

# ACTUALIDAD DEL DERECHO EN ARAGÓN

AÑO XII N° 49 | Abril 2022



PASADO, PRESENTE Y FUTURO EN LA CELEBRACIÓN DEL 20 DE DICIEMBRE



DERECHO FORAL DE ARAGÓN. GUÍA PRÁCTICA



LUIS MURILLO JASO: GRACIAS



DELITO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL. EXCUSA ABSOLUTORIA



SANCIÓN POR NO LLEVAR MASCARILLAS EN INTERIORES



LA GUERRA DE UCRAINA  
LOS CRÍMENES DE GUERRA



RENOVACIÓN EN LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL

# ÍNDICE DE CONTENIDOS

**3 EDITORIAL**

**4 NOTICIAS JURÍDICAS**

**6 DESARROLLO ESTATUTARIO**

**8 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**9 SENTENCIAS DE TRIBUNALES DE ARAGÓN**

**19 EL JUSTICIA DE ARAGÓN**

**21 DOCTRINA JURÍDICA**

**24 CONTRAPORTADA**

Consulta nuestro ejemplar online o descárgate el PDF en:  
[http://www.estatutodearagon.es/revista\\_actualidad](http://www.estatutodearagon.es/revista_actualidad)

## CONSEJO DE REDACCIÓN

**ACTUALIDAD  
DEL DERECHO  
EN ARAGÓN**

**Redacción:**

Edificio Pignatelli • Paseo María Agustín, 36  
 50071 Zaragoza • Teléfono: 976 713 214 • e-mail: [ada@aragon.es](mailto:ada@aragon.es)

**Director de la Publicación:**

Luis Sebastián Estaún García • Director General de Desarrollo Estatutario y Programas Europeos

**Secretaria:**

M<sup>a</sup> Belén Corcoy de Febrer • Jefa de Servicio de Desarrollo Estatutario y Aragoneses en el Exterior

**Consejo de Redacción:**

Ángel Dolado Pérez • Justicia de Aragón  
 Javier Hernández García • Lugarteniente del Justicia de Aragón  
 María Jesús Lite Martín • Secretaria General del Justicia de Aragón  
 Mario San Miguel Amo • Asesor de Comunicación del Justicia de Aragón  
 Elena Marquesán Díez • Asesora Técnica de la Dirección General de Desarrollo Estatutario y Programas Europeos  
 Jorge Ortillés Buitrón • Presidente de la Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón  
 Gonzalo Castro Marquina • Asesor Técnico de la Dirección General de Desarrollo Estatutario y Programas Europeos  
 F. Javier Alcalde Pinto • Vocal del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Aragón

**Acceso a la publicación digital:**

[www.estatutodearagon.es](http://www.estatutodearagon.es) • [www.eljusticiadearagon.com](http://www.eljusticiadearagon.com) • [www.unizar.es/derecho](http://www.unizar.es/derecho)

**Diseño y maquetación:** Hellobook S.L.

**Depósito Legal:** Z-299-2009

**ISSN:** 1889-268X

La Dirección y el Consejo de Redacción se responsabilizan plenamente de los editoriales. Los distintos artículos recogen opiniones personales, con su correspondiente fundamentación.

Actualidad del Derecho en Aragón. Todos los derechos reservados. El contenido de esta publicación no podrá utilizarse con fines comerciales sin expresa autorización, incluyendo reproducción, modificación o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier medio, modo o formato.

# PASADO, PRESENTE Y FUTURO EN LA CELEBRACIÓN DEL 20 DE DICIEMBRE



La celebración del Día del Justicia y los Derechos y Libertades de Aragón tuvo un carácter especial en 2021, porque pudimos recuperar los actos tradicionales y exponer varios trabajos culminados en la Institución.

Uno de ellos fue la presentación y divulgación de los resultados del proyecto emprendido hace dos años para la investigación de los restos óseos atribuidos al Justicia Lanuza.

A finales de 2018 quise que la Institución asumiera este reto, propuesto por la Hermandad de la Sangre de Cristo, que ha tenido como objetivo aportar a la historia aragonesa nuevos datos o por lo menos una evidencia científica de los existentes, sobre la figura de Juan de Lanuza y los hechos acaecidos el 20 de diciembre de 1591.

La incorporación al proyecto de Heraldo de Aragón como copatrocinador junto al Justicia, y el soporte de la Universidad de Zaragoza, ha permitido al equipo dirigido por Salvador Baena realizar un trabajo espectacular tanto por los medios utilizados como por sus resultados, que puede disfrutarse a través del documental “¿es de Justicia?” dirigido por Carlos Mateos.

Tanto el Homenaje a Don Juan de Lanuza V como el Acto Institucional del Justicia de este año se realizó de forma conjunta en la Real Capilla de Santa Isabel, debido a las labores de restauración que el Ayuntamiento de Zaragoza estaba llevando a cabo en

el Monumento de la Plaza de Aragón. El acto contó con la presencia de las principales autoridades de nuestra Comunidad, así como del recientemente nombrado Defensor del Pueblo, Ángel Gabilondo, en su primera visita a nuestra Comunidad y en un gesto de respeto y cercanía con nuestro Justiciazgo, precursor para muchos estudiosos de la figura del defensor del pueblo u ombudsman.

En el acto se entregó la Medalla del Justicia al doctor Carlos Martín Montañés por su trabajo para lograr una nueva vacuna contra la tuberculosis y que ha situado a la ciencia aragonesa en primera línea internacional.

Los actos de celebración del Día del Justicia se completaron con la presentación de dos publicaciones muy especiales por desarrollarse en nuestras funciones de defensa del derecho aragonés.

Una fue la “Guía de Derecho Foral”, coeditada con la Dirección General de Desarrollo Estatutario y Programas Europeos del Gobierno de Aragón, que recoge la historia y figuras más destacadas de nuestro derecho civil propio a través de un lenguaje sencillo, comprensible y divulgativo.

Quiero destacar que en el acto de presentación de la Guía pudimos contar con la intervención de la catedrática Carmen Bayod, miembro del consejo de redacción de esta publicación y recientemente nombrada vocal de la Comisión Asesora de Derecho Civil

quien, una vez más, nos deleitó con una exposición didáctica, rigurosa y amena sobre las peculiaridades de nuestro Derecho Foral.

E igualmente presentamos en sociedad la publicación “El original de la Letra Intimada: La carta autógrafa del Justicia de Aragón Juan Jiménez Cerdán (1435)”.

La investigación de los autores Carlos Laliena, Guillermo Tomás y Sandra de la Torre en el Archivo Histórico de Protocolos Notariales de Zaragoza, les ha permitido encontrar el manuscrito autógrafa de Juan Jiménez Cerdán, que contiene la redacción que entregó al notario que debía transformarla en una carta pública, así como los añadidos de última hora que hizo con la finalidad de pulir el texto inicial.

Su publicación facsímil, así como una estudio de su contenido, lenguaje y protagonistas son el contenido de esta obra que, al igual que el estudio sobre los restos de Lanuza, aporta novedades a la historia de nuestra tierra, dado que esta carta se incorporó a los Fueros de Aragón.

Pasado, presente y futuro para una efeméride muy especial para nuestra Institución, pero entiendo que también para todos los aragoneses y quienes cada día trabajan en la defensa, uso y aplicación de nuestro derecho aragonés.

**Ángel Dolado Pérez**  
*Justicia de Aragón*

# DERECHO FORAL DE ARAGÓN. GUÍA PRÁCTICA

EL 22 de diciembre tuvo lugar la presentación de “Derecho Foral de Aragón. Guía Práctica”

Este trabajo nació para disponer de una obra que plasmara de forma breve las singularidades de las instituciones más características de nuestro derecho foral, dado que la publicación “Introducción y antecedentes históricos del Código del Derecho Foral de Aragón”, que durante años había sido una referencia en la divulgación de nuestro derecho civil aragonés se encontraba sin existencias. Por ello y en una nueva muestra de la colaboración interinstitucional, en este caso entre el Justiciazgo y la Dirección General de Desarrollo Estatutario y Programas Europeos del Gobierno de Aragón, se ha editado esta guía que quiere servir para potenciar que la ciudadanía aragonesa sea consciente de las normas que le son de aplicación.

Con un diseño que aúna la historia de nuestro derecho propio con imágenes actuales, esta pequeña guía pretende ser una herramienta de fácil acceso, manejo y comprensión



para todos los aragoneses, de tal forma que no solo lo perciban como elemento de nuestro patrimonio histórico, sino como constatación de la normativa que los aragoneses tenemos para regular aspectos jurídicos de nuestra vida cotidiana.

## INFORME ESPECIAL DEL JUSTICIA SOBRE VIVIENDA SOCIAL EN ARAGÓN

El Justicia de Aragón, Ángel Dolado, decidió que como informe especial en el año 2021 debería acometerse un trabajo sobre la situación en la que se encuentra la vivienda social, definiendo esta como un recurso para unidades familiares en situaciones de vulnerabilidad y de carácter temporal que, formando parte de un itinerario configurado desde los servicios sociales y con su acompañamiento permita el acceso de estas familias al mercado libre de vivienda.

Como en otras materias analizadas desde esta Institución, este estudio ha constatado que la falta de coordinación entre las distintas administraciones y entidades del sector es una de las razones que impiden una mejor gestión de los recursos disponibles y que, por tanto, resulta del todo necesario establecer acciones conjuntas y mecanismos de comunicación entre ellas. Este Informe ha sido elaborado por el equipo

del Justicia de Aragón mediante una recopilación de datos procedentes de las administraciones y entidades implicadas, así como con los resultados de las reuniones mantenidas en nuestra sede con los responsables de estas y de los colectivos destinatarios de esta prestación.

Algunas de las conclusiones que ofrece son por ejemplo que no existe una base de datos que reúna el conjunto de viviendas sociales existentes en Aragón, que existe en los agentes implicados una unanimidad en considerar que el parque de vivienda social es claramente insuficiente para atender las necesidades existentes o que el concepto de vivienda social no es unívoco en el ámbito de las administraciones, produciéndose en muchos casos la confusión entre el mismo y el de viviendas de alquiler asequible. E Igualmente el Informe traslada como propuestas, entre otras, que la futura redacción de la Ley de Vivienda de Aragón recoja de forma clara y precisa, la determinación conceptual de la vivienda social y el perfil de los ciudadanos, y sus condiciones vitales, a los que va dirigida a dicho tipo de recurso social, que especialmente se proceda la elaboración de una base de datos que recoja la totalidad de viviendas sociales existentes en Aragón, delimitando los diversos tipos de uso y colectivos a los que se dirige y que se cree una mesa permanente de trabajo sobre la vivienda social en Aragón, en la que las distintas administraciones competentes en la materia, junto a las entidades del sector, compartan la realidad de este instrumento de integración social.

El Informe puede consultarse en [www.eljusticiadearagon.es](http://www.eljusticiadearagon.es)



## LUIS MURILLO JASO: GRACIAS

Hace poco nos ha dejado Luis Murillo Jaso, primer presidente de la Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Luis, desde el punto de vista profesional, ejerció como Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Aragón desde 1995, ejerciendo como secretario de la Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón y vocal de su Junta de Reclamaciones Económico Administrativas. Posteriormente, en su condición de Letrado de la Comunidad Autónoma, se incorporó como Director de la Asesoría Jurídica de la Corporación Aragonesa de Radio y Televisión, especializándose en Derecho Audiovisual. Y en 2007 se integró en el despacho de abogados Cuatrecasas, Gonçalves Pereira, donde fue socio responsable del Área de Derecho Procesal y de Derecho Público y encargado del centro de Gestión del Conocimiento de Derecho Público, hasta que en 2017 una enfermedad, como él decía: “poco simpática”, le impidió seguir con su ejercicio profesional. Son múltiples sus colaboraciones en todas las ramas didácticas y divulgativas del derecho en Aragón.

Con el Justicia de Aragón publicó el libro: “La acción administrativa de protección y reforma de menores en Aragón” (2005), fruto de su dilatada experiencia en la materia, siendo frecuente su participación en distintas publicaciones y, en especial, en esta Revista. Del mismo modo, fue ponente habitual en muy diversos foros, de ámbito social, administrativo, jurídico y docente, con su oratoria amena, irónica y brillante nunca decía que no a cualquier petición de colaboración en la difusión del derecho. Resulta destacable, su última publicación “El derecho no es para tanto, o sí”, que da una muestra, no sólo de su amplísimo saber (analizando, en base a su memoria y experiencia, todas las ramas del Derecho), sino también de su amor por el derecho y su vocación didáctica. Y precisamente, esta última faceta es la que queremos destacar especialmente.

Así, Luis ha influido de forma directa y activa en la formación de un gran número de profesionales que estamos al servicio de la Administración, ayudándonos a superar las temidas y exigentes oposiciones. Nos ha contagiado el afecto por el Derecho y esa vocación permanente de aprender, constituyéndose como un maestro y referente en el desempeño de la Función Pública. En este sentido, cuando surgió la posibilidad de colaborar activamente con esta Revista no lo dudamos en la Asociación de Letrados, cualquier acción destinada a la divulgación del Derecho, especialmente el Derecho de Aragón y en Aragón, es una apuesta basada en esa vocación divulgadora que permite acercar las normas a los profesionales y a los ciudadanos. La Revista Actualidad del Derecho en Aragón es tributaria de esa vocación.

No obstante, la principal enseñanza que nos dejó Luis fue desde su dimensión personal, con la lección de “vida” que nos ofreció asumiendo con una encomiable dignidad, entereza y optimismo la dura enfermedad que le acompañó durante sus últimos años.

Somos lo que somos gracias a las personas que influyen en nosotros. Por eso, te estaremos siempre agradecidos, Luis.

**Jorge Orillés Buitrón**

*Presidente de la Asociación de Letrados  
de la Comunidad Autónoma de Aragón*



# EL IMPUESTO MEDIOAMBIENTAL SOBRE LAS AGUAS RESIDUALES

## 1. Evolución de la tributación de la Comunidad Autónoma de Aragón de en materia de aguas residuales

Los precedentes de Impuesto Medioambiental sobre las Aguas residuales (en adelante, IMAR), se encuentran, como sucede también con otros impuestos autonómicos similares, en el Plan Nacional de Saneamiento y Depuración de 1995, que subordinó las ayudas a las comunidades autónomas al establecimiento por éstas de un impuesto como medida de corresponsabilidad financiera para afrontar los objetivos europeos contenidos en la Directiva sobre tratamiento y aguas residuales de 1991. En el caso de Aragón, esto se plasmó Ley 9/1997, de 7 de noviembre, de Saneamiento y Depuración de las Aguas Residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón, que reguló por primera vez el Canon de Saneamiento, aunque su implantación efectiva no se produjo hasta el año 2002, una vez vigente la Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón (en adelante, LOPGA), que dio nueva regulación al Canon de Saneamiento. La implantación del impuesto se produjo gradualmente desde el año 2002 en un proceso que concluyó en 2016 con su aplicación en el municipio de Zaragoza. Todavía vigente la LOPGA, la denominación del impuesto fue cambiada mediante la Ley 2/2014, de 23 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, por la de Impuesto sobre la Contaminación de las Aguas (en adelante, ICA), manteniendo su régimen jurídico. Este régimen fue incorporado sin variaciones de entidad a la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón (en adelante, LARA), durante cuya vigencia se produjeron dos hechos especialmente relevantes.

El primero fue la modificación del sistema de recaudación. Desde la implantación de este impuesto, la recaudación había estado encomendada a las entidades suministradoras de agua conforme a un sistema sui generis de sustitución tributaria, en el que dichas entidades facturaban el impuesto a sus abonados y luego ingresaban al IAA lo recaudado. La Ley 10/2015, 28 diciembre, de Medidas para el Mantenimiento de los Servicios Públicos en la Comunidad Autónoma de Aragón, modificó la LARA y encomendó la recaudación al IAA a partir del año 2016.

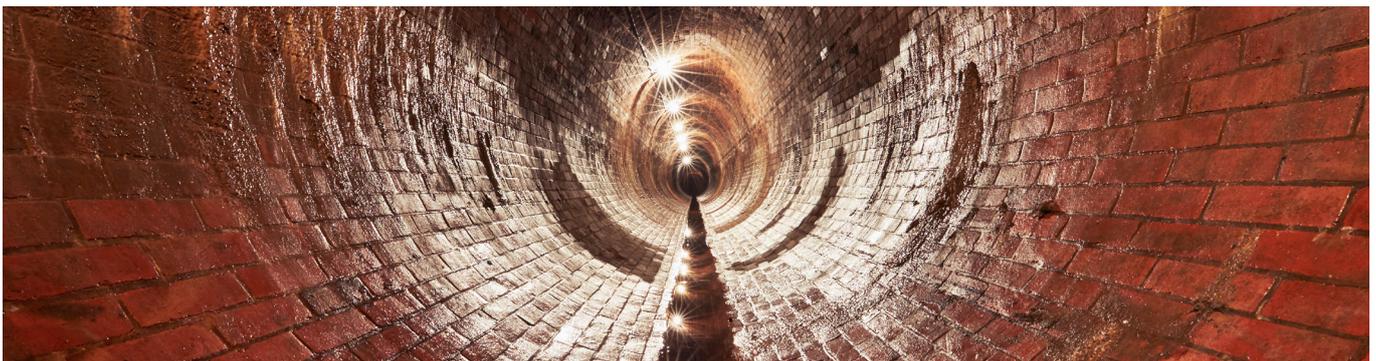
El segundo fue la aplicación del ICA en el municipio de Zaragoza, prevista ya desde la Ley 9/1997, de 7 de noviembre, mediante la fórmula de un convenio, que se concretó en el «Convenio Marco de colaboración entre el Gobierno de

Aragón y el Gobierno de Zaragoza para la ejecución de las políticas de saneamiento y depuración», de 28 de diciembre de 2007. Por medio de la Ley 2/2016, 28 enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, se modificó la LARA estableciendo la aplicación efectiva del impuesto en Zaragoza a partir de 2016.

La aplicación del ICA en Zaragoza generó un debate jurídico, político y social que llegó incluso al Tribunal Constitucional, ante el que se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la modificación legislativa que determinó la aplicación del impuesto en Zaragoza, que fue desestimado por la Sentencia nº 98/2018, de 19 de septiembre de 2018. En esta situación, el Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada los días 8 y 9 de febrero de 2018, acordó la creación de una «Comisión especial de estudio sobre la aplicación del ICA en el territorio de nuestra Comunidad Autónoma», cuyo Dictamen fue aprobado por Acuerdo del Pleno de las Cortes, de 7 y 8 de marzo de 2019, concluyendo que era necesario llevar a cabo una revisión del impuesto, con arreglo a los principios, propuestas y sugerencias que el propio Dictamen contenía.

## 2. La Ley 8/2021, de 9 de diciembre, de regulación del Impuesto Medioambiental sobre las Aguas Residuales

La revisión del ICA se ha realizado por medio de la Ley 8/2021, de 9 de diciembre, de regulación del Impuesto Medioambiental sobre las Aguas Residuales (en adelante, LRIMAR). A diferencia de las anteriores regulaciones de rango legal, el IMAR es regulado por una ley de contenido exclusivamente tributario, desapareciendo así el contenido tributario de la LARA. Al mismo tiempo, la nueva ley incorpora la regulación que, hasta este momento, se contenía en el Reglamento regulador del ICA, expresamente derogado por la LRIMAR. Con el cambio en la denominación del impuesto se visibiliza más intensamente su naturaleza ambiental y el propio objeto del tributo. Por una parte, se ha introducido el adjetivo «medioambiental», que se utiliza en todas las figuras de fiscalidad ambiental en la Comunidad Autónoma de Aragón. Por otra parte, la mención expresa a «las aguas residuales» en la denominación del impuesto ajusta ésta a la literalidad de la descripción del hecho imponible. La nueva ley mantiene la afectación del impuesto, existente desde la primera regulación del Canon de Saneamiento, y fija el destino del producto de la recaudación en el desarrollo de programas y planes en materia de saneamiento y depuración de aguas residuales urbanas.





### 3. Elementos esenciales del impuesto

#### 3.1 Hecho imponible y exenciones

El hecho imponible del IMAR es la producción de aguas residuales que se manifiesta a través del consumo de agua, real o estimado, cualquiera que sea su procedencia y uso, o del propio vertido de las mismas, de modo que no se ha introducido variación alguna sobre el hecho imponible del ICA, que había sido asumido por el Dictamen de las Cortes de Aragón. Las exenciones se mantienen dentro de los ámbitos ya consolidados en regulaciones anteriores. Así, se regulan exenciones para la utilización de agua:

- En usos de agua por entidades públicas (alimentación de fuentes públicas, riego de parques y jardines de uso público, limpieza de vías públicas y extinción de incendios).
- En actividades ganaderas de producción y reproducción inscritas en el Registro general de explotaciones ganaderas.
- En explotaciones agrícolas y huertos, siempre que los caudales utilizados no procedan de una red urbana, pública o privada, de distribución de agua.

#### 3.2 Sujetos pasivos

Son sujetos pasivos las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, y las herencias yacentes, comunidades de bienes y demás entidades que, aun carentes de personalidad jurídica, constituyan una unidad económica o un patrimonio separado susceptibles de imposición, que sean usuarias de agua a través de una entidad suministradora, o con captación mediante instalaciones propias, en régimen de concesión o de cualquier otra forma jurídicamente posible. Se encuentra consolidada la distinción de los usuarios en dos categorías. La primera está integrada por los «usos domésticos» de agua, es decir, los consumos de agua realizados en viviendas que den lugar a aguas residuales generadas principalmente por el metabolismo humano y las actividades domésticas, así como cualquier otro uso de agua propio de la actividad humana que no se produzca en el desarrollo de actividades económicas. La segunda está formada por los «usos no domésticos» de agua, denominados hasta ahora «usos industriales», y que está integrada por los consumos de agua destinados al desarrollo de actividades incluidas en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009), aprobada por Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, o clasificación que la sustituya. Desaparecen los usos industriales asimilados a domésticos a consecuencia de la creación de una tarifa progresiva para los usos domésticos.

#### 3.3 Base imponible

En los usos domésticos la base imponible es el volumen de agua consumido o estimado en el período de devengo, expresado en metros cúbicos, de forma que se establece una identificación entre el volumen de agua que se consume y el volumen de agua residual que se produce.

Para los usos no domésticos, es la carga contaminante, que se determinará en función de la efectivamente producida o estimada, expresada en unidades de contaminación, siendo la carga contaminante un elemento complejo integrado por el volumen de agua utilizada y por la concentración de determinados parámetros de contaminación.

La regulación presenta novedades en varias materias:

- Los usuarios colectivos de agua (aquellos en que, existiendo una única toma de agua, se abastece a una pluralidad de viviendas, oficinas o locales sin individualizar los consumos).
- Los consumos extraordinarios de agua ocasionados por la existencia fugas en la instalación interna del usuario.
- El régimen especial para la utilización de agua para riego, aplicable a cualquier uso que no pueda beneficiarse de la exención para explotaciones agrícolas.

#### 3.4 La tarifa del IMAR y la cuota tributaria

La tarifa está integrada por un componente fijo, que consiste en una cantidad que recaerá sobre cada sujeto pasivo del impuesto y que se pagará con periodicidad, y un componente variable, que consiste en una cantidad por metro cúbico o por unidad de contaminación, en función de la base imponible a aplicar. En relación con los usos domésticos, la nueva regulación presenta varias novedades:

- Se introduce la progresividad en el componente variable mediante la creación de tramos, en función del volumen de consumo, con asignación de un precio creciente a cada tramo.
- Se reduce el componente fijo de la tarifa.
- Se regula una tarifa social, para atender a situaciones de vulnerabilidad social.
- En cuanto a los usos no domésticos, la tarifa contempla dos situaciones:
- Estimación global de la contaminación, aplicable a quienes no estén obligados a presentar declaración de carga contaminante.
- Carga contaminante, que puede ser un régimen obligatorio o voluntario, en función del tipo de actividad.

Se regula la fijación singular de la base imponible y la tarifa mediante unas previsiones necesarias por las especiales circunstancias que concurren en los usos no domésticos. En cuanto a la determinación de la cuota tributaria, se establecen diferencias de tratamiento atendiendo a diversas circunstancias relacionadas con la mayor o menor intensidad de la actuación de la Comunidad Autónoma en la construcción y explotación de instalaciones de saneamiento y depuración. Se aplica un coeficiente reductor en las entidades de población que carezcan de depuradora de aguas residuales, así como en aquellas otras que tengan depuradora, siempre que la entidad local haya contribuido a financiar la instalación y su gestión no sea asumida por la Comunidad Autónoma. Este coeficiente es del 0,25 o del 0,42 en función del número de habitantes de cada entidad de población (0,00 en entidades de población con menos de veinte habitantes). Por último, se aplica el coeficiente 1,00 cuando no concurren dichos requisitos (fundamentalmente, cuando la depuradora es gestionada por el IAA).

**LINK AL BOA:** <http://www.boa.aragon.es/cgi-bin/EBOA/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=1199028623737&type=pdf>

**Cecilio Vallés Abenia**

*Jefe de Unidad del ICA y otros ingresos tributarios*

# EL TC DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA DEDUCCIÓN FISCAL APLICABLE SOLO A LAS ENTIDADES DE CRÉDITO CON SEDE EN CANARIAS, POR VULNERAR EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

La STC 20/2022, de 9 de febrero de 2022 (BOE de 10 de marzo) resuelve la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por el Pleno del TC, en relación con la deducción establecida respecto al impuesto sobre los depósitos de clientes en las entidades de crédito de Canarias, en el art. 41.9.2 a) de la Ley del Parlamento de Canarias 4/2012, de 25 de junio, de medidas administrativas y fiscales.

En concreto, el inciso objeto de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad deduce el 50 por 100 de la cuota íntegra del citado impuesto “cuando el domicilio social de la entidad de crédito se encuentre en Canarias”. Esto puede suponer una vulneración del principio de igualdad ante la ley del art. 14 CE, en conexión con los arts. 139.2 y 157.2 CE y 9 c) LOFCA porque, en palabras del propio Tribunal en su auto de planteamiento, “dos entidades con depósitos captados en la Comunidad Autónoma de Canarias tributan de forma sustancialmente distinta en función de si una tiene el domicilio social allí y la otra no (esta el doble que aquella).

Para resolver la cuestión, se recuerda que de acuerdo con el art. 139.2 CE, “Ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español”. Por su parte, el art. 9.c) LOFCA prohíbe a las CCAA, al establecer sus propios impuestos, “afectar de manera efectiva a la fijación de residencia de las personas o a la ubicación de empresas y capitales dentro del territorio español (...)”.

De los citados artículos se desprende la prohibición de que las CCAA establezcan regulaciones económicas que “otorguen privilegios económicos”, es decir, que discriminen por motivos territoriales o que favorezcan

a sus residentes por el solo hecho de su distinta residencia.

Del mismo modo, recuerda el TC que esta misma perspectiva de prohibición de discriminación contra empresas o personas, por razón de su nacionalidad o residencia, es la que sigue el Tribunal de Justicia de la Unión Europea cuando examina si las medidas de los Estados miembros vulneran las libertades de circulación.

A la hora de examinar el precepto cuestionado, la Sentencia analiza si la diferencia de trato que establece la norma fiscal cuestionada responde a una finalidad objetiva y razonable que legitime el trato desigual de unas y otras empresas, aplicando una deducción del 50 por 100 de la cuota solo a las entidades cuyo domicilio social estuviera en Canarias, porque si dicha diferencia de trato respondiera a un fin constitucionalmente legítimo, no presentaría ningún óbice desde el punto de vista constitucional (STC 60/2015, FJ 5).

En este sentido, el legislador canario no aporta ninguna justificación en la exposición de motivos de la Ley 4/2012 de dicha diferencia de trato. Por su parte, los letrados del Gobierno y Parlamento canario, en sus alegaciones, aluden a dos justificaciones: (i) fomentar la inversión en Canarias y (ii) favorecer el establecimiento de entidades de crédito en la Comunidad Autónoma, esta segunda defendida también como compensación por los “costes operativos de funcionamiento que se generan a entidades de crédito por el establecimiento de su sede en Canarias”.

Respecto a la primera justificación, el fomento de la inversión, es desestimada por el TC, argumentando que, en el precepto controvertido, la deducción del 50 por 100 de la cuota íntegra no responde a una efectiva

inversión, sino al simple dato de que el domicilio social de la entidad de crédito se encuentre en Canarias.

Por su parte, la segunda justificación, la finalidad de atraer el establecimiento de entidades de crédito en Canarias o de compensar unos imprecisos mayores costes derivados de esa circunstancia, “aludidos apriorísticamente y sin justificación”, para el Alto Tribunal, no son más que la plasmación expresa de una diferencia de trato fiscal basada en la procedencia, origen, residencia o domicilio fiscal del contribuyente, beneficiando al local por su condición de local y perjudicando al foráneo por su condición de foráneo.

En base a todo lo expuesto, se concluye afirmando que en el caso que nos ocupa, el territorio ha dejado de ser un elemento de diferenciación de situaciones objetivamente comparables, para convertirse en un elemento de discriminación, pues con la diferencia se ha pretendido exclusivamente “favorecer a sus residentes”, tratándose así a una misma categoría de contribuyentes de forma diferente por el solo hecho de su distinta residencia. Y este trato discriminatorio que dispensa a los no residentes la norma cuestionada no puede considerarse acorde con el art. 14 CE, en relación con el art. 31.1 CE.

**LINK AL BOE:** <https://www.boe.es/boe/dias/2022/03/10/pdfs/BOE-A-2022-3807.pdf>

**Elena Marquesán Díez**  
*Asesora Técnica de la Dirección General de Desarrollo Estatutario y Programas Europeos*



## ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL

### LA ACCIÓN DIRECTA FRENTE AL FABRICANTE DE PRODUCTOS DE CONSTRUCCIÓN EN LA LOE

**La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (“LOE”) disciplina un régimen especial de responsabilidad civil al que quedan sujetos los participantes en el proceso de construcción de un edificio cuando, dentro de unos determinados plazos de garantía, afloran daños en el inmueble como consecuencia de vicios o defectos constructivos.**

A pesar de que ya han transcurrido más de dos décadas desde su entrada en vigor, todavía hoy existen debates doctrinales abiertos sobre diversos aspectos relativos a la interpretación de esta ley. Entre ellos, subsiste la discusión acerca de la concreción de los agentes de la edificación que ostentan legitimación pasiva para responder conforme a este régimen; o, dicho de otra forma, acerca del alcance de la acción directa que se concede al propietario perjudicado para demandar a todos los participantes en el proceso de la edificación o solo a alguno de ellos.

Existen dos posturas enfrentadas: (i) la primera consiste en mantener un criterio restrictivo de conformidad con el cual el perjudicado sólo puede dirigir su acción frente a una lista tasada de agentes de la edificación; señaladamente: promotor, constructor, proyectista, director de obra y director de ejecución de obra -argumento ex art. 17 en relación con el capítulo III de la LOE-; y (ii) la segunda consiste en mantener un criterio abierto, de

conformidad con el cual el perjudicado podrá demandar a todos los agentes que intervengan en el proceso de la edificación, con independencia de que no estén expresamente identificados en el capítulo III de la LOE -argumento basado en el ar. 8 y 17 de la LOE-.

En este contexto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (sección núm. 5) núm. 1064/2021, de 23 de septiembre, de la que ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Alfonso M<sup>a</sup> Martínez Areso, arroja luz sobre este debate en relación con la figura del fabricante de productos de construcción, que es uno de los agentes cuya legitimación pasiva no es pacíficamente admitida entre la doctrina científica y sobre la que el Tribunal Supremo todavía no ha sentado jurisprudencia.

Esta sentencia explica que, aunque el artículo 15 de la LOE atribuye al fabricante la condición de agente de la edificación (y, por ello, esta figura está contemplada dentro del perímetro del capítulo III de la norma), su artículo 17 no reconoce al propietario perjudicado una acción directa frente a aquél.

De esta forma, la sentencia razona en línea con la primera postura doctrinal antes expuesta con arreglo a la cual debe realizarse una interpretación restrictiva de los agentes de la edificación que ostentan legitimación pasiva en el régimen de la LOE, en sintonía con la última jurisprudencia que niega la acción

directa al propietario para demandar al subcontratista de obra y de la que son representativas las SSTs (Sala Primera) núm. 141/2018, de 14 de marzo y núm. 553/2018, de 9 de octubre.

Entre las razones que conducen a la Audiencia Provincial de Zaragoza a asimilar las figuras del fabricante y del subcontratista a estos efectos se encuentran (i) el idéntico tratamiento que reciben en el artículo 17 de la LEC como responsables indirectos o mediatos; (ii) la situación equivalente en cuanto a la responsabilidad directa del constructor por los actos de estos agentes, con facultad de ejercer la acción de repetición; o (iii) el carácter excepcional de la legitimación frente a quien no fue parte contractual y, con ello, la interpretación restrictiva que debe concederse a la virtualidad de una acción directa.

Esta sentencia tiene verdadero interés jurídico por cuanto contribuye a sentar un criterio en relación con un debate doctrinal sostenido en el tiempo. A estos efectos, en suma, es importante notar y tener presente que la sentencia concluye que el propietario perjudicado carece de acción directa frente al fabricante de productos de construcción en el régimen de la LOE.

**Pedro Pérez-Caballero Abad**  
*Doctor en Derecho.*  
*Abogado de Cuatrecasas*





## LA FIDUCIA “CUM AMICO” Y LAS ACCIONES SUBROGATORIAS DEL ARTÍCULO 1.111 DEL CÓDIGO CIVIL. NULIDAD DEL USUFRUCTO CONSTITUIDO EN DOCUMENTO PRIVADO.

**Sentencia nº 262/2021 del Juzgado de Primera Instancia número 17 de Zaragoza de 15 de Julio de 2021.**

El supuesto de hecho analizado consiste en el ejercicio de una acción subrogatoria fundada en el artículo 1.111 del Código Civil contra un deudor que había escondido su patrimonio para evitar el pago de una deuda cercana al millón de euros y mediante la cual, al margen de una reclamación de cantidad, se solicitaba al Juzgado que declarase la existencia de una fiducia Cum Amico respecto a una concreta vivienda unifamiliar, condenando a los demandados a reconocer que la titularidad que algunos de ellos ostentaban sobre dicha vivienda era meramente aparente, perteneciendo la titularidad real y verdadera al deudor. La vivienda litigiosa fue construida hace diez años sobre una finca ajena y aunque no estaba inscrita en el Registro de la Propiedad en todos los trámites efectuados durante su construcción (proyecto, licencias, etc) y en el Catastro aparecían como titulares de la misma los propietarios del terreno sobre la que se ubicaba. Para

evitar cualquier acción defensiva ilícita de los demandados se solicitaron y acordaron al inicio del proceso dos medidas cautelares inaudita parte de anotación preventiva de la demanda y embargo preventivo.

Negada de contrario la legitimación al demandante y acreedor la sentencia deja claro que la acción ejercitada no es una específica acción de nulidad de ningún negocio jurídico ni una revocatoria del artículo 1291 del Código civil sino que la legitimación del demandante devenía “ex lege” del artículo 1111 del Código civil y de la constante doctrina jurisprudencial que ha admitido la legitimación de un tercero para impugnar la validez de un contrato del que no fue parte si tiene un interés legítimo o se ve perjudicado por el mismo (así, sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1993, 16 de enero de 2013 o la más reciente de 13 de enero de 2021). Esta misma tesis ya había sido apoyada por la Audiencia Provincial de Zaragoza en su Auto de 8 de abril de 2021 que resolvió sobre las medidas cautelares acordadas.

Como estrategia defensiva los demandados sostuvieron, entre otras cuestiones, que realmente la titularidad del inmueble pertenecía a los propietarios de la finca sobre la que se ubicaba y que estos le habían conferido en su día al deudor solamente un derecho de usufructo vitalicio sobre aquel.

Sin embargo, la sentencia, siguiendo la tesis de la demandante, rechazó tal argumento y decretó la nulidad del usufructo invocado reseñando expresamente que la disposición de un usufructo sobre un bien inmueble entraña una donación que por aplicación de lo dispuesto en el artículo 633 del Código civil, exige la forma de escritura pública como requisito necesario y constitutivo, siendo uno de los escasos supuestos en que nuestra legislación exceptúa el principio de libertad de forma (artículo 1278 del Código civil) e impone una forma escrituraria con valor “ad solemnitatem”, no meramente “ad utilitatem”.

**Pablo Solá Martí**

*Abogado Socio de Lacasa  
Abogados, Palacios & Partners*



## NULIDAD DE PRÉSTAMO MULTIDIVISA

**La reciente sentencia de Enero de 2002 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza estima la nulidad de un préstamo multidivisa.** Los argumentos son muy claros. Por un lado, está la línea argumental, que ya había desarrollado el Tribunal Supremo en el sentido de que es posible que el consumidor que contrata un préstamo en divisas

sepa que la evolución de los tipos de cambios le afecte a la cuota. Pero no es suficiente, porque necesita una explicación clara y transparente de que, aunque se paguen cuotas y se vaya amortizando el préstamo, es posible que el capital pendiente de pago no se reduzca, sino que haya aumentado respecto del límite inicialmente pactado.

De no haber tal explicación suficiente, falta transparencia. El contrato es un condicionado general no transparente. Además, genera desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes. Por ello, el clausulado multidivisa es nulo.

**Juan Carlos Gómez Uruñuela**  
*Abogado*



## ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

### RECURSOS CONTRA EL AUTO DE APERTURA DE JUICIO ORAL

**La Sección 1ª (Penal) de la Audiencia Provincial de Zaragoza resolvió recurso de queja mediante auto de 04/02/2022 analizando el alcance de los recursos admisibles frente a un auto de apertura de juicio oral dictado por el Juzgado instructor en la jurisdicción penal.**

Debemos partir de que el auto de apertura de juicio oral dictado por el Juzgado instructor acuerda, una vez finalizada la instrucción y presentados los escritos de acusación de las partes acusadoras, la celebración del juicio oral, pudiendo adoptar medidas sobre la situación personal del acusado, así como sobre su situación patrimonial, en particular, la exigencia de fianza u otras medidas cautelares que garanticen la cobertura de la responsabilidad civil que pudiera derivarse para el acusado como consecuencia de una hipotética sentencia condenatoria por los delitos que serán objeto de enjuiciamiento.

El artículo 783.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al regular el auto de apertura de juicio oral en el Procedimiento Abreviado, limita los recursos que pueden interponerse contra el mismo, admitiendo únicamente aquellos que se refieren a la situación personal del acusado (por ejemplo, sobre la prisión provisional), parece que, como señala el auto comentado, con el “fin de dotar a la causa del necesario impulso procesal en su esencia, permitir la fase de enjuiciamiento”: “3. Contra el auto que acuerde la apertura del juicio oral no se dará recurso alguno, excepto en lo relativo a la situación personal, pudiendo el acusado reproducir ante el órgano de enjuiciamiento las peticiones no atendidas”.

Por su parte, los artículos 764.1 7y 766 LECr regulan específicamente las medidas cautelares de aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias en el Procedimiento Abreviado (“equiparables a lo establecido en los artículos 589 y 590 en sede sumarial”), previendo su adopción mediante la apertura de pieza separada y admitiendo recursos de reforma y apelación sin efectos suspensivos. En el caso analizado en el presente comentario, el auto de apertura de juicio oral (dictado en el seno de las Diligencias Previa de un Procedimiento Abreviado) acordó la exigencia de una fianza al acusado, como medida cautelar de orden patrimonial, lo que, en principio, según el tenor literal del citado artículo 783.3 LECr, excluiría la admisibilidad de recurso alguno contra la misma (al ser ajeno a la “situación personal” del acusado), pronunciándose en este sentido el Juzgado instructor ante el recurso de reforma y subsidiario

de apelación interpuestos por el acusado, que fueron inadmitidos. Ante el recurso de queja formulado por el acusado, el auto de la Audiencia Provincial decidió su estimación entendiendo que, a pesar de la literalidad del citado artículo 783 LECr, debían admitirse los recursos ordinarios (reforma y apelación) frente a la exigencia de tal fianza por el auto de apertura de juicio oral del Juzgado instructor, en aplicación de los citados artículos 764.1 7y 766 LECr (reguladores de las medidas cautelares de carácter patrimonial) amparándose para ello en lo siguiente:

- Se trata de un régimen legal específico para las medidas cautelares patrimoniales.
- Esta última solución sería más satisfactoria para los intereses en conflicto, pues, de un lado, es más respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva del acusado, mientras que, de otro lado, no tendría por qué causar un efecto obstructivo o dilatorio para el impulso procesal (que perjudicase a la acusación), ni para la celebración del juicio oral ni para la efectividad de las medidas cautelares, puesto que las medidas acordadas exigen la apertura de pieza separada y los recursos admitidos carecen de efectos suspensivos, conforme al artículo 764.1 y 766.1 LECr.
- Este criterio, más flexible y dinámico, gozaría de “más capacidad de reajuste decisorio” según indica el auto analizado, pues permitiría, añade, “posibles revisiones y modificaciones de los pronunciamientos relativos a responsabilidades civiles y afianzamientos, en los que se pueda conocer y decidir fundadamente acerca de su procedencia, necesidad, proporcionalidad y, en su caso, motivos de modificación de modo inmediato y en su pieza propia”. Incluso permite tal modificación ante la aparición de nuevas circunstancias relevantes, como alegaba el acusado en el presente caso.
- Admitiendo el auto analizado que la jurisprudencia no es pacífica sobre esta cuestión, atribuye carácter mayoritario al criterio sostenido en el mismo, invocando diversos pronunciamientos de la propia Audiencia Provincial de Zaragoza (Sentencias de 15/12/2020, 14/07/2020 y 18/06/2019 –Sección 6ª–).

**Juan Pérez Mas**

*Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón*



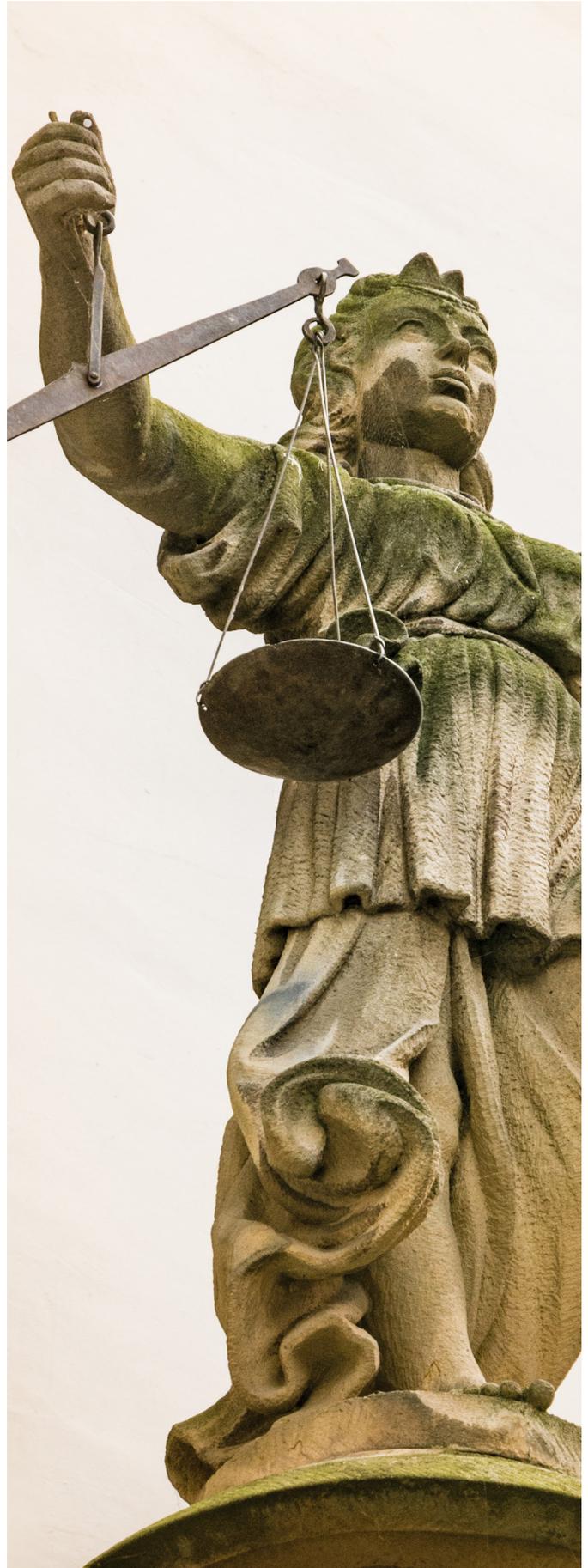
## DELITO DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL. EXCUSA ABSOLUTORIA

### Sentencia 4/2022. Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Aragón.

La sentencia de instancia de la Audiencia Provincial de Zaragoza condena a la recurrente como autora responsable de un delito agravado de Administración desleal, del Art. 252 del C. Penal, a la pena de prisión de dieciocho meses de prisión y multa de nueve meses, con cuota diaria de seis euros; así como al pago de 98.340 euros en concepto de responsabilidad civil. Frente a dicho pronunciamiento se alza la representación de la condenada que denuncia la infracción por inaplicación de la exención responsabilidad contemplada en el artículo 268 del C. Penal, en cuanto que el acusado era hermana de la víctima. En segundo lugar, y con carácter subsidiario, solicita la limitación de la responsabilidad civil derivada del delito a la suma de 3000 euros.

El Art. 268 del C. Penal dispone que están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad. El Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del T. Supremo de fecha de 15 de diciembre de 2000, se decantó mayoritariamente en favor de la posición que no exige la convivencia para la aplicación entre hermanos de la excusa absolutoria prevista en el artículo 268 del Código Penal. Así las cosas, no cabe duda de que, en principio, la actuación de la recurrente, hermana de la víctima, estaría amparada por la excusa absolutoria recogida en dicho precepto. En este punto, se suscitan dos cuestiones: en primer lugar si esta excusa absolutoria, que no fue oportunamente alegada en la primera instancia, puede ser objeto de planteamiento y resolución en esta segunda instancia; y en segundo lugar, en el caso de que así lo fuere, si debería inaplicarse, en todo caso, por haberse ejecutado los hechos con abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad, como plantea la acusación al contestar al recurso.

Respecto de la primera cuestión, la Sentencia del T. Supremo 102/1996, de 23 de febrero, ratificada en su doctrina por la Sentencia 1099/2003, de 21 de Julio señala que "la obligada introducción en el debate judicial a través de una propuesta concreta discutida por las partes bajo los principios de bilateralidad, contradicción, lealtad y buena fe, si bien es de inexcusable observancia cuando de circunstancias de agravación se trata por el riesgo de indefensión que comportaría su planteamiento





“ex novo”, en supuestos -como el presente- en los que el relato de los hechos presta puntual y suficiente base para la apreciación de una circunstancia de atenuación o favorable al reo... es aplicable la excepción a dicha regla general, dado que, aun sin proposición de parte, la narración fáctica de la sentencia contenga todos los datos que sirven de base para la apreciación de una circunstancia determinada que el Tribunal de instancia, aun de oficio, vendría obligado a aplicar”. Lo que, teniendo en cuenta que, en los hechos probados, se reconoce la condición de la víctima como hermana de la acusada, facultaría a este Tribunal para apreciar la excusa absoluta.

Respecto a la segunda cuestión, el precepto citado exceptúa la aplicación de la causa de exoneración de la responsabilidad cuando “concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad”. Ese inciso, fue introducido en el Art. 268, por la reforma operada en el Código Penal por la ley orgánica 1/2015 de 30 de marzo. La acusación particular, en su contestación al recurso, plantea que la acusada aprovechó la situación de vulnerabilidad de su hermana para cometer los hechos denunciados, pues era plenamente consciente de que su hermana, de 80 años de edad, en el momento de suceder los hechos, tenía un estado de salud muy precario habida cuenta que padecía patologías físicas importantes, que le hacían estar sometida a cuidados persistentes.

Sin embargo, este planteamiento no puede ser asumido por la Sala. La sentencia que se recurre condena a la acusada como autora de un delito de administración desleal, sancionado el artículo 252 del Código penal.

En definitiva, se está sancionando un quebrantamiento del mandato conferido por el administrado al administrador, y es por ello que la concurrencia de violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, debe de producirse en el momento en que dicho mandato es conferido, pues es en ese momento en el que el autor



*Es por ello que la concurrencia de violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, debe de producirse en el momento en que dicho mandato es conferido, pues es en ese momento en el que el autor puede forzar la voluntad de la víctima haciendo uso de la violencia o de la intimidación, o abusando de su vulnerabilidad, para hacerse otorgar la confianza, y no en un momento y posterior que, como en el presente caso se produce años después*

puede forzar la voluntad de la víctima haciendo uso de la violencia o de la intimidación, o abusando de su vulnerabilidad, para hacerse otorgar la confianza, y no en un momento y posterior que, como en el presente caso se produce años después, cuando el agente ya no precisa hacer uso de dichos medios para compeler la voluntad de la misma. Pues bien, aunque en el presente caso los actos de administración se produjeron entre los años 2018 y 2019, el otorgamiento de amplias facultades de administración por la perjudicada a la acusada, que incluían disponer de los saldos de las cuentas corrientes, se produce en fecha ocho de junio de dos mil once, en escritura pública otorgada ante Notario, donde la notaria autorizante valoró a las otorgantes, con capacidad suficiente, para otorgar aquel negocio jurídico, por lo que, en consecuencia, no puede sostenerse que los actos de administración desleal se ejecutasen abusando de la vulnerabilidad de la víctima. En consecuencia, procede estimar el recurso y absolver a la acusada de delito de administración desleal que se le imputaba.

No obstante, la exención de responsabilidad penal del Art. 268 del C. Penal no impide que los exentos conforme a ella estén sujetos la civil, y que esta deba de ser fijada en la sentencia (en este sentido Sentencia del T. Supremo 445/2013 de 28 junio). Ello obliga, en el presente caso, a que el Tribunal, a pesar de la absolución decretada, se pronuncie sobre el motivo de impugnación esgrimido por la parte recurrente en el que solicita la limitación de la responsabilidad civil derivada del delito a la suma de 3.000 euros.

tación de la responsabilidad civil derivada del delito a la suma de 3.000 euros.

Así las cosas, se estima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza y, consecuentemente, se absuelve a la acusada recurrente del delito de administración desleal por el que ha sido condenada, pero se mantiene el pronunciamiento sobre responsabilidad civil contenido en la sentencia apelada.

**Alberto Arguedas Izquierdo**  
Letrado del R. E.I. CAZ



## ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

### LA COMPETENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL ARRAIGO SOCIAL

La Sentencia número 225/2021 de fecha 23 de septiembre de 2021, dictada por la sección segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, alcanzando firmeza por decreto de 23 de noviembre de 2021, acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto a sentencia que no concedió la autorización de residencia y trabajo por razones excepcionales, arraigo social ya que la documentación aportada no acreditó que la empresa necesitara un trabajador a tiempo completo durante un año, que la contratación obedeciera a necesidades reales y la existencia de dudas de la capacidad económica de la empresa.

El Recurso de Apelación presentado por el solicitante de la autorización entre otras cosas se basa en que no corresponde al trabajador probar la solvencia de la empresa y que la resolución administrativa nada refiriera de la capacidad económica de la empresa ni sobre la precisión del contrato objeto de la contratación.

En tal sentido la sentencia del TSJ de Aragón se hace eco de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2019 que remite a las sentencias 1603/2018 de 23 de octubre y 47/19, de 22 de enero donde se recoge que el empresario no tiene intervención en el procedimiento y el único interesado en el mismo, el ciudadano extranjero, deberá acreditar la existencia de un contrato de trabajo en las condiciones que se exponen en el artículo 124.2ºb), pero una cosa es la mera exigencia formal que se cumple con la aportación del contrato de trabajo con la solicitud del interesado, y otra muy diferente es que la Administración no pueda, e incluso esté obligada en aras al interés general que subyace en sus potestades, examinar la eficacia probatoria de la documentación

aportada por el interesado, toda ella y por tanto, también el mencionado contrato laboral. Es decir nada tiene que ver la carga que se impone al interesado de aportar el contrato con la potestad de la administración, una vez iniciado el procedimiento, para examinar dicha documentación y constatar esa viabilidad laboral.

El Tribunal Supremo continúa en su disertación que no puede desconocerse que la relación laboral que se exige para la concesión de la autorización de residencia, no viene establecida como un mero requisito formal que se agote en sí mismo. Lo que el precepto exige es la realidad del contrato, la relación jurídica que el documento formaliza, contrato que debe tener las circunstancias que se impone en la norma

Asimismo para solicitar autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo no se requiere la aportación de la documentación encaminada a justificar los medios económicos, materiales y personales para hacer frente a las obligaciones dimanantes de o los contratos de trabajo al estar prevista en el art 64.3 e de la ley de extranjería y en el 66 del reglamento, para las autorizaciones temporales de residencia y las autorizaciones del Título V del Reglamento, sin embargo, todo ello sin perjuicio de que la Administración, en uso de su potestad de control y siempre que no tenga por cierto el contrato presentado, pueda probar la inexistencia material del contrato o su evidente falta de viabilidad, en cuyo caso deberá denegar la autorización mediante resolución motivada justificativa de esa decisión.

**Beatriz Carcedo Orte**  
*Abogada del R. E I. CAZ*





## LEGITIMACIÓN EN EL PROCESO Y ACCESO A LOS EXPEDIENTES DE TERCEROS EN PROCEDIMIENTOS DE SELECCIÓN

**El Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Zaragoza, en Sentencia 235/21 de 12 de noviembre de 2021, desestima una demanda contra la inadmisión a un curso de formación, en la que ya no se solicita la admisión al curso, sino el acceso (y copia) a los expedientes de otras personas, además de que se le notifique de forma motivada, por qué no ha sido admitido al curso de que se trata y por qué las personas que si lo fueron tendrían mejor Derecho a tal efecto.**

En primer lugar, la Juzgadora entiende que no es necesario el emplazamiento de ninguna persona como codemandada, ya que, del examen del expediente –en principio público para todos los interesados en el mismo– no puede en principio derivarse ningún derecho o interés legítimo en contra del demandante, único supuesto en el que es exigible el emplazamiento de otros posibles interesados/codemandados.

En segundo lugar, el recurrente no se alza directamente en el suplico de su demanda contra la decisión administrativa por la que no fue admitido en un curso de formación, y en cambio pretende una mayor justificación de la decisión de no incluirle y un acceso al expediente administrativo que se tramitó con carácter previo a dicha decisión, dando lugar a la misma. Al no impugnarse en vía judicial la actuación administrativa que resuelve quién está admitido y quién no está admitido al curso, dicha resolución ha de considerarse firme y definitiva, y por ello, ha de concluirse que el demandante no se encuentra legitimado para interponer recurso contencioso-administrativo.

El derecho de acceso a los expedientes, es un derecho que en vía jurisdiccional, debe articularse en base a una finalidad concreta y en base a la protección de derechos o intereses legítimos; y un interés en un acceso a los expedientes en los procesos selectivos, puede contener material sensible de otras personas. Por ello deja de ser legítimo a los efectos establecidos en el artículo 19.1.a) LJCA, cuando lo que se pretende es un conocimiento de los datos que se contienen en el expediente, pero dicho conocimiento no va a ser utilizado para la defensa del derecho que ostenta la parte para impugnar la decisión administrativa que no le es favorable (en este caso la decisión que le excluía del curso).

Al no estar impugnándose la decisión de admisión de unos y exclusión de otros, o lo que es lo mismo, la resolución que puso fin al expediente administrativo tramitado para la selección del curso, no puede pretenderse que se exija a la Administración aportar más información que la que ya consta en la decisión no impugnada, es decir, que “motive” la decisión o el mejor derecho de los admitidos, sobre los no admitidos.

Y además, la Administración no se ha opuesto a facilitar al recurrente acceso al expediente administrativo, ni consta que ante dicha decisión el recurrente haya solicitado a la Administración ningún complemento de información.

**Diana Lázaro Laguardia**

*Letrada de la comunidad autónoma de Aragón*





## SANCIÓN POR NO LLEVAR MASCARILLAS EN INTERIORES

**La Sentencia 78/2022, de 25 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 2 de Zaragoza, que es firme, desestima la demanda interpuesta frente a una sanción de 100 euros por no llevar mascarilla en el interior de un establecimiento de ocio y no estar consumiendo en ese momento.**

Las fuerzas de seguridad al inspeccionar un establecimiento en septiembre de 2020 formulan denuncia frente a varias personas al estar en el interior del mismo sin mascarilla puesta y sin estar consumiendo en ese momento. Confirmada la sanción en vía administrativa frente a uno de ellos se formula demanda ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo.

La demanda no discute los hechos, pero analiza que la normativa no obligaba al uso de las mascarillas, en segundo lugar, al eliminarse la obligatoriedad de la mascarilla con posterioridad debió aplicarse la norma más favorable. A continuación, indica que el uso de la mascarilla es contrario a todos los derechos fundamentales y se estableció con único fin recaudatorio. En último lugar critica la proporcionalidad de la sanción. De esta forma la Sentencia comienza analizando la normativa en el momento de la denuncia. En ese momento una norma con rango legal establecía el uso obligatorio de mascarillas: "...en cualquier espacio cerrado de uso público o que se encuentre abierto al público, siempre que no resulte posible garantizar el mantenimiento de una distancia de seguridad interpersonal de, al menos, 1,5 metros". La Orden Autonómica de desarrollo eliminaba el requisito de la distancia. Es decir, la obligación del uso de mascarillas se contemplaba en la normativa con rango legal.

En relación con la retroactividad indica la Sentencia que: "... en el momento de los hechos aún no se había

declarado el denominado segundo estado de alarma. Ello supone que no tienen relevancia para la adecuada resolución del caso las disposiciones sobre el estado de alarma, ni tampoco las sentencias del Tribunal Constitucional que han declarado la inconstitucionalidad de varios aspectos en este punto: STC 148/2021, de 14 de julio [BOE 31 de julio], básicamente en relación con el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declaró el primer estado de alarma y STC 183/2021, de 27 de octubre [BOE 25 de noviembre], en relación, básicamente, con el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declaró el denominado segundo estado de alarma".

En cuanto a la vulneración de los derechos fundamentales por el uso de mascarilla, la Juzgadora hace suyas los argumentos del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2020 señalando que no existe desviación de poder al seguirse las recomendaciones de la OMS y no existe vulneración de la libertad de información veraz, ni contra la libertad individual, ni contra el honor y la propia imagen.

En último lugar al regular la Ley 5/2014, de 26 de junio de Salud Pública de Aragón, como infracción leve "Las meras irregularidades formales en el cumplimiento de la normativa sanitaria vigente, sin trascendencia directa para la salud pública". Al ser la sanción de 100 euros el mínimo establecido no cabe considerar conculcado el principio de proporcionalidad.

La Sentencia desestima la demanda interpuesta y confirma la sanción impuesta, siendo de los primeros pronunciamientos judiciales en Aragón sobre estos supuestos.

**Jorge Ortilés Buitrón**

*Letrado de la comunidad autónoma de Aragón*





## ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL

### FIJOS DISCONTINUOS: EFECTOS DEL FRACASO DE LA ACCION DE DESPIDO CONTRA UN CESE POR FIN DE ACTIVIDAD

**Sentencia Juzgado Social nº 4 de Zaragoza de 1 de marzo de 2022 (autos 682/21)**

Un peón agrícola fijo discontinuo, interpone demanda de despido contra la decisión de la empresa de darle de baja en SS en fecha 3-3-21 por pase a inactividad por cese de campaña. La empresa efectúa nuevo llamamiento al trabajador para el próximo día 6 de abril, pero el trabajador se acoge a su derecho a haber ejercitado la tutela judicial efectiva y a esperar a que sea el órgano judicial el que decida sobre tal despido. La empresa, al no comparecer el trabajador en la fecha indicada advierte que va a aplicar el art. 11 del. Convenio del sector Agropecuario y el 12 de abril le comunica la pérdida de su condición de fijo discontinuo y da de baja al trabajador en SS por dimisión de éste (no se impugna por despido esta baja en SS). El Juzgado que conocía la demanda de despido la desestima al entender que no existió voluntad de cesar al actor y aprecia falta de acción. Tras esta sentencia el trabajador pide la reincorporación el 12 de julio y la empresa contesta recordando al trabajador que ya perdió su condición de fijo discontinuo el 12 de abril.

El actor plantea en nueva demanda por despido que esta contestación constituye un despido tácito o una falta de ocupación, al no reincorporarle y considera que había causa justificada en no acudir al llamamiento. Subyace en esta nueva demanda por despido la reclamación de un derecho a una

exención en la prestación del trabajo mientras se tramitaba el proceso de despido anterior. La exención del trabajo ha sido prevista por la LRJS en su art. 180.4 si se plantea una demanda en protección frente al acoso, y también se ha admitido en los casos de impago de los salarios como comportamiento contrario a la dignidad de un trabajador y para permitirle la búsqueda de nuevas opciones profesionales para subvenir a sus necesidades. Pero en nuestro caso la llamada al trabajo para el 6 de abril no es un acto contrario a derechos fundamentales. En este supuesto el trabajador de forma unilateral rompió el vínculo laboral con su negativa al nuevo llamamiento. Es un caso inverso al del empresario que despide a un trabajador y después le ofrece la vuelta al trabajo, resolviendo la jurisprudencia que no es posible la rehabilitación del vínculo laboral por la sola voluntad del empresario. El trabajador al no atender el llamamiento desistió del contrato. Asumió el riesgo de pérdida del puesto de trabajo al no cumplir el llamamiento, en un caso en el que no hubo manifestación de la empresa de romper el vínculo laboral. No es aplicable aquí la doctrina de la retractación de un despido previo, puesto que no hubo despido, sino creencia infundada del trabajador que se siente infundadamente despedido. Por lo tanto, el rechazo de la empresa a reincorporar al trabajador no constituye acto de despido.

**Mariano Fustero Galve**

*Magistrado Juzgado Social nº 4 Zaragoza*

### PRECISIÓN DE PROFESIÓN PARA CONCESIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE

**Se presentó demanda por la trabajadora contra Instituto Nacional de la Seguridad Social, en materia de invalidez y en su día se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 5 de Zaragoza que desestimó la demanda.**

El juzgador de instancia ha fundado su decisión en la profesión que debe asignarse a la demandante y las lesiones que aprecia para el desarrollo de la misma. En cuanto a la primera cuestión señala que en demanda se alegó que esa profesión era “envasadora de fruta”, mientras en el acto del juicio sostuvo que era la de peón agrícola, que incluye recogida de fruta, lo que aquél descartó por considerar que suponía una alegación extemporánea, añadiendo que, incluso si entendiéramos que podía valorarse la profesión de envasadora-recolectora (peón agrícola), las lesiones a considerar para el desarrollo de la misma habrían de ser las apreciadas por el EVI y éstas no se consideran incapacitantes, puesto que pueden abarcar desde la recogida de plantas o frutas hasta otras de envasado que no suponen exigencia física de intensidad.

El recurso cuestiona esa decisión como contraria a las previsiones de los arts. 193 y 194 LGSS. Alega que la profesión habitual de la actora es la de envasadora y recogedora de fruta (peón agrícola), como así consta en el primer hecho declarado probado, y que el art 7 del convenio colectivo que regula su relación laboral establece un sistema de clasificación profesional conforme al cual la trabajadora queda incluida en el grupo VII, que abarca a los operarios del campo y almacenes de productos frutícolas y hortícolas. Sobre esta base se defiende que la profesión a considerar en este caso no puede ser el concreto puesto de trabajo desempeñado por la demandante sino el conjunto de cometidos propios de su profesión en los términos del citado convenio, lo cual conlleva una serie de funciones que suponen requerimientos físicos y cargas biomecánicas de columna, lo que exige correcto estado de extremidades superiores y segmentos cervical y dorsal de raquis, inexistentes en este caso, como se recoge en el tercer hecho declarado



probado, por lo que se concluye con la existencia de una incapacidad permanente total para la indicada profesión. Examinadas las alegaciones de ambas partes procesales referidas al fondo de la cuestión debatida, comenzando por precisar la profesión que tomada como referencia, la cual no puede ser otra sino la que señala el primer hecho declarado probado: envasadora y recogedora de fruta (peón agrícola).

El cuadro médico se considera incompatible con el desarrollo de las funciones principales de la profesión referida, que conlleva tareas de requerimiento físico (recogida de frutos y plantas) y manipulación permanente (envasado).

Las indicaciones del escrito de impugnación referidas a que la trabajadora recibió alta médica el 13/2/20 por mejoría que permite trabajar no pueden desvirtuar lo indicado, ya que se entiende, por la fecha en que se emite dicha alta, que ésta fue consecutiva a la denegación de la incapacidad permanente, que es precisamente lo que se revisó en este proceso y, a criterio del Tribunal esa situación es constitutiva de incapacidad permanente total. Se estima el recurso.

**F. Javier Alcalde Pinto**  
*Graduado Social colegiado*

## DESPIDO DISCIPLINARIO POR TRANSGRESIÓN DE LA BUENA FE CONTRACTUAL DURANTE EL TELETRABAJO (ARTÍCULO 54.2.D) ET)

**Sentencia nº. 36/2021, de 8 de marzo de 2021, del Juzgado de lo Social Único de Teruel.**

En la sentencia de referencia se enjuicia la procedencia – o no –, del despido disciplinario de un trabajador de una de las fundaciones del Sector Público Autonómico. La carta de despido se basa en dos hechos cometidos durante el período de teletrabajo implantado a raíz del confinamiento domiciliario que fue decretado por la Autoridad Sanitaria dada la situación generada por la COVID-19. En concreto, se imputa al despedido:

- La prevalencia de un trabajo previo, realizado en 2018, para simular la ejecución de labores que verdaderamente no desempeñó durante el teletrabajo.
- El falseamiento continuo y reiterado de los partes de trabajo e imputación de tiempos correspondientes a las tareas desarrolladas.

En el Fundamento de Derecho Tercero la Juzgadora de Instancia resuelve el conflicto jurídico, declarando la procedencia del despido disciplinario, con la siguiente estructura: En primer lugar, se declaran probados los hechos contenidos en la carta de despido, habiendo quedado acreditado por la empresa que el trabajador reportó un tiempo de 115,75 horas a la única tarea asignada del 13/04/2020 a 16/06/2020, cuando tal tarea podría haberse realizado según la información que ya se disponía en 2018, en 12,9 horas. En este sentido, cobra especial relevancia en materia de prueba la existencia de una plataforma informática en la que el trabajador tenía que ir apuntando cada jornada las horas dedicadas a cada una de las tareas, subiendo a tal plataforma el resultado de su trabajo diario. La plataforma permitió el control por parte de sus responsables directos, que realizaron un informe comparativo de lo realizado en 2018 y durante el teletrabajo, y el tiempo que realmente suponía su realización frente al declarado.

En segundo lugar, analizando el artículo 60.2 ET se rechaza la prescripción de los hechos. Dado que la carta de despido se notificó el 4 de agosto de 2020, el demandante pretendía justificar que todos los hechos anteriores al 4 de junio de 2020 – sesenta días antes de la carta – habían prescrito.

Sin embargo, realizando una interpretación teleológica del artículo 60.2 ET, el plazo de sesenta días ha de computarse desde que el director de la fundación, única persona con potestad disciplinaria, tuvo conocimiento de los hechos. Por lo tanto, se establece como “dies a quo” el 17/06/2020, fecha en la que se dio traslado al máximo responsable de la fundación del informe realizado por los superiores inmediatos del trabajador.

En tercer lugar, analizando pronunciamientos previos de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (sentencias de 27/03/2017, 22/04/2016 y 15/07/2015), se concluye el adecuado encaje de la conducta laboral en el artículo 54.2.d) ET como falta muy grave, constitutiva de despido disciplinario. Aun cuando no se trate de una conducta dolosa, sí que puede considerarse que existe negligencia, ya que: “de entender el actor que su situación personal – estando en casa al cuidado de sus tres hijos que no asistían al colegio – le impedía realizar el trabajo, debió ponerlo en conocimiento de la empresa para alcanzar una solución, no imputar horas a tareas que constaban como hechas en 2018, ni fraccionarlas, simulando un trabajo que era mínimo”.

Por último, se enjuicia la proporcionalidad de la sanción, concluyendo la Magistrada que el despido “actuó indebidamente, es posible que estas excepcionales circunstancias del covid, el confinamiento y el cuidado de los hijos en casa, hayan hecho al actor tomar una mala decisión, pero objetivamente, está justificado que la empresa haya perdido la confianza”. No obsta a lo anterior que entre la fecha del informe que se trasladó a la Dirección y la fecha del despido se encomendaran al trabajador tareas importantes para la fundación; puesto que nadie ha puesto en duda su capacidad técnica para realizarlas ni ha dicho que fuese un “mal trabajador”. La sentencia devino firme, al no haber sido recurrida ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

**Ana Isabel Santed Alonso**  
*Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón*

# PROBLEMAS DE LA ADMINISTRACIÓN ELECTRÓNICA EN EL EMPLEO PÚBLICO

La progresiva implantación de la Administración electrónica, aparte de sus evidentes beneficios, también está provocando problemas en las relaciones de los ciudadanos con las Administraciones públicas; problemas que han sido especialmente intensos, como consecuencia de la pandemia. Piénsese, por ejemplo, en la necesidad de solicitar cita previa para posibilitar la presentación de escritos de forma presencial en los registros administrativos; cita previa que, en ocasiones, puede exigir, en la práctica, hacer uso de medios telemáticos, aunque, en puridad, las personas físicas no estén obligadas a su utilización, conforme a las normas generales en materia de procedimiento administrativo (art. 14 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y concordantes).

También, en el ámbito del empleo público, están surgiendo este tipo de controversias que, en ocasiones, han dado lugar a la presentación de quejas en nuestra Institución, que, si bien no son iguales, sí que presentan un elemento común, que pasa por valorar cómo se puede aplicar el principio antiformalista, característico del procedimiento administrativo, a las solicitudes telemáticas no finalizadas. Para ello, hay que partir, ciertamente, de la ampliación de la obligación de utilización de medios electrónicos en los trámites de cumplimentación y presentación de solicitudes, aportación de documentación y pago de tasas de los procedimientos selectivos, que, en la Administración autonómica, se ha materializado a partir de la Ley de las Cortes de Aragón 1/2021, de 11 de febrero, de Simplificación Administrativa (disposición adicional tercera).

Como consecuencia de esta obligación legal, algunos ciudadanos presentaron la correspondiente queja, en la que solicitaban que se permitiera la presentación de solicitudes en forma tradicional, debido a las dificultades que existían para su cumplimentación (por ejemplo, con la utilización del DNI electrónico). En la Sugerencia del Expediente Q21/1067/2, ciertamente, no

pudo cuestionarse el mandato legislativo antes citado, pero sí se animó a la Administración -y, en concreto, al Departamento de Hacienda y Administración Pública- a dispensar un asesoramiento eficaz -por ejemplo, telefónico- para favorecer la presentación de las correspondientes instancias, en aplicación de una interpretación favorable al ciudadano de los arts. 12, 13 y 14 de la ya citada Ley 39/2015.

Mención aparte deben hacerse a las solicitudes telemáticas no finalizadas, que se producen cuando el interesado ha iniciado los trámites de inscripción en un proceso selectivo (o en otra gestión administrativa, como la baremación periódica del profesorado interino no universitario), pero no ha logrado culminar el proceso. En la Sugerencia del Expediente Q21/820/02, entre otras, se trajeron a colación algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo, dictados en ejercicio de su función casacional, en los que se revocaron las decisiones de una Administración autonómica en las que no se permitió la subsanación de solicitudes de participación en procesos selectivos en los que no se habían cumplimentado todos sus trámites.

Precisamente, a partir de tales Sentencias del Alto Tribunal (en concreto, de fecha 31 de mayo y 6 de julio de 2021), esta Institución ha exhortado a las Administraciones para que admitan la posibilidad de subsanar solicitudes telemáticas no finalizadas cuando conste la voluntad inequívoca del ciudadano en orden a participar en un proceso selectivo.

Se trataría, en definitiva, de seguir una doctrina tradicional antiformalista que, con los registros tradicionales, posibilitaba, por ejemplo, la subsanación de la falta de firma en los escritos presentados ante la Administración (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1998).

**Javier Oliván Del Cacho**

*Asesor Responsable de Urbanismo y Empleo Público*

## SUGERENCIA SOBRE LA NECESIDAD DE REGULAR LA INSTALACIÓN DE PARQUES DE ENERGÍAS RENOVABLES EN ARAGÓN

Se presentaron en disconformidad con la instalación de parques de energía renovable, sobre todo en la Comarca del Matarraña de Teruel, pero también en la zona del Moncayo, seis escritos de queja. En dichos escritos se exponía la oposición de ciudadanos y asociaciones a la construcción de determinados parques eólicos y fotovoltaicos al considerar, esencialmente, vulnerada la normativa medioambiental, paisajística, cultural, y que perjudicaba el desarrollo turístico y económico del territorio. El texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón, aprobada por el Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre de 2015, establece en el Título VI, artículos 68 a 72, los instrumentos de protección, gestión y ordenación del paisaje. Define el concepto y ámbito del paisaje en el artículo 68 en los siguientes términos:

“1. Los paisajes de Aragón quedan reconocidos jurídicamente como elemento fundamental del entorno humano, expresión

de la diversidad de su patrimonio común cultural y natural, y como fundamento de su identidad.

2. Se entiende por paisaje, a los efectos de esta ley y de acuerdo con la definición del convenio Europeo del Paisaje, cualquier parte del territorio tal como la percibe la población, cuyo carácter sea el resultado de la acción y la interacción de factores naturales o humanos.

3. Las disposiciones del presente título se aplicarán a todo el territorio de Aragón y abarcarán las áreas naturales, rurales, urbanas y periurbanas. Se refieren todos los paisajes, desde los excepcionales hasta los degradados.”

Considera el artículo 69 de dicha Ley que la política del paisaje comprende “la formulación por parte del Gobierno de Aragón, a propuesta de la Comisión Delegada del Gobierno para la Política

Territorial, de acuerdo con la Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón y las Directrices que la desarrollen, de los principios generales, las estrategias y las directrices que permitan la adopción de medidas específicas con vistas a la protección, gestión y ordenación de los paisajes.”

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón, son instrumentos de planeamiento territorial, “la Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón y las Directrices de Ordenación Territorial, que podrán tener carácter zonal o especial”.

El artículo 17 de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón dispone que la Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón, como instrumento de planeamiento territorial, tiene por finalidad “determinar el modelo de ordenación y desarrollo territorial sostenible de toda la Comunidad Autónoma, las estrategias para alcanzarlo y los indicadores para el seguimiento de la evolución de la estructura territorial y su aproximación al modelo establecido”.

El artículo 21 de dicha Ley de Ordenación considera que procede la aprobación de la Directriz especial cuando su finalidad sea “ordenar la incidencia sobre el territorio de determinadas actividades económicas o administrativas, o de elementos relevantes del sistema territorial.”

Por Decreto de 2 de diciembre de 2014, del Gobierno de Aragón, quedó aprobada la Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón. Los instrumentos de planeamiento territorial, Estrategia y Directrices, según dispone el artículo 26, apartado 1, “tienen el valor de criterios determinantes del ejercicio de las potestades de todas las Administraciones Públicas”, con las salvedades relativas a la competencia que se señalan; y según dispone el apartado 2 del artículo 26, las disposiciones normativas incluidas en la Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón y en las Directrices de Ordenación Territorial “tienen carácter obligatorio para sus destinatarios, sin perjuicio de la prevalencia de las disposiciones ambientales que puedan resultar de aplicación.”

Expresamente, y en el apartado de Objetivos relativos a la Gestión eficiente de los recursos energéticos establecidos por el Decreto que aprueba la Estrategia de Ordenación del Territorio, se establece como objetivo número 3.6:

“La compatibilidad de infraestructuras energéticas y paisaje. Compatibilizar las infraestructuras de generación, transporte y distribución de energía con el paisaje y el patrimonio territorial.”

Objetivo que el propio Decreto considera cumplir a través de la siguiente Estrategia:

“En las nuevas instalaciones de producción de energía debe de considerarse de forma especial la integración ambiental y paisajística, por lo que, para la justificación de la idoneidad de la ubicación, se deberán valorar las diversas alternativas, otorgando prioridad a los suelos ya transformados y descartando, en cualquier caso, las que deriven en una mayor incidencia, sin perjuicio de las medidas correctoras correspondiente.”

Asimismo, en dicha Estrategia también queda aprobado el Objetivo 5 que lleva por título “Escenario vital y patrimonio territorial”, con los siguientes apartados:

- 5.1. Desarrollo del Convenio Europeo del Paisaje.
- 5.2. Integración del paisaje en el planeamiento.
- 5.3. Medidas compensatorias de la pérdida de calidad del paisaje.
- 5.4. Integración del paisaje urbano y periurbano en el planeamiento urbanístico.
- 5.5. Promoción del paisaje aragonés.
- 5.6. Promoción del patrimonio territorial aragonés.
- 5.7. Mejora de la calidad ambiental del escenario vital.”

El Objetivo 5.1, relativo al Desarrollo del Convenio Europeo del Paisaje, y según dispone el propio Decreto que aprueba la Estrategia de Ordenación, será desarrollado por el Gobierno de Aragón mediante:

- 1.- La elaboración de una Directriz especial de protección, ordenación y gestión del paisaje, una política específica sobre el paisaje aragonés, derivada de la aplicación del Convenio Europeo del Paisaje.
- 2.- El desarrollo, al menos, de los siguientes instrumentos para la protección, ordenación y gestión del paisaje:
  - a) Mapas de Paisaje.
  - b) Estudios de impacto paisajístico.
  - c) Manuales de integración paisajística”

De la Proposición no de Ley aprobada por la Comisión de Industria Competitividad y Desarrollo Empresarial de las Cortes de Aragón en fecha 4 de marzo de 2021, y

de los Informes remitidos a esta Institución por el Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda y por el Departamento de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial en contestación a su petición de información, se desprende la necesidad de aprobar una regulación que ordene la instalación de las plantas de producción de energías renovables, mediante el instrumento de planeamiento que se considere más oportuno, ya sea mediante un Plan Energético o una Directriz. De tal forma que la transición hacia un sistema de fuentes energéticas renovables se realice en Aragón de forma planificada y participativa. Esta Institución considera que a la mayor brevedad posible debe iniciarse por la Administración de la Comunidad Autónoma la elaboración del instrumento de planeamiento que considere más conveniente para regular la instalación de los parques de energía renovable.

Tras la tramitación de los expedientes, se consideró por la Institución que de Proposición no de Ley aprobada por la Comisión de Industria Competitividad y Desarrollo Empresarial de las Cortes de Aragón en fecha 4 de marzo de 2021, y de los Informes remitidos a esta Institución por el Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda y por el Departamento de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial, se desprendería la propia constatación a nivel del legislativo y del ejecutivo de la necesidad de aprobar una regulación que ordenara la instalación de las plantas de producción de energías renovables, mediante el instrumento de planeamiento que se considerara más oportuno. De tal forma que la transición hacia un sistema de fuentes energéticas renovables se realizara en Aragón de forma planificada y participativa.

La Sugerencia que se formuló al Gobierno de Aragón fue que se elaborara en el menor plazo que fuera posible el instrumento de planeamiento que considerara más oportuno para regular la instalación de las plantas de producción de energía renovable y la defensa del medio ambiente y el patrimonio cultural, y adoptando en su elaboración procesos de participación que permitieran tener en cuenta los derechos, intereses y sensibilidades de todos los afectados.

**Jorge Lacruz Mantecón**, Asesor del Área de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente y del Área de Economía y Hacienda



# LA GUERRA EN UCRANIA Y LOS CRÍMENES DE GUERRA

El 24 de febrero comenzaba una guerra en Europa. El escenario de la misma es Ucrania, aunque los que de verdad se enfrentan son Rusia y Estados Unidos por la hegemonía en los territorios que sirven de tapón entre la OTAN y Rusia.

Al margen de las cuestiones políticas y humanitarias que conocemos, el conflicto plantea también problemas jurídicos. Entre ellos, el enjuiciamiento de los crímenes de guerra resulta de gran interés. Destacados políticos se han pronunciado sobre la necesidad de juzgar al Presidente ruso, Vladimir Putin, por estos delitos. Al margen de la reacción emocional generada por los medios, convendría saber si estas proclamas van más allá de la mera propaganda bélica y, en su caso, cual es su fundamento jurídico.

Los crímenes de guerra fueron definidos por primera vez en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, en 1945; definición confirmada por la resolución 3 (I), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, meses más tarde. Posteriormente, los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos

de 1978 tipificaron las diferentes conductas de este delito.

El Código Penal español contiene la regulación de los mismos en sus artículos 614 y 614 bis, los cuales remiten a la regulación internacional ratificada por España.

Entre ellos, los delitos contra el Derecho internacional humanitario cometidos a gran escala o como parte de un plan, son los tipificados por el Estatuto de la Corte Penal Internacional (CPI) de 1998, cuyo artículo 8 determina como tales las infracciones graves de los Convenios de Ginebra, o de las leyes y usos aplicables a los conflictos armados internacionales. Junto al elemento objetivo del tipo (tortura, daños intencionados contra población civil, uso de falsa bandera, deportaciones, uso de escudos humanos, y otros), el elemento subjetivo es especialmente relevante; se trata de la comisión del delito “como parte de un plan o política, o como parte de la comisión en gran escala de los mismos”. Este es el rasgo distintivo de la CPI respecto a los Convenios de Ginebra

de Derecho internacional humanitario. La gravedad de las conductas, llevó a considerar necesario su enjuiciamiento por un tribunal internacional y no simplemente ante los tribunales nacionales. De concurrir los elementos del tipo, primero deben ser probados de forma fehaciente; y, segundo, deben atribuirse a una persona. En el caso abordado, habría que probar la comisión de dichas conductas y posteriormente atribuir las directamente al Presidente Putin.

Un segundo tipo de cuestiones jurídicas se relacionan con la competencia de la CPI para conocer de casos concretos. Como ocurre con todos los tribunales internacionales, su jurisdicción está condicionada por el consentimiento de los Estados. A día de hoy, 123 han ratificado el Estatuto de la CPI y reconocido la competencia de ésta. Sin embargo, ni Rusia, ni Ucrania son parte en el Estatuto de Roma; si bien Rusia lo firmó en 2000, en 2016 notificó su intención de no ratificarlo. Ucrania no lo ha sido nunca, aunque ha realizado una declaración de aceptación de su jurisdicción, de acuerdo con el artículo

12.3, para un caso concreto: los supuestos delitos cometidos desde 2013 en Kiev, durante la revuelta del Maidán que dio lugar a su represión violenta por parte del entonces Presidente, Yanúkovich, desplazado por un golpe a principios de 2014.

No siendo parte del Estatuto Rusia ni Ucrania, ésta no puede denunciar por crímenes de guerra a V. Putin ante la CPI. Las dos posibilidades legales restantes son la vía del Fiscal de la Corte o la decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas.

De acuerdo con el artículo 15 del Estatuto de la CPI, el Fiscal “podrá iniciar de oficio una investigación sobre la base de información acerca de un crimen de competencia de la Corte”. En esta fase nos hayamos puesto que el Fiscal ya realizó sus investigaciones preliminares sobre los hechos acaecidos tras la revuelta de 2014, centrándose en la zona Este del país, el Donbass, región enfrentada a Kiev y con el apoyo de Moscú. Sin embargo, no llegó a pedir autorización a la Sala de cuestiones preliminares para abrir la investigación formal. Los hechos denunciados entonces contra la población civil en esta región, -amenazas a su seguridad física, acceso limitado a alimentos y medicinas, alojamiento y escuelas- bien pudieran volverse contra el denunciante, quien ha venido bombardeando desde entonces este territorio y privando a sus ciudadanos de origen ruso, de estos servicios básicos. Ahora el Fiscal analiza los hechos más recientes. Aunque la Sala de Cuestiones Preliminares considerase que existe fundamento para abrir una investigación, la Corte debería pronunciarse sobre su competencia en el caso, algo que difícilmente aceptaría al no ser ninguno de los dos Estados parte del Estatuto.

Igualmente, el Consejo de Seguridad podría activar a la CPI, incluso contra un Estado que no fuera parte

de su Estatuto, si los crímenes denunciados revelaran una ruptura de la paz y seguridad internacionales, de acuerdo con el Capítulo VII de la Carta de las NNUU.

Aunque esta vía existe jurídicamente, en la práctica no podría materializarse más que mediando un hipotético cambio de Gobierno en Rusia, que accediera a entregar para enjuiciar a los presuntos autores, reconociendo así su competencia. De no producirse esta circunstancia, no prosperaría esta vía pues el Consejo de Seguridad quedaría bloqueado por el veto de Rusia y, con toda probabilidad, de China.

“

*¿Podría entonces  
juzgarse al  
Presidente ruso por  
crímenes de guerra  
ante una instancia  
distinta a la CPI?*

¿Podría entonces juzgarse al Presidente ruso por crímenes de guerra ante una instancia distinta a la CPI?. Las opciones jurisdiccionales abiertas serían dos. La primera consistiría en la creación de tribunales penales internacionales ad hoc, tal y como ocurrió para la ex-Yugoslavia (1993) y Ruanda (1995), donde se constituyeron sendas jurisdicciones penales internacionales para juzgar

los crímenes internacionales (lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra) cometidos en estos territorios durante los conflictos de los años noventa. Estos tribunales fueron establecidos por iniciativa del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas con base en el capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas. Esta circunstancia vuelve a poner de relieve la dificultad práctica de la creación de un tribunal penal especial para juzgar a Putin. Como miembro del Consejo de Seguridad, la Federación Rusa vetaría esta decisión, y no estaría sola, salvo mediando un cambio de régimen en el país y, ni siquiera esto garantizaría la aceptación para aprobar la creación de un tribunal tan específico, ni la entrega de la persona a la que se quiere acusar.

La segunda posibilidad, está en manos de cualquier país del mundo que reconozca a sus tribunales jurisdicción universal, es decir, que tengan la facultad de investigar y, en su caso, enjuiciar los crímenes internacionales con independencia del lugar donde se hayan cometido, de la nacionalidad del posible responsable o de las víctimas, o de la existencia de cualquier otro vínculo de conexión con el Estado que ejerza jurisdicción, mediante la aplicación del Derecho Penal interno y/o internacional. Ante los tribunales nacionales puede enjuiciarse cualquier violación del Derecho de la guerra, sea cual sea su gravedad, y sea o no fruto de un plan sistemático.

Los tribunales españoles tenían esta jurisdicción universal, en virtud de la cual se pudo pedir la extradición a España del General Pinochet desde el Reino Unido, para su enjuiciamiento. Tras la reforma expés del artículo 23.4 de la Ley orgánica del Poder Judicial, en 2014, desapareció esta posibilidad, en parte por las graves implicaciones diplomáticas que podría suponer para España. Otros países la mantienen.

En virtud del carácter internacional de estos delitos, los tribunales nacionales



pueden ser los últimos garantes contra la impunidad de los crímenes de guerra. Para ello, en el caso de Putin, sería necesario que saliera del país y se encontrara en uno con jurisdicción universal o con acuerdos de extradición con países donde se reconozca esta facultad a sus tribunales. Igualmente, los propios tribunales de la Federación Rusa podrían proceder a su enjuiciamiento por crímenes de guerra, aunque esto pasaría por un cambio de gobierno en el país, aunque esto puede verse truncado por razones de polarización interna.

Tanto el Código penal de la Federación Rusa (artículo 356) como el de Ucrania (artículos 438-441) tienen tipificado el crimen de guerra, el uso de armas de destrucción masiva, y hasta el “ecocidio” en el caso ucraniano. Además, la Rada –Parlamento ucraniano- aprobó en mayo de 2021 un proyecto de ley que facilitará la persecución de crímenes de guerra y de lesa humanidad por sus tribunales e incluirá disposiciones sobre la responsabilidad del mando, y la jurisdicción universal.

Como vemos, las posibilidades que se abren no son demasiado prometedoras, esencialmente porque los tribunales internacionales no pueden imponerse a un Estado soberano, si este no reconoce su jurisdicción. Pero además, porque debe distinguirse cualquier acto de guerra, de los crímenes de guerra. Para recurrir a la CPI por uno de estos, además debería probarse su existencia con carácter masivo, grave o como parte de un plan ideado para cometerlos; requisito no exigido ante los tribunales nacionales.

Con todo, no debe infravalorarse el avance que la creación de la CPI ha supuesto para exigir responsabilidad penal directamente a las personas, no sólo a los Estados, como hasta su creación ocurría en la justicia internacional. De ahí que este paso esté rodeado de cautelas en cuanto a la admisibilidad de demandas; y también por ello, las grandes potencias, que son las más frecuentemente involucradas en guerras y en invasiones, se han negado a aceptar la jurisdicción de la Corte Penal Internacional y algunos países, con ironía, consideran que se ha convertido en la justicia dirigida en exclusiva a los países africanos.

**Natividad Fernández Sola**  
*Catedrática de Derecho  
Internacional Público*

# RENOVACIÓN DE LA COMISIÓN ARAGONESA DE DERECHO CIVIL



El pasado mes de marzo tomaron posesión como nuevas vocales de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil, D<sup>a</sup> Carmen Bayod López y D<sup>a</sup> Aurora López Azcona. Las dos son profesoras de reconocido prestigio en el campo del Derecho Civil Aragonés, tanto por su labor profesional, como investigadora, perteneciendo ambas al Grupo de Investigación y Desarrollo del Derecho Civil de Aragón.

Carmen Bayod es Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, ha publicado más de 260 obras académicas y ha presentado más de 50 ponencias en Congresos y Seminarios, tanto a nivel nacional como internacional. En el año 2016 fue reconocida por el Gobierno de España como experta internacional en materia de régimen económico matrimonial. Por su parte, Aurora López Azcona es Doctora en Derecho por la

Universidad de Zaragoza y Premio Extraordinario de Doctorado en 2005, por su tesis sobre el derecho de abolirio. Igualmente, ha sido miembro de una pluralidad de proyectos de investigación y ha publicado dos monografías y más de 50 capítulos y artículos en libros y revistas especializadas.

La Comisión Aragonesa de Derecho Civil, presidida por D. Jesús Delgado Echeverría, es el órgano consultivo del Gobierno de Aragón, adscrito a la Vicepresidencia, cuyas principales funciones son elaborar e informar los anteproyectos de Ley relativos al Derecho Foral Aragonés.

Actualmente, la Comisión se enfrenta a uno de los retos más importantes hasta el momento, la reforma del Código del Derecho Foral de Aragón, para adaptarse a la Convención de Nueva

York, sobre los derechos de las personas con discapacidad. En el desarrollo de esta labor, las aportaciones de estas dos profesoras van a resultar, sin duda, de especial valor.

La regulación de la Comisión Aragonesa de Derecho Civil se encuentra en un Decreto de 1996. Los más de veinticinco años transcurridos desde la aprobación de esta norma y la experiencia adquirida durante los mismos, hacen necesaria la aprobación de un nuevo Decreto que se ajuste más a las necesidades actuales. Para ello, desde la Dirección General de Desarrollo Estatutario y Programas Europeos, se ha impulsado la elaboración de un nuevo reglamento, cuya tramitación puede consultarse en el Portal de Transparencia del Gobierno de Aragón.



el Justicia de Aragón



1982-2022  
Aniversario  
Estatuto de  
Autonomía de  
Aragón

