

2.9 Protección de consumidores y usuarios

El marco de actuación de la Fiscalía, legitimada en este ámbito con gran amplitud, conforme al art. 11 LEC, se integra por la Circular 2/2018, de 1 de junio, *sobre nuevas directrices en materia de protección jurídica de los derechos de los consumidores y usuarios* que complementa la Circular 2/2010, de 19 de noviembre, *acerca de la intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil para la protección de los consumidores y usuarios*.

Debe tenerse en cuenta la modificación operada por la Ley 5/2019, de 15 de marzo, *reguladora de los contratos de crédito inmobiliario* que, en su disposición final octava, modifica el Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, añadiendo un nuevo párrafo al art. 83, conforme al que «las condiciones incorporadas de modo no transparente en los contratos en perjuicio de los consumidores serán nulas de pleno derecho».

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Sevilla da cuenta de varios procedimientos en los que ha intervenido en relación con acciones de cesación y nulidad de cláusulas de condiciones generales de contratación: Se presentó demanda por una asociación de defensa de consumidores contra una entidad bancaria que exigía al prestatario el pago de diferentes gastos del contrato de préstamo hipotecario. El fiscal intervino en dicho procedimiento en la protección de consumidores y usuarios en cumplimiento de la conclusión cuarta de la Circular 2/2010 de la Fiscalía General del Estado para su posterior remisión al Fiscal Jefe de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. El objeto de la intervención y la legitimación del Ministerio Fiscal en estos procedimientos era la protección de los usuarios de créditos hipotecarios dados por una entidad bancaria, asumiendo su legitimación en aplicación del art. 3 EOMF y de los arts. 14 y 16 de la Ley de Condiciones Generales de Contratación, principalmente en defensa de los intereses generales de dichos consumidores en la aplicación de cláusulas supuestamente abusivas, adhiriéndose a la demanda en la que se pretende la nulidad de una cláusula en concreto; de forma resumida, el pago por el prestatario-usuario de los gastos de valoración pericial como requisito para el otorgamiento del préstamo hipotecario por la entidad bancaria, y la reclamación posterior, si se admitiera la nulidad de los gastos derivados de dicha valoración pericial del inmueble que se pretende hipotecar y por el que se dio el préstamo. El 11 de noviembre se celebró la audiencia conjunta de los cuatro juicios verbales, ya que han sido acumulados al ser el mismo objeto, aunque los

usuarios eran diferentes. La asociación de consumidores expresamente solicitó la participación por la legitimación aludida del Fiscal. La sentencia admitió en parte las tesis del Fiscal y de la demandante, en cuanto a la nulidad y cesación de las cláusulas abusivas de gastos establecidos a cargo del prestatario, y dejó las indemnizaciones individuales para los juicios de reclamación correspondientes.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Pontevedra da cuenta de que se ha continuado con la tramitación del procedimiento ordinario 344/2018 del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Pontevedra, derivado del ejercicio por la Fiscalía de una acción colectiva en defensa de los consumidores y usuarios, en relación con la deficiente calidad del servicio prestado en la autopista AP-9 durante varios años de realización de obras. Se han sucedido diversos incidentes procesales y recursos, además de celebrarse la audiencia previa. Del mismo modo, la Fiscalía se ha personado en el juicio verbal 102/19 del Juzgado de lo Mercantil de Pontevedra. Se trata de una acción colectiva interpuesta por una asociación de consumidores frente a un banco, en relación con la cláusula de gastos de constitución de hipoteca. La causa se encuentra pendiente de resolución de la admisión de petición de prueba anticipada y celebración de vista.

La Sección Civil de la Fiscalía Provincial de Pontevedra pone igualmente de relieve la problemática que supone la inexistencia de una regulación procesal específica para las acciones colectivas, tan distintas de las acciones ordinarias para las que está concebida la LEC. La normativa existente, fragmentaria y asistemática, provoca dificultades para encauzar de forma eficaz este tipo de reclamaciones, dependiendo con frecuencia de la interpretación que los órganos judiciales den a las lagunas o imprecisiones legales. Así, por ejemplo, no se prevé una exención expresa para el Ministerio Fiscal de la obligación de prestar caución en las diligencias preliminares (art. 256.3 y concordantes de la LEC); no está determinado quien ha de sufragar el coste de la publicación de la admisión de la demanda (art. 15 LEC) cuando esta se interpone por el Ministerio Fiscal; no hay mención expresa al Fiscal en el art. 221.1 LEC y en particular, la ausencia de un procedimiento de ejecución ágil, sencillo y que no conlleve la multiplicación de resoluciones judiciales y de gastos para los propios perjudicados (por ejemplo de desplazamiento), porque ello determina en ocasiones que resulte antieconómico para los consumidores, individualmente considerados, cobrar lo que se les adeuda.

La Sección de Madrid da cuenta de su personación en cinco procedimientos en los que se ejercitan acciones colectivas contra condiciones generales de contratación de varios bancos y en un procedimiento

en el que se ejercita una acción de cesación por posible publicidad ilícita y desleal (sexista).

La Sección de A Coruña expone que celebraron reuniones periódicas con los representantes de los organismos encargados de la defensa de los derechos de los consumidores y usuarios. En ellas se informó de una serie de conductas que podrían justificar la actuación del Ministerio Fiscal en defensa de los consumidores y usuarios y que dieron lugar a la incoación de diligencias preprocesales.

La Sección de A Coruña da cuenta igualmente de un procedimiento con origen en la demanda colectiva formulada por el Ministerio Fiscal contra una compañía operadora de telefonía, por cobrar a los consumidores la cuota correspondiente al periodo completo de facturación a pesar de que el servicio hubiese finalizado antes de su conclusión. El 20 de febrero de 2018 se dictó sentencia que estimó íntegramente la demanda del Ministerio Fiscal, confirmada en segunda instancia y declarada firme. En el año 2019 se dio traslado de lo actuado en la fase de ejecución de sentencia; se solicitó que se requiriera a la empresa para que acreditara las medidas adoptadas con el fin de prevenir en el futuro la reiteración de la conducta litigiosa y, finalmente, se consideró que la empresa había cumplido correctamente lo acordado en la sentencia.

Se da igualmente cuenta por la Fiscalía de A Coruña de un procedimiento incoado en virtud de una demanda colectiva formulada por el Ministerio Fiscal contra una empresa distribuidora y contra una empresa comercializadora del sector eléctrico, con solicitud de medidas cautelares. La conducta litigiosa consistía en que se remitían a los clientes facturas con consumos estimados de electricidad en lugar de los consumos reales, y se cobraba el alquiler de los contadores inteligentes en esas facturas. La sentencia dictada en el mes de diciembre de 2019 desestimó la demanda, por lo que recientemente la Fiscalía presentó recurso de apelación. El Fiscal también interpuso una demanda colectiva contra tres empresas de telefonía que incluían en sus modelos de contrato unas condiciones generales que establecían como regla general la facturación en formato electrónico. A juicio de la Fiscalía ese sistema era contrario a lo dispuesto en el artículo 63.3 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. La sentencia desestimó la demanda, por lo que el pasado mes de diciembre de 2019 se presentó el correspondiente recurso de apelación.

La Fiscalía de A Coruña se personó igualmente en dos procedimientos al considerar que concurría un interés social que así lo justificaba. En ambos casos las demandas fueron presentadas por la misma

asociación de consumidores, contra distintas entidades financieras. Por un lado, se ejercitaban acciones colectivas de cesación con respecto a una serie de cláusulas incluidas en las escrituras de préstamos hipotecarios en las que se establecía que los consumidores debían asumir determinados gastos. Además, se ejercitaban, con carácter accesorio, acciones de devolución de cantidades y de indemnización de daños y perjuicios.

La Sección de Córdoba informa que se ha producido la personación (art. 15.1-II LEC) en la acción colectiva interpuesta por la Asociación de Consumidores ADICAE contra entidad bancaria por cobro de gastos de hipoteca. El procedimiento se encuentra en tramitación.

La Sección de Córdoba aporta un estudio para una futura reforma del proceso de ejecución de las acciones colectivas-masa.

La Sección de Valladolid da cuenta de su personación en dos procedimientos tras el traslado del juzgado de lo mercantil, en ejercicio como actora ADICAE de las acciones colectivas de cesación, reclamación de cantidades y otras, contra dos entidades financieras en relación a los conocidos como «gastos de hipoteca».