



El sector financiero español y los sistemas extrajudiciales de resolución de litigios: Actualidad y tendencia¹

Autor/a

Rosalía Estupiñan Cáceres

Profesora de Derecho Mercantil-Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

**REVISTA LEX
MERCATORIA.**

Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación

RLM nº6 | Año 2017

Artículo nº 5

Páginas 25-29

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

Resumen:

1. Introducción.

Asistimos como profesionales en los distintos ámbitos y, a la vez, como consumidores a un periodo de verdadera convulsión en el ámbito financiero, pues desde que comenzara la crisis económica mundial, años 2007-2008, ha sido este sector, y dentro de él el bancario y bursátil, uno de los más conflictivos, como lo demuestran las estadísticas extrajudiciales,

judiciales y noticias frecuentes en los medios de comunicación. Al propio tiempo se insiste desde la Unión Europea, e incluso se impone a los Estados miembros, el velar por el establecimiento de procedimientos eficaces y efectivos de resolución extrajudicial de conflictos entre empresas y consumidores, así como por la existencia de organismos independientes e imparciales para tal menester en todos los sectores, incluido el sector financiero. Nos

planteamos, por tanto, si nuestros actuales sistemas de resolución extrajudicial en este sector cumplen tales estándares en la actualidad, así como cuál debería ser la tendencia en un futuro próximo.

2. Actualidad.

Bajo la denominación –elegida a propósito- “sistemas extrajudiciales de controversias”, englobamos cualquier forma, mecanismo o sistema, impuesto o voluntario, incluidos los establecidos por las propias entidades financieras. De manera que no asimilamos dicha denominación únicamente a los mecanismos que en rigor - en puridad jurídica- comprenden los ADR (*Alternative Disputes Resolutions*).

La indiscutible necesidad de protección de los consumidores, ha determinado que el variado elenco normativo donde se reconocen y desarrollan sus derechos, haya ido incrementándose en el ámbito genérico de consumo y en el específico sector financiero (banca, valores y seguros). Y es que la complejidad de los productos y servicios de este sector también ha ido en aumento, lo que ha quedado patente tras la grave crisis económica mundial. En cambio, no ha acontecido lo mismo en la educación financiera, ni se ha fomentado la conveniencia de que los consumidores se asocien para tener verdadera fuerza en la contratación. En definitiva, no se ha conseguido evitar la conculcación de los derechos de muchos consumidores financieros, ni se ha logrado una protección eficaz de los mismos.

En el sector financiero español, aunque se podrían dirimir las controversias a través del arbitraje de consumo, mecanismo éste que tiene tradición en otros sectores, lo cierto es

que no se utiliza porque las entidades financieras no desean adherirse, de manera que los consumidores sólo pueden *de facto* utilizar el ADR sectorial institucional vigente en España desde hace décadas, pues poco ha variado hasta hoy. Para acceder a él, los consumidores deben formalizar previamente sus reclamaciones ante el Servicio de Atención al Cliente (SAC) de la propia entidad financiera, o del Defensor del Cliente (DC), en su caso, (figura de carácter voluntario que sólo tienen algunas entidades) disponiendo de un plazo máximo de 2 meses para resolver. Este ADR sectorial institucional está compuesto por el pertinente servicio de reclamaciones específico en la CNMV, en el BdE y en la DGSFP, que tiene teóricamente 4 meses para dictar su informe. En cualquier caso, no toda reclamación puede someterse a este mecanismo ADR y, además, el informe que emiten los servicios mencionados no tiene carácter vinculante para ninguna de las partes.

La normativa actualmente vigente exige que tales ADR sean eficaces, eficientes y justos, al margen de que se trate de entidades imparciales e independientes. Sin embargo, las memorias anuales de Reclamaciones de los distintos servicios ponen de manifiesto, año tras año, que siendo los informes emitidos favorables en su gran mayoría a los consumidores (lo que demuestra que el SAC o el DC no acertaron en la resolución), no suelen ser asumidos o acatados por la entidad financiera.

De manera que nos encontramos con que:

- La mayoría de asuntos que llegan a “resolverse” por el ADR institucional son favorables al consumidor, pero no se acatan por las entidades financieras.

- Específicos asuntos, tales como la determinación del carácter abusivo de una cláusula o la fijación de daños y perjuicios, no pueden ser sometidos al ADR institucional, por lo que *de facto* para estos supuestos no existe realmente ningún ADR financiero previsto.
- La frustración de los usuarios es patente, pues cualquiera que sea el caso se ven abogados irremediabilmente a acudir al auxilio de los tribunales.
- Por su parte, el sistema judicial, dado su coste, encorsetamiento y lentitud, entre otras causas, de momento no alcanza a cubrir exigencias tales como la eficacia o la justicia (las estadísticas anuales lo ponen de manifiesto).

Este escenario nos lleva a toda una serie de reflexiones sobre los cauces extrajudiciales específicos existentes:

1ª. Los SAC deben poner en el centro la atención al cliente, de manera que los intereses de ambos estén alineados.

2ª Los DC, de mantenerse, deben ser realmente imparciales, lo que requiere que no se satisfagan sus retribuciones directamente por las propias entidades, ni éstas puedan impartirles instrucciones.

3ª) El ADR financiero institucional debe mejorar, pues con los datos actuales no satisfacen exigencias de eficacia, eficiencia y justicia, ni se trata de organismos independientes.

¿Cómo conseguimos que lo que antecede sea una realidad? Haciendo que este ADR sea atractivo para ambas partes en litigio:

- Porque sea un medio más empático, que permita mantener relaciones y rebaje el coste emocional,

- Por el carácter de expertos de los miembros que lo integran,
- Porque le sea más rentable a las entidades (en tiempo, costes y reputación, mejorando su cuenta de resultados), como también a los consumidores-inversores (en tiempo, costes y satisfacción).
- Porque se elimine cualquier incentivo legal que predisponga u obligue a las partes a acudir al sistema judicial como única opción.

3. *Tendencia.*

El marco normativo futuro en ADR está compuesto por:

-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 y el Reglamento (UE) nº 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo, instrumentos ambos interrelacionados y complementarios.

-El Proyecto de Ley 121/000005 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. (BOCG-Congreso de los Diputados de 6 de abril de 2017)

- El art. 75 de la Directiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a los Mercados financieros y..., (más conocida como MiFID II, que debe ser transpuesta al OJ español antes del 1 de enero de 2018).

-La abundante legislación preexistente.

Este marco normativo futuro en ADR exige cauces sencillos, rápidos y gratuitos o de escaso coste. Impone igualmente la intervención de entidades de resolución alternativas independientes, imparciales que ofrezcan procedimientos de resolución de litigios de consumo que sean efectivos, rápidos y justos. En el Proyecto de Ley por el que se incorpora la Directiva 2013/11UE, en este momento tramitándose en el Congreso, se ordena al Gobierno a llevar a las Cortes Generales un Proyecto de Ley en la que se regule una entidad única para la resolución de litigios en el sector financiero.

Todo esto nos permite plantear unas reflexiones, tomando como base la experiencia en otros países, en particular el ADR financiero del Reino Unido (*Financial Ombudsman Service*):

1ª) ¿Se pretende con esta entidad única aglutinadora de todas las reclamaciones financieras cubrir las exigencias citadas? Si así fuera:

- Sus integrantes deben ser expertos en temas financieros, con formación y habilidades para intentar resolver la controversia, primero, por medios más empáticos. Debe imponerse con carácter previo necesariamente a la vía judicial.
- Tal entidad debe ser totalmente independiente.
- Tal institución debería, ante todo, intervenir como mediadora, y sólo si no funciona, poder actuar como árbitro
- Esta institución debe poder conocer de todo tipo de asuntos financieros, sin ningún tipo de limitaciones.

- Debe ser el laudo arbitral o la resolución vinculante, al menos para la entidad, aunque cabría también plantear la posibilidad de serlo para ambas partes.

2ª) ¿Cómo hacer que este ADR sea atractivo para ambas partes?, ¿cómo conseguimos que logre consolidarse y genere confianza?

- Eliminemos todos los incentivos existentes en nuestro Ordenamiento que abocan a las partes, o alguna de ellas, a no pactar o a no buscar una solución extrajudicial, por lo que el acudir al ADR institucional debe ser obligatorio para ambas partes, si lo solicita el consumidor.
- Logremos mayor paridad, mayor educación financiera, instauremos incentivos para las entidades cumplidoras...que vaya cambiando nuestra cultura y la de nuestras entidades...

4. Conclusión.

Desde luego, de *lege ferenda*, sería deseable que en el nuevo y futuro escenario no sea cómo parece que ha acontecido hasta ahora, “que todo cambie para que siga igual”, como se ha denunciado por diferentes expertos. Se hace preciso un viraje valiente de manera que siendo complejas buena parte de las materias financieras, sea una entidad experta, pero necesariamente independiente, la que intente mediar y, si esta mediación no fructifica, pueda emitir un dictamen, sin ningún tipo de limitación en lo referente a la materia, y que tal dictamen sea vinculante para la entidad. En conclusión, la tendencia en ADR financiero en España, a nuestro juicio, debe ir en la línea apuntada.

Con todo, cuanto ha quedado expuesto no son más que unas simples reflexiones con las que sólo pretendemos cooperar a concienciar sobre la necesidad de cambiar el escena-

rio actual, si realmente se desea posibilitar un acceso eficaz de los consumidores a la justicia mediante un sistema que resuelva los conflictos financieros, sin generar frustración.

NOTAS

¹ Estas breves reflexiones fueron presentadas con formato póster en el Congreso Nacional “Actualidad y tendencias de los sistemas de resolución de controversias extrajudiciales en el sector financiero en España”, celebrado en la Facultad de Ciencias Jurídicas Básicas de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, el 9 de junio de 2017, y han sido realizadas en el marco del Proyecto DER2015/67119 “La CNMV y la tutela del inversor minorista: explorando nuevas posibilidades”, concedido a la Universidad de Valencia, siendo su IP Beatriz Belando Garín.