

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÁDIZ

En Cádiz, a 18 de Febrero de 2022 , se reúnen para unificación de criterios y la coordinación de prácticas procesales, de conformidad al artículo 264 LOPJ, los Ilmos. Sres. Magistrados de las Secciones Civiles , Penales y Mixtas de esta Audiencia Provincial en la sede de su Presidencia, emplazados por el Ilmo. Sr. Presidente Don Manuel Estrella Ruiz, tratándose el orden del día previamente fijado en la convocatoria remitida al efecto, disponiendo el Ilmo. Sr. Presidente que ejerza las funciones de Secretaria la Ilma. Sra. Magistrada de la Sección VII de esta Audiencia Provincial, Doña Inmaculada Ortega Goñi y llegando a los siguientes acuerdos:

SECCIONES CIVILES Y MIXTAS:

PRIMERO.- Tras el debate jurídico en aras a adoptar una posición común sobre la posible revisión de los criterios para calificar los intereses como usurarios adoptados en la anterior Junta de fecha 13 de abril de 2021 en los intereses de las tarjetas revolving, se acuerda por mayoría, no proceder a su revisión, acordando estar a lo expuesto en la Junta celebrada el 13 de Abril de 2021 , y en consecuencia , atender para considerar usurario el interés remuneratorio , a los criterios fijados en la STS de 4 de Marzo de 2020 , y considerar tal el que supere en un porcentaje del 30% , el tipo medio de interés correspondiente a la categoría que corresponda a la operación crediticia en el momento de celebración del contrato , debiéndose así mismo examinar si dicho interés pudiere ser desproporcionado atendiendo al resto de las circunstancias previstas en el artículo primero de la Ley de Azcárate.

Respecto a la calificación como usurarios de los intereses fijados en los préstamos personales, excluyendo las tarjetas revolving, se acuerda por unanimidad, atender a los criterios ya fijados en la STS de 25 de Noviembre de 2015, y en consecuencia considerar como usurarios aquellos que superen el doble del tipo medio de interés para este tipo de préstamos, vigente a la fecha de la contratación, sin perjuicio de tener en cuenta las circunstancias del caso en los supuestos de refinanciación de la deuda.

SEGUNDO.- Sobre la interpretación del art. 20.1 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en lo relativo a la necesidad de requerimiento previo de pago para la inclusión en el Registro de Morosos , se acuerda por unanimidad considerar que siempre que se cumplan estrictamente los requisitos previstos en el artículo 20.1 de la citada Ley no se considera necesario el requerimiento previo previsto en el RD 1720/2007 de 21 de Diciembre a los efectos de la posible inclusión de los datos personales en el Registro de Morosos , resultando no obstante el

requerimiento previo de pago necesario al objeto de incurrir en mora el deudor ex artículo 1100 del C.C.

TERCERO.- Respecto a la cuestión de proceder a la suspensión por prejudicialidad comunitaria de los procedimientos contra el Banco Santander (como sucesor del Banco Popular) afectados por la cuestión elevada por la Audiencia Provincial de A Coruña mediante auto de 28/julio/2020, admitida por el TJUE bajo el nº C-410/20: se acuerda por unanimidad acordar la suspensión por prejudicialidad comunitaria de los recurso de apelación relativos a acciones de nulidad de las adquisiciones de acciones del antiguo Banco Popular por inversores minoristas ejercitadas contra el Banco Santander (como sucesor del Banco Popular) afectados por la cuestión elevada por la Audiencia Provincial de A Coruña mediante auto de 28 de Julio de 2020 y admitida pro el TJUE bajo el número C-410/20 , en tanto en cuanto no se pronuncie dicho Tribunal sobre dicha cuestión.

CUARTO.- Sobre la posibilidad de admisión de cuestiones prejudiciales civiles y penales en los Procedimientos de Jura de Cuentas de Procuradores , se acuerda por unanimidad la posibilidad de admisión de dichas excepciones siempre y cuando concurran los requisitos legales exigidos para su apreciación.

QUINTO.- En lo relativo a las reclamaciones por gastos sanitarios con cargo al seguro obligatorio por centros médicos privados no integrados al Convenio de Asistencia Sanitaria suscrito entre aseguradoras, CCS y centros médicos.

Se acuerda por unanimidad que los gastos de asistencia sanitaria reclamados por Centros Médicos no adheridos al Convenio Marco de Asistencia Sanitaria derivada de Accidente de Tráfico quedarán sujetos a los límites derivados de los artículos 55,141 y concordantes de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, de tal forma que el precio reembolsable deberá quedar referido a una prestación sanitaria causalmente necesaria, llevada a efecto dentro del periodo curativo o de estabilización lesional, suficientemente justificada y razonable. Todo ello conllevará que la aseguradora responsable deba satisfacer el precio medio del mercado sanitario, siendo apreciable a tal efecto el previsto en el citado Convenio para los actos médicos singularizados.

SEXTO.- En cuanto a la cuestión de la posibilidad de apreciación de fraude de ley en los desahucio por precario dirigidos frente a quien fue propietario de la vivienda objeto de ejecución hipotecaria previa, y adjudicada a la actora, con la finalidad de eludir la aplicación de las Medidas previstas en al Ley 1/2013 de 14 de mayo .Se acuerda por unanimidad la posibilidad de su apreciación .

SEPTIMO.- Sobre la cuestión de apreciación de cosa juzgada y preclusión en las demandas sobre el derecho al honor por indebida inclusión de datos en los Registros de Morosos .

Se acuerda por unanimidad considerar que existe preclusión y cosa juzgada virtual en las demandas de derecho al honor por indebida inclusión de datos en el Registro de Morosos cuando se trate de una misma deuda que se hubiere incluido en distintos ficheros , así como en el supuesto de deudas diferentes incluidas en un mismo fichero.

OCTAVO.-Sobre la posibilidad de control de oficio o a instancia de parte del eventual carácter abusivo de las cláusulas contractuales en la ejecución ordinaria subsiguiente a la ejecución hipotecaria del artículo 579 de la LEC.

Se acuerda por mayoría, la posibilidad de su alegación o control de oficio en dicho procedimiento de ejecución ordinaria ex artículo 579 de la LEC siempre y cuando las mismas no hayan sido resueltas con anterioridad y que puedan influir en la cantidad exigible.

SECCIONES PENALES Y MIXTAS:

NOVENO.- Tras el debate jurídico en aras a adoptar una posición común Sobre la interpretación del artículo 324 de la Lecrim relativo a los plazos de la instrucción , en relación con STSS 455/2021, de 27 de mayo, 48/2022 de 20 enero , 836/2021, de 3 de noviembre .

Se acuerda por unanimidad considerar:

a) Su ámbito de aplicación se circunscribe únicamente los procedimientos ordinarios y sumarios, excluyendo los procedimientos por delitos leves y los sujetos a la Ley del Jurado.

b) La declaración de imputado acordada sin respetar los plazos previstos en el citado precepto implica su nulidad, no pudiendo ser acordada con posterioridad, siendo su consecuencia la imposibilidad de dirigir el procedimiento contra dicho investigado

c) El transcurso del plazo no produce en todo caso,el archivo de las actuaciones, sino la invalidez y pérdida de eficacia de las diligencias instructoras practicadas de forma extemporánea, sin que el Instructor pueda tener en cuenta los datos incorporados al proceso mediante dichas diligencias para fundar una decisión inculpatoria indiciaria ,pudiendo no obstante acordar la continuación del procedimiento si dispusiera de otros datos indiciarios que lo justifique, pudiendo no obstante dichas diligencias intempestivas ser acordadas por diligencias complementarias y/o traídas al plenario al objeto ser practicadas.

d) Supuestos de interrupción del plazo :

1. Sobreseimiento provisional , en el caso de reapertura se reanudará el plazo restante .

2. El Auto que acuerda la inhibición no interrumpe el plazo. En el caso de acumulación de autos, si se trata de nuevos hechos o nuevos investigados , se inicia nuevamente el cómputo del plazo.

3 La declaración de secreto de las actuaciones no interrumpe el plazo.

DECIMO .- Sobre la cuestión relativa a la posibilidad de demolición de las edificaciones irregulares en los delitos contra la ordenación del territorio en los asimilados fuera de ordenación (AFO)

Se acuerda por unanimidad lo siguiente:

La cuestión relativa a la interconexión entre el artículo 319.3 del código penal y el nuevo marco normativo instaurado por el Decreto Ley 3/2019 de 24 de septiembre, de medidas urgentes para la adecuación ambiental y territorial de las edificaciones irregulares en la Comunidad Autónoma de Andalucía lleva a las siguientes consideraciones:

El nuevo Decreto Ley ha derogado el Decreto 2/2012 de 10 de enero, por el que se regulaba el régimen de las edificaciones y asentamientos existentes en suelo no urbanizable en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Al igual que con el anterior Decreto 2/2012, en ningún caso puede producirse la regularización por la vía del nuevo Decreto Ley de aquellas edificaciones respecto de las cuales proceda aún la adopción de medidas de restauración de la legalidad urbanística. Lo más novedoso, a los efectos del art. 319.3 del Cp, es que con el nuevo Decreto Ley, el procedimiento administrativo de reconocimiento de asimilado a fuera de ordenación tiene como uno de sus requisitos la constatación de que no existan procedimientos penales pendientes que pudieran afectar a la edificación, lo que el Decreto 2/2012 no recogía de forma expresa.

Es palmario que el actual Decreto Ley 3/2019 24 de septiembre hace inviable ya el reconocimiento de asimilado a fuera de ordenación respecto de aquellas edificaciones que tuvieran procedimientos penales pendientes que pudieran afectar a la edificación, Decreto Ley que además entró en vigor el día siguiente de su publicación de conformidad con la D.F.2ª y de conformidad con la D.T.2ª es de aplicación a los procedimientos de declaración de situación de asimilado a fuera de ordenación que estuvieran ya iniciados y no resueltos en el momento de su entrada en vigor.

La Ley 7/2021 de 1 diciembre de impulso para la sostenibilidad del territorio de Andalucía, que derogó la LOUA de 2002, en su Título VIII, titulado "medidas de adecuación ambiental y territorial de las edificaciones regulares" lo que hace es reforzar el Decreto Ley 3/2019 , el cual seguirá en vigor hasta el desarrollo reglamentario del Título Octavo de la Ley 7/2021. El Título VIII de la ley 7/2021 en su artículo 173.2 también requiere en el procedimientos administrativos municipales de reconocimiento de la

situación de asimilado a fuera de ordenación la indicación expresa de la sustanciación de procedimientos penales que puedan afectar a la edificación, estableciendo el artículo 173.4 que no procede la reconocimiento de la situación de asimilado a fuera de ordenación en aquellas edificaciones irregulares para las que no haya transcurrido el plazo para adoptar medidas de protección de la legalidad urbanística y restablecimiento del orden jurídico perturbado conforme lo establecido en dicha Ley y en el artículo 174.1 establece que la declaración de asimilado a fuera de ordenación no produce efectos sobre aquéllos otros procedimientos a los que hubiera dado lugar la actuación realizada en contra del ordenamiento jurídico y lo es sin perjuicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

En su consecuencia:

1.-Las edificaciones consolidadas mediante el reconocimiento administrativo de asimilado a fuera de ordenación conforme el Decreto 2/2012 en resolución administrativa firme de fecha anterior a la entrada en vigor del Decreto Ley 3/2019 conllevan la no aplicación del artículo 319.3 del código penal.

Debe considerarse que en estos casos se trata de una edificación consolidada en el ámbito administrativo, por más que su estatus siga siendo de ilegalidad, con lo que no tendría sentido la aplicación del artículo 319.3 del código penal, más aún si consideramos que la restauración en vía penal de la legalidad urbanística no está establecida con carácter imperativo, por más que su no materialización sea excepcional, como sí sucede con la Administración Urbanística que es la natural destinataria del cumplimiento de las normas, responsabilidades y competencias en dicho área. El artículo 12 c) del Decreto 2/2012 cuando hablaba de la comprobación del transcurso del plazo para el restablecimiento del orden urbanístico infringido o imposibilidad legal o material de ejecutar la resolución de reposición de la realidad física alterada sólo estaba referido al ámbito administrativo. Cuestión distinta será que la existencia misma del título penal de restauración urbanística sea valorado por la propia administración Municipal como impeditivo del reconocimiento de asimilado de la edificación por entenderlo equiparable a una resolución administrativa con idéntico contenido, valoración que sólo a la Administración ha de corresponder en el ámbito de sus competencias urbanísticas. (SS de la audiencia Provincial de Sevilla, sección cuarta, sentencia número 298/2016 de 13 de junio, audiencia Provincial de Sevilla, sección primera 343/2015 de 29 de junio y SS 225/2013 de 13 de mayo, 247/2013 de 28 de mayo y 491/1013 de 15 de octubre, todas ellas de la sección primera de la audiencia Provincial de Sevilla, sentencia 325/2013 de 29 de mayo de la sección tercera y 369/2013 de 15 de octubre de la sección séptima, todas ellas de la audiencia Provincial de Sevilla .De igual modo, la sentencia de la sección primera de la audiencia Provincial de Sevilla S nº116/2017 de 16 marzo, sentencia de la audiencia Provincial de Sevilla número 87/2014 18 de febrero, sección cuarta y sentencia de la audiencia Provincial de Cádiz, sección primera, SS número 101/2015 de 30 de marzo y 141/2020 de 8 de septiembre).

2.-El Decreto Ley 3/2019 hace inviable, en todo caso, el reconocimiento de la edificación como asimilada fuera de ordenación, no solamente en los supuestos en los que exista una orden penal firme de demolición conforme el artículo 319.3 del código penal sin incluso en los supuestos en los que exista proceso penal pendiente que pueda afectar a la edificación.

Consecuentemente, cuando esas circunstancias concurren, la existencia de una resolución administrativa de reconocimiento de asimilado a fuera de ordenación conforme el Decreto Ley 3/2019 no impedirá la ejecución de la orden de demolición ex artículo 319.3 del código penal.

Sin más asuntos que tratar, se da por finalizado el Pleno.

Ilmo. Sr. D. Manuel Estrella Ruiz
Presidente de la Audiencia Provincial de Cádiz

Ilma. Sra. Dña. Inmaculada Ortega Goñi