

JUNTA DE ANDALUCIA

CONSEJERIA DE ADMINISTRACION LOCAL
Y RELACIONES INSTITUCIONALES

DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

201200010751

29-06-2012

REGISTRO DE ENTRADA

EXCMO. SEÑOR DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ

REYES CATÓLICOS, 21

41001 SEVILLA

Ref.: Q12/2535

Asunto: Remitiendo informe sobre queja.

JUNTA DE ANDALUCIA	
CONSEJERIA DE ADMINISTRACION LOCAL Y RELACIONES INSTITUCIONALES	
27 JUN 2012	
REGISTRO GENERAL	378 / 170

Estimado Señor:

En respuesta a su comunicación de 23 de marzo de 2010 y de conformidad con el artículo 18.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz, adjunto se remite el Informe relativo al requerimiento formulado.

Aprovechamos la ocasión para expresarle la consideración más distinguida que nos merece su Institución.

En Sevilla, a 26 de junio de 2012.

LA SECRETARIA GENERAL DE CONSUMO



Fdo.: Dolores Muñoz Carrasco.

INFORME QUE EMITE LA SECRETARÍA GENERAL DE CONSUMO CON RELACIÓN A LAS QUEJAS FORMULADAS ANTE EL DEFENSOR DEL PUEBLO ANDALUZ EN MATERIA DE PARTICIPACIONES PREFERENTES (S/REF.: IA/IF – Nº Q12/2535).

1. OBJETO DEL INFORME.

El presente informe tiene por objeto colaborar a la resolución de las quejas formuladas ante el Defensor del Pueblo Andaluz por personas consumidoras y usuarias en materia de participaciones preferentes, de conformidad con el artículo 18.1 de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz. En concreto, interesa el Defensor del Pueblo Andaluz la *emisión de informe relativo a las actuaciones que pudieran venir desarrollando, adjuntando la documentación que estime oportuna para el esclarecimiento del asunto en cuestión.*

La comunicación de la queja a la Secretaría General de Consumo por parte del Defensor del Pueblo Andaluz se recibió el 23 de mayo de 2012 en el Registro General de la Consejería de Salud (número de registro 601/7179).

2. INFORME.

• Aspectos competenciales:

En primer lugar y con carácter general debe dejarse claro que la regulación, supervisión, inspección y, en su caso, ejercicio de potestades sancionadoras e informativas acerca de los mercados de valores y el tráfico de las participaciones preferentes es una competencia inequívoca y exclusivamente del Estado, esto es, de la Administración General del Estado. Efectivamente, la competencia sobre legislación mercantil, bases de la ordenación del crédito, banca y seguros y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica son competencia exclusiva del Estado de conformidad con reglas 6.ª, 11.ª y 13.ª del artículo 149.1 de la Constitución Española. En ejercicio de esta previsión constitucional el Estado español ha dictado la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores; la Ley 13/1994, de

1 de junio, de Autonomía del Banco de España; la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de Coeficientes de Inversión, Recursos Propios y Obligaciones de Información de los Intermediarios Financieros; y el Real Decreto-ley 2/2012, de 3 de febrero, de saneamiento del sector financiero, todos ellos directamente aplicables a la cuestión que nos ocupa.

No obstante lo anterior, esta Administración nunca ha hecho dejación de responsabilidad y, en virtud de las competencias que ostenta en materia de consumo, ha realizado una serie de actuaciones de carácter informativo primero, y de examen de posible comisión de infracciones administrativas en materia de consumo. En este sentido cabe recordar que el Estatuto de Autonomía para Andalucía establece en su artículo 27 que se garantiza a los consumidores y usuarios de los bienes y servicios el derecho a asociarse, así como a la información, formación y protección en los términos que establezca la ley. Así, el mismo texto legal dispone en su artículo 58.2.4º que la Comunidad Autónoma de Andalucía asume competencias exclusivas de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general, y en los términos de lo dispuesto en los artículos 38, 131 y 149.1.11.ª y 13.ª de la Constitución, sobre (...) 4.º Defensa de los derechos de los consumidores, la regulación de los procedimientos de mediación, información y educación en el consumo y la aplicación de reclamaciones.

Hasta el día de la fecha se han recibido en la Administración de Consumo de la Junta de Andalucía un total de **262 Hojas de Quejas y Reclamaciones referidas al producto financiero denominado "Participaciones preferentes"**. Por otro lado, **a través de la plataforma Consumo Responde se han respondido a 13 consultas** efectuadas por los ciudadanos desde principios de 2012 hasta ahora. Desde el primer momento esta Administración viene desarrollando una intensa y constante actividad de análisis, información, coordinación, mediación e inspección en la materia dentro de sus límites competenciales. Así, por parte de la Administración de Consumo se ha facilitado información a las personas consumidoras y usuarias sobre las características de estas participaciones como productos financieros que se caracterizan por su alto riesgo o por su riesgo imprevisible, la forma más

adecuada para la defensa de sus derechos, y las vías de reclamación de que disponen. De la misma manera, y sin perjuicio de las competencias que la normativa vigente atribuye a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) como organismo encargado de la supervisión e inspección de los mercados de valores españoles y de la actividad de cuantos intervienen en los mismos (tiene entre sus objetivos velar por la transparencia de los mercados de valores españoles y la correcta formación de precios, así como la protección de los inversores), se están realizando actuaciones a efectos de verificar los hechos acaecidos y los posibles incumplimientos de la normativa vigente en materia de Consumo. No obstante lo anterior, y antes de entrar a analizar cada una de las actuaciones que se vienen llevando a cabo por parte de esta Administración, conviene dejar claro a qué nos estamos refiriendo cuando se hace alusión a participaciones preferentes pues, tras la lectura del escrito de requerimiento se observan ciertas incorrecciones.

- **Las participaciones preferentes:**

Estas participaciones preferentes son activos financieros o valores emitidos por una sociedad que no confieren participación en su capital ni derecho a voto, son perpetuos y de rentabilidad no garantizada. Se trata, por tanto, de un producto complejo y de riesgo elevado para la persona que invierte. A pesar de ello, parece ser que se han venido ofreciendo por parte de los Bancos y Cajas de Ahorro como productos con plenas garantías y para un cliente especial, con capacidad de recuperación del dinero invertido en cualquier momento, sin ningún tipo de penalización, y como si se tratase de un depósito a plazo fijo.

Las participaciones preferentes se caracterizan por lo siguiente:

- Tienen carácter perpetuo, aunque la entidad de crédito suele contar con la potestad de amortización a partir de los 5 años, previa autorización del Banco de España. Por lo tanto, no tienen fecha de vencimiento, salvo cuando el banco lo decida, después del quinto año, contando

con el visto bueno del Banco de España, de tal modo que la clientela que utiliza este producto desconoce cuándo va a tener en su poder las participaciones.

- Como las acciones ordinarias, otorgan derechos económicos obtenidos de los beneficios originados por la diferencia entre los precios de compra y venta de las participaciones. Sin embargo, no otorgan derechos políticos, ya que no se puede participar en su capital, ni se cuenta con derecho a voto en la asamblea de accionistas.

- Estos productos no cotizan en Bolsa, sino que se negocian o cotizan en un mercado organizado, el Mercado de Renta Fija (AIAF), en el cual hay fluctuaciones en los precios y, por tanto, es elevado el riesgo de pérdida de dinero por la pérdida de valor de las emisiones de las participaciones, de modo que la mayoría de ellas pierden valor con el transcurso del tiempo.

- La persona que invierte puede acordar con la entidad financiera la venta de las participaciones preferentes, aunque puede suceder que, o bien no haya compradores, o bien que los haya, pero que la venta se haga por un precio menor al del valor nominal de adquisición, con la consiguiente pérdida de dinero.

- En cuanto a la rentabilidad, la remuneración está supeditada a la obtención de beneficios distribuibles por parte del emisor o su grupo, y no es acumulable, ya que si no se percibe en un periodo la persona que invierte pierde el derecho a percibirla.

- Estas participaciones preferentes no son depósitos bancarios, y por lo tanto, no están protegidas con el Fondo de Garantía de Depósitos, por lo que, en caso de quiebra de la entidad, el ahorro se pierde.

- A pesar de su denominación de preferentes, en caso de declaración de insolvencia del emisor, no se otorga preferencia alguna a sus titulares a la hora de la recuperación de los créditos (si es que tal recuperación llegara a darse). El orden de prelación de la mencionada recuperación sería por detrás de todos los acreedores comunes y subordinados y justamente por delante de los accionistas ordinarios (es decir, cobrarían los penúltimos).

- De acuerdo con la situación del mercado, del emisor y de las condiciones financieras del producto, su valor puede ser inferior al importe que se pagó, en su momento, al ser adquiridas las participaciones preferentes.

- Pueden conllevar una serie de costes que reducen de manera significativa la rentabilidad de la inversión (comisiones de intermediación, gastos de administración y custodia).

- A partir del 21 de diciembre de 2007 ha de cumplirse la Directiva de Mercados de Instrumentos Financieros (MiFID), cuyo principal objetivo es mejorar la protección de los inversores minoristas (aquéllos que no son profesionales). En virtud de esta Directiva, la entidad financiera se asegurará de que un determinado producto de inversión que compra la clientela es adecuado para ella, lo entiende y asume su nivel de riesgo. Para ello se establecen una serie de obligaciones de información al cliente y de realización de test de conveniencia e idoneidad del producto.

• **Las actuaciones de la Administración de Consumo de la Junta de Andalucía:**

Si bien las actuaciones de carácter informativo en materia financiera se han venido realizando de manera regular desde hace años por esta Administración de Consumo, fue con la puesta en marcha de la plataforma multicanal Consumo Responde en marzo de 2011 cuando se desarrolló de una manera sistemática, más completa y con mayor número de destinatarios. Así, se han puesto a disposición de la ciudadanía una serie de artículos informativos, guías, preguntas frecuentes, etc. (<http://www.consumoresponde.es/eticat/1023>).

Por lo que respecta a las actuaciones de la Administración de Consumo referidas de manera concreta a las participaciones preferentes, a continuación se hace un resumen cronológico de las realizadas:

- **24/01/2012:** La Dirección General de Consumo de la Junta de Andalucía elabora y remite a las Delegaciones Provinciales de Salud, a los Servicios Provinciales de Consumo de las mismas y al responsable de los teleoperadores de Consumo Responde

- **02/03/2012:** Desde la Dirección General de Consumo se da respuestas a las consultas que sobre participaciones preferentes formulan los ciudadanos a través del correo electrónico.

- **29/03/2012:** La Directora General de Consumo abre Expediente Informativo sobre la venta de participaciones preferentes por parte de las entidades financieras y ordena el inicio y realización de cuantas actuaciones sean necesarias para verificar los hechos acaecidos y los posibles incumplimientos de la normativa vigente en materia de consumo. La apertura de expediente informativo se notifica mediante Comunicación Interior número 36/2012 al Jefe de la Oficina de la Junta Arbitral de Consumo de Andalucía y al Jefe de Servicio de Información e Inspección de Consumo.

- **30/03/2012:** Para una mejor coordinación en cuanto al tratamiento dado a las reclamaciones sobre participaciones preferentes y con el objeto de tener una idea precisa de la situación y actuaciones practicadas, desde la Dirección General de Consumo se elabora y remite un cuestionario a los Servicios Provinciales de Consumo.

- **24/04/2012:** Celebración de una videoconferencia entre la Dirección General de Consumo y los Servicios Provinciales de Consumo con el objeto de conocer la situación existente en materia de reclamaciones sobre participaciones preferentes y dictar instrucciones al respecto.

- **26/04/2012:** Desde la Dirección General de Consumo se elabora y remite a los Servicios Provinciales de Consumo un protocolo de actuación en materia de reclamaciones sobre participaciones preferentes con las siguientes instrucciones:

1. Las reclamaciones en materia de productos financieros de inversión compleja y, en particular, sobre reclamaciones preferentes constituyen una cuestión de carácter global que excede el ámbito provincial puesto que afecta al sistema financiero andaluz y así debe ser tratado.
2. Se reitera la necesidad de grabar las reclamaciones sobre participaciones preferentes dentro del grupo de producto FINANCIERAS E INVERSIÓN, tipo de producto denominado INVERSIÓN COMPLEJA DE ALTO RIESGO con la causa "BANCOS: IRREG. EN OPERACIONES BANCARIAS".
3. Se continuará con la labor informativa a los ciudadanos que lo demanden teniendo en cuenta el informe sobre los productos financieros de alto riesgo que fue remitido el 24 de enero. En dicho informe se incluían una serie de consejos al consumidor y unas vías donde informarse y dirigir reclamaciones.
4. Las reclamaciones que se reciban en las Delegaciones Provinciales sobre inversiones complejas de alto riesgo se tramitarán de la manera habitual en que se tramitan todas las reclamaciones, la regulada en el Decreto 72/2008, si bien se tratará de conseguir el contrato del producto financiero y, en su caso, si el contrato fuera posterior al año 2007, los test de idoneidad y conveniencia exigidos, en su caso, por la Directiva MIFID. Para ello se requerirá la documentación al reclamante, si es que no la aporta, o a la entidad financiera reclamada. La documentación obtenida se archivará en su respectivo expediente en la Delegación Provincial. Se facilita modelo de requerimiento de información a la entidad financiera elaborado sobre el modelo 18R existente en SISCOM.
5. Con el objeto de dar un tratamiento global y con la intención de incoar, en su caso y siempre que proceda, un procedimiento sancionador o un traslado a Fiscalía centralizado, se ordena a los Servicios Provinciales de Consumo trasladar a la Dirección General todas aquellas reclamaciones en las que se adviertan infracciones en la materia. De esta manera, llegado el caso, la infracción y subsiguiente sanción serán de más entidad que si se diera un tratamiento particular por cada provincia.

6. Se requiere para que, semanalmente, se remitan al Jefe de Sección de Información y Reclamaciones un cuadro-resumen de las reclamaciones recibidas sobre productos de inversión compleja de alto riesgo, la documentación recibida y la respuesta de las entidades financieras a los requerimientos siguiendo el modelo de un cuadro que se adjunta. En el caso de que no se reciban reclamaciones o documentación se remitirá igualmente el cuadro-resumen indicando "0" en los apartados que correspondan.

- **04/05/2012:** Se constituye en la Dirección General de Consumo un Grupo de Trabajo integrado por funcionarios de la misma con el objetivo de estudiar las denuncias presentadas en materia de participaciones preferentes. Se distribuye la documentación entre sus miembros y se elabora un informe y cuadro resumen de la misma.

En el momento presente se continúa con la labor de información y asesoramiento a la ciudadanía, con la recopilación semanal de datos de los Servicios Provinciales de Consumo, con el análisis de las denuncias presentadas y con el trabajo conjunto con las organizaciones de personas consumidoras y usuarias. Todo ello teniendo siempre presente que las competencias en materia de supervisión y control de entidades financieras corresponde al Banco de España y las relativas a los productos de inversión a la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

- **Acerca de la denuncia de FACUA:**

El día 22 de marzo de 2012 se recibió denuncia formulada por FACUA contra BANCA CÍVICA, al tener conocimiento de numerosos casos en que se ha producido la comercialización a sus clientes de participaciones preferentes con incumplimientos de las obligaciones establecidas en la Directiva MiFID, en la Ley 47/2007 y en el Real Decreto 217/2008, faltando a los deberes de información y asesoramiento exigidos en estas normas, desconociendo dónde invertían su dinero y los riesgos que la operación conllevaba, con el consiguiente perjuicio económico causado a las personas usuarias afectadas.

Al respecto, el 29 de marzo de 2012 se solicitó a FACUA la aportación de la documentación obrante en su poder (reclamaciones, contratos, test MIFID...), con identificación de los clientes afectados, la cuantía del capital invertido, la fecha de contratación de las participaciones preferentes, la indicación sobre si se ha realizado algún tipo de mediación con la entidad BANCA CÍVICA, y el resultado de la misma.

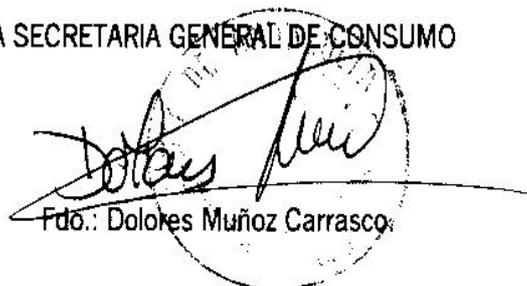
La documentación fue recibida el 2 de mayo de 2012, estando en fase de análisis para extraer conclusiones sobre el posible incumplimiento del derecho de información de los consumidores.

Desde la Secretaría General de Consumo se continúa trabajando para mejorar la información y la protección de las personas consumidoras y usuarias en el marco competencial que le es propio. Agradecemos al Defensor del Pueblo Andaluz el interés mostrado, confiamos en mejorar nuestro funcionamiento y manifestamos nuestra voluntad de seguir colaborando con dicha Institución, quedando siempre a su disposición para lo que precisen.

Es todo cuanto procede informar.

En Sevilla, a 25 de junio de 2012.

LA SECRETARIA GENERAL DE CONSUMO



Fdo.: Dolores Muñoz Carrasco