

TRABAJO FIN DE MÁSTER EN ABOGACÍA

Universidad de Córdoba / ICA-CÓRDOBA (Escuela de Práctica Jurídica)

CURSO ACADÉMICO 2021/22

CONVOCATORIA (marque con una X la opción que proceda):		
Enero 2022	<input checked="" type="checkbox"/>	
Septiembre 2022	<input type="checkbox"/>	
TÍTULO (indique la materia objeto del supuesto práctico/dictamen objeto del TFM):		
ESTADO DE NECESIDAD Y OTRAS FIGURAS AFINES EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS		
STATE OF NECESSITY AND OTHER RELATED CONCEPTS IN THE CRIME OF DRUG TRAFFICKING		
ESTUDIANTE		
D./D ^a . ANTONIO JESÚS MEDINA LUQUE		
DIRECTOR/A		
D./D ^a . JOSÉ MANUEL PALMA HERRERA		

Fecha:

Vº Bº Director/a

El/La estudiante

D./D^a

D./D^a Antonio Jesús Medina Luque

DECLARACION JURADA DE AUTORÍA Y NO PLAGIO

D./Dña. **ANTONIO JESÚS MEDINA LUQUE** con NIF -----, estudiante del Máster Universitario en Abogacía impartido conjuntamente por la Universidad de Córdoba y el Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba (EPJ), curso académico 2021/2022, como autor/a del Trabajo Fin de Máster titulado: **ESTADO DE NECESIDAD Y OTRAS FIGURAS AFINES EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS** (STATE OF NECESSITY AND OTHER RELATED CONCEPTS IN THE CRIME OF DRUG TRAFFICKING).

DECLARA EXPRESAMENTE Y BAJO SU EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD:

- 1.- Que el Trabajo Fin de Máster presentado **es en su integridad de su autoría y ha sido elaborado específicamente** para la superación de la asignatura "*Trabajo Fin de Máster*" (Máster en Abogacía) correspondiente al Plan de Estudios.
- 2.- Que el Trabajo Fin de Máster presentado **es original**, esto es, que no copia ni emplea ideas o citas integrales incluidas en las obras de otros autores -ya sea en formato papel o electrónico- sin mencionar de forma clara y expresa su origen, tanto en el cuerpo del texto como en las notas a pie incluidas en el documento.
- 3.- Que es plenamente consciente de que la no observancia de los extremos anteriores podrá dar lugar a la imposición de las sanciones disciplinarias o de otro tipo que correspondan.

En Córdoba, a 8 de diciembre de 2.021.

Fdo.: **Antonio Jesús Medina Luque**

ESTADO DE NECESIDAD Y OTRAS FIGURAS AFINES EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS

**STATE OF NECESSITY AND OTHER RELATED
CONCEPTS IN THE CRIME OF DRUG TRAFFICKING**

TRABAJO FIN DE MÁSTER EN ABOGACÍA

AUTOR: ANTONIO JESÚS MEDINA LUQUE

CURSO ACADÉMICO 2021-2022

TUTOR: JOSÉ MANUEL PALMA HERRERA

ÍNDICE

EXPOSICIÓN DEL TRABAJO.....	1
-----------------------------	---

PARTE I: MEMORIA DE PRÁCTICAS EXTERNAS I Y II

1. INTRODUCCIÓN	3
1.1 Datos personales del alumno	3
1.2 Datos del despacho	3
2. DESARROLLO DE LAS PRÁCTICAS	4
2.1 Trayectoria, miembros y materias propias del despacho	4
2.2 Formación del alumno durante las prácticas.....	6
a) Sobre el manejo de los distintos medios de trabajo en el despacho	6
b) Del asesoramiento al alumno y en relación a terceros operadores jurídicos	6
c) De las consultas al despacho y la discusión conjunta de estrategias jurídicas	8
d) De las salidas fuera del despacho y en especial a sede judicial.....	9
2.3 Participación e integración del alumno en el despacho	11
3. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN PERSONAL	13
3.1 De las relaciones con mis compañeras y las primeras impresiones en el despacho	13
3.2 Sobre la relación con los clientes.....	14
3.3 De la organización y gestión del despacho	16
3.4 En lo relativo a la relación y comunicación con la Administración de Justicia y el resto de entidades y profesionales	19
3.5 Sobre la función del abogado en la sociedad	22

PARTE II: SUPUESTO DE HECHO DE TRÁFICO DE DROGAS CON ESCRITOS DE ACUSACIÓN Y DEFENSA Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL DE LOS MISMOS

1. SUPUESTO DE HECHO	24
2. ESCRITO DE ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL	26
3. ESCRITO DE DEFENSA (ESCRITO PROCESAL PROPIO DEL TFM)	30
4. ARGUMENTACIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL DE LOS ESCRITOS DE ACUSACIÓN Y DE DEFENSA	35
4.1 DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL.....	35
a) Sobre la calificación legal de los hechos punibles.....	35
b) Sobre las circunstancias atenuantes del delito	37
c) La pena en que haya incurrido el acusado por razón de su respectiva participación en el delito	39
4.2 DEL ESCRITO DE DEFENSA DE LA ACUSADA.....	43
a) Sobre la atipicidad de la conducta. El error de tipo	43
b) Sobre la antijuridicidad de la conducta. La eximente completa de estado de necesidad ...	45
c) Sobre las circunstancias atenuantes y agravantes	49
c.1) De la inexistencia de la agravante de constituir la sustancia cantidad de notoria importancia	49
c.2) De la eximente incompleta o la atenuante analógica de estado de necesidad	52
c.3) De la atenuante analógica de confesión	55
d) Sobre la determinación de la pena	55
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60
ÍNDICE JURISPRUDENCIAL.....	60
Acuerdos no jurisdiccionales del Tribunal Supremo	60

Consultas y circulares de la Fiscalía General del Estado.....	60
Sentencias	60
ANEXO	63

ABREVIATURAS

<i>ab initio</i>	desde el comienzo
art.	artículo
Col.	Colegiado
CP	Código Penal
<i>de facto</i>	de hecho
<i>ex delicto</i>	del/desde el delito
f.	folio
FD	Fundamento de Derecho
FGE	Fiscalía General del Estado
ICA	Ilustre Colegiado de Abogados
<i>in extremis</i>	en el último momento
<i>inter alia</i>	entre otros/as
LECrIm	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
n.º.	número
p.	página
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	siguientes
SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
<i>usus fori</i>	usos del foro
<i>ut infra</i>	más abajo
<i>ut supra</i>	más arriba
<i>v. gr.</i>	verbi gratia (por ejemplo)
<i>Vid.</i>	Véase

EXPOSICIÓN DEL TRABAJO

Este Trabajo Fin de Máster, con el que culmino mi formación jurídica post-universitaria, consta de dos partes claramente diferenciadas.

De un lado, la primera parte gravita sobre todo lo relativo a la formación y participación adquiridas durante mi estancia como alumno en prácticas en un despacho de la ciudad de Córdoba, incluyendo con ello también la valoración que en conjunto he podido hacer de la Abogacía como profesión de futuro.

De otro lado, en la segunda parte hemos pretendido cohonestar el estado de necesidad y el delito de tráfico de drogas. Para ello, y partiendo en primer lugar de un supuesto práctico imaginario y de un posterior escrito de acusación, hemos elaborado un escrito de defensa, que es el escrito procesal por el que hemos decidido decantarnos para la confección de esta segunda parte del Trabajo Fin de Máster.

En consecuencia, con los distintos escritos y su desarrollo, hemos ido desgranando la diferente virtualidad práctica y jurisprudencial que el estado de necesidad, como causa de justificación, puede tener en el mentado delito, ora en su vertiente de eximente completa, ora como eximente incompleta o incluso por vía de analogía, incidiéndose sobre todo en aquellos supuestos en que el infractor se ve obligado a recurrir al tráfico de drogas para sufragar, ante la falta de ingresos por otras vías lícitas, el tratamiento médico de un hijo gravemente enfermo.

En cualquier caso, nuestra intención no ha sido sólo quedarnos en esta interrelación, sino que al hilo de lo anterior se han estudiado asimismo otras cuestiones que han ido suscitándose, incrementando así un rico debate desde el punto de vista de la práctica de la Abogacía y judicial, con indudables aportaciones de la doctrina más autorizada en la materia.

Entre estas cuestiones anejas están, como se irá viendo en el decurso del trabajo, el estudio del error de tipo y de prohibición en el delito de tráfico de drogas en los casos expuestos; la agravante específica de constituir la sustancia intervenida cantidad de notoria

importancia y la aplicación de los márgenes de error a la hora de calcular la pureza de la sustancia; la atenuante analógica de confesión; los criterios empleados por la jurisprudencia para cuantificar el valor de la droga objeto del delito o la multa proporcional presente en este tipo de ilícitos o para considerar la pertenencia o no del agente comisario del acto de tráfico a una organización o grupo criminales o a simples casos de codeincuencia; y la existencia o no de responsabilidad civil o de la atenuante de reparación del daño en los delitos contra la salud pública.

En conclusión, planteada pues la discusión como se verá, son múltiples las cuestiones que pueden concurrir en un aparentemente sencillo supuesto de tráfico de drogas, debiendo todos ellos ser manejados con destreza por un buen Abogado defensor para intentar lograr si no la absolución de su defendido, siquiera la atenuación del delito hasta el punto de poderse instar la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad a la que finalmente sea condenado aquél.

PARTE I: MEMORIA DE PRÁCTICAS EXTERNAS I Y II

1. INTRODUCCIÓN

1.1 Datos personales del alumno

- **Nombre, apellidos y curso:** Antonio Jesús Medina Luque; Alumno de 2º año del Máster de Abogacía impartido conjuntamente por la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba y la Escuela de Práctica Jurídica del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba “Rafael Yllescas Melendo”.

1.2 Datos del despacho

- **Nombre comercial:** FQ LEGAL (info@fqlegal.es y www.fqlegal.es; teléfono 957 49 26 07), sito en Córdoba, en Calle Fernando de Córdoba número 5, Escalera 1, 4º 1, C.P. 14.008, paralela a Avenida Gran Capitán; con horario de 9:30 a 14:00 y de 17:00 a 20:00.

- **Tutora:** Doña María Lourdes Albuera Amor.

He de puntualizar en este apartado que, debido a la situación de baja por maternidad de mi tutora, que le ha impedido reincorporarse al despacho hasta principios de noviembre de este año, he sido tutorizado desde el comienzo de mis prácticas por su compañera y socia doña Francisca Márquez Tienda. _____

No obstante, pese a la no asistencia física al trabajo de mi tutora durante los primeros meses de mi estadía, han sido constantes *ab initio* los escritos, explicaciones y correcciones que me ha dirigido María Lourdes.

2. DESARROLLO DE LAS PRÁCTICAS

2.1 Trayectoria, miembros y materias propias del despacho

FQ LEGAL está formado, como ya he comentado, por dos abogadas, doña María Lourdes y doña Francisca, que decidieron en septiembre de 2020, y en medio de una incierta situación socioeconómica provocada por la pandemia de la COVID-19, abrir su propio despacho y trabajar para ellas mismas tras ejercer durante años la profesión en distintos despachos de Córdoba.

Para ello, decidieron alquilar una sala en un inmueble (piso) del centro de Córdoba, compartiendo una sala de trabajo para ambas, con un pequeño habitáculo destinado al almacenamiento de distintos instrumentos de trabajo y de los expedientes físicos del despacho.

No obstante, en el inmueble, si bien dispone de una sala de espera y reuniones conjunta, las letradas comparten inmueble tanto junto a otros letrados como con otros profesionales ajenos al mundo de la Abogacía. Entre estos compañeros letrados están don Ángel Custodio Zamora Madueño (letrado generalista) y doña María del Carmen Palma del Moral (especialista en Derecho Penal y Derecho de extranjería), y con los cuales también he asistido a sede judicial a vistas y juicios y he confeccionado algunos escritos procesales.

Otros profesionales que trabajan en el mismo inmueble que FQ LEGAL son María del Carmen Aguilera Sanz (economista) y doña Eva María Crespo (personal *shopper* inmobiliario).

En lo que se refiere estrictamente a FQ LEGAL, he tenido la suerte de recalar en un despacho que trabaja en las distintas ramas del Derecho, desde la jurisdicción civil hasta la laboral, lo que supone desde luego adquirir una visión amplia e interconectada del Derecho, así como conocer el funcionamiento y organización del meritado turno de oficio al que desde años pertenecen las compañeras de FQ LEGAL.

En el **orden civil**, las materias de mayor acogida en el despacho han sido, *inter alia*, la llevanza de divorcios, medidas provisionales y modificación de medidas definitivas de divorcio, redacción de convenios reguladores y contratos de compraventa, interposición en sede de jurisdicción voluntaria de distintas solicitudes de conciliación por impagos de empresas y defectos de construcción ante los diferentes agentes de la edificación, presentación de peticiones iniciales de monitorio derivadas de impagos de particulares y empresas, demandas de nulidad por usura de préstamos al consumo y demandas en reclamación de gastos hipotecarios de antiguos préstamos, demandas de ejecución civil y de alimentos, reclamaciones extrajudiciales por el conocido como “cártel de los coches” y demandas de jura de cuentas de las letradas.

En cuanto al **orden penal**, materias propias del despacho han sido la defensa de nuestros clientes en procedimientos penales (incluidos los de menores) de lesiones y tráfico de drogas, delitos de daños, allanamiento de morada, atentado contra la autoridad, órdenes de alejamiento y quebramiento de medida cautelar, amenazas, usurpación del estado civil, hurto y robo, suspensión de la ejecución de la pena y demandas de jura de cuentas de las abogadas.

En el **orden administrativo y tributario**, hemos intervenido en expedientes de expulsión y asilo de extranjeros, previa asistencia al interesado en comisaría, procedimientos de responsabilidad patrimonial ante Ayuntamientos de la provincia de Córdoba, y, funcionando a modo de asesoría y gestoría, en lo relativo a la liquidación de impuestos y presentación de documentación varia sobre herencias, impuestos derivados de contratos de compraventa, donación y arrendamientos urbanos y presentación de modelos de alteración y modificación catastral por la venta de nuestros clientes.

Relativo al **orden laboral y de la Seguridad Social**, la defensa letrada se ha reducido a demandas por despido de trabajadores, reclamación de salarios, por acoso en el trabajo con reclamación de daños morales y tramitación de incapacidades temporales y permanentes.

2.2 Formación del alumno durante las prácticas

Desde el comienzo de mi estancia como alumno en prácticas (allá por mediados de junio de 2021) se me proporcionaron los materiales y ambiente necesario para trabajar en plena sintonía con las dos compañeras.

a) Sobre el manejo de los distintos medios de trabajo en el despacho

Así, disfruté de mi propio ordenador portátil; de una mesa de trabajo junto a la compañera de mi tutora; de acceso libre al correo electrónico, a las notificaciones por *LexNet*, a los buscadores oficiales de jurisprudencia que maneja el despacho (y que son verdaderamente útiles para los alumnos en prácticas por los infinitos modelos de que disponen), a los archivos físicos y digitales del despacho y al teléfono inalámbrico para recibir y responder llamadas de compañeros, clientes y organismos; así como se ideó también la creación de un grupo de *WhatsApp* para compartir en todo momento información del despacho entre mi tutora, su compañera y yo; o la elaboración de un cuadrante semanal de trabajo para mí para la asignación en exclusiva y constante de los diversos asuntos que iban recepcionándose en el despacho, permitiéndome siempre asistir a las reuniones que hubiese programadas cada día con los clientes y concertar citas.

b) Del asesoramiento al alumno y en relación a terceros operadores jurídicos

Siempre supe que el nivel de trabajo y de exigencia reinante en el despacho iba a ser en todo momento elevado, pues desde el primer día percibí la afluencia diaria de clientes y se me empezaron a exigir distintos escritos. El primero de ellos fue, de hecho, la redacción de un escrito de oposición de nuestro cliente a una ejecución dineraria presentada por una comunidad de propietarios donde alegábamos pluspetición, la cual fue estimada.¹

Después de cada escrito siempre venían algunas correcciones, tales como el uso correcto del lenguaje jurídico; saber resaltar en los escritos de trámite la idea importante nada

¹ Se acompaña escrito de oposición como Documento número 1 del ANEXO final de este Trabajo, Anexo que recogerá los distintos documentos que se irán reseñando en las siguientes notas a pie de página de esta memoria en tanto escritos realizados por el alumno en el despacho.

más comenzar la redacción para captar rápidamente la atención del lector y estructurar debidamente los hechos; se me suministraban artículos doctrinales y modelos de referencia; y finalmente se me enviaba el documento que se acabarían enviando al procurador y/o al cliente, bien mediante *LexNet* o plataformas tales como *Notificados.com* para el envío de burofaxes² o las páginas *on-line* del Registro Mercantil o de la Propiedad o del Catastro Inmobiliario.

De otra parte, con cada escrito se me daban consejos de gran valía, como por ejemplo montar debidamente una demanda o una denuncia con su documentación anexa; omitir datos que pueda aprovechar el contrario en su beneficio; no aportar excesiva documentación con las reclamaciones extrajudiciales; apuntar plazos en el calendario; qué documentación debe pedirse al cliente en cada caso, sin atender a ciegas a las explicaciones verbales que nos den; firmar siempre un recibí al cliente con cada pago, así como otro de la documentación que recogían del despacho; informar al cliente desde el principio y de forma comprensible de las posibilidades de éxito o de fracaso de la pretensión y de los honorarios del abogado y de los derechos del procurador y de las costas; cómo calcular honorarios con los baremos del Colegio de Abogados como referencia; mantener debidamente informado al cliente del estado de su expediente, pero sin permitir tampoco llamadas reiteradas que no aportan nada nuevo al caso; qué errores son los más comunes en la profesión (sobre todo al empezar) y cómo corregirlos (así, debiendo marcar la diferencia debida entre profesional y cliente sobre todo en lo que se refiere al tiempo de descanso del abogado y a la petición seria de los honorarios); etc.

Del mismo modo, la formación recibida en el despacho ha abarcado en todo momento el aprendizaje a la hora de relacionarse con los funcionarios de la Ciudad de la Justicia y de la Administración.

Sobre los primeros, es necesario partir de la base de que cada juzgado tiene su forma de proceder (el conocido y tan real *usus fori*), incluso a veces desoyendo los mandatos del Derecho Procesal, y que por tanto no siempre me facilitaban lo que pedía, bien porque ellos

² Entre estos burofaxes, confeccionados por el alumno y enviados por este medio, está el de una clienta a un supermercado por la caída en el mismo debido a que quedó atrapada por la puerta automática de éste, escrito de reclamación de daños personales a la aseguradora del supermercado que se acompaña como Documento número 2 del ANEXO.

“no trabajaban así”, por protección de datos (por ejemplo, recuerdo que no quisieron entregarme por esta razón la hoja histórico-penal de antecedentes penales de un cliente), bien porque los expedientes estaban pendientes de la calificación de la Fiscalía o el negociado responsable del asunto se había ausentado, o el Juzgado en cuestión estaba en funciones de guardia ese día, etc.

En cuanto al resto de funcionarios de la Administración, han sido muchas las ocasiones en que he tenido que acudir al Registro Civil para solicitar un certificado de matrimonio o de nacimiento para una futura demanda, o al Registro Mercantil para obtener desde la propia página web una nota simple o una certificación para averiguar el domicilio de uno de los administradores de la empresa demandada y así proceder a hacer constar correctamente su domicilio en la demanda para el caso de que la notificación en ésta fuese infructuosa.

También del resto de futuros compañeros letrados y procuradores se han aprendido grandes lecciones, tales como la manera de comunicarnos con el procurador a la hora de enviarle una demanda o cualquier otro escrito, solicitándole siempre el oportuno acuse de recibo del correo, con expresa indicación del vencimiento del plazo para la presentación del escrito, y la oportuna copia sellada; o con el resto de abogados con vistas a evacuar una consulta que nos llegaba al despacho, la sustitución en el acto del juicio o de la audiencia previa, la colaboración con aquéllos en los distintos asuntos que a unos y otros van entrando o las técnicas de negociación con la otra parte, particularmente cuando se trata de conformidades y acuerdos que eviten la vía judicial o pongan fin a la misma *in extremis* en el mismo pasillo del juzgado.

c) De las consultas al despacho y la discusión conjunta de estrategias jurídicas

De las consultas que a diario llegaban al despacho también se me hacía partícipe, lo cual ha sido harto enriquecedor, pues quizás un día una de ellas versaba sobre la posibilidad de que un cliente pudiese oponerse a que sus datos personales siguiesen apareciendo en una sentencia publicada en el Boletín Oficial de la Provincia, y otro día la consulta gravitaba sobre el estudio de poder entender notificada la petición de monitorio a la empresa si, habiendo

cerrado en la práctica pero acudiendo el Servicio Común de Notificaciones y Embargos al domicilio del administrador, la notificación era rechazada por el padre de este último, presente en el domicilio y desconociendo el de su hijo. Y tantas consultas más. De una de estas consultas, en la que invertí varios días, acabaron llegando al despacho una decena de reclamaciones por el mentado “cártel de los coches”, asunto del que se me encargó la confección de los burofaxes y su envío a concesionarios y fabricantes implicados.

d) De las salidas fuera del despacho y en especial a sede judicial

En todo caso, ha sido con la asistencia casi semanal (incluso varias veces en la misma semana) a las salas de vistas de la Ciudad de la Justicia cuando me he dado cuenta de la razón de aquella cita de Eduardo Juan Couture en su obra *Los Mandamientos del Abogado* de que “el Derecho se aprende ejerciendo”, bien o mal pero ejerciéndolo. Recuerdo, pues, que justo el primer día que empecé en el despacho, nada más presentarnos mi tutora y yo, ésta me dijo que lo siguiente era pasarnos por el despacho del negociado que tramitaba un expediente de jurisdicción voluntaria con vistas a conseguir la preceptiva autorización judicial para que los clientes (los padres) pudiesen vender una casa dejada por los abuelos a sus nietos y con el numerario obtenido adquirir otra vivienda en mejores condiciones para la familia. Y así acabó autorizándose por el juez con el informe favorable del Ministerio Fiscal.

Otros juicios a los que he tenido la oportunidad de asistir junto a mis compañeras, bien en sede judicial bien por videoconferencia, pero siempre dentro de la ciudad de Córdoba, han tratado sobre:

- la ratificación del convenio regulador por los dos cónyuges;
- vistas sobre medidas provisionales;³
- por ejecución de demanda por impago de alimentos por un progenitor o por modificación de medidas de divorcio;
- por desahucio por precario de un ex cónyuge contra el otro al que permitía gratuitamente residir en otro inmueble de su propiedad;

³ Vid. escrito de oposición a las medidas provisionales interesadas por el demandante de la disolución de la pareja de hecho, que se adjunta como Documento número 3 del ANEXO.

- frecuentes conformidades en los procesos penales, también en menores (primero con el abogado contrario antes de entrar en sala y luego en la sala con el Ministerio Fiscal);
- la presentación ante el Juzgado de guardia de denuncias;⁴
- juicios leves por delitos de lesiones y amenazas;⁵
- por tráfico de drogas siendo el acusado nuestro cliente por introducirla en prisión a su pareja;
- juicios por demandas por usura en tarjetas *revolving*;⁶
- juicios, y distintas solicitudes de conciliación, sobre desperfectos ocasionados por un colindante y su aseguradora, o contra la comunidad de propietarios y su aseguradora, sobre la vivienda de nuestro cliente;⁷
- subsanación de la petición inicial de proceso monitorio por falta de copias para el resto de partes, pues han sido muchas las peticiones de monitorio que he redactado;⁸
- asistencia al detenido en comisaría y al extranjero en un procedimiento de expulsión y en otro de asilo;⁹
- comparecencia ante la Diputación Provincial de Córdoba para el trámite de puesta de manifiesto del expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración y posterior trámite de alegaciones;¹⁰
- juicios por despido ante el Juzgado de lo Social y por acoso en el trabajo, con reclamación de daños morales en este último caso;¹¹ etc.

⁴ Denuncia presentada ante el Juzgado de guardia como Documento número 4 por un presunto delito de lesiones y de daños de un agente del Cuerpo de Policial Nacional a nuestra clienta.

⁵ Como Documento número 5 del ANEXO acompañamos escrito de defensa por presunto delito de daños y atentado a la autoridad de nuestro defendido.

⁶ Demanda interesando la nulidad de la tarjeta y subsidiariamente su abusividad por falta de transparencia que se aneja como Documento número 6 del precitado ANEXO.

⁷ Solicitud de conciliación contra los propietarios responsables de los daños y su aseguradora Documento número 7.

⁸ Como ejemplo y Documento número 8 del ANEXO de las peticiones de monitorio que he redactado, se adjunta una sobre reclamación de factura impagada de una empresa a un profesional.

⁹ Como Documento número 9 escrito de alegaciones en el plazo de 48 horas evacuado en el procedimiento de expulsión de un extranjero.

¹⁰ Escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial a un Ayuntamiento de un municipio de la provincia de Córdoba como Documento número 10, por filtraciones de la calle a la vivienda de nuestra representada.

¹¹ Véase demanda por despido, peticionando su nulidad y subsidiariamente su improcedencia, como Documento número 11 del ANEXO.

Entre las mentadas visitas a los Juzgados, una que me ha llamado la atención fue la siguiente.¹² Los contendientes no estaban casados ni eran pareja de hecho como tal (sólo estaban inscritos así en el Registro de parejas de hecho del Ayuntamiento de Córdoba). El demandante pretendió desde un primer momento con la demanda de disolución de la pareja la guarda y custodia en exclusiva para él, mientras que ella (la demanda) prefería por el bien de su hijo menor, y como habían venido haciendo desde el cese de la convivencia, que fuera compartida. Él alegaba en su defensa que la madre no se ocupaba del niño por estar siempre trabajando o por haber asistido una vez al colegio el menor con un chaquetón con el logotipo de la empresa del padre, pero nada más. Durante todo el tiempo de la relación fue ella quien trabajó para mantener a la familia y pagar distintas deudas de él. Ella, en cambio, emocionada, entendía que la guarda y custodia compartida era lo más beneficioso para su hijo, al que jamás privaría de su padre por tener presente lo importante de esta figura al haber crecido ella misma y su otro hijo sin padre. Al final, la jueza accedió provisionalmente a la petición de la madre.

En conclusión, ha sido una formación constante la que he tenido en el despacho, donde no he permanecido ni un solo día sin hacer nada, ya me asignaran mis compañeras el trabajo por adelantado, ya me interesara yo mismo por trabajar y aprender sobre nuevos casos. Y siempre con la máxima de “hazlo como si estuvieras solo en tu despacho”.

2.3 Participación e integración del alumno en el despacho

He de reconocer que ha sido tal el nivel de integración y confianza con mis futuras compañeras que al poco de arribar en su despacho ya empezaron a encargarme la redacción de recursos¹³ y escritos de personación¹⁴, de hojas de encargo (claro está, conforme al plan de pago que aquéllas entendían adecuado al nivel de complejidad del caso y al tipo de cliente)¹⁵ y de los correspondientes recibís de los pagos, encargándoseme el cobro a los clientes y la

¹² Escrito de contestación a la disolución de la pareja de hecho, con petición de medidas provisionales mediante otrosí digo, que se adjunta *ut infra* al ANEXO como Documento número 12.

¹³ Recurso penal de reforma y subsidiario de apelación ante el Juzgado de Instrucción como Documento número 13, por entenderse que la instrucción no debe darse aún por finalizada y solicitándose la acumulación de la denuncia a las diligencias previas ya incoadas y el reconocimiento forense de nuestra cliente.

¹⁴ Se acompaña escrito de personación como Documento número 14.

¹⁵ *V. gr.* hoja de encargo como Documento número 15 del ANEXO.

custodia del dinero, la redacción de los nuevos modelos de solicitud de asistencia jurídica gratuita y la recepción personal de los clientes y el acompañamiento de los mismos a distintos lugares.

Entre estos acompañamientos han estado los propios a una gestoría para tramitar el cambio de titularidad de un vehículo, para otorgar en la notaría un poder general para pleitos, al Registro de la Propiedad para solicitar una nota simple o una certificación o bien al propio Juzgado para el otorgamiento de un poder *apud acta* ante el Letrado de la Administración de Justicia.

Asimismo, han sido frecuentes las visitas que he hecho a la Ciudad de la Justicia para consultar los expedientes en tramitación, fotocopiando éstos, pidiendo al negociado de turno que los remitiera vía *LexNet* a las letradas o recogiendo los autos en un *pen drive* si con suerte los archivos los tenía el Juzgado digitalizados.

Prueba de esa gran confianza del despacho conmigo han sido frecuentes la presentación de otros abogados y las reuniones/llamadas a éstos de cara particularmente a encontrar una solución a las consultas que se me han hecho para su estudio jurisprudencial y doctrinal (para lo que también se me ha suministrado desde el propio despacho su cuenta en distintos buscadores como Iberley, Aranzadi o V|Lex), y muchas de ellas para ser respondidas por la tarde ese mismo día, trasladándose la respuesta de aquéllas a los clientes en los mismos términos que yo había comentado, lo que tengo que reconocer que me era muy grato.

Otro campo donde también se me han confiado tareas ha sido el de las redes sociales del despacho. Como la asistencia a juicios y a distintos órganos administrativos era prácticamente semanal, han sido bastantes los *posts/stories* (publicaciones) que he subido a la cuenta oficial de *Instagram* del despacho sobre cada visita y los asuntos que se iban ganando, incluidos los temas de más actualidad jurídica que se han suscitado en este tiempo, por ejemplo, sobre el “cártel de los coches”, la suspensión automática del régimen de visitas a favor de un progenitor por la interposición de una denuncia por violencia de género en su contra o la derogación *de facto* del impuesto de plusvalía municipal. En este sentido, uno de

estos primeros *posts* fue la publicación de mi propia incorporación al despacho como alumno en prácticas, con una breve descripción de mis datos personales y de mi trayectoria académica.

En cualquier caso, la integración en el día a día del despacho no ha sido sólo con FQ LEGAL, sino también con el compañero don Ángel Custodio, quien constantemente me ha ido informando de los asuntos que en su opinión merecían un especial estudio, planteándome asiduas consultas de los mismos y llegando incluso a acompañarlo a distintos juicios, tanto civiles como penales, y audiencias previas. Algo que he aprendido con el compañero (y que en la carrera no tuvimos ocasión de ver) ha sido todo lo relativo al Derecho Penitenciario, en especial, a solicitar correctamente el cambio de grado de un preso o su libertad condicional sobre la hoja de cálculo del tiempo en prisión del interno.

3. CONCLUSIONES Y VALORACIÓN PERSONAL

He de decir que ante todo me siento afortunado de que se me asignara en su día por el Colegio un despacho como FQ LEGAL, donde siquiera parcialmente (por el reducido tiempo que he estado) he podido conocer el lado “bueno” y el lado “malo” de la profesión de abogado, como así narraré en las siguientes líneas, sin perder nunca la vocación por la profesión que me ha llevado hasta aquí y de servicio a la sociedad al que indefectiblemente se halla orientada.

3.1 De las relaciones con mis compañeras y las primeras impresiones en el despacho

Lo primero que me llamó la atención, no ya por parte de la profesión en sí, sino de parte de mis compañeras, fue el trato que me dieron siempre como futuro compañero y no como un estudiante. Tal que así que desde el día uno ambas se negaron a presentarme como “pasante” o “becario” ante el resto de abogados y procuradores, incluso ante la propia Guardia Civil a la hora de atravesar el arco de seguridad de los Juzgados. Y así también acabé presentándome yo al cruzarlo, lo que sin duda te hace perder menos tiempo para entrar y ante los clientes imprimen otro tipo de consideración.

Si la deferencia de mis compañeras hacia mí y de cara a terceros era no ya como estudiante o alumno en prácticas sino como compañero, desde el principio me hicieron saber

que cada día se me exigirían ganas, iniciativa y organización en el desenvolvimiento cotidiano del despacho, debiendo permanecer en todo momento con los cinco sentidos puestos en ello, aprendiendo a dosificar el tiempo y a apartar cualquier tipo de distracción, y sobre todo a escuchar sin interrupciones todo lo que se comentaba, lo que poco a poco me llevó a interesarme por conocer al máximo los vericuetos de la profesión y de cada asunto, para así formarme un conocimiento amplio y real de todo ello que después pudiese trasladar al día a día.

De esta forma, la relación con ellas fue cada día de mayor confianza, asignándome cada vez más casos para su estudio y emisión del escrito que correspondiera, invitándome a participar en las conferencias y juicios a los que asistieran y a las reuniones con los clientes y sobre los temas propios de un despacho, incluso a desayunar alguna mañana. De hecho, fue tal la relación de compañerismo y confianza con ellas que no tuvieron inconveniente alguno en dejarme salir antes alguna tarde, o en darme libre alguna tarde, para trabajar en este Trabajo Fin de Máster y llevarlo sin prisas, por lo que tengo que reconocer que mi estadía en el despacho ha sido más que fructífera y flexible.

Fructífera porque, sin dejar de aprender e interesarte nunca, no se olvida la ilusión que te hace cuando redactas algún escrito lo mejor que sabes, luego lo visa tu tutora y al final acaba presentándose en el Juzgado de turno y te lo admiten, por insignificante que sea la petición que hagas. Puede que sea la ilusión, fascinación, de los comienzos, pero no se puede evitar sentirla. En mi caso, fue lo que sentí cuando redacté el primer escrito de personación (que debe ser lo que a todos nos pongan a hacer de primeras) y después el Juzgado tuvo a la letrada por personada. Y si esa pequeña ilusión no la pierdes, quizás nunca pierdas la mayor vocación de letrado.

3.2 Sobre la relación con los clientes

Comenzando por el primer eslabón de la profesión al que todo abogado debería deberse, la primera tarde asistimos a una reunión con un cliente, comprobando cuál es la relación que debemos mantener con éste, cómo hay que dirigirla, qué documentos debemos

pedirle (aun cuando no hayamos formalizado con él todavía ninguna hoja de encargo profesional ni hayamos pedido la posible venia a otro compañero) o cómo debe tratarse, sin pudor desde el principio y con flexibilidad de pago cuando proceda, el aspecto económico del encargo, sin que tampoco lleguen a ser los honorarios excesivos.

De esta guisa entendí, y mis compañeras así me lo hicieron saber, que sobre todo debemos ser cercanos (si bien con la debida separación entre profesional y cliente para controlar la situación) y transparentes, informando pues tanto de lo que le favorece como de lo que no, del importe de nuestros honorarios y del de resto de profesionales que deben intervenir en su asunto (así, por ejemplo, del procurador), haciéndole saber que hasta que no se firme la hoja de encargo no asumimos ningún compromiso profesional e informándole periódicamente, y en términos que pueda entender, del estado de su expediente y de la posible desestimación y condena en costas, sin prometerle jamás un resultado favorable por muy seguros que estemos de ello. Máxime cuando pesa esa gran incertidumbre de la profesión de ser cada asunto, una vez entres en juicio, una “moneda al aire”.

No obstante, cada cliente tiene un perfil diferente y hay que jugar con ello, especialmente con aquéllos que no respetan tus directrices y te desbordan con llamadas y visitas al despacho intempestivas, o te llegan a faltar al respeto o mentir, o incluso te contradicen porque creen saber más Derecho que el propio Abogado. Igual sucede con aquellos clientes que por sus relaciones personales o profesionales, o por la complejidad del asunto o la cuantía elevada del asunto, te interesa conservar o que a su vez te recomienden a otros conocidos, o, por el contrario, cuando prefieres rechazar el encargo, aprendiendo en este último caso formas elegantes y prácticas para hacerlo.

Es en este terreno, el de los clientes, donde también he visto que el profesional debe “cubrirse las espaldas”, con vistas a que después el mismo cliente le exija responsabilidad profesional al Letrado. Para ello, es muy recomendado que éste conserve las distintas comunicaciones del Juzgado aunque no las pida aquél; enviar correos al Procurador avisándole del plazo para presentar el escrito y rogando confirmación de la recepción del correo y de la presentación del escrito remitido; hacerle firmar un documento aparte donde el cliente es

informado de que su asunto no tiene viabilidad, ante el empeño del cliente de accionar o de recurrir, o que firme un recibí del pago que ha hecho o de la documentación que retira del despacho; enviarle correos electrónicos y cartas certificadas a aquel cliente con el que el profesional no consigue contactar (más si se trata de clientes del turno de oficio que en muchos casos tienden a desaparecer), debiendo el profesional presentar la oportuna demanda o recurso pese a la incomunicación entre ambos o comunicarlo al Colegio de Abogados; etc.

Sobre la relación del abogado y los encargos de familiares y amigos, es quizás adonde mayores abusos se presta la situación, pues es prácticamente inevitable que la consideración de abogado en estos supuestos se acabe difuminando y el estrés sea mayor. En mi opinión, y por lo que he visto, en situaciones tales solo te quedan dos opciones: o aceptarlo, pero dejando clara tu posición y no permitiendo ese abuso, o rechazarlo y encomendarlo a otro compañero de confianza.

De la misma forma que el abogado debe ser precavido con su cliente, tampoco es infrecuente que deba desempeñar con éste funciones propias de un psicólogo, debiéndole aconsejar de la mejor forma que pueda y sepa no ya en la esfera profesional sino personal, así a modo de ejemplo a que abandone la vivienda si se trata de una pareja cuya convivencia insoportable o a que no focalice su rencor sobre la otra pareja, sino que piense en el bienestar de su hijo, y no se niegue a que el otro progenitor reciba una pensión de alimentos por el menor. Esta función de apoyo moral también se cumple especialmente con la asistencia al detenido en comisaría durante las guardias, cuando éste se halla en los calabozos y ha pasado quizás toda la noche sin comunicarse más que con un par de funcionarios de policía, así como en las visitas a prisión.

3.3 De la organización y gestión del despacho

En primer lugar, me gustaría decir que en Córdoba no es nada habitual por lo que he conseguido ver (otra muestra más de la mala situación del mercado laboral en España, peor aún en el caso de los jóvenes que se incorporan a él por vez primera), que los despachos contraten como asalariado a un abogado en su plantilla, sino que la práctica más extendida en la profesión, sobre todo en los comienzos, suele ser o bien trabajar para otro abogado en su

despacho pero sin percibir remuneración alguna o bien como “falso autónomo”, por tanto sin un contrato de trabajo con el despacho, con horarios de trabajo interminables por la existencia de una gran carga de trabajo, sin períodos de descanso ni vacaciones prácticamente y con una retribución exigua. Esta situación es la que pienso te acaba conduciendo a fundar un despacho por tu cuenta o a asociarte con otros compañeros de confianza y hacerlo a medias, ya en tu lugar de residencia o fuera de él.

En el caso de FQ LEGAL, la carga de trabajo es considerable, a pesar de ser un despacho de reciente creación, y ello se debe fundamentalmente al exquisito trato que dan a los clientes y a la constancia y profesionalidad que las rodean. Es esta gran carga de trabajo la que al principio me hizo replantearme si lo mío era verdaderamente la abogacía, a la que llegué a ver como algo digamos caótico, sin apenas tiempo para estudiar en profundidad cada caso. Así pues, fueron muchos los días en que me pregunté si yo (aún con ese ritmo de vida y mentalidad de estudiante) estaba preparado para soportar diariamente un frenesí de trabajo como ése, pues hasta entonces mantenía la idea, nada práctica, de que cada asunto requería ser estudiado a fondo, sin errores ni prisas, sin llamadas ni interrupciones de por medio.

Sin embargo, poco a poco fui descubriendo que la practicidad y elasticidad son estrictamente necesarias en la profesión si quieres hacer de la misma tu principal medio de sustento. En consecuencia, en una misma mañana me di cuenta de que podía perfectamente atender llamadas de clientes, procuradores u otros abogados, o recibirlos; redactar demandas, denuncias o simples escritos de trámite (venias, escritos de personación, etc.); y, por ejemplo, preparar cada expediente (es decir, comprobar que todo el expediente digital o al menos lo importante estuviese impreso y en su carpeta) para que a la mañana siguiente se lo pudiese entregar a la compañera que tenía que asistir a juicio. Otros días, a lo anterior se acumulaban consultas jurídicas sobre el tema más imprevisible o las salidas del despacho al Registro de la Propiedad, a otro despacho o a una notaría. Todo ello acabó causándome la clara percepción, como no podía ser de otro modo, de que con el tiempo puedes acabar haciendo más cosas al mismo tiempo de las que imaginabas que eras capaz.

Por ello, mi soltura con los temas típicos de un despacho fue en aumento. Si al principio se me olvidaba pedir al cliente su número de teléfono y una breve explicación de su asunto para después devolverle la llamada, o no recordaba cómo se escaneaba un documento o cómo se descargaba una notificación de *LexNet* o cómo se encabezaba debidamente una demanda, con el tiempo todas estas situaciones fueron desapareciendo, de manera que fui empezando a encontrarme cada vez más cómodo y satisfecho con mi pequeña aportación al despacho y la motivación fue en ascenso.

Sobre la organización y gestión de un despacho, quizás es la contabilidad aquel de los aspectos relativos a la gestión de un despacho que más suelen abandonar los profesionales, más cuando la carga de trabajo del despacho es considerable. Así, cuando todos los días se coge algún asunto nuevo o sacas trabajo de casos que ya llevan tiempo en el despacho, controlar que los clientes estén al día en sus pagos no es fácil, por lo que es recomendable dedicar al menos una tarde al mes, como se hacía en el despacho, a actualizar el calendario de pagos y requerir oportunamente a aquellos clientes que adeudan alguna cantidad. No obstante, y siguiendo con este tema, he podido comprobar que para el tema de la emisión de facturas y de su declaración trimestral en el Impuesto sobre el Valor Añadido, o en el caso de la propia declaración del abogado en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, si bien existen aquellos abogados que prefieren hacer esta tarea por ellos mismos, también los hay que deciden externalizarla en algún compañero dedicado en exclusiva a temas fiscales o en alguna gestoría incluso.

En cualquier caso, también he comprobado que recomendable, como se hacía en el despacho, actualizar al final de mes el calendario de pagos de los clientes y revisar, sobre todo a finales de junio (de cara a las vacaciones de agosto y al comienzo del año judicial), qué expedientes siguen vivos y cuáles hay que definitivamente archivar, debiendo disponer para ello de un espacio físico destinado a su almacenamiento ordenado por número de expediente y por año de entrada.

3.4 En lo relativo a la relación y comunicación con la Administración de Justicia y el resto de entidades y profesionales

Si algo me ha llamado la atención para mal y en primera persona, aunque ya a todos en alguna ocasión nos lo habían comentado, es la parsimoniosidad con que trabajan desde los Juzgados, desgraciadamente en general, tengan o no tengan gran carga de trabajo y pocos medios personales para ello. Y ya se sabe que “la justicia que es lenta, no es justicia”. Recuerdo que en mayo de este año nos llegó al despacho el caso de la muerte en un pueblo de un albañil por la caída desde un tejado. Pues bien, se formaron las oportunas diligencias para levantar el cadáver y enterrarlo y en eso quedó todo hasta la fecha. No hemos vuelto a recibir notificación alguna de ese Juzgado de Instrucción, con la viuda y los hijos expectantes de nuevas noticias, pese a los reiterados escritos presentados al Juzgado.

Pero no sólo eso. Tampoco los modos de los jueces para con los abogados son en muchas ocasiones los más afortunados, por muchos asuntos que tengan entre sus manos, llegando a resultar irrespetuosos para el Letrado, en sí mismo y no ya sólo por presenciarlo el propio cliente. Creo que desde el Colegio de Abogados debería lucharse por erradicar esa falta de consideración de los jueces y funcionarios hacia el Letrado, pues al final todos “trabajamos en el mismo barco” y nos debemos el mismo respeto y a los mismos: a la sociedad.

También, y lo destaco porque como alumnos esto sí que nos afecta directamente, están aquellos jueces (en concreto, jueza) que no nos dejan entrar en alguna sala (cuando no se trata de juicio que es público) esgrimiendo no sé qué argumentos de protección de datos, ni siquiera, y le sería más creíble, razones de seguridad sanitaria en estos momentos. Lo mismo cabe decir respecto de la negativa de entrar los alumnos a la prisión, acompañando a nuestros Letrados. En cualquier caso, afortunadamente las situaciones relatadas son las menos y en general ningún juez se niega a que podamos presenciar una vista con nuestro Letrado.

Merece igualmente ser criticada la dispar forma de actuar por parte de cada Juzgado, o incluso la negativa a proporcionar al Letrado cuando acude al despacho del negociado a que se le entregue determinada documentación si, por ejemplo, no lleva un pen o si no está aún

personado o si los autos no están foliados, haciendo pues que tengas que volver a acudir al Juzgado por una cuestiones tan banales como éstas, y en muchos casos exigiendo conductas adicionales y contradictorias a lo que prevé expresamente la Ley.

En definitiva, considero que estos comportamientos en nada ayudan a la ya periclitada imagen de la Justicia ante la ciudadanía, imagen a la que los propios Letrados contribuyen ante situaciones que pueden resultar dantescas tanto en sala como fuera de ella.

Me viene ahora a la cabeza el caso de un cliente que a la fecha está acusado por lesiones y robo de dos botellas de aceite de un supermercado que no superan los 6 euros, pero lo real es que no fue este sujeto el que lo hizo sino su hermano, que se hizo pasar por él como desde siempre viene haciendo cuando es detenido por conductas similares. El verdadero autor fue entonces mal identificado por la policía en su momento.

El letrado que primero lo asistió no alegó que son personas distintas la que aparece en el vídeo del supermercado y la que está acusada ahora, no hay mayor prueba de ello que el físico distinto de ambos no sólo ahora sino principalmente en el momento de los hechos. La Letrada actual, cuando ha recibido el caso, así lo ha hecho saber, aunque ya tarde pues la instrucción está concluida, pero ha insistido de nuevo vía cuestión previa por nulidad de actuaciones al comienzo del juicio oral, pidiendo incluso la abogada a la magistrada que permitiera a nuestro cliente bajarse la mascarilla y así comprobar el grave error en que se encuentran, denegando la juzgadora sorprendentemente ambas peticiones. En este escenario nos encontramos ahora por una mala identificación de la policía, la preclusión de los plazos para recurrir contra la deficitaria instrucción y la reticencia a reconocer que se trata verdaderamente de un error palmario, tanto por parte del juzgador como del Ministerio Fiscal.

Otro ejemplo de la imagen denostada del Abogado en nuestros días y que a ello contribuye sin duda la actividad judicial tiene que ver con la renuncia por parte de los clientes al Abogado del turno de oficio (clientes con tendencia en muchas ocasiones a desaparecer para su letrado, todo sea dicho) y posterior designación de Letrado particular. En estos supuestos, el Letrado de la Administración entiende que el justiciable no le debe los honorarios al Letrado

renunciado, aun cuando haya designado uno de su libre elección, pues sigue siendo beneficiario de asistencia jurídica gratuita y no ha variado su capacidad económica.

Así, la única vía que le queda a este Letrado es cobrarlos de la Administración, eso sí, no el 100% de sus honorarios. Ha regalado pues parte de su trabajo a este sujeto, dependiendo su trabajo de la simple decisión de éste de continuar o no, aun cuando sea sin causa justificada alguna y en último momento. Desde luego que de cara a la Administración no ha variado su capacidad económica, pero de espaldas a la misma no hay que ser un lumbreras para llegar a la conclusión de que dinero sí tiene para pagar al Abogado de oficio un abogado cuando ha designado precisamente a uno particular y éste sí o sí le va a cobrar, ya le pague con dinero propio de origen desconocido o con el de familiares o amigos.

Por situaciones como las descritas no podemos dejar de creer que al menos en esta profesión una cosa era lo que nos enseñaban en los manuales de Derecho en la Facultad y otra cosa bien distinta, desechando por completo eso de la justicia material, es la práctica.

En cuanto al trato con el resto de compañeros de profesión, en algunos prima la ausencia de compañerismo alguno (así, de cara a lo que he podido ver de las sustituciones imprevistas en sala y propiciadas por mismo nuevo Letrado, sin comunicación previa al Letrado sustituido, o cuando negociándose entre Letrados un acuerdo luego la otra parte ha dejado directamente de contestar a llamadas o correos y ha acudido directamente a juicio) y sí las ansias de competencia y de medrar a cualquier costa, lo que también denosta la profesión. Con otros se da la situación diametralmente opuesta, más cuando son conocidos y existe una colaboración de asuntos y consultas entre unos y otros.

En todo caso, sean conocidos o no, mis compañeras se han encargado de transmitirme que como Letrado siempre debes mirar por el interés superior de tu cliente, aunque pueda no estar recompensado por las múltiples gestiones que debes hacer por su caso, por simple que sea. Así, no se trata de aceptar cualquier acuerdo/conformidad que nos proponga en el pasillo o a través de una llamada el otro compañero, salvo que tengamos todas las de perder y consideremos que es la menos mala de todas las opciones posibles.

En este sentido, quiero hacer memoria y la Letrada con la que estuve se negó a firmar un convenio regulador (inicialmente tramitado el divorcio como contencioso) porque el otro Abogado quería excluir el Índice de Precios al Consumo de la pensión de alimentos que su cliente debía pasarle a la nuestra, ante lo que alegamos que es actualización no era una norma de Derecho dispositivo sino imperativo, y que el juez la acordaría de oficio aun así. Al final, consiguió el Letrado convencerse y se pudo presentar el convenio sin tener que celebrarse finalmente el divorcio contencioso.

3.5 Sobre la función del abogado en la sociedad

Es este interés superior del cliente, junto a la de la sociedad en general, al que sin duda debe servir todo abogado, y por lo que a pesar de los aspectos no tan satisfactorios de la profesión ya comentados considero que la Abogacía sigue siendo una profesión verdaderamente necesaria y apasionante en nuestros días. Pero no por ello debes, creo, dejarte llevar a guerras inútiles, guiado por el sentimentalismo, que en nada benefician ni a tu cliente ni a ti como Letrado, debiendo poner en cualquier caso, ya sea vía judicial o extrajudicial, el mismo tesón en la defensa de un cliente más acaudalado o de designación particular que en la de otro con menos recursos económicos o del turno de oficio. Y en ambos casos no por ello debes regalar tu trabajo tampoco.

En nuestros días, a causa de esta función de estar abocados a la resolución de los problemas de la sociedad y a conseguir que la misma de verdad sea justa y no una simple quimera, cobra especial relevancia el tema de las redes sociales, particularmente cuando la sociedad se halla tan (sobre) informada y tan interconecta, y no sólo con el caso de la población joven. Es por ello que por vía redes sociales (como ha hecho desde el principio FQ LEGAL) junto a la especialización profesional y no el generalismo propio de casi todos los despachos, se puede llegar a un buen número de usuarios y ofrecer lealmente tus servicios, los casos ganados, las noticias de actualidad, la asistencia continua a juicios, las consultas de los expedientes, las conferencias y congresos de formación en que participas, etc., en un intento

por acercar el Derecho a la sociedad de forma amena y comprensible y a que la gente se preocupe más por sus asuntos y rehúya del engaño de terceros.

Es por todo lo anterior, y en conclusión ya a esta primera parte del Trabajo Fin de Máster, que aunque en su día cuando entré en la Facultad de Derecho jamás pensé que la Abogacía me atrajese como profesión, y después de haber hecho también mis prácticas curriculares en una notaría con idea de opositar en el futuro (por tanto, en algo ajeno en parte a la Abogacía en sí), a día de hoy considero que la decisión de seguir por la senda de la Abogacía sigue siendo la correcta y la más bonita, pues jamás dejas de aprender y de sorprenderte, para bien o para mal, por muchos años que tengas a tu espaldas como ejerciente.

PARTE II: SUPUESTO DE HECHO DE TRÁFICO DE DROGAS CON ESCRITOS DE ACUSACIÓN Y DEFENSA Y DESARROLLO JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL DE LOS MISMOS

1. SUPUESTO DE HECHO

PRIMERO.- El día 20 de octubre de 2020, a las 14:05 horas, Fatimah Baloui, de nacionalidad española y con Documento Nacional de Identidad (D.N.I.) 12.345.678-A, nacida el 16 de abril de 1982, sin antecedentes penales, tras desembarcar del ferry con itinerario Ceuta-Algeciras, fue interceptada en la zona de tránsito portuaria por miembros de la Guardia Civil, con Tarjeta de Identificación Profesional (T.I.P.) T-22222-L y N-34567-Z, mientras realizaban labores relacionadas con el tráfico de drogas.

Tras ser conducida a dependencias policiales, se procedió a su cacheo y al registro del equipaje que portaba, hallándose nada más abrir su maleta, además de 30 euros, varios paquetes bajo la apariencia exterior de dos fundas de cámaras de vídeo, los cuales contenían una sustancia que, tras el oportuno análisis y pesaje, resultó ser hachís con un peso de 4 kilogramos y un porcentaje de tetrahidrocannabinol (THC) de 2,8%, con un valor en el mercado clandestino de 4.000 euros. Así pues, se procedió a su detención.

SEGUNDO.- La detenida declaró ante las autoridades que desconocía lo que portaba; que alguien (un varón que responde al nombre de Mohamed Morsli, de nacionalidad marroquí) se le acercó en las inmediaciones del paso fronterizo de El Tarajal y le ofreció pasar estos paquetes en su maleta, ofreciéndole la cantidad de 600 euros por el encargo, por lo que, preguntando de qué se trataba y reconociendo su embalaje y peso, tampoco le resultó extraño, pensando en todo momento por lo anterior que se trataba de dos cámaras de vídeo, no llegando siquiera a abrir las fundas; que las instrucciones que se le dieron eran que debía entregar las fundas a Ramón Pérez Pérez, español, quien la estaría esperando por la tarde en un comercio de telefonía de la ciudad algecireña.

TERCERO.- Sobre la cantidad de dinero entregada, nada más tenerla en su poder, la detenida se acercó a una entidad de crédito ceutí y la transfirió a la cuenta de su madre, pues,

según refiere la detenida, ésta accedió al encargo ante las dificultades económicas que atraviesa desde hace mucho tiempo, que le impiden sea proporcionado en Marruecos el tratamiento médico que precisa su hija menor, de 7 años de edad, que vive en Marruecos con su abuela, y aquejada gravemente de Esclerosis Lateral Amiotrófica (lo que le dificulta su traslado a España, pese a haberse obtenido las autorizaciones oportunas de salida), ya que es la única posibilidad de mejoría que, como le transmitieron reiteradamente distintos facultativos alauitas, tiene la niña. No obstante, los resultados obtenidos en su país con la terapia recomendada no han sido los esperados, no habiéndose experimentado en la salud de la niña ningún atisbo de sanación.

CUARTO.- La acusada, antes de su detención por las autoridades españolas, invirtió bastante tiempo buscando empleo, aún en criticables condiciones laborales, tanto en España como en Marruecos, sin éxito alguno. Asimismo, recurrió para intentar sufragar los costes médicos tanto a familiares y conocidos como a instituciones públicas y de beneficencia, con el mismo resultado, visualizando pues en el tráfico de drogas la única opción posible para ello.

QUINTO.- Desde el mismo momento de su detención, la acusada, no obstante afirmando que desconocía que lo que transportaba era droga, facilitó el registro y el comiso del dinero encontrado y de la droga, suministrando voluntariamente datos que, a la vista de los hechos, han resultado esenciales para su esclarecimiento y para la detención del resto de individuos implicados en la operación de tráfico, en total 7 personas de nacionalidad española y marroquí que operaban ciertamente por la zona, lo que ha culminado con su detención y con la intervención de importantes cantidades de dinero, hachís, marihuana, resina de hachís y de variados instrumentos para la fabricación y distribución de estas sustancias en España.

2. ESCRITO DE ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 2 DE ALGECIRAS

Procedimiento Abreviado 95/2021

EL FISCAL, en el procedimiento *ut supra* referenciado, antes Diligencias Previas 634/2021, evacuando el traslado conferido en el artículo 780 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, solicita la apertura de juicio oral ante el Juzgado de lo Penal de Algeciras que por turno corresponda, y formula **ESCRITO DE ACUSACIÓN** contra doña **FATIMAH BALOUI**, mayor de edad y nacionalidad española, con D.N.I. 12.345.678-A, sin antecedentes penales, conforme a las siguientes

CONCLUSIONES PROVISIONALES

I

El día 20 de octubre de 2020, a las 14:05 horas, la acusada, tras desembarcar del ferry con itinerario Ceuta-Algeciras, fue interceptada en la zona de tránsito portuaria por miembros de la Guardia Civil, con T.I.P. T-22222-L y N-34567-Z, mientras realizaban labores relacionadas con el tráfico de drogas.

Tras ser conducida a dependencias policiales, se procedió a su cacheo y al registro del equipaje que portaba, hallándose nada más abrir su maleta, además de 30 euros, varios paquetes bajo la apariencia exterior de dos fundas de cámaras de vídeo, los cuales contenían una sustancia que, tras el oportuno análisis y pesaje, resultó ser hachís con un peso de 4 kilogramos y un porcentaje de THC de 2,8%, con un margen de error del 0,5% y un valor en el mercado clandestino de 4.000 euros. Así pues, se decidió su detención.

La acusada declaró ante las autoridades que desconocía lo que portaba; que alguien (un varón que responde al nombre de Mohamed Morsli, de nacionalidad marroquí) se le acercó en

las inmediaciones del paso fronterizo de El Tarajal y le ofreció pasar estos paquetes en su maleta, ofreciéndole la cantidad de 600 euros por el encargo, por lo que, preguntando de qué se trataba y reconociendo su embalaje y peso, tampoco le resultó extraño, pensando en todo momento que se trataba de dos cámaras de vídeo, no llegando siquiera a abrir las fundas; que las instrucciones que se le dieron eran que debía entregar las fundas a Ramón Pérez Pérez, español, quien la estaría esperando por la tarde en un comercio de telefonía de la ciudad algecireña.

Sobre la cantidad de dinero entregada, nada más tenerla en su poder, la acusada se acercó a una entidad de crédito ceutí y la transfirió a la cuenta de su madre, residente en Marruecos, pues, según refiere, ésta accedió al encargo ante las dificultades económicas que atraviesa desde hace mucho tiempo, que le impiden sea proporcionado en Marruecos el tratamiento médico que precisa su hija menor, de 7 años de edad, que vive en Marruecos con su abuela, y que se encuentra aquejada gravemente de Esclerosis Lateral Amiotrófica (lo que le dificulta su traslado a España con su madre, pese a haberse obtenido las autorizaciones oportunas de salida), ya que es la única posibilidad de mejoría que, como le transmitieron reiteradamente distintos facultativos alauitas, tiene la niña, pues los resultados obtenidos en ese país con la terapia recomendada no han sido los esperados, no habiéndose experimentado en la salud de la niña ningún atisbo de sanación.

La acusada, antes de su detención por las autoridades españolas, invirtió bastante tiempo buscando empleo, aún en criticables condiciones laborales, tanto en España como en Marruecos, sin éxito alguno. Asimismo, recurrió para intentar sufragar los costes médicos tanto a familiares y conocidos como a instituciones públicas y de beneficencia, con el mismo resultado, visualizando pues en el tráfico de drogas la única opción posible para ello.

Desde el mismo momento de su detención, la acusada, no obstante afirmar que desconocía que lo que transportaba era droga, facilitó el registro y el comiso del dinero encontrado y de la droga, suministrando voluntariamente datos que, a la vista de los hechos, han resultado esenciales para su esclarecimiento y para la detención del resto de individuos implicados en la operación de tráfico, en total 7 personas de nacionalidad española y marroquí

que operaban en la zona, lo que ha culminado, asimismo, con la intervención de importantes cantidades de dinero, hachís, marihuana, resina de hachís y de variados instrumentos para la fabricación y distribución de estas sustancias en España.

La acusada está en libertad provisional por esta causa, con obligación de comparecer semanalmente en sede judicial, fijación de domicilio, retirada de pasaporte y prohibición de salida del territorio nacional.

II

Los hechos relatados constituyen un delito contra la salud pública de los artículos 368 y 369.1.5ª del Código Penal, por concurrir la agravante de notoria importancia.

III

Es responsable criminalmente en concepto de autor, conforme al artículo 27 del Código Penal, doña FATIMAH BALOUI.

IV

Concorre en la acusada la atenuante analógica, con carácter de muy cualificada, del artículo 21.7ª del Código Penal en relación con la circunstancia 4ª del mismo precepto, por confesión tardía de los hechos pero de esencial contribución a su esclarecimiento y a la captura del resto de responsables en el acto de tráfico.

V

Procede imponer a la acusada, de conformidad con las reglas de los artículos 66.1.2ª y 70.1 del Código Penal, en relación con los tipos concurrentes y atendida la situación económica del culpable, la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN**, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y **MULTA DE**

DOS MIL EUROS (2.000 euros) con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 45 días. Costas y decomiso de la sustancia incautada, a la que se dará el destino legal, y de los instrumentos empleados en el tráfico.

VI

No cabe hacer pronunciamiento expreso sobre responsabilidad civil.

Para el acto del juicio oral se proponen los siguientes **MEDIOS DE PRUEBA**:

1º. Interrogatorio de la acusada.

2º. Documental: mediante la lectura de los folios de esta naturaleza, y en especial: 1 a 8, 13 a 15, 16 a 18, 22 a 29, 34 a 42, 45 a 51, 65 a 74 y 82 a 101.

3º. Testifical:

- Agente de la Guardia Civil con T.I.P. T-22222-L (f. 1, 5 y 8)
- Agente de la Guardia Civil con T.I.P. N-34567-Z (f. 1, 5 y 8)
- Mohamed Morsli (f. 1 y 3)
- Ramón Pérez Pérez (f. 1, 3 y 7)

4º. Pericial, sólo para el caso de impugnación en tiempo y forma:

- Informe de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios relativo a la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de la droga (f. 14 a 18)

5º. Las que propongan las demás partes, que el Fiscal las hace suyas aunque fueran expresamente renunciadas.

En Algeciras, a 25 de octubre de 2021.

EL FISCAL

Fdo. **SANCHO SÁNCHEZ GUERRA**

3. ESCRITO DE DEFENSA (ESCRITO PROCESAL PROPIO DEL TFM)

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 2 DE ALGECIRAS

Procedimiento Abreviado 95/2021

Doña **MARIA DEL PILAR LÓPEZ SOUSA**, Procuradora de los Tribunales y de doña **FATIMAH BALOUI**, representación debidamente acreditada, mediante designación del turno de oficio, en los autos del **PROCEDIMIENTO ABREVIADO 95/2021**, seguidos contra mi mandante, ante este Juzgado comparezco y, respetuosamente, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el tiempo y forma conferidos a tal efecto formulo **ESCRITO DE DEFENSA** de conformidad con las siguientes

CONCLUSIONES PROVISIONALES

I

Conformes con el correlativo de hechos del escrito de acusación del Fiscal, así como con la interpretación de los mismos.

II

En disconformidad con el correlativo al no ser constitutivos de delito los hechos atribuidos a mi mandante por los siguientes motivos:

1.- Por ser atípicos al concurrir una situación de error de tipo invencible o, subsidiariamente, vencible, del art. 14.1 del CP en relación con los arts. 5 y 12 del mismo texto, al desconocer mi mandante absolutamente que lo que portaba en su maleta era hachís.

2.- Subsidiariamente a lo anterior, de considerarse típicos los hechos, se interesa que se considere, por resultar ajustada a Derecho la conducta desplegada por mi representada, que a la vista de las extremas circunstancias en las que se vio obligada a proceder, actuó impulsada por una situación de estado de necesidad del art. 20.5ª del Código Penal que debe admitirse como eximente completa.

III

Disconformes con el correlativo, no pudiendo hablarse de responsabilidad penal en concepto de autor a tenor de lo dispuesto en el art. 27 del CP, porque en ningún caso pueden considerarse delictivos los hechos que sustentan la imputación de mi mandante.

IV

Disconformes con el correlativo, no estimando concurrente circunstancia alguna modificativa de la responsabilidad criminal por no constituir los hechos ningún ilícito penal.

Subsidiariamente, para el hipotético supuesto de que se considerasen delictivos los hechos atribuidos a mi representada:

1.- Se rechaza de plano la circunstancia agravante específica de cantidad de notoria importancia del art. 369.1.5ª del Código Penal, dada la escasa toxicidad de la sustancia.

2.- Deben estimarse concurrentes las siguientes atenuantes de la responsabilidad criminal:

a) La atenuante 1ª del art. 21 en relación con el art. 20.5ª, ambas del Código Penal, para el supuesto de que no se apreciase como eximente completa la causa de justificación de estado de necesidad.

b) Subsidiariamente a la anterior, la atenuante analógica del art. 21.7ª en relación con la circunstancia 1ª del mismo precepto y con el art. 20.5ª, que deberá considerarse muy cualificada dada la situación de extrema gravedad en la que se encontraba mi representada.

c) En todo caso, la atenuante analógica del art. 21.7ª del Código Penal en relación con la circunstancia 4ª del mismo precepto, que deberá considerarse muy cualificada por la esencial contribución de mi representada al esclarecimiento de los hechos y a la captura del resto de responsables en los hechos que constituyen el objeto de este procedimiento.

V

Procede la absolución de mi representada por no ser constitutivos de delito los hechos que se le atribuyen.

Subsidiariamente, para el hipotético supuesto de que mi representada resultase condenada por un delito contra la salud básica del art. 368 del CP, procede le sea impuesta la siguiente pena:

a) Por la atenuante de estado de necesidad incompleta, junto a la atenuante muy cualificada de confesión, prisión de **VEINTIDÓS DÍAS** (22 días) y multa de **TREINTA Y SIETE EUROS** (37 euros). La multa de prisión deberá ser sustituida obligatoriamente por **VEINTIDÓS DÍAS DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE** a cumplir en el domicilio de la penada.

b) Subsidiariamente a lo anterior, por la atenuante analógica muy cualificada de estado de necesidad incompleta, en concurrencia con la atenuante muy cualificada de confesión, prisión de **VEINTIDÓS DÍAS** (22 días) y multa de **TREINTA Y SIETE EUROS** (37 euros). La multa de prisión deberá ser sustituida obligatoriamente por **VEINTIDÓS DÍAS DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE** a cumplir en el domicilio de la penada.

En todo caso, se rechaza la condena en costas a esta parte, debiendo ser declaradas de oficio.

VI

Proceda el dictado o no de una sentencia absolutoria, por no existir perjudicado concreto no cabe la imposición a mi patrocinada de responsabilidad civil alguna.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, se sirva de admitirlo y en virtud de sus manifestaciones, tenga por evacuado en tiempo y forma el trámite de **DEFENSA** a esta parte conferido.

OTROSÍ DIGO PRIMERO: Que para el acto de juicio oral esta parte se adhiere y propone expresamente los **MEDIOS DE PRUEBA** propuestos por el Ministerio Fiscal, reservándose el derecho a su práctica aunque la renunciara, y además los siguientes:

1º. Documental: mediante la lectura de los folios de esta naturaleza, y en especial: 9 a 11 (historial médico de la hija de mi representada), 12 (declaración jurada del pronóstico médico de la menor), 19 a 21 (autorización de salida de la menor expedida por las autoridades alauitas), 30 a 33 (informe de vida laboral de la Sra. Baloui), 43 a 44 (inscripciones como demandante activa de empleo de la Sra. Baloui), 52 (justificante de transferencia bancaria a la cuenta titularidad de la madre de mi mandante), 53 a 56 (justificantes bancarios de pago del tratamiento hospitalario de la menor), 57 a 60 (certificado de reconocimiento de familia en riesgo de pobreza severa por las instituciones de asistencia social marroquíes) y 102 (certificado negativo de antecedentes penales de mi representada).

SUPLICO AL JUZGADO: que admita las pruebas propuestas y acuerde la práctica de las mismas.

En Algeciras, a 1 de noviembre de 2021.

Fdo. Antonio Jesús Medina Luque
Abogado Col. nº. 5.222 ICA Córdoba.

Fdo. María del Pilar López Sousa
Procuradora.

4. ARGUMENTACIÓN JURISPRUDENCIAL Y DOCTRINAL DE LOS ESCRITOS DE ACUSACIÓN Y DE DEFENSA

4.1 DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL¹⁶

a) Sobre la calificación legal de los hechos punibles

El Ministerio Público, en su conclusión provisional primera, califica los hechos como constitutivos de un delito contra la salud pública del art. 368, párrafo primero, del CP (tipo básico), por tratarse de un acto de tráfico de una sustancia (hachís¹⁷) que no causa grave daño a la salud pública, pero apreciando la agravante del art. 369.1.5ª del CP de notoria importancia.

Amparándonos en el Cuadro del Informe del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001, posteriormente concretado por el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de

¹⁶ Este escrito y el de defensa, como podemos ver *ut supra*, se dirigen al Juzgado de Instrucción de Algeciras en tanto Algeciras es uno de los lugares donde se comete el delito (junto a Ceuta), pues allí es interceptada la acusada. Así lo vino a establecer el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005, el cual vino a consolidar la observancia del principio de ubicuidad, en virtud del cual el delito de tráfico de drogas se comete en todas las jurisdicciones en que se haya realizado algún elemento del tipo, siendo competente para la instrucción de la causa, en consecuencia, el juez que primero haya iniciado las actuaciones judiciales. Ello viene determinado por la amplitud de conductas amparadas en los arts. 368 y ss. del CP, lo que permite apreciar dentro de la categoría de delitos contra la salud pública múltiples acciones de diversa índole que contribuyen, de una forma u otra, al perjuicio causado o potencialmente dañino para el bien jurídico protegido.

De otro lado, el enjuiciamiento de nuestro supuesto de hecho corresponde, por el art. 14.3 de la LECrim, al Juzgado de lo Penal de Algeciras que por turno de reparto proceda, pues la pena de prisión señalada en abstracto para el delito de tráfico de drogas (sin tomar en consideración agravantes ni atenuantes algunas) cuando se trata de sustancias que no causan grave daño a la salud pública no excede de cinco años.

¹⁷ El art. 368 no ofrece un concepto determinado de lo que debe entenderse por drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, ni tampoco nos dice cuáles de estas sustancias son de las que causan grave daño a la salud o no, debiendo acudir para todo ello a distintos textos internacionales y a la delimitación de “drogas duras” y “drogas blandas” que ha hecho la jurisprudencia. Sobre los textos internacionales que maneja la jurisprudencia están la Convención Única de marzo de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo de Ginebra de 25 de marzo de 1972, y el Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas de febrero de 1971, a los que remiten la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de diciembre de 1988, distintas Decisiones Marco de la Unión Europea y la legislación administrativa y sanitaria española.

Por ello, la norma del art. 368 del CP ha de integrarse por remisión a esas disposiciones extrapenales, no pudiéndose considerar típicos, sin quebranto del principio de legalidad, los comportamientos definidos en aquella norma penal por el mero hecho de que la sustancia se considere tóxica. Basta recordar a tal efecto los ejemplos del tabaco o el alcohol.

En cualquier caso, no por la mera presencia en el producto intervenido de alguna de las sustancias psicotrópicas prohibidas por estos convenios, podemos afirmar que nos encontremos ante un comportamiento integrador del tipo del art. 368. Así sucede, a modo de ejemplo, con la DMT (dimetiltriptamina) presente en la conocida como ayahuasca, sustancia que, con independencia de su forma de presentación, no está sujeta a fiscalización en España, siendo numerosas las sentencias absolutorias en este sentido, sin perjuicio de las oportunas adiciones que en el futuro puedan hacerse a estos convenios y de las facultades que la legislación sanitaria otorgue a la Administración Pública en casos de riesgo para la salud.

la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de octubre 2001, en el caso del hachís la agravante de notoria importancia se aplica a partir de una cantidad aprehendida de 2,5 kilogramos (kgrs), lo que equivale a 500 dosis de consumo diario de un consumidor habitual (regla aplicable a todas las drogas), consumo diario que en el hachís dicho Informe estimó en 5 gramos.¹⁸ Así, si entendiendo que la dosis diaria de un adicto habitual al hachís es de 5 gramos, si multiplicamos esta cifra por 500 dosis, obtenemos una cantidad de 2.500 gramos.¹⁹

Por tanto, si nos fijamos en la cantidad de hachís aprehendido (4 kgrs) a nuestra protagonista, nos situamos muy por encima de ese límite de 2,5 kgrs, de modo que, y con independencia de su pureza por tratarse de hachís, concurre la agravante de cantidad de notoria importancia.²⁰

Mantenemos que con independencia de la pureza por tratarse de hachís porque si bien para determinar la agravante de notoria importancia también se requiere medir el porcentaje de pureza de la droga intervenida, este es el criterio²¹ que debe seguirse cuando se trata de lo que la jurisprudencia ha definido como “drogas duras”, tales como la heroína, cocaína, crack, éxtasis, MDMA o metilendioximetanfetamina, anfetaminas, etc., en cuyo caso la sustancia básica de la que se obtiene el producto final es sometida a procedimientos químicos y, según el tratamiento que se le aplique, resultará aquella con diferente grado de pureza por la mayor o menor concentración de principio activo.

¹⁸ Conforme al mismo Informe y tratándose de hachís, se entiende que 25 gramos (5 gramos por día) es la cantidad que un consumidor habitual suele adquirir para sí mismo (autoconsumo) para 5 días, por lo que nos situaremos, si no concurren otros actos indicativos de preordenación al tráfico y aunque no se sea efectivamente un consumidor habitual, ante una conducta penalmente atípica aunque sancionable administrativamente conforme a lo dispuesto en el art. 36.16 y 39.1 b) de la LO 4/2015, de 30 de marzo, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, cuando el consumo se lleve a cabo en la vía pública o en establecimientos abiertos al público. De esta manera, la cantidad de hachís ocupado que permite por sí misma, como simple dato a considerar, entenderse destinada exclusivamente al consumo propio se fija en 25 gramos, sin perjuicio de que en atención a las circunstancias concurrentes pueda fijarse una cantidad superior si, por ejemplo, siendo un consumidor habitual necesita por su especial situación una cantidad mayor para el autoconsumo (STS 285/2014, de 8 de abril). Cantidades superiores a las fijadas para el consumo propio permiten, al menos indiciariamente y con la salvedad antedicha, deducir su preordenación al tráfico.

¹⁹ En lo que se refiere otras sustancias frecuentes como la cocaína, la heroína o la marihuana, las quinientas dosis equivalen a 750 gramos para la cocaína, a 300 gramos para la heroína y a 10.000 gramos (o 10 kgrs) para la marihuana.

²⁰ Como establece la STS 732/2012, de 1 de octubre, es doctrina de esta sala que para apreciar la notoria importancia en el hachís no se hace preciso concretar el grado de THC o porcentaje de principio/sustancia activa que posee la planta (a diferencia de lo que ha establecido la jurisprudencia respecto a las drogas duras), sino al peso total de la droga intervenida.

²¹ Como recordaba la STS 1757/2001, de 1 de octubre.

En cambio, en el caso de los derivados del cáñamo índico (como son el hachís, la marihuana y sus derivados) son productos vegetales que se obtienen de la planta sin proceso químico alguno²², por lo que la concentración de principio activo o THC, que es la sustancia activa de esta droga, no depende de manipulaciones o adulteraciones debidas a la obra humana, dado que el THC se halla mezclado con las células de la planta, por lo que nunca se halla en estado puro sino como componente de la planta prensada²³, razón por la que es doctrina pacífica y reiterada de nuestro Tribunal Supremo que para establecer la cantidad de droga en el caso del cannabis es irrelevante el grado de pureza y debe atenderse al peso total del alucinógeno incautado.

b) Sobre las circunstancias atenuantes del delito

El Ministerio Fiscal, en la conclusión provisional cuarta de su escrito, aprecia la atenuante analógica de confesión, con carácter de muy cualificada, del art. 21.7ª del CP en relación con la circunstancia 4ª del mismo precepto, por confesión tardía de los hechos pero de esencial contribución a su esclarecimiento y a la captura del resto de responsables en el acto de tráfico. Y creemos que es lo correcto por lo que seguidamente se comentará.

El Tribunal Supremo ha estimado²⁴ la atenuante de confesión como analógica en los casos en los que, no respetándose el requisito temporal, sin embargo, el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración relevante para la justicia, realizando así un acto contrario a su acción delictiva que de forma importante contribuye a la reparación o restauración del orden jurídico vulnerado, aun cuando esta confesión se produzca una vez ya detenido el sujeto y ante el descubrimiento inevitable del delito, al menos en lo que a ese mismo individuo se refiere.

²² La diferencia entre hachís y marihuana (o hierba de cannabis), no resulta de un porcentaje determinado de THC, que marque el límite entre ambas modalidades de estupefacientes, aunque sea especialmente indicativo al ser sensiblemente superior en el hachís, si bien, cada vez, los niveles de THC son significativamente mayores en ambas modalidades, conforme evidencian los análisis de las sucesivas intervenciones que dan lugar a los correspondientes procesos que se han de enjuiciar. La diferencia estriba, por expresarlo de manera muy simplificada, en que la marihuana es hierba disecada, es decir, las hojas y las flores secas de la planta de cannabis sin sufrir modificaciones, que suele presentarse prensada, mientras que el hachís proviene de las secreciones de resina de la planta de cannabis, del que se elimina la mayor parte del material vegetal visible (STS 1213/2020, de 21 de mayo).

²³ Véanse, *inter alia*, SSTS 2055/2001, de 8 de noviembre, y 732/2012, de 1 de octubre.

²⁴ Por todas, en su STS 230/2016, de 17 de marzo.

En nuestro supuesto práctico, la acusada reconoce los hechos a las autoridades una vez que ya conoce que el procedimiento judicial se dirige contra ella, pues es claro que la detención, como diligencia policial, forma parte del procedimiento, por lo que la confesión de la detenida se produce tardíamente.

Por otro lado, para considerar una atenuante como muy cualificada, nuestro Alto Tribunal tiene establecido²⁵ que ésta debe alcanzar una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia, ya se manifieste en la conducta del acusado de reparar o disminuir el mal causado, dar satisfacción al ofendido o confesar a las autoridades la infracción.

Cuando se trata de la confesión, su utilidad para la investigación ha de alcanzar un especial nivel para justificar su apreciación en ese grado, y, tratándose de delitos contra la salud pública, el fundamento de la atenuante analógica por confesión radica en la utilidad que para las investigaciones de estos ilícitos (y, en último término, para un funcionamiento más ágil y eficaz de la administración de justicia) lleva consigo esta clase de confesiones de los imputados en las que se proporcionan datos importantes para el proceso penal, razones que aconsejan favorecer esta clase de comportamientos como un instrumento más en la lucha contra este tipo de delitos tan perjudiciales para la sociedad en todos sus niveles, particularmente entre los grupos económicos más débiles.

Por tanto, a pesar de que la confesión de los hechos por la acusada ha sido extemporánea, no cabe duda de que dicha excepcionalidad tiene cabida en el supuesto práctico examinado, pues no podemos olvidar que no sólo colabora con las autoridades desde el primer momento de su detención en el esclarecimiento de su propia participación en los hechos, sino que contribuye a la detención del resto de sujetos implicados en el acto de tráfico y de la droga y demás instrumentos que poseían, ayudando también así a la reparación simbólica del daño causado a la sociedad.

²⁵ *Vid.* STS 257/2017, de 6 de abril.

Todo ello permite valorar la existencia de una contribución activa de especial relevancia y, consecuentemente, merecedora de una especial atenuación, lo que tendrá su indudable reflejo en la determinación de la pena conforme a las reglas generales y que expresamente también premia, aunque no sea aplicable en este caso por no existir auténticamente un abandono voluntario de las actividades delictivas, sino forzado por la detención, el artículo 376 del Código Penal en el concreto terreno del tráfico de drogas.²⁶

Este último precepto forma una “legislación de excepción” para narcotraficantes y con fines claramente utilitaristas, siendo en todo caso de aplicación discrecional (pero motivada) para el órgano jurisdiccional, tanto en lo que se refiere a su estricta aplicación como a, decidida su aplicación, si procede la rebaja de pena en uno o dos grados que contempla, a diferencia de la obligatoria rebaja en uno o dos grados por la aplicación de la atenuante analógica de confesión.²⁷

c) La pena en que haya incurrido el acusado por razón de su respectiva participación en el delito

En cuanto a la pena, el Ministerio Fiscal estima que procede imponer a la acusada la pena de 1 año de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de dos mil euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 45 días.

²⁶ La estricta exigencia típica de que aparezcan cumulativamente los dos requisitos señalados en el art. 376 del CP (abandono voluntario de las actividades delictivas y colaboración activa con las autoridades) no facilita al aplicación práctica de esta cláusula premial, rechazándose su aplicación en tanto la colaboración procesal del culpable se inicia tras su detención por parte de la autoridad policial, con lo cual se entiende que no hay un abandono voluntario, sino forzado, de las actividades criminales. Así, la realidad jurisprudencial muestra que es la circunstancia atenuante analógica de confesión la que ha sido y es la más usada en relación a la cooperación del culpable de delitos relativos al narcotráfico, y no el art. 376. Tal vez por ello la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, del Código penal, haya previsto la modificación del art. 376 suprimiendo, como presupuesto para su aplicación, la presentación voluntaria del sujeto ante las autoridades confesando los hechos en que hubiera participado.

²⁷ Si bien el art. 376 exige, respecto de la atenuante genérica de confesión, distintos requisitos para su estimación, como es el abandono voluntario de las actividades delictivas pero no la confesión en sí misma, por ambas vías se llegaría a la misma rebaja penológica: pena inferior en uno o dos grados a la señalada en abstracto para el respectivo delito.

La pena de prisión pretendida resulta de rebajar en dos grados, por el carácter de muy cualificada de la atenuante analógica de confesión, y conforme a la regla general de determinación de la pena del artículo 66.1.2ª del CP, la pena que consideraba procedente el Ministerio Fiscal, a saber: la pena del art. 369.1.5ª por concurrir la agravante de notoria importancia, en relación con la pena del tipo básico del artículo 368.

En consecuencia, si la pena resultante del art. 369.1.5ª (pena superior en grado a la señalada en el artículo 368, que a su vez prevé una pena de prisión de uno a tres años en el caso de sustancias que no causan grave daño a la salud pública) es de 3 años y 1 día a 4 años y 6 meses, si la rebajamos en dos grados obtenemos una pena de prisión de 9 meses a 1 año y 6 meses menos 1 día.

La acusación ha entendido por la operación anterior que 1 año de prisión, en mitad de ese arco de pena, resulta motivado y conforme con las circunstancias del caso, circunstancias tales como la gran cantidad de hachís que portaba la acusada; la grave enfermedad de su hija y las estrecheces económicas en que se encuentran y que la llevan a traficar; la inexistencia de antecedentes penales y de pertenencia a grupo criminal alguno (siendo la primera vez y de forma ocasional la comisión del delito)²⁸ y la veraz y esencial colaboración prestada con las

²⁸ Sobre este punto, o sea, sobre la posible pertenencia o no de la acusada a una organización o grupo criminales, puesto que hemos hablado que son siete personas las que acaban siendo detenidas por el mismo acto de tráfico, debemos subrayar lo siguiente, al margen de que no se les esté dando procesal y correctamente al resto de responsables el tratamiento de acusados sino de testigos con respecto a la participación de nuestra protagonista, en aras de mantener la exclusiva línea de estudio de la participación de nuestra protagonista en los hechos punibles.

En nuestro supuesto de hecho, no podemos sostener que exista ni organización ni grupo criminales en los términos que proclaman los arts. 570 bis, ter y 369 bis del CP y jurisprudencia concordante, sino un supuesto de mera codelincuencia, sin trascendencia penológica.

Así, la agravante específica del art. 369 bis del CP se refiere a organización criminal y no la hay atendiendo a los requisitos del art. 570 bis (o del art. 1 de la Decisión Marco de la Unión Europea de 24 de octubre de 2008 de lucha contra la delincuencia organizada y el art. 2 de la Convención de Palermo de 2000 contra la delincuencia organizada transnacional) y de la jurisprudencia –*vid.* por todas, STS 906/2014, de 23 de diciembre–, en tanto si bien la asociación para delinquir es de al menos 2 personas, no existe una actuación planeada con carácter estable o por tiempo indefinido (en todo caso, se trataría en nuestro ejemplo de una actuación ocasional, transitoria, sin finalidad de perpetuarse en el tiempo para la comisión de otras actividades criminales de la misma clase, en tanto que no existe siquiera entre los distintos implicados una relación de confianza).

Tampoco podemos hablar de grupo criminal en el sentido del art. 570 ter, pues el grupo criminal se caracteriza, al margen de por la presencia de más de dos personas, por una finalidad concertada de cometer delitos, aunque el objetivo inmediato sea sólo la comisión de una única infracción delictiva (entre otras, SSTS 544/2012, de 2 de julio, y 719/2013, de 9 de octubre), y en nuestro caso la colaboración de la acusada no se extiende más allá de ese encargo, ni con carácter previo al acto de tráfico ni mucho menos después.

autoridades una vez descubierta la droga para determinar su participación en los hechos y la del resto de responsables.

Por lo que se refiere a la multa proporcional, asociada al tráfico, de 2.000 euros, ésta también proviene de la aplicación de las mismas reglas antes expuestas, en ese orden²⁹, pues habiéndose reducido la pena de prisión en dos grados por concurrir la atenuante analógica de confesión como muy cualificada, la pena de multa proporcional igualmente debe reducirse en dos grados al igual que la pena de prisión por aplicación del art. 66.1.2ª del CP³⁰, calculándose la multa inferior en dos grados por analogía a lo dispuesto en el art. 70.1.2ª.³¹

No obstante lo anterior, en el caso del delito de tráfico de drogas del art. 368 la multa se calcula, dentro de los porcentajes establecidos, en función del valor de la droga³² objeto del

En todo caso, como señalan las SSTS 787/2014, de 26 de noviembre, y 128/2015, de 25 de febrero, tanto el grupo como la organización criminal están predeterminados a la comisión de una pluralidad de hechos delictivos. Por ello cuando se forme una agrupación de personas para la comisión de un delito específico, nos encontramos ante un supuesto de codelinquencia, se trata pues de un simple consorcio ocasional, con carácter fortuito o no, para la comisión de un solo delito.

Desechamos, entonces, la relación entre el art. 369 bis y el 570 bis, que se resuelve dice este último por el principio de alternatividad del art. 8.4 del CP (de forma que se debe comparar qué pena tiene mayor gravedad: si la del 369 bis o la del 570 bis en concurso real con la que proceda por el delito de tráfico de drogas), y asimismo la relación de concurso real de delitos, regulado en los arts. 73 y 75, entre el de pertenencia a grupo criminal y el de tráfico de drogas. Sobre la relación de la agravante de notoria importancia y los supuestos de concierto criminal entre los distintos sujetos en los delitos de tráfico de drogas, bajo la pretensión de que a cada uno sólo se le atribuya la droga que se le ocupó personalmente y que no alcanza el límite de la notoria importancia, destaca la STS 547/2014, de 4 de julio, en su FD 3º, que “constituye una regla de experiencia que el reparto de la droga entre varios transportistas para no alcanzar cada uno de ellos aisladamente el límite de la notoria importancia, y en consecuencia disminuir el riesgo penal, constituye una práctica muy frecuente en el tráfico de estupefacientes transfronterizo. La atribución de la totalidad de la droga ocupada a cada una de las acusados que se la habían repartido previamente constituye, en consecuencia, una inferencia razonable, y la atribución de la responsabilidad penal agravada por la notoria importancia es procedente pues todas las acusados han participado voluntariamente en el conjunto de la operación de tráfico”.

²⁹ Así lo mantiene, *v. gr.*, la STS 559/2015, de 1 de octubre.

³⁰ Estas reglas también son aplicables a la determinación de la multa proporcional porque ello (a) no se excluye expresamente por el legislador, (b) es coherente con el fundamento del artículo 52.2 del Código Penal y con una interpretación histórica del mismo, (c) es favorable al reo y (d) comporta la aplicación de las reglas que prevén la rebaja de la pena en uno o dos grados a supuestos análogos a aquellos en los que esa rebaja es preceptiva en relación con una multa prevista según el sistema de días-multa.

³¹ La cifra mínima que se tendrá en cuenta en cada caso será la que resulte una vez aplicados los porcentajes legales. En el caso de la multa proporcional, excepcional en nuestro Código Penal, lo que no se permite es subirla en grado, por la inexistencia de una regla específica para determinar la pena superior en grado, sin perjuicio de las reglas especiales establecidas para algunos tipos delictivos (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008 y STS 346/2014, de 24 de abril).

³² Si no consta el valor de la droga, ya sea en el atestado o en un momento posterior del proceso, son muchas las resoluciones del TS que confirman la decisión de no de imponer la pena de multa, no bastando en este sentido la sola referencia a las valoraciones realizadas por los organismos oficiales (véanse SSTS 12/2008, de 11 enero, y 242/2017, de 5 abril).

delito (en el caso nuestro la acusación ha optado para determinar ese valor por el criterio del precio final del producto y no por el de la recompensa obtenida por la acusada, y hemos dicho en el relato de hechos que el hachís alcanzaba en el mercado ilícito un valor de 4.000 euros)³³, pero los arts. 66.1.8ª y 71.1 permiten a la hora de bajar en grado recorrer toda la extensión de la respectiva pena (por tanto, descender por debajo del mínimo los 4.000 euros de multa del art. 368), se ha creído conveniente, tratándose de multa proporcional y atendida, como mandata el art. 52.2, la situación económica de la protagonista (junto a la gravedad del hecho), imponer una pena de multa de 2.000 euros, si bien en su límite mínimo, cantidad que por la angustiosa economía de la acusada conllevará casi con total seguridad su impago, ya sea voluntario o por la vía de apremio, y el cumplimiento consecuente de la responsabilidad personal subsidiaria que, por no ser finalmente condenada a una pena privativa de libertad superior a 5 años, exige imponer en caso de multa el art. 53.1 y que no podrá exceder de 1 año por el art. 53.2. En nuestro ejemplo, el Ministerio Fiscal ha estimado prudente a su criterio³⁴ establecer la responsabilidad personal subsidiaria en 45 días atendiendo al año de prisión pedido.

Sin perjuicio de que ineludiblemente deba buscarse la función preventiva y la capacidad afflictiva de la pena de multa (tanto por su causación de grandes perjuicios a la sociedad como por la obtención de ingentes beneficios para sus autores) cuando se establece junto con una pena de prisión y el decomiso³⁵, solicitar la condena a una multa mayor

³³ Para determinar el valor de la droga objeto del delito, debemos trasladarnos, partiendo del art. 52.1, a los criterios de determinación de ese valor que enuncia el art. 377 CP, precepto último que no otorga preferencia a ninguno de los criterios allí mencionados para determinar el valor de la droga, siempre que éste obre en el relato de hechos probados y sea racionalmente aplicado en función de la propia finalidad de esta sanción (STS 448/2018, de 10 octubre). Deberá optarse, en todo caso, por el criterio más adecuado para valorar la situación económica del reo de acuerdo con el principio de igualdad de sacrificio, la función preventiva de la multa y sus límites.

³⁴ Este prudente arbitrio no puede en ningún caso confundirse con arbitrariedad y deberá estar siempre presidido por el canon de la proporcionalidad. Este canon de proporcionalidad es reiteradamente exigido por la jurisprudencia del TS (STS 1761/2001, de 19 diciembre) y del TC (STC 19/1988, de 16 febrero), e incluso cabe recordar que la STS 1892/2000, de 11 diciembre, aporta como pauta para calibrar la proporcionalidad los parámetros establecidos para los días multa, ya que el criterio de proporcionalidad previsto para los días multa no puede diferir del que rija para la multa proporcional, pues la proporcionalidad de la responsabilidad personal subsidiaria no depende en modo alguno de la forma en la que se individualice la pena de multa.

³⁵ CASTELLVÍ MONSERRAT., *Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias*, InDret, (1), 2019, p. 69.

conduciría, por lo ya comentado, a resultados injustos desde un punto de vista político-criminal por desproporcionados, pues la desconectaría de la situación económica del culpable.

Por lo demás, en lo relativo a la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena del art. 44 del CP, la destrucción de la droga y el decomiso de la droga y objetos intervenidos en el acto de tráfico, y la destrucción de la misma, se siguen las reglas generales del art. 374 para el tráfico de drogas, todo ello en relación con los arts. 127 y 128 del Código Penal y los arts. 367 ter, 367 quáter y 367 quinquies de la LECrim, así como la Disposición Adicional 5ª de la ley 41/2015, de 5 de octubre. Lo mismo cabe decir respecto de las costas procesales, conforme a lo preceptuado en los arts. 240 de la LECrim y 123 y ss. CP.^{36/37}

4.2 DEL ESCRITO DE DEFENSA DE LA ACUSADA

a) Sobre la atipicidad de la conducta. El error de tipo

Como defensa, hemos solicitado que dado que no existe duda sobre la realización de la conducta por parte de mi representada, se estime un error de tipo invencible o, en su defecto, vencible, del art. 14.1 sobre el objeto material en un delito contra la salud pública del art. 368 del mismo texto sustantivo.

En primer lugar, queríamos resaltar que el error de tipo es entendido por la doctrina como un error sobre los elementos del tipo objetivo, o como la negación del cuadro de

³⁶ Sobre la exigencia de responsabilidad civil en nuestro escrito de acusación del Fiscal, al no existir un perjudicado concreto e individualizado en el delito de tráfico de drogas, más allá de la propia sociedad, no cabe hablar de responsabilidad civil *ex delicto*.

³⁷ ¿Y se podría apreciar en algún caso la atenuante de reparación del daño, aunque fuese por vía de analógica, en los delitos de tráfico ilícito de drogas? La respuesta que ha dado la jurisprudencia, ya se entreguen o no las ganancias obtenidas o se donen al Estado los bienes empleados en el tráfico antes de acordarse su efectivo decomiso, es que no. La STS 959/2011, de 22 de septiembre, señala que el art. 21.5ª CP requiere que el culpable haya procedido a reparar el daño ocasionado a la víctima o a disminuir sus efectos, y en este tipo de delitos, aunque exista un interés colectivo, el Estado no tiene condición de víctima, pues estamos ante ilícitos penales de mero peligro sin necesidad de resultado, y por tanto sin víctima concreta. En tanto, para que proceda la atenuante de reparación es necesario que la misma vaya referida, como indica el precepto, a la víctima (aunque se platee la aplicación analógica de la atenuante), y por tal hemos de entender exclusivamente la víctima que lo es efectivamente y precisamente por razón de ese delito y no a las eventuales víctimas que lo hayan sido o puedan llegar a ser por razón de otros delitos que ataquen el mismo tipo de bien jurídico.

representación requerido para el dolo, de manera que la jurisprudencia³⁸ viene sosteniendo que para excluir el error es suficiente con que pueda inferirse racionalmente que el agente tenía conciencia de una alta probabilidad de que concurriese el elemento típico, esto es, para excluir el error de tipo no se requiere la plena seguridad sobre la concurrencia de un hecho constitutivo de la infracción, sino que basta con que se tenga conciencia de la alta probabilidad de que dicho elemento concurra y pese a todo se opte consciente y voluntariamente por realizar la acción típica.

Nuestra línea defensiva pasa pues por considerar que nuestra protagonista desconocía absolutamente que lo que portaba en su maleta era droga (como uno de los elementos objetivos del tipo)³⁹, habiendo actuado en todo momento en la creencia, por distintos factores externos de que lo que se contenía en las dos fundas eran verdaderas cámaras de vídeo, resultando innecesario proceder a su previa comprobación.

Entre estos factores externos podemos citar su no oposición al cacheo y registro; la ubicación de las fundas nada más abrir la maleta y no bajo formas rebuscadas de ocultación; el peso normal de las fundas; el embalaje característico de las mismas; el precio que se le ofreció por el encargo –que se corresponde con lo que en el mercado podrían costar esas cámaras-; la entrega de las mismas en una tienda de telefonía y no en cualquier otro lugar distinto y sospechoso; el emplazamiento del lugar donde se hace la entrega, en tanto paso fronterizo entre España y Marruecos y por tanto zona de intercambio de mercancías de diversa naturaleza y viajeros, a muchos de los cuales se les ofrecen encargos similares para actuar de

³⁸ *Vid.* STS 1104/95, de 30 de enero de 1996.

³⁹ Un tratamiento penal distinto recibe el supuesto de que la alegación de desconocimiento no sea sobre la droga, sino sobre la concurrencia de la agravante de notoria importancia, es decir, que el sujeto activo sea consciente, o al menos pueda inferirlo, de que lo que porta es droga pero no que ésta es de notoria importancia. En este sentido, se pronuncia la STS 602/2015, de 13 de octubre, para la que en el primer caso del art. 14.1 los efectos del error de tipo -sobre un hecho constitutivo de la infracción penal- se subordinan a su carácter vencible o invencible, en tanto que en el supuesto del art. 14.2 (error de tipo pero sobre una circunstancia agravante del tipo), de concurrir alguna circunstancia cualificadora, el desconocimiento sí que impide la apreciación de la misma, debiendo subsumirse los hechos en el tipo básico del art. 368.

Por otro lado, la STS 379/2012, de 21 de mayo, establece que el desconocimiento de que la sustancia es susceptible de provocar grave daño a la salud es un error de subsunción penalmente irrelevante. Este tipo de error no afecta a la responsabilidad criminal pues ésta no requiere el conocimiento de una subsunción técnico-jurídica correcta.

intermediarios en el transporte de mercancías a la Península y evitar así los aranceles y el acortamiento de los plazos de entrega; el desconocimiento por la acusada de quien le entregó la droga y de la persona a quien debía entregarla, pues fue prácticamente inexistente el contacto ocasional de aquélla con el resto de sujetos y por ello su no pertenencia a asociación criminal alguna; la colaboración prestada ante las autoridades *ab initio* para tratar de esclarecer rápidamente los hechos por entender que había sido fruto de un engaño; y la existencia de una hija menor aquejada de una enfermedad grave que necesitaba constantemente de sus cuidados, a la que no dejaría desamparada menos aún ante su ingreso en prisión por traficar con drogas.

En consecuencia, debemos defender que la acusada muestra efectivamente un conocimiento equivocado, ignorancia, y no mera indiferencia o una duda ante la probabilidad de que lo que transportara fuese droga y no unas cámaras de vídeo, por lo que, considerando que los hechos no son delictivos, acepta realizar el encargo del transporte. Tampoco era necesario que la acusada despejara tal duda por no existir la misma en sí ante la concurrencia de los distintos elementos externos que venían a confirmar *ex ante* y de modo racional una apariencia de realidad, excluyéndose con ello cualquier forma de elemento doloso en la realización del tipo.

Con esta línea como defensa conseguiríamos que se declarase la atipicidad del comportamiento de la acusada, y en consecuencia su libre absolución, en tanto el error de tipo invencible conlleva la exención de responsabilidad penal, mientras que si fuese invencible, la infracción penal se castigaría por imprudencia, pero al no estar prevista expresamente la misma como forma de comisión en el delito de tráfico de drogas, la conducta sería pues atípica (arts. 5 y 12 del CP).

b) Sobre la antijuridicidad de la conducta. La eximente completa de estado de necesidad

Subsidiariamente, de no apreciarse el error de tipo interesado, hemos solicitado en nuestro escrito de defensa que se proceda a estimar, a la vista de las extremas circunstancias en las que se vio obligada a proceder la acusada, la eximente completa de estado de necesidad del art. 20.5º del CP en un delito contra la salud pública del art. 368.

En primer lugar, debemos señalar que la jurisprudencia⁴⁰ recuerda que son cinco los requisitos que deben concurrir para poder estimar el estado de necesidad como eximente:

a) **Pendencia acuciante y grave de un mal propio o ajeno.** No es preciso que haya comenzado a producirse, bastando con que el sujeto pueda apreciar la existencia de una situación de peligro y riesgo intenso para un bien jurídicamente protegido y la misma requiera realizar una acción determinada para atajarlo.

b) **Necesidad de lesionar un bien jurídico de otro o de infringir un deber** con el fin de soslayar aquella situación de peligro.

c) **Que el mal o daño causado no sea mayor que el que se pretende evitar,** debiéndose ponderar en cada caso concreto los intereses en conflicto para poder calibrar la mayor, menor o igual entidad de los dos males, juicio de valor que *a posteriori* corresponderá formular a los Tribunales de Justicia.

d) **Que el sujeto que obre en ese estado de necesidad no haya provocado intencionadamente tal situación.**

e) **Que ese mismo sujeto, en razón de su cargo u oficio, no esté obligado a admitir o asumir los efectos del mal pendiente o actual.**

En ampliación de los requisitos jurídicos antedichos, hay que resaltar a su vez las siguientes prevenciones:

1º) La esencia de esta eximente radica en la inevitabilidad del mal, es decir, que el necesitado no tenga otro medio de salvaguardar el peligro que le amenaza, sino infringiendo un mal al bien jurídico ajeno.

2º) El mal que amenaza ha de ser actual, inminente, grave, injusto, ilegítimo, como inevitable es, con la proporción precisa, el que se causa.

3º) Subjetivamente, la concurrencia de otros móviles distintos al reseñado enturbiaría la preponderancia de la situación eximente que se propugna.

⁴⁰ Por todas, *vid.* STS 1352/2000, de 14 de julio.

4º) En la esfera personal, profesional, familiar y social, es preciso que se hayan agotado todos los recursos o remedios existentes para solucionar el conflicto antes de proceder antijurídicamente.

Visto lo anterior y centrándonos ya en nuestro caso, debemos decir que en general la jurisprudencia viene siendo muy restrictiva a la hora de admitir la eximente por necesidad económica en los delitos de tráfico de drogas, completa o incompleta, incluso con efectos de atenuación aun meramente analógica, pues se entiende que, partiendo de una lógica escala de valores, no ofrece ninguna duda que el tráfico de drogas entraña una gravedad muchísimo mayor que cualquier problema económico que pueda afectar al agente infractor, por muy agobiante que sea este problema. De esta manera, se ha llegado a sostener por la doctrina más autorizada que en materia de tráfico de drogas, la fuerza ideológica del bien jurídico salud pública ha llevado a la derogatoria, vía jurisprudencial, del art. 20.5 del CP.

Así, la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha sido desde siempre proclive a entender que este delito no cabe ser compensado, ni de manera completa, ni incompleta, con la necesidad de tal remedio económico, ya que es tan grande la incidencia negativa (podríamos decir, catastrófica) que provoca en nuestra sociedad a todos los niveles (personal, familiar, etc.), que hace difícil comprender que una persona pueda llevar a cabo la venta de drogas so pretexto de obtener unas ganancias para así salir de su precaria situación económica por muy evidente y grave que ésta sea, insistiéndose en subrayar que, en el caso de tráfico ilícito de drogas, la situación de penuria y dificultad económica del agente no es mal equiparable (no merece la concepción de mal) al que con el tráfico se produce en la sociedad⁴¹. Además, entender lo contrario, sería tanto como abrir una puerta muy peligrosa a favor de la impunidad o semiimpunidad de los que realizan estas detestables acciones. En cualquier caso, de poder apreciarse, sería preciso que se extreme la exigencia de la acreditación del estado de necesidad real, grave y actual o inminente del traficante, y que también se justifique la imposibilidad de resolver la situación de necesidad por otros medios.⁴²

⁴¹ *V. gr.* STS 340/2005, de 8 de marzo.

⁴² Entre otras, SSTS 12/96, de 8 de marzo, 667/96, de 8 de octubre, 729/96, de 14 de octubre, y 1005/98, de 15 de septiembre.

Según esta explicación, la diferencia entre el mal, la penuria económica, y los efectos derivados del tráfico sería tal, sería tan enorme el desequilibrio axiológico que ni siquiera existiría un conflicto o confrontación que permitiera hablar propiamente de un estado de necesidad. Así pues, faltaría el primer requisito: que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar; faltaría, más bien, el presupuesto de la eximente: la situación de necesidad propiamente dicha.⁴³

Por tanto, en lo que se refiere a supuestos de penuria económica utilizados para justificar la necesidad de realizar viajes desde ultramar con objeto de transportar y difundir sustancias estupefacientes, con la finalidad de conseguir numerario suficiente, como contraprestación a dicho traslado, para atenuar situaciones personales de dificultad, como pueden ser apuros económicos o enfermedades de familiares cercanos, la jurisprudencia⁴⁴ ha rechazado la aplicación de la circunstancia de estado de necesidad, y ello porque este tipo de exención de la responsabilidad criminal requiere que el mal que se trata de evitar sea real, grave, actual e inminente y exige también la comprobación del agotamiento de todas las posibilidades lícitas para soslayar ese mal que se quiere evitar antes de acudir a la vía delictiva.⁴⁵

No obstante, sí entendemos que en nuestro ejemplo se han agotado por parte de la acusada todos los medios a su alcance para resolver por cauces lícitos la situación de penuria económica que le impedía sufragar la enfermedad de su hija, situación que sin duda puede conceptuarse como de mal grave, real y actual, y todo ello ante las expectativas de sanación de la menor si era receptora de ese tratamiento médico, tratamiento en el que se acaba invirtiendo todo el dinero recibido.

⁴³ SSTS de 28 de diciembre de 2000, y de 7 de mayo de 2009.

⁴⁴ SSTS 636/2016, de 14 de julio, y 1905/2018, de 22 de mayo.

⁴⁵ Véase la STS 5367/1996, de 8 de octubre, donde se alegaba por parte de una cooperadora necesaria en un delito de tráfico de drogas estado de necesidad y miedo insuperable a ser desahuciada de la vivienda en la que se encontraba de alquiler por impago de varias cuotas del mismo. Entiende, en este caso, el Alto Tribunal que cuando se trata, como en el caso enjuiciado, de una persona acusada y condenada por tráfico no cabe aplicar la eximente incompleta por el hecho de que su mala situación económica la hiciera deudora de diez mensualidades de alquiler de la vivienda, con el simple temor de un posible desahucio, desahucio con el que de forma particular se le había amenazado, pero que de modo alguno se había iniciado por vía judicial.

De este modo, se solicitaron distintas opiniones médicas sobre el estado de salud de la menor y sus expectativas de mejoría; se requirieron incluso las oportunas autorizaciones gubernativas para sacar a la menor del país y disfrutar así de la gratuidad del tratamiento en España y salvar el obstáculo de la imposibilidad de su traslado físico; y se recurrió a distintas instituciones públicas y sociales para costear la medicina. Tampoco disponía de bienes propios que enajenar ni por ello con oportunidad para obtener un crédito bancario afecto a aquéllos. No podemos afirmar pues que era innecesario el recurso a vías ilícitas para conseguir ese dinero, encontrando en el tráfico la más rápida y la más económica a corto plazo.

Además, comparando este mal con el que se acaba produciendo a la salud pública, podemos afirmar que los riesgos generados por este concreto acto de tráfico en gran parte han sido aminorados por la reducida nocividad del hachís incautado y por la colaboración desde un principio con las autoridades en la identificación y detención de los restantes responsables.

c) Sobre las circunstancias atenuantes y agravantes

c.1) De la inexistencia de la agravante de constituir la sustancia cantidad de notoria importancia

Sobre la agravante de constituir el hachís incautado cantidad de notoria importancia, agravante cuya aplicación descartamos en nuestro escrito de defensa, debemos decir lo siguiente.

En efecto, no podemos negar, conforme al Cuadro del Informe del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001, posteriormente concretado por el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de octubre 2001, que el hachís intervenido (4 kgrs) supera las 500 dosis referidas al consumo diario de un consumidor habitual, por tanto, que excede los 2,5 kilogramos establecidos jurisprudencialmente.

No obstante, si bien el anterior requisito se cumple conforme a parámetros eminentemente formales, objetivos, los otros dos requisitos que se exigen para apreciar la

agravante de notoria importancia decaen, a saber, por la escasa pureza o base tóxica, considerada en abstracto⁴⁶, del hachís y por el margen de error del 0,5% que debemos reducir a su vez a ese porcentaje de pureza o calidad en bruto en favor del reo.⁴⁷

En efecto, y como recordamos en el apartado relativo a la calificación legal de los hechos punibles en el escrito de acusación, para determinar la agravante de notoria importancia también se requiere medir el porcentaje de pureza de la droga intervenida. No obstante, este es el criterio que debe seguirse cuando se trata de lo que la jurisprudencia ha definido como “drogas duras”, en cuyo caso la sustancia básica de la que se obtiene el producto final es sometida a procedimientos químicos y, según el tratamiento que se le aplique, resultará aquella con diferente grado de pureza por la mayor o menor concentración de principio activo.

En cambio, en el caso de los derivados del cáñamo índico (hachís, marihuana y sus derivados) son productos vegetales que se obtienen de la planta sin proceso químico alguno, por lo que la concentración de THC, que es la sustancia activa de esta droga, no depende de manipulaciones o adulteraciones debidas a la obra humana, dado que el THC se halla mezclado con las células de la planta, por lo que nunca se halla en estado puro sino como componente de la planta prensada, razón por la que es doctrina pacífica y reiterada de nuestro Tribunal Supremo que para establecer la cantidad de droga en el caso del cannabis es irrelevante el grado de pureza y debe atenderse al peso total del alucinógeno incautado, como regla general.

Decimos como regla general porque lo anterior es aplicable mientras ese porcentaje de THC no se corresponda con un cambio de naturaleza como ocurre cuando el derivado

⁴⁶ De modo que 1.000 gramos de cocaína con una pureza del 70% no superan los umbrales indicados de 750 gramos para apreciar la agravante de notoria importancia en la cocaína, puesto que tendríamos, ya sin aplicar ningún margen de error a ese 70%, 700 gramos de sustancia.

⁴⁷ *Inter alia*, SSTS 217/2003, de 18 de febrero, 911/2003, de 23 de junio, 570/2005, de 4 de mayo y 413/2007, de 9 de mayo.

En la última de las sentencias citadas, la sustancia intervenida era de 303,55 gramos (grs) de heroína, de la cual, apreciando un simple error del 1,2%, sale una cantidad de 299,91 grs, con lo cual ya no sería cantidad de notoria importancia (establecida en 300 grs). Otro ejemplo de cómo opera este margen de error se contiene en la STS de 10 de junio de 2014, en cuyo caso el envoltorio vendido por el acusado tenía 0,405 gramos de cocaína, con una pureza del 12,4%. Por tanto, la cantidad de cocaína vendida es de 50,22 miligramos. Si aplicamos en favor del reo el margen de error del 0,5%, el porcentaje de pureza es de 11,78% y no del 12,4%. Por tanto, la cantidad de cocaína vendida no es de 50,22 miligramos sino de 47,70 miligramos.

cannábico se presenta en forma de aceite o resina, en cuyo caso la concentración del principio activo es superior (5 a 12% para la resina de hachís) o, inversamente, cuando se trata de marihuana donde la concentración es inferior o, y es nuestro caso, cuando se trata de hachís (especialmente en cantidades moderadas no superiores a 10 kilos) pero con una concentración de sustancia activa muy reducida (por debajo del 4%, pues la propia del hachís suele ser del 4 a 8 %), encontrándonos pues, en este escenario y de cara sopesar la aplicación de la agravante de notoria importancia, ante una sustancia desnaturalizada que más que al hachís debe considerarse asimilada, en cuanto a su nocividad para la salud pública, a la *griffa* o marihuana^{48/49}, con lo que decaería la aplicación de la agravante de notoria importancia.⁵⁰

Afirmar lo contrario, es decir, si sólo atendemos a parámetros puramente formales u objetivos (es decir, aplicar la notoria importancia sólo porque el hachís incautado sea mayor a 2,5 kilogramos, pero con una toxicidad propia de la marihuana o *griffa*), se prescindiría del bien jurídico protegido en este delito, la salud pública.⁵¹

En nuestro supuesto de hecho, por tanto, si hablamos de que la Sra. Baloui es sorprendida por los agentes con una cantidad de 4 kgrs de hachís pero con un porcentaje de THC del 2,8% (aún sin restarle el margen de error del 0,5% como se verá), no podemos mantener que por tratarse simplemente de esa cantidad, estemos ante la agravante de notoria importancia del hachís, pues si atendemos a su índice de THC, estamos más bien ante la nocividad propia de la marihuana y no del hachís.

⁴⁸ También conocida como hierba, costo o maría.

⁴⁹ Por ejemplo, STS 1140/2001, de 14 de junio.

⁵⁰ La misma reflexión procedería si en vez de hachís nos encontráramos ante una cantidad total de marihuana superior a 10 kgrs pero con un índice de THC inferior al normal de esta sustancia (de 2 a 4%), en cuyo caso por su inocuidad, debemos descartar la agravación por notoria importancia de la droga.

⁵¹ Resulta muy clarificadora al respecto la STS 1153/2002, de 22 de junio, donde se recoge que tratándose de un delito contra la salud pública la agravación solamente procede, desde un punto de vista material, cuando efectivamente la sustancia objeto de tráfico puede ocasionar un mayor peligro para la salud, no pudiéndose agravar la penalidad por meras consideraciones formales referentes a la presentación comercial del producto como hachís o como marihuana. Si 4 kgrs de *griffa* con una concentración del 3% de THC no constituyen cantidad de notoria importancia, conforme a esta doctrina jurisprudencial, no puede aplicarse dicha agravación a 4 kgrs de una sustancia calificada como hachís pero con una concentración de THC solo de 2,11%.

Tampoco, reuniendo la toxicidad de la marihuana (por oscilar ese porcentaje de THC entre el 2% y el 4%), podríamos considerar que nos encontramos ante la agravante de notoria importancia prevista para la marihuana, en tanto si bien reúne el porcentaje de THC de ésta, no se superan los 10 kgrs necesarios para ello.

A su vez, ese porcentaje de THC del 2,8% del hachís, habría que reducirlo en un 0,5%, por ese margen de error que debemos aplicar al porcentaje de THC resultante en abstracto, con lo que nos quedaríamos en un índice de THC o principio activo del hachís de 2,3%, volviendo a reafirmarnos en la escasa toxicidad del hachís y su asimilación en cuanto a la misma a la marihuana.

Así pues, debemos colegir que en nuestro caso no concurre la agravante de notoria importancia, sino que habría que calificar los hechos por un delito contra la salud pública del tipo básico del art. 368 del Código Penal sin más, sin ninguna agravante de notoria importancia, en cuanto que, aunque se superan los 2,5 kgrs de hachís, su porcentaje de THC (2,3% con el margen de error del 0,5%) nos ubica en la toxicidad propia de la marihuana y no del hachís, y como tampoco se superan los 10 kgrs de la notoria importancia para la marihuana, los hechos deben incardinarse en el mencionado tipo básico del art. 368.

c.2) De la eximente incompleta o la atenuante analógica de estado de necesidad

Tanto la eximente incompleta de estado de necesidad como su atenuación analógica han encontrado habitualmente su justificación en aquellos supuestos donde no se acreditó en el proceso el agotamiento de todos los medios precisos para remediar el mal antes de entrar en la actuación delictiva, entendiéndose, desde luego, que el mal existía y que era grave, actual o inminente, siendo ese mal la enfermedad que amenazaba la salud del hijo y por el que el progenitor visualizó en el tráfico de drogas la única vía de salvación posible, habiéndose destinado asimismo el dinero conseguido al tratamiento del menor y no a otros fines. De esta

guisa, ese mal además podía considerarse de nivel equiparable, y no desproporcionado, al mal causado por el delito de tráfico de drogas.⁵²

Tales datos implican que se cubren las exigencias de necesidad⁵³ y proporcionalidad al menos en la medida de la atenuante por analogía, o, en otras palabras, que estas dos notas

⁵² Así, en la STS 1652/2000, de 30 de octubre, resulta probado que la acusada fue detenida en el aeropuerto procedente de Bogotá, portando 804,8 grs de cocaína. La acusada realizó el viaje impulsada por una situación familiar grave, sin posibilidad de solucionar, debido a su situación económica. Huérfana de padre y madre desde corta edad, trabajaba en su país, Colombia, desde la infancia, en casa de unos amigos que la recogieron, quedando embarazada de un miembro de ésta, quien la abandonó después de tener a su hijo, sin encontrar trabajo. Su hijo padece desde temprana edad una enfermedad respiratoria, que se le complicó con problemas de laringe y de adenoides, que necesitaba de urgente operación quirúrgica, sin que haya podido hacer frente a ella, para lo cual realizó el viaje a España en las circunstancias descritas.

La misma respuesta penal da al supuesto enjuiciado la SAP de Madrid 58/2001, de 6 de junio, donde nos encontramos ante un “correo de droga” procedente de Colombia en situación de desempleo, viviendo de alquiler, teniendo a su esposa con un embarazo de alto riesgo y continua atención médica.

Por su parte, la SAP de Málaga 9/2000, de 16 de marzo, se fundamenta en la existencia de una angustiosa situación personal y familiar donde la esposa e hija padecen graves enfermedades, necesitando la primera intervención quirúrgica urgente y de elevado coste, unido a situación de desempleo del padre que le impide obtener un crédito bancario, viéndose finalmente obligado a realizar actos de tráfico.

En la STS 1957/2001, de 26 de octubre, un ciudadano boliviano había sido detenido en el aeropuerto procedente de vuelo internacional, portando en el interior de su organismo 618,5 grs de cocaína. Asimismo, el acusado tenía un hijo nacido en 1985 con cuadro patológico de meninges (meningioma) en cerebro, que necesitaba de intervención quirúrgica a la mayor brevedad posible, ascendiendo el importe de ésta a 9.000 dólares, cantidad solicitada en préstamo por el acusado y denegada por entidad crediticia. En esta sentencia se respeta el fallo del Tribunal de instancia y se aprecia la eximente incompleta de estado de necesidad, resaltando en su Fundamento de Derecho 4º que “El que el mal de hipotética causación a la salud pública se considere mayor que el que se trataba de evitar obsta la apreciación de la eximente completa pero no la del estado de necesidad como atenuante, que es la calificación acertadamente estimada por la Sala de instancia”.

Por su parte, *v. gr.* la STS 806/2002, de 30 de abril, aplicó la atenuante por analogía a una mujer de 46 años de edad, sin antecedentes penales, separada y con tres hijos, que había sido detenida transportando 296,5 grs de cocaína pura a Italia haciendo escala en España. El menor de sus tres hijos estaba gravemente enfermo con una seria dolencia ósea y bronquitis crónica con necesidad de cuidados en casa, aunque tenía tratamiento ambulatorio. Además, quedó probado que la penada tenía graves dificultades para ocuparse de su hijo y al mismo tiempo poder trabajar, por lo que casi no tenía ingresos y había acabado asumiendo deudas tanto con el propietario de su vivienda alquilada, que la amenazaba con el desahucio, como con las compañías suministradoras del agua y la luz que también habían amenazado con cortar el suministro.

⁵³ Al existir esta situación de necesidad, ya no podríamos acudir, como se ha hecho en otras ocasiones por la doctrina y por la jurisprudencia también en supuestos de tráfico de drogas, al error de prohibición vencible de estado de necesidad (art. 14.3 del CP), pues en nuestro caso sí que concurre verdaderamente una situación de necesidad por salvar la vida de la hija y así lo cree la madre y en consecuencia actúa, por lo que la acusada no obra erróneamente pensando que existe una situación de necesidad cuando en realidad no la hay.

En estos casos, como lo que faltaba era la propia situación de necesidad, falta que impedía apreciar la eximente incompleta de estado de necesidad, se acudía a este tipo de error vencible para conseguir el mismo resultado penológico: rebaja de la pena en uno o dos grados por el art. 14.3 del CP, que es la misma pena que a su vez prevé el art. 68 para las eximentes incompletas. Pero en nuestro caso por lo expuesto no es necesario recurrir a este tipo de error de prohibición.

Aun así, entre las resoluciones que aplican al sujeto activo del delito tráfico de drogas un error de prohibición vencible de estado de necesidad está la STS 1576/2001, de 29 de noviembre, se dilucida un caso donde el hijo del acusado, de

muestran identidad de estructura y fundamento con los que llevan a la exención, al menos, incompleta.

En nuestro caso, reclamamos en concreto la aplicación de la atenuante analógica de estado de necesidad como muy cualificada, dado que consideramos que sí se han acreditado todas las posibilidades de conseguir de forma lícita el tratamiento médico para la hija de la acusada, los efectos producidos con el acto de tráfico para la salud pública han sido amortiguados en buena medida por la escasa toxicidad del hachís y la captura de los responsables; y el dinero del que se dispuso con ese único encargo fue íntegramente destinado al tratamiento de la menor, ni siquiera a necesidades propias de la madre aun pudiéndolas requerir.

Muestra de que se han agotado todas las posibilidades para evitar en último término el recurso al delito es que se solicitaron distintas opiniones médicas sobre su estado de salud y las expectativas de mejoría, se requirieron incluso las oportunas autorizaciones gubernativas para sacar a la menor del país y disfrutar así de la gratuidad del tratamiento en España y salvar el obstáculo de la imposibilidad de su traslado físico; y se recurrió a distintas instituciones públicas y sociales para que atendieran esos costes. Tampoco disponía la madre de bienes propios que enajenar o con los que conseguir un crédito bancario.

Como ya se ha dicho, no podemos afirmar pues que era innecesario el recurso a vías ilícitas para conseguir ese dinero, encontrando la madre en el tráfico la más rápida y la más económica a corto plazo.

tres años de edad, padecía una enfermedad llamada de *Von Willebrand*, que supone una deficiencia de coagulación, requiriéndose transfusiones sanguíneas periódicas, seguimiento médico permanente y hospitalizaciones en ocasiones. El acusado carecía de seguro médico y se hallaba endeudado a causa del tratamiento, siendo su intención destinar el dinero obtenido por el traslado de droga desde Colombia hasta España. Y por el mismo error aboga la SAP de Barcelona 479/2009, de 16 de junio.

En ambas resoluciones, si bien el progenitor se ve obligado a recurrir al tráfico de drogas una vez agotados todos los medios a su alcance para conseguir dinero con que sufragar el tratamiento médico de su hijo, que no puede ser dispensado en su país de origen, no se llega a acreditar *ex ante* que la muerte se hubiese producido en caso de no recurrir al delito, entendiéndose pues que lo que no concurre, al menos plenamente, es la situación de necesidad. Así, el acusado, al alegar como circunstancias justificantes del hecho delictivo cometido elementos del estado de necesidad, pone de manifiesto que ha incurrido en un error sobre el alcance de esta causa de justificación.

c.3) De la atenuante analógica de confesión

Como defensa, seguimos respetando en cualquier caso la existencia de la atenuante analógica de confesión muy cualificada reconocida por el Ministerio Fiscal por los argumentos expuestos más arriba.

d) Sobre la determinación de la pena

En caso de apreciarse la eximente de responsabilidad penal de estado de necesidad completa, o el error de tipo vencible o invencible, la consecuencia en ambos casos no puede ser otra que la absolución por inexistencia de responsabilidad criminal, incluso de responsabilidad civil en tanto al no existir un perjudicado concreto e individualizado en el delito de tráfico de drogas, más allá de la propia sociedad, no cabe hablar de responsabilidad civil *ex delicto*. No cabría exigirle responsabilidad civil ni siquiera por la vía del art. 118.1.5ª para el caso de los exentos de responsabilidad penal por apreciarse la eximente de estado de necesidad completa. Esta es la razón por la que en el escrito de defensa se alude a esta imposibilidad aun en caso de sentencia absolutoria.

Subsidiariamente, para el hipotético supuesto de que la acusada resultase condenada por un delito contra la salud básica del art. 368 del CP, hemos entendido como defensa que procede le sea impuesta la siguiente pena:

a) Por la atenuante de estado de necesidad incompleta, junto a la atenuante muy cualificada de confesión, prisión de **VEINTIDÓS DÍAS** (22 días) y multa de **TREINTA Y SIETE EUROS** (37 euros). La multa de prisión deberá ser sustituida obligatoriamente por **VEINTIDÓS DÍAS DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE** a cumplir en el domicilio de la penada.

Esta pena de prisión es resultado de seguir el orden de su determinación primero conforme al art. 68 del CP (pena inferior en uno o dos grados) y después por la regla del art. 66.1.2ª (si concurre sólo una atenuante como muy cualificada -cual es la atenuante analógica

por confesión-, también pena inferior en uno o dos grados), en relación con la pena base de 1 a 3 años de prisión del art. 368 por tratarse de sustancia que no causa grave daño a la salud pública.

Así, yéndonos al mínimo, la pena de prisión inferior en dos grados por el art. 68 es de 3 meses a 6 meses menos 1 día y, a su vez, la pena de prisión inferior a dos grados por el art. 66.1.2ª es de 22 días a 44 días (en un solo grado iría de 1 mes y 15 días -45 días- a 3 meses)⁵⁴, y estando ésta por debajo de los 3 meses de prisión (duración mínima por el art. 36.2), debemos proceder a su sustitución obligatoria por el art. 72.1, sustituyéndola por la pena leve de localización permanente de 15 días (un día de prisión se sustituye por un día de localización permanente), por entender que dada la maltrecha economía de la protagonista es conveniente para sus intereses optar por la localización permanente y no por la sustitución por pena de multa.

En lo que respecta a la pena de multa proporcional, a diferencia del Ministerio Fiscal que opta por tomar como criterio para cuantificarla el valor ilícito de la droga en el mercado, entendemos que es más respetuoso con el principio de proporcionalidad y de desvalor de la acción en relación con la conducta del transportista de la droga (en los casos de transporte de la droga por sujetos que se ven obligados a ello por necesidades económicas y recibiendo por ello una cantidad muy inferior a la de su valor en el mercado de la droga), acudir al criterio de la ganancia o recompensa obtenida por aquél y no cuantificar la multa conforme al precio de la droga en el mercado. Este criterio más benévolo también responde al fundamento de no hace recaer en dicho sujeto al final una multa excesivamente desproporcionada por cuanto, de un lado, el transportista sólo se limitaba a transportar la droga y, de otro, si tenemos en cuenta su mala situación económica una multa excesivamente alta no podrá afrontarla y le conducirá con toda seguridad al cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria por su impago.⁵⁵

⁵⁴ Esa mitad del día se perdería en favor del reo al igual que veremos con la multa proporcional.

⁵⁵ *Vid.* en la STS 279/2018, de 12 junio, analizando un supuesto similar de transporte de droga por un sujeto (conocidos coloquialmente como “muleros”) y aprovechándose los cabecillas de la organización de narcotráfico de su precaria situación económica, el valor de la droga objeto del delito se valora no conforme a su precio final, sino conforme a la ganancia o recompensa que hubiese conseguido o esperaba obtener el citado transportista.

Tomando, entonces, como criterio para determinar la cuantía de la multa los 600 euros obtenidos por el encargo, las mismas operaciones y en el orden previsto para el caso de la pena de prisión debemos efectuar para calcularla⁵⁶, partiendo de la multa que prevé de tanto al duplo del valor de la droga objeto del delito del art. 368. Así, de este cálculo importa una pena de multa de 38 euros, a saber: por la eximente incompleta de estado de necesidad rebajada en dos grados obtenemos una pena de multa de 150 a 300 euros y ésta a su vez rebajada en otros dos grados por la atenuante analógica muy cualificada de confesión, una pena de 37 euros⁵⁷ a 75 euros.

b) Subsidiariamente a lo anterior, por la atenuante analógica muy cualificada de estado de necesidad incompleta, en concurrencia con la atenuante analógica muy cualificada de confesión, prisión de **VEINTIDÓS DÍAS** (22 días) y multa de **TREINTA Y SIETE EUROS** (37 euros). La multa de prisión deberá ser sustituida obligatoriamente por **VEINTIDÓS DÍAS DE LOCALIZACIÓN PERMANENTE** a cumplir en el domicilio de la penada.

En cuanto a la determinación de pena de prisión, siguiendo la regla del art. 66.1.2ª CP, por tener la atenuante de estado de necesidad incompleta el carácter de muy cualificada, la pena inferior en un grado y partiendo del tipo básico del art. 368 (pena de prisión de 1 a 3 años) es de 6 meses a 1 año menos 1 día y la inferior en dos grados de 3 meses a 6 meses menos 1 día.⁵⁸

⁵⁶ Así lo mantiene la STS 559/2015, de 1 de octubre, y demás argumentación sostenida en el escrito de acusación con ocasión de la determinación de la pena de multa proporcional.

⁵⁷ En puridad, la multa rebajada en dos grados por estimar a su vez la atenuante analógica muy cualificada de confesión sería de 37,5 euros a 75 euros, pero por analogía con lo previsto para los meses en el sistema de días-multa del art. 50.4 del CP, donde cuando la multa es por meses éstos se entienden que son de 30 días y no de 31, en nuestro caso creemos que estos 0,5 euros también se perderían en favor del reo y no quedaríamos entonces con 37 euros.

⁵⁸ Al resultar una pena, tanto en el caso de la letra a) como en el del b), inferior a 3 meses de prisión, junto a la respectiva multa proporcional, nos encontraríamos ante dos situaciones si finalmente el Juzgador entendiéndose que debe condenarse a éstas a nuestra representada, apartándose de la petición del fiscal.

De un lado, si se impagara la multa proporcional impuesta, como establecen la Consulta de la FGE 4/1999, de 17 de septiembre, sobre algunas cuestiones derivadas de la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, y la Circular de la FGE 2/2004, de 22 de diciembre, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por LO 15/2003, de 25 de noviembre, una interpretación sistemática y teleológica del art. 53 en relación con el art. 36.2 y con el art. 71.2 del CP, lleva al principio general de no imponer la responsabilidad personal subsidiaria en el caso de penas de prisión inferiores a 3 meses de duración.

Por ello, en los supuestos en los que la responsabilidad personal subsidiaria resultante fuese inferior a 3 meses y no se hubiera impuesto conjuntamente una pena de prisión superior a 3 meses (como sería nuestro caso, al estar por debajo

A su vez, en tanto en cuanto concurre también como muy cualificada la atenuante de confesión, junto a la anterior, aplicamos la regla de rebajar en dos grados del 66.1.2ª aisladamente a cada atenuante muy cualificada. Por ello, la pena anterior de prisión de 3 meses a 6 meses menos 1 días tenemos que deducirla en dos grados. Esta operación arrojaría pues una pena de prisión idéntica a la vista para la atenuante de estado de necesidad incompleta junto con la atenuante analógica de confesión de la letra a) de nuestro escrito de defensa. Coligiendo con ello, pediríamos al final una pena de prisión de 22 días a 44 días (pena inferior en 1 grado de 1 mes y 15 días -45 días- a 3 meses y pena inferior en dos grados de 22 días a 44 días).

de estos 3 meses), habrá de ofrecerse al reo la posibilidad de cumplimiento mediante trabajos en beneficio de la comunidad (no mediante localización permanente, que por su naturaleza tiene siempre la consideración de pena leve y la responsabilidad personal subsidiaria de menos grave, además de que el art. 53.2 no prevé la localización permanente como mecanismo de sustitución de aquella por impago de multa), salvo que se opte por la vía de suspender la ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria. Si el reo no prestase su consentimiento al cumplimiento mediante trabajos, la responsabilidad personal subsidiaria podrá ejecutarse como pena privativa de libertad pese a ser inferior a 3 meses, quedando en este supuesto exceptuada la regla general y con ello el principio general de evitar las penas cortas de prisión.

En todo caso, al ser la responsabilidad personal subsidiaria de obligado pronunciamiento por el juez según su prudente criterio, como defensa hemos conveniente no hacer mención a ella en nuestro escrito. *Ídem* para la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56.1 del CP).

De otro lado, dada esa misma sustitución legal obligatoria de la pena de prisión por ser inferior a 3 meses, si al final se acabara imponiendo a nuestra acusada la pena de localización permanente, o incluso la pena de multa (ya por el sistema de días-multa, por ser el general), también podría operar la institución de la suspensión de la ejecución de pena privativa de libertad, pues en todo caso nos hallamos ante dos penas privativas de libertad (art. 35 del CP). Así, si no se satisficiera esta multa, por las mismas razones ya expuestas y unidas a una interpretación analógica favorable al reo por la previsión del art. 71.2 de sustitución de la pena de prisión por penas menos gravosas con independencia de la gravedad del delito, la ejecución de la responsabilidad personal subsidiaria se debería sustituir por trabajos en beneficio de la comunidad o por localización permanente en ambos casos con la aquiescencia del reo, o en su defecto, suspenderse la ejecución de aquella responsabilidad, quedando todo ello a discreción del juez.

Decimos si al final se acabara imponiendo la pena que pedionamos como defensa, porque de condenarse en sentencia a una pena de prisión mayor de 3 meses, ya sí que podrían entrar en juego la conformidad con el Ministerio Fiscal a tenor del art. 787 de la LECrim (en tanto la pena pedida por el Fiscal en todo caso no va a ser superior a 6 años de prisión) o, en su caso, de no conformarse, podría solicitarse la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta conforme a los arts. 80 a 87 del Código Penal (o su suspensión y sustitución), escenario este último que será factible en nuestro caso al carecerse de antecedentes penales y ser considerada por el Fiscal una pena de prisión que no excede de 2 años, no existiendo además responsabilidad civil por este delito por la inexistencia de perjudicado concreto.

Igualmente, si en definitiva se impusiera una pena de prisión de más de 3 meses, por ser inferior a 10 años, también el juez vendría obligado a imponer como pena accesoria la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, aunque el delito cometido no tenga relación directa con esta accesoria y al menos en los casos en que no resulten aplicables las demás sanciones del art. 56.1 del CP. Y lo mismo huelga decir respecto de la responsabilidad personal subsidiaria por impago de la multa proporcional, pues ya si habría pena de prisión con que poder cumplirse ésta.

Como ocurre igual que en la letra a), como la pena de prisión definitiva ésta por debajo de los 3 meses de prisión (duración mínima por el art. 36.2), debemos proceder a su sustitución obligatoria por el art. 72.1, sustituyéndola por la pena leve de localización permanente de 15 días (un día de prisión se sustituye por un día de localización permanente), por entender que dada la maltrecha economía de la protagonista es conveniente para sus intereses optar por la localización permanente y no por la sustitución por pena de multa.

De otro lado, en lo relativo a la cuantificación de la pena de multa, extrapolando las reglas y orden ya expuestos en la letra anterior, la multa inferior en dos grados a la del art. 368 arroja la cantidad de 150 euros a 300 euros (mientras que la multa inferior en un grado nos situaría en el arco de 300 a 600 euros), y ésta rebajada en otros dos grados por la atenuante analógica de confesión nos daría una pena de 37 euros a 75 euros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASTELLVÍ MONSERRAT., *Decomisar sin castigar. Utilidad y legitimidad del decomiso de ganancias*, InDret, (1), 2019.

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

Acuerdos no jurisdiccionales del Tribunal Supremo

Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de octubre 2001.

Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005.

Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2008.

Consultas y circulares de la Fiscalía General del Estado

Consulta 4/1999, de 17 de septiembre, sobre algunas cuestiones derivadas de la regulación de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.

Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2004, de 22 de diciembre, sobre aplicación de la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 15/2003.

Sentencias

STC 19/1988, de 16 febrero.

STS, Sala de lo Penal, 1104/95, de 30 de enero de 1996.

STS, Sala de lo Penal, 12/96, de 8 de marzo.

STS, Sala de lo Penal, 667/96, de 8 de octubre.

STS, Sala de lo Penal, 729/96, de 14 de octubre.

STS, Sala de lo Penal, 1005/98, de 15 de septiembre.

STS, Sala de lo Penal, 1352/2000, de 14 de julio.

STS, Sala de lo Penal, 1892/2000, de 11 diciembre.
STS, Sala de lo Penal, 1757/2001, de 1 de octubre.
STS, Sala de lo Penal, 1957/2001, de 26 de octubre.
STS, Sala de lo Penal, 1652/2000, de 30 de octubre.
STS, Sala de lo Penal, 1140/2001, de 14 de junio.
STS, Sala de lo Penal, 2055/2001, de 8 de noviembre.
STS, Sala de lo Penal, 1576/2001, de 29 de noviembre.
STS, Sala de lo Penal, 1761/2001, de 19 diciembre.
STS, Sala de lo Penal, 806/2002, de 30 de abril.
STS, Sala de lo Penal, 1153/2002, de 22 de junio.
STS, Sala de lo Penal, 217/2003, de 18 de febrero.
STS, Sala de lo Penal, 911/2003, de 23 de junio.
STS, Sala de lo Penal, 340/2005, de 8 de marzo.
STS, Sala de lo Penal, 570/2005, de 4 de mayo.
STS, Sala de lo Penal, 413/2007, de 9 de mayo.
STS, Sala de lo Penal, 12/2008, de 11 enero.
STS, Sala de lo Penal, 959/2011, de 22 de septiembre.
STS, Sala de lo Penal, 379/2012, de 21 de mayo.
STS, Sala de lo Penal, 544/2012, de 2 de julio.
STS, Sala de lo Penal, 732/2012, de 1 de octubre.
STS, Sala de lo Penal, 719/2013, de 9 de octubre.
STS, Sala de lo Penal, 285/2014, de 8 de abril.
STS, Sala de lo Penal, 346/2014, de 24 de abril.
STS, Sala de lo Penal, 547/2014, de 4 de julio.
STS, Sala de lo Penal, 787/2014, de 26 de noviembre.
STS, Sala de lo Penal, 906/2014, de 23 de diciembre.
STS, Sala de lo Penal, 128/2015, de 25 de febrero.
STS, Sala de lo Penal, 559/2015, de 1 de octubre.
STS, Sala de lo Penal, 602/2015, de 13 de octubre.
STS, Sala de lo Penal, 230/2016, de 17 de marzo.
STS, Sala de lo Penal, 636/2016, de 14 de julio.

STS, Sala de lo Penal, 242/2017, de 5 abril.
STS, Sala de lo Penal, 257/2017, de 6 de abril.
STS, Sala de lo Penal, 1905/2018, de 22 de mayo.
STS, Sala de lo Penal, 279/2018, de 12 junio.
STS, Sala de lo Penal, 448/2018, de 10 octubre.
STS, Sala de lo Penal, 1213/2020, de 21 de mayo.
SAP, Sección de lo Penal, de Málaga 9/2000, de 16 de marzo.
SAP, Sección de lo Penal, de Madrid 58/2001, de 6 de junio.
SAP, Sección de lo Penal, Barcelona 479/2009, de 16 de junio.

ANEXO

En este apartado, se adjuntan distintos escritos, a los que ya se hizo alusión en las notas a pie de página de la Memoria de Prácticas, realizados por el alumno durante el período de prácticas, todo ello sin perjuicio de su posterior visado por la tutora con vistas a su presentación.

JUZGADO PRIMERA INSTANCIA [REDACTED]

NIG [REDACTED]

EJECUCION TITULOS JUDICIALES [REDACTED]

DE MONITORIO LPH [REDACTED]

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO [REDACTED]

Don [REDACTED], con D.N.I. [REDACTED] y domicilio en Calle [REDACTED], núm. [REDACTED], actuando en su propio nombre y representación, bajo la dirección letrada de doña FRANCISCA MÁRQUEZ TIENDA, Colegiada número 4631 del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, comparezco ante este Juzgado y, como mejor proceda en derecho, DIGO:

Que mediante Auto de fecha 22 de diciembre de 2020 se acuerda dictar orden general y despacho de ejecución frente al suscribiente, otorgando un plazo de diez días a fin de que formule **OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN DESPACHADA**, trámite que viene a evacuarse mediante el presente escrito, al amparo de lo dispuesto en los artículos 556 y concordantes de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil – en adelante LEC- y en base a los hechos y fundamentos de derecho que se desarrollan *ut infra*:

HECHOS

PRIMERO.- Que en este Juzgado se han seguido los autos de Juicio Monitorio núm. [REDACTED] a instancia de la Comunidad de Propietarios [REDACTED], por la que se reclamaba al suscribiente y su ex-cónyuge, doña [REDACTED], la suma de OCHOCIENTOS SETENTA EUROS CON VEINTINUEVE CÉNTIMOS (870,29 euros).

En los citados autos, con fecha 16/07/2020 se dictó Decreto por el Letrado de la Administración de Justicia por el que se requería al suscribiente para que en el plazo de 20 días pagara la deuda que se le reclamaba o formulara oposición, habiendo transcurrido dicho plazo sin que se evacuase el trámite de oposición.

Consecuencia de la inactividad procesal de quien suscribe, con fecha 7/12/2020 la representación procesal de la Comunidad de Propietarios [REDACTED] decidió instar ante este Juzgado despacho de ejecución dineraria por la cantidad de **OCHOCIENTOS SETENTA EUROS CON VEINTINUEVE CÉNTIMOS (870,29 euros)** más **DOSCIENTOS SESENTA EUROS (260 euros)** presupuestados provisionalmente para los intereses y costas que puedan devengarse con la ejecución.

Finalmente, mediante Auto de 22/12/2020 y Decreto de la misma fecha, recaídos en el procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales [REDACTED], se dictó orden general y

despacho de ejecución frente al suscribiente y se dictaron las medidas patrimoniales oportunas de embargo de bienes y derechos de quien suscribe.

SEGUNDO-. Que el suscribiente realizó una serie de ocho pagos por importe total de **CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO EUROS CON SESENTA Y CUATRO CÉNTIMOS - 465,64 €-** a cuenta de la reclamación judicial instada en su contra tal y como se acredita mediante el bloque documental número 1.

Por tanto, el importe por el que se solicita que se despache ejecución por parte de la ejecutante es incorrecto, excepcionando mediante el presente PLUSPETICIÓN por cuanto que mediante la demanda de ejecución se reclama un importe superior al realmente debido y ello por cuanto que ha concurrido pago parcial del importe total reclamado en la petición inicial de proceso monitorio de que trae causa el presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I -

Se aceptan los de la demanda ejecutiva en cuanto a jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte, capacidad procesal, legitimación, postulación y procedimiento.

- II -

DERECHO SUSTANTIVO.- Art. 558 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 556 de la misma ley y 1.156 del Código Civil.

En este sentido, se pronuncia la Audiencia Provincial de Alicante en su Auto núm. 19/2011, de 16 de marzo (ECLI:ES:APA:2011:390), al disponer que *"En efecto, el artículo 556 autoriza la oposición fundada en pago o cumplimiento de la sentencia. Ello no permite otra interpretación que lo que también puede la parte alegar pago o cumplimiento parcial que es, desde la perspectiva de la pretensión del ejecutante, lo equivalente a la pluspetición y que encuentra su fundamento en el artículo 553-1-2º que impone al ejecutante señalar la cantidad por la que despacha ejecución que es factor circunstancial y no imperativo desde la resolución a ejecutar salvo en su máximo. Quien puede lo más -alegar pago pleno- puede lo menos -alegar pago parcial-, principio general de derecho -STS 12 de septiembre de 2008- que, además, tiene un genérico reconocimiento sin acotamiento por razón del título en el artículo 558 y otro explícito reconocimiento en relación a la ejecución dñerarla en el artículo 575.2 de la misma ley, donde se reconoce el derecho del ejecutado a alegar la pluspetición sin que en este precepto se diferencie tampoco por razón del título ejecutado"*.

- III -

COSTAS. Conforme al artículo 561.2 de la Ley de Ritos Civiles, las costas de esta oposición deberán impuestas a la parte ejecutante.

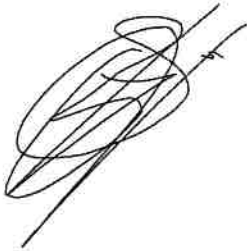
En virtud de cuanto antecede,

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito junto con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlo y se tenga por formulada **OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN DE TÍTULOS JUDICIALES POR PLUSPETICIÓN** en el procedimiento instado contra el suscribiente a instancia de la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS** [REDACTED], y, en su virtud, tras los trámites legales oportunos y previo traslado a la parte contraria, se estime íntegramente la oposición siguiendo el procedimiento por los cauces procedentes, todo ello con expresa imposición de las costas de la presente oposición a la parte ejecutante.

PRIMER OTROSÍ DIGO que, al amparo del artículo 231 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esta parte manifiesta su voluntad de corregir cualquier defecto de carácter procesal en que pudiera haber incurrido.

SUPLICO AL JUZGADO tenga por hecha la anterior manifestación a los efectos oportunos.

Es de Justicia que pido en Córdoba a 16 de julio de 2021.



Fdo. [REDACTED]

Fdo. Francisca Márquez Tienda.



A [REDACTED]
DE SEGUROS Y REASEGUROS
 Unidad de Prestaciones
 CIF [REDACTED]
 [REDACTED] - [REDACTED]
 [REDACTED] MADRID

Siniestro: [REDACTED]
 Póliza: [REDACTED]

En Córdoba, a 15 de noviembre de 2021.

Muy Sres. Míos:

Por medio de la presente, la letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba que suscribe, en calidad de abogada y actuando **en nombre y representación de mi cliente doña [REDACTED]**, con N.I.F. [REDACTED], en su condición de perjudicada, representación que se acredita mediante la autorización adjuntada al presente escrito como documento número 1, viene a poner de manifiesto expresamente lo seguidamente expuesto:

* Que, como son conocedores y prueba de ello es la misiva remitida por su parte fechada el pasado 06/04/2021, la Sra. [REDACTED], en su condición de cliente consumidora del establecimiento asegurado por su compañía y referenciado en el subsiguiente párrafo, sufrió un accidente en las instalaciones del mismo sitio en la dirección reseñada, cuyos datos a continuación se expondrán, INTERESANDO SER INDEMNIZADA por los daños personales sufridos como consecuencia del referenciado accidente y que serán cuantificados en el momento de estabilización lesional.

* El referenciado siniestro se produjo el pasado día 21/11/2020 cuando mi representada se encontraba saliendo del establecimiento [REDACTED], [REDACTED], sito en Córdoba, en la avenida de [REDACTED], [REDACTED] - [REDACTED], asegurado en la póliza referenciada, sobre las 13:30 horas aproximadamente, y consecuencia de la circunstancia de que el sistema de sensor de la puerta automática del establecimiento no detectase a mi representada cuando fue a atravesar la misma para salir, la puerta automática comenzó a aprisionarla con gran presión, provocando que la Sra. [REDACTED] terminase sufriendo una fuerte caída hacia atrás golpeándose primeramente con un dispensador de gel hidroalcohólico dispuesto en ese punto, para terminar impactando contra el suelo golpeándose fuertemente en la cabeza, hombro, espalda y lado derecho de su cadera, siendo que mi representada precisó, como consta documentalmente, de traslado en ambulancia al Servicio de Urgencias del Hospital General de Reina Sofía de Córdoba.

El correspondiente parte de urgencias ya consta trasladado a la aseguradora a la que me dirijo, siendo que será nuevamente remitido en bloque junto con el resto de documental adicional comentada en el cuerpo del presente, vía correo electrónico a las direcciones [REDACTED] y [REDACTED], por ser la que consta en la respuesta trasladada en su día por ustedes y la del empleado persona de contacto de la misma.

* Holgando indicar que la responsabilidad de los graves daños sufridos por la Sra. [REDACTED] consecuencia de la descrita caída recae en la entidad destinataria de la presente, consecuencia del siniestro referenciado se produjeron, tanto daños materiales en el carro de la compra e indumentaria que llevaba mi cliente y que no son objeto de la presente reclamación, así como, y en lo que interesa a esta parte, **daños físicos consecuencia del siniestro referido y objeto de la presente reclamación.**

De este modo, y siendo que mi representada se encuentra en la fecha de suscripción de la presente, recibiendo aún sesiones de rehabilitación (pautadas por la profesional doña [REDACTED], Colegiada 3776 con fecha fin de tratamiento con carácter indefinido), y sin perjuicio de la estabilización lesional que se alcance cuando precluya la misma, la Sra. [REDACTED] presenta una bursitis subacromiodeltoidea, síndrome subacromial, tendinopatía subescapular y rotura parcial supraespinoso, y cervicodorsalgia, refiriendo cefaleas tensionales inestabilidad, limitación de la movilidad en hombro derecho con parestesias en MSD y dedos, con dolor en región cervicodorsal.



Se adjunta, como documento número 2, y sin perjuicio de la documentación que por razones de extensión, sea remitida vía correo electrónico (entre la que se encuentra el informe clínico emitido por el facultativo Dr. [REDACTED] Especialista en Traumatología y Cirugía ortopédica), documentación acreditativa de los gastos a los que se ha visto compelida la Sra. [REDACTED] con motivo de los daños físicos producidos (y ello obviando los gastos de desplazamiento), como es la factura correspondiente a la prueba de resonancia magnética (con un coste de TRESCIENTOS EUROS – 300,00 € -), así como documentación acreditativa de las sesiones de rehabilitación, a la vista del diagnóstico realizado, recibidas hasta la fecha, en la cual (a expensas de factura cuando finalice el servicio) puede apreciarse que el coste correspondiente a diez sesiones asciende a un montante de DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS (250,00 €).

* Habida cuenta de todo lo anteriormente expuesto, y siendo que de los daños y gastos referidos habrá de responder la entidad a la que me dirijo en su condición de aseguradora, viene esta parte a indicar expresamente, y ello como manifestación de nuestra intención de resolución de la presente reclamación en sede amistosa, que venimos a poner tanto a su disposición como a la de la entidad asegurada (a la cual le ha sido remitido burofax en los mismos términos que el presente), cuanta documentación clínica requieran correspondiente al siniestro descrito ut supra (la cual, junto con la que ya en su día les trasladó mi cliente por correo electrónico, se hará llegar a las precitadas direcciones de correo electrónico), así como igualmente la Sra. [REDACTED] se muestra conforme para ser valorada por sus servicios médicos si lo estiman necesario a tales efectos, en la fecha y centro clínico de valoración del municipio de Córdoba que nos indiquen.

* A efectos de lo antedicho, se hace constar que la presente reclamación, y aun a sabiendas de que no se ha alcanzado la estabilización lesional, tiene en todo caso, los efectos interruptivos de la prescripción desde el mismo momento de su remisión.

* La falta de respuesta expresa a la presente misiva en los términos indicados en el cuerpo de la misma y a efectos de proposición de indemnización por los daños personales y gastos provocados a la Sra. [REDACTED] dirigida a la dirección de correo electrónico f.marquez@fqlegal.es o info@fqlegal.es, dejará expedita a esta parte la vía judicial en defensa de sus derechos e intereses legítimos. Expresamente, se hace constar que cualquier omisión a lo interesado en la presente misiva, será interpretada como mala fe a los efectos de una eventual condena en costas aun mediando allanamiento, al haber actuado esta parte de forma diligente buscando una solución extrajudicial al problema suscitado.

Sin otro particular, y quedando a su entera disposición para cualquier aclaración y/o consulta a través de los datos de contacto que aparecen a pie de página, así como a la espera de la oportuna respuesta u oferta motivada efectuada, reciban un cordial saludo.

En el lugar y fecha indicados *ut supra*:

Fdo. Francisca Márquez Tienda.
Abogada.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA [REDACTED] DE CÓRDOBA ([REDACTED])

N.I.G.: [REDACTED]

Procedimiento: Medidas Provisionales. Familia. Guarda y custodia menor no matr. No consens

Autos nº: [REDACTED]. Negociado: 7

Demandada: D^a. [REDACTED]

Letrada: D^a. Lourdes Albuera Amor

Procuradora: D^a. [REDACTED]

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA [REDACTED] DE CÓRDOBA

Doña [REDACTED], Procurador de los Tribunales y de Doña [REDACTED], mayor de edad, con domicilio a efectos de notificaciones en Córdoba, calle [REDACTED] y con D.N.I. [REDACTED], representación que será acreditada mediante comparecencia *apud acta* en el momento procesal correspondiente, y actuando bajo la dirección de la Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, D^a. Lourdes Albuera Amor, colegiada nº 4292 y domicilio profesional en Córdoba, Calle Fernando de Córdoba, nº 5, esc.1, 4º, 1, en la Pieza separada de MEDIDAS PROVISIONALES [REDACTED] ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, respetuosamente,

DIGO:

Que por medio del presente escrito vengo a personarme en las presentes actuaciones, interesando que en lo sucesivo se entiendan conmigo las notificaciones que se deban de practicar, de forma que en relación con las alegaciones deducidas de contrario, vengo a manifestar, a efectos de que conste *ab initio*, **NUESTRA OPOSICIÓN a las medidas provisionales interesadas**, y sin perjuicio de la reproducción y manifestaciones que se vengán por esta parte a efectuar en la comparecencia señalada en virtud de la Ley rituaría, a la petición de medidas provisionales con base en las siguientes

ALEGACIONES

PREVIA.- Las medidas provisionales que se interesan de adverso, no tienen justificación ni fundamentación alguna, razón por la cual debemos oponernos de plano a las mismas, por los motivos y fundamentación que a continuación exponremos.

PRIMERA.- Ciertamente únicamente el hecho de que el actor y mi representada han mantenido en el pasado una relación sentimental estable de años, pero no la inscribieron como pareja de hecho, sino que la relación que han mantenido podríamos catalogarla como *more uxorio*, en la cual lo único que les ha unido es el vínculo sentimental y a posteriori, el otro hecho que esta parte vienen a reconocer como cierto, cual es el nacimiento de su hijo en común [REDACTED], pero durante todos los años de relación, han llevado ambas partes vidas independientes, hasta tal punto que nunca tuvieron economías compartidas, ni proyecto común de gestión de hogar de forma conjunta.

Nos remitimos en este punto, a lo detallado y acreditado en nuestro escrito de contestación.

SEGUNDA.- Ciertamente que fruto de esa relación sentimental, **nació un hijo** llamado [REDACTED], que cuenta en la actualidad con once años de edad.

TERCERA.- Cierta también la situación de crisis de pareja e intención de desvincularse de la relación en febrero del presente año; si bien, las partes habían acordado realizarlo de mutuo acuerdo y sin necesidad de acudir a la vía contenciosa tal y como ha realizado la adversa.

Falta gravemente a la verdad la contraparte en la que fija como supuesta razón de solicitar como pretensión principal la guarda y custodia a favor del padre, tanto con carácter definitivo como provisional, por cuanto, además de que mi representada conoce que subyacen motivos económicos por parte de su ex pareja, en la práctica han venido regulando de facto la guarda y custodia del hijo en común de forma compartida por semanas alternativas, y ello aún en contra de la voluntad de mi representada, pues, en virtud de todas las razones detalladas en nuestro escrito de contestación, y que serán objeto de reproducción en la contestación a la solicitud de medidas provisionales que esta parte venga a efectuar en el acto de la comparecencia, no puede sino colegirse que **el sistema conveniente y más favorable al interés del menor, por las circunstancias concurrentes, es que se atribuya en exclusiva la guarda y custodia a favor de la madre, con un régimen de visitas amplio a favor del padre.**

Y todo ello en aras de proceder de la manera menos gravosa para el menor, debiendo mentar que la pretensión interesada por la contraparte en el escrito rector parten de premisas falsas, faltas de prueba y del todo torticeras; y ello, entendemos, en aras de producir una resolución completamente afín a los intereses de adverso.

A modo de ejemplo de alegaciones inciertas vertidas de adverso, resulta del todo incierto que desde que se produjese la ruptura de su relación, el Sr. [REDACTED] haya establecido su residencia en la finca sita en calle [REDACTED] así como igualmente incierto resulta que dicha finca sea propiedad de las partes, y ello por cuanto, como ha quedado acreditado es bien privativo de mi representada, así como igualmente ha quedado acreditado, que en dicho terreno la habitabilidad se presenta imposible desde el momento en que carece de las condiciones mínimas que lo hagan apto para residir en él.

Lejos de ser verdad, mi mandante es conocedora de que el padre de su hijo ha fijado en la actualidad su residencia, como viene siendo habitual, en el domicilio de su actual pareja, sita en la barriada de [REDACTED].

CUARTA.- Incierta rotundamente la supuesta manifestación del hijo menor acerca de que quiere vivir permanentemente con el padre, por cuanto mi mandante es conocedora perfectamente de que ello no es cierto ya que se ha interesado en todo momento por saber cuáles son los deseos de su hijo, así como de velar por el bienestar del mismo, y prueba de ello, como será objeto de acreditación en el momento procesal oportuno, es que, a modo de ejemplo, como puede acreditar el personal docente del centro escolar donde cursa sus estudios [REDACTED], siempre ha sido mi representada la que se ha encargado del cuidado y atención de éste, siendo ella la que de forma constante se ha interesado por el progreso docente de su hijo, asistiendo a las tutorías y sufragando ella el comedor, frente a la pasividad del padre, quien, por norma, ha venido siempre mostrando desinterés en atender las necesidades de su hijo, y las propias de un hogar.

Consecuentemente, todo lo anteriormente expuesto y de conformidad con todo el razonamiento que esta parte vendrá a aducir en su contestación en el acto de la comparecencia de medidas provisionales, **llevan a solicitar a mi representada, también con carácter provisional, el establecimiento de guarda y custodia del hijo menor en exclusiva para la misma con un régimen de visitas amplio a favor del padre,** en los términos detallados en el suplico de la presente oposición.

Y sólo subsidiariamente para el caso de que la guarda y custodia del menor [REDACTED] no le fuese atribuida en exclusiva a mi representada, procedería el establecimiento de un sistema de guarda y custodia compartida entre ambos progenitores, con carácter semanal alterno, de conformidad con los detalles indicados en el Suplico de la presente oposición.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, lo admita y me tenga por personado en la representación que ostento de doña [REDACTED], y tenga por realizadas las alegaciones que se expresan como OPOSICIÓN las medidas provisionales interesadas de adverso, como preámbulo de las que se realizarán durante la vista, interesando que se vengán acordar, además de lo solicitado por esta parte en su escrito de contestación a la demanda, como medidas paterno-filiales de carácter provisional/coetáneo las que siguen:

1.- PATRIA POTESTAD (RESPONSABILIDAD PARENTAL) Y GUARDA Y CUSTODIA DEL HIJO MENOR EN COMÚN DE LA PAREJA:

La patria potestad (responsabilidad parental), será compartida por ambos progenitores.

La guarda y custodia del menor **debe ser atribuida a la madre, doña [REDACTED]**.

Únicamente con carácter subsidiario para el caso de que no se acordase la atribución de la guarda y custodia del menor en exclusiva para mi representada, se interesa que el sistema de guarda y custodia sea establecido con carácter compartido entre ambos progenitores, como se está efectuando de facto en la actualidad, alternativamente por semanas, siendo que, para tal supuesto subsidiario, el régimen ordinario de guarda y custodia se realizaría pues, mediante el establecimiento de un sistema alterno semanal, que abarcará la semana íntegra de lunes a lunes en los términos detallados *ut infra*.

2.- RÉGIMEN DE COMUNICACIONES, VISITAS Y ESTANCIAS A FAVOR DEL PADRE COMO PROGENITOR NO CUSTODIO:

*** PETICIÓN PRINCIPAL (atribución de la guarda y custodia exclusiva para la madre):** Atendiendo la escasa disponibilidad y costumbre del padre en atender las necesidades de su hijo, a la edad de éste y asimismo a la especial vinculación del hijo

con respecto a la madre, y siempre que se verifique que el Sr. [REDACTED] no está ejerciendo ninguna manipulación sobre el menor en contra de la figura materna se establece un régimen de visitas amplio, que se llevará a efecto según sigue, en ausencia de acuerdo en otro sentido alcanzado entre ambos progenitores, de la siguiente forma:

- **Fines de Semana Alternos y visitas intersemanales.**- El padre disfrutará de la compañía del menor durante los fines de semana alternos, desde la hora de salida del colegio (las 15:00 horas para cuando no sea día lectivo) del viernes hasta las 22 horas en horario de verano (las 20 horas en horario de invierno) del domingo.

Para este caso, el lugar de recogida del hijo por parte del padre será en el colegio del mismo (el portal del domicilio materno para el caso de que no sea día lectivo) y el lugar de entrega del menor por parte del padre, será en el portal del domicilio de la madre.

Asimismo, en todo caso el menor estará en compañía de su padre dos tardes en semana: los martes y jueves desde la salida del colegio (las 15:00 horas cuando no sea día lectivo) hasta las 21 horas de ese mismo día (martes o jueves, respectivamente).

Para las visitas intersemanales, el lugar de recogida del hijo por parte del padre será en el colegio del mismo (el portal del domicilio materno para el caso de que no sea día lectivo) y el lugar de entrega del menor por parte del padre, será en el portal del domicilio de la madre.

- **Vacaciones de Navidad, Semana Santa y Verano.**- Partiendo de la base de que la duración de estas vacaciones se computarán conforme a las que, durante cada año, sea la duración y fechas de las vacaciones escolares, se establece que se repartirán por mitad, de conformidad a cuanto sigue:

- **Vacaciones de Navidad:** Las vacaciones se dividirán por mitad, estableciéndose dos periodos, uno desde las 11,00 horas del día siguiente al inicio de las vacaciones escolares hasta el 30 de Diciembre a las 18,00 horas, y otro desde esa fecha y hora hasta las 18,00 horas del día anterior al de reinicio del curso escolar. En los años pares, la madre disfrutará de la compañía de las menores durante el primer periodo, y el padre del segundo periodo; en los años impares se distribuirán a la inversa.

- **Vacaciones de Semana Santa:** Las vacaciones se dividirán por mitad, estableciéndose dos periodos, uno desde las 17,00 horas del Viernes de Dolores hasta el Miércoles Santo a las 17,00 horas, y otro desde esa fecha y hora hasta el Domingo de Resurrección a las 19,00 horas. En los años pares la madre disfrutará de la compañía de las hijas el primer periodo y el padre el segundo; y en los impares, a la inversa.

- **Vacaciones de Verano:** Se distribuirán en dos periodos:

El primer periodo abarca desde las 11,00 horas del día 1 de julio hasta las 20,00 horas del día 15 de julio, así como desde las 11,00 horas del día 1 de agosto hasta las 20,00 horas del día 15 de agosto;

Y el segundo periodo abarca desde las 20,00 horas del día 15 de julio hasta las 20,00 horas del último día del mes de julio, así como desde las 20,00 horas del día 15 de agosto, hasta las 20,00 horas del último día del mes de agosto.

En los años pares corresponderá a la madre disfrutar del primer periodo y al padre el segundo, distribuyéndose a la inversa en los años impares.

A los efectos de reanudar la alternancia de los fines de semana, los periodos vacacionales se computarán como un paréntesis, y se reanudará con el mismo orden de alternancia existente con anterioridad al periodo vacacional.

El lugar de entrega y recogida del menor será siempre el portal del domicilio materno.

Cualquiera de los progenitores tendrá derecho durante el tiempo en que su hijo esté de vacaciones con el otro, a mantener conversaciones telefónicas en cualquiera de sus formatos, al teléfono que tiene el menor.

Tales comunicaciones, dada la edad del menor [REDACTED], podrán tener lugar cuando lo deseen, siempre que no se realicen en horas intempestivas o afecten al descanso y rutina del menor.

Cada progenitor deberá comunicar inmediatamente al otro progenitor cualquier enfermedad, accidente, hospitalización o cualquier incidencia o circunstancia que sea relativa a la salud del hijo en común.

***Cláusula especial para eventuales situaciones de confinamiento:** Si fuere decretada la situación de confinamiento por parte de las autoridades competentes, limitándose la libertad de circulación en la zona donde tienen su domicilio cualquiera de los progenitores, el menor habrá de permanecer en el domicilio materno suspendiéndose el régimen de visitas tanto ordinario como de fin de semana, así como el régimen pactado para periodos vacacionales.

Si la situación de confinamiento fuere inferior a un mes, el padre podrá recuperar los días no disfrutados con el menor una vez se alcen las limitaciones acordadas por las autoridades sanitarias.

Si la situación de confinamiento fuere superior a un mes, el padre podrá disfrutar del menor los fines de semana alternos, sin que fueren recuperables las visitas intersemanales, hasta que finalice la situación de confinamiento y siempre y

cuando el cumplimiento de dicho régimen de visitas no supusiese un riesgo elevado de contagio del menor.

*** PETICIÓN SUBSIDIARIA (sistema de guarda y custodia compartida entre ambos progenitores):**

Para el caso de que se acuerde de que sea ejercida la guarda y custodia de forma compartida entre ambos progenitores, interesamos que la misma sea compartida por semanas, recogiendo al menor respectivamente cada progenitor cuya custodia principie en esa semana, a la salida del colegio los lunes.

Si fuese periodo no lectivo y no hubiese colegio, se efectuará el cambio de custodia, recogiendo el progenitor cuya custodia principie en ese momento, a las 12:00 horas del lunes en el portal del domicilio del progenitor cuya custodia finaliza.

Para el supuesto de petición subsidiaria, deberán regir las mismas medidas en relación al calendario de las vacaciones escolares establecidas *ut supra*.

3.- USO DE LA VIVIENDA PROPIEDAD DE MI PATROCINADA Y EN LA QUE, COMO PAREJA MORE UXORIO, CONSINTIÓ QUE RESIDIESE EL SR. [REDACTED] EN SU MOMENTO:

Tanto para el caso de que sea acogida la pretensión solicitada por esta parte tanto con carácter principal como con carácter subsidiario en lo que respecta al sistema de guarda y custodia, el uso de la mentada vivienda sita en calle [REDACTED], [REDACTED], así como el mobiliario y ajuar en ella existente, se atribuye a la Sra. [REDACTED], quien, además de por ser la única propietaria del mismo y en el que siempre ha vivido con sus hijos [REDACTED] y [REDACTED], es la progenitora que ejercerá la guarda y custodia en exclusiva del menor de la pareja.

4.- PENSIÓN DE ALIMENTOS PARA EL HIJO A ABONAR POR PARTE DEL PADRE:

En concepto de alimentos para el hijo, el padre abonará la cantidad de **300,00 euros mensuales**, los cuales serán ingresados dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que a estos efectos designará la madre, incrementándose anualmente con efectos de 1º de Enero, de conformidad al I.P.C. **Dicha pensión se devengará desde la fecha de interposición de la presente Demanda.**

Para el supuesto de ser estimada la petición subsidiaria de esta parte (sistema de guarda y custodia compartida) y dado que ambos progenitores ostentarán la guarda

y custodia de forma alternativa por igual períodos semanales, y atendiendo a las circunstancias concurrentes, cada uno de los progenitores sufragarán los gastos de alimentación, habitación y vestido del menor en los tiempos que les corresponda a cada uno estar con el menor.

En todo caso, sea acogida la petición principal o la subsidiaria, los gastos extraordinarios de carácter médico-sanitario (ópticos, protésico-dentales, farmacéuticos, cuota del seguro médico privado, etc ...) no cubiertos por la Seguridad Social o compañía médica privada, serán abonados por ambos al 60% por el padre y el 40% por la madre.

Igualmente serán abonados por ambos progenitores en el mismo porcentaje indicado, el resto de gastos extraordinarios, tales como aquellos de carácter lúdico, educativo o formativo, comedor del colegio, aulas matinales y gastos relativos a la formación del hijo en común de cualquier índole (matrícula escolar, material, clases de apoyo, cursos extraescolares,...).

5.- ESPECIFICACIÓN SOBRE EL ASPECTO ECONÓMICO:

Como quiera que, por el tipo de relación sentimental que han mantenido en estos años ambos progenitores, los mismos han sido pareja *more uxorio* sólo unidos por el vínculo sentimental y el hijo en común de ambos, han llevado vidas económicas completamente independientes, ninguna medida ha de establecerse al respecto, ni en lo que respecta al sufragio de los gastos inherentes a la precitada vivienda, por cuanto la misma es propiedad en exclusiva de mi representada, en la cual convive con sus dos hijos, ni en relación a ningún aspecto pues ambas partes carecen de bienes en común.

Huelga indicar que, además de por no resultar de aplicación, no deberá establecerse ningún importe en concepto de pensión compensatoria.

Por ser de Justicia que respetuosamente pido en Córdoba, a 24 de octubre octubre de 2021.

OTROSÍ DIGO PRIMERO: Que esta parte cree haber cumplido con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la Ley para la validez de los actos procesales como es su voluntad, si bien manifiesta desde este momento que, si por cualquier circunstancia, de la índole que fuere, esta representación hubiere incurrido en algún defecto, ofrece su subsanación inmediata a requerimiento de ese digno Juzgado.

SUPlico AL JUZGADO: Tenga realizada la anterior manifestación a los efectos procedentes.

Por ser de Justicia que pido en el lugar y fecha indicados *ut supra*.

Fdo. Lourdes Albuera Amor.
Abogada.

Fdo. [REDACTED]
Procuradora.

DOC 4

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN
REGISTRO DE ENTRADA
HORA

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN
REGISTRO DE ENTRADA
HORA

AL JUZGADO DE GUARDIA QUE POR TURNO CORRESPONDA.

- 1 OCT. 2021

- 1 OCT. 2021

Doña [REDACTED], mayor de edad, con DNI [REDACTED]

RECIBIDO
CÓRDOBA

compareciente en Córdoba, en [REDACTED], ante este Juzgado

CÓRDOBA y DIGO:

Que mediante el presente escrito, formulo DENUNCIA contra FUNCIONARIO DE POLICÍA NACIONAL [REDACTED] y domicilio desconocido para el suscribiente interesando su citación en la Comisaría de Policía [REDACTED], por entender que los hechos que a continuación se redactan son constitutivos de ilícito penal:

HECHOS:

PRIMERO.- Que con fecha 28 de septiembre de 2021 siendo las 03:45 horas, la compareciente se encontraba en la Plaza de [REDACTED] junto a su pareja don [REDACTED] y su tío don [REDACTED].

De repente unos desconocidos comenzaron a agredir a la pareja y el tío de la compareciente iniciándose una riña tumultuaria, consecuencia de la cual aparecieron los funcionarios de la Policía Nacional [REDACTED] destinados en [REDACTED], del servicio con el indicativo [REDACTED] y [REDACTED], comenzando a agredir de forma indiscriminada a la pareja y al tío de la suscribiente.

Que la suscribiente, intentó explicarles a los funcionarios de Policía anteriormente reseñados lo que había sucedido siendo ignorada por los mismos. Habida cuenta de los golpes que estaban recibiendo su pareja y su tío, la compareciente se dispuso a sacar su teléfono móvil indicando en voz alta que iba a grabar la actuación policial para acreditar el uso desmedido de la fuerza.

En ese preciso instante y sin que le diere tiempo de activar la cámara un policía le arrebató el móvil de la mano y lo arrojó al suelo al tiempo que le decía "ni grabar ni mierda", rompiendo el teléfono móvil tal y como se acredita mediante las fotografías que se adjuntan al presente escrito como documento número 1.

La compareciente, intentó recuperar su teléfono del suelo, momento en el que el citado policía la golpeó con la porra causándole una contusión en la pierna, tal y como se acredita mediante el parte de lesiones que se adjunta como documento número 2.

SEGUNDO.- Que en el momento en que el abandonaban el lugar de los hechos, de repente el funcionario que previamente la había golpeado se dirigió hacia la suscribiente procediendo a su detención por la presunta comisión de un delito de

atentado contra la autoridad dando lugar al atestado número [REDACTED] que se adjunta a la presente como documento número 3.

Dicho atestado fue remitido al Juzgado de guardia competente, dando lugar a los autos del procedimiento Diligencias Previas [REDACTED] tramitado ante el Juzgado de Instrucción número [REDACTED] de Córdoba.

Se adjunta a los efectos que procedan como documento número 4, copia del Auto que acuerda la libertad provisional de la compareciente en los citados autos.

TERCERO.- Se hace constar expresamente, que la compareciente permaneció detenida en las dependencias de la Comisaría de Policía desde el momento en el que suceden los hechos anteriormente descritos hasta su puesta a disposición judicial al día siguiente.

Del mismo modo, resulta procedente hacer constar que la compareciente fue reconocida por el médico a propia petición durante su detención.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, Que, teniendo por presentado este escrito, se sirva de admitirlo y tenga por interpuesta **DENUNCIA** contra **FUNCIONARIO DE POLICÍA NACIONAL** [REDACTED] por los hechos anteriormente relatados; acuerde su admisión, y acuerde la incoación y práctica de las diligencias que procedan a fin de depurar las responsabilidades penales que en su caso correspondan.

OTROSÍ DIGO PRIMERO.- Que por medio del presente se designa para la defensa y dirección letrada de quien suscribe a la **LETRADA DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE CÓRDOBA, MARÍA LOURDES ALBUERA AMOR**, colegiada número 4292 del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba.

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por hechas las anteriores manifestaciones tenga por personada a la profesional que suscribe, entendiéndose con la misma en las sucesivas diligencias y trámites.

OTROSÍ DIGO SEGUNDO.- Que, ante el Juzgado de Instrucción número [REDACTED] de Córdoba, se está tramitando el procedimiento Diligencias Previas [REDACTED] por la presunta comisión de un delito de atentado contra la autoridad siendo la suscribiente parte en calidad de investigada y el funcionario [REDACTED] en calidad de perjudicado, por



los hechos sucedidos en el mismo momento en que se producen los hechos que se denuncian mediante la presente, siendo que por medio del presente se interesa la acumulación de los autos que se incoen consecuencia de la presente denuncia a los autos del procedimiento Diligencias Previas [REDACTED] tramitados ante el Juzgado de Instrucción [REDACTED] de Córdoba, por entender que existe conexión a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la LECRIM.

SUPlico AL JUZGADO-, Que tenga por efectuada la anterior manifestación, accediendo a lo interesado.

En Córdoba, a 1 de octubre de 2021.

A handwritten signature in black ink, which is partially obscured by a thick black horizontal redaction bar.

Fdo. [REDACTED].

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 3 DE CÓRDOBA

Doña [REDACTED], Procuradora de los Tribunales y de don [REDACTED], representación debidamente acreditada, mediante designación del turno de oficio, en los autos del **PROCEDIMIENTO ABREVIADO** [REDACTED], seguidos contra mi mandante, ante este Juzgado comparezco y, respetuosamente, **DIGO**:

Que por medio del presente escrito, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 784 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, - en adelante LECRIM-, en el tiempo y forma conferido a tal efecto, formulo **ESCRITO DE DEFENSA**, de conformidad con las siguientes

CONCLUSIONES PROVISIONALES

I

Disconformes con el correlativo, en tanto que se niega la versión de los hechos relatados por la acusación, así como la interpretación de los mismos, no existiendo sustrato fáctico objetivo o subjetivo alguno que permita atribuir a mi patrocinado la comisión de ninguno de los ilícitos penales de los que viene siendo acusado, más allá de la simple llamada de unos vecinos, efectuada el día de los hechos a las fuerzas actuantes, por la que se daba una descripción difusa y común de la apariencia física del supuesto responsable de los desperfectos causado a los vehículos que llevó a la detención sorpresiva por parte de los agentes del Cuerpo Nacional de Policía de mi patrocinado.

II

En disconformidad con la correlativa de la acusación, no puede imputarse a mi representado la comisión de delito alguno, todo ello sobre la base de la negación del relato fáctico en los términos anteriormente indicados.

III

No puede hablarse de responsabilidad en concepto de autor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 y siguiente del CP, porque en ningún caso puede atribuirse a mi mandante la comisión de los hechos que sustentan su imputación.

IV

Sin perjuicio de que en ningún caso debe entender que concurre responsabilidad penal de mi representado, en todo caso debe entenderse de aplicación la atenuante muy cualificada del artículo 21.1ª en relación con el artículo 20.1 y la atenuante del artículo 21.2ª del mismo texto normativo.

V

Procede pues la total y libre absolución de mi representado.

VI

Procediendo el dictado de una sentencia absolutoria, no procede hacer pronunciamiento sobre responsabilidad civil por cuanto no procede atribuir a mi patrocinado la comisión de ilícito penal alguno.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que teniendo por presentado este escrito, se sirva de admitirlo y en virtud de sus manifestaciones, tenga por evacuado en tiempo y forma el trámite de **DEFENSA** a esta parte conferido.

OTROSÍ DIGO PRIMERO: Que para el acto de juicio oral, esta parte se adhiere y propone expresamente los mismos medios de prueba propuestos por el Ministerio Fiscal, reservándose el derecho a su práctica aunque la renunciara.

SUPLICO AL JUZGADO: que admita las pruebas propuestas y acuerde la práctica de las mismas.

En Córdoba, a 29 de octubre de 2021.

Fdo. Francisca Márquez Tienda.
Abogada.

Fdo. 
Procuradora.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CÓRDOBA QUE POR TURNO
CORRESPONDA.

Doña [REDACTED] Procuradora de los Tribunales y de doña [REDACTED], con DNI [REDACTED] y domicilio sito en Córdoba, en calle [REDACTED], actuando bajo la dirección letrada de doña MARIA LOURDES ALBUERA AMOR, abogada, colegiada número 4292 del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, ante este Juzgado comparezco y DIGO:

Que por medio del presente escrito y en la representación que ostento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 399 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil - en adelante LEC- formulo **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO** frente a [REDACTED] con N.I.F. [REDACTED] y domicilio sito en Madrid, en calle [REDACTED], y ello en ejercicio de la **ACCIÓN DE NULIDAD DE CONTRATO POR USURERO** y subsidiariamente la **ACCIÓN DE NULIDAD DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN** y **ACCIÓN DE NULIDAD DE CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN ABUSIVAS POR FALTA DE TRANSPARENCIA** y ello en base a los hechos y fundamentos de Derecho que a continuación se desarrollan:

HECHOS:

PRIMERO.- DEL CONTRATO SUSCRITO Y DE LAS PARTES INTERVINENTES. Con fecha 24 de noviembre de 2009 mi representada y [REDACTED] suscribieron el denominado contrato apertura de cuenta Tarjeta Pass Visa, que se adjunta como documento número 1 a los efectos probatorios que procedan.

Se hace constar a los efectos procedentes que [REDACTED] realizó una cesión en bloque de una serie de créditos a [REDACTED] siendo que así fue autorizado en virtud de póliza de fecha 31 de julio de 2018 intervenida por el notario don [REDACTED] bajo el número [REDACTED] de su libro registro.

Se adjunta a los efectos que procedan como documento número 2, testimonio notarial acreditativo de la precitada cesión de créditos designando para el caso de su impugnación el protocolo [REDACTED] del notario don Rafael González Gonzalo.

En virtud del citado contrato, cuyo clausulado será desarrollado en los ordinales subsiguientes, se le concede a mi representada una tarjeta de crédito como medio de pago hasta el límite disponible fijado en MIL QUNIENTOS EUROS -1500,00 €- tal y como se desarrollará en los ordinales subsiguientes.

A fecha de suscripción del presente escrito, mi representada desconoce los concretos usos que ha efectuado de la citada tarjeta, y por tanto el capital efectivo

dispuesto y los intereses aplicados, habiendo requerido de dicha información a la entidad demandada sin que la misma haya dado respuesta al citado requerimiento.

Se adjunta a los efectos que procedan como documento número 3, burofax remitido a la demandada, y justificante de recepción del mismo.

SEGUNDO-. DE LA NATURALEZA DE CONTRATO SUSCRITO. El documento suscrito es un contrato de adhesión y las cláusulas insertas en el mismo han de reputarse como condiciones generales de la contratación. Esta afirmación se fundamenta en la total ausencia de negociación en la inclusión y redacción del clausulado inserto en el documento contractual, en tanto que el mismo fue impuesto por la entidad crediticia. El contenido de las cláusulas que habrían de regir la vida del contrato fue redactado unilateralmente por la entidad contratante siendo que la autonomía de la voluntad para mi mandante se redujo a su mínima expresión.

En concreto, las cláusulas insertas han de ser reputadas como condiciones generales de la contratación, en tanto que no han sido negociadas individualmente, han sido predispuestas por la entidad que otorga el crédito, esto es, prerredactadas y dispuestas con carácter previo, impuestas a mi representada, y redactadas con la finalidad de formar parte de una pluralidad de contratos. Estas características entroncan directamente con la total ausencia de negociación antedicha.

Procede indicar que mi representada no fue informada ni con carácter previo ni coetáneo a la suscripción de la solicitud de tarjeta de crédito de las concretas condiciones que serían de aplicación a lo largo de la vida del crédito ni del impacto que las mismas tendrían en su desenvolvimiento.

Finalmente, que el contrato suscrito es un tipo de contrato de los denominados de "Tarjeta Revolving", en virtud de los cuales se concede un límite de crédito al titular del cual puede disponer mediante la tarjeta asociada. Las cantidades dispuestas, en lugar de pagarse a fin de mes, se financian y se pagan mediante cuotas mensuales que incluyen un interés remuneratorio.

En esta relación contractual actuaban, el prestatario, como destinatario final de bienes y servicios. Es decir, tiene la condición de consumidor o usuario de acuerdo lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1/2007.

TERCERO-. DEL CARÁCTER USURARIO DEL CRÉDITO Y POR ENDE DE LA NULIDAD DEL CONTRATO. En primer lugar, es nula la cláusula en virtud de la cual se fijan los intereses remuneratorios ordinarios, fijándose el T.A.E. en un 21,99 %.

Dichos intereses no merecen más calificación que usurarios. Ya que:

*Superan el límite establecido de 2'5 veces y medio el tipo de interés legal del dinero conforme el artículo 20.4 de la Ley De Contratos De Crédito Al Consumo - en adelante, LCC -. El tipo de interés legal del dinero desde el 1 de abril de 2009, se fijó en un 4, por lo que, 2,5 veces suponen un 10 %.

Se adjunta a los efectos probatorios procedentes como documento número 4, tablas estadísticas sobre el interés legal del dinero, designando los archivos del Banco de España para el caso de su impugnación.

*Se establece un interés notablemente superior al normal del dinero. El T.A.E. de 21,99 % es notablemente superior a los tipos de interés medios en los créditos al consumo a más de un año y hasta 5 años. Atendiendo a la fecha de suscripción del préstamo (noviembre de 2009) el tipo de interés medio para este tipo de préstamos era del 8,14 % y el T.A.E. en créditos al consumo de 10,17 %. Resulta por tanto claro y patente que el interés fijado en el contrato es notablemente superior y desproporcionado.

Se adjunta a los efectos probatorios que procedan como documento número 5, Boletín Estadístico del Banco de España en cuya página 268 se hace referencia a los datos indicados. Se designa para el caso de su impugnación los archivos y registros del Banco de España.

B.- El interés del contrato (T.A.E. del 21,99 %) es desproporcionado con las circunstancias del caso, al encontrarnos ante un crédito concertado con un consumidor o usuario no concurriendo ninguna causa especial que justifique el elevado tipo de interés establecido en el préstamo.

Por tanto, procederá declarar que el contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes es nulo por contener un interés usuario.

Se habrá de declarar que mi representada tan solo tiene la obligación de devolver las cantidades dispuestas mediante la tarjeta de crédito objeto del contrato, con exclusión de intereses, comisiones y demás gastos asociados al contrato.

Así, pues, la nulidad de la citada cláusula conllevaría la declaración de nulidad del contrato de préstamo usurario que produce como efecto fundamental el que el prestatario está obligado a entregar tan solo lo recibido, de tal modo que queda dispensado de pagar intereses, usurarios o legítimos.

CUARTO-. DE LA NULIDAD DEL CONTRATO. NO SUPERACIÓN DEL CONTROL DE INCORPORACIÓN DE LAS CLÁUSULAS QUE LO INTEGRAN.

Tal y como se observa en el documento adjunto número 1, consistente en el contrato suscrito, en el mismo aparece una amalgama ilegible de cláusulas cuyo tamaño de apenas un milímetro difícilmente permite que las mismas puedan siquiera ser leídas y comprendidas por el adherente. En concreto resulta ilegible todo lo dispuesto bajo las rubricas: CONTRATO DE APERTURA DE CUENTA DE TARJETA PASS VISA"; CONDICIONES GENERALES DE LA TARJETA PASS VISA, CONDICIONES ESPECÍFICAS DE LA TARJETA PASS VISA, CONTRATO /SOLCITUD CONTRATO PASS VISA, CONDICIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATO DE SEGURO, debiendo ser decretado y por ende nulo, lo que conllevará la nulidad total del contrato.

En primer lugar, tal y como se ha apuntado con anterioridad mi representada no fue informada ni con carácter previo ni coetáneo a la firma del crédito de las concretas condiciones que habrían de regir en la vida del mismo.

Tal y como se observa las cláusulas contenidas en el contrato, y que no han sido debidamente rubricadas por mi patrocinada son ilegibles y ello por cuanto que la tipografía utilizada es tan pequeña que apenas alcanza el milímetro, dato que unido a la falta de información aludida concluye que mi mandante no tuvo la oportunidad real de conocer las concretas cláusulas que se recogen en el contrato, por lo que las mismas no deben considerarse incorporadas.

A mayor abundamiento se indica que la redacción del clausulado, habida cuenta del minúsculo tamaño de la tipografía utilizada, de la parca redacción de las cláusulas, la homogeneidad en el contenido de las mismas donde no llaman la atención las cláusulas verdaderamente importantes, hacen que la posibilidad de comprensión directa del texto sea nula.

Por tanto, y afectando la declaración de no incorporación a la totalidad del clausulado, incluyendo cláusulas que afectan a los elementos esenciales del mismo, tales como el consentimiento o el precio, procederá la nulidad del título contractual completo.

QUINTO-. DE LA NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS CONTENIDAS EN EL DOCUMENTO CONTRACTUAL POR ABUSIVIDAD: FALTA DE TRANSPARENCIA.

1.- En primer lugar, es nula la cláusula en virtud de la cual se fijan los intereses remuneratorios ordinarios en virtud de la cual se establece un T.A.E del 21,99 %.

*La citada cláusula no supera el control de incorporación por cuanto que la misma es ilegible habida cuenta de la tipografía utilizada que no supera el milímetro, siendo que asimismo mi representada no ha tenido oportunidad real de conocer el contenido de la misma. Se da por reproducido en aras de brevedad todo lo expuesto en el Hecho Cuarto del presente escrito.

*La citada cláusula no supera el doble control de transparencia, en primer lugar, porque resulta imposible la lectura de la misma habida cuenta de la tipografía en la que se redacta el contrato.

La citada cláusula no se ajusta a los parámetros de transparencia, claridad, concreción y sencillez, resultando igualmente su contenido ambiguo en contraposición con lo dispuesto en el anverso del contrato donde se refieren a la tarjeta solicitada como una tarjeta gratuita.

La cláusula aparece redactada de forma confusa, y poco clara. No destaca dentro del vasto contenido del documento contractual, aparece redactada sin que destaque en modo alguno.

Además de lo expuesto, mi representada no recibió información alguna ni previa ni coetánea a la suscripción del citado documento en virtud de la cual le fuese puesto en su conocimiento el concreto precio del crédito suscrito, y por ende el impacto económico que el mismo tendría en el desenvolvimiento de la vida del crédito.

La citada cláusula además, se contrapone a los postulados de buena fe y genera un evidente desequilibrio entre las partes a favor de la entidad crediticia, y ello por cuanto que no se justifica la imposición de un tipo tan elevado.

Por todo ello dicha cláusula habría de ser reputada abusiva y por ende nula por falta de transparencia, debiendo reintegrarse a mi representada toda cantidad que exceda del importe dispuesto para compras o retirada de efectivo. Este efecto tendrá virtualidad de forma subsidiaria de no decretarse la nulidad del contrato por considerarse la cláusula usuaria.

2.- En el contrato se prevé el anatocismo, proscrito en nuestro ordenamiento jurídico, de forma que, en cada uno de los sucesivos vencimientos mensuales, la entidad acreditante viene a capitalizar los intereses remuneratorios, comisiones, penalizaciones y gastos lo cual tendrá una especial relevancia en el desenvolvimiento del contrato. Solo hace falta ver su clausulado, para ver la mecánica del contrato, donde se hace referencia a saldo deudor, y nunca a capital, comprendiendo, si atendemos al clausulado del mismo, dicho saldo deudor, capital, intereses ordinarios, comisiones, penalizaciones por impago, comisiones de reclamación de posiciones deudores e incluso las amortizaciones del seguro de protección de pagos.

3.- Procede la nulidad de la estipulación de vencimiento anticipado, en virtud de la cual, la entidad financiera puede dar dado por vencido anticipadamente el crédito ante el impago de cualquier cuantía. Su declaración de nulidad implicará la no aplicación de la misma, de forma, que no podrán reclamarse los importes del préstamo que no se encuentren vencidos.

La cláusula relativa al vencimiento anticipado debe reputarse abusiva en tanto faculta a la entidad que otorga el crédito a dar por resuelto el contrato ante cualquier impago total o parcial de cualquier importe del crédito, por contravenir la jurisprudencia y normativa de aplicación tal y como se desarrollará en los Fundamentos Jurídicos de Fondo.

4.- Nulidad de la póliza de seguro: En primer lugar, huelga indicar que dicha cláusula no fue aceptada por mi representada sino impuesta, siendo que la solicitud de préstamo en la que se inserta es un impreso o formulario que la entidad financiera relleno los apartados de la misma, desconociendo mi representada haber suscrito la citada póliza y los detalles de la misma tales como que la beneficiaria era la propia entidad prestamista.

La citada cláusula no cumple con los requisitos de incorporación por no haber tenido mi patrocinada, oportunidad real de conocer su cláusula ante la ausente información precontractual. Del mismo modo se indica que la redacción de la cláusula no se ajusta a los parámetros de claridad, concreción y sencillez, y ello por cuanto que la tipografía utilizada en su redacción es demasiado pequeña. Tampoco se cumple con los filtros reforzados de transparencia por cuanto que mi representada no fue informada ni con carácter previo ni coetáneo a la firma de préstamo del alcance que la citada cláusula tendría en el desenvolvimiento de la vida del mismo, fundamentalmente en lo referente al beneficiario de la misma. Para final huelga indicar que dicha cláusula causa un evidente desequilibrio entre las partes en detrimento de la prestataria siendo que el único beneficiado es la entidad crediticia.

A los anteriores hechos, le son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I.- JURISDICCION Y COMPETENCIA: Tienen jurisdicción los Tribunales Civiles Españoles, cuando el demandado tiene su domicilio en el territorio nacional, conforme al artículo 21 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

Tienen competencia objetiva los Juzgados de Primera Instancia conforme al art. 45.1 de la LEC.

Tiene competencia territorial los Juzgados de Primera Instancia de Córdoba conforme art. 51.1, segundo párrafo o, en su defecto, conforme al art. 52.3 de la LEC.

II. PROCEDIMIENTO: Deberá ventilarse por los trámites del juicio declarativo ordinario, conforme al artículo 249.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

III. LEGITIMACIÓN: Tanto la parte demandante como la entidad demandada tienen legitimación activa y pasiva respectivamente, al ser partes de la relación jurídica objeto de litigio, conforme al art. 10 LEC.

En concreto, la demandada tiene legitimación pasiva en cuanto sucesora de la entidad con la que inicialmente contrato el demandante.

IV. CAPACIDAD Y POSTULACIÓN: La parte actora tiene capacidad procesal y se halla debidamente representada por Procuradora habilitada para actuar en esta circunscripción, y asistida de la Letrada que firma la demanda (arts. 6 y 7; 23 y 31 LEC)

V. CUANTÍA: Se considera que la cuantía es indeterminada (Art. 252 LEC), en primer porque es imposible determinar la cuantía conforme a las reglas dispuestas en la LEC y ello por cuanto que la declaración de nulidad no se agota con la recuperación de cantidades, sino que, lleva aparejados otros efectos que son inestimables e incuantificables. A mayor abundamiento, no ha sido posible a esta parte concretar las cantidades que son objeto de reclamación por la negativa de la entidad demandada a facilitar los datos interesados tales como cuadro de amortización, capital dispuesto, etc.

VI. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE FONDO

1.- DE LA CONDICIÓN DE CONSUMIDOR Y USUARIO DE MI REPRESENTADA, DEL CONTRATO DE ADHESIÓN Y DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.

El artículo 3, del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias – en adelante TRLGDCU – establece que:

“A efectos de esta norma y sin perjuicio de lo dispuesto expresamente en sus libros tercero y cuarto, son consumidores o usuarios las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”.

Expuesto lo anterior, procede indicar que el contrato suscrito, objeto de la presente litis, ha de considerarse como un contrato de adhesión, en tanto que su clausulado ha sido redactado por la entidad crediticia, sin intervención de mi representada, cuya libertad contractual quedó limitada a manifestar o no la aceptación de sus estipulaciones, en suma, de adherirse o no al contrato.

El Tribunal Supremo ha definido en numerosas ocasiones el contrato de adhesión como aquél en que *"sus cláusulas han sido predispuestas por una parte e impuestas a la otra, sin que ésta tenga posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas o modificarlas, sino que simplemente puede aceptarlas o no"* (Sentencia de 13 de noviembre de 1998); aclarando que *"no debe calificarse así un contrato por el mero hecho de que la reglamentación que en el mismo se contenga la hubiera confeccionado una de las partes, pues esta circunstancia por sí sola no hace desaparecer el carácter y naturaleza contractual del negocio convenido libremente, si se da la concurrencia de consentimientos mutuos"* (Sentencia de 30 de mayo de 1998).

Las cláusulas objeto de controversia han de reputarse como condiciones generales de la contratación, en tanto que las mismas, no han sido objeto de negociación, han sido prerredactadas, impuestas, y creadas con el objetivo de ser insertadas en una pluralidad de contratos, cumpliendo con los requisitos exigidos por la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, esto es: contractualidad, predisposición, imposición y generalidad. Es un hecho notorio que la demandada ha insertado éstas cláusulas de forma habitual y con semejante redacción, en la mayoría de préstamos hipotecarios.

A este respecto hemos de tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley De Condiciones Generales de la Contratación – en adelante, LCGC – que determinan la aplicación del indicado texto. Así el primero de ellos, establece lo siguiente:

“1. Son condiciones generales de la contratación las cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos.

2. El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión”.

En lo que respecta el segundo de ellos dispone lo siguiente:

“1. La presente Ley será de aplicación a los contratos que contengan condiciones generales celebrados entre un profesional -predisponente- y cualquier persona física o jurídica -ulherente.

2. A los efectos de esta Ley se entiende por profesional a toda persona física o jurídica que actúe dentro del marco de su actividad profesional o empresarial, ya sea pública o privada.

3. El adherente podrá ser también un profesional, sin necesidad de que actúe en el marco de su actividad”.

Por su parte, la ya conocida Sentencia de la Sala De Lo Civil Tribunal Supremo de fecha 9 de mayo de 2.013 – Ponente: Sr. Gimeno Bayón Cobos – en su fundamento jurídico 137 viene a establecer las características que reúne una condición general de la contratación, estableciendo expresamente que:

“La exégesis de la norma ha llevado a la doctrina a concluir que constituyen requisitos para que se trate de condiciones generales de la contratación los siguientes:

a) *Contractualidad*: se trata de "cláusulas contractuales" y su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión.

b) *Predisposición*: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, siendo su característica no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos. En particular en el caso de los contratos de adhesión.

c) *Imposición*: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes - aunque la norma no lo exige de forma expresa, dada su vocación de generalidad, debe ser impuesta por un empresario-, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula.

d) *Generalidad*: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin ya que, como afirma la doctrina, se trata de modelos de declaraciones negociales que tienen la finalidad de disciplinar uniformemente los contratos que van a realizarse”.

Igualmente la precitada Sentencia viene a indicar que “resulta irrelevante que para que una cláusula sea considerada una condición general de la contratación la autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias así como que el adherente sea un profesional o un consumidor” - fundamento jurídico 138 - “y la existencia de una regulación normativa bancaria tanto en cuanto a la organización de las entidades de crédito como en cuanto a los contratos de préstamo hipotecario y las normas de transparencia y protección de los consumidores” - fundamento jurídico 178 -.

Tampoco excluye que una cláusula sea considerada como condición general de la contratación, conforme establece la precitada Sentencia, el hecho de que la inclusión de la misma en el texto contractual, venga precedida de conversaciones previas entre parte predisponente y adherente. Así el fundamento jurídico 165 indica que:

“b) No puede equipararse la negociación con la posibilidad real de escoger entre pluralidad de ofertas de contrato sometidas todas ellas a condiciones generales de contratación aunque varias de ellas procedan del mismo empresario.

c) Tampoco equivale a negociación individual susceptible de eliminar la condición de cláusula no negociada individualmente, la posibilidad, cuando menos teórica, de escoger entre diferentes ofertas de distintos empresarios”.

2- DE LA NULIDAD DE LA CLÁUSULA DE INTERESES REMUNERATORIOS ORDINARIOS POR SER CONSIDERADOS USURARIOS.

El Artículo 1740 del Código Civil, en el que se define el contrato de préstamo como aquél por el que una de las partes entrega a otra o alguna cosa no fungible para que use de ella durante cierto tiempo y se la devuelva, en cuyo caso se llama comodato, o dinero u otra cosa fungible, con la condición de devolver otro tanto de la misma especie y calidad, en cuyo caso conserva simplemente el nombre de préstamo. Añade el art. 1753 de dicho cuerpo legal que el que recibe en préstamo dinero u otra cosa fungible, adquiere su propiedad y está obligado a devolver al acreedor otro tanto de la misma especie y calidad.

El artículo 20.4 de la LCCC, dispone lo siguiente:

“4. En ningún caso podrá aplicarse a los créditos que se concedan en forma de descubiertos a los que se refiere este artículo un tipo de interés que dé lugar a una tasa anual equivalente superior a 2,5 veces el interés legal del dinero”.

Asimismo, la citada cláusula viene a contravenir la Ley de 23 de julio de 1.908 de Represión De La Usura - a partir de ahora, LRU -. Dicha Ley, también conocida como Ley Azcárate, viene a establecer en su artículo 1, lo siguiente:

Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales.

Será igualmente nulo el contrato en que se suponga recibida mayor cantidad que la verdaderamente entregada, cualesquiera que sean su entidad y circunstancias. Será también nula la renuncia del fuero propio, dentro de la población, hecha por el deudor en esta clase de contrato.

El desarrollo que la jurisprudencia ha realizado de esta Ley, ha derivado en que se vienen a distinguir 3 tipos de préstamos usurarios:

- Aquellos en los que se pacta un interés notablemente superior al normal del dinero. Será la propia jurisprudencia la que fije que debe de entenderse por interés notablemente superior al normal del dinero. En este caso, nos encontramos con una falta de libertad del prestatario para aceptar el contrato.

- Leoninos, que son aquéllos en que todas las ventajas son para una de las partes, en este caso, el prestamista.

- Contratos en los que figure mayor cantidad de la entregada.

En virtud de la LRU, la estipulación que fija los intereses en el contrato de préstamo suscrito entre mi mandante y la demandante debe reputarse nula y por tanto debería tenerse por no puesta, lo que implica que no debe imponerse a mi representado la obligación de satisfacer interés ordinario alguno en virtud del precitado préstamo.

La consecuencia es la nulidad contractual será la prevista en el artículo 1.303 del Código Civil - en adelante, CC -, en virtud del cual:

“Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes”

Lo que supondrá, que mí representada deberá devolver únicamente el capital prestado, y a su vez, la entidad acreditante deberá devolver a mí representado lo cobrado en virtud de dicho contrato, en concepto de amortización de capital, intereses, comisiones, penalizaciones por impago, comisiones por reclamación de posiciones deudoras y primas de seguro.

En tal sentido, se pronuncia nuestra jurisprudencia, pasando a citar a título meramente expositivo y no exhaustivo, las siguientes: Sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha de fecha 25 de noviembre de 2.015 - Ponente: Sr. Marín Castán ; Sentencia de la Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 15 de abril de 2.019 - Ponente: Sr. Fragoso Bravo -; Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 23 de abril de 2.019 - Ponente: Sr. Villamor Montoro.

Vemos, pues, que en materia de intereses remuneratorios se puede producir una confluencia de la normativa jurídica sobre consumo y usura. Es decir, un mismo supuesto de hecho podría entrar dentro del ámbito de protección de normas jurídicas distintas -Ley de usura y Ley de consumidores-, con consecuencias jurídicas también diferentes. La Ley de usura declara la nulidad del préstamo usurario (art. 1), con la consecuencia de que el prestamista se ve privado no sólo del interés remuneratorio pactado, sino de cualquier otro interés -moratorio, anatocístico o futuro que pudiera establecerse (art. 3); de modo que el prestamista no tendrá ningún derecho a obtener remuneración alguna por el capital prestado y el prestatario devolverá de una sola vez el préstamo realizado. Por su parte, la LGDCU tan sólo declara la nulidad de la cláusula que incorpora el interés excesivo, permaneciendo el clausulado restante en vigor y subsistente el contrato de préstamo. Ello quiere decir que la aplicación de una u otra norma, en principio, no resulta indiferente.

Ahora bien, tal y como se expone en la sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 19 de enero de 2017, prima el control de usura, de modo que si se supera dicho control se puede entrar a examinar las cláusulas del contrato conforme a la normativa de consumo:

“...en la concurrencia o acumulación objetiva de acciones de nulidad por usura y por abusividad de cláusulas, ha de primar el análisis de aquella acción frente a ésta, al afectarse a la totalidad del contrato, de modo que rechazada la misma y subsistente el negocio, sería entonces cuando habría de entrarse a valorar ya las concretas cláusulas del mismo que estuvieren viciadas por abusividad. Sin que sea dable el análisis compartido de una y otra normativa, ni quepa dar primacía a la normativa sectorial o especial de consumidores, sobre la general de usura, sino al revés. De hecho el control de usura es muy anterior y consolidado al juicio de la abusividad y en tutela de cualquier prestatario, y constituye por su rango legal un límite de análoga naturaleza -

de los escasos límites legales-, a la libertad de pactos así también sobre el precio o remuneración del negocio oneroso.

Dispone el art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908 que: "será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o en condiciones tales que resulte aquél leonino, habiendo motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales".

La STS de 25 de noviembre de 2015 vino a establecer que para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero debe tenerse en cuenta la tasa anual equivalente (TAE) y no el nominal pues resulta más transparente para el prestatario. Y para establecerse lo que se considera interés normal puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España.

La Sentencia del Tribunal Supremo 189/19 de 27 de marzo estableció lo siguiente:

"Como recordamos en la sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, conforme al art. 1 de la Ley de 23 de julio de 1908, de represión de la usura, "para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser "notablemente superior al normal del dinero", el interés estipulado sea "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

En el presente supuesto, según refiere el propio recurrente, en el año en que se pactó (2008), en operaciones hipotecarias a un año el interés medio estaba situado en el 5,99% y en operaciones hipotecarias a más de 10 años en el 5,76% (TAE 6,18%). El interés pactado, del 10% anual, con ser superior al medio, no entra dentro de la consideración de "notablemente superior" y "manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso".

3. La jurisprudencia sobre la aplicabilidad de la Ley de Usura a los intereses moratorios se encuentra compendiada en la reciente sentencia 132/2019, de 5 de marzo: "Como regla general, la jurisprudencia de esta sala, representada, verbigracia, por las sentencias 869/2001, de 2 de octubre; 430/2009, de 4 de junio; y 709/2011, de 26 de octubre, considera que, dada la distinta naturaleza de los intereses remuneratorios y los moratorios, a éstos últimos no se les debe aplicar la Ley de Usura, pues cuando en ella se habla de intereses se hace referencia a los retributivos, ya que hay que contar con el carácter bilateral de la obligación y la equitativa equivalencia de las prestaciones de los sujetos de una relación jurídica que es bilateral, onerosa y conmutativa, en la que el interés remuneratorio es el precio del préstamo (sentencia 44/2019, de 23 de enero). Mientras que los intereses moratorios sancionan un incumplimiento del deudor jurídicamente censurable, y su aplicación tanto sirve para reparar, sin la complicación de una prueba exhaustiva y completa, el daño que el acreedor ha recibido, como para constituir un estímulo que impulse al deudor al cumplimiento voluntario, ante la gravedad del perjuicio que le producirían el impago o la mora.

"No obstante, en algún caso (sentencias 422/2002, de 7 de mayo, y 677/2014, de 2 de diciembre), también se han reputado usurarios los intereses moratorios, pero no aisladamente considerados, sino como un dato más entre un conjunto de circunstancias que conducen a calificar como usurario el contrato de préstamo en sí: la simulación de la cantidad entregada, el plazo de devolución del préstamo, el anticipo del pago de los intereses remuneratorios, el tipo de tales intereses remuneratorios, etc".

La Audiencia Provincial de Córdoba en sentencia 783/19 de ?? de octubre de 2019 y remisión al rollo de apelación 1688/18 en relación a un contrato de tarjeta

concertado con Wizink Bank SA y un tipo TAE de 26,82% vino a establecer: "el problema que se plantea es si la referencia ha de ser el tipo de contrato en el que se pacta, por mejor de decir, la rúbrica que se le de, o la efectiva naturaleza de las operaciones a las que se refiera. El recurso se hace mención a diversas resoluciones que, para determinar si el interés remuneratorio es desproporcionado, acuden a la comparación con el tipo de interés que se incluye en otros contratos de tarjeta, remitiéndose a la estadística que sobre el particular publica el Banco de España y que pudieran llegar a pensar que el tipo de interés al que aquí nos estamos refiriendo es absolutamente normal por entrar dentro de la banda en el que se mueven este tipo de contratos a la hora de fijar el interés remuneratorio. El tema es si nos debemos atender estrictamente al nombre del contrato, tesis de la parte recurrente, o si por el contrario, hemos de atender a lo que el mismo supone, aun cuando en una de las modalidades de pago que permite. Esta Sala se decanta por lo que efectivamente está detrás de este contrato, una forma ágil de concesión de créditos para las compras ordinarias de las personas que, bien puede pagarla de una vez o fraccionar el pago, por más que las estadísticas de este contrato de tarjeta apunten a considerar que el interés de este contrato entra dentro de la normalidad, pues no cabe minorar la protección al prestatario, más aún si es consumidor, por el ropaje o cobertura que se le quiera dar al préstamo o crédito, estando la facilidad en la concesión para las dos partes favoreciendo el endeudamiento con un notable interés para aquél y el poco control para la financiera, siendo el perjudicado el prestatario que cumple con sus obligaciones. En lo que se refiere a las circunstancias de la concesión de este contrato, desconocemos si el demandante estaba en una peculiar situación económica, que tampoco se trae a colación por la parte demandada, y que justificara tan especial forma de financiación y en condiciones tan distintas a lo que sería propio de un contrato de crédito al consumo, pues, como reconoce la propia parte recurrente, se utiliza un tipo de interés bastante más elevado, no sólo distinto, del que es el propio de las operaciones de crédito al consumo, que es, de principio, a lo que puede llamar lo que puede adquirir una persona a crédito usando una tarjeta. Pero lo que no queda acreditado es que el solicitante no tuviera otra forma de financiación, que la que pudiera obtener a través de este contrato de tarjeta, y tampoco cabe desconocer que la entidad demandada ofrece este tipo de producto sin exigir garantías o circunstancias especiales, más allá de la que se pueda derivar de los datos personales que suministre el solicitante, pero su interés remuneratorio excede en mucho de lo que sería propio de un crédito de consumo, sin que todo se pueda justificar por esa falta de garantías, pues también, como profesional de la financiación, debe exigírsele una conducta diligente a la hora de formalizar operaciones que puedan llegar al buen fin, que es cosa distinta a la de platearse compensar los casos de impago que puedan producirse ante la falta de garantías y conocimiento del cliente, con los de desenvolvimiento ordinario del contrato con el pago de este tipo de interés remuneratorio para las operaciones que se financian por la vía que permite este contrato. Cosa distinta se podría decir caso de tratarse de un solicitante este contrato que tuviera negada la posibilidad de acceso a otras fuentes de financiación con escasa o nulas garantías, de forma que el mayor riesgo asumido por la entidad financiera se compensaría con el mayor interés remuneratorio que se cobraría, pero no consta que éste fuera el caso del demandante y la parte demandada tampoco ha acreditado otra cosa. En este caso el mayor riesgo que, en su caso, correría la entidad demandada, no se derivaría de esa circunstancia específica concurrente en el prestatario, sino en la falta de un adecuado estudio de solvencia del mismo a la hora de decidir si le concede o no el crédito. Por ello se considera que el tipo de referencia que ha de servir para considerar desproporcionado o no, no ha de ser otro que el que se aplicaría a un crédito al consumo, pues a ello está dirigida la tarjeta en el uso que se le concede al solicitante, sin que esta Sala sea partidaria de sostener otra cosa so pretexto de que existan en el mercado otros contratos de tarjeta que tengan un tipo de interés remuneratorio similar al que aquí nos ocupa, puesto que ese contrato es un sólo un instrumento o marco jurídico en el que se permite bien el pago mensual de lo dispuesto o el aplazamiento de esas compras con interés y es esta segunda modalidad de pago lo que que supone un crédito al consumo, ya que, conforme al art. 1.1 de la Ley reguladora, este se produce cuando "un prestamista concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier

medio equivalente de financiación”, teniendo en cuenta que la Ley de Represión de la Usura de 1908 conforme a su artículo 9, se aplica a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido. No obstante, existen sentencias que establecen el punto de comparación en los índices publicados de los contratos de tarjeta, entre otras, la de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 9, de 13 de noviembre de 2018, recurso 18/18, refiriéndose a otro contrato de tarjeta con un interés remuneratorio parecido al de autos. Pero aquí se sostiene que si se considera como un crédito al consumo, la referencia han de ser los índices publicados sobre el mismo. Llegados a este punto, como dice la STS de 25 de noviembre de 2015, recurso 2341/13: “no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivada del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Debemos recordar que esa resolución del Tribunal Supremo se decía que “en el caso objeto de recurso no se trataba propiamente de un contrato de préstamo sino de un crédito del que el consumidor podía disponer mediante llamadas telefónicas, para que se realizaran ingresos en su cuenta bancaria o mediante el uso de una tarjeta expedida por la entidad financiera, le es de aplicación dicha ley y en concreto su art. 1 puesto que el art. 9 establece “lo dispuesto por esta Ley se aplicará a toda operación sustancialmente equivalente a un préstamo de dinero, cualesquiera que sean la forma que revista el contrato y la garantía que para su cumplimiento se haya ofrecido” y más adelante que esa normativa “ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo. Dicho esto esta Sala entiende que no puede darse respuesta distinta al caso en que el crédito al consumo se cobija dentro de un contrato de tarjeta por mucho que los contratos de este tipo y para esas mismas situaciones prevean un tipo de interés remuneratorio similar pues a juicio de esta Sala comprende un auténtico crédito al consumo que no permite tener otra referencia que lo que sea normal en el mercado para este tipo de operaciones”.

La Audiencia Provincial de Asturias, Sentencia 484/18 de 15 de noviembre indica lo siguiente:

“Así en nuestras sentencias de 18 y 25 de enero, 8 de febrero y 16 de mayo de 2018, hemos razonado que pese a que se trate de una única sentencia, en la medida la misma es dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil, y el hecho de que se sienta un nuevo criterio al respecto, apartándose de la línea jurisprudencial hasta entonces mantenida no es obstáculo para el acatamiento del nuevo criterio, entre otras razones porque la propia jurisprudencia no es inmutable, y evoluciona, en la medida en que como señala el art. 3 del Código Civil, las normas deben interpretarse teniendo en cuenta la realidad social del momento en el que han de ser aplicadas, y de hecho en la propia resolución se razona que “A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art.1 de la ley”.

Por otra parte, añadimos, como señala la mencionada sentencia de esta Sala de 8 de febrero de 2018, que “no puede desconocerse el valor jurisprudencial que tiene una sola sentencia de Pleno del TS si no viene contradicha por otra posterior. En este sentido se pronuncia la sentencia del TS de 9 de mayo de 2011 que cita la apelada, que ya viene a definir lo siguiente: En todo caso, una sola Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (sea o no del Pleno de dicha Sala) puede tener

valor vinculante como doctrina jurisprudencial para el propio Tribunal y para los demás tribunales civiles, como sucede cuando con la motivación adecuada se cambia la jurisprudencia anterior (por muy reiterada que sea ésta) y fija la nueva doctrina. Así, lo ha dicho esta Sala en STS de 18 de mayo de 2009 ...pero es que a efectos de justificar el interés casacional (artículo 477 3º Ley de Enjuiciamiento Civil), los criterios de admisión contenidos en Acuerdo del TS de 27 de enero de 2017 expresamente señalan que: Cuando se trate de sentencias del Pleno o de sentencias dictadas fijando doctrina por razón de interés casacional, bastará la cita de una sola sentencia, pero siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado su criterio de decisión, de ahí que lógicamente se base la recurrida en al sentencia del Pleno no contradicha por ninguna resolución posterior, lo que obliga a rechazar su alegato". Pues bien, de acuerdo con la citada sentencia, el parámetro que ha de tomarse en consideración no es el interés nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), por cuanto es representativa del coste real que para el consumidor supone la operación y permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia. Y el otro término de comparación es el "normal del dinero", esto es, el "normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia" (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Y para ello puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuentas corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). En el supuesto ahora enjuiciado el interés pactado en el contrato ascendía al 24,60% TAE, que, como en supuesto considerado en la reseñada sentencia del TS, supera el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, de acuerdo con las tablas aportadas junto con la demanda. Por ello, no cabe sino deducir, como hace la recurrida, que estamos ante un tipo notoriamente superior al normal del dinero, y, por tanto, usurario.

Como ya dijo esta Sala en las sentencias de 8 de junio de 2017, 18 y 25 de enero, 8 de febrero y 16 de mayo de 2018 aquellos elevados intereses no deben confrontarse con los establecidos por otras entidades en contratos similares, aun cuando en dichos ámbitos fueren habituales, sino que el "interés normal del dinero", al que se refiere la Ley de Usura (LEG 1908, 57) no es el que fijan esas entidades cuando en nada se corresponde con el que habitualmente se concede a los consumidores para acceder a un crédito personal, que es en lo que se traduce a la postre el uso de estas tarjetas.

También el interés remuneratorio pactado era manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso. El propio Tribunal Supremo expresamente ha señalado que ello puede venir justificado "con las circunstancias del caso", pero, tal como señaló el Alto Tribunal, estas circunstancias deben ser acreditadas por la demandada, y si bien tales circunstancias, implicar la concesión de crédito con un mayor riesgo para el prestamista al ser menores las garantías concertadas, aun cuando ello "puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico".

El Tribunal Supremo, en su reciente sentencia 149/20 Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

En cuanto a los efectos de la declaración de nulidad son los previstos en el art. 3 de la ley de Represión de la Usura: *Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.*

Así, pues, la declaración de nulidad del contrato de préstamo usurario produce como efecto fundamental el que el prestatario está obligado a entregar tan solo lo recibido, de tal modo que queda dispensado de pagar intereses, usurarios o legítimos.

Bien es cierto que el art. 1.303 CC dispone que "*declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses*", pero los efectos de la nulidad que afecta a los préstamos usurarios no son los derivados de dicha norma, sino los previstos con carácter especial por el art. 3 de la Ley sobre Represión de la Usura, de 23 de julio de 1908, no resultando aplicables las normas generales sobre las obligaciones y de retraso en su cumplimiento (arts. 1.100, 1.101 y 1.108 CC), en tanto no puede existir demora en una obligación cuya nulidad es de carácter radical y absoluto

3.- NULIDAD DEL CONTRATO POR NO INCORPORACIÓN DE LAS CLÁUSULAS CONTENIDAS EN EL CONTRATO SUSCRITO POR ILEGIBILIDAD DE LAS MISMAS.

Establece el artículo 7 de la Ley 7/1998, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación - en adelante LCGC- que no quedarán incorporadas al contrato las siguientes cláusulas:

“a) Las que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5.

b) Las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hubieren sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato”.

Por su parte el artículo 9 del citado cuerpo legal viene a establecer lo siguiente:

"1. La declaración judicial de no incorporación al contrato o de nulidad de las cláusulas de condiciones generales podrá ser instada por el adherente de acuerdo con las reglas generales reguladoras de la nulidad contractual.

2. La sentencia estimatoria, obtenida en un proceso incoado mediante el ejercicio de la acción individual de nulidad o de declaración de no incorporación, decretará la nulidad o no incorporación al contrato de las cláusulas generales afectadas y aclarará la eficacia del contrato de acuerdo con el artículo 10, o declarará la nulidad del propio contrato cuando la nulidad de aquellas o su no incorporación afectara a uno de los elementos esenciales del mismo en los términos del artículo 1261 del Código Civil".

En un supuesto idéntico al que nos compete, se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial Madrid 242/2019 de 27 de mayo que se desarrolla como sigue:

"[...] El artículo 80 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, dispone que "1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas no negociadas individualmente... aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos...b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura ...". Este apartado b) fue modificado por Ley 3/2014, de 27 de marzo, que fue la que le dio la actual redacción. No existía en la fecha del contrato el 19/10/06, fecha ésta en la que estaba en vigor la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984, que es de aplicación al caso de autos.

El artículo 10.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1.984, establecía que las cláusulas, condiciones o estipulaciones que se aplicaran a la oferta o promoción de productos o servicios, y las cláusulas no negociadas individualmente, como son las de autos, relativas a tales productos o servicios [...], deben cumplir, entre otros, los requisitos de " concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a textos o documentos que no se faciliten previa o simultáneamente a la conclusión del contrato, y a los que, en todo caso, deberán hacerse referencia expresa en el documento contractual "

La Ley de Condiciones Generales de la Contratación, por otro lado, exige (artículo 5.5) que la redacción de las cláusulas generales se ajuste a los criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. Su artículo 7 establece que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato o cuando no hayan sido firmadas, cuando sea necesario, en los términos resultantes del artículo 5 (a) ni las que sean ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles, salvo, en cuanto a estas últimas, que hayan sido expresamente aceptadas por escrito por el adherente y se ajusten a la normativa específica que disciplina en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato (b).

La sentencia del Tribunal Supremo de 5/7/97 dijo en relación con esta cuestión, lo siguiente: "... En cuarto lugar, la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios expone en el artículo 10 la normativa relativa a las condiciones generales de los contratos, también aplicable al presente caso. Es claro, según lo expuesto anteriormente,

que la cláusula de sumisión obrante en el contrato de autos se halla dentro del concepto de condición general que define la propia ley en el artículo 10.2: a los efectos de esta ley, se entiende por cláusulas, condiciones y estipulaciones de carácter general (que el artículo 10.1 impone los requisitos), el conjunto de las redactadas previa y unilateralmente por una empresa o grupo de empresas para aplicarlas a todos los contratos que aquélla o éstas celebren y cuya aplicación no puede evitar el consumidor o usuario (como es la compradora, como destinataria final del producto, como dispone el artículo 1.2), siempre que quiera obtener el bien o servicio de que se trate. Se imponen una serie de requisitos a las condiciones

generales; en lo que aquí interesa debe destacarse el requisito de formulación que exige el artículo 10.1.a): concreción, claridad y sencillez en la redacción, con posibilidad de comprensión directa...lo que significa, entre otras cosas, que el texto sea legible y comprensible, es decir, que no esté en letra tan pequeña que sea difícil darse cuenta y que se entienda por persona de tipo medio. Lo cual no ocurre en el presente caso, en que la letra es tan diminuta y el texto tan breve, que la compradora difícilmente puede leerlo y comprenderlo. Asimismo, el artículo 10.1.c) exige buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones y excluye las cláusulas abusivas en el n° 3° de este apartado y entiende por tales las que perjudiquen de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y las obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios; se estima que la cláusula de sumisión, en el presente caso, es abusiva, porque implica un desequilibrio de derechos y obligaciones y un perjuicio desproporcionado y no equitativo a la compradora, el hecho de tener que litigar lejos de su domicilio con todo lo que ello conlleva, mientras que la empresa vendedora tiene otro potencial económico y delegaciones que pueden actuar por cuenta de la misma (en el contrato de compraventa se hace mención de la delegación 111). Y así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala: sentencias de 23 de julio de 1993, 20 de julio de 1994, 12 de julio de 1996, 14 de septiembre de 1996, 8 de noviembre de 1996, 30 de noviembre de 1996 ...".

En el caso de autos es imposible la lectura del documento, en lo que se refiere al reverso, sin aumentar mecánicamente el tamaño de la letra, que no supera el milímetro. Es cierto que el control de abusividad a través de la medida de la letra fue introducido por la Ley 3/2014 en el TRLGDCU de 2.007, pero también lo es que esa medida de 1 milímetro impide realmente que el texto sea legible y comprensible. El anverso comienza con lo que denomina "Reglamento de la Tarjeta de crédito Citi VISA/MASTERCARD", cuyas letras mayúsculas no superan el milímetro de altura, no llegando las minúsculas al milímetro, por lo que resulta imposible su lectura sin aumentar su tamaño por medios mecánicos, lupa o aumento del tamaño a través de fotografía. Son también contrarios a las reglas de transparencia, claridad, concreción y sencillez las remisiones que realiza el clausulado del indicado reglamento en su apartado 7 titulado "Cuáles son los intereses, cuotas y comisiones" a un denominado "Anexo" que figura en el mismo reverso y cuya lectura vuelve a ser imposible porque la letra es de una medida que hace que el texto sea ilegible.

Por tanto el contrato no cumple con las existencias de transparencia, claridad, concreción y sencillez (artículos

10.1 LGDCU y 5.5 LCGC) y legibilidad (artículo 7 LCGC). La consecuencia, conforme al artículo 7 de la LCGC, es que no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato ni las que sean ilegibles.

De tal modo que no es posible concluir que el consumidor, con el rigor requerido, conociera el alcance de las obligaciones económicas que asumía no sólo respecto al alto interés remuneratorio

del, sino también, con respecto a las numerosísimas comisiones que, luego, se mencionan en el dicho Reglamento, o a un seguro de Pagos protegidos contratado telefónicamente, en el que tampoco nos consta la información dada, sin que por el simple uso de la tarjeta se desprenda la concurrencia de acto propio o inequívoco vinculante, del que deducir que el demandante comprendió, perfectamente, la carga económica que asumía.

En cuanto al contrato de seguro de Pagos protegidos, lo decisivo es que es a la parte demandada a la que le corresponde demostrar, y no al contrario, que en la adhesión telefónica al seguro, el cliente consumidor ya tuvo noticia acabada y segura del contenido de las cláusulas que iban a conformar el producto contratado; por tanto, las condiciones esenciales del mismo, y nada de eso prueba el Banco demandado, pese a sus alegaciones, no aportando documento alguno ex ante o simultáneo a la contratación, ni probanza testifical alguna, demostrativos de que el consumidor tuvo oportunidad real de conocer, de antemano, el contenido de dichas cláusulas, declaradas nulas por no superar tales controles de incorporación y transparencia. Dicha falta de información precontractual es originadora y justificadora de la nulidad declarada del seguro de Pagos protegidos por falta de transparencia,

En consecuencia dado que el contratante no tuvo oportunidad real de conocer la carga económica de las condiciones declaradas nulas, dada la ilegibilidad del condicionado y de la falta de prueba de información previa, la nulidad se deriva de la no superación del control de incorporación, pues el clausulado del contrato, por lo dicho, resulta ilegible en base a los mencionados arts. 5 y 7 de la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación . Y tampoco en la contratación del seguro de Pagos protegidos, dada la relevancia que cobra la manera en que se produjo la contratación: telefónicamente, sin que conste su contenido, y sin que se demuestre la prestación de una verdadera información precontractual que le permitiera al consumidor demandante tomar una decisión fundada y sosegada sobre el mismo.

Por tanto coincidimos con la Juzgadora de Instancia en la nulidad de las condiciones, pues se estipularon en clara contravención de los requisitos del art. 5.5 y 7.b) de la Ley 7/98, sobre condiciones generales de la contratación, dada la ilegibilidad del condicionado, bastando una mera inspección del mismo, ante un texto en

letra mínima, y borrosa que lo hace inaccesible en su comprensión incluso con el uso de una lupa, ello conlleva su nulidad. Así mismo por lo expuesto sobre la falta de prueba sobre la información necesaria del contrato de seguro de Pagos protegidos.

Por lo que las consecuencias de todo ello han de ser las previstas en la sentencia apelada, esto es el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida. Lo que implica confirmar el criterio íntegramente de la Juzgadora de Instancia respecto a la nulidad de la nulidad de las condiciones generales incluidas en el Anexo del Reglamento por remisión de la cláusula 7, y que regulan los intereses remuneratorios, Seguro de Pagos protegidos.

Procediendo la confirmación de la sentencia a que el recurso se contrae, con adecuada respuesta a lo que es objeto de controversia, al desestimarse el recurso de apelación interpuesto”.

En el mismo sentido la Sentencia de la sección 16ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 16 de julio de 2015:

" En el caso de autos, tiene razón el demandado cuando denuncia que las condiciones generales del contrato, que constan bajo la rúbrica "Reglamento de la Tarjeta de crédito Citibank", no cumplen ni siquiera los mínimos requisitos formales de legibilidad. Las letras mayúsculas de las condiciones generales no superan el milímetro de altura; las minúsculas no llegan al milímetro.

Difícilmente pueden leerse y comprenderse. En el mejor de los casos, su lectura requiere un gran esfuerzo y, en consecuencia, se dificulta la comprensión.

No se trata de aplicar retroactivamente unas prescripciones relativamente recientes, sino de exigir unos requisitos ya vigentes en 2004, cuando se firmó el contrato: transparencia, claridad, concreción y sencillez (artículo 10.1 LGDCU y 5.5 LGCG) y legibilidad (artículo 7 LCGC) Existiría, en todo caso, una retroactividad interpretativa al utilizar como parámetro de legibilidad el establecido por la normativa de 2011 (el milímetro y medio en las letras minúsculas), en el supuesto de que se estime necesaria esa previsión general para calificar de inadecuada una tipografía de tamaño tan reducido (infra milimétrica) como la del contrato de autos, para definir los intereses y las comisiones por los que se reclama en este juicio.

6. Al minúsculo tamaño de letra debe añadirse una sistemática y una redacción de las condiciones generales que contrarían también, abiertamente, los requisitos legales de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

Así, el denominado reglamento de la tarjeta titula su apartado 7 con la rúbrica " Cuáles son los intereses, cuotas y comisiones". Tras leer esforzadamente ese apartado, nos quedamos sin conocer cuáles sean esos intereses, cuotas y comisiones, porque remite a tal efecto a un Anexo, que no es, como cabría pensar, un documento unido o agregado, redactado con carácter especial para el contrato concreto, sino la parte final del mismo reglamento impreso. Por tanto, la remisión a ese lugar difícil de encontrar carece de sentido, como no sea el de hacer perder intencionadamente el tiempo con rodeos y dilaciones obstaculizadores de la resolución del problema.

Lo mismo puede afirmarse respecto del espacio que las condiciones generales (el reglamento) dedican a determinados programas de American Airlines y del Grupo Sony, ajenos al contrato de autos, previsiones que, por su extensión y su ubicación, entorpecen indebidamente la lectura y la comprensión de las condiciones generales.

En definitiva, es un contrato escrito en contra del lector. No solo no supera el filtro de transparencia o comprensibilidad real para el consumidor a que se refiere la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 (el control de transparencia en los contratos con consumidores incluye el de la comprensibilidad real de su importancia, la que no se da, entre otros factores, si no se informó al consumidor debidamente para que percibiese su importancia y se inserta entre otras informaciones privándola del protagonismo que le corresponde, hurtándola, así, al adecuado examen y consideración por el consumidor respecto de su significado y repercusión económica), sino que, como se ha expuesto, tampoco supera el filtro más simple de la legibilidad. Conforme al artículo 7 de la LCC, no quedarán incorporadas al contrato las condiciones generales que el adherente no haya tenido oportunidad real de conocer de manera completa al tiempo de la celebración del contrato ni las que sean ilegibles".

Del mismo modo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 343/2020 de 28 de abril viene a indicar lo siguiente:

"SEGUNDO

En contra de lo que se indica en el recurso, la redacción del contrato es prácticamente ilegible en casi su totalidad.

El artículo 80 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 dispone que " 1. En los contratos con consumidores y usuarios que utilicen cláusulas

no negociadas individualmente... aquéllas deberán cumplir los siguientes requisitos...b) Accesibilidad y legibilidad, de forma que permita al consumidor y usuario el conocimiento previo a la celebración del contrato sobre su existencia y contenido. En ningún caso se entenderá cumplido este requisito si el tamaño de la letra del contrato fuese inferior al milímetro y medio o el insuficiente contraste con el fondo hiciese dificultosa la lectura ". Es cierto que este apartado b) fue modificado por Ley 3/2014, de 27 de marzo, que fue la que le dio la actual redacción, por lo que dicha normativa no existía en la fecha del contrato de préstamo, pero sea como sea el tamaño y tipo de la letra del contrato que consta en el expediente digital no permite apreciar cuales son las condiciones pactadas.

Esto, que ya es motivo suficiente para confirmar la sentencia apelada, ha de unirse a que por el tipo de contrato utilizado (se insiste en que el clausulado en su mayor parte no es legible aún cuando se amplíe en el ordenador el tamaño de la letra) la redacción del clausulado es extremadamente farragosa. Así se suele pactar que durante el plazo indefinido el titular de la tarjeta podía utilizar el crédito en el establecimiento emisor de la tarjeta o en las cadenas de ese establecimiento, con un sistema de pago a crédito y que en caso de disposición, el titular queda obligado a pagar una cuota mensual en un porcentaje aplicable de mutuo acuerdo o el saldo pendiente si fuese menor. Respecto al cálculo de los intereses, su redacción suele ser imposible de descifrar salvo para experto en matemática financiera por lo que normalmente solo queda claro el interés máximo aplicable.

4.- NULIDAD DE LAS CLÁUSULAS INSERTAS EN LA SOLICITUD DE CONTRATO POR FALTA DE TRANSPARENCIA.

1.- En primer lugar, es nula la cláusula en virtud de la cual se fijan los intereses remuneratorios ordinarios.

El triple control del clausulado de los contratos de adhesión con condiciones generales, viene determinado por los artículos 5 y siguientes de la LCGC y, en el ámbito específico de los consumidores, en los Arts. 80 y ss. del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias -TRLGDCU-.

Dicho sistema de control, contemplaría los aspectos de incorporación de la cláusula en el contrato, transparencia y, finalmente, el control de contenido para determinar la abusividad.

El Tribunal Supremo, a raíz de la sentencia de fecha 9 de mayo de 2013, y todas aquellas posteriores dictadas por nuestro más alto tribunal, procede a valorar la nulidad de una cláusula esencial en base a los controles de inclusión y transparencia, ambos recogidos en los artículos 5.5 y 7 de la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación y en el artículo 80 TRLGDCU.

En cuanto al primero de estos controles, la inclusión (transparencia formal) en el contrato con condiciones generales viene definida por los requisitos que establecen los artículos 5 de la LCGC y. 80 del RD 1/2007, que enumera aquellos que deben contemplar las cláusulas no negociadas individualmente: Información previa y expresa sobre la existencia de la cláusula, y que ésta sea redactada con Concreción, claridad y sencillez; Accesibilidad y legibilidad; y Buena fe y justo equilibrio.

En este mismo apartado debemos hacer referencia a la STS núm. 57/2019 de fecha 25 de enero de 2019, reiterando otras anteriores, sienta criterio sobre los requisitos para superar el control de inclusión para que las cláusulas queden incorporadas al contrato, a efectos de *“comprobar que la adhesión se ha realizado con unas mínimas garantías de cognoscibilidad por parte del adherente”*, entendiéndose que para superar este control, de conformidad con el artículo 5.c) de la LCGC *“no podrá entenderse que ha habido aceptación de la incorporación de las condiciones generales al contrato cuando el predisponente no haya informado expresamente al adherente acerca de su existencia y no le haya facilitado un ejemplar de las mismas”*.

En cuanto al control de transparencia (transparencia material), en la actualidad, y tras las sentencias dictadas por el Tribunal supremo, (18 de junio de 2012, 9 de mayo de 2013, 8 de septiembre de 2014, las recientes de 24 y 25 de marzo, 29 de abril y 23 de diciembre de 2015, la de 8 de junio y 24 de noviembre de 2017 y, finalmente 13 de junio y 11 de septiembre de 2018), junto con las del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (21 de marzo de 2013, 30 de abril de 2014, 26 de febrero y 23 de abril de 2015, la de 21 de diciembre de 2016, y muchas otras hasta la referenciada de fecha 3 de marzo de 2020), el control de transparencia ha quedado definitivamente delimitado.

Este control exige un plus de información que permita al consumidor contratar con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas y económicas del contrato. El consumidor debe disponer antes de la celebración de la información suficiente y comprensible sobre las condiciones contratadas.

El Tribunal supremo declara la procedencia del control de transparencia sobre cláusulas esenciales como son aquellas que determinan el precio del contrato. disponiendo, ya desde la Sentencia de 8 de septiembre de 2014 que *“El control de transparencia responde a un previo y especial deber contractual del predisponente que debe quedar plasmado en la comprensibilidad real de los aspectos básicos del contrato que reglamenten las condiciones generales.... Se proyecta de un modo objetivable sobre el cumplimiento por el predisponente de este especial deber de comprensibilidad real en el curso de la oferta comercial y de su correspondiente reglamentación seriada”*.

Y, finalmente, respecto al alcance de ese deber, dispone la misma Sentencia haciéndose eco de la STJUE de 30 de abril de 2014 C-26/13 *“de forma que ese consumidor pueda evaluar, basándose en criterios precisos y comprensibles, las consecuencias económicas derivadas de su cargo”*

Finalmente, y en cuanto al control de contenido, éste quedará delimitado a los supuestos en los que la cláusula impugnada no sea esencial, ni configure el precio del contrato, siempre y cuando las cláusulas no sean ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles.

De conformidad con el artículo 82, concordantes y siguientes de la vigente Ley de Consumidores y Usuarios [o bien de conformidad con la redacción del art. 10 de la Ley de Consumidores y Usuarios de 1984 vigente en el momento de la suscripción del contrato objeto del procedimiento] se considerarán abusivas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un

desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato.

2.- En el contrato se prevé el anatocismo, proscrito en nuestro ordenamiento jurídico. Su carácter abusivo y por ende nulo ha sido recogida en numerosas resoluciones judiciales de carácter reciente por ejemplo la Sentencia de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Granada de fecha 30 de mayo de 2.019 - Ponente: Sr. Gaviño Jiménez .

Del mismo modo se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante 1494/2019 de 27 de diciembre, que sobre el anatocismo indica

“Por otro lado, el pacto que se contiene además en la cláusula 7 de anatocismo para superar la prohibición contenida en el art. 317 CCo, hace si cabe más oneroso el producto pues permite la capitalización mensual de los intereses, multiplicando el precio al permitir el devengo de nuevos intereses sobre los que se habían generado previamente, tras su capitalización con el principal adeudado, conformando de este modo una cadena que arrostra siempre en aumento y de forma indefinida la deuda. Se trata de una cláusula nula que no solo no supera ni los controles de incorporación ni de transparencia, sino que contiene además un precio -intereses- usurario en el sentido señalado por la STS de 25 de noviembre de 2015 en tanto multiplica el interés medio del mercado como deriva, además, del propio tenor de la STS ut supra sin que haya razón alguna que justifique un interés tan notablemente elevado”.

3.- Procede la nulidad de la estipulación de vencimiento anticipado, en virtud de la cual, la entidad financiera puede dar dado por vencido anticipadamente el crédito ante el impago de cualquier cuantía. Su declaración de nulidad implicará la no aplicación de la misma, de forma, que no podrán reclamarse los importes del préstamo que no se encuentren vencidos.

La cláusula relativa al vencimiento anticipado debe reputarse abusiva en tanto faculta a la entidad que otorga el crédito a dar por resuelto el contrato ante cualquier impago total o parcial de cualquier importe del crédito.

Resulta de aplicación el artículo 85.4 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios - en adelante, TRLGDCU - en virtud del cual:

4. Las cláusulas que autoricen al empresario a resolver anticipadamente un contrato de duración determinada, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad, o las que le faculten a resolver los contratos de duración indefinida en un plazo desproporcionadamente breve o sin previa notificación con antelación razonable.

Así como en el artículo 87.3 TRLGDCU, conforme el cual:

3. La autorización al empresario para resolver el contrato discrecionalmente, si al consumidor y usuario no se le reconoce la misma facultad.

Dicha estipulación ha sido declarada abusiva y en consecuencia nula por numerosas resoluciones judiciales, citando a título de ejemplo la paradigmática Sentencia de la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 26 de enero de 2.017; la Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha

20 de julio de 2.018 – Ponente: Sr. Alcalá Mata; Sentencia dictada por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea con fecha 26 de marzo de 2.019.

El vencimiento anticipado llevado a cabo sería improcedente, no debiendo seguir otra suerte la estipulación que la declaración de nulidad y el procedimiento su sobreseimiento.

Ello habrá de colegirse con la Sentencia dictada por la Gran Sala del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 26 de marzo de 2019, de la que hay que extraer dos circunstancias fundamentales:

-No existe una norma en nuestro ordenamiento jurídico que pueda integrar la cláusula de vencimiento anticipado que hace valer el demandante / ejecutante, pues el artículo 693 LEC, está previsto para el proceso especial de ejecución hipotecaria, siendo el título objeto de la reclamación de aquel una póliza de préstamo personal.

-No obtendría, por tanto, mi representado, ventaja alguna con la integración de la cláusula de vencimiento anticipado, no siéndole de aplicación normativa tuitiva alguna propia del procedimiento especial de ejecución hipotecaria, por tanto, lo menos perjudicial para mí representada resultaría la declaración de nulidad de la cláusula y el sobreseimiento del procedimiento.

-Incluso admitiendo una eventual integración, acudiendo a la LCI, el vencimiento anticipado practicado por la demandante / ejecutante sería improcedente, lo que nos llevaría de nuevo al mismo resultado, declaración de nulidad de la cláusula y sobreseimiento del procedimiento.

No procede la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1129 del Código Civil y ello por cuanto que no se cumplen con los requisitos legal y jurisprudencialmente establecidos para ello.

Tampoco se ejercita de contrario la acción de resolución contractual del artículo 1124 del Código Civil por lo que no procede que dicho artículo sea invocado.

4.- Nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado. Se dan por reproducidos los argumentos jurídicos anteriormente referidos a la no incorporación de la cláusula y al control de transparencia.

El contrato de seguro anexo al crédito objeto del presente procedimiento, se trata de un contrato vinculado conforme a lo establecido en el artículo 29 de la LCCC.

Su nulidad en estos supuestos está siendo acogida por nuestros Juzgados y Tribunales, citándose a título meramente expositivo la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Pamplona de fecha 8 de julio de 2.019.

VII. COSTAS: Deberán imponerse a la parte demandada conforme al criterio del vencimiento objetivo (art. 394 LEC).

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito, se sirva de admitirlo y tenga por interpuesta **DEMANDA DE JUICIO ORDINARIO** frente a la entidad [REDACTED] cuyos datos personales obran en el encabezamiento de la presente demanda, y tras la tramitación legalmente procedente, dicte en su día **SENTENCIA** por la que:

1º Declare que el contrato de tarjeta de crédito suscrito con fecha 24 de noviembre de 2009 es nulo por contener un interés usurario.

2º Declare que el actor únicamente tiene obligación de devolver a la demandada las cantidades dispuestas mediante la tarjeta de crédito objeto del contrato, con exclusión de intereses, comisiones y demás gastos asociados al contrato.

3º Condene a la demandada a reintegrar al actor las cantidades por él abonadas durante la vida del préstamo por cualquier concepto, en cuanto excedan del importe dispuesto para compras o retirada de efectivo, lo que se determinará en ejecución de Sentencia.

Conforme al art. 219 LEC las bases conforme a las que se debe efectuar la liquidación consisten en calcular la diferencia entre el importe todos los recibos pagados a la demandada y el importe de todas las compras y retiradas de efectivo realizadas por mi mandante con la tarjeta de crédito objeto del contrato, desde la fecha del contrato hasta el efectivo cumplimiento de la sentencia. La cantidad resultante será la que determine el importe de la condena.

4º Condene a INVESTCAPITAL, LTD a pagar las costas del procedimiento.

Subsidiariamente,

1º Declare la no incorporación al contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes con fecha 24 de noviembre de 2009 de la totalidad del clausulado inserto bajo las rúbricas: "CONTRATO DE APERTURA DE CUENTA DE TARJETA PASS VISA"; CONDICIONES GENERALES DE LA TARJETA PASS VISA, CONDICIONES ESPECÍFICAS DE LA TARJETA PASS VISA, CONTRATO /SOLCITUD CONTRATO PASS VISA, CONDICIONES ESPECÍFICAS DEL CONTRATO DE SEGURO, y, declarando consecuentemente la nulidad total del citado contrato.

2º Condene a [REDACTED] a reintegrar al actor las cantidades por él abonadas durante la vida del préstamo por cualquier concepto, en cuanto excedan del importe dispuesto para compras o retirada de efectivo.

Conforme al art. 219 LEC las bases conforme a las que se debe efectuar la liquidación consisten en calcular la diferencia entre el importe todos los recibos pagados a la demandada y el importe de todas las compras y retiradas de efectivo realizadas por mi mandante con la tarjeta de crédito objeto del contrato, desde la fecha del contrato hasta el efectivo cumplimiento de la sentencia. La cantidad resultante será la que determine el importe de la condena.

3º Condene a [REDACTED] a pagar las costas del procedimiento.

Subsidiariamente,

* Se DECLARE LA NULIDAD DE LAS SIGUIENTES CLÁUSULAS CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE CRÉDITO DE FECHA 24 DE NOVIEMBRE DE 2009, suscrito entre mí representada y [REDACTED] y en que ostenta su posición la aquí demandada [REDACTED].

*CLÁUSULA QUE ESTABLECE EL INTERÉS REMUNERATORIO ORDINARIO, TENIENDOLA POR NO PUESTA CON EFECTOS RETROACTIVOS, ELIMINANDOLA DEL CONTRATO Y DEBIENDO DEVOLVER A MI PATROCINADA LA TOTALIDAD DE LAS CANTIDADES ABONADAS CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE DICHA CLÁUSULA.

*CLÁUSULA QUE ESTABLECE EL ANATOSCIMO, DEBIENDO ESTAR Y PASAR POR LA DECLARACIÓN DE NULIDAD, TENIENDO POR NO PUESTA LA CLÁUSULA CON EFECTOS RETROACTIVOS, ELIMINÁNDOLA DEL CONTRATO Y DEBIENDO DEVOLVER A MI PATROCINADO LA TOTALIDAD DE LAS CANTIDADES ABONADAS CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE DICHA CLÁUSULA.

*CLAUSULA QUE ESTABLECE EL VENCIMIENTO ANTICIPADO, DEBIENDO ESTAR Y PASAR POR LA DECLARACIÓN DE NULIDAD, TENIENDO LA POR NO PUESTA CON EFECTOS RETROACTIVOS, ELIMINÁNDOLA DEL CONTRATO.

*CLÁUSULA POR LA QUE SE ESTABLECE LA CONCERTACIÓN DEL SEGURO DEBIENDO ESTAR Y PASAR POR LA DECLARACIÓN DE NULIDAD, CON LOS EFECTOS RETROACTIVOS PROCEDENTES, ELIMINÁNDOLA DEL CONTRATO Y DEVOLVIENDO A MI PATROCINADA TODAS LAS CANTIDADES ABONADAS CONSECUENCIA DE LA APLICACIÓN DE DICHA CLÁUSULA.

* Se CONDENE a la demandada [REDACTED], a ESTAR y PASAR por la anterior declaración, con los efectos inherentes a la declaración de nulidad.

* Se CONDENE a la demandada [REDACTED] a abonar a mí representado los INTERESES LEGALES y PROCESALES de la anterior cantidad que correspondan, y que serán objeto de liquidación en el momento procesal oportuno.

* Se CONDENE en COSTAS a la demandada.

OTROSÍ DIGO PRIMERO.- Que conforme a lo dispuesto en el artículo 328 de la LEC, y siendo relevante para la resolución del procedimiento, se solicita la EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS, en el sentido de que la entidad demandada deba traer al presente procedimiento JUSTIFICANTES de TODOS y cada uno de los MOVIMIENTOS y APUNTES CONTABLES relativos al crédito, con TODOS y cada

uno de sus **RECIBOS**, debiendo presentar cada recibo de préstamo desglosado en las siguientes partidas: Capital, intereses ordinarios, comisión por reclamación de posiciones deudoras, penalización por incumplimiento y prima de seguro.

SUPLICO AL JUZGADO: Tenga por realizada la anterior manifestación y acceda a lo interesado.

En Córdoba, a 15 de octubre de 2021.

Fdo. Lourdes Albuera Amor.
Abogada.

Fdo. [REDACTED]
Procuradora.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE [REDACTED] QUE POR TURNO
CORRESPONDA.

DON [REDACTED] y DOÑA [REDACTED]
[REDACTED], con D.N.I. [REDACTED] y [REDACTED]
respectivamente, ambos con domicilio sito en calle [REDACTED], de
[REDACTED], actuando ambos en su propio nombre y representación bajo la dirección letrada de
doña FRANCISCA MÁRQUEZ TIENDA, abogada, colegiada número 4631 del Ilustre
Colegio de Abogados de Córdoba, comparecemos y DECIMOS:

Que por medio del presente escrito formulamos SOLICITUD DE
CONCILIACIÓN CIVIL al amparo de lo dispuesto en los artículos 139 y concordantes
de la Ley 15/2015, de 2 de julio de Jurisdicción Voluntaria - en adelante LJV-frente a las
siguientes personas físicas y jurídicas:

*DON [REDACTED], con domicilio sito en [REDACTED],
[REDACTED].

*DOÑA [REDACTED], con domicilio sito en [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED].

*DON [REDACTED], con domicilio sito en [REDACTED],
[REDACTED].

*DON [REDACTED], con domicilio sito en [REDACTED]
[REDACTED].

*DON [REDACTED], con domicilio sito en [REDACTED]
[REDACTED].

* [REDACTED] DE SEGUROS Y REASEGUROS con CIF
[REDACTED] y con domicilio social sito en [REDACTED] en calle
[REDACTED], si bien a efecto de notificaciones para este procedimiento
y por aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 140.1 de la Ley
15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, el domicilio de la sucursal de dicha
mercantil sita en [REDACTED].

Se presenta la presente solicitud de conciliación con base a los hechos y
fundamentos de derecho desarrollados *ut infra*:

HECHOS:

PRIMERO-. Don [REDACTED] y doña [REDACTED]
son propietarios del inmueble sito en [REDACTED] en calle [REDACTED] que actualmente
se encuentra en construcción, siendo dicho inmueble colindante con el inmueble
titularidad de los suscribientes sito en [REDACTED].

El inmueble titularidad de los suscribientes se encuentra circundado por la
construcción propiedad de los Sres. [REDACTED] y [REDACTED], que forma una
especie de "L", siendo que las obras principiaron por voluntad de éstos en su condición

de propietarios, con el derribo de la construcción precedente, y la realización *ex novo* de la construcción que actualmente se está edificando incluyendo la cimentación.

Se adjunta a los efectos probatorios que procedan como documento número 1, nota simple relativa al inmueble anteriormente referenciado sito en [REDACTED] titularidad de los conciliados.

SEGUNDO- Son agentes intervinientes en construcción descrita en el ordinal primero los siguientes sujetos:

*DON [REDACTED], en su condición de constructor.

*DON [REDACTED], en su condición de arquitecto.

*DON [REDACTED], en su condición arquitecto técnico.

Asimismo, se hace constar, que según manifestación de los propietarios del inmueble sito en calle [REDACTED], se ha contratado un seguro con [REDACTED] COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS siendo su objeto la construcción descrita.

Finalmente, se hace constar que a fecha de suscripción del presente escrito esta parte desconoce si los agentes actuaciones tienen suscrito seguro de responsabilidad civil que garantiza una eventual responsabilidad derivada de su actuación profesional.

TERCERO- Consecuencia del proceso constructivo descrito se están produciendo de forma continuada daños en el inmueble titularidad de los suscribientes, de forma, que van apareciendo nuevos daños y desperfectos según va avanzando el proceso constructivo, agravándose asimismo los daños primitivos surgidos del proceso constructivo.

En fecha 27 de abril de 2021, el importe de los daños fue cuantificado por arquitecto contratado por los suscribientes en la cantidad de **CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS -42.775,45 €-**, si bien se hace constar que a fecha de suscripción del presente escrito dichos daños deben ser objeto de nueva valoración por la circunstancia descrita de su agravación y producción de nuevos daños conforme va avanzando el proceso constructivo.

Los daños producidos a fecha de suscripción de la presente, sin perjuicio de los daños que se sigan produciendo, son los siguientes:

***GRIETAS Y FISURAS EN ELEMENTOS ESTRUCTURALES Y CONSTRUCTIVOS PRINCIPALMENTE PILARES Y ELEMENTOS CONSTRUCTIVOS COMO SON LOS CERRAMIENTOS EXTERIORES Y LAS PARTICIONES Y TABIQUERÍAS INTERIORES, AFECTANDO A LOS REVESTIMIENTOS. LOS DAÑOS PROVOCADOS CONSISTEN, ADEMÁS DE EN LAS ROTURAS DE LOS ELEMENTOS CONSTRUCTIVOS AFECTADOS, EN EL DETERIORO Y DESPRENDIMIENTO DE REVESTIMIENTOS, MORTEROS,**

ALICATADOS Y PIEZAS CERÁMICAS DE BAÑOS, DEJANDO ZONAS APUNTALADAS Y SIN USO CON UNA INESTABILIDAD GRAVE.

*DETERIORO Y FRACTURAS EN PARTICIÓN DE COCHERA EN SEPARACIÓN CON LA EDIFICACIÓN EN CONSTRUCCIÓN.

*HUMEDADES EN PARAMENTOS INTERIORES DE DIFERENTES ESTANCIAS EN LAS DISTINTAS PLANTAS A LO LARGO DEL LINDERO DE CONTACTO CON LA NUEVA CONSTRUCCIÓN.

*DETERIORO DE DIFERENTES ELEMENTOS DEL VUELO, CON DESPRENDIMIENTO DEL REVESTIMIENTO, DE LOS REMATES DE PIEDRA Y DETERIORO DE LA CERRAJERÍA METÁLICA.

Del mismo modo, se hace constar que no resultado posible individualizar el concreto responsable de dichos daños razón por la cual deberán responder todos los agentes intervinientes de forma solidaria.

CUARTO-. Que los suscribientes en aras de alcanzar una solución extrajudicial a la problemática suscitada remitieron distintas comunicaciones vía burofax tanto a los propietarios de la construcción como a los agentes intervinientes, , incluyéndose dos visitas al inmueble de los suscribientes por parte del personal de la compañía aseguradora [REDACTED] que tuvieron lugar el 1 de junio y el 23 de julio, a los efectos de valorar *in situ* los daños que se están provocando en el mismo, sin que se haya alcanzado solución satisfactoria alguna pese a las moratorias ofrecidas por esta parte.

Se adjunta como bloque documental numero 2, copia de las comunicaciones remitidas a los propietarios de inmueble, y a los agentes intervinientes en el proceso constructivo.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes fundamentos de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

1.- PROCESALES

PRIMERO-. PROCEDIMIENTO: El expediente de conciliación se tramitará, de forma genérica, por las reglas contenidas en el articulado de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, y, de manera concreta, respetando las especialidades reguladas en los preceptos 139 a 148 del mismo cuerpo legal.

SEGUNDO-COPMPETENCIA OBJETIVA. La solicitud se dirige al Juzgado de Primera Instancia, siendo éste el órgano competente para conocer de los expedientes de jurisdicción voluntaria de carácter civil, por importe superior a 6.000 euros, competencia atribuida por las normas 85 LOPJ y 140.1 LJV.

TERCERO-. COMPETENCIA TERRITORIAL. Resulta competente el Juzgado al que me dirijo, y ello por aplicación de lo dispuesto en el artículo 140 LJV, al tener domicilio los requeridos dentro del partido judicial de [REDACTED].

CUARTO-. LEGITIMACIÓN: La legitimación activa la tienen los suscribientes en su condición de perjudicados por la acción negligente de los requeridos, que en su condición de causantes del daño ostentan la legitimación pasiva.

QUINTO-. CUANTÍA: Considerando que los daños causado en el inmueble de los suscribientes se continúan causando, y se están viendo agravados los daños ya causados resulta imposible cuantificar el presente procedimiento siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 251.1 ° siendo por tanto la cuantía INDETERMINADA. De forma subsidiaria y de no aceptarse la indeterminación de la cuantía la misma se fijará en la cantidad de **CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS -42.775,45 €-**.

QUINTO-. POSTULACIÓN Y DEFENSA: La regla específica contenida en el precepto 141.3 LJV, sostiene la innecesaria intervención de abogado y procurador, no obstante la presente solicitud viene suscrita por la letrada firmante quien interesa que se le tenga por personada.

SEXTO-. APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: Conforme a la declaración contenida en el artículo 8 LJV, las normas reguladas en la LEC serán de aplicación supletoria.

2.- SUSTANTIVOS

Resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1903 del Código Civil respecto de los propietarios del inmueble y 1902 del Código Civil respecto de los agentes de la construcción.

En virtud de lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito, conjuntamente con los documentos que lo acompañan, tenga por **INSTADO EXPEDIENTE DE JURISDICCION VOLUNTARIA DE CONCILIACION**, proceda a su admisión a trámite, y tras los trámites pertinentes se proceda por parte del Letrado de la

Administración de Justicia a convocar a los interesados a una comparecencia con la finalidad de proceder al acto de conciliación, en el que los requeridos don DON [REDACTED], DOÑA [REDACTED], DON [REDACTED], DON [REDACTED] Y [REDACTED] DE SEGUROS Y REASEGUROS se avengan a:

***RECONOCER LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS REQUERIDOS RESPECTO DE LOS DAÑOS CAUSADOS EN EL INMUEBLE DE LOS SUSCRIBIENTES COMO CONSECUENCIA DE LA OBRA QUE ESTÁ TENEINDO LUGAR EN EL INMUEBLE SITO EN [REDACTED] EN LOS TERMINOS DESCRITOS EN EL HECHO TERCERO DE LA PRESENTE SOLICITUD.**

***RECONOCER SU OBLIGACIÓN DE REPARAR LOS DAÑOS CUASADOS QUE SE CONCRETARÁN Y CUANTIFICARÁN EN LA FECHA EN QUE PROCEDA SU EJECUCIÓN POR SER DE PRODUCCIÓN CONTINUA, SIENDO QUE EN NINGÚN CASO, EL IMPORTE DE ESTA REPARACIÓN SERÁ INFERIOR A CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS -42.775,45 €-, DE FORMA SUBSIDIARIA Y DE NO PROCEDER LA REPARACIÓN IN NATURA, SE DEBERÁ INDEMNIZAR A MIS PATROCINADOS EN EL IMPORTE QUE RESULTE DE LA CUANTIFCAICÓN DEL DAÑO EN LOS TÉRMINOS EXPUESTO, NO SIENDO DICHA INDEMNIZACIÓN INFERIOR A CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS CON CUARENTA Y CINCO CÉNTIMOS -42.775,45 €-.**

Celebrado el acto de conciliación, se deberá dictar por parte del Letrado de la Administración de Justicia decreto consignando la avenencia, emitiendo testimonio de la resolución y del acta a efectos de su ejecución, con expresa imposición de costas a la persona que actúe con temeridad o mala fe.

En Córdoba, a 22 de octubre de 2021.

Fdo. [REDACTED]

Fdo. [REDACTED]

Fdo. Francisca Márquez Tienda.

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE [REDACTED]
QUE POR TURNO CORRESPONDA

Don [REDACTED], Procurador de los Tribunales y de [REDACTED] cuyos datos personales y demás circunstancias obran en la escritura de poder general para pleitos que se adjunta como documento número 1, acreditativa de la representación que ostento, actuando bajo la dirección letrada de doña **MARIA LOURDES ALBUERA AMOR**, abogada, colegiada número 4292 del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, ante este Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO:

Por medio del presente escrito y al amparo de lo dispuesto en los artículos 812 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil - en adelante LEC- formulo **PETICIÓN INICIAL DE PROCESO MONITORIO** en reclamación de **DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS -2933,21 €-** cantidad que se fija sin perjuicio de ulterior liquidación de los intereses que se devenguen, frente don [REDACTED] con DNI [REDACTED] y domicilio sito en [REDACTED], en calle [REDACTED]. Se formula la presente petición en base a los hechos y fundamentos de derechos recogidos *ut infra*:

HECHOS

PRIMERO- Mi mandante, es una entidad mercantil cuyo objeto social lo constituye *la comercialización, mantenimiento, reparación y arrendamiento de maquinaria agrícola y vehículos a motor, tanto nuevos como usados, en ambos casos, así como la comercialización de repuestos y accesorios de todo ello y de aperos y útiles para las labores agrícolas. La enseñanza no reglada a agricultores, tractoristas y usuarios de maquinaria agrícola. Y la intermediación como agente mediador de seguros. Llevar a cabo todas o cualesquiera de las actividades enumeradas por cuenta propia o ajena, con medios propios o ajenos, es decir, directamente o subcontratando, e incluso en asociación con otras personas físicas o jurídicas o mediante la participación en otras sociedades con objeto social idéntico o análogo Constituye su objeto: La comercialización, mantenimiento., reparación y arrendamiento de maquinaria agrícola y vehículos a motor, tanta nuevos como usados, en ambos casos, así como la comercialización de repuestos y accesorias de todo ello y de aperos y útiles para las labores agrícolas. La enseñanza no reglada a agricultores, tractoristas y usuarios de maquinaria agrícola. La intermediación como agente mediador de seguros. La explotación agrícola. Servicios agrícolas y ganaderos. La Comercialización, venta y reparación de neumáticos de todo tipo. Llevar a cabo todas o cualesquiera de las actividades enumeradas por cuenta propia o ajena, con medios propios o ajenos, es decir, directamente o*

subcontratando, e incluso en asociación con otras personas físicas o jurídicas o mediante la participación en otras sociedades con objeto social idéntico o análogo. Queda excluida cualquier actividad sometida a la legislación especial, cuya realización exija la intervención de un profesional, la obtención de autorizaciones administrativas y de otros requisitos no reunidos por la sociedad, en tanto no intervenga el profesional competente en la materia de que se trate, no se obtengan dichas autorizaciones o no se cumplan los citados requisitos.

SEGUNDO-. Fruto de las relaciones comerciales habidas entre mi representada y el deudor, se emitieron las siguientes facturas:

* [REDACTED] por importe de MIL TRESCIENTOS VEINTINUEVE EUROS CON VEINTIDÓS CÉNTIMOS -1329,22 €-.

* [REDACTED], por importe de MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO EUROS CON OCHENTA Y CUATRO CÉNTIMOS -1228,84 €-.

Por tanto, el importe principal reclamado derivado de las citadas facturas asciende a la cantidad de **DOS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO EUROS CON SEIS CÉNTIMOS -2558,06 €-**.

Se adjunta como documento número 2, copia de las citadas facturas.

TECERO-. El deudor no ha cumplido con su obligación de pago, siendo preciso resaltar que habida cuenta de su condición de empresario o profesional, y por aplicación de lo dispuesto en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales se habrán devengado intereses moratorios y una penalización por impago de cada una de las facturas por aplicación de lo preceptuado en la citada ley.

Expuesto lo anterior, a fecha de suscripción de la presente han devengado unos intereses moratorios que ascienden a la cantidad de **DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO EUROS CON QUINCE CÉNTIMOS -295,15 €-** importe que se cifra sin perjuicio de ulterior liquidación y según se desglosa en el siguiente cuadro expositivo.

<u>PRINCIPAL</u>	<u>FECHA DE INICIO</u>	<u>FECHA DE FIN</u>	<u>DÍAS</u>	<u>TIPO DE INTERÉS</u>	<u>INTERESES</u>
1329,22	07/06/20	15/11/21	527	8%	153,26
1228,84	07/06/20	15/11/21	527	8%	141,79
TOTAL					295,15 €

Además de lo expuesto, y por aplicación de la meritada Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, cada factura generará una penalización por impago ascendente a cuarenta euros -40,00 €-, cantidad que habrá de adicionarse a las anteriores partidas de principal e intereses moratorios, y siendo que, se adeudan dos facturas el importe, total al que asciende la penalización por impago se fija en la cantidad de OCHENTA EUROS-80,00 €-.

Sumando las partidas correspondientes a principal, intereses devengados hasta la fecha e importe de penalización por impago, el importe total adeudado, sin perjuicio de ulterior liquidación de los intereses que se devenguen, asciende a la cantidad de **DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS -2933,21 €-**.

CUARTO- Pese a que mi representada ha intentado en numerosas ocasiones solucionar el problema con el deudor de forma amistosa, todos los intentos a tal efecto han resultado infructuosos, no quedando más salida para mi patrocinada que iniciar el presente procedimiento judicial.

Se ha intentado sin éxito remitir un burofax reclamando la cantidad objeto del presente procedimiento siendo el resultado del mismo infructuoso.

Se adjunta a los efectos probatorios que procedan como documento adjunto número 3, copia del burofax remitido a la contraparte así como el acuse de recibo del mismo.

A los anteriores hechos, le son de aplicación, los siguientes fundamentos de derecho.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- JURISDICCIÓN- Conforme dispone el artículo 9.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial - en adelante LOPJ -, los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que le son propias, de todas aquellas que no le estén atribuidas a otro orden jurisdiccional.

II.- COMPETENCIA- En cuanto a la competencia objetiva, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros Tribunales, según disponen los artículos 85.1 de la LOPJ y 45 de la LEC.

En lo relativo a la competencia territorial, es competente el Juzgado de Primera Instancia al que nos dirigimos por corresponder a la demarcación territorial del domicilio del deudor según dispone el artículo 813 de la LEC.

III.- PROCEDIMIENTO- Es procedente la sustanciación por los trámites del proceso monitorio conforme a lo establecido en los artículos 812 y siguientes de la LEC, al tratarse de una deuda dineraria, vencida, líquida y exigible, de cantidad determinada y encontrarse documentada la misma en las facturas que se adjuntan al presente escrito, tal y como previene el artículo 812.1 de la LEC.

IV.- REQUISITOS FORMALES- Mediante el presente escrito se formula petición inicial de proceso monitorio que reúne todos los requisitos y formalidades exigidos por el artículo 814 y concordantes LEC.

V.- CAPACIDAD- Mi mandante, tiene capacidad para ser parte, conforme dispone el artículo 6.1.3º, compareciendo en juicio el representante legal de la misma en los términos previstos por el artículo 7.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil - a partir de ahora, LEC -.

VI.- REPRESENTACIÓN PROCESAL Y DEFENSA TÉCNICA- Si bien, de conformidad con lo previsto en los artículos 814.2, 23.2.1º y 31.2.1º de la LEC, para la presentación de la petición inicial del procedimiento monitorio no es preciso valerse de procurador y abogado, mi representada se encuentra representada por el procurador que suscribe y asistida igualmente de la letrada suscribiente.

VII.- LEGITIMACIÓN- Corresponde la legitimación activa a mi patrocinada, de conformidad a lo establecido en los artículos 10 y 812.1 de la LEC, por tratarse del acreedor de la suma debida por la parte demandada.

Ostenta la legitimación pasiva la deudora al no haber procedido al abono a mi mandante de la cantidad debida en virtud de las facturas precitadas a cuyo cargo venía obligado.

VIII.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE FONDO- Resultan de aplicación los artículos que el Código Civil - a partir de ahora, CC - se refiere al pago, concreto el artículo 1.157, 1.166, 1.170 y concordantes del referido texto legal.

En concreto el artículo 1.157 del CC se expresa en los siguientes términos

No se entenderá pagada una deuda sino cuando completamente se hubiese entregado la cosa o hecho la prestación en que la obligación consistía.

En materia de intereses y penalizaciones, resultará de aplicación 4 a 8 de la Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales - en adelante, LMLMOC -.

IX.- COSTAS-. Las costas han de imponerse a la deudora en virtud del principio objetivo de vencimiento, en los términos previstos por el artículo 394 de LEC.

En virtud de todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Tenga por presentado este escrito con los documentos acompañados y lo admita, teniéndome por personado y parte en la representación que ostento y tenga por formulada **PETICIÓN INICIAL de PROCESO MONITORIO** contra **DON [REDACTED]** y dicte resolución requiriendo al deudor para que, en el plazo de veinte días pague la cantidad de **DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y TRES EUROS CON VEINTIÚN CÉNTIMOS -2933,21 €-** más los **intereses** que continúen devengándose conforme a lo establecido en la Ley de medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, o comparezca ante el Juzgado que proceda y alegue sucintamente, las razones por las que no debe, en todo o en parte, la cantidad reclamada, continuándose el presente procedimiento por los cauces que correspondan según el comportamiento procesal de la contraparte.

En Los Palacios, a 15 de noviembre de 2021.

Fdo. María Lourdes Albuera Amor.
Abogada.

Fdo. [REDACTED].
Procurador.

**A LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA. BRIGADA PROVINCIAL DE EXTRANJERÍA Y
FRONTERAS (GRUPO III) DE LA COMISARÍA PROVINCIAL DE CÓRDOBA.**

MARÍA LOURDES ALBUERA AMOR, abogada, colegiada 4.292 del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, en nombre y representación de don [REDACTED], con NIE [REDACTED] según designación del turno de oficio en funciones de guardia del turno especial de extranjería, designando como domicilio a efecto de notificaciones solo y exclusivamente para el presente procedimiento el despacho profesional de la letrada que suscribe sito en Córdoba en Fernando de Córdoba, número 5, escalera 1, 4, 1, designando asimismo la siguiente dirección de correo electrónico info@fqlegal.es, ante este organismo comparezco y **DIGO**:

Que con fecha 3 de marzo de 2021 se ha notificado a mi representado **ACUERDO DE INCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PREFERENTE Y PROPUESTA DE EXPULSIÓN**, y, entendiendo que el mismo no es ajustado a Derecho, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, formulo dentro del plazo concedido de 48 horas las **ALEGACIONES** expuestas *ut infra*:

ALEGACIONES:

PRIMERO.- IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN DE EXPULSIÓN POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD PREVISTO DE MODO EXPLÍCITO EN EL ART. 57.1 DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000 TRAS SU REFORMA POR LA LEY ORGÁNICA 2/2009, Y POR IMPERATIVO DE LOS CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN PREVISTOS EN EL ART. 55.3 Y 4 DE LA MISMA LEY ORGÁNICA Y ARTS. 233.3 Y 233.4 DE SU REGLAMENTO APROBADO POR RD 557/2011, DE 20 DE ABRIL.

La propuesta de resolución estima que procede imponer a este interesado la sanción de expulsión al amparo de la Ley Orgánica 4/2000 y su Reglamento Ejecutivo.

Por el contrario, debiera llevar a otra solución distinta de la expulsión, la aplicación del principio de proporcionalidad contenido en los arts. 55.3 y 57.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y su Reglamento de desarrollo, como el art. 131 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y, muy especialmente, tal principio de proporcionalidad, de alcance constitucional, como derivado del otro de legalidad sancionadora.

Lo mismo se impone por aplicación de las reglas para la individualización de las sanciones previstas en el art. 55.3 y 4 de la Ley Orgánica y 222.3 del Reglamento aprobado por RD 557/2011, de 20 de abril.

A todo ello debe añadirse la condición de principal que tiene en la Ley la sanción de multa, frente a la cual la expulsión es un sustitutivo cuya aplicación, por tanto, debe estar fundada en una racionalidad estrictamente sancionadora y asentada en una suficiente motivación. Esta relación de principal-sustitutivo entre la multa y la expulsión se obtiene del art. 57.1 de la Ley Orgánica, en el que se indica que cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, "en lugar de la sanción de multa" la expulsión del territorio español' previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo. Lo propio se establece ("en lugar de") en el art. 242.1 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril.

Por otra parte, como queda indicado, el art. 55.3 de la Ley Orgánica 4/2000 dispone que para la graduación de las sanciones el órgano competente para imponerlas se ajustará a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia. El art. 222.3 del RD 557/11, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica, dispone que para la determinación de la sanción que se imponga, además de los criterios de graduación a que se refieren los apartados 3 y 4 del art. 55 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se valorarán también, a tenor de su art. 57, las circunstancias de la situación personal y familiar del infractor.

Pues bien, ninguna de estas razones fundamenta por sí misma la expulsión. Ninguna de ellas ampara fines de orden político, atendibles si son defendidos a través de técnicas jurídicas diferentes a la sanción, como puede ser la política migratoria, la limitación de flujos de entrada, el orden público, la estabilidad económica o cualesquiera otros. Tampoco la probabilidad de la insolvencia y posible dificultad en el cobro de la sanción encuentran hueco en la proporcionalidad ni la individualización.

La expulsión como sanción ha sido relegada, con motivo de la derogación de la Ley Orgánica 7/85 y su sustitución por la Ley Orgánica 4/00, con las modificaciones de la Ley Orgánica 8/00, como una alternativa a la sanción tipo constituida por la multa que es a la que de ordinario debería acudir la Administración, requiriendo la adopción de la medida de expulsión de un plus de justificación o legitimación del acto administrativo que la acuerde, exigencia ésta derivada del principio de proporcionalidad prevista en el artículo 131.3 de la Ley 30/92, que impone un específico deber público de motivación de los actos sancionadores que no se limita a la sola justificación de la sanción con base en la acreditación de los hechos constitutivos del presunto ilícito y a la culpabilidad del sujeto imputado, sino que además es preciso una adicional justificación de los motivos por los cuales se elige una u otra sanción, cuando resulta que una es más gravosa que la otra.

Y más si cabe cuando el interesado se encuentra en situación regular en España, y el vigente Reglamento de ejecución de la Ley Orgánica reguladora, puntualiza que "*para la*

determinación de la clase de sanción a imponer en estos casos valorarán las circunstancias de arraigo en España y la situación personal y familiar del infractor”.

En este sentido procede indicar que mi representado lleva residiendo en España desde que tenía 6 años de edad, habiendo llegado a España en agosto de 2004, ingresando en el centro de protección “██████████”, y posteriormente en el “██████████”. Posteriormente y con fecha septiembre de 2005, la madre del menor solicita las relaciones personales con su hijo, las que se autorizan mediante resolución de fecha 26 de septiembre de 2005, siendo que mediante resolución de fecha 22 de junio de 2006, se procede a dejar sin efecto las medidas de protección respecto de ██████████ y se procede a la reinserción familiar con su madre doña ██████████.

Se adjunta como bloque documental número 1 copia de las precitadas resoluciones.

A fecha de suscripción del presente la totalidad del núcleo familiar de mi representado reside en España, esto es su padre, don ██████████, su madre doña ██████████, y sus hermanos menores don ██████████ y ██████████. Por tanto, mi representado no tiene familia ninguna en su país de origen.

Se adjunta como bloque documental 2, documentación acreditativa de la residencia en España de la familia de mi patrocinado.

Se hace constar, asimismo, que mi patrocinado contrajo matrimonio en fecha 15 de noviembre de 2019 con doña ██████████, de nacionalidad española, acreditándose aún más la situación de arraigo familiar que impediría la tramitación de la orden de expulsión.

Se adjunta documento número 3, copia del libro de familia y como documento número 4, certificado literal de nacimiento de la Sra. ██████████.

Resulta relevante, que el Sr. ██████████ cursó sus estudios en España, ha trabajado en nuestro país desde que tuvo edad legal para trabajar, y tiene en España su tarjeta sanitaria y su cuenta bancaria tal y como se acredita mediante el bloque documental número 5.

Por tanto, de lo expuesto se acredita sobradamente el arraigo de mi patrocinado en España donde lleva residiendo ininterrumpidamente desde 2006, habiendo configurado aquí su vida en todos los aspectos (educacional, sanitario, laboral, social, familiar, etc.) viviendo aquí la totalidad de su familia, incluida su esposa de nacionalidad española, por lo que necesariamente tal criterio ha de ser tenido en cuenta a la hora de imponer la sanción, que en todo caso debería ser la de multa, al no existir ningún otro criterio o circunstancia que aconseje la medida de expulsión.

Asimismo, la ejecución de orden de expulsión perjudicaría gravemente al interesado, ya que el quebranto del matrimonio constituye un perjuicio irreparable, tal y como establece la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio de 2000, que suspende una orden de expulsión por el arraigo familiar existente y quebranto de la unión de hecho análoga al matrimonio, y en cuyo fundamento de derecho segundo y tercero declara “al amparo del

artículo 95.1.4° de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de la jurisprudencia que cita y del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 4 de noviembre de 1950, en sus artículos 8.1 y 12, se alega, en síntesis, que la relación que mantienen los recurrentes es analógicamente equiparable al matrimonio, la cual debe ser amparada con arreglo a las normas de Derecho comunitario interpretadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

...al amparo del artículo 95.1.4° de la Ley de la Jurisdicción, por infracción del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, en su artículo 23, párrafos primero y segundo, sobre protección a la familia, se alega, en síntesis, que el Tribunal Supremo en la sentencia de 16 de enero de 1995 ha declarado la procedencia de la suspensión de la expulsión en las uniones de hecho de afectividad análoga a la matrimonial.

...al amparo del artículo 122.2 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de la jurisprudencia, se alega, en síntesis, que según la jurisprudencia la doctrina de la inmediata ejecución tiene una excepción cuando la persona afectada por la orden de expulsión tiene arraigo en España, por razón de sus intereses familiares, sociales o económicos, lo que da lugar a que la efectividad de la expulsión produzca al interesado unos perjuicios de difícil reparación, que afectan en parte a la esfera personal de sus derechos y que en autos se ha justificado que D. E.C.O. convive con su esposa de hecho Doña E.C.O.”

...“Esta Sala ha dictado reiteradas resoluciones sobre las peticiones de suspensión de la ejecución de decisiones administrativas de expulsión de extranjeros del territorio nacional, o mediante las que se impone el deber de abandonar el mismo como consecuencia o en relación con la denegación de la exención de visado o de la expedición de un documento que autorice la estancia en España. En ellas se ha declarado que dicha suspensión resulta procedente cuando la persona afectada tiene arraigo en España por razón de sus intereses familiares, sociales o económicos, por lo que la ejecución de la orden de expulsión ---directamente adoptada o que puede adoptarse como consecuencia del deber de abandonar el territorio nacional que en la resolución administrativa se impone--- habría de producirle unos perjuicios de difícil reparación, que en parte afectarían a su esfera personal (autos de 6 de febrero de 1988, 17 de septiembre de 1992, 28 de septiembre de 1993, 11 de julio de 1995 y sentencia de 15 de enero de 1997, entre otros).”

Se ha de tener en cuenta que jurisprudencialmente se ha venido exigiendo que la existencia de una condena penal sólo puede apreciarse en la medida en que las circunstancias que dieron lugar a dicha condena pongan de manifiesto la existencia de un comportamiento personal que constituya una amenaza actual para el orden público (véanse, en particular, las sentencias de 27 de octubre de 1977, Bouchereau, 30/77, Rec. p. 1999, apartado 28; de 19 de enero de 1999, Calfa, C- 348/96, Rec. p. I-11, apartado 24, y de 7 de junio de 2007, Comisión/Países Bajos, C- 50/06, Rec. p. I-0000, apartado 41). El Tribunal de Justicia siempre ha destacado que la reserva de orden público constituye una excepción al principio fundamental de la libre circulación de las personas, que debe ser interpretada de forma restrictiva y cuyo alcance no puede ser determinado por los Estados miembros unilateralmente (sentencias de 28 de octubre de 1975, Rutili, 36/75, Rec. p. 1219, apartado 27; Bouchereau, antes citada, apartado 33; de 27 de abril de 2006, Comisión/Alemania, C-441/02, Rec. p. I-3449, apartado 34, y Comisión/Países Bajos, antes citada, apartado 42). Según una jurisprudencia reiterada, la

utilización, por parte de una autoridad nacional, del concepto de orden público requiere, aparte de la perturbación social que constituye toda infracción de la ley, que exista una amenaza real y suficientemente grave que afecte a un interés fundamental de la sociedad (sentencias Rutili, antes citada, apartado 27; de 29 de abril de 2004, Orfanopoulos y Oliveri, C-482/01 y C-493/01, Rec. p. I-5257, apartado 66, y Comisión/Alemania, antes citada, apartado 35), **circunstancias que ni se motivan ni se acreditan en el presente supuesto.**

Incluso la existencia de varias condenas penales carece a estos efectos de relevancia por sí misma (STJ 4-10- 2007, num. C- 349/2006, Murat Polat).

A la vista de lo expuesto no ofrece ninguna duda que la interpretación y aplicación del supuesto y de la expulsión contemplada en el art. 57.2 de la L.O. 4/2000 no solo debe verificarse en el contexto y sistemática de dicha Ley, sino que también y sobre todo cuando el expulsado se trata de un extranjero con residencia permanente o de larga duración, es decir del supuesto contemplado en el art. 57.5.b) de la citada Ley, debe aplicarse en el contexto de la normativa comunitaria reseñada y de las directrices jurisprudenciales del TJCE, y ello como consecuencia de la aplicación de los principios de efecto directo y de primacía que se predica del Derecho Comunitario en relación con el Derecho interno, y más aún cuando, como ocurre en el presente supuesto ya ha vencido el plazo para transcribir la directiva 2003/109/CE, del Consejo, de 25 de noviembre de 2.003, y cuando el propio legislador reconoce en la Exposición de Motivos de la L.O. 2/2009 que modifica la L.O. 4/2000, que aquella Ley también se dicta para incorporar a nuestro ordenamiento jurídico mencionada directiva; es decir, que si la trasposición de dicha directiva se hubiera realizado de forma imprecisa o defectuosa por el legislador español en esta cuestión de los residentes de larga duración no existiría obstáculo legal alguno para que los tribunales nacionales pudieran aplicar dicha directiva y ello como consecuencia del efecto directo que se reconoce a la misma tanto en el Derecho Comunitario como por diferentes sentencias del TJCE, en concreto en la sentencia Pretore de Saló de 11.6.1987, en la sentencia Francovich, de 19.11.1991, en la sentencia Simmenthal, de 9.3.1978, en la sentencia Fratelli Costanzo, de 22.6.1989.

En un supuesto similar al presente el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en su Sentencia 52/2020 de fecha 6 de marzo de 2020, viene a anular la expulsión de un extranjero condenado por tráfico de drogas por tener un arraigo social y laboral en España y ello en base a los argumentos anteriormente contenidos y por lo siguiente:

“QUINTO.- Circunstancias del caso, aplicación de dicha jurisprudencia, desestimación del recurso de apelación.

Por lo que, aplicando la anterior doctrina jurisprudencial al presente caso, tenemos que, si bien es cierto que el recurrente ha sido condenado en Ejecutoria 540/2017 de fecha 10 de octubre de 2017 por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Ceuta por un delito de Tráfico de Drogas sin Grave Riesgo para la Salud a la pena de 3 años y 4 meses de prisión.

También lo es que aparece que tiene concedida Autorización de Residencia Permanente de fecha 31 de enero de 2018 con vigencia hasta el 12 de septiembre de 2022, según lo que consta al folio 141 del expediente administrativo y por tanto concedida la renovación después de recaer la sentencia condenatoria, también resulta del documento 4 aportado en el expediente

administrativo al folio 73 y también en el recurso jurisdiccional, que si bien desde enero de 2013 ha estado dado de alta como autónomo ha realizado trabajos como empleado por cuenta ajena desde el 2001 hasta el 2010, por lo que resulta un evidente arraigo laboral y que lleva legalmente en España desde el año 2001, ya que consta en la consulta de situaciones laborales como dado de alta en la Seguridad Social desde el 19 de febrero de 2001, folio 143/173 del expediente administrativo, por lo que es evidente en contra de lo afirmado por el Abogado del Estado que concurre un evidente arraigo laboral.

Igualmente se ha aportado en el expediente administrativo y como documentos de la demanda, el NIE de su pareja, documento 6 con la que se encuentra viviendo como resulta del certificado de empadronamiento, documento 10 y dicho empadronamiento es de fecha de alta para el recurrente el 2 de junio de 2017, aun cuando el recurrente podía encontrarse en prisión, es anterior a la fecha de la sentencia condenatoria, además de constar las visitas realizadas por su pareja al centro penitenciario, no estableciendo la normativa la exigencia de que para apreciar una relación de pareja se exija necesariamente la inscripción como pareja de hecho.

Con estos datos es evidente que la dificultad estriba en determinar si realmente, en el caso del actor, ahora apelante, estamos ante una amenaza actual, por ello no resulta en modo alguno incongruente, como pretende sostener el apelante que en la propuesta de resolución de expulsión se hiciese referencia a que la conducta del recurrente a la vista del delito por el que ha sido sancionado, acreditara una conducta socialmente reprobable contra el orden público y la seguridad ciudadana, lo que resulta a la vista de los hechos por los que ha sido condenado, alegación que no se hace en la resolución de expulsión donde no se realiza tal afirmación, sino la referencia a la naturaleza del delito especialmente relevante a los efectos de decidir la expulsión, pese a que también se hace referencia expresa a las circunstancias personales, familiares y laborales del recurrente, de su permiso de residencia y de la duración de su residencia en España.

Por lo que no es cierto que la resolución de expulsión, como la sentencia que la confirma, no se refieran expresamente a las circunstancias personales y familiares del recurrente y al título que habilitaba su residencia en España como residente de larga duración, sino que en contra de lo alegado por el apelante si valoran las citadas circunstancias, aun cuando no lo hagan en los términos que hubiera deseado el recurrente.

Ya que esta es una de las exigencias según la jurisprudencia comunitaria, para que proceda acordar la expulsión, teniendo en cuenta que la resolución administrativa realmente basa esta expulsión en la naturaleza del delito cometido, cuya conducta pone de manifiesto que el interesado constituye una clara amenaza real, actual y suficientemente grave, pero si se aprecian los hechos por los que fue condenado, conforme a la sentencia que constan en el expediente administrativo al folio 103 de 173 del expediente administrativo, es evidente que la condena y los hechos se pueden calificar como graves.

Pero también cabe resaltar que lleva residiendo en España desde al menos el 2001 dado de alta en la Seguridad Social, cuenta con permiso de residencia inicial desde el 25 de junio de 2002, que obtuvo la autorización de residencia permanente el 31 de octubre de 2008, que ha visto renovada el 31 de enero de 2018, después de la sentencia condenatoria, que de su informe de vida laboral, resulta un evidente arraigo laboral no limitado a los últimos años, desde el año 2013 esté dado de alta como autónomo, teniendo también un largo periodo de residencia en

España de más desde el 2002, además de su relación afectiva con una residente legal en España, como lo evidencia su empadronamiento y las visitas realizadas a prisión, como se justifica por los documentos 8 y 9 de la demanda, por lo que la conclusión a la que se llega por esta Sala es que no se comparte la valoración de dicha prueba que realiza la sentencia de instancia y que no existe una amenaza determinante de la expulsión y que el recurrente tiene un evidente arraigo laboral y social, existiendo solo una condena, sin que la sentencia haya tenido en cuenta esas circunstancias como los más de 18 años de residencia en España, sin que conste dato negativo alguno de su conducta hasta los hechos que motivaron la condena, que no se considera suficiente para considerar la procedencia de la expulsión, pese a las alegaciones de la Administración apelada, por lo que procede estimar el recurso de apelación interpuesto y con revocación de la sentencia de instancia, declarar la no conformidad a derecho de la resolución impugnada”.

En su virtud,

SOLICITO, que teniendo por presentado el presente escrito se sirva admitirlo y tener por efectuadas las alegaciones que anteceden y en su virtud acuerde *archivar el presente expediente y subsidiariamente para el supuesto de no estimarse la anterior solicitud se acuerde la imposición de sanción pecuniaria en lugar de la expulsión solicitada*, de igual forma solicitamos se practique la prueba propuesta, interesando asimismo que se suspenda cualquier orden de expulsión hasta que recaiga resolución firme ya sea vía administrativa ya sea vida judicial.

OTROSÍ PRIMERO DIGO: Intereso:

- Se Nos notifique la propuesta de resolución, concediendo el preceptivo trámite de Audiencia, toda vez que se han formulado alegaciones oponiéndose a la expulsión.
- Si no se admitiesen las pruebas por innecesarios o improcedentes, interesamos se notifique de forma MOTIVADA la denegación, concediendo el preceptivo trámite de audiencia.

En Córdoba, a 28 de junio de 2021.

Fdo. Lourdes Albuera Amor.

Abogada.

AL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE CÓRDOBA.

Doña [REDACTED], mayor de edad, con NIF [REDACTED] y domicilio a los meros efectos de notificaciones en calle Fernando de Córdoba, 5, escalera 1, 4º - 1, 14008, de Córdoba, y dirección de correo electrónico a efectos de notificaciones info@fqlegal.es, COMPAREZCO ante este organismo y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que, por medio del presente escrito, vengo a interponer, dentro del plazo legalmente establecido y al amparo de lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas - en adelante LPACAP-, RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN, cursada ante el Excmo. Ayuntamiento al que me dirijo, en virtud de los subsiguientes antecedentes de hecho y fundamentos de Derecho:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. Con fecha 30 de mayo de 2019 sobre las 05:30 horas la suscribiente que circulaba con su vehículo ciclomotor dirección [REDACTED], al inicio del [REDACTED], justo al finalizar el cambio de rasante que tiene lugar en el indicado Puente, tuvo un accidente por colisión contra una valla de dominio público. Resultó imposible evitar la colisión y ello por cuanto que, la ubicación de la citada valla no se había señalado, se encontraba justo al finalizar la rasante lo que imposibilitaba que la misma fuere advertida con carácter previo máxime tomando en consideración la hora en la que se produjo el siniestro. Del mismo modo, procede advertir que ni en el lugar del siniestro ni en las proximidades había trabajadores municipales encargados del mobiliario urbano, o de señalar la circulación.

A mayor abundamiento, se indica que cuando se produjo el accidente reseñado, en las proximidades se celebraba la Feria en honor a Nuestra Sra. de la Salud, siendo dicho puente muy transitado, razón por la cual se le exige a la Administración Local un plus de diligencia.

Una vez tuvo lugar el accidente, la suscribiente procedió a llamar a la Policía Local si bien no se levantó atestado porque según indicaron no había otro vehículo implicado.

Se adjunta a los efectos procedentes fotografía de la valla como documento numero 1, si bien dicha fotografía no muestra la ubicación originaria de la misma, pues

fue tomada por las personas que auxiliaron a quien suscribe, procediendo a cambiar su ubicación para evitar más colisiones.

SEGUNDO-. Consecuencia del siniestro a que se hace referencia en el expositivo fáctico primero, la suscribiente sufrió fractura de codo izquierdo (fractura de olecranon izquierdo tipo I) que requirió dos intervenciones quirúrgicas para la restauración de la anatomía de la articulación, consistente en reducción y osteosíntesis con cerclaje y tornillo asnis.

Tras una visita a urgencias donde se produjo la inmovilización del codo izquierdo, fue intervenida quirúrgicamente con fecha 7 de junio de 2019, procediendo a la inmovilización con férula que se retira con fecha 18 de junio de 2019 iniciando las sesiones de rehabilitación con un total de 40 sesiones. Se indica que la compareciente estuvo en situación de baja laboral desde el 30 de mayo de 2019 hasta el 14 de marzo de 2020. Con fecha 10 de febrero de 2020 es intervenida quirúrgicamente de nuevo, requiriendo para su la curación total, 58 sesiones de fisioterapia.

Finalmente, se indica que la suscribiente ha quedado con una cicatriz doble consecuencia de las dos intervenciones quirúrgicas de 18 puntos de extensión, así como pérdida funcional del codo impidiendo la extensión del mismo, a lo que habrán de adicionarse dolores crónicos.

Se adjunta a los efectos probatorios que procedan la siguiente documentación:

Documento número 2: copia de la documentación médica relativa a la suscribiente acreditativa de las lesiones que se han indicado.

Documento número 3: copia de la documentación acreditativa de la baja laboral.

Documento número 4: copia acreditativa de las sesiones de fisioterapia y rehabilitación.

Según el informe pericial que esta parte adjunta como documento número 5, las lesiones de la compareciente le han provocado un **perjuicio personal básico** estimado en **99 días** y un **perjuicio personal particular** que se puede valorar en **3 días de perjuicio personal temporal grave** y **24 días de perjuicio personal temporal moderado** y un **perjuicio personal particular derivado de las intervenciones quirúrgicas** a la que se sometió valorado en **1.800 euros más el interés legal anual que proceda, más 2 puntos de secuelas funcionales y 3 puntos de secuelas estéticas.**

De lo expuesto se deduce que la compareciente, consecuencia del accidente sufrido ha padecido unas lesiones evaluables en la cantidad de **DIEZ MIL NOVECIENTOS QUINCE EUROS CON QUINCE CÉNTIMOS -10915,15 €-** que configuran el objeto de la presente reclamación.

TERCERO- Resulta inequívoca la relación de causalidad entre los daños materiales producidos y el funcionamiento (normal o anormal) de los servicios públicos de esta Administración, de manera que procede en Derecho la reparación de los daños causados, ya que, de conformidad con lo expuesto, resulta incuestionable la existencia de **nexo causal entre la existencia de la valla mal ubicada y la colisión sufrida por la suscribiente consecuencia de la cual se sufrieron los daños físicos que se reclaman** y que constituye el objeto de la presente reclamación, **y el funcionamiento del servicio público concernido**, que genera a todas luces, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Es evidente que la Administración Pública no cumplió con la obligación de control de vigilancia y seguridad vial, ni ha cumplido con su obligación de conservación para asegurar la normal circulación sin riesgos imprevisibles, no velando por el mantenimiento de la vía pública.

A los hechos expuestos, resultan de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Es competente para iniciar y resolver este procedimiento el órgano al que me dirijo en virtud del artículo 92 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

II.- Por causa imputable a los servicios públicos de esa Administración se produjeron daños efectivos en mis derechos e intereses legítimos, que no tengo el deber jurídico de soportar.

III.- Los daños son efectivos, individualizados y evaluables económicamente de conformidad a todos los extremos anteriormente expuestos.

IV.- Resulta inequívoca la relación de causalidad entre los daños materiales producidos y el funcionamiento (normal o anormal) de los servicios públicos de esta Administración, de manera que procede en Derecho la reparación de los daños causados, ya que, de conformidad con lo expuesto, resulta incuestionable la existencia de **nexo causal entre la existencia de la valla mal ubicada y la colisión sufrida por la suscribiente consecuencia de la cual se sufrieron los daños físicos que se reclaman** y que constituye el objeto de la presente reclamación, **y el funcionamiento del servicio público concernido**, que genera a todas luces, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública. Es evidente que la Administración Pública no cumplió con la obligación de control de vigilancia y seguridad vial, ni ha cumplido con su obligación de conservación para asegurar la normal circulación sin riesgos imprevisibles, no velando por el mantenimiento de la vía pública.

Con respecto a la responsabilidad patrimonial, debemos destacar que la **Constitución Española**, en su **art. 106.2**, reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la Ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Dicha previsión constitucional, como ha señalado múltiple jurisprudencia, ya vino a hacerse realidad a través de la anterior Ley 30/1992, en los arts. 139 y siguientes, con su correspondiente transposición a las vigentes leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al **sentar el derecho de los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos**, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y que se trate de lesiones provenientes de daños que el particular no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.

En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, según puntualiza la expresada Ley, y ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 y siguientes de la Ley 40/2015, y en el artículo 66 y siguientes de la Ley 39/2015.

Para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración es necesaria una actividad administrativa (por acción u omisión -material o jurídica-), un resultado dañoso no justificado, y relación de causa a efecto entre aquélla y ésta.

Como viene fijando la doctrina del Tribunal Supremo, para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- 1.- Hecho imputable de la Administración.
- 2.- Lesión o perjuicio antijurídico, efectivo, económicamente evaluable e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- 3.- Relación de causalidad entre hecho y perjuicio.
- 4.- Que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

Se trata de una responsabilidad de carácter objetivo y directo. Con ello se pretende significar -señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1998 - que no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño, ya que dicha responsabilidad surge al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del

agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente, y de ahí la referencia al funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pues cualquier consecuencia dañosa derivada de tal funcionamiento debe ser, en principio, indemnizada, porque de otro modo se produciría un sacrificio individual en favor de una actividad de interés público que, en algunos casos, debe ser soportada por la comunidad.

Y es directa por cuanto ha de mediar una relación de tal naturaleza, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre el actuar de la Administración y el daño producido. Con respecto a este requisito la Jurisprudencia ha exigido tradicionalmente que el nexo causal sea directo, inmediato y exclusivo; lo cual supone desestimar sistemáticamente todas las pretensiones de indemnización cuando interfiere en aquél, de alguna manera, la culpa de la víctima o de un tercero. Sin embargo, frente a esta línea tradicional de la Jurisprudencia, también existe otra que no exige la exclusividad del nexo causal, y que, por tanto, no excluye la responsabilidad patrimonial de la Administración cuando incluso interviene en la producción del daño, además de ella misma, la propia víctima o un tercero, salvo que la conducta de una y de otra sean tan intensas que el daño no se hubiera producido sin ellas.

V.- Expuesto lo anterior, las lesiones sufridas se valoran en la cantidad de **DIEZ MIL NOVECIENTOS QUINCE EUROS CON QUINCE CÉNTIMOS -10915,15 €-**.

En su virtud,

SOLICITO AL AYUNTAMIENTO que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo con la documentación que lo acompaña, se acuerde lo procedente a efectos de que se tramite la presente reclamación, teniéndome por parte interesada, se me notifiquen todas las resoluciones y actos que se dicten en este procedimiento y finalmente, en mérito de todo lo expuesto, previos los trámites legales que procedan, se dicte resolución expresa en la que se estime la presente reclamación, acordando la **INDEMNIZACIÓN A LA COMPARECIENTE POR LOS DAÑOS CAUSADOS COMO CONSECUENCIA DEL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE ESTA ADMINISTRACIÓN EN LA CANTIDAD DE DIEZ MIL NOVECIENTOS QUINCE EUROS CON QUINCE CÉNTIMOS -10915,15 €-**, en los términos expuestos.

OTROSI DIGO que, al amparo de lo dispuesto en la normativa referenciada, se pretenden hacer valer los siguientes medios de prueba para acreditar los hechos anteriormente mencionados:

1) DOCUMENTAL, a fin de que se unan y admitan a la presente reclamación los documentos que se adjuntan al presente escrito.

Es por ello que **SOLICITO** que se admita la proposición de la prueba interesada y que se acuerde su práctica para tener por acreditados los hechos expuestos en la presente reclamación.

En Córdoba, a 22 de julio de 2021.

Fdo. 

AL JUZGADO DE LO SOCIAL DE CÓRDOBA

Francisca Márquez Tienda, abogado 4631 del ICA Córdoba, en nombre y representación de Doña [REDACTED], mayor de edad, como acreditado con la copia de la designación de la justicia gratuita que se aporta como documento nº1, como mejor proceda en Derecho

DIGO

Que, por medio del presente escrito, interpongo **DEMANDA DE DESPIDO NULO** y, subsidiariamente **IMPROCEDENTE**, además de una indemnización por daños y perjuicios sufridos por la cuantía de 26.250 euros, así como de reclamación de cantidad, por el importe de 550 euros; contra la mercantil [REDACTED] provista de CIF [REDACTED], con domicilio social en [REDACTED]

Todo ello en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Que el día 28 de septiembre de 2020 mi cliente fue contratada por la mercantil citada *ut supra* para prestar sus servicios como representante comercial, mediante un contrato de relación laboral de carácter especial.

SEGUNDO.- Que continuó en ese régimen hasta el final de la relación laboral; es decir, el día 4 de año de 2021, fecha en fue despedida de forma fulminante por la empresa. Es por ello que reclamo en nombre de mi cliente el Despido de que ha sido objeto.

TERCERO.- Que durante los primeros meses, la relación laboral de mi patrocinada se fue desarrollando de manera normal, hasta que sufrió un accidente de tráfico con otro de los comerciales de la misma empresa.

Es, a raíz del accidente, cuando la empresa (desconociendo el motivo) comienza a hostigar, contra la persona de mi mandante, una campaña de mobbing laboral durante meses, que finaliza con la baja por ansiedad y depresión de mi auspiciada, una joven de 19 años, sin ningún problema psicológico previo.

Extremos que se acreditarán en el momento procesal oportuno.

CUARTO.- Que, entendemos que las causas esgrimidas en el escrito no son ciertas, es por esto que solicitamos de manera alternativa, el despido improcedente.

QUINTO.- Que, de declararse el despido nulo, debemos entender que se debe indemnizar a mi patrocinada en la cuantía de 26.250 euros, por los perjuicios sufridos por ella, en consonancia con lo prefijado en la LISOS, en consonancia con el artículo 8.11 y el 12.1 de la Ley citada.

En su grado máximo, dado que existen todos los elementos de juicio para decir que es una infracción con intencionalidad del sujeto infractor y, que nada se ha hecho por evitarlo.

SEXTO.- Que, el salario de mi patrocinada se prefijaba de la siguiente manera:

- 400 euros cada quincena.
- 300 euros mensuales, en concepto de dietas.
- Comisiones, en un porcentaje de un 15% en clientes activos y, un 23% por clientela nueva.

Lo que arrojaría un salario mínimo de 1100 euros mensuales, además de comisiones.

SÉPTIMO.- La cantidad que se reclama es LA PARTE PROPORCIONAL DE 15 DÍAS DE VACACIONES a los salarios base de la nómina, lo que arroja un total de 550 euros.

En total, las cantidades ascenderían a 26.800 euros.

OCTAVO.- Que, mi mandante no es, ni ha sido representante legal de los trabajadores.

NOVENO.- Que, desconocemos la extensión de la empresa, si tiene más o menos de 25 trabajadores.

DÉCIMO.- Que, se aporta como documento nº2 y, como documento nº3; la papeleta de conciliación diligenciada y el acta de conciliación sin avenencia respectivamente. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Texto Refundido Ley Estatuto de los Trabajadores.

Por lo expuesto,

SUPLICO DEL JUZGADO, tenga por presentado el escrito, lo admita a trámite, **DICTE UNA SENTENCIA EN LA QUE SE DECLARE LA NULIDAD DEL DESPIDO O, SUBSIDIARIAMENTE LA IMPROCEDENCIA**, así como, **se le indemnice** en la cantidad de 26.250 euros en concepto de:

- 26.250 como indemnización por daños y perjuicios.
- Y, reclamación de cantidad por importe de 550 euros, como indemnización por vacaciones no disfrutadas y no abonadas.
- Todo ello con imposición de costas a la parte demandada.

OTROSÍ DIGO: Que Solicito el interrogatorio del representante legal de la empresa citada *ut supra*, con los apercibimientos legales que correspondan.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Que, se le requieran los contratos de trabajo entre mi mandante y la empresa Profesional Direct Sales.

TERCER OTROSÍ DIGO: Que, se le requiera a la inspección de trabajo para que verifiquen las condiciones en las que ha sido contratada mi patrocinada.

CUARTO OTROSÍ DIGO: Que se le requieran las nóminas de la relación laboral a la empresa demandada.

Francisca Márquez Tienda

Coleg. 4631 ICA CÓRDOBA

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA [REDACTED] DE CÓRDOBA ([REDACTED])
N.I.G.: [REDACTED]
Procedimiento: Familia. Guarda y custodia menor no matr. No consens
Autos nº: [REDACTED] Negociado: 7
Demandada: D^a. [REDACTED]
Letrada: D^a. Lourdes Albuera Amor
Procuradora: D^a. [REDACTED]

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº [REDACTED] DE CÓRDOBA

Doña [REDACTED], Procurador de los Tribunales y de Doña [REDACTED], mayor de edad, con domicilio a efectos de notificaciones en Córdoba, [REDACTED] y con D.N.I. [REDACTED], representación que será acreditada mediante comparecencia *apud acta* en el momento procesal correspondiente, y actuando bajo la dirección de la Letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, D^a. Lourdes Albuera Amor, colegiada nº 4292 y domicilio profesional en Córdoba, Calle Fernando de Córdoba, nº 5, esc.1, 4º, 1, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, respetuosamente,

DIGO:

Que, habiendo sido emplazada mi representada para comparecer y contestar la Demanda de Familia. Guarda/custod/alim. Menor no matr. No consens Autos nº [REDACTED] (Negociado: 7), seguidos en su contra a instancia de Don [REDACTED], en tiempo y forma me persono en nombre de quien comparezco en las meritadas actuaciones, pasando seguidamente a contestar la demanda oponiéndome a la misma y dejando negados cuantos hechos y fundamentos no sean expresamente aceptados por esta representación o se acomoden a las pretensiones que por esta parte se solicitan, basándome en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Conforme parcialmente con el correlativo en lo que respecta a la circunstancia de que mi patrocinada y el demandante han mantenido en el pasado una relación de pareja estable, pero no procedieron a inscribir la misma en el Registro de parejas de hecho de la Junta de Andalucía, sino que **se inscribieron en mayo del 2.004, como mera unión civil en el Registro Municipal de Uniones Civiles de la ciudad de Córdoba**, procediendo a su expresa extinción en fecha 19/07/2021.

Se adjunta a efectos adverbatorios de lo antedicho, como Documento nº 1, certificado del Área de Alcaldía del Ayuntamiento de Córdoba en que queda constancia de la extinción la mentada unión civil suscrita por el titular del órgano de Apoyo a la Junta de Gobierno Local de ciudad de Córdoba.

SEGUNDO.- Ciertamente que fruto de esa relación sentimental, **nació un hijo** llamado [REDACTED], que cuenta en la actualidad con once años de edad.

Se hace nuestra, la certificación literal de nacimiento del menor aportado por la contraparte como documento número 2 en su escrito de demanda.

TERCERO.- Disconforme prácticamente con la totalidad del correlativo, con la salvedad de que sí es cierto el hecho de que desde que en febrero del año corriente acordasen ambas partes terminar con su relación sentimental, **han venido regulando la guarda y custodia del hijo en común de forma compartida por semanas alternativas**, y ello aún en contra de la voluntad de mi representada, pues, como será objeto de acreditación en el momento procesal oportuno, el padre del menor, desde que saliese del inmueble titularidad exclusiva de mi mandante y al que él se fue a vivir cuando iniciaron su relación, ha establecido el Sr. [REDACTED] su domicilio en el piso en el que reside su actual pareja y sito en un barrio de nuestra ciudad en el que, por las incidencias que suelen darse, no es del agrado de mi mandante como zona en la que, aunque sea por semanas, resida su hijo.

No obstante lo anterior, y aun en contra del deseo de mi representada y por el bien de su hijo con vistas a que no perdiese el contacto con la figura paterna, pues de otro modo se presentaba imposible que el padre accediese a mantener dicho contacto, la Sra. [REDACTED] accedió a la guarda y custodia compartida por semanas propuesta en su día por el padre del menor, y así han venido desarrollándolo de facto desde entonces.

Resulta del todo incierto que desde que se produjese la ruptura de su relación, el Sr. [REDACTED] haya establecido su residencia en la finca sita en calle [REDACTED], así como igualmente incierto resulta que dicha finca sea propiedad de las partes.

Y ello es incierto, primeramente porque, como resulta acreditado con la documental acompañada al presente escrito de contestación, dicho terreno, resultado de la segregación de una parcelación de terreno de cultivo "carente de caserío", es propiedad únicamente de mi mandante pues fue adquirida en exclusividad por ella, y en segundo lugar, básicamente porque dicho terreno es completamente inhabitable para cualquier persona, por poco exigente que sea la misma, y ello por cuanto dicha propiedad carece de las mínimas condiciones de habitabilidad, hallándose falta de todo tipo de servicio público e infraestructura que la pudiesen dotar, al menos modestamente, del carácter de zona susceptible para fijar una residencia; nada más lejos de la realidad, como se acredita, a modo ejemplificativo, con las fotografías aportadas a las presentes actuaciones.

A los efectos probatorios que procedan, se acompaña al presente escrito, como Bloque Documental nº 2, información registral del piso titularidad de mi mandante en el que siempre ha residido con su hijo mayor de edad fruto de su anterior relación, y con el menor [REDACTED], así como información registral del pequeño terreno precitado.

Asimismo, se adjunta, como Documental nº 3, elenco de fotografías acreditativas del estado de no aptitud para la habitabilidad de dicha parcela sita en la dirección calle [REDACTED].

CUARTO.- **Disconforme con el correlativo** en lo que respecta a la supuesta manifestación del hijo menor acerca de que quiere vivir permanentemente con el padre, por cuanto mi mandante es concedora perfectamente de que ello no es cierto ya que se ha interesado en todo momento por saber cuáles son los deseos de su hijo, así como de velar por el bienestar del mismo, y prueba de ello, como será objeto de acreditación en el momento procesal oportuno, es que, a modo de ejemplo, como puede acreditar el personal docente del centro escolar donde cursa sus estudios [REDACTED], siempre ha sido mi representada la que se ha encargado del cuidado y atención de éste, siendo ella la que de forma constante se ha interesado por el progreso docente de su hijo, asistiendo a las tutorías y sufragando ella el comedor,

frente a la pasividad del padre, quien, por norma, ha venido siempre mostrando desinterés en atender las necesidades de su hijo, y las propias de un hogar.

Mientras duró la relación sentimental y la situación de convivencia, mi representada ha sido quien se ha hecho cargo de los cuidados y atenciones básicas del menor, tales como sufragar la alimentación, higiene, vestuario, educación, etc.

Una vez cesada la convivencia, hecho que tuvo lugar después que finalizare la relación sentimental y con salida del Sr. ██████████ del domicilio de mi patrocinada, la misma, en aras de fomentar el clima de diálogo entre progenitores, y en aras de alcanzar la solución más satisfactoria teóricamente para los derechos e intereses del menor, accedió, aún con los riesgos que supone, a probar un sistema de guarda y custodia compartida entre ambos progenitores, pero la práctica le ha demostrado que el sistema más conveniente en su caso, dadas las circunstancias concurrentes, es que la guarda y custodia del hijo menor que tienen en común sea atribuida a ella, con un régimen de visitas amplio a favor del padre.

Consecuentemente, todo lo anteriormente expuesto, unido a las siguientes circunstancias seguidamente relacionadas, **llevan a solicitar a mi representada, el establecimiento de guarda y custodia del hijo menor en exclusiva para la misma con un régimen de visitas amplio a favor del padre,** en los términos detallados en el suplico de la presente contestación.

Tales circunstancias que adicionalmente, además de todo lo ya apuntado, vienen a justificar que la guarda y custodia de ██████████ se le atribuya a su madre en exclusiva, vienen a ser sucintamente las siguientes:

- Como podrá verificarse de los informes de vida laboral de ambas partes que se traigan a las presentes actuaciones, **mi representada sí que con carácter permanente desde que tuvo acceso al mercado laboral en España, ha venido trabajando y teniendo unos ingresos que le otorgan capacidad para el mantenimiento propio de un hogar (incluso cuando por razones de la pandemia se tuvo que acoger al erte que declaró su empresa)**, circunstancia que no viene a concurrir en el Sr. ██████████, quien de manera recurrente se encontraba en situación de desempleo, siendo que su incorporación a la empresa cuyas nóminas aporta en su escrito de demanda, es relativamente reciente.
- Asimismo, y como se acreditará en su momento procesal oportuno, el padre ha fijado su residencia en la vivienda de su actual pareja y que se

encuentra sita en la barriada de [REDACTED], por lo que, por las incidencias que suelen darse en la misma, es deseo de la madre **que el menor resida en el piso de su propiedad, en el cual ha vivido desde siempre y el cual presenta unas condiciones de idoneidad para su residencia en él.**

- En todo momento, **la madre, por el horario de trabajo que tiene, podrá responsabilizarse de su hijo,** y además, para ocasiones puntuales de carácter excepcional, cuenta con el apoyo de su otro hijo mayor de edad, [REDACTED] que cuenta con 25 años en la actualidad y se encuentra cursando estudios de medicina, y el cual presenta una madurez superior a la propia de esa edad, seguramente por haber ejercido *de facto* en todos estos años, el papel de figura paterna hacia su hermanastro [REDACTED]

Sólo subsidiariamente para el caso de que la guarda y custodia del menor [REDACTED] no le fuese atribuida en exclusiva a mi representada, procedería el establecimiento de un sistema de guarda y custodia compartida entre ambos progenitores, con carácter semanal alterno, de conformidad con los detalles indicados en el Suplico de la presente demanda, y en virtud de la fundamentación jurídica objeto de exposición en el apartado correspondiente de la misma.

A efectos probatorios de lo antedicho, se acompañan al presente escrito, como Bloque Documental nº 4, los siguientes documentos:

- Informe de vida laboral y documentación acreditativa de los ingresos laborales de mi patrocinada.
- Elenco de fotografías del piso propiedad de la misma en el que siempre ha fijado su residencia con sus hijos y en las que se aprecia la aptitud del mismo para que el menor resida en él junto a su hermano mayor.
- Hoja del Libro de Familia acreditativa de la circunstancia comentada acerca de su hijo de 25 años
- Documento acreditativo de los estudios de medicina cursados en la actualidad por el hermanastro de [REDACTED], con el cual convive y con quien la relación es de perfecta convivencia y fraternidad.

A los anteriores hechos, le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se aceptan los fundamentos alegados de adverso en cuanto a la LEGITIMACIÓN Y CAPACIDAD DE LAS PARTES, JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA, REPRESENTACIÓN Y DEFENSA, siendo preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal habida cuenta la existencia de un hijo menor de edad, y los fundamentos de la CLASE DE JUICIO Y LA CUANTÍA.

Por el contrario, no resultan de aplicación los alegados por la contraparte respecto de las MEDIDAS EX LEGE DESDE LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, por cuanto no nos encontramos ante un vínculo conyugal, ni resultan de aplicación tampoco el fundamento sobre las MEDIDAS DEFINITIVAS como medidas que deban regir tras la sentencia que en su día recaiga, en cuanto que, en base todo lo expuesto en el cuerpo del presente escrito de contestación, las medidas que deben regir, ex artículo 90 y siguientes y concordantes del Código Civil, se solicitan las que se expondrán en el Suplico de la presente contestación, y ello con apoyo en la fundamentación jurídica objeto de exposición, y en la fundamentación probatoria desplegada por esta parte.

Salvo algunas concretas disposiciones en leyes especiales, **carece la familia de hecho de regulación en nuestro ordenamiento jurídico**, por lo que la determinación de las medidas y efectos en caso de crisis de la convivencia se ha venido a hacer por la jurisprudencia, aplicando la mayoría de las veces las disposiciones previstas para las uniones matrimoniales. Resultan por tanto de aplicación los artículos 159 y 160 del Código Civil, que regulan dentro de las relaciones paterno y materno filiales, las facultades de guardia y custodia de los hijos de padres separados. Resulta también de aplicación el artículo 142 y siguientes del Código Civil por lo que respecta a los alimentos.

Como ha subrayado una abundantísima jurisprudencia, **el principio fundamental que ha de presidir la determinación de la guardia y custodia de los menores de edad es la de la protección de los hijos, o "favor filii"**, de acuerdo con los Tratados y Resoluciones de las organizaciones internacionales, así como el artículo 39.2 de la Constitución Española. Por lo tanto, a la hora de establecer el régimen de la guarda y custodia de los menores en las situaciones de crisis matrimoniales, sin desconocer que los padres gozan del derecho de relacionarse con

sus hijos, ha de procurarse ante todo el interés del hijo menor de edad en cuyo favor se reconoce este derecho-deber de los padres, de acuerdo con el artículo 39.3 de la Constitución, que establece la obligación de los padres de prestar asistencia de toda orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

Ello habrá de colegirse con lo dispuesto en el artículo 92 del Código Civil, que se desarrolla como sigue:

"1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos.

[...]

4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por unos de los cónyuges.

5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos.

6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda.

7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica.

8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor.

9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores”.

Y es que huelga indicar que, en virtud de todo lo expuesto en el expositivo fáctico de la presente contestación y a cuyo íntegro contenido nos remitimos por razones de economía expositiva, no resultan de aplicación los fundamentos jurídicos alegados por la contraparte respecto a la guarda y custodia que interesa con carácter de exclusividad para el demandante, al no darse ni concurrir claramente los requisitos exigidos para ello, pues **en el caso de autos concurren unas circunstancias fácticas que conducen a una solución diferente para alcanzar el interés superior del menor, como es la atribución de la guarda y custodia de [REDACTED] en exclusiva a mi representada, con un amplio régimen de visitas a favor del padre.**

Como ha sido objeto de desarrollo en el expositivo fáctico de la presente contestación, mientras duró la relación sentimental y la situación de convivencia, mi representada ha sido quien se ha hecho cargo de los cuidados y atenciones básicas del menor, tales como sufragar la alimentación, higiene, vestuario, educación, etc.

Una vez cesada la convivencia, hecho que tuvo lugar después que finalizare la relación sentimental y con salida del Sr. [REDACTED] del domicilio de mi patrocinada, la misma, en aras de fomentar el clima de diálogo entre progenitores, y en aras de alcanzar la solución más satisfactoria teóricamente para los derechos e intereses del menor, accedió, aún con los riesgos que supone, a probar en la práctica un sistema de guarda y custodia compartida, siendo que el pilar fundamental en el que vino a apoyar su decisión no fue otro que el hecho de que el Sr. [REDACTED] le viniese a manifestar de forma continua y reiterada que dicho sistema en la práctica podría llevarse a cabo sin problema dado que accedería a implicarse más en el cuidado y atenciones del menor, siendo que, tal y como a continuación se expondrá, dicha solución no ha sido la más acertada, deviniendo en la práctica en un caos generalizado.

A la vista del resultado nefasto del régimen de guarda y custodia compartida inicialmente probado (el padre incumple, entre otros extremos, los horarios convenidos de facto), y de que en el hecho de solicitar de adverso con carácter principal la guarda y custodia para el padre subyace únicamente una intención de ejercer presión sobre mi representada en aras a que acceda a ciertos intereses económicos que le ha venido a manifestar el Sr. [REDACTED] a mi patrocinada, es por lo que resulta claro y meridiano que, **en aras de proteger el interés superior del menor, el sistema más favorable es el sistema de guarda y custodia de la misma a favor de la madre,** estableciéndose un régimen de visitas a favor del padre y ello por las razones que a continuación se indican:

1.- La relación de los progenitores ha ido mermando considerablemente.

2.- La madre es quien atiende al menor en lo que se refiere a sus necesidades educacionales, cumplimentando la matrícula del centro escolar, sufragando únicamente ella el comedor, asistiendo a las tutorías con los maestros del menor, supervisando que el mismo realice sus tareas y estudios de forma satisfactoria, etc.

3.- La madre es quien acompaña al menor y controla las citas médicas.

4.- Como podrá verificarse de los informes de vida laboral de ambas partes que se traigan a las presentes actuaciones, mi representada sí que con carácter permanente desde que tuvo acceso al mercado laboral en España, ha venido trabajando y teniendo unos ingresos que le otorgan capacidad para el mantenimiento propio de un hogar (incluso cuando por razones de la pandemia se tuvo que acoger al erte que declaró su empresa), circunstancia que no viene a concurrir en el Sr. [REDACTED], quien de manera recurrente se encontraba en situación de desempleo, siendo que su incorporación a la empresa cuyas nóminas aporta en su escrito de demanda, es relativamente reciente.

5.- El padre ha fijado su residencia en la vivienda de su actual pareja y que se encuentra sita en la barriada de [REDACTED], por lo que, por las incidencias que suelen darse en la misma, es deseo de la madre que el menor resida en el piso de su propiedad, en el cual ha vivido desde siempre y el cual presenta unas condiciones de idoneidad para su residencia en él.

6.- En todo momento, la madre, por el horario de trabajo que tiene, podrá responsabilizarse de su hijo, y además, para ocasiones puntuales de carácter excepcional, cuenta con el apoyo de su otro hijo mayor de edad, [REDACTED]

██████████, que cuenta con 25 años en la actualidad y se encuentra cursando estudios de medicina, y el cual presenta una madurez superior a la propia de esa edad, seguramente por haber ejercido de facto en todos estos años, el papel de figura paterna hacia su hermanastro ██████████.

7.- Durante el corto lapso temporal que se está llevando a cabo la guarda y custodia compartida, el padre ha utilizado al menor de intermediario para remitirle mensajes a su madre relativos a conversaciones propios de personas adultas, habiendo incluso realizado comentarios tendentes a generar odio en la menor hacia la madre.

8.- Desde que el menor naciese ha sido la madre quien se ha encargado de la alimentación, higiene, educación, salud, vestido, etc., del mismo, preocupándose porque entrasen ingresos en el hogar. Cuando cesó la convivencia entre los progenitores, el padre le manifestó a la madre que operaría un y que se ocuparía de las tareas básicas de atención y cuidado del menor, pero sin embargo este cambio no ha operado.

Por tanto, la Sra. ██████████, desde el nacimiento del menor, ha sido y sigue siendo la principal figura de referencia y apego de su hijo ██████████, habiéndose dedicado a su cuidado y al cuidado del hogar familiar. Lo mismo no puede predicarse del Sr. ██████████, quien ha desatendido las tareas básicas de cuidado del menor.

Expuesto lo anterior y atendiendo al relato fáctico de la presente demanda, ello no sólo pone de manifiesto rotundamente que no procede la atribución de la guarda y custodia al Sr. ██████████, sino que además el sistema de guarda y custodia compartida interesado con carácter subsidiario por ambas partes no es tampoco el ideal para el menor, por cuanto puede resultar perjudicial para la estabilidad y bienestar del menor. Ha reiterado el Tribunal Supremo y la Ilma. Audiencia Provincial de Córdoba, que no en todos los casos puede establecerse una guarda y custodia compartida. En efecto, dicha medida no se puede establecer de una manera indiscriminada, sino que hay que estar a las circunstancias concretas de cada familia para proteger y salvaguardar de la mejor manera posible el interés superior de los menores.

Entendiendo esta parte, pues, que la única razón por la que el padre ha solicitado ahora la guarda y custodia se atribuya a él atiende sólo a intereses económicos respecto de los bienes propiedad de mi patrocinada, subsidiariamente, viene a interesar que la guarda y custodia sea compartida, petición subsidiaria

respecto de la que la madre igualmente viene a manifestar su disconformidad por cuanto es plenamente conocedora que no es la solución óptima para su hijo [REDACTED].

En el caso de autos no se vendría tampoco a dar cumplimiento de los requisitos para el establecimiento de una guarda y custodia compartida, y ello, además de por todo lo ya expuesto, por las razones que de manera sucinta pasamos a exponer:

- Se solicita una guarda y custodia compartida que consideramos radicalmente opuesta al interés del hijo, afirmación para cuya sustentación es preciso analizar desde las tres perspectivas de pasado, presente y futuro, cómo ha sido, es y será la vida del menor, en función del modelo de custodia que se adopte.

a) Desde una perspectiva de pasado: Desde que nació [REDACTED], ha sido siempre la madre la que se ha encargado de proporcionar al mismo su cuidado directo y personal en todos los órdenes de su vida, siendo la Sra. [REDACTED] la que ha estado dedicada al cuidado de sus hijos fruto de ambas relaciones y del hogar familiar, compatibilizándolo con su actividad laboral. Es quien siempre ha atendido todas sus actividades cotidianas, quien se ha interesado por los asuntos escolares, por sus cuestiones de salud, y en definitiva, quien ha sido y sigue siendo la principal figura de referencia y apego de los menores.

- Tras el nacimiento de [REDACTED], ha sido siempre la madre, con ayuda de su hijo mayor de edad, [REDACTED], quien se ha encargado de las tareas propias de atención de un hijo [REDACTED] y su manutención, así como, ya cuando cumplió más edad éste, fue igualmente la madre quien se encargó de llevarlo y recogerlo del centro escolar, e interesarse por su progreso académico, extremo que será acreditado en el momento procesal oportuno.

El menor además requiere además de una estabilidad y unas pautas muy ordenadas de hábitos y horarios que la madre ha seguido de manera escrupulosa, de forma tal que habiendo tenido siempre [REDACTED] a su madre como cuidadora de referencia, tiene unos fuertes vínculos con ella, ya que es la que siempre se ha dedicado a atender todos sus cuidados cotidianos.

b) Desde una perspectiva de presente: La salida del domicilio familiar del Sr. [REDACTED] no ha supuesto ningún cambio en la vida y estabilidad de [REDACTED], pues éste sigue teniendo sus rutinas y realizando todas sus actividades, encargándose la madre de a organización de la vida familiar y cuidado directo de su hijo., siendo

además mi representada la única que ha atendido en exclusiva todos sus gastos, al haberse negado el padre a contribuir en nada a su sostenimiento económico.

c) Desde una perspectiva de futuro: Atendiendo a las actuales circunstancias, la propuesta de custodia compartida que el padre propone con carácter subsidiario también podría ser una enorme fuente de inestabilidad para el hijo, además de la posible manipulación que el Sr. [REDACTED] pudiera estar ejerciendo sobre su hijo, porque por lo pronto, está faltando a la verdad cuando asegura que hijo le ha manifestado que quiere vivir con él de forma permanente.

Ello unido a la falta de dedicación anterior del padre al cuidado del menor, hace que la diferencia entre preservar la custodia materna o implantar una custodia compartida incidiría de manera definitiva en el bienestar del menor, de manera que:

- De otorgarse a la madre la guarda y custodia, el hijo [REDACTED] podrán seguir su ritmo de vida normal que ha tenido desde que nació, preservando la estabilidad en todos los órdenes de su vida, siendo además cuidado por la persona que siempre se ha dedicado a atenderlo.
- De accederse a la guarda y custodia compartida interesada subsidiariamente por el progenitor, se vería alterada su rutina, sus hábitos diarios, realización de deberes, actividades extraescolares, y en definitiva supondría una fuente de inestabilidad y desequilibrio que si no es deseable para cualquier adulto, mucho menos lo es para la vida de un menor.

Para más inri, mi patrocinada está advirtiéndome, que el padre viene, desde que pusieron fin a su relación, ejerciendo una influencia negativa sobre el hijo en contra de la figura materna, convirtiéndola a ella delante de su hijo en la "figura represora" que impone la disciplina, y haciéndole llegar a mi representada, mensajes propios de adultos y pendientes de hablar entre ellos como ex pareja, a través su hijo menor de edad, de forma que la Sra. [REDACTED] se encuentra enormemente preocupada tras haber apreciado que el Sr. [REDACTED] habla mal de ella a su hijo y les transmite ideas que hacen que [REDACTED] tenga sentimientos de culpabilidad.

Huelga indicar que, como tiene hartamente remarcado la jurisprudencia, los menores siempre han de quedar al margen de los conflictos de los adultos. Inmiscuirlos en el conflicto solo puede servir para desestabilizarlos y causarles sufrimiento, creándoles un conflicto de lealtades absolutamente innecesario. [REDACTED] quiere a su madre, por lo que sufre si escucha a alguien hablar mal de ella, y mucho más si el que lo hace es su padre.

En el caso de autos la relación entre los progenitores está radicalmente deteriorada, hasta el punto de que la comunicación entre los progenitores es nula e inexistente. No tienen el más mínimo diálogo ni comunicación. El contacto personal y directo ha resultado imposible, pues siempre terminaba en graves discusiones. El contacto por otros medios, como por WhatsApp, también ha devenido absolutamente ineficaz.

Dicha actitud, propiciada por el Sr. Carmona, está afectando de manera muy perjudicial al hijo y hace inviable el establecimiento de un sistema de guarda y custodia compartida, que de otra manera sí que entiende esta parte podría haber sido el sistema más conveniente.

Sobre la conflictividad entre los progenitores como elemento negativo a la hora de fijar un sistema de guarda y custodia compartida, se ha pronunciado el Tribunal Supremo:

- **Tribunal Supremo, Sala 1.ª, Sentencia de 21 de septiembre de 2016. Ponente. Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas:** *La conflictividad y animadversión existente entre los progenitores hace desaconsejable la custodia compartida, ya que en este sistema es preciso mantener conversaciones respetuosas y fluidas en beneficio del menor.*

- **AP Córdoba, Sec. 1.ª, Sentencia de 9 de marzo de 2017. Ponente: Ilma. Sra. D.ª Cristina Mir Ruza:** *Se opta por la custodia materna puesto que el nivel de conflicto entre los progenitores aún es muy alto, no encontrándose en estos momentos en situación de superar sus propios déficit para centrarse en la menor y alcanzar unos acuerdos mínimos de cooperación. Debe tenerse en cuenta que la custodia compartida conlleva como premisa la necesidad de que entre los padres exista una relación de mutuo respeto, con actitudes y conductas que beneficien al menor, que no perturben su desarrollo y que pese a la ruptura afectiva de los progenitores se mantenga un marco familiar de referencia que sustente un crecimiento armónico de su personalidad.*

Por todo cuanto antecede, si verdaderamente ha de primar el interés del menor, entendemos que la custodia materna es la opción que mejor salvaguarda el interés del mismo. Esta solución, de otorgar la custodia materna, atendiendo a las circunstancias concretas de esta familia, y al interés del menor, es plenamente respetuosa con multitud de resoluciones del Tribunal Supremo, por todas:

- **Tribunal Supremo, Sala 1.ª, Sentencia de 20 de abril de 2016. Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Salas Carceller:** *La Audiencia ha aducido varias razones que -aunque aisladamente pudieran considerarse insuficientes para excluir la custodia compartida- en su conjunto llevan a considerar que lo más favorable a los menores es el mantenimiento de la situación actual de guarda materna. Desde la ruptura los hijos han permanecido en el entorno materno, no ha sido sino a raíz de la interpelación judicial cuando el padre ha mostrado interés por los hijos. Solicita la custodia compartida pero omite la descripción de un proyecto viable, limitándose a indicar mera disponibilidad horaria y la intención de fijar su domicilio en las proximidades del centro escolar.*

- **S.T.S. de 7 de junio de 2.013:** *No en todos los casos puede acordarse la custodia compartida, y en éste se ha considerado que el interés de los menores pasa por la custodia materna respetando el status quo existente ya que la madre viene cuidándolos desde hace tiempo. E igualmente es de aplicación, la S.T.S. de 15 de octubre de 2.014:* *Dado que el padre, por razones de trabajo, tiene menor disponibilidad de tiempo para ocuparse de los hijos, la conflictividad existente entre la madre y la familia paterna, unido a que ha sido la madre quien desde el nacimiento de las hijas se dedicó prácticamente en exclusiva a su cuidado, se opta por la custodia materna.*

En cuanto a los alimentos, se considera que la obligación de prestar alimentos a los hijos menores de edad es de mayor alcance que la de alimentos entre parientes, regulada en los artículos 142 y siguientes del Código Civil, de forma que lo dispuesto en los artículos 146 y 147 del Código Civil, cuando se trata a favor de hijos menores de edad, ha de aplicarse con carácter solo indicativo concediendo a los Tribunales un cierto arbitrio para su fijación, pues exige valorar las circunstancias concurrentes, en este sentido, entre otras se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de octubre de 1.993.

La cuantía de la pensión ha de cifrarse en función de las circunstancias de cada caso concreto.

El pago de la pensión de alimentos de los hijos corresponderá a ambos progenitores, si bien es cierto que las atenciones y dedicación del progenitor custodio en el cuidado y atención diario de los hijos, ha de considerarse una forma de prestación alimenticia, sin que esto quiera decir que no haya de aportar económicamente a sus sustento, pero sí que en su contribución haya de computarse

la atención de los hijos confiados a su guarda, según se deriva de lo dispuesto en los artículos 103 y 1438 del Código Civil.

Respecto de los gastos extraordinarios, éstos no son otra cosa que alimentos que no encuentran computados en la pensión de alimentos porque exceden de la naturaleza de gastos ordinarios al no ser previsibles, así se pronuncian, entre otras la SAP Asturias de 24 de julio de 2.009.

Igualmente mostramos **nuestra disconformidad con las COSTAS**, por cuanto tampoco vendría a ser aplicable el artículo 394.1º del Código Civil relativo a la imposición de costas, habida cuenta la especial naturaleza del procedimiento en el que nos encontramos, en el que, por las cuestiones que se ventilan, algunas de ellas no pueden ser objeto de regulación privada, ni de transacción, haciéndose imprescindible la declaración judicial; y en todo caso, las mismas deben ser impuestas a la parte actora en virtud del precitado precepto.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO que teniendo por presentado este escrito junto a su documentación acompañada, se sirva admitirlo, **TENER POR CONTESTADA** en tiempo y forma la Demanda instada de adverso y que teniéndose por personado al procurador que suscribe en nombre y representación de doña [REDACTED], se entiendan conmigo en las sucesivas actuaciones y tras los trámites que en derecho procedan, incluido el recibimiento a prueba que, desde este momento dejamos interesado, e intervención del Ministerio Fiscal, dicte en su día **sentencia que acuerde desestimar en su integridad las medidas instadas por la contraparte**, con expresa imposición de costas al demandante, y con aprobación de las Medidas solicitadas por esta parte en el presente escrito de contestación y que se concretan en:

1.- PATRIA POTESTAD (RESPONSABILIDAD PARENTAL) Y GUARDA Y CUSTODIA DEL HIJO MENOR EN COMÚN DE LA PAREJA:

La patria potestad (responsabilidad parental), será compartida por ambos progenitores.

La guarda y custodia del menor **debe ser atribuida a la madre, doña** [REDACTED]

Únicamente con carácter subsidiario para el caso de que no se acordase la atribución de la guarda y custodia del menor en exclusiva para mi representada, se

interesa que el sistema de guarda y custodia sea establecido con carácter compartido entre ambos progenitores, como se está efectuando de facto en la actualidad, alternativamente por semanas, siendo que, para tal supuesto subsidiario, el régimen ordinario de guarda y custodia se realizaría pues, mediante el establecimiento de un sistema alterno semanal, que abarcará la semana íntegra de lunes a lunes en los términos detallados *ut infra*.

2.- RÉGIMEN DE COMUNICACIONES, VISITAS Y ESTANCIAS A FAVOR DEL PADRE COMO PROGENITOR NO CUSTODIO:

*** PETICIÓN PRINCIPAL (atribución de la guarda y custodia exclusiva para la madre):** Atendiendo la escasa disponibilidad y costumbre del padre en atender las necesidades de su hijo, a la edad de éste y asimismo a la especial vinculación del hijo con respecto a la madre, y siempre que se verifique que el Sr. [REDACTED] no está ejerciendo ninguna manipulación sobre el menor en contra de la figura materna se establece un régimen de visitas amplio, que se llevará a efecto según sigue, en ausencia de acuerdo en otro sentido alcanzado entre ambos progenitores, de la siguiente forma:

- Fines de Semana Alternos y visitas intersemanales.- El padre disfrutará de la compañía del menor durante los fines de semana alternos, desde la hora de salida del colegio (las 15:00 horas para cuando no sea día lectivo) del viernes hasta las 22 horas en horario de verano (las 20 horas en horario de invierno) del domingo.

Para este caso, el lugar de recogida del hijo por parte del padre será en el colegio del mismo (el portal del domicilio materno para el caso de que no sea día lectivo) y el lugar de entrega del menor por parte del padre, será en el portal del domicilio de la madre.

Asimismo, en todo caso el menor estará en compañía de su padre dos tardes en semana: los martes y jueves desde la salida del colegio (las 15:00 horas cuando no sea día lectivo) hasta las 21 horas de ese mismo día (martes o jueves, respectivamente).

Para las visitas intersemanales, el lugar de recogida del hijo por parte del padre será en el colegio del mismo (el portal del domicilio materno para el caso de que no sea día lectivo) y el lugar de entrega del menor por parte del padre, será en el portal del domicilio de la madre.

- **Vacaciones de Navidad, Semana Santa y Verano.**- Partiendo de la base de que la duración de estas vacaciones se computarán conforme a las que, durante cada año, sea la duración y fechas de las vacaciones escolares, se establece que se repartirán por mitad, de conformidad a cuanto sigue:

- **Vacaciones de Navidad:** Las vacaciones se dividirán por mitad, estableciéndose dos periodos, uno desde las 11,00 horas del día siguiente al inicio de las vacaciones escolares hasta el 30 de Diciembre a las 18,00 horas, y otro desde esa fecha y hora hasta las 18,00 horas del día anterior al de reinicio del curso escolar. En los años pares, la madre disfrutará de la compañía de las menores durante el primer periodo, y el padre del segundo periodo; en los años impares se distribuirán a la inversa.

- **Vacaciones de Semana Santa:** Las vacaciones se dividirán por mitad, estableciéndose dos periodos, uno desde las 17,00 horas del Viernes de Dolores hasta el Miércoles Santo a las 17,00 horas, y otro desde esa fecha y hora hasta el Domingo de Resurrección a las 19,00 horas. En los años pares la madre disfrutará de la compañía de las hijas el primer periodo y el padre el segundo; y en los impares, a la inversa.

- **Vacaciones de Verano:** Se distribuirán en dos periodos:

El primer periodo abarca desde las 11,00 horas del día 1 de julio hasta las 20,00 horas del día 15 de julio, así como desde las 11,00 horas del día 1 de agosto hasta las 20,00 horas del día 15 de agosto;

Y el segundo periodo abarca desde las 20,00 horas del día 15 de julio hasta las 20,00 horas del último día del mes de julio, así como desde las 20,00 horas del día 15 de agosto, hasta las 20,00 horas del último día del mes de agosto.

En los años pares corresponderá a la madre disfrutar del primer periodo y al padre el segundo, distribuyéndose a la inversa en los años impares.

A los efectos de reanudar la alternancia de los fines de semana, los periodos vacacionales se computarán como un paréntesis, y se reanudará con el mismo orden de alternancia existente con anterioridad al periodo vacacional.

El lugar de entrega y recogida del menor será siempre el portal del domicilio materno.

Cualquiera de los progenitores tendrá derecho durante el tiempo en que su hijo esté de vacaciones con el otro, a mantener conversaciones telefónicas en cualquiera de sus formatos, al teléfono que tiene el menor.

Tales comunicaciones, dada la edad del menor [REDACTED], podrán tener lugar cuando lo deseen, siempre que no se realicen en horas intempestivas o afecten al descanso y rutina del menor.

Cada progenitor deberá comunicar inmediatamente al otro progenitor cualquier enfermedad, accidente, hospitalización o cualquier incidencia o circunstancia que sea relativa a la salud del hijo en común.

***Cláusula especial para eventuales situaciones de confinamiento:** Si fuere decretada la situación de confinamiento por parte de las autoridades competentes, limitándose la libertad de circulación en la zona donde tienen su domicilio cualquiera de los progenitores, el menor habrá de permanecer en el domicilio materno suspendiéndose el régimen de visitas tanto ordinario como de fin de semana, así como el régimen pactado para periodos vacacionales.

Si la situación de confinamiento fuere inferior a un mes, el padre podrá recuperar los días no disfrutados con el menor una vez se alcen las limitaciones acordadas por las autoridades sanitarias.

Si la situación de confinamiento fuere superior a un mes, el padre podrá disfrutar del menor los fines de semana alternos, sin que fueren recuperables las visitas intersemanales, hasta que finalice la situación de confinamiento y siempre y cuando el cumplimiento de dicho régimen de visitas no supusiese un riesgo elevado de contagio del menor.

*** PETICIÓN SUBSIDIARIA (sistema de guarda y custodia compartida entre ambos progenitores):**

Para el caso de que se acuerde de que sea ejercida la guarda y custodia de forma compartida entre ambos progenitores, interesamos que la misma sea compartida por semanas, recogiendo al menor respectivamente cada progenitor cuya custodia principie en esa semana, a la salida del colegio los lunes.

Si fuese periodo no lectivo y no hubiese colegio, se efectuará el cambio de custodia, recogiendo el progenitor cuya custodia principie en ese momento, a las 12:00 horas del lunes en el portal del domicilio del progenitor cuya custodia finaliza.

Para el supuesto de petición subsidiaria, deberán regir las mismas medidas en relación al calendario de las vacaciones escolares establecidas *ut supra*.

3.- USO DE LA VIVIENDA PROPIEDAD DE MI PATROCINADA Y EN LA QUE, COMO PAREJA MORE UXORIO, CONSINTIÓ QUE RESIDIESE EL SR. [REDACTED] EN SU MOMENTO:

Tanto para el caso de que sea acogida la pretensión solicitada por esta parte tanto con carácter principal como con carácter subsidiario en lo que respecta al sistema de guarda y custodia, el uso de la mentada vivienda sita en calle [REDACTED] [REDACTED], así como el mobiliario y ajuar en ella existente, se atribuye a la Sra. [REDACTED], quien, además de por ser la única propietaria del mismo y en el que siempre ha vivido con sus hijos [REDACTED] y [REDACTED], es la progenitora que ejercerá la guarda y custodia en exclusiva del menor de la pareja.

4.- PENSIÓN DE ALIMENTOS PARA EL HIJO A ABONAR POR PARTE DEL PADRE:

En concepto de alimentos para el hijo, el padre abonará la cantidad de **300,00 euros mensuales**, los cuales serán ingresados dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta que a estos efectos designará la madre, incrementándose anualmente con efectos de 1º de Enero, de conformidad al I.P.C. **Dicha pensión se devengará desde la fecha de interposición de la presente Demanda.**

Para el supuesto de ser estimada la petición subsidiaria de esta parte (sistema de guarda y custodia compartida) y dado que ambos progenitores ostentarán la guarda y custodia de forma alternativa por igual períodos semanales, y atendiendo a las circunstancias concurrentes, cada uno de los progenitores sufragarán los gastos de alimentación, habitación y vestido del menor en los tiempos que les corresponda a cada uno estar con el menor.

En todo caso, sea acogida la petición principal o la subsidiaria, los gastos extraordinarios de carácter médico-sanitario (ópticos, protésico-dentales, farmacéuticos, cuota del seguro médico privado, etc ...) no cubiertos por la Seguridad Social o compañía médica privada, serán abonados por ambos al 60% por el padre y el 40% por la madre.

Igualmente serán abonados por ambos progenitores en el mismo porcentaje indicado, el resto de gastos extraordinarios, tales como aquellos de carácter lúdico, educativo o formativo, comedor del colegio, aulas matinales y gastos relativos a la formación del hijo en común de cualquier índole (matrícula escolar, material, clases de apoyo, cursos extraescolares,...).

5.- ESPECIFICACIÓN SOBRE EL ASPECTO ECONÓMICO:

Como quiera que, por el tipo de relación sentimental que han mantenido en estos años ambos progenitores, los mismos han sido pareja *more uxorio* sólo unidos por el vínculo sentimental y el hijo en común de ambos, han llevado vidas económicas completamente independientes, ninguna medida ha de establecerse al respecto, ni en lo que respecta al sufragio de los gastos inherentes a la precitada vivienda, por cuanto la misma es propiedad en exclusiva de mi representada, en la cual convive con sus dos hijos, ni en relación a ningún aspecto pues ambas partes carecen de bienes en común.

Huelga indicar que, además de por no resultar de aplicación, no deberá establecerse ningún importe en concepto de pensión compensatoria.

Por ser de Justicia que respetuosamente pido en Córdoba, a 21 de octubre octubre de 2021.

OTROSÍ DIGO PRIMERO: Que esta parte viene a formular oposición y contestación a las MEDIDAS PROVISIONALES interesadas de adverso en el correlativo OTROSÍ DIGO, mientras se sustancia el procedimiento principal, en oportuno escrito presentado por esta parte en la aperturada pieza separada, de conformidad con los trámites legales pertinentes, y a efectos de que la oposición formulada a instancia de mi mandante conste *ab initio* en la precitada pieza separada [REDACTED] tramitada en este Juzgado.

SUPLICO AL JUZGADO: Tenga realizada la anterior manifestación a los efectos procedentes.

Por ser de Justicia que pido en el lugar y fecha indicados *ut supra*.

OTROSÍ DIGO SEGUNDO: Que esta parte solicita, en aras de acreditar ante este Juzgado lo apuntado en el expositivo fáctico del presente escrito rector, que, de conformidad a lo determinado en el art. 328 de la LEC se requiera al demandado para que a la mayor brevedad posible y para su traslado a esta parte al menos con tres días al acto de la vista, se acompañe la siguiente documentación:

- Declaraciones de I.R.P.F. de los ejercicios 2.018 a 2.021.
- Informe de vida laboral.
- Nóminas del último año.
- Número de cuentas bancarias de cualquier tipo (corrientes, a plazo, cartillas, imposiciones, Planes de pensiones, etc...) en las que figure el Sr. Carmona como titular y/o autorizado, así como movimientos producidos en todas ellas en el último año.
- Tarjetas de Crédito y/o débito de las que sea titular, número de tarjeta y cargos habidos por su uso en el último año.

SUPLICO AL JUZGADO: Tenga realizada la anterior manifestación y acceda a lo interesado en el cuerpo de la misma.

Por ser de Justicia que pido en el lugar y fecha indicados *ut supra*.

OTROSÍ DIGO TERCERO: Que no teniendo acceso mi mandante a la información económica y patrimonial del demandante, solicitamos que a través del Punto Neutro Judicial se recabe la Información- Averiguación patrimonial de D. **[REDACTED]** con D.N.I./N.I.F nº **[REDACTED]**.

SUPLICO AL JUZGADO: Tenga realizada la anterior manifestación y acceda a lo interesado en el cuerpo de la misma.

Por ser de Justicia que pido en el lugar y fecha indicados *ut supra*.

OTROSÍ DIGO CUARTO: Que esta parte igualmente interesa, de conformidad con lo preceptuado en nuestra Ley rituaria, **se realice la exploración del menor [REDACTED]**, y que en la actualidad cuenta con once años de edad y muestra una madurez suficiente en las manifestaciones que vierte, con suficiencia de juicio.

SUPLICO AL JUZGADO: Tenga realizada la anterior manifestación y acceda a lo interesado en el cuerpo de la misma.

Por ser de Justicia que pido en el lugar y fecha indicados *ut supra*.

OTROSÍ DIGO QUINTO: Que esta parte cree haber cumplido con todos y cada uno de los requisitos exigidos por la Ley para la validez de los actos procesales como es su voluntad, si bien manifiesta desde este momento que, si por cualquier circunstancia, de la índole que fuere, esta representación hubiere incurrido en algún defecto, ofrece su subsanación inmediata a requerimiento de ese digno Juzgado.

SUPLICO AL JUZGADO: Tenga realizada la anterior manifestación a los efectos procedentes.

Por ser de Justicia que pido en el lugar y fecha indicados *ut supra*.

Fdo. Lourdes Albuera Amor.
Abogada.

Fdo. [REDACTED]
Procuradora.

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 6 DE CÓRDOBA

LOURDES ALBUERA AMOR, abogada, colegiada número 4292 del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, en nombre y representación de doña [REDACTED] [REDACTED], con fundamento en el artículo 768 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, según consta acreditado mediante designación de turno de oficio en los autos del **PROCEDIMIENTO ABREVIADO [REDACTED] dimanante del procedimiento DILIGENCIAS PREVIAS [REDACTED]** ante este Juzgado comparezco y DIGO:

Que ha sido notificado Auto de fecha 30 de septiembre de 2021, y considerando que dicha resolución no es ajustada a Derecho, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 766.1 y concordantes de Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal – en adelante LECRIM- formulo **RECURSO DE REFORMA Y SUBSIDIARIO DE APELACION** frente a la citada resolución y ello con fundamento en las alegaciones desarrolladas *ut infra*:

ALEGACIONES:

PRIMERO.-La resolución recurrida viene a establecer que de las diligencias practicadas consta indiciariamente acreditado lo siguiente:

“Que el día 28 de septiembre de 2021 la investigada, en el momento en que los agentes de la autoridad trataban de reducir a su pareja sentimental [REDACTED], de forma alterada y fuera de sí, se dirigió hacia los agentes recriminándoles su actuación. Cuando el funcionario [REDACTED] intentaba apartarla para que los dejara actuar, ésta sin mediar palabra le lanzó un guantazo al mismo causándole las lesiones que constan en el parte de sanidad obrante en las actuaciones, precisando para su curación tratamiento sintomático, y necesitando cinco días no impositivos para sus actividades habituales”.

SEGUNDO.- Que según la declaración de mi representada tanto en sede gubernativa como en sede judicial, los hechos no sucedieron tal y como relata el funcionario [REDACTED] sino que, mi representada ante la brutal actuación policial contra su pareja se dispuso a sacar su teléfono móvil para grabar lo sucedido, siendo que el funcionario [REDACTED] le arrebató el teléfono de la mano tirándolo la suelo y rompiéndolo, y cuando mi patrocinada se dispuso a cogerlo del suelo, éste al la apartó golpeándola con su defensa en la pierna, habiéndose expedido parte médico acreditativo de las lesiones que presenta la Sra. [REDACTED] y que obra en el propio atestado policial.

TERCERO.- Que con fecha 1 de octubre de 2021 mi representada formula denuncia frente al funcionario de la Policía Nacional [REDACTED] que se adjunta al presente escrito como documento número 1.

En la citada denuncia, se solicita la acumulación al presente procedimiento y ello por cuanto que existe conexión a tenor de lo dispuesto en el artículo 17 de la LECRIM.

CUARTO.- En virtud de lo expuesto, esta parte considera que la instrucción de la causa no puede darse por finalizada, debiendo acumularse a los presentes autos la denuncia presentada por mi representada con fecha 1 de octubre de 2021, acordándose asimismo la declaración de mi patrocinada en calidad de perjudicada, el ofrecimiento de acciones a la misma y su examen por el

médico forense a fin de valorar las lesiones sufridas, debiendo asimismo prestar declaración el funcionario ██████ en calidad de investigado.

Conforme a lo establecido en el art. 779 LECrim, el momento procesal oportuno para acordar el sobreseimiento, o cualquiera de las otras resoluciones que recoge el precepto, es cuando la instrucción ha finalizado y resulta evidente que en el presente supuesto aún restan diligencias por practicar.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que teniendo por presentado este escrito, se sirva de admitirlo y tenga por interpuesto en tiempo y forma **RECURSO DE REFORMA Y SUBSIDIARIO DE APELACIÓN** frente al Auto de fecha 30 de septiembre de 2021 y tras los trámites pertinentes se revoque la resolución recurrida acordando la acumulacion a los presentes autos la denuncia presentada por mi representada con fecha 1 de octubre de 2021, la declaración de mi patrocinada en calidad de perjudicada, el ofrecimiento de acciones a la misma y su examen por el médico forense a fin de valorar las lesiones sufridas, debiendo asimismo prestar declaración el funcionario ██████ en calidad de investigado.

OTROSÍ DIGO PRIMERO, que para el caso de que el recurso de reforma interpuesto fuere desestimado, se tenga por interpuesto con carácter subsidiario **RECURSO DE APELACIÓN** frente a la resolución que se recurre.

En su virtud,

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por interpuesto en tiempo y forma **RECURSO DE APELACIÓN SUBSIDIARIO AL RECURSO DE REFORMA**, frente al Auto de fecha 30 de septiembre de 2021, tramitándose el mismo por los cauces procedentes.

En Córdoba, a 11 de octubre de 2021.

NOMBRE	Firmado
ALBUERA	digitalmente por
AMOR	NOMBRE ALBUERA
LOURDES - NIF	AMOR LOURDES -
30990187X	NIF 30990187X
	Fecha: 2021.10.11
	12:20:08 +02'00'

Fdo. Lourdes Albuera Amor.
Abogada.

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO 0 DE CÓRDOBA

Doña **MARIA LOURDES ALBUERA AMOR**, abogada, colegiada número 4.292 del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, en nombre y representación de doña [REDACTED], [REDACTED], representación debidamente acreditada mediante designación del turno de oficio en los autos del procedimiento **JUICIO LEVE Nº. [REDACTED]**, seguidos contra mi representada, ante este Juzgado comparezco y,

DIGO

Que, por medio del presente escrito, me persono en nombre y representación de doña [REDACTED] en el procedimiento referenciado, solicitando que se me dé vista y traslado de copia íntegra de lo actuado VÍA LEXNET y se entiendan conmigo en las sucesivas diligencias y trámites.

En virtud de lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO, que tenga por presentado este escrito y lo admita, y en virtud de sus manifestaciones acceda a lo solicitado en el cuerpo del mismo.

En Córdoba, a 23 de septiembre de 2021.

Fdo. Lourdes Albuera Amor.
Abogada.



DOC 15

I.- DATOS CLIENTE/S.

<i>NOMBRE Y APELLIDOS:</i>	[REDACTED]
<i>N.I.F./ C.I.F.:</i>	[REDACTED]
<i>DOMICILIO:</i>	[REDACTED] [REDACTED]
<i>TELÉFONO/S:</i>	[REDACTED]
<i>FAX:</i>	[REDACTED]
<i>DIRECCIÓN ELECTRÓNICA:</i>	[REDACTED]

II- DESCRIPCIÓN DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES CONTRATADOS.

Mediante la presente hoja de servicios, el cliente referenciado, contrata con doña MARÍA LOURDES ALBUERA AMOR, Colegiada nº 4.292 del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba (FQ Legal, nombre comercial) la asesoría y dirección letrada en el procedimiento derivado del atestado número [REDACTED] de la Comisaría de la Policía Nacional [REDACTED], actualmente tramitado ante el Juzgado de Instrucción número [REDACTED] de Córdoba con número de autos Diligencias Previas [REDACTED] tramitados, sin perjuicio de que por razones procedimentales en el curso de su tramitación adquiriere otro número de autos o fuere repartido a otro Juzgado.

Del mismo modo, conformará el presente encargo profesional las actuaciones que se deriven de la denuncia interpuesta por la Sra. [REDACTED] contra el Funcionario de Policía [REDACTED]

Los servicios contratados comprenden desde la asistencia al detenido en sede policial, prestada el 28 de septiembre de 2021, hasta la finalización del procedimiento mediante la resolución que proceda, así como el régimen de recursos ordinarios a interponer, previa la valoración e idoneidad por parte de la profesional cuyos servicios se contratan, de acudir a la segunda instancia.

La letrada que suscribe la presente podrá servirse de otro/s abogado/s colaborador/es para la realización parcial o íntegramente del asunto objeto de encargo mediante la firma de la presente, pudiendo de este modo doña MARÍA LOURDES ALBUERA AMOR delegar, a su criterio, total o parcialmente las tareas y gestiones propias del presente encargo profesional, en el Abogado/s ejerciente/s que libremente designe.

Asimismo, el cliente faculta a la letrada a elegir libremente el Procurador encargado de su representación en sede judicial, aun cuando la intervención de dicho profesional no sea preceptiva por el procedimiento judicial de que se trate.

Mediante la firma de la presente, y a criterio de la letrada firmante si lo estimase conveniente para el buen fin del encargo, el cliente procedería a otorgar el correspondiente poder general para pleitos a favor de los procuradores y abogados que la letrada considere oportunos.



III.- HONORARIOS.

Por la especialidad del asunto de que se trata el objeto del encargo, se acuerda entre las partes que los honorarios señalados por los servicios contratados queden configurados conforme a las reglas que siguen:

[REDACTED] (I.V.A. NO INCLUIDO), los cuales habrán de abonarse conforme al siguiente plan de pago:

a) **[REDACTED]** (I.V.A. NO INCLUIDO), que habrán de abonarse en el momento de la firma de la presente hoja de encargo.

b) **[REDACTED]** (I.V.A. NO INCLUIDO), que habrán de abonarse dentro de los cinco primeros días de cada mes, por tanto, en sucesivos pagos hasta el 5 de abril de 2022. En el supuesto de que la vista oral se señalase antes del 22 de abril de 2022, los pagos que queden pendientes deberán satisfacerse, en todo caso y de una sola vez, dentro de los cinco días antes de la celebración de la vista oral.

Además de lo anterior, en el supuesto de una eventual condena en costas a la parte contraria, las partes acuerdan que el importe resultante de la tasación de costas conformarán los honorarios profesionales, facultando el cliente a letrado y procurador a disponer de dichas cantidades.

Todos los gastos correspondientes a los derechos y suplidos del procurador o peritos o cualquier otro profesional interviniente, tasas judiciales, depósitos e impuestos, así como cualquier otro gasto de cualquier índole que eventualmente se derive de la tramitación del expediente, serán a cargo del cliente.

A la minuta de honorarios se le aplicarán los impuestos que en cada caso se disponga fiscalmente.

IV.- CUENTA BANCARIA.

La cuenta bancaria designada a los efectos de la presente hoja de encargo es la seguidamente indicada:

[REDACTED]



V.- DESISTIMIENTO DE LA CLIENTE O CAMBIO DE DIRECCIÓN LETRADA.

En el supuesto de que el/los cliente/s decida/n desistir de todos o alguno de los procedimientos interpuestos objeto de la presente hoja de encargo, así como cambiar la dirección letrada, ello no dará lugar a ninguna deducción en los honorarios pactados, y ello en base a que los honorarios pactados sean sustancialmente más reducidos a lo establecido en el Baremo Orientador del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba por la dirección de los procedimientos judiciales objetos de la presente hoja de encargo, de forma que si se produjese dicho supuesto, el importe de los honorarios se establecerá de acuerdo con el Baremo Orientador del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba.

VI.- RESOLUCIÓN CONTRACTUAL.

El incumplimiento de cualquiera de las estipulaciones contenidas en la presente hoja de encargo por parte del/los cliente/s, facultará a la letrada firmante a resolver el presente acuerdo, reclamando el importe de los honorarios convenidos en la correspondiente estipulación de la presente hoja de encargo de conformidad con lo dispuesto en la misma, o a reclamar el importe de todas las actuaciones que efectivamente se hayan realizado y según los importes determinados en el Baremo Orientador del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba, a elección de la letrada cuyos servicios se contratan mediante la presente hoja de encargo.

El supuesto de incumplimiento de cualquier estipulación de la presente hoja de servicios, y en concreto la falta de pago, facultará a la letrada firmante, previa notificación a cualquiera de los clientes firmantes en caso de ser más de uno, a abandonar la gestión total de todos y cada uno de los servicios encomendados en este documento, con independencia de la fase en que se encontraren, teniendo el inmediato efecto. El incumplimiento señalado en el presente apartado, exonerará de responsabilidad alguna a la letrada que suscribe, por las consecuencias que pudiese conllevar dicha renuncia y abandono de la gestión.

VII.- SOBRE LA INFORMACIÓN.

El cliente ha sido debidamente informado por la abogada suscribiente de las cuestiones relativas a los hechos y el derecho de aplicación al asunto encomendado, información que se fundamenta en lo relatado por el cliente y la documentación suministrada, confirmando, tras dicha información, la intervención solicitada.

El cliente ha sido informado con detalle de la posibilidad de que el pleito finalice con una resolución desfavorable, la cual eventualmente puede llevar aparejada la condena al pago de las costas devengadas por la parte o partes contrarias, y asume esa eventualidad.



El cliente ha sido informado de la importancia del cumplimiento de los plazos de que dispone para la interpelación judicial, incluyendo los plazos de caducidad y prescripción de las acciones que pretende ejercitar, así como todos los correspondientes a la tramitación del procedimiento y recursos, comprometiéndose el cliente, a facilitar a la abogada el cumplimiento de dichos plazos.

El cliente ha sido informado de los documentos, testimonios y averiguaciones complementarias requeridos por la abogada para la preparación de su defensa, y de las consecuencias de su falta de cumplimiento. Tras dicha advertencia, asume las consecuencias de su falta de colaboración, que puede alcanzar a la completa pérdida de sus derechos.

El cliente ha sido informado de su obligación de colaboración con la abogada durante la tramitación del procedimiento encomendado, entre lo que se incluye, a modo de ejemplo, el deber de comparecer en el Juzgado y/o Oficinas Públicas, facilitar documentos y recabar informaciones en los plazos que se establezcan, etc. También ha sido informado de que las consecuencias del incumplimiento por parte del cliente de dichas obligaciones pueden llegar a significar el que se le declare conforme con las pretensiones del contrario o la pérdida de su derecho.

VIII.- FUERO DE APLICACIÓN CONVENIDO.

Toda discrepancia o controversia derivada de la interpretación o cumplimiento del presente documento será dirimida ante los Juzgados y Tribunales de Córdoba, con renuncia expresa de los firmantes a cualquier fuero que pudiera corresponderle.

IX.- TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES

De conformidad con la normativa vigente, Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, el/los cliente/s autoriza/n expresamente a la Letrada que suscribe, a la inclusión en sus ficheros y tratamiento de todos los datos de carácter personal que le fueran facilitados para el mantenimiento de la futura relación contractual, la elaboración de estudios estadísticos y el envío de información comercial.

Dichos datos permanecerán en los ficheros de la Letrada que suscribe y estarán sujetos, mediante solicitud escrita del interesado, a los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición de acuerdo con la legislación vigente.

En prueba de conformidad con cuanto antecede, firma el cliente y doña Lourdes Albuera Amor (FQ Legal – nombre comercial) por duplicado y a un solo efecto, en Córdoba, a 1 de octubre de 2021.

FOQ

LEGAL

Fdo. Lourdes Albuera Amor

Fdo. [REDACTED]