las buenas prácticas, motivando para ello la resolución y, en su caso, ajustar las prestaciones o restituciones que procedan.

La fijación de una indemnización va más allá de lo señalado en el párrafo anterior y es competencia de la jurisdicción civil. En este sentido, requiere de una información y una valoración que probablemente necesite de otras



herramientas procesales. Es, por tanto, una competencia que no debería corresponder a la AAIDCF.

Tampoco se define el origen de la indemnización (por ejemplo, si una entidad cobra una comisión por cajero indebidamente, procede la devolución de la comisión, pero ello no tiene por qué dar lugar a una indemnización). La redacción reflejada en el AAIDCF parece anudar la resolución a la indemnización. Además, se prevén tablas con «compensaciones económicas orientativas», lo que supone cierta inseguridad jurídica tanto para el que tiene que abonarla como para el que puede reclamar tales cantidades.

El art. 43.2 del APL, que hace referencia a la fase de resolución de las reclamaciones, establece que en el caso de que la resolución fuera desfavorable a la entidad, esta deberá comunicar expresamente, en el plazo de 30 días desde la notificación, la aceptación o no de la misma.

A falta de previsión expresa y conforme al art. 21.2 APL, se entiende que el referido plazo de 30 días debe ser considerado, a efectos de su cómputo, como días naturales. Ahora bien, siendo el plazo previsto en el art. 42, apartado 2, de días hábiles no se estima suficientemente justificado el diferente tratamiento, por lo que se sugiere que se modifique haciéndose constar expresamente que se trata de un plazo de días hábiles.

#### **j) Costas**

El art. 46.1 del APL establece que «[c]uando alguna de las partes no aceptase, por cualquier motivo, la resolución vinculante de la AAIDCF e interpusiera posteriormente demanda o recurso judicial en la que no obtuviese una sentencia con un pronunciamiento más favorable a sus intereses que el adoptado por la resolución de la AAIDCF, soportará las costas del proceso judicial, salvo que se apreciara especial complejidad en el caso o serias dudas de hecho o de derecho». Hay que indicar que como el artículo solo se refiere a



las resoluciones vinculantes y estas siempre habrán de recurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el precepto no será aplicable a las reclamaciones ante la jurisdicción civil.

Por su parte, establece el art. 39.4 de la APL que «[l]a falta de notificación de la resolución en plazo tendrá efecto desestimatorio del motivo de la reclamación. La desestimación por silencio tiene los solos efectos de permitir la interposición del recurso contencioso administrativo que, en caso, pudiera interponerse conforme a lo previsto en el artículo 43, sin perjuicio de la obligación de resolver de la Sección correspondiente».

En primer lugar, se observa en este último precepto un error en la remisión que se hace al art. 43, que se refiere a las resoluciones no vinculantes que dejan abierta la reclamación ante la jurisdicción civil. Es el art. 42 del APL el que establece las resoluciones que son vinculantes y el art. 45 del APL el que señala que han de recurrirse ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

En segundo lugar, parecería conveniente establecer una excepción en las previsiones relativas a las costas del art. 46.1 APL para todos los supuestos en los que la acción judicial se ha interpuesto por entenderse denegada la reclamación por silencio antes de recaer resolución expresa, puesto que en estos casos le ha resultado imposible al litigante evaluar la razonabilidad de la resolución recurrida.

#### **4.5 Título III. Cooperación con otros órganos**

En relación con la cooperación con otros órganos, sería recomendable que la AAIDCF tuviera en cuenta, para la elaboración del «Compendio de buenas prácticas de los sectores financieros», la participación de organismos de representación de clientes financieros, ya que estos son el mejor observatorio para colaborar y recoger prácticas en dichos sectores, así como reclamaciones de forma reiterada y colectiva de los clientes.



#### 4.6 Título IV. Promoción de la educación financiera

Se valora como eminentemente necesario que el cliente financiero conozca sus derechos y obligaciones, ya que tendrá que expresar en una hoja de reclamaciones ante el servicio de atención al cliente o después a la AAIDCF los motivos o contenidos de la reclamación, documentación que justifican los hechos y lo que solicita.

La implementación de la información y formación al cliente financiero, en específico al de situación más vulnerable, debe asociarse a la colaboración con otras entidades públicas o privadas para garantizar que la información y la formación se canalice de forma efectiva.

De esta forma, debería añadirse a las guías ya existentes la «Guía aprende a reclamar a través de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero». El procedimiento que contiene el APL es innovador y el cliente financiero no va a tener representación ni asesoramiento alguno.

En el apartado 2 del art. 55 del APL se podría incluir una referencia a las asociaciones de consumidores más representativas con ámbito de actuación nacional, así como a los colegios profesionales y sus consejos como entidades con las que se podrán celebrar convenios para mejorar la educación financiera.

Por otra parte, en el apartado 3 de dicho precepto cabría realizar una referencia específica a las etapas de educación secundaria y bachillerato para reforzar la importancia de la educación financiera en esta fase del ciclo formativo.

Por último, en la regulación de la promoción de la educación financiera sería conveniente incluir unos parámetros que tengan en cuenta y garanticen la inclusión financiera con base en los criterios de prestación personalizada que tenga en consideración la edad de la persona a la que se presta o va a prestar la formación financiera, 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.

#### **4.7 Título V. Régimen sancionador**

El Título V del APL establece un régimen sancionador específico para las entidades financieras, así como para quienes ostenten cargos de administración o dirección de las mismas.

Es discutible si entre las funciones de la AAIDCF debe o no encontrarse la de imponer sanciones a una de las partes en el conflicto. Este régimen sancionador podría solaparse, además, con el de los supervisores que, lógicamente, conservan sus funciones de supervisión de la conducta, por lo que puede dar lugar a una vulneración del *non bis in ídem*.

El art. 56.1 del APL establece que incurrirán en responsabilidad administrativa sancionable las entidades financieras y quienes ostenten cargos de administración o dirección «que infrinjan lo previsto en el artículo 43.2». Ahora bien, el precepto al que se hace la remisión contempla el deber de las entidades de comunicar en plazo la aceptación o no de la resolución no vinculante, quedando fuera de las previsiones sancionadoras, por tanto, los supuestos de incumplimiento de resoluciones vinculantes conforme a las obligaciones derivadas del art. 42.2. A su vez, el hecho de que el art. 56.1 específicamente haga referencia al carácter administrativo de la responsabilidad parece ser un indicativo más de que nos encontramos ante un error de remisión y no ante una opción por sancionar la infracción del deber de las entidades de comunicar en plazo la aceptación de la resolución no vinculante, unido al descuido de incluir referencia a la falta de cumplimiento de las resoluciones vinculantes. Se sugiere, por ello, la rectificación de este error de remisión.



Para una mejor y más clara tipificación de las sanciones sería necesario:

1.º) Una tipificación más precisa, pues parece dar un mismo trato a un mero defecto de forma que un incumplimiento de resolución vinculante. No se recoge en el elenco de infracciones las muy graves. Tampoco define suficientemente las infracciones leves. Únicamente se refiere a las que no pueden estimarse como «especialmente relevantes» dejando al albur de la interpretación el contenido de dichas infracciones. Asimismo, se considera que habría de hacerse expresa previsión de la sanción de conductas como la obligación de conservar la documentación precontractual y contractual durante un plazo mínimo de seis años o la obligación de relacionarse con la AAIDCF a través de medios electrónicos.

2.º) Que estén basadas en el principio de proporcionalidad y que en ellas se precise con mayor detalle qué tipo de infracción (negligencia inexcusable, ausencia de controles, etc.) se ha llevado a cabo por los órganos de administración y dirección de las entidades financieras para determinar su posible responsabilidad.

#### **4.8 Disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales**

La disposición adicional primera del APL contempla la creación de una tasa por la resolución de reclamaciones en materia de defensa al cliente financiero.

Llama la atención que la tasa se regula como una obligación única de las entidades financieras, incluso en el supuesto eventual de que la resolución de la reclamación no sea favorable al cliente financiero.

Sin embargo, el pago de la tasa puede resultar operativo para incentivar la reclamación de operaciones de cuantías inferiores a la tasa y así fomentar que las entidades bancarias se allanen a la tramitación de la reclamación por el escaso coste, antes que pagar la tasa para tramitar la misma ante la AAIDCF.



Consideramos que la tasa debe tener acogida en el APL para la autofinanciación de la AAIDCF y el fomento de la tramitación de las reclamaciones inferiores a 250 euros.

No obstante, la técnica legislativa de la regulación de la tasa se considera defectuosa, ya que, pese a que el apartado 1 de la referida disposición adicional establece que las tasas serán exigibles por la «resolución» de las reclamaciones, el apartado 5 de la misma fija como fecha de devengo la admisión a trámite de la reclamación por parte de la Autoridad.

Por esta razón, deberían coordinarse los apartados de dicha disposición y, en su virtud, en el apartado 5 (Devengo) debería indicarse que «la tasa se devengará en el momento de la resolución de la reclamación» y en el 7 (Cuota tributaria) que «la cuota de la tasa será de 250 euros por reclamación resuelta».

En relación con la disposición adicional segunda del APL cabría añadir que los supervisores también darán publicidad, a través de sus respectivas páginas webs, a la posibilidad de acudir a la Autoridad. Ello es congruente con la publicación actual de los datos de los servicios de atención al cliente/defensor del cliente en el Portal del Cliente Bancario o la publicación en las webs de otros supervisores.

En relación con el resto de disposiciones adicionales no hay ningún comentario que hacer y su redacción nos parece acertada.

Sobre la disposición transitoria primera, apartado 3, debe llamarse la atención que la primera línea de dicha norma es errónea, pues no existe en el APL ningún art. 34.1 en el que se haga referencia a un desarrollo reglamentario.

Por otro lado, el mismo apartado 3 de la disposición transitoria primera prevé que hasta su desarrollo reglamentario el procedimiento de tramitación de las



reclamaciones se realizará de conformidad con lo establecido en los arts. 5, 6 y 11 de 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 Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en cuanto no se oponga a lo establecido en esta ley y la Ley 7/2017, de 2 de noviembre.

Ahora bien, la disposición derogatoria única del APL dispone en su apartado c) la derogación de la Orden ECC/2502/2012, «a excepción de lo dispuesto en los artículos 1, 2.3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 4.2, 16, 17, 18, relacionados con la presentación y tramitación de consultas, actividad que permanecerá en las autoridades supervisoras», sin que, por tanto, se haga excepción alguna respecto de los preceptos referidos en la disposición adicional primera.

A fin de evitar posibles dudas, se sugiere que la disposición derogatoria expresamente excepcione los arts. 5, 6 y 11 de la Orden ECC/2502/2012, de 16 de noviembre, a los efectos previstos en la disposición transitoria primera, apartado 3.

La disposición transitoria segunda establece que «[l]os clientes que, a la entrada en vigor de esta ley, fuesen litigantes en un proceso ante los tribunales civiles sobre cualquier asunto cuya resolución fuera competencia de la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero, podrán desistir unilateralmente [sin costas para ninguno de los litigantes] del procedimiento antes de que se haya celebrado el juicio en el procedimiento ordinario o la vista en el juicio verbal, según proceda, para someter el asunto objeto del proceso a la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero».

No queda debidamente resuelto si en estos casos la reclamación se hace directamente ante la AAIDCF o requeriría de una reclamación previa ante la entidad financiera. De la redacción de la disposición transitoria parece



desprenderse que no es necesario, pero hay que tener en cuenta lo establecido en el art. 38.1.e) que prevé la inadmisión «[s]i el cliente presentara ante la Autoridad Administrativa Independiente de Defensa del Cliente Financiero la reclamación transcurrido más de un año desde la interposición de la misma ante la entidad financiera reclamada o su servicio de atención a la clientela, excepción hecha de los supuestos previstos en la Disposición transitoria segunda».

Podría plantearse la duda de si en estos casos siempre será necesario que en algún momento se haya planteado la reclamación previa ante la entidad financiera, por lo que sería conveniente que se excluya o no expresamente esa necesidad en la disposición transitoria.

La disposición final tercera se refiere a la inclusión financiera. Tiene como precedente la disposición adicional segunda de la Ley 4/2022, de 25 de febrero, *de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica*, en cuya virtud el Gobierno debía promover, junto con el Banco de España y representantes del sector de entidades de crédito, un *Plan de medidas para favorecer la inclusión financiera de las personas más vulnerables y especialmente de las personas de mayor edad*. Este Plan de Inclusión Financiera debía tener como objetivo garantizar la atención personalizada en los servicios de pagos para hacer frente a la «brecha digital», favoreciendo un acceso fácil y seguro a los servicios financieros.

Bajo esta premisa, el APL introduce el art. 5 bis en la Ley 10/2014, de 26 de junio, *de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito*, por el que se exige a las entidades de crédito que, atendiendo al principio de prestación personalizada, aseguren a sus clientes la disponibilidad de canales presenciales, ya sea permanentes o intermitentes, telefónicos o telemáticos, para la prestación de servicios bancarios.



La disposición adicional séptima del APL modifica el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, para añadir un nuevo art. 10 ter que incorpora en dicha norma el principio de prestación personalizada de servicios relacionados con los partícipes potenciales, los partícipes y los beneficiarios.

Por último, en cuanto al título competencial, la disposición final décima señala que esta Ley se dictará al amparo de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil, bases de la ordenación de crédito, banca y seguro y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica respectivamente (art. 149.1.6.<sup>a</sup>, 11.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup> CE). Podría hacerse referencia igualmente a la competencia recogida en el art. 149.1.5.<sup>a</sup> CE (Administración de Justicia), por cuanto los medios alternativos de resolución de conflictos, máxime si se ven completados con la ejecutividad judicial de los títulos resultantes del proceso extrajudicial de resolución del conflicto y la posibilidad de instar su anulación ante los órganos judiciales, presentan una indudable conexión material con la Administración de Justicia.

Madrid, a 29 de diciembre de 2022

EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO

Fdo. Álvaro García Ortiz\*