

Actualidad del DERECHO en ARAGÓN

Año V - Nº 19 - julio 2013

Ciudad de la Justicia de Zaragoza: nace un nuevo espacio que unifica y moderniza un servicio público esencial



La identifican sus cerca de mil lamas azuladas y desde mayo es una realidad: la Ciudad de la Justicia está en marcha. Muchos han sido los que la han reclamado. Ya hace cerca de diez años el Presidente del TSJA pedía un "esfuerzo de imaginación para que la capital solo tuviera una o dos

sedes judiciales". Junto a él, numerosos colectivos han reivindicado una solución para la "agobiante situación" que, según expresaban, vivían los juzgados de Zaragoza. Espacios complejos, instalaciones obsoletas, nula capacidad de ampliación, mucha dispersión de órganos...

Continúa en la página 2 ->>

La Ciudad de la Justicia

La realidad actual de la Ciudad de la Justicia nos demuestra que la participación política, no debe quedar relegada a la celebración de elecciones cada cuatro años, sino que debe presidir el quehacer de las distintas áreas del Gobierno de Aragón. Solo seis años después de la transferencia de la Administración de Justicia, Juzgados y Tribunales ya cuentan en Zaragoza con un asentamiento idóneo.

El Gobierno de Aragón no decidió unilateralmente, sino que puso de manifiesto las distintas opciones, convocando en reuniones sucesivas, a los distintos profesionales especialmente interesados, jueces, fiscales, abogados, procuradores, ... El emplazamiento en los antiguos pabellones de la Expo ofrecían las ventajas de edificar sobre zonas muy amplias y luminosas, en terrenos con muchas posibilidades de futuro. Las denominaciones Fueros de Aragón y Vidal de Canellas nos recuerdan además nuestro pasado histórico.

La solución adoptada ofrece la ventaja de mantener en su ubicación actual, completada con un edificio anejo, los distintos órganos colegiados, tanto el Tribunal Superior de Justicia de Aragón como la Audiencia Provincial. No parecía lógico que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón abandonara su localización tradicional cargada de historia en el Coso zaragozano, en el Palacio de los Condes de Morata.

El futuro, antes o después, una vez superada la actual coyuntura económica, podría llevarnos a que el Palacio del Tribunal Superior de Justicia de Aragón se reserve para funciones museísticas y para la ubicación institucional del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y Fiscalía de la Comunidad Autónoma, desplazando el funcionamiento burocrático de los Tribunales a edificios contiguos, como el de la antigua imprenta Blasco. Es precisamente lo que se ha hecho en el Palacio de la Aljafería, donde con acuerdo unánime, se han sabido compatibilizar funciones burocráticas, institucionales y museísticas.

Sumario

2 Noticias Jurídicas

4 Desarrollo estatutario

6 Tribunal Constitucional

8 Sentencias de Tribunales de Aragón

16 El Justicia de Aragón

18 Doctrina Jurídica

Ciudad de la Justicia de Zaragoza: nace un nuevo espacio que unifica y moderniza un servicio público esencial

Por todo ello, las Cortes de Aragón aprobaron, por mayoría, levantar una nueva sede judicial en los terrenos de la Expo. Desde entonces unos cuantos meses de planificación y 19 de obras. El 15 de mayo abrió sus puertas.

La Ciudad de la Justicia: dos edificios modernos y funcionales, 65.000 metros cuadrados que albergan más de 40 salas de vistas do-

tadas con moderna tecnología, espacios de encuentro habilitados para la mediación y también para el trabajo del día a día de abogados y procuradores... todo, unificando 62 juzgados antes dispersos por la capital aragonesa.

El reto de ocupar unos espacios propios del S.XXI sigue caminando y lo hace con la cola-

boración de todos los agentes judiciales que desde el comienzo han contribuido, aportando sus propuestas, a un traslado que en noviembre llegará a su fin.

Nace la Ciudad de la Justicia, su vocación, única, contribuir a la mejora de la prestación de un servicio público esencial.

El Consejo Consultivo de Aragón, se renueva

El pasado día 11 de junio, el Consejo de Gobierno acordó la renovación del Consejo Consultivo de Aragón, máximo órgano de asesoramiento del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma integrado por juristas de reconocido prestigio.

En el nuevo periodo, el presidente es Ramón Salanova Alcalde, licenciado en Derecho, Ciencias Políticas y Sociología, profesional destacado, que ha desempeñado cargos

tanto en la Administración local como autonómica, en las Cortes de Aragón y como docente, en la Universidad de Zaragoza. Es miembro de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia.

También estrenan cargo, por su condición de juristas de reconocido prestigio con más de diez años de experiencia profesional, José Antonio Membiela Rodríguez y Juan García Blasco. Por haber desempeñado con

anterioridad cargos públicos recogidos en el artículo 6.2º de la Ley de creación de este órgano consultivo, se ha designado a José Manuel Aspas y Aspas y a Rafael Santacruz Blanco quien ya pertenecía al Consejo.

Continúan en el cargo, Antonio Embid Irujo, Carlos Navarro del Cacho, Juan Francisco Sáenz de Buruaga y Marco y Francisco Javier Serrano Gil de Albornoz.

El Decano de la Facultad de Derecho, nombrado miembro del Consejo Económico y Social

El Consejo de Ministros del pasado 7 de junio nombró al Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza, Juan García Blasco, miembro del Consejo Económico y Social (CES), a propuesta de la Ministra de Empleo y de los Ministros de Hacienda y Economía.

El CES está previsto en la Constitución de 1978 (art. 131.2) como un lugar de entendimiento entre los agentes sociales y económicos. En la medida en la que están representadas las organizaciones empresariales, sindicales y otras representativas de los intereses de la ciudadanía, se configura como un alto órgano consultivo del Gobier-

no para lo cual, emite dictamen preceptivo sobre los Anteproyectos de Leyes del Estado, Proyectos de Reales Decretos Legislativos que regulen las políticas socioeconómicas y laborales y Proyectos de Reales Decretos que se considere por el Gobierno que tienen una especial trascendencia en este ámbito.

Seminario sobre Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?

En el marco de la Institución "Fernando el Católico", se celebró en Zaragoza, 30 y 31 de mayo el Seminario sobre Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo



Guillermo Mestre/ Heraldo de Aragón

a exportar?, en el que se analizaron las relaciones paterno filiales en el S XXI, teniendo en cuenta la práctica forense y en particular dos puntos de inflexión: la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo; y la permanencia en el hogar familiar de los hijos alcanzada la mayoría de edad, que no han pasado inadvertidos para el legislador aragonés. En estas circunstancias, y rota la convivencia de los padres, el ejercicio compartido de la autoridad familiar, los gastos que deban soportar los progenitores y a quién y cómo atribuir la vivienda familiar presentan un entramado complicado que debe ser desentrañado. Intervinieron los profesores, Delgado Echeverría; Serrano García; López Azcona;

Bayod López; Lacruz Mantecón; Bonet Navarro; Argudo Pérez y Piconó Novales. Hubo, también, dos mesas redondas: Hijos menores, custodia compartida e individual, vivienda familiar y gastos de los hijos y Los hijos mayores de edad que continúan viviendo en la casa familiar: crianza y educación, alimentos legales. Reglas de convivencia, que contaron con la participación de Magistrados del TSJAragón y Fiscales de la CA Aragón, profesores de la Universidad de Zaragoza y abogados del Reicaz. El Seminario fue clausurado por el Justicia de Aragón, D. Fernando García Vicente, y estuvo dirigido por el Dr. Delgado Echeverría, y coordinado por los Drs. Bayod López y Serrano García.

Entrevista a Antonio Laguarda, Presidente de la Cámara de Cuentas de Aragón: "La transparencia es el mejor antídoto contra la corrupción"

¿Por qué es necesario que exista en Aragón la Cámara de Cuentas?

La Cámara de Cuentas aporta mayor inmediatez, amplitud y especificidad que el Tribunal de Cuentas (TC). Eso significa que mientras que el organismo estatal saca los informes con 4 o 5 años de retraso, la Cámara de Cuentas lo hace al año siguiente. Por otro lado, supervisamos las cuentas de la Administración en el más amplio sentido de la palabra: las cuentas autonómicas, locales, sociedades, organismos, fundaciones... Por ejemplo, este año estamos auditando las cuentas del Ayuntamiento de Zaragoza en su totalidad, algo que el TC nunca había hecho.

¿Como contribuye la Cámara de Cuentas a evitar la corrupción política y las malas prácticas contables y presupuestarias?

Aportando transparencia, que es el mejor antídoto contra la corrupción; que se sepa en qué se ha gastado el dinero. Por otro lado, la exigencia de una buena gestión que exige la Cámara a las Administraciones también redundará en la transparencia. Pero dicho esto, nosotros somos revisores de cuentas y difícilmente podemos saber lo que no está en ellas, como un posible cobro de comisiones, si las hubiera. No somos policías, fiscales o jueces, ni siquiera somos inspectores de hacienda en ejercicio.

¿Qué funciones concretas tiene la Cámara de Cuentas?

La Cámara de Cuentas realiza tres funciones: una auditoría contable, legal y operativa. Esto quiere decir que, en primer lugar, comprobamos que las cuentas cumplen con los requisitos contables; después verificamos si la gestión económico-financiera se ajusta a la legalidad, y por último, vigilamos que el dinero se gaste de acuerdo con criterios de eficacia, eficiencia y economía.

Y hasta el momento, ¿qué balance hace de estas tres funciones?

En el aspecto contable y legal, las administraciones aragonesas, mayoritariamente, lo hacen bien. El informe de la cuenta general de la Comunidad Autónoma de 2011, refleja que sólo el 3,65% del gasto no estaba bien contabilizado y, por otro lado, no hemos detectado grandes escándalos, aunque sí, notables irregularidades.



¿Y en cuanto a la fiscalización operativa? Las administraciones aragonesas, ¿gastan bien el dinero?

Responder a esa pregunta es lo que nos hemos propuesto. Queremos saber si se le está sacando el máximo provecho al dinero y no se trata de hacer valoraciones subjetivas. Necesitamos indicadores, que funcionan de acuerdo con objetivos asociados al gasto. Normalmente, estos indicadores los establece la Administración. A falta de que los fije, queremos elaborarlos nosotros, por ejemplo, para el gasto sanitario, que se lleva a una parte muy importante del presupuesto autonómico.

La Cámara de Cuentas tiene objetivos ambiciosos y un presupuesto de 2.5 millones de euros, ¿es suficiente?

Disponer de auditores y técnicos preparados, cualificados e independientes requiere el doble de presupuesto del que tenemos. El 1 por 1000 del de la Comunidad Autónoma, que es lo que tienen organismos similares de otras Comunidades Autónomas. Actualmente, tenemos un poco más de la mitad.

¿Cómo se garantiza la independencia de los auditores de la Cámara de cuentas?

Mediante un proceso de selección riguroso basado en un concurso de méritos al que pueden concurrir funcionarios de todas las administraciones. Y además, debido a su condición de "examinadores" de los entes fiscalizados, su preparación se supone superior. Para ello, la formación continúa aquí es constante.

¿Las administraciones cumplen con su obligación de presentarles las cuentas para que ustedes las fiscalicen?

En general, sí. Los mayores retrasos se dan en los ayuntamientos de menos de 5.000 habitantes que no tienen un interventor dedicado en exclusiva a las cuentas, sino un

secretario-interventor con funciones más amplias. En todo caso, unos y otros, van cumpliendo. En la actualidad, el 50% nos presentan sus cuentas en plazo, una cifra alentadora si tenemos en cuenta que, el primer año, fue el 5%.

Y ante los retrasos y omisiones, ¿qué puede hacer la Cámara de Cuentas?

Si queremos que se sancione algún incumplimiento, lo ponemos en conocimiento del TC que es quien tiene potestad sancionadora. De hecho, hemos propuesto sanción para una veintena de Administraciones que nunca han presentado cuentas.

¿Cómo se decide qué administraciones se auditan cada año?

Las Cortes de Aragón marcan unas prioridades que son vinculantes pero podemos hacer más y de hecho lo hacemos. Por ejemplo, en el Plan para 2013 hemos incluido la auditoría de las empresas públicas dependientes del Ayuntamiento de Zaragoza.

¿La Cámara de Cuentas puede supervisar a las Cortes, de las que depende, y al Justicia de Aragón?

Según la Ley reguladora de la Cámara de Cuentas, sí puede.

También ejercen una función consultiva. ¿Las Administraciones utilizan este recurso para resolver sus dudas?

Para elevar una consulta a la cámara de cuentas hay que cumplir unos requisitos, por ejemplo, en el caso de un ayuntamiento, que lo acuerde el pleno. Somos rigurosos a la hora de exigirlos para evitar que la Cámara de Cuentas se convierta en una caja de resonancia de la actividad política.

¿En qué trabaja la Cámara de Cuentas en este momento?

Ya hemos presentado en las Cortes el informe sobre las cuentas de las entidades locales y pronto presentaremos los informes sobre las cuentas generales de la Comunidad Autónoma, contratación, y subvenciones concedidas por la comunidad autónoma. Todos en relación al año 2011.

En marcha, tenemos los informes sobre las cuentas de la Universidad, el funcionamiento de los sistemas informáticos, el Ayuntamiento de Zaragoza y la Diputación Provincial de Teruel y previsiblemente, en el otoño presentaremos los informes sobre los municipios de más de 8000 habitantes y sobre las comarcas.

Ley 3/2012, de 9 de mayo, de uso, protección y promoción de las lenguas y modalidades lingüísticas propias

El ART. 7 del EAA recoge la obligación de las Cortes de Aragón de aprobar una Ley que regule las lenguas y modalidades propias de Aragón.

En su cumplimiento se aprobó la Ley 10/2009, de 22 de diciembre, de uso, protección y promoción de las lenguas propias de Aragón, recientemente derogada por la nueva Ley 3/2013, en vigor desde el 24 de junio de 2013.

La Ley reconoce la pluralidad lingüística en Aragón, garantizando el uso de las lenguas propias en el área septentrional y oriental de la Comunidad además de la oficialidad del castellano.

Las garantías del uso de las lenguas propias de las áreas septentrional y oriental parte del reconocimiento de los derechos lingüísticos a los aragoneses, enumerados en el art 3: derecho a conocer las lenguas propias y sus modalidades, derecho de usarlas oralmente y por escrito en las zonas de utilización histórica predominante de las mismas, recibir su enseñanza y el acceso a programas de televisión, radio y publicaciones, así como el derecho de usarlas en la vida económica y social.

En el ejercicio de estos derechos se fijan las zonas de utilización de la lengua, distinguiendo la zona de utilización histórica predominante de la lengua aragonesa propia del área pirenaica y prepirenaica, y del área oriental. La ley crea la Academia Aragonesa de la lengua como institución científica oficial en el ámbito de las lenguas y modalidades lingüísticas, siéndole encomendada la función de fijar las normas de uso correcto las lenguas y modalidades lingüísticas propias, así como el asesoramiento a los poderes públicos sobre el uso correcto y su promoción social.

En aras del cumplimiento de los derechos lingüísticos los poderes públicos se obligan a adoptar medidas que garanticen la conservación, difusión y promoción cultural de los bienes materiales e inmateriales del patrimonio lingüístico ubicados en el territorio aragonés o fuera de éste. Además, el Gobierno se obliga a proporcionar una oferta adecuada en los centros educativos, debiendo fomentar la inclusión en el currículo de la enseñanza de las lenguas propias en todos los niveles y etapas junto al castellano.

El capítulo IV regula el uso de las lenguas y modalidades propias en sus relaciones con

las Administraciones públicas, de manera que los ciudadanos puedan dirigirse en dichas lenguas a las Cortes, al Justicia de Aragón o a las Entidades locales de las zonas de utilización histórica predominante, que podrán responder en dichas lenguas además de en castellano. Se permite la publicación oficial de actos y reglamentos procedentes de los órganos institucionales de la CA en las lenguas y modalidades propias mediante edición separada en el Boletín Oficial, si lo considera oportuno el órgano autor de la disposición. El Justicia de Aragón y las Entidades Locales de las zonas de utilización histórica predominante podrán redactar documentos oficiales en lengua propia.

En el ámbito civil, los instrumentos notariales pueden ser redactados en cualquiera de las modalidades o lenguas propias, y se reconoce al uso de las lenguas propias y modalidades en los nombres y apellidos.

Susana Martínez García. Asesora Técnica de La Presidencia Gobierno de Aragón.

Susana Martínez García

Asesora Técnica de
la Presidencia Gobierno de Aragón

Decreto 102/2013, de 11 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se crea y regula la Red de Bolsas de Viviendas para el alquiler Social de Aragón

El Gobierno de Aragón en el marco del Plan aragonés de Gestión social de la Vivienda y en virtud de las competencias que el art 71.10 del EAA atribuye a la CA de Aragón en materia de vivienda, ha creado y regulado la Red de Bolsas de Viviendas para el alquiler Social de Aragón (RBV) mediante D102/2013, de 11 de junio; la finalidad es atender las necesidades de vivienda de las personas con imposibilidad de acceso a ésta.

La BV estará formada por aquellas aportadas por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, propietarias de las viviendas, a título oneroso o gratuito, siempre cumpliendo los requisitos de habitabilidad, ubicadas en Aragón y con equipamiento doméstico indispensable. La Administración será garante del cobro de las rentas, asistencia jurídica, repa-

ración de desperfectos y de la fianza arrendaticia.

La inclusión de las viviendas requerirá la comprobación por la DG de Vivienda del cumplimiento de los requisitos, previa solicitud del propietario privado del inmueble. Comprobado su cumplimiento se resolverá, en un plazo máximo de 6 meses, sobre la incorporación de la vivienda a la RBV. En los supuestos de entidades financieras, sujetos de derecho público y entidades sin ánimo de lucro se formalizará mediante convenio.

Los beneficiarios serán personas individuales o unidades de convivencia empadronados en algún municipio de Aragón, con ingresos anuales no superiores a 1,5 IPREM y que tengan necesidad de vivienda al no disponer del

uso y disfrute de otra vivienda por causas no imputables a los mismos o familiares de primer grado, tales como desahucios, encontrarse en situación de desempleo o haber agotado las prestaciones por desempleo. Cuando el beneficiario deje de cumplir los requisitos deberá comunicarlo a la DG de Vivienda y proceder al abandono de la vivienda en un plazo de tres meses desde que se dicte la Resolución del órgano que acredite el incumplimiento.

Los beneficiarios se comprometen a destinar la vivienda a residencia habitual y permanente y abonar una renta por la misma, salvo en los casos de cesión gratuita, y a cuidarla y mantenerla en condiciones de uso y conservación.

Desarrollo Estatutario

La gestión de la RBV podrá hacerse directamente por la DG competente en materia de vivienda o indirectamente a través de entidades colaboradoras. Estas podrán percibir la financiación necesaria para hacer económicamente sostenible la gestión.

La renta queda fijada en una doble vertiente: el arrendador obtendrá una renta de 4€/m² con un límite máximo de 400€ mientras que el arrendatario abonará una renta de 3€/m² con el límite de 300€, que en ningún caso, superará el 40% del beneficiario.

Se contemplan las deducciones tributarias de las que se podrán beneficiar tanto los cedentes a título oneroso de viviendas, como los arrendatarios de vivienda habitual.

Susana Martínez García

Asesora Técnica de la Presidencia
Gobierno de Aragón

La Ley 4/2013, de 23 de mayo, por la que se modifica la ley de urbanismo de Aragón

La Ley 4/2013 se enmarca en la actual coyuntura de exceso de suelo clasificado y de falta de dinamismo del mercado de la vivienda. Examinemos algunas de las novedades más relevantes:

Desde el punto de vista organizativo se simplifica el tradicional sistema de órganos colegiados con funciones activas y de participación, suprimiendo el CUA, cuyas funciones pasan a ser asumidas de forma desconcentrada por los Consejos Provinciales. Por otra parte, se establece que los acuerdos de los CP_r agotan la vía administrativa, en coherencia con la más reciente doctrina jurisprudencial que considera que las decisiones de órganos participativos no pueden modificarse en vía administrativa por decisión de un órgano unipersonal.

En segundo lugar, se dota de una mayor flexibilidad y agilidad al régimen de las autorizaciones en suelo no urbanizable, con el fin de contribuir al desarrollo socioeconómico: por un lado, retornando a las premisas de la Ley 5/1999, se permite autorizar viviendas unifamiliares aisladas, salvo prohibición expresa del Plan General (PG); por otro, se incentiva la rehabilitación de usos sobre edificios ya existentes. En lo relativo al procedimiento, cabe destacar dos novedades:

-Se suprime el carácter vinculante del informe del órgano autonómico previo a la autorización municipal, dejando la decisión definitiva en manos del Ayuntamiento; aunque se mantiene su carácter vinculante en relación con las autorizaciones en las denominadas zonas de borde del suelo urbano de los municipios con población inferior a 2000 habitantes.

-Se excepcionan de la autorización especial aquellas instalaciones o construcciones que deban someterse a EA o autorización ambiental integrada para evitar la duplicidad de controles autonómicos.

Entrando a analizar los instrumentos de planeamiento, desde el punto de vista sustantivo se destaca lo siguiente:

-Se establecen la sostenibilidad y viabilidad como referentes del modelo de evolución ur-

banía y ocupación del territorio que debe definir el PG, eliminando parámetros más concretos como la ciudad compacta o la prohibición de generación de nuevos núcleos.

-Se amplían los plazos tanto del horizonte temporal máximo de gestión del PG (20 años) como para el desarrollo de sectores en suelo urbano no consolidado y urbanizable (12 y 20 años respectivamente).

-Se flexibilizan los estándares urbanísticos, con el objeto de permitir una mayor adecuación a las necesidades y realidad de cada municipio, tanto en relación a las reservas dotacionales como a las densidades y edificabilidades máximas.

-Se introduce la acción de rehabilitación como estructural dentro del PG, en la línea iniciada en la Ley estatal de 2008 de superación del urbanismo decimonónico, centrado en la creación de nueva ciudad, por un nuevo urbanismo de regeneración de la ciudad ya existente.

Desde el punto de vista competencial y procedimental, junto a la supresión de trámites y reducción de plazos, se advierten novedades relevantes en la tramitación del planeamiento:

-Desaparece el límite cuantitativo para determinar si la alteración del PG debe tramitarse como revisión o como modificación aislada.

-Las modificaciones pasan a aprobarse definitivamente por el órgano autonómico, y en los PP se parte del carácter vinculante del informe autonómico. Sin embargo, se introduce la posibilidad de que aquellos Ayuntamientos que dispongan de los medios técnicos adecuados pueden solicitar el carácter meramente facultativo de la intervención autonómica tanto en relación a la totalidad de los PP, como a aquellas modificaciones del PG de menor entidad.

-En relación a los PG simplificados de los que pueden dotarse, como regla general, los municipios con población inferior a 2.000 habitantes, se introduce la posibilidad de excepcionar el trámite ambiental cuando no clasifiquen suelo urbanizable, así como de

encomendar su tramitación a la Administración autonómica mediante convenio.

En materia de gestión urbanística, en el marco del objetivo de fomento de rehabilitación apuntado anteriormente, se definen claramente dentro de la tipología de las actuaciones urbanísticas las de rehabilitación, tanto aisladas en suelo consolidado, como aquellas de transformación urbanística que conllevan la clasificación del suelo urbano como no consolidado. Estas actuaciones se diferencian del resto con la finalidad de someterlas un régimen jurídico más atractivo, que permite incluirlas en un programa de rehabilitación integrante del PG, delimitando ámbitos de actuación en los que se flexibilicen los parámetros generales de la zonificación y las obligaciones de cesión gratuita de suelos de los promotores.

En materia de edificación y uso del suelo, se adapta la legislación urbanística a la Directiva comunitaria de Servicios, su legislación de trasposición al Derecho interno y los principios de eliminación de trabas administrativas y proporcionalidad que las inspiran. De esta forma, se incorpora el concepto de título habilitante que engloba junto a las licencias urbanísticas, reservadas exclusivamente para las obras de mayor envergadura, técnicas de intervención de menor intensidad como la comunicación previa y la declaración responsable en las que el control administrativo de la actividad se ejerce posteriormente a su ejecución.

Finalmente, por lo que se refiere a la disciplina urbanística, en la línea de repliegue de las competencias autonómicas, frente a las amplias facultades reconocidas en la redacción anterior de ejercicio directo de competencias de inspección, restablecimiento de la legalidad y sanción, y de subrogación en las competencias municipales, ahora éstas se circunscriben únicamente a aquellos supuestos que suponen una afección territorial grave, atendiendo al principio de subsidiariedad.

Diego Ferrández García

Asesor técnico
de la DG de Urbanismo

Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional avala el impuesto aragonés sobre el daño al medio ambiente causado por las grandes áreas de venta

La STC 96/2013 resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la regulación del impuesto aragonés sobre el daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta (arts. 28 a 35, así como los arts. 8 a 13 y 36 a 53 de la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas en materia de tributos cedidos y tributos propios de la CA Aragón).

Los recurrentes articulaban dos motivos fundamentales de impugnación. En primer lugar, argumentaban que el impuesto suponía la ruptura de la unidad del orden económico, así como un obstáculo a la libre circulación de mercancías en el territorio nacional y, por tanto, la ley aragonesa vulneraba la libertad de empresa protegida por el art. 38 CE, los principios de unidad e igualdad expresados en los arts. 2, 9.2, 14 y 139 CE, y la garantía estatal del disfrute de los derechos y deberes constitucionales en igualdad de condiciones básicas del art. 149.1.1 CE. Concluían que el impuesto provocaba una desigualdad básica en el ejercicio de una concreta actividad empresarial según el territorio donde se realice.

Frente a ello, el TC avala la regulación del impuesto impugnado, puesto que no ha desconocido el derecho a la libertad de empresa, en la medida que, de acuerdo con la propia doctrina constitucional, "se ha dictado dentro del ámbito competen-

cias respectivas, persigue un fin legítimo y resulta proporcionada al objeto que se orienta". Así, la CE atribuye a las CCAA la posibilidad de establecer tributos propios (fiscales o extrafiscales) desde el respeto a los principios proclamados en los arts. 6.2 y 3 LOFCA y dentro de sus competencias y, en este caso, resulta que Aragón ha asumido en su EA, competencias para establecer tributos propios y competencias en materias de ordenación del territorio, urbanismo, protección del medio ambiente y comercio interior. Por otro lado, el TC declara que se trata de una finalidad constitucionalmente legítima el sujetar a gravamen la actividad y el tráfico desarrollado por los grandes establecimientos comerciales (hecho imponible) en la medida que conlleva de un modo indisociable una incidencia negativa en el entorno natural y territorial, internalizando los costes sociales y ambientales que éstas imponen o trasladan a la sociedad. Finalmente, tampoco puede decirse que el impuesto, en la medida que sujeta a varios regímenes tributarios según el lugar donde se realiza la actividad, haya limitado el derecho a la libertad de empresa de un modo desproporcionado, pues no ha impedido que se inicien y sostengan esta clase de actividades empresariales en Aragón. Es más, aún en el caso que el impuesto haya tenido alguna incidencia negativa en el derecho a emprender y organizar en libertad la actividad económica en Aragón, esta restricción en principio resultaría justificada por la consecución del fin a que sirve esta norma, que consiste fundamentalmen-

te en que Aragón pueda, en ejercicio de las competencias financieras y materiales asumidas estatutariamente, diseñar, dentro del marco estatal una política tributaria propia al servicio de objetivos relacionados con materias sobre las que tiene competencia como la ordenación del territorio, el urbanismo y el medio ambiente.

En cuanto al segundo motivo de impugnación alegado, el TC declara que el impuesto es conforme a los artículos 6.2 y 3 de la LOFCA, al no coincidir el hecho imponible del impuesto medioambiental autonómico con los del IS y del IRPF, ni sujetar la misma materia imponible que el IBI y el IAE.



El Tribunal Constitucional declara inconstitucional el nombramiento de personas no concejales en las juntas de Gobierno

La STC 103/2013, declara la inconstitucionalidad del art. 126.2, párrafo segundo, inciso primero de la LRBRL, que reconoce al alcalde la facultad para nombrar como miembros de la Junta de Gobierno a personas que no ostenten la condición de concejales.

El recurso de inconstitucionalidad fue presentado por el Parlamento de Cataluña contra la DF1ª de la Ley 57/2003, de 16 de

diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, en la medida que declara básicos numerosos de sus artículos, entre los que se encuentra el declarado inconstitucional, fundado en no respetar las competencias de la Generalitat de Cataluña en materia de régimen local y por vulnerar la autonomía local. En concreto, entienden vulnerado el art. 140 CE que encomienda el gobierno y administración municipal al al-

calde y concejales, como manifestación de la opción constitucional por una administración democrática.

El abogado del Estado, sin embargo, argumenta que la Junta de Gobierno ha quedado constituida como un órgano de manifiesto perfil ejecutivo y profesional, quedando el principio representativo residenciado en el pleno.

Tribunal Constitucional

No obstante el TC declara inconstitucional la parte del precepto impugnado con el argumento que se expone a continuación. El principio representativo constituye el fundamento de la autonomía local, y ha sido consagrado para los municipios con una intensidad especial en el artículo 140 de la CE. Este artículo atribuye el gobierno y la administración a los Ayuntamientos, integrados por Alcaldes y concejales, imponiendo la elección democrática de sus integrantes. El TC señala que del precepto constitucional resulta:

1º- El gobierno y la administración municipal se atribuyen a un Ayuntamiento compuesto únicamente por alcalde y concejales, y no a una corporación representativa (provincias).

2º.- Éstos podrán ejercerlas bien individualmente, bien mediante su integración en

órganos colegiados, decisión que corresponde al legislador básico, en desarrollo directo del art. 140 CE, al diseñar los órganos de gobierno municipales.

3º.- Pero además, el precepto exige que concejales y alcaldes sean elegidos democráticamente como manifestación del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, consagrado en el art. 23 CE, en su doble vertiente de derecho a participar directamente o por representantes libremente elegidos y derecho de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos. Los concejales son elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto en la forma establecida por la ley. El alcalde, por los concejales o por los vecinos. En definitiva el art. 140 CE otorga una especial legitimación democrática al gobierno municipal y, dicho plus de legitimidad democrática debe ser respetado por

el legislador básico al configurar el modelo de autonomía municipal.

Por otro lado, la STC avala el art. 130.1B) LRBRL, puesto que se limita a relacionar, dentro de los órganos directivos, los titulares de órganos que pertenecen a la organización básica de los municipios de gran población, y, por tanto, no impide que las leyes autonómicas puedan completar, dentro de sus competencias para regular la organización complementaria, éste elenco de órganos directivos.

La Ley 33/2003 no invade competencias aragonesas en materia de urbanismo y vivienda

La STC 94/2013 resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Gobierno de Aragón contra los arts. 139, 189, 190 y 191 y la disposición adicional decimonovena de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas.

El letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón considera que los preceptos recurridos incurren en inconstitucionalidad por invadir las competencias exclusivas autonómicas en materia de urbanismo y vivienda, así como, exceder de la competencia atribuida al Estado en materia de "bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas" (art. 149.1.18º CE).

El Abogado del Estado por su parte defiende la constitucionalidad de los preceptos señalados puesto que se limita a regular el régimen jurídico de los bienes públicos desde la perspectiva de considerar a la Administración del Estado como sujeto titular de los derechos y obligaciones que la normativa urbanística atribuye al titular de los bienes, sin que ello suponga que se asuman o ejerciten competencias en materia de urbanismo o vivienda ni, en consecuencia, que resulten afectadas las competencias exclusivas que corresponden a las Comunidades Autónomas.

El TC, sin embargo, declara la constitucionalidad de los preceptos recurridos por estar amparados, en unos casos, en el art. 149.1.18 CE o, en otros, por tratarse de normas internas de gestión del patrimonio del Estado. Para ello, se basa en el hecho de que la Ley 33/2003 presenta dos ámbitos normativos diferenciados. Por un lado, contiene un conjunto de preceptos que constituyen las bases del régimen jurídico patrimonial de las Administraciones públicas y se aplican a todas ellas, dictados por el Estado al amparo del 149.1.18º CE (son, por remisión del art. 2.2, los enumerados en la DF 2ª). En este sentido, la Ley 33/2003 constituye el marco normativo unitario de aplicación en todo el territorio nacional dirigido a asegurar los intereses generales en relación con el régimen patrimonial de las Administraciones públicas a partir del cual pueda cada Comunidad, en defensa de su propio interés, introducir las peculiaridades que estime convenientes dentro del marco competencial que en la materia correspondiente le asigne su Estatuto. De esta manera el TC centra el alcance de las bases estatales en esta materia.

Un segundo ámbito estaría formado por los preceptos que únicamente son de aplicación al patrimonio del Estado, en cuanto viene a dar cumplimiento al mandato

constitucional del art. 132.2 CE, de regulación por ley del patrimonio del Estado y del patrimonio nacional, su administración, defensa y conservación. Por otro lado, el TC recuerda que la titularidad pública de un bien no habilita per se para el ejercicio de competencias sustantivas que resulten ajenas al ámbito de competencias constitucionalmente delimitado. Por tanto, la regulación del régimen patrimonial de los bienes públicos es susceptible de afectar al ámbito material urbanístico, lo que no determina automáticamente la inconstitucionalidad de los preceptos correspondientes, siempre que no estemos ante normas urbanísticas en sentido propio o ante el ejercicio de competencias urbanísticas de carácter sustantivo

Loreto Elía Pérez

Asesora Técnica de la DG Desarrollo Estatutario



Orden Jurisdiccional Civil

Requisitos para compensación de deudas tras declaración de concurso

La st. del Jdo. Mercantil 1 analiza la cuestión suscitada en incidente promovido por la administración concursal sobre la procedencia de aplicar la compensación de deudas de la concursada con créditos a su favor resultantes de liquidación practicada una vez declarada en concurso, en virtud de resolución judicial de fecha anterior.

La empresa en concurso fue declarada en su día responsable del abono del recargo del 50% de las prestaciones de muerte y supervivencia derivadas de accidente laboral por sentencia del Juzgado de lo Social; que, recurrida en suplicación, fue parcialmente revocada por sentencia de la Sala de lo Social del TSJA, cuyo fallo redujo el citado porcentaje al 40%.

Casi un año después de la última resolución mencionada se dicta auto de declaración de concurso de la responsable, en el cual la TGSS se persona como acreedora. Y un año más tarde esta última comunica a la concursada la existencia de saldo a su favor como consecuencia de la regularización derivada de la sentencia dictada en suplicación; realizando en sede administrativa la correspondiente compensación de esa cantidad con otras deudas de dicha concursada. Lo cual motivó el incidente resuelto por la sentencia examinada, que declara conforme al artículo 58 de la LC la compensación acordada, al considerar concurrentes los requisitos "ad hoc" desde la fecha de la sentencia de la Sala, no obstante haberse determinado aquélla por acto administrativo posterior a la declaración de concurso.

Verónica Meneses Martínez Bernal
Letrada de la Administración de la Seguridad Social

Oponibilidad de excepción por incumplimiento del contrato de obras

La st. del Juzgado de 1ª Instancia nº 17 afronta la interesante problemática de la oponibilidad de excepción por incumplimiento de contrato de obras frente a una empresa demandante en situación concursal.

En el procedimiento, la empresa declarada en concurso era una adjudicataria de un contrato de ejecución de obra correspondiente a la construcción de un bloque de v.p.o, que demandó a la empresa pública contratante. En la demanda se instaba al pago de la última certificación de obra y la devolución de dos avales bancarios retenidos como garantía. Como parte de su fundamentación, anticipaba la demandante que ningún daño o perjuicio (ni por lo tanto incumplimiento) podría alegar la demandada en su defensa ya que, en su día, no comunicó crédito frente a ella alguno en

sede de su procedimiento concursal.

La demandada se opuso mediante la excepción "*non rite adimpleti contractu*" manifestando que la actora había dejado partes de la obra sin terminar, que había impagado a numerosos subcontratistas y que había incurrido en importantes retrasos que determinaban la necesidad de imponer las correspondientes penalizaciones, todo ello por importe mucho más elevado que la cuantía reclamada y que el importe de los avales retenidos.

La demandante alegó que la excepción interpuesta no sería tal, sino más bien una solicitud de "compensación" de las cantidades reclamadas con el importe de los perjuicios ocasionados. Por ello, sostuvo que el Jdo de 1ª Instancia no era competente para conocer de tal cuestión sino que, en su caso, lo sería el Jdo de lo Mercantil, motivo por el que no podría tener en cuenta los argumentos esgrimidos por la empresa pública demandada.

Frente a la tesis de la actora, el Juzgador consideró que, en el caso descrito "*(n)o hay un crédito autónomo susceptible de compensación*", que "*la parte demandada puede oponer las excepciones materiales que tenga por conveniente (artículo 405 LEC), es decir, en el caso, que no concurrían las condiciones pactadas para cumplir con la obligación de pago solicitada en la demanda*" y que "*la demandada puede alegar frente a la demanda la excepción material indicada, sin afección a la competencia objetiva de los Juzgados de Primera Instancia*".

Así el Juzgado desestimó íntegramente la demanda interpuesta por la actora en concurso. La sentencia devino firme, puesto que ninguna de las partes la recurrió.

Juan Jiménez Asensio
Abogado

Interpretación del art 84.3 de la ley concursal tras la Ley 38/2011, de 10 de octubre

El Auto de 17 de abril de 2013 del Jdo. de lo Mercantil 1, se pronuncia respecto a la última modificación del art 84.3 de la LC que establece el orden en el pago de los créditos contra la masa, dejando abierta la posibilidad de que la Administración Concursal altere esta regla cuando lo considere conveniente para el interés del concurso y siempre que presuma que la masa activa resulta suficiente para la satisfacción de todos los créditos contra la masa, con la excepción de que esta postergación no podrá afectar a los créditos de los trabajadores, a los créditos alimenticios, ni a los créditos tributarios y de la Seguridad Social.

Pues bien, como reconoce el propio juzgado, dicha excepción supone privilegiar a estos créditos sin que exista una justificación real e ignorando el espíritu de la LC (limitando los privilegios y



Orden Jurisdiccional Civil

favoreciendo la continuidad de la actividad). Con el inconveniente de que aplicada con rigurosidad puede provocar la paralización de la actividad económica de la concursada que, antes de pagar a sus proveedores de materia prima con la que poder fabricar, generar tesorería y conservar los puestos de trabajo, se le obliga a atender las deudas de las administraciones públicas.

Como toda norma debe ser interpretada de acuerdo con la realidad social del tiempo en que debe de ser aplicada (art 3º del CC), en la situación económica actual con un desempleo próximo al 27 % y con una financiación externa de las entidades de crédito muy reducida, el juzgador propone una interpretación más favorable a los intereses del concurso. Así, entiende que la citada excepción no es un derecho absoluto sino que es posible su disposición. Esto es, que las partes implicadas como acreedores de esos créditos pueden mostrarse flexibles a esa postergación y de esta manera permitir la continuidad de la empresa, cuando hay masa activa suficiente para pagar todos los créditos contra la masa de forma paulatina sólo que, por razones de tesorería y en interés del concurso, es necesario postergar.

Teresa Elía Pérez

Abogado PAJARES & ASOCIADOS, ABOGADOS DESDE 1958, SL

Acción de reintegración en sede concursal

Se estima por el Jdo de lo Mercantil 1 y se ratifica por la AP demanda incidental interpuesta por el Administrador Concursal en reclamación de rescisión de contrato de constitución de hipoteca unilateral dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso contra diversas entidades, incluida la concursada. En dicho contrato se establece una deuda con las entidades demandadas por un importe total de 4.123.264,65 €, hipotecando para ello la concursada su único bien inmueble valorado en 2.386.200 €. La concursada hipoteca dicho inmueble para refinanciar, no solo su propia deuda, lo que, per se ya puede ser rescindible al existir un perjuicio patrimonial para la masa activa, sino también para que se beneficie otra sociedad del grupo empresarial, no propietaria del inmueble.

El art. 71.1 de la LC establece que declarado el concurso, serán rescindibles los actos perjudiciales para la masa activa realizados por el deudor dentro de los dos años anteriores a la fecha de la declaración, aunque no hubiere existido intención fraudulenta, supuesto que se cumple en este caso, presumiendo en los art 71.3 y 71.3.2º LC que existe perjuicio patrimonial, admitiendo eso si, prueba en contrario, cuando se trate de actos de constitución de garantías reales a favor de obligaciones preexistentes o de las nuevas contraídas en sustitución de aquellas. En este caso los 4.123.264,65 € se usaron únicamente para amortizar anticipadamente préstamos de la concursada y de la otra sociedad del grupo, cargando con un gravamen hipotecario los nuevos préstamos sin que supusieran

ampliación de crédito. Es evidente el perjuicio que supone para la masa activa que uno o varios de los acreedores adquiera un privilegio especial en lugar del crédito ordinario que le hubiera correspondido si no se hubieran constituido la garantía hipotecaria.

Y es que el perjuicio para la masa activa deriva tanto del efecto inherente a la garantía real que otorga al acreedor una posición privilegiada en el concurso frente a los demás con clara alteración de la "par conductio creditorum", como del detrimento económico sufrido por la masa activa del concurso derivado de la carga hipotecaria.

Juan José Castejón Penelas

Abogado del REICAZ

Banca electrónica

Con el desarrollo de las técnicas informáticas y el acceso generalizado a Internet, se ha introducido en el negocio bancario la oferta de la denominada "banca on line" a prácticamente todo tipo de clientes. Las ventajas de este sistema de actuación para el titular de una cuenta o depósito están en la agilidad de las operaciones ordinarias (consultas de saldos, realización de transferencias, etc.) y la comodidad de ejecutarlas desde casa, a través del ordenador familiar. Pero, obviamente, el funcionamiento del sistema, las cuestiones técnicas y la configuración y seguridad del método ofertado por el banco, son responsabilidad del oferente.

La st de la A.P estudia la evolución legislativa y la normativa aplicable a los supuestos en que la banca electrónica presenta disfunciones. En este caso concreto, la realización de transferencias por un grupo criminal, que captaba las claves de los clientes del banco, apropiándose de su dinero, mediante envío a cuentas de otros bancos, que controlaban cómplices de los definitivos destinatarios, Práctica denominada "Phising".

Partiendo de la comisión mercantil, la ley 26/88 de Ordenación bancaria, la ley de Condiciones Generales de la contratación 7/98, la ley 34/02, de "servicios de la sociedad de la información", la ley 7/96, de Ordenación del Comercio Minorista y la ley 22/07, de comercialización a distancia de servicios financieros destinados a consumidores, pasando por el R.D. legislativo 1/07, de protección de consumidores y usuarios, aboca al texto definitivo: art. 31 de la ley 16/09, de 13 de noviembre, de "Servicios de pago", que hace recaer en el proveedor de los servicios de pago (banco) la restitución del numerario extraído mediante la ejecución de una operación de pago no autorizada por el titular de la cuenta, salvo fraude o negligencia grave del "aparente" ordenante (cliente). Pues, es el banco quien oferta un medio de actuación, de cuya seguridad y correcto funcionamiento técnico ha de responder.

Antonio Luis Pastor Oliver

Magistrado de la Audiencia Provincial de Zaragoza Sección 4ª



Orden Jurisdiccional Penal

Delito contra la propiedad industrial (art. 273.1 CP)

El juzgado de lo penal de Huesca condenó a los acusados por el Ministerio Público y Acusación particular como autores de un delito de infracción de los derechos de propiedad industrial al considerar que el sistema para hormigonado de cunetas que empleaban infringía los derechos de patente que la querellante ostentaba.

La Sala absuelve a los acusados. En primer lugar, y a pesar de tener concedida la querellante una patente para la realización del hormigonado de cunetas mediante el empleo de moldes deslizantes, considera la Sala que los mismos "son ampliamente conocidos en el sector" como constata a través de las declaraciones del querellante, querellados e informes periciales. Al efecto entiende el Tribunal que aunque el querellante "se considere el inventor del molde deslizante, lo cierto es que eso no es así".

De igual forma y pese a que los querellados habían solicitado la concesión a su favor de un modelo de utilidad para su sistema de hacer cunetas de hormigón con moldes deslizantes, inicialmente concedido y ulteriormente denegado en la OEPM tras oposición del querellante, entiende la sala que es "penalmente irrelevante el intento de registro por los acusados, de su modelo de utilidad, pues tal intento de registro no está tipificado en el artículo 273 del CP.

Sobre la base afirmada en la sentencia de que "no se patenta una función sino los medios para realizarla" establece que la máquina empleada por los querellados "por más que cumpla la misma función lo hace con otros medios distintos a los patentados por la acusación particular".

Analizando las reivindicaciones subsistentes de la patente (otras habían sido previamente anuladas en procedimiento ante el Juzgado de lo mercantil) concluye en un caso con la afirmación de que una de ellas (los medios de anclaje) es absolutamente genérica y está presente en cualquier maquinaria de carácter agrícola amén de no ser "inherentes al funcionamiento de la máquina sino que son para facilitar su transportes y lo llevan cientos de objetos pesados de los empleados habitualmente en la construcción y transporte de mercancías.

En otro valora la diferencia entre las reivindicaciones de la patente y la máquina empleada por los querellados pues entiende que no puede considerarse que las pletinas rectas usadas por los querellados sean idénticas a las curvas patentadas para el arrastre por cadenas por el querellante en su patente dado que el perito de la propia querellante en su informe advertía de la mejora técnica que suponía respecto de las fuerzas de tracción el empleo de pletinas curvas.

De igual forma considera diferente el empleo de un sistema de remoción del hormigón mediante la aplicación de un tornillo sinfín en la máquina de los querellados frente a la disposición de vibradores en la patente del querellante puesto que el propio perito de la querellante igualmente consideró un paso técnico considerable el empleo de vibradores frente al sinfín.

Finalmente establece que la máquina de los querellados dispone de un sistema de deslizamiento con rueda que no tiene la máquina de la querellante "no compartiendo la Audiencia la tesis de que la rueda se

instaló para poder pretextar la existencia de diferencias con el molde del Sr. Xxx pues los acusados están realmente convencidos, como los peritos que informaron a su instancia, de que la rueda mejora el funcionamiento de molde y tanto es así que incluso la tenían instalada en el dispositivo fotografiado por el notario...con anterioridad a que los acusados tuvieran noticia alguna del conflicto. La usaban porque con acierto o sin él pensaban que era distinto"

Juan Carlos Urcola Ruiz
Abogado de REICAZ

Insolvencia punible: no concurre el elemento subjetivo de lo injusto

La Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 7 de Zaragoza en fecha 17 de abril de 2013, firme en Derecho al haber sido consentida por todas las partes, resolvió un caso en el que, formulada la acusación contra dos personas, quienes mantenían una relación sentimental, por la presunta comisión de un delito de insolvencia punible previsto y tipificado en el artículo 257.1.2º del Código Penal (realización de un acto de disposición patrimonial en aras de dificultar un procedimiento judicial ejecutivo) y de otro de estafa establecido en el artículo 248 del Código Penal, resultaron libremente absueltas por cuanto, examinada profusamente la jurisprudencia y habiéndose constatado sin género de dudas la concurrencia del elemento objetivo de lo injusto, no se demostró la del elemento subjetivo.

Es decir, en lo que concierne al elemento objetivo, la sociedad mercantil dominada funcionalmente por los acusados venía manteniendo relaciones comerciales con la querellante desde 2003 sin incidencias de interés, siéndole suministrados materiales y productos alcanzando notables cuantías en 2007, pero, cuando -a principios de 2008- la empresa de los encausados sufrió un colapso financiero al serle denegada una nueva línea de descuento, hubo de devolver tres recibos emitidos por la querellante, la cual -al no serle abonados los pagarés librados al efecto- interpuso los correspondientes procedimientos judiciales civiles sin resultado positivo alguno en la fase de ejecución, habiéndose acreditado que los inculcados constituyeron con anterioridad una nueva empresa, carente de actividad alguna, a la que, con objeto de obtener un préstamo hipotecario de la entidad crediticia y lograr así cierta liquidez, traspasaron sendas fincas evitando su traba en tales juicios ejecutivos.

Pero se constató asimismo que, una vez que la caja se cobró lo que se le adeudaba, ingresó el resto del préstamo concedido a los acusados no en la cuenta de la llamada "sociedad término" o "libre de deudas" sino en la de la empresa deudora de la querellante, de modo que, probado que esta última tampoco había podido cobrar a su vez lo que le debían terceros, que aplicó la suma percibida al pago de otras deudas y que suscribió nuevos contratos intentando continuar con su actividad, no era dable concluir que concurriese el dolo específico de pretender defraudar a la mercantil querellante al transmitir esos inmuebles.

Luís Pablo Mata Lostes
Magistrado Titular del Juzgado de lo Penal nº 7 de Zaragoza



Orden Jurisdiccional Penal

Responsabilidad civil derivada de un delito de daños cometido por un menor bajo la guarda del Instituto Aragonés de Servicios Sociales

La Sentencia 178/2013, dictada por la Sección Sexta de la Ilma. A.P de Zaragoza, estima el recurso de apelación formulado por el IASS contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Menores nº 1 de Zaragoza, revocándola parcialmente y absolviendo a la recurrente de la condena como responsable civil al pago de las indemnizaciones solidariamente con el menor.

La Entidad Pública alegaba en su recurso que, en el momento de cometerse los hechos, el menor no se hallaba en situación de desamparo, por lo que atendiendo a la interpretación literal del artículo 61.3 de la LO 5/2000, los progenitores del menor debían responder solidariamente con el menor por los daños causados por éste en lugar del IASS.

Se afirma en la Sentencia que se ha producido una especie de responsabilidad compartida entre los padres del menor y el IASS, esencialmente hasta que se acordó la guarda administrativa del menor a petición de los progenitores, ya que existió un periodo previo en el que éstos intentaron hacerse con la educación del joven sin conseguirlo, y la Entidad Pública tampoco tuvo bajo su guarda al menor durante un proceso más o menos largo en el cual poder instaurar un proceso educativo y de control eficaz.

Valorando estas circunstancias, la Ilma AP concluye que la responsabilidad de las personas señaladas en el artículo 61.3 de la LO 5/2000,

tan sólo puede entrar en juego siempre que alguno de los responsables haya podido ejercer, con una cierta garantía, una función de tutela y educación del menor, puesto que no puede llegarse al automatismo total de imputar esa responsabilidad al guardador desde el mismo día de serlo y cuando la Entidad Pública no ha podido reaccionar ante los posibles desvíos educacionales del menor.

A su vez, la responsabilidad de los padres, de conformidad con los artículos 160.2 y 161 del Código de Derecho Foral de Aragón, no puede cesar de manera automática el mismo día en que dejan de ser los educadores de sus hijos, puesto que la guarda administrativa no exime de responsabilidad sin más y de manera inmediata a los progenitores que han tenido a su cargo al menor, máxime si esta situación se ha mantenido hasta fechas muy cercanas al inicio de la guarda administrativa o de los hechos.

En el presente caso, teniendo en cuenta los escasos períodos de tiempo en los que el joven estuvo en un centro de orientación y la cercanía de la declaración de la guarda administrativa respecto de los hechos, lleva a declarar que no procede la responsabilidad civil de IASS ya que hasta que la Entidad Pública no ponga en funcionamiento la actividad de control y educativa del menor, el comportamiento de éste queda arrastrado por la educación recibida de sus progenitores.

Por lo tanto, siendo la responsabilidad de los designados en el artículo 61.3 de la LO 5/2000 excluyente y por el orden en el que figuran, no procede obviar la responsabilidad de los padres, aunque éstos no hayan sido llamados al procedimiento o carezcan de recursos económicos.

Isabel Caudevilla Lafuente

Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón

Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo

Responsabilidad patrimonial por la alerta sanitaria de las vacas locas

La STSJA analiza, por primera vez, una reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de las medidas adoptadas por la Administración autonómica como consecuencia de dos resultados positivos a plasma deshidratados en piensos confeccionados por la parte actora.

Se reclamaba por los daños y perjuicios sufridos derivados del retraso de poner en comercialización 656 canales de vacuno que había consumido el citado pienso. Se basa la reclamación en la existencia de un tercer análisis -privado- que dio resultado negativo, que en otra Comunidad Autónoma los resultados dieron negativos y en que los resultados dieron una ínfima cantidad de plasma por lo que no existía riesgo alguno para la salud pública o para los animales.

La st. desestima la reclamación por cuanto la medida preventiva adoptada por la Administración contaba con datos científicos y amparo legal, siendo que la medida no resultó desproporcionada y además fue la menos perjudicial al someter al vacuno al análisis de la enfermedad, considerando que estas circunstancias hacen que el daño deba ser soportado por el administrado.

Jorge Ortellés Buitrón

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón

Renuncia de derechos del adjudicatario

El TSJAn admite la validez de la renuncia voluntaria, por parte del adjudicatario de un concurso público de aprovechamientos forestales, a un derecho reconocido por la Ley 5/2002, de 4 de abril, de Caza de Aragón, como es el derecho a la reclamación de una indemnización por los daños agrarios causados por especies cinegéticas.

Parte la citada St de que tal renuncia aparece contenida en el clausulado del pliego de condiciones del concurso público de aprovechamientos forestales, en el que el adjudicatario-renunciante participó voluntariamente, asumiendo, en consecuencia, el contenido de dicho pliego desde el momento de su solicitud de participación.

Añade dicha st que la validez de la renuncia voluntaria de derechos viene amparada, de una parte, por el principio de libertad de pacto consagrado en la normativa de contratación pública (25 TRLCSP) no resultando contraria ni al interés ni al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración.

Mientras que, por otra parte, apoya la validez de la renuncia voluntaria de un derecho reconocido legalmente en el artículo 6.2 del CC, que sólo exige para su validez que tal renuncia no sea contraria al interés o al orden público ni perjudique a terceros.

Juan Pérez Mas

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón



Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo

Condición jurídicamente imposible

El Ayuntamiento de Zaragoza realiza unas obras de rehabilitación en el entorno del convento de San Lázaro, enmarcadas dentro del conjunto de obras de la Expo 2008. La obra debía ser pagada finalmente por el Estado, pero tenía que hacerse cargo de su realización y pago en primer término el Ayuntamiento, contra cuya acreditación el Estado pagaría la subvención. Aquél, a su vez encargó la obra por medio de una encomienda a Expo Zaragoza 2008, ahora Expo Zaragoza Empresarial. Realizadas las obras a satisfacción por la UTE contratista, ésta no cobra de Expo, Expo no cobra del Ayuntamiento y éste alega, lo cual es cierto, que pese a que en los acuerdos con el Estado el Ayuntamiento, para poder cobrar del mismo, debía justificar que había satisfecho su pago, hubo un posterior acuerdo de 12-4-2010 con Expo por el cual ésta condicionaba su cobro a que el Ayuntamiento hubiese recibido la subvención del Ministerio. Pasados más de dos años sin que éste pago se hubiese obtenido, EZE, objeto a su vez de demanda por la UTE constructora, demandó al Ayuntamiento, entendiéndose que se trataba de una condición que era evidente que no podía cumplirse y que había quedado al albur de una de las partes.

El Juzgado estimó el recurso y condenó al pago, calificando la encomienda como un tipo de mandato, teniendo derecho EZE, conforme al art. 1728 y 1729 CC, a resarcirse de los gastos y de los perjuicios sufridos.

En cuanto a la obligación de EZE de esperar al cumplimiento de la condición, se descartó que pudiera ser un término, conforme al art. 1125.3 CC, a contrario sensu, pues el que pagase el Estado antes que el Ayuntamiento no podía considerarse término cierto, al no ser lo previsto, y en teoría no podría producirse nunca si antes no pagaba el Ayuntamiento.

Como condición, era anulable, y se anuló, conforme al 1.116 CC, por ser una condición jurídicamente imposible, pues pasaba por "obligar" al Ministerio a pagar antes de lo que estaba obligado por convenio, no pudiendo el Ayuntamiento compelerle a ello ni pudiendo el Ministerio por sí, sin incumplir las propias normas estatales, adelantar el pago.

A ello se añadía que la única posibilidad sería un convenio que, además de depender en última instancia de la anuencia del Estado, quedaba a la voluntad de una de las partes del acuerdo de 12-4-2010, el Ayuntamiento, que podía intentar conseguir el convenio de pago con el Ministerio o no, en función de sus intereses y de lo que le pudiese suponer alcanzar el mismo, con lo cual sería de aplicación el 1.115 CC. No se aplicó la ley de morosidad 3/2004 en cuanto no se estaba ante una operación comercial y sólo se tenía derecho a obtener el resarcimiento de los perjuicios por el retraso, que son los intereses ordinarios.

Javier Albar García

Magistrado Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza

Tributación en el IRPF en caso de disolución del condominio con suplemento en metálico

La St. examina la adecuación a Derecho de una liquidación girada por el IRPF como consecuencia de la falta de tributación en un supuesto de disolución de comunidad de bienes en el que a uno de los comuneros se le compensó con pago en metálico.

En el presente caso, la recurrente, junto con otra persona física, era cotitular de dos fincas. Al disolverse el condominio, se adjudicó una finca a cada uno de los dos comuneros, y puesto que una tenía mayor valor, el comunero que se adjudicó la menos valiosa percibió un suplemento en metálico.

Por parte de la AEAT se giró una liquidación por el IRPF al comunero que recibió el suplemento en metálico por considerar que debía tributar por la ganancia patrimonial experimentada como consecuencia de la disolución del condominio.

El recurrente sostuvo en el recurso contencioso-administrativo que con arreglo al régimen previsto en el artículo 33.1 de la Ley 35/2006, del IRPF, no procedía la citada liquidación por cuanto en los supuestos de división de la cosa común o en las disoluciones de comunidades de bienes no existe alteración en la composición del patrimonio, presupuesto necesario para que exista una ganancia patrimonial.

La St, después de analizar la Jurisprudencia, con especial cita de de la STS 3/11/2010, desestima el recurso y confirma la liquidación de la AEAT razonando que en aquellos casos en los que existen suplementos en metálico y los bienes se valoran con arreglo a una nueva tasación, no a una mera actualización fiscal del valor de adquisición, sí que se produce una alteración patrimonial generadora de ganancias patrimoniales susceptible de tributar en el IRPF.

En este punto, la St matiza que una cosa es que a los efectos del ITP se considere que en la división de la cosa común no hay una verdadera transmisión patrimonial, sino la concreción de un derecho abstracto preexistente, y otra distinta es que, a los efectos del IRPF, como consecuencia de esa operación, no se produzca una ganancia patrimonial, cuando el valor que se tiene en cuenta en la disolución es superior al de adquisición, máxime cuando el exceso se cubre con dinero procedente de uno de los titulares.

Gabriel Morales Arruga

Asesor Técnico Abogado del Estado



Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo

Jubilación por incapacidad permanente de personal docente

La St. JC-A se pronuncia sobre una demanda en la que se impugnaba Resolución de la Dirección General de Gestión de Personal, por la que se denegaba a la recurrente su jubilación por IP para su profesión; y Resolución de la Consejera de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, que desestima recurso de alzada contra la resolución anterior.

La St desestima el recurso, declarando conforme y ajustada a Derecho la actuación administrativa recurrida, anulándola en su consecuencia.

Tratándose del ámbito de clases pasivas, siendo la recurrente funcionaria transferida a la CCAA del cuerpo de Maestros, resulta aplicable el art. 28.2 c) del RDLeg 670/1980, 30 de abril. El cual dispone que la jubilación por incapacidad permanente sólo procede cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera, de acuerdo con el dictamen preceptivo y vinculante del órgano médico que en cada caso corresponda.

La jubilación es acordada o denegada por la DG de Gestión de Personal del Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, a la vista del Dictamen médico preceptivo y vinculante que emite el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) del INSS. Dictamen emitido de conformidad con el art. 3 de la Orden de 22 de noviembre de 1996 por la que se regula el procedimiento para la emisión de los dictámenes médicos a efectos del reconocimiento de determinadas prestaciones de clases pasivas.

El Dictamen del EVI goza de la presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos-médicos de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función; precisando, si bien, el carácter "eventual" de dicha verdad, que lo es, en cuanto que vaya avalada por los datos obrantes en el expediente y, en todo caso, destruyible por prueba de contrario. Por tanto debe ser el recurrente quien acredite, ante el órgano jurisdiccional, que la decisión administrativa es contraria a derecho; y para ello deberá justificar suficientemente que los dictámenes médicos en los que se apoyó la resolución recurrida eran erróneos. En este caso se entiende que la recurrente ha cumplido justificadamente con su "carga de prueba" y ha desvirtuado la presunción de legalidad y acierto de la conclusión del EVI que la examinó.

Teresa Cubero Negro

Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón

Incompetencia de la comunidad autónoma para resolver las peticiones de devolución de bienes incautados a los sindicatos

La STSJA desestima el recurso promovido por la UGT de Ejea de los Caballeros contra la resolución del Consejero de Agricultura y Alimentación por la que se desestimaba la solicitud de declaración de nulidad de la resolución que atribuía el pleno dominio de la mitad indivisa de una finca urbana a la Cooperativa del Campo "Virgen de la Oliva" por aplicación de la legislación aragonesa sobre liquidación de las Cámaras Agrarias Locales.

La finca origen del litigio fue incautada al sindicato en la guerra civil, atribuyéndose por el Gobierno de Franco en propiedad a la Delegación Nacional de Sindicatos de la FET de las JONS en 1942. Esta organización se la vendió a la Hermandad de Sindical de Labradores y Ganaderos de Ejea que, posteriormente, se transforma en Cámara Agraria Local de Ejea de los Caballeros. Cuando se disuelven las Cámaras Agrarias Locales, por aplicación de lo dispuesto en la Ley 2/1996, de 14 de mayo, de Cámaras Agrarias de Aragón y del Decreto 197/1996, de 29 de octubre, se adjudica la Cooperativa del Campo "Virgen de la Oliva".

Dado que se tramita el correspondiente procedimiento de revisión de oficio se emite por la Comisión Jurídica Asesora el Dictamen 149/2009, de 23 de junio, cuyo contenido es favorable a la propuesta elaborada por el Departamento y sirve también para fundamentar la st. De la referida St. se deduce que:

1º.- La actuación del Departamento en ningún momento ha incurrido en el supuesto de nulidad de pleno derecho previsto en el art.62.1,a) de la Ley 30/1992. Dado que se trata de cuestiones de propiedad - art.33 CE- para nada incide en el derecho fundamental de libertad sindical- art.28 CE-.

2º.- El Departamento ha aplicado correctamente la legislación vigente en la Comunidad Autónoma en Aragón que prevía la liquidación de las Cámaras Agrarias Locales y, previo el correspondiente procedimiento, su asignación para "fines y servicios de interés general agrario". Por lo tanto tampoco nos encontramos ante el supuesto de nulidad previsto en el art.62.1,b) por tratarse de un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento.

3º.- La resolución impugnada es un acto administrativo por lo que resulta improcedente la aplicación del art.62.2 de la Ley 30/1992 en los términos propuestos por la parte actora.

Por último, se pone de manifiesto que de la legislación vigente sobre devolución del patrimonio sindical acumulado - Ley 47/1986, de 8 de enero, modificada parcialmente por el Decreto-Ley 13/2005, de 28 de octubre- se extraen las siguientes consideraciones:

- a) La citada legislación no atribuye ninguna competencia a la CA.
- b) Las obligaciones de reintegro de bienes incautados o del resarcimiento de su importe se atribuyen al Estado.
- c) Tampoco impone a la CA ningún trámite procedimental cuando, en ejecución de una competencia sectorial, se realizan actuaciones sobre bienes que proceden del patrimonio incautado a los sindicatos durante la guerra civil.

Manuel Guedea Martín

Letrado de la CA de Aragón



Orden Jurisdiccional Social

Reintegro de cantidades percibidas por incapacidad permanente total

La STSJA desestima el recurso de suplicación formalizado por la parte demandada y confirma la SJS 4, que estimó la demanda interpuesta por el INSS, dejó sin efecto la declaración de IPT reconocida y condeno al demandado a reintegrar las cantidades percibidas en concepto de IPT.

La profesión valorada para declarar la incapacidad fue la de Autónomo conductor - operador de hormigonera, y tras la declaración de la prestación de IPT, "el ahora demandado comunicó al INSS la realización por su parte de actividades administrativas y de conducción de vehículos pero evitando traslados a obras donde pudiera haber ambientes pulvígenos".

El trabajador autónomo demandado tiene trabajadores a su cargo y continuó, tras la declaración de la IPT, la explotación de su empresa, y por ello, determina la sentencia:

1.- Que su profesión habitual no es la de conductor de hormigoneras sino la de titular de una empresa de camiones-hormigoneras, de modo que, como tal, puede desarrollarla sin necesidad de conducirlas a sus destinos ordinarios, obras de construcción en ambientes contraindicados para su enfermedad pulmonar causante de su limitación laboral, conducción que realizan ordinariamente sus trabajadores dependientes, como declara expresamente probado la sentencia de instancia.

2.- Que "la profesión habitual no se define en función del concreto puesto de trabajo que se desempeñaba, ni en atención a la delimitación formal del grupo profesional, sino en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse de la movilidad funcional" (STS de 4-12-12, rcud. 258/12).

Emilio Sierra Buisan
Graduado Social Colegiado

Jubilación anticipada de los autónomos

Para comentar la STSJA ha de hacerse una brevísima referencia a la jubilación anticipada de los trabajadores autónomos.

El acceso a la jubilación con una edad inferior a la ordinariamente prevista en la Ley, TRLGSS, se contemplaba y contempla en la actualidad, exclusivamente para los trabajadores por cuenta ajena, de forma que los trabajadores autónomos quedaban excluidos de la posibilidad de acceder a la jubilación con una edad inferior a la que se considera edad ordinaria de jubilación.

Este límite, que durante mucho tiempo revestía características absolutas, se ha flexibilizado, al extremo de que la actual redacción

del TRLGSS concede la posibilidad a los trabajadores autónomos de acceder a la jubilación anticipada voluntaria prevista en el artículo 161 bis 2.A), en su D.A. 8ª, (tras la Ley 27/2011).

La otra posibilidad de acceder a la jubilación de forma anticipada para los autónomos resulta de la aplicación de la Ley 47/1998 de Regulación de Jubilación Anticipada en casos especiales, para los supuestos de computo recíproco de cotizaciones, pero vinculada a dos requisitos, el primero haber ostentado la condición de mutualista antes de 1 de enero de 1967, y segundo, que una cuarta parte de las cotizaciones totalizadas a lo largo de la vida laboral del trabajador se hayan efectuado en los Regímenes que reconozcan el derecho a la jubilación anticipada, o, en caso de que acredite 30 años de cotización, al menos cinco correspondan a uno de los regímenes que permiten la jubilación anticipada.

El asunto resuelto por la st. contempla la aplicación de esta última Ley y la consideración que merecen las cotizaciones ingresadas por el SPEE, durante la percepción del subsidio parados mayores de 52 años, (actualmente mayores de 55 años).

La sentencia de instancia del J.S., reconoció la prestación considerando que las cotizaciones realizadas durante la percepción del subsidio y que sirven a la pensión de jubilación debían atribuirse al régimen general.

El TSJ, analizando lo previsto en la DA 28, considera que esas cotizaciones no pueden atribuirse al RG y sin ellas el trabajador no acredita cotizaciones suficientes a un régimen que reconozca la jubilación anticipada. Ello es así porque en la D.A. 28, se prevé que las cotizaciones no tendrán validez y eficacia jurídica para acreditar el periodo mínimo de cotización exigido en el artículo 161.1. b de la Ley. El TS había negado efectos carenciales a esas cotizaciones en sentencias precedentes, por todas la de 16/10/2003, (RCUD 981/2003).

En la denegación del derecho a la jubilación mutualista anticipada subyace considerar que el objetivo atribuido a las cotizaciones por jubilación, mientras se percibe el SND, es el de mantener una expectativa de derecho, y garantizar el acceso futuro a la prestación en las condiciones que reúne el beneficiario en el momento de acceder al subsidio, pero no generar un derecho nuevo, por ello esas cotizaciones deben considerarse inespecíficas, sin atribución a un régimen concreto de seguridad social y sin efectos en materia de computo recíproco de cotizaciones.

La conclusión es la estimación del recurso y la denegación del derecho a la jubilación anticipada en virtud de cómputo recíproco.

José Luís Gay Diez
Letrado de la Administración de la Seguridad Social



Orden Jurisdiccional Social

No reconocimiento de la relación laboral

Formula demanda de oficio la TGSS en materia sobre alta y cotización, contra trabajador autónomo afiliado al RETA con categoría de montador y contra dos empresas contratistas de sus servicios, fundamentando su demanda en que existe entre éstos una relación laboral, y no una relación mercantil.

Desestima la demanda y el posterior recurso el tribunal basándose en que el trabajador autónomo demandado, conserva la capacidad organizativa de su trabajo, careciendo de vacaciones y permisos a cargo de los codemandados. No existe dependencia ni ajenidad en el régimen de ejecución del trabajo, que son los requisitos que marca el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 1.1.

Recalca la st dictada por el tribunal, que ha sido el trabajador por cuenta propia quien ha decidido cuantas horas realizar y cuando hacerlo, ya que los trabajos facturados sólo han podido ser asumidos bajo la premisa de total libertad para su acometimiento por parte del trabajador.

Se concluye diciendo que el trabajador no estaba sujeto, ni en forma flexible, a la esfera organizativa y rectora de las empresas contratistas y que éstas no programaban su actividad. Él mismo se coordinaba con las empresas en la que debía realizar los montajes, asistiendo a un centro o a otro en el horario que le dijese que se podía acceder.

Por todos estos motivos desestima y reconoce que la relación es mercantil y no laboral, entre el trabajador por cuenta propia y las empresas que le contratan mediante arrendamiento de servicios.

Pilar Latorre Hurtado de Castro
Graduado Social

La preferencia en el mantenimiento del empleo de los trabajadores fijos discontinuos

Un trabajador fijo discontinuo de una empresa del sector hortofrutícola es despedido a mitad de la campaña de verano (abril a octubre). Junto a él, también son despedidos la totalidad de la veintena de trabajadores fijos discontinuos recolectores. La empresa asimismo contrataba un nutrido grupo de trabajadores por obra o servicio determinado y eventuales que trabajaron de mayo a octubre.

El cese global anticipado de los trabajadores fijos discontinuos no respondió a ninguna finalización anticipada de los trabajos estivales de recolección, que fueron llevados a cabo por personal contratado temporal, sino a una decisión empresarial que ha otorgado de hecho preferencia en los trabajos de la campaña a los trabajadores temporales. La contratación temporal y eventual tiene un carácter subsidiario frente a la contratación de trabajadores fijos discontinuos, y la decisión de la empresa de terminar los trabajos

con los temporales, excluyendo a los fijos discontinuos fue ilícita, y supuso un vaciamiento del contenido de la relación de trabajadores de este tipo con los que cuenta la empresa, no pudiendo disponer ésta libremente de tal relación en caso de que concurran los trabajos propios de la campaña. Tal cese anticipado constituyó un despido improcedente.

Se desestimó la alegación de vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical, ante el anómalo hecho de que la totalidad de los trabajadores fijos discontinuos formaban parte de una candidatura sindical (21) para cubrir un comité de empresa de 9 miembros. El trabajador no acreditó ningún comportamiento previo sindical ni reclamación o acción contra la empresa que permitiera considerar el cese como represalia empresarial, y de seguir la argumentación del trabajador todo despido de cualquier trabajador de la candidatura sería siempre vulnerador de derechos fundamentales porque todos formaban parte de tal candidatura, lo que demuestra que la candidatura, por su exceso numérico, tenía una finalidad de blindaje.

Mariano Fustero Galve
Magistrado Juzgado Social nº 4 Zaragoza

Pensión de jubilación. Incremento de las bases de cotización durante un plazo próximo a la jubilación, y que entran a formar parte de la base reguladora

Se trata de una trabajadora que accede a la pensión de jubilación, y el INSS no computa en la base reguladora, los incrementos producidos en las bases de cotización de la trabajadora en el periodo de los cuatro años anteriores a la fecha del hecho causante de la misma.

La st JS examina, si los incrementos producidos en las bases de cotización de la demandante son injustificados, y por tanto deben ser excluidos de la base de cotización, tal y como pretendía la Entidad Gestora demandada, o por el contrario guardan la debida justificación y deben computarse dentro de la base reguladora, según pretensión de la demandante.

La citada st, haciendo referencia a la doctrina reiterada del TS, en st que se reseñan en la misma, y en virtud de la cual viene a establecer que los incrementos de las bases de cotización de la demandante, correspondientes a los dos años inmediatamente anteriores al hecho causante, están plenamente justificados, y respecto a los incrementos de los años anteriores a esos dos últimos años, considera que deben ser igualmente computados, en virtud de la prueba practicada y añadiendo que, en todo caso, la prueba del fraude le corresponde acreditarlo a la Entidad Gestora y que, aunque se pueda utilizar la técnica de los indicios en la apreciación del fraude, concluye que no se acredita en autos indicio alguno del fraude que determine que deba excluirse importe alguno de las bases de cotización de la trabajadora.

En consecuencia, la sentencia estima la demanda, declarando el derecho de la demandante al percibo de la prestación de jubilación, sobre la base reguladora postulada en demanda.

Guillermo Andaluz
Graduado Social

Admisión excepcional del pasaporte para solicitar una beca de comedor

El Justicia de Aragón ha sugerido al departamento de Educación de la Administración autonómica que, en futuras convocatorias de acceso a las becas de comedor, se estudie la conveniencia de admitir el pasaporte, como documento alternativo de identificación, para quienes no pueden presentar DNI, NIF o NIE, por estar en una situación administrativa irregular, verificando previamente la situación familiar de extrema necesidad.

Ciertamente, la norma no da derecho a una prestación gratuita generalizada del servicio de comedor escolar, sino que impone una serie de requisitos, exigiendo para la concesión de las ayudas unos niveles de renta inferiores al límite fijado y la aportación de determinada documentación identificativa. En particular, en cuanto a la cuestión planteada en la queja, que aduce que "el motivo de la denegación es que no tiene documentación, y sólo pasaporte", la Institución tiene conocimiento de que la Administración educativa justifica que "no puede aceptarse el pasaporte como documentación obligatoria" en base a que: "de

otro modo, podrían solicitar personas con altos ingresos que no puedan ser controlados por la Administración fiscal".

La escasez de recursos y el tratar de evitar que se perjudique a otros, exige que se verifique con rigor, pormenorizada e individualmente, la situación socioeconómica de las familias solicitantes de estas ayudas. Para dotar de mayor agilidad y eficacia a esta labor, resultará esencial la colaboración de trabajadores sociales, que

son quienes están en contacto más cercano con estos ciudadanos y conocen mejor la realidad de su problemática

La sugerencia del Justicia también se apoya en lo dispuesto en la Ley de la Infancia y Adolescencia en Aragón, que sitúa en el interés superior del menor, como eje de actuación y dispone, en el artículo 5, que: "En todo caso, el contenido esencial de los derechos de los menores no podrá verse afectado por falta de recursos básicos"



El Justicia no aprecia irregularidad en la prueba para los alumnos de 6º de Primaria de Teruel

En respuesta a la queja firmada por más de 800 personas, en la que se manifestaba la opinión contraria a la convocatoria por parte del Servicio Provincial de Educación de Teruel, de la celebración de una prueba de competencias básicas de los alumnos de sexto curso de Educación Primaria de la Provincia de Teruel, en el curso 2012-2013, el Justicia de Aragón ha formulado una sugerencia en la que apoya la actuación de la Administración, tanto en el fondo, como en la forma.

En cuanto al fondo, en opinión del Justicia es plausible que la Administración educativa aragonesa realice este tipo de evaluaciones que permiten obtener información acerca de las competencias básicas alcan-

zadas por los alumnos, de gran interés, tanto para las familias, como para los centros. Se argumenta en la sugerencia, que este tipo de evaluaciones se realiza en muchos otros países como Estados Unidos, Francia, Finlandia, etc. Y no solamente al alumnado, sino también de la práctica docente de su profesorado. Así, en el caso concreto de Finlandia, la Institución tiene conocimiento de que su profesorado es evaluado cada dos años por diversos especialistas, uno de ellos extranjero. En cuanto a la publicidad que se ha de dar a los resultados de cada Centro, el Justicia ha sugerido que se han de adoptar las cautelas precisas para que no puedan ser utilizados para el establecimiento de clasificaciones de los Centros.

Respecto a la forma y a la queja que apuntaba que la resolución había sido dictada por órgano manifiestamente incompetente, la Institución considera que el acto no es nulo de pleno derecho al no apreciarse en él incompetencia de carácter radical en los términos que establece el artículo 62.1.b de la Ley 30/1992 y la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1989. Por ello, la Resolución es eficaz mientras no se declare su hipotética invalidez. Y en el supuesto de que se considerase su carácter anulable -que no nulo- siempre sería convalidable por el Departamento de Educación mediante la fórmula establecida en el artículo mediante la fórmula establecida en el artículo 67.1, 2 y 3 de la Ley 30/1992.

Justicia de Aragón

Sugerencia relativa a la puesta en práctica del Plan Ambiental del Ebro

El pasado mes de abril, el Justicia de Aragón sugirió al Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente que, de forma coordinada con las demás administraciones competentes, impulse la materialización de las acciones previstas en el "Plan medioambiental del Ebro y tramo bajo del Cinca" en orden al cumplimiento de los objetivos previstos en el mismo, especialmente, en lo relativo a la prevención y defensa de personas y bienes en caso de inundación.

La sugerencia responde a las quejas de los agricultores afectados por las inundaciones de tierras en las poblaciones ribereñas del Ebro con motivo de las avenidas

que tienen lugar periódicamente y por el consiguiente peligro para las poblaciones ribereñas.

El Justicia recuerda el citado Plan del Ebro existe desde el año 2006 y que las actuaciones realizadas hasta el momento han sido de reparación de los efectos de las inundaciones: muros de protección, infraestructuras de riego y comunicaciones, daños en explotaciones agrarias o ganaderas, etc. y no tanto de prevención, a pesar de que el plan es ambicioso y aporta los datos

para una actuación integral. De forma sintética, los objetivos del Plan son: la con-

servación y mejora de los ecosistemas fluviales; la prevención de las inundaciones a las poblaciones ribereñas y el desarrollo socioeconómico sostenible de las poblaciones ribereñas.

En opinión del Justicia, algunas de las actuaciones, como la limpieza de ríos y sótos, la demolición, retranqueo y construcción de motas, o la restauración de riberas, si bien requieren autorización de la Confederación Hidrográfica del Ebro por materializarse sobre dominio público hidráulico, son perfectamente realizables mediante la colaboración entre este organismo, los Departamentos competentes del Gobierno de Aragón y los Ayuntamientos afectados.

Reintegro de cantidades indebidamente percibidas tras reducción del grado de dependencia

Una reciente sugerencia de la Institución, ha instado al Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón a que valore la posibilidad de que en los supuestos de revisión de oficio de los expedientes de dependencia, en los que se obtenga una minoración del grado, se advierta en la resolución que reconoce el nuevo grado de los efectos negativos que puede conllevar, en especial, la reducción o incluso pérdida de la prestación económica.

La rebaja del grado de dependencia obtenido tras la revisión de oficio, es consecuencia del nuevo Baremo publicado en el Real Decreto 174/2011, una norma de carácter objetivo aplicada por profesionales específicamente formados para ello y con una unidad de criterio fruto de múltiples reuniones, que no puede ser cuestionada por la Institución del Justicia.

El aspecto en el que entra la resolución de la Institución es en la falta de aviso a las

familias afectadas por la minoración de su grado de dependencia, sobre la forzosa modificación de la prestación que estaban percibiendo. Si desde el principio se les hubiera advertido que como consecuencia de la minoración le correspondería menos dinero o, directamente, perderían la prestación económica, no se hubieran visto posteriormente sorprendida por el requerimiento de devolución de ingresos indebidos que, en algunos supuestos, superan los 3.000 euros.

Partida presupuestaria para la adquisición de libros para la Biblioteca de Aragón

El 31 de mayo, el Justicia de Aragón sugirió que para el año 2014 y próximos se prevea la asignación económica, eliminada de los presupuestos de 2013, para la adquisición de libros dedicados a la Biblioteca de Aragón.

Según la información recibida desde el Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón, debido a los ajustes no hay posibilidad de que en 2013 haya una partida presupues-

taria destinada a la compra de libros para dicha Biblioteca.

Desde la institución del Justicia se tiene consciencia de las dificultades económicas a las que se ven sometidas las Administraciones Públicas, por lo que se respeta la decisión de la Administración Autónoma de no modificar su presupuesto.

Asimismo se entiende que esta dotación no supone una necesidad vital para los ciuda-

danos y que es más susceptible de verse anulada en momentos de dificultad que otras de importancia superior. Pero también se reconoce que esta supresión se ha producido de forma drástica y que debería intentar mantenerse en la medida de lo posible. El Justicia alega que la cultura es un bien común que merece atención y que, aunque pueda satisfacerse con los bienes ya disponibles, está en su propia naturaleza la necesidad de ir enriqueciéndose y renovándose continuamente.

Todas las Sugerencias y Recomendaciones del Justicia se pueden consultar en la web del Justicia de Aragón, apartado Sugerencias y Recomendaciones www.eljusticiadearagon.es

Doctrina constitucional sobre la regulación de las parejas de hecho

Dos recientes sentencias del TC, la 81/2013, de 11 de abril y la 93/2013, de 23 de abril, han declarado inconstitucionales algunos preceptos de la Ley de uniones de hecho de Madrid, la primera, y de la Ley Foral navarra para la igualdad jurídica de las parejas estables, la segunda. En el primer caso por carecer la Comunidad de Madrid de competencias sobre Derecho civil foral o especial (art. 149.1.8 CE) y, en el segundo, por contener una regulación imperativa y, por ello, contraria al derecho al libre desarrollo de la personalidad de los miembros de la pareja de hecho (art. 10.1 CE). Del conjunto de ambas sentencias resulta una rica doctrina constitucional que resumo a continuación.

1. La unión de hecho como realidad distinta del matrimonio.

Bajo el concepto de unión de hecho se agrupa una diversidad de supuestos de parejas estables que, no obstante su heterogeneidad, comparten ciertas notas comunes que permiten conformar una noción general unitaria. En efecto, la unión de hecho puede caracterizarse, en principio, como una relación estable de convivencia *more uxorio*, no necesariamente formalizada jurídicamente, cuyo elemento definitorio común queda cifrado en la voluntad libremente configurada de permanecer al margen del matrimonio por decisión propia de sus integrantes, adoptada en ejercicio de su libertad personal, y que se vincula con sus convicciones y creencias más íntimas.

Por otra parte, la unión de hecho puede conducir, aunque no necesariamente, a la constitución de una familia, consecuencia que nuestra jurisprudencia ha vinculado en el caso de tales uniones a su materialización por la existencia de hijos o la existencia de una efectiva voluntad de crearla, a diferencia de lo que ocurre con la familia que se constituye jurídicamente en el momento de contraer matrimonio, sin perjuicio de afirmar que la protección que garantiza el art. 39.1 CE se extiende en su caso a ambas.

En la Constitución, el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realida-

des equivalentes. El matrimonio es una institución social garantizada por nuestra norma suprema, y el derecho a contraerlo es un derecho constitucional (art. 32.1), cuyo régimen jurídico corresponde a la Ley por mandato constitucional (art. 32.2) mientras que nada de ello ocurre con la unión de hecho *more uxorio*, que ni es una institución jurídicamente garantizada ni hay un derecho constitucional expreso a su establecimiento.

2. Competencia legislativa desvinculada de la relativa al matrimonio.

La competencia del Estado, "en todo caso", sobre las "relaciones jurídico-civiles relativas a las formas del matrimonio" (art. 149.1.8 CE), delimita un ámbito

paralelos al régimen matrimonial, pero con un reconocimiento jurídico diferenciado, lo que ha sido realizado, hasta la fecha, por el legislador autonómico.

El legislador autonómico, que ciertamente no puede regular el matrimonio, sí se encuentra facultado, respetando determinados límites, para valorar el fenómeno que las parejas estables suponen en el marco de sus competencias, y para extraer, en el campo específico de la realidad correspondiente a las mismas, las consecuencias que estime procedentes dentro de su ámbito competencial. Al disciplinar una realidad social diferente, resulta claro que el legislador autonómico no está creando una forma de matrimonio distinta de las previstas por el legislador estatal, por lo

«El legislador autonómico, sí se encuentra facultado, respetando determinados límites, para valorar el fenómeno que las parejas estables suponen en el marco de sus competencias, y para extraer, en el campo específico de la realidad correspondiente a las mismas, las consecuencias que estime procedentes dentro de su ámbito competencial.»

dentro del cual nunca podrá estimarse subsistente ni susceptible, por tanto, de conservación, modificación o desarrollo, Derecho civil especial o foral alguno. Esta competencia estatal, por su relación con el art. 32.2 CE, se extiende al sistema matrimonial (requisitos materiales y formales y causas de extinción) y al contenido personal del matrimonio, esto es, el régimen de derechos y deberes de los cónyuges con exclusión del régimen económico matrimonial en los territorios con competencias propias en derecho civil especial o foral, lo que, por otra parte, coincide con lo dispuesto en el art. 13.1 Cc. Pero el art. 32 CE deja un amplio margen al legislador no sólo para configurar todo lo relativo al matrimonio, sino también para establecer regímenes de convivencia *more uxorio*

que se rechaza que la Ley Foral vulnere la competencia del Estado sobre el matrimonio ex art. 149.1.8 CE.

Por otra parte, del derecho a contraer matrimonio consagrado en el art. 32 CE se puede extraer la libertad de no contraerlo, que se limita a asegurar la capacidad de elección, a impedir el mandato o la imposibilidad absoluta, pero no a asegurar a quien la ejercita en un determinado sentido los mismos efectos que se atribuyen a quien lo hace en otro. Como lo que regula la Ley Foral impugnada no es una forma de matrimonio, en modo alguno puede verse comprometido el derecho consagrado en el art. 32.1 CE en su vertiente negativa.

3. La regulación ha de respetar el derecho al libre desarrollo de la personalidad de los convivientes de hecho.

Dado que la posibilidad de elegir una u otra opción –matrimonio o pareja de hecho– se encuentra íntimamente vinculada al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), el Estado no puede imponer una opción o limitar las posibilidades de elección. Consustancial a esa libertad de decisión de los componentes de la pareja es el reconocimiento de que pueden desarrollar sus relaciones –antes, durante y al extinguirse la unión– conforme a los pactos que consideren oportunos, sin más límites que los impuestos por la moral y el orden público constitucional; y esta libertad debe ser respetada por el ordenamiento jurídico en todo caso, salvo que su ejercicio concreto pudiera entrar en conflicto con valores constitucionales superiores que justificaran su restricción.

El legislador al regular la unión de hecho ha de respetar, por tanto, determinados límites. Obviamente, el límite principal con el que se tropieza es la propia libertad de los integrantes de la pareja y su autonomía privada. Aunque es evidente que la propia existencia de la unión de hecho implica una voluntad de convivir, ésta no es suficiente para entender que se asumen los efectos jurídicos previstos por la Ley para las parejas estables. Por ello, el régimen jurídico que el legislador puede

previsiones de la Ley Foral. Por la misma razón se declaran inconstitucionales nueve preceptos que por su naturaleza imperativa prescinden de la exigencia de verificación de la asunción voluntaria de sus efectos por los miembros de la pareja. Únicamente son considerados respetuosos de la libertad personal, y por tanto constitucionales, aquellos pocos efectos



jurídicos cuya operatividad se condiciona a su previa asunción por ambos miembros de la pareja (como las normas relativas a la posibilidad de adopción y al régimen de función pública).

4. Otros límites constitucionales.

Tampoco puede ser vulnerado en la regulación de las parejas de hecho el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE). La Ley Foral ha sido respetuosa con la intimidad de quienes integran una unión de hecho, ya que, al definir la pareja estable a efectos de su aplicación, la ha caracterizado no sólo como unión libre, sino tam-

No se pueden invadir las competencias que corresponden al Estado para dictar “normas para resolver los conflictos de leyes” ex art. 149.1.8 CE, como hace el art. 2.3, al decir que Ley Foral resultará de aplicación “a las parejas estables cuando, al menos, uno de sus miembros tenga la vecindad civil navarra”, que, por ello, es declarado inconstitucional y nulo.

Por otra parte, como la Comunidad de Madrid no ostenta competencias sobre Derecho civil foral o especial, la regulación de materias de naturaleza civil en su Ley de uniones de hecho, se sitúa extramuros de sus facultades legislativas y vulnera las competencias del Estado sobre “legislación civil” (art. 149.1.8 CE).

5. Competencias de las Comunidades sin Derecho civil propio.

Sentado que la Comunidad de Madrid carece de competencias para establecer efectos civiles de la unión de hecho, resulta que su registro de parejas de hecho se limita a publicitar un hecho, la existencia de la previa unión de hecho a fin de atribuirles determinada eficacia en ámbitos de competencia propia de la Comunidad de Madrid y, por tanto, sin incidir en la legislación civil ni, por lo mismo, en la competencia estatal relativa a la ordenación de los registros del art. 149.1.8 CE, que son, exclusivamente, los de carácter civil. La posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, creen registros administrativos ha sido admitida con naturalidad por la doctrina constitucional.

Además, el legislador autonómico, dentro de sus competencias, puede extender a los integrantes de la unión de hecho los beneficios reconocidos por la normativa autonómica de la función pública o de Derecho público a las personas unidas por vínculo matrimonial.

«El régimen jurídico que el legislador puede establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE.»

establecer al efecto deberá ser eminentemente dispositivo y no imperativo, so pena de vulnerar la libertad consagrada en el art. 10.1 CE.

No resulta respetuosa del art. 10.1 CE la atribución ex lege de la condición de pareja estable cuando “hayan convivido maritalmente, como mínimo, un período ininterrumpido de un año, salvo que tuvieran descendencia común, en cuyo caso bastará la mera convivencia”, porque prescinde de la voluntad conjunta de los integrantes de la unión de hecho de someterse a las

bién “pública”, adjetivo que implica que quienes integran la pareja han realizado profesión públicamente de su condición de pareja estable, llevando a cabo actos externos demostrativos de la existencia entre ellos de una relación de afectividad análoga a la conyugal. Esa manifestación pública de la existencia de la pareja estable implica un consentimiento en cuanto a permitir el conocimiento ajeno de una parte de su intimidad, lo que excluye la vulneración del art. 18.1 por injerencias ilícitas en la misma.

José Antonio Serrano García
Acreditado como Catedrático de Derecho civil

Nace la Federación de Letrados y Abogados de las Comunidades Autónomas

Con los objetivos de defender los intereses profesionales del colectivo, participar en foros de ámbito jurídico, aportando su experiencia y conocimiento y contribuir a la formación de sus asociados, el pasado mes de abril

se constituyó en Madrid la Federación de Letrados y Abogados de las Comunidades Autónomas (FALCA).

Preside la Federación, Luis Moll Fernández Figares, y como vocal, ha sido

elegido, entre otros, el letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, Jorge Orillés Buitrón.

La Federación, que reúne a la gran mayoría de las Comunidades Autónomas, se constituyó con 11 organizaciones y confía en integrar al resto de las que existen en España, en los próximos meses. Cuando esto ocurra, FALCA agrupará alrededor de 500 funcionarios de carrera de las distintas Administraciones autonómicas que realizan en exclusiva las funciones de representación y defensa de las mismas, así como el alto asesoramiento jurídico, sin perjuicio de que muchos de ellos se hallen en situación de servicios especiales (altos cargos de las diferentes Administraciones, Letrados del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional, etc.) o en excedencia por desarrollar su actividad profesional en el ámbito privado (despachos de abogados, servicios jurídicos de empresas, etc.)



Staff

Redacción:	Edificio Pignatelli · Paseo María Agustín, 36 · 50071 Zaragoza · Teléfono: 976713214 · e-mail: ada@aragon.es
Director de la Publicación:	José María Bescós Ramón · Director General de Desarrollo Estatutario
Secretario:	Elena Marquesán Díez · Jefa del Servicio de Estudios Autonómicos de la Dirección General de Desarrollo Estatutario
Consejo de Redacción:	Rosa Aznar Costa · Asesora Jefe del Gabinete del Justicia de Aragón Jorge Orillés Buitrón · Presidente de la Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón Juan García Blasco · Decano de la Facultad de Derecho de la Univesidad de Zaragoza Francisco Javier Alcalde Pinto · Portavoz Comisión de Relaciones Internas del Colegio de Graduados Sociales de Zaragoza Carmen Rivas Alonso · Asesora de prensa del Justicia de Aragón Carmen Bayod López · Universidad de Zaragoza
Asesoramiento:	
Acceso a la publicación digital:	www.estatutodearagon.es · www.eljusticiadearagon.com · www.unizar.es/derecho
Fotografía:	Carlos Moncín y Patricia Gascón · Dirección de Comunicación del Gobierno de Aragón
Diseño, maquetación e impresión:	Otrocólor,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.

