



Defensor del Pueblo Andaluz

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

201200035165

13 NOV 2012

REGISTRO DE SALIDA

Ref.: IA/IF  
Nº.: Q12/2535



**Sra. Secretaria General de Consumo**  
Plaza Nueva, nº 4  
41071 - Sevilla

Sevilla,  
13 de noviembre de 2012

Sra. Secretaria General:

Acusamos recibo de su informe, registrado de salida con fecha 22 de octubre de 2012 y número 378/5227, en respuesta a la Resolución que le fuera dirigida en la tramitación del expediente de queja arriba indicado, referente a la comercialización de participaciones preferentes por distintas entidades financieras.

Del contenido de la información que nos ha sido trasladada debemos deducir que existe una voluntad manifiesta por parte de esa Consejería de aceptar el contenido de las Recomendaciones que le han sido trasladadas desde esta Institución, por lo cual le expresamos nuestra satisfacción y agradecimiento.

Saludamos especialmente la decisión de esa Consejería de asumir como propio el criterio expuesto por esta Institución en dicha Resolución respecto de la existencia de títulos competenciales suficientes en esa Consejería, en cuanto máxima responsable en Andalucía en materia de consumo, para ejercitar cuantas actuaciones resulten necesarias para la protección de los derechos de los consumidores andaluces frente a las prácticas abusivas de las entidades financieras en relación con la comercialización de las participaciones preferentes, incluida la incoación de procedimientos sancionadores.

Esta decisión resulta de especial relevancia por cuanto, no solo posibilita una adecuada protección de los consumidores andaluces en esta cuestión, sino que además abre la puerta a ulteriores actuaciones de esa Consejería para la tutela de los derechos de los clientes de servicios financieros respecto de otras prácticas abusivas que igualmente pueden estar cometiéndose en relación con otros productos tales como créditos hipotecarios o seguros.

No obstante, nuestra satisfacción por la respuesta recibida no puede ser completa, por cuanto de una atenta lectura de cuanto se expone en su escrito de respuesta no nos resulta posible colegir que se estén dando los pasos que serían necesarios para dar un efectivo cumplimiento a las citadas Recomendaciones.

En este sentido, y por lo que se refiere a la **Recomendación 1**, el informe evacuado por esa Secretaría General señala que se estaría solicitando a las entidades financieras la remisión de la documentación necesaria para individualizar los expedientes de aquellos consumidores que hayan presentado hoja de quejas/reclamaciones, y la acreditación de que se ha informado adecuadamente a los mismos de las características de los contratos y de las modificaciones de los mismos.

A este respecto, debemos indicarle que el objetivo de la Recomendación formulada por esta Institución era que, desde esa Consejería, se instara a las entidades financieras que han comercializado participaciones preferentes en Andalucía a cuantificar e individualizar los clientes afectados por tal práctica y acreditar documentalmente que se han cumplido adecuadamente los deberes de información que la vigente legislación establece en relación con los cambios que puedan afectar a los productos de inversión comercializados.

Por tanto, la pretensión de esta Institución era que se exigiera de las entidades financieras, por un lado, información sobre todas las personas afectadas por estas prácticas comerciales y, por otro lado, que acreditaran que habían informado cumplidamente a las mismas, en los términos legalmente establecidos, de los cambios que venían produciéndose, tanto económicos como regulatorios, y que estaban afectando al valor de cotización de los productos comercializados y a su liquidez.

Es evidente que esta petición trasciende de la investigación acometida por esa Consejería, que resulta limitada a los concretos casos en que los clientes afectados han presentado la pertinente hoja de reclamación, y se enmarca en una pretensión mas amplia que pretende extender el manto protector de la normativa sobre consumidores y usuarios a todos aquellos consumidores andaluces que puedan haberse visto afectados por estas prácticas abusivas, aun cuando los mismos no hubieran presentado hoja de reclamación.

En consecuencia, precisaríamos que nos aclararan si la **Recomendación 1** formulada por esta Institución se acepta en todos sus términos y con todo su alcance y, en tal caso, que nos indicarán las medidas que se van a adoptar para darle debido cumplimiento.

En cuanto a las **Recomendaciones 2 y 3**, por las que se instaba a esa Consejería a iniciar procedimiento sancionador contra las entidades financieras que hubieran comercializado participaciones preferentes con infracción de las normas de protección de los derechos de usuarios y consumidores, debemos decir que la respuesta recibida nos suscita mas dudas que certezas sobre las actuaciones realizadas al respecto.

En efecto, en el informe recibido se señala expresamente la coincidencia con esta Institución en cuanto a que las entidades financieras *“podrían haber incurrido en una serie de infracciones de las normativas de defensa y protección de las personas consumidoras y usuarias”*, detallándose incluso



alguna de las posibles infracciones cometidas y citando un informe del Instituto Nacional de Consumo que abunda en estas mismas consideraciones.

No obstante, el informe evacuado concluye remitiéndose a lo ya expuesto en su anterior informe de 29 de junio de 2012, en cuanto a la vasta *“labor de análisis y estudio de la documentación presentada”* que se está efectuando y que, según se señala expresamente *“ha de desembocar en la apertura de los procedimientos sancionadores correspondientes contra las entidades financieras responsables”*. Esto únicamente puede interpretarse en el sentido de entender que actualmente aun no se ha iniciado ningún expediente sancionador contra ninguna entidad financiera por las infracciones cometidas en la comercialización de las participaciones preferentes

A este respecto, debemos señalar que la información que se nos hace llegar resulta contradictoria con la que el Portal Web de la Junta de Andalucía expone en su apartado *“noticias de la Junta de Andalucía”* en la que, al menos desde el 11 de octubre de 2012, figura una nota informativa señalando lo siguiente: *“consumo inicia expedientes sancionadores contra 19 bancos que han comercializado preferentes de forma irregular”*. Esta nota, que es anterior a la fecha de remisión del informe que analizamos -22 de octubre- al momento de redacción del presente escrito permanece en dicha página web sin que haya sido retirada, ni refutada.

Ante esta contradicción debemos pedirle que se nos indique expresamente si a la presente fecha se ha iniciado ya algún expediente sancionador contra alguna entidad financiera por la comercialización en Andalucía de participaciones preferentes y, en tal caso, deberá especificarnos cuáles son las entidades financieras afectadas, cuales son las infracciones que se les imputan y en que estado de tramitación se encuentran dichos expedientes sancionadores.

En caso de que aun no se hubiera iniciado ningún procedimiento sancionador, debemos reiterar lo ya expuesto en nuestro escrito de Recomendación de 20 de julio pasado en cuanto a considerar que ha transcurrido ya tiempo mas que suficiente desde que esa Administración dispusiera de información sobre estas prácticas abusivas como para haber iniciado ya algún procedimiento sancionador al efecto. Entendiendo además que esta cuestión no puede seguir dilatándose habida cuenta los derechos en juego y la imperiosa necesidad que algunas de las personas afectadas tienen de disponer de su dinero con la mayor celeridad.

En cuanto a la **Recomendación 4**, orientada al ejercicio de otras medidas de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, se nos traslada por esa Consejería que se *“están realizando las acciones oportunas para que, tan pronto como sea posible, se puedan ejercitar en vía judicial civil las acciones que correspondan en defensa de los derechos e intereses de las personas consumidoras y usuarias”*.

A este respecto, precisaríamos que nos indicaran las actuaciones que se

habrían efectuado ya para el ejercicio de la acción de cesación, especificando si se ha solicitado ya el informe del Gabinete Jurídico e indicando, en tal caso, con qué fecha se ha solicitado y cuál ha sido el contenido del mismo.

En cuanto a la posibilidad de instar un arbitraje de consumo colectivo debemos decirle que compartimos con esa Consejería la dificultad que comporta para la viabilidad del mismo el tener que contar con la previa aceptación de las entidades financieras, algo que se nos antoja difícil de conseguir habida cuenta que ninguna entidad financiera se encuentra adherida a los sistema generales de arbitraje de consumo y que son tradicionalmente reacias a este tipo de fórmulas de defensa de los derechos de los consumidores.

No obstante, creemos que debe intentarse esta posibilidad que podría ser una alternativa idónea a los procedimientos judiciales que con bastante probabilidad seguirían al ejercicio por esa Administración de sus potestades sancionadoras en esta materia.

Respecto de las experiencias arbitrales individuales compartimos con esa Consejería sus dudas sobre su oportunidad y conveniencia, especialmente si, como parece haber ocurrido en Galicia, las mismas se limitan únicamente a aquellos casos en que las infracciones cometidas han sido de especial gravedad, ya que en tales supuestos estimamos que sería mas conveniente la intervención del Ministerio Fiscal para su tratamiento por vía penal.

Al respecto estimamos que el cauce de la Fiscalía Superior de Andalucía pudiera resultar idóneo en tanto viene desarrollando la oportuna investigación para determinar la posible relevancia penal de determinadas actuaciones.

Para concluir y en relación con la intervención del Ministerio Fiscal, debemos indicarle que esta Institución está en permanente contacto con la Fiscalía Superior de Andalucía a la cual está remitiendo copia de todas y cada una de las denuncias recibidas en relación con las participaciones preferentes, dando así cumplimiento al Decreto de Fiscalía de fecha 16 de julio de 2012. A este respecto, nos ponemos a su disposición por si requiriera alguna documentación relacionada con dichas queja y denuncias en orden al ejercicio de sus potestades sancionadoras.

Quedamos, por tanto, a la espera de recibir respuesta de esa Secretaría General a las Recomendaciones que le fueron formuladas en los términos especificados en el presente escrito.

Por otra parte, nos parece oportuno recordarle la necesidad de que la respuesta administrativa a la situación que se viene denunciando se produzca en el plazo lo más breve posible para permitir su efectividad, considerando que una respuesta tardía no repararía los perjuicios más graves que se hayan podido ocasionar, como sea la falta de disposición de dinero en situaciones personales y familiares de auténtica necesidad.



## Defensor del Pueblo Andaluz

Agradeciéndole anticipadamente su colaboración y con el ruego de que esta petición sea atendida con carácter preferente y urgente en aras de no dilatar aún más la tramitación de la presente queja, atentamente le saluda

José Chamizo de la Rubia  
Defensor del Pueblo Andaluz en funciones