

Actualidad del DERECHO en ARAGÓN

Año VI - Nº 24 - noviembre 2014

Manuel Bellido, nuevo presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón



Foto: Carlos Moncín

Manuel Bellido Aspas juró el cargo de presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (TSJA) el pasado día 6 de octubre en un acto solemne, celebrado en el Palacio de los Condes de Morata, al que asistieron el Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) Carlos Lesmes, la Presidenta de Aragón, Luisa Fernanda Rudi y el Justicia de Aragón, Fernando García Vicente, entre otras muchas autoridades y personalidades. Bellido Aspas sustituye a Fernando Zubiri al frente de la más alta instancia de la magistratura aragonesa.

Sumario

2

Noticias Jurídicas

4

Desarrollo Estatutario

6

Tribunal Constitucional

8

Sentencias de Tribunales de Aragón

16

El Justicia de Aragón

18

Doctrina Jurídica

Los Parlamentos autonómicos

La Constitución española vigente en su artículo 152 ya establecía que, en las Comunidades Autónomas existiría una asamblea legislativa elegida por sufragio universal, con arreglo a un sistema de representación proporcional que aseguraría la representación de las diversas zonas del territorio. Era una previsión restringida a las Comunidades Autónomas que pudieran utilizar la vía privilegiada del artículo 151. Sin embargo, todas las Comunidades Autónomas organizaron parlamentos unicamerales, al considerar que son consustanciales e inherentes a la propia idea autonómica, en cualquier estado compuesto. No hay democracia ni autonomía política si no hay autonomía parlamentaria y ello presupone una arquitectura a diseñar, con una organización y un funcionamiento adecuados.

Indiscutiblemente, los parlamentos autonómicos se encuentran hoy con un nuevo escenario, por la trascendencia de las nuevas tecnologías y su penetración en el gran público. La Fundación Giménez Abad en una Jornada celebrada en octubre del 2014 estudió detenidamente, con presencia de expertos constitucionalistas y letrados su función y significado, debatiéndose temas de candente actualidad, como las probables consecuencias de la reducción del número de diputados, sus funciones fuera de la Cámara, la retribución con sueldos o dietas y las relaciones con las Cortes Generales.

En el planteamiento general, se destacó que los parlamentos autonómicos han ejercitado cumplidamente su función legislativa, aprobando desde su constitución más de 5.000 leyes, aunque en algunos casos se han limitado a reproducir con pequeñas variantes, leyes estatales o de las autonomías más diligentes o más audaces. También que se han visto desbordados por la excesiva utilización de los Decretos Leyes previstos en los últimos Estatutos de Autonomía, que ofrecen una notable comodidad para los Gobiernos, porque se aprueban sin debate.

Junto con las tareas legislativas, los Parlamentos desarrollan una función de impulso y control del Gobierno, que es la esencia de la división de poderes, al recoger los argumentos de las minorías frente a las mayorías, con lo que se produce de modo continuado, un desgaste y erosión al partido gobernante, propiciando un cambio de rumbo para las siguientes elecciones. Pero esa función de control solo consigue resultados importantes cuando tiene impacto mediático y llega a alcanzar a la opinión pública.

En cualquier caso, resulta indiscutible la importancia de los Parlamentos autonómicos como foros que propician el entendimiento entre opiniones y corrientes políticas muy diversas y facilitan el acercamiento a los ciudadanos a la política, con mensajes cercanos, claros y transparentes, transmitiendo información que orienta y encauza la participación y la democracia directa.

Manuel Bellido, nuevo presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

En el acto de toma posesión, Manuel Bellido se comprometió con la modernización de la Justicia en Aragón, para ganar agilidad, prestar un mejor servicio al ciudadano y contribuir de forma positiva a la recuperación económica. Apeló a la regeneración institucional y a la transparencia en todos los ámbitos y también en el de la Justicia, para recuperar la confianza perdida de la ciudadanía y tendió la mano a las instituciones aragonesas para llevar a cabo una acción coordinada en este ámbito y en otros.

El nuevo Presidente del TSJA reconoció que la desafección general de la sociedad hacia la clase política y hacia las Ins-

tituciones y la falta de confianza también afectan a la Justicia y, como remedio, apostó por la regeneración individual de los responsables y por extensión, institucional. "Los poderes públicos no podemos hacer oídos sordos a esta falta de confianza, que no solo perturba la legitimidad social de los jueces en el ejercicio de su función", dijo.

Algunos de los compromisos que Manuel Bellido adquirió en su toma de posesión, son impulsar la nueva oficina judicial "aprendiendo de los errores que han surgido en otros sitios", avanzar en el expediente digital único y reforzar la línea de transparencia que ya está en marcha a través

del portal www.poderjudicial.es. Un proceso modernizador "necesario", según sus palabras, para contribuir a agilizar la administración de Justicia y mejorar el servicio que se presta al ciudadano. También Bellido se mostró a favor de introducir alternativas para reducir la litigiosidad a través de mecanismos extrajudiciales.

Por último, el flamante Presidente de la máxima instancia judicial en Aragón hizo un llamamiento a enfrentar los riesgos y las dificultades que puedan surgir en el camino y a no dejarse arrastrar por la comodidad que invita a la pasividad.

Tradicionales citas jurídicas de otoño sobre el Derecho Aragonés

Como es tradicional, el otoño zaragozano viene acompañado de importantes encuentros jurídicos sobre el Derecho Aragonés: los vigésimo cuartos encuentros del Foro de Derecho Aragonés y el comienzo del curso de Derecho Aragonés en el marco de la Escuela de Práctica Jurídica y dentro de la Cátedra Lacruz Berdejo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza.

El curso, que cuenta con el apoyo económico del Gobierno de Aragón y del Justicia de Aragón, tiene como fin el estudio de la en-

señanza y la investigación en las áreas del Derecho público y privado de Aragón y está abierto a cuantos profesionales deseen una formación jurídica en el ordenamiento propio de la Comunidad Autónoma.

Por otro lado, todos los martes del mes de noviembre, el salón de actos del Colegio de Abogados de Zaragoza, acoge al Foro de Derecho Aragonés, cuyos encuentros alcanzan este año la edición número veinticuatro. Los temas de análisis y debate previstos son: contratos del sector público, efectos prácticos relacio-

nados con el derecho de transmisión en las instituciones sucesorias aragonesas, revocación e ineficacia del testamento y las limitaciones al derecho de propiedad en suelo rústico.

Las sesiones del Foro comienzan a las 19,30 horas y la entrada es libre.

El Foro de Derecho Aragonés es una iniciativa común de las Instituciones y Entidades que agrupan a las profesiones jurídicas de Aragón para fomentar su mejor conocimiento y comprensión.

El Observatorio de la contratación pública, desde Aragón para toda España

www.obcp.es esta es la dirección en Internet del Observatorio de Contratación Pública donde las personas interesadas en la materia encontrarán información relevante sobre contratación pública de ámbito nacional e internacional, reflexiones de los expertos e informes con propuestas surgidas del análisis y el debate realizado por el grupo de expertos.

Dirigido por José María Gimeno Feliú, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza y por José Antonio Moreno Molina, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha, el Observatorio de Contratación Pública (ObCP) es un lugar de encuentro para los profesionales de la materia para debatir y analizar las novedades introducidas en la ordenación jurídica y

realizar propuestas para la modernización de la contratación pública. El objetivo último de sus promotores es que la contratación pública se guíe en la práctica por los principios que la inspiran: eficiencia, integridad y buena administración.

El ObCP organiza seminarios, programas y cursos dirigidos tanto a empresas como a administraciones públicas.

El Justicia de Aragón, preocupado por la subida del impuesto sobre la venta de segundas viviendas

El Justicia de Aragón, Fernando García Vicente, se ha mostrado preocupado por la subida del impuesto sobre la venta de segundas viviendas que se incluye en el proyecto de reforma fiscal para el próximo año que se encuentra en tramitación en el Senado.

El Justicia comparte la opinión de la defensora del Pueblo, Soledad Becerril, quien ha manifestado su preocupación por la desaparición de coeficientes que reducen la fiscalidad en la venta de inmuebles.

La desaparición de los coeficientes hará que aumente la tributación por la venta de inmuebles lo que supondrá un grave perjuicio para muchas familias que han dedicado su ahorro a la inversión en pisos

con los que complementar sus ingresos. Por otro lado, hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones se trata de viviendas antiguas a las que podrían tener acceso personas de renta modesta.

De prosperar el proyecto de ley, se considerará plusvalía la diferencia entre el precio de compra y el de venta, aplicándose en 2015, un tipo de entre el 20 y el 24% a lo que hay que añadir el pago del 7% del impuesto de transmisiones patrimoniales y el de la plusvalía municipal que, como ya ha advertido el Justicia de Aragón en anteriores ocasiones, sigue actualizándose a pesar de que el precio de los pisos han bajado.

Si a todo ello unimos la subida del valor catastral de los inmuebles, el resultado

es que los pequeños ahorradores van a soportar una carga fiscal inesperada y excesiva o los compradores un aumento en el precio de la vivienda. Además, con esta medida es previsible que a medio y largo plazo se reduzca la actividad en el sector inmobiliario que, en este momento, ya tiene serias dificultades.

En todo caso, la Institución reconoce como positivo, aunque limitado, que el proyecto de reforma fiscal incentive fiscalmente la constitución de rentas vitalicias aseguradas por mayores de 65 años, declarando exenta la ganancia patrimonial derivada de la transmisión de cualquier elemento patrimonial, siempre que el importe obtenido en la transmisión se destine a constituir una renta de esta naturaleza.

Nuevo régimen fiscal en caso de custodia compartida: el mínimo por descendientes es compatible con el régimen de anualidades por alimentos

En Resolución de 11 de septiembre de 2014, el Tribunal Económico-Administrativo Central establece que en los supuestos en que un progenitor que ostenta la guardia y custodia compartida de un hijo menor, satisface a la vez, en virtud de resolución judicial, anualidades por alimentos al mismo, podrá disminuir de

su base liquidable el correspondiente mínimo familiar y, a la vez, aplicar a la determinación de la cuota el régimen, fiscalmente más favorable, de las anualidades por alimentos.

El cambio de criterio encuentra su fundamento en que se interpretaba de forma

errónea la normativa, ya que ni los arts. 64 y 75 LIRPF exigen que no exista convivencia con el hijo a favor del cual se satisfacen los alimentos, ni el art. 58 LIRPF establece la regla de aplicación preferente del mínimo por descendiente en caso de concurrir ambas figuras.

El Tribunal Supremo anula de nuevo cláusulas suelo, por falta de transparencia

La Sala de lo Civil del Supremo, en Sentencia de 8 de septiembre de 2014, ha anulado ocho cláusulas suelo, por incumplimiento del deber de transparencia. El alto tribunal se reitera en la doctrina de su anterior sentencia de 9 de mayo de 2013, y perfila con más detalle el deber de los bancos y cajas de transparencia,

integrándolo dentro del control general de la abusividad.

El que las escrituras fuesen leídas por los notarios y que a los clientes se les advirtiera de la posibilidad de su lectura no exime del cumplimiento del deber de transparencia. La transparencia exige unas espe-

ciales obligaciones a la hora de configurar los contratos que permitan al consumidor conocer realmente las consecuencias económicas y jurídicas del producto ofertado, no bastando solamente con que las cláusulas sean claras gramaticalmente.

Las fundaciones bancarias en Aragón

La transformación del sistema bancario en España ha supuesto la creación de las fundaciones bancarias, cuya regulación básica estatal está contemplada en la Ley 26/2013, de 27 de diciembre de cajas de ahorro y fundaciones bancarias. En su desarrollo, se ha aprobado la Ley 4/2014, de 26 de junio, de Fundaciones Bancarias de Aragón, en base a los artículos 71.33 y 71.40 del EA, que otorgan a la Comunidad autónoma de Aragón competencias exclusivas en materia de cajas de ahorro y de asociaciones y fundaciones que desarrollen principalmente su función en Aragón.

La norma será de aplicación a las fundaciones bancarias con domicilio en Aragón cuyas funciones, se desarrollarán principalmente en la Comunidad autónoma, inscritas en el Registro de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Aragón, y con una participación superior al 25% en los derechos de voto de la entidad de crédito. Si no alcanzan este porcentaje, se tratarán de fundaciones ordinarias con las especialidades de la Disposición adicional primera de la ley 4/2004. En función de los porcentajes las fundaciones bancarias se deberán transformar en fundaciones ordinarias, o viceversa, adecuándose a su nueva situación legal.

Los órganos de gobierno estarán formados por el patronato, las comisiones delegadas previstas en los estatutos, el director general y los demás órganos delegados o apoderados del patronato.

El patronato, máximo órgano de gobierno y representación de la fundación bancaria, estará formado por un máximo de 15 patronos, designados entre personas físicas o jurídicas con residencia habitual o domicilio social en la zona de actuación de la fundación, honorables comercial y profesionalmente, además de poseer conocimientos y experiencia específicos para el ejercicio de sus funciones, y no estar incursos en incompatibilidad (personas con puestos directivos en la entidad financiera, cargos electos o ejecutivos en partidos políticos, entre otras incompatibilidades). El 25% de los patronos serán designados por las Cortes de Aragón y nombrados por Decreto del Gobierno de Aragón entre personas de reconocido prestigio y competencia, que poseen conocimientos y experiencia específica en materia financiera. Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente. Su nombramiento es irrevocable y su cese tasado.

El patronato deberá designar al Presidente, que ostentará la más alta representación de la fundación bancaria, y al Director general, que no podrá ser miembro del patronato pero podrá acudir con voz y sin voto.

La fundación deberá atender y desarrollar la obra social y la adecuada gestión de su participación en una entidad de crédito. La obra social tendrá por finalidad la financiación de obras en los campos de la enseñanza, los servicios de asistencia social, la investigación, la innovación, la cultura, la sanidad pública y otras actuaciones de carácter estratégico que impulsen y fomenten

el desarrollo socioeconómico de su ámbito de actuación. Las directrices y prioridades se establecerán por el Gobierno de Aragón, respetando la libertad de la fundación para decidir el destino concreto de las actuaciones. La financiación de la obra social se realizará con cargo a excedentes de las fundaciones, incluidos los rendimientos procedentes de su condición de accionista de una entidad financiera que no se destinen a reforzar los recursos propios.

El protectorado de las fundaciones bancarias será ejercido por el Departamento competente del Gobierno de Aragón, que velará por la legalidad de su constitución y funcionamiento.

Por último, el segundo objeto de esta norma es la modificación de la Ley 1/1991, de 4 de enero, reguladora de las Cajas de ahorro en Aragón. La norma redefine las cajas de ahorro, como entidades de crédito de carácter fundacional y finalidad social cuya actividad financiera principal se oriente a la captación de fondos reembolsables y a la prestación de servicios bancarios y de inversión para clientes minoristas y PYMES. Se exige la transformación en fundación bancaria de aquellas cajas de ahorro que no cumplan los requisitos establecidos en la Ley 26/2013, de 27 de diciembre.

Susana Martínez García

Asesora Técnica de la Presidencia del Gobierno de Aragón

El Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en Aragón

El Decreto 110/2014, de 8 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Asistencia Jurídica Gratuita en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, desarrolla las competencias que la normativa básica estatal confiere a esta Comunidad Autónoma en materia de gestión de este derecho.

La nueva regulación incorpora mejoras en cuanto a las relaciones de los ciudadanos con la Administración y de ésta con los abogados y procuradores que realizan las actuaciones profesionales inherentes a la prestación del servicio, adecuándolas a las características territoriales, sociales y económicas de nuestro territorio.

Contempla la singularidad de nuestro derecho foral, por el que los menores de vecindad civil aragonesa pueden firmar

la solicitud de asistencia jurídica gratuita a partir de los catorce años, frente a la norma estatal, que establece la necesidad de que la



Desarrollo Estatutario

solicitud esté firmada en nombre y representación del menor por quien tenga su representación legal o guarda de hecho.

A las mujeres víctimas de violencia de género les ofrece la posibilidad de que puedan optar a la libre elección de abogado en los procesos que tengan que ver con su condición de víctima.

Establece un sistema informatizado como medio de interrelacionar a los diferentes actores intervinientes para el intercambio de información, notificación de resoluciones y generación de informes y estadísticas.

Los servicios objeto del reconocimiento del derecho, así como los compromisos de calidad exigidos por la Administración y los derechos que asisten a los ciudadanos en relación a dichos servicios se regulan en una Carta de Servicios y un Catálogo de Referencia y Bases de Compensación Económica de los módulos de servicios y actuaciones de los profesionales.

Modifica la justificación y liquidación unificada de las actuaciones profesionales por parte de los Consejos Aragoneses de Colegios Profesionales anterior, por la de los Colegios de Abogados y procuradores de cada una de

las tres provincias aragonesas, consolidando un sistema de anticipos mensuales con el objeto de evitar demoras en los cobros de los profesionales por sus actuaciones.

En conclusión, el nuevo Reglamento establece un servicio público más próximo y accesible para el ciudadano, incorporando un procedimiento propio, ágil, eficaz, transparente y con criterios de calidad en la gestión del reconocimiento de este derecho.

Francisco Amaro Tejero

Jefe de Servicio de Administración General de Justicia

Modificación de la Ley de Iniciativa Legislativa Popular

Con fecha 8 de octubre se publicó en el BOA la Ley 7/2014, de 25 de septiembre, de modificación de la Ley 7/1984, de 27 de diciembre, reguladora de la iniciativa legislativa popular ante las Cortes de Aragón.

Como novedades introducidas por esta Ley, podemos citar, entre otras, las siguientes:

- Ya no están excluidas de la iniciativa legislativa popular las cuestiones relativas a la organización territorial de la Comunidad Autónoma o las referidas a la planificación general de la actividad económica.

- Pasan de 15.000 a 12.000 las firmas necesarias para poder presentar una proposición.

- Se suprime la exigencia de presentar, por parte de los promotores, una explicación detallada que, según ellos, aconseje la tramitación y aprobación de la proposición de ley.

- Se especifica que los 15 días de que dispone la Mesa de las Cortes para pronunciarse sobre la documentación presentada es de 15 días hábiles, y que la resolución deberá ser motivada.

- Se amplía de 6 a 9 meses el plazo para la recogida de firmas.

- Se permite la recogida de firmas como firma electrónica.

- Con carácter general, se sustituyen las referencias a la Junta de control del procedimiento por la Junta Electoral de Aragón.

- Las cantidades que la Mesa de las Cortes deberá abonar a la comisión promotora por los gastos debidamente justificados, realizados en la difusión de la proposición y la recogida de firmas, pasan de un límite de un millón de pesetas a un máximo de 20.000 euros.

Miguel Ángel Marín Sánchez

Asesor Técnico de la Dirección General de Participación Ciudadana, Acción Exterior y Cooperación

La regulación de la organización y funcionamiento de los servicios de prevención, extinción de incendios y salvamento de Aragón y la creación de la Academia Aragonesa de Bomberos

La aprobación del Decreto 158/2014, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón por el que se regula la organización y funcionamiento de los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de la Comunidad Autónoma de Aragón, supone la continuación del proceso de desarrollo reglamentario de la Ley 1/2013, de 7 de marzo, ya iniciado con el Decreto 163/2013, de 7 de octubre del Gobierno de Aragón.

Este Decreto se centra en la regulación de la organización, el funcionamiento y la coordinación de los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de la Comunidad Autónoma de Aragón y el régimen de personal a su servicio.

A través de su articulado, se determina su estructura territorial en torno a servicios centrales, zonas de intervención y parques de bomberos, y desde el punto de vista funcional, se definen tres niveles de intervención, garantizando en el primer nivel, un tiempo de intervención máximo de 35 minutos en todo el territorio de Aragón.

Establece, por otro lado, la regulación del personal profesional a su servicio, con la definición de su estructura orgánica en el que, de modo detallado se asignan las funciones de cada categoría profesional, se relacionan sus derechos y deberes, el sistema de acceso y provisión de puestos de trabajo, así como una serie de normas sobre el funcionamiento y organización de cada centro de trabajo.

Simultáneamente, se ha publicado el Decreto 159/2014, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la creación, organización y el funcionamiento de la Academia Aragonesa de Bomberos, que integrada en la Escuela de Seguridad Pública de Aragón, tiene como finalidad procurar la formación para la capacitación profesional de los empleados de los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento, así como de las personas que sin estar integrados en ellos, tengan funciones, o colaboren en la prestación de este servicio.

Juan Carlos Lafuente Tena

Jefe de Servicio de Régimen Jurídico y Registros
Dirección General de Interior

El TC avala las nuevas causas de incompatibilidad de los diputados del Parlamento andaluz

El TC, en Sentencia de 26 de septiembre de 2014, desestima el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno contra la Ley 9/2011, de 5 de noviembre, de modificación de la Ley Electoral de Andalucía, cuyo artículo 1 declara incompatibles con el mandato parlamentario autonómico el ejercicio por los cargos de alcaldes, presidentes de las diputaciones provinciales y presidentes de las mancomunidades de municipios. En consecuencia, estos cargos incompatibles deberán optar entre la condición de diputado y el correspondiente cargo local, en el caso que acumulen ambas condiciones.

El Gobierno entiende que el precepto impugnado vulnera los art. 14 y 23.2 CE, puesto que se priva del derecho de sufragio pasivo en la elecciones autonómicas a los cargos locales citados, además de establecer una diferencia de trato sin justificación razonable entre los cargos incompatibles con otros que no lo son (cita al

Presidente del Gobierno, los Vicepresidentes sin cartera ministerial que no ostenten la condición de diputados al Congreso; el Presidente, Vicepresidente, Consejeros y miembros del gabinete de la Presidencia autonómica; y Concejales y otros cargos de las Juntas de Gobierno local).

El TC advierte que no hay privación del derecho de sufragio pasivo de los cargos afectados por la incompatibilidad porque, a diferencia de la causa de inelegibilidad, que sí afectan al derecho de sufragio pasivo, la causa de incompatibilidad no impide al cargo presentarse a las elecciones al parlamento autonómico, sino que una vez elegidos no podrán adquirir la condición de diputado.

Por otro lado, declara que no se ha vulnerado el principio de igualdad. Argumenta al respecto que el Estatuto de Autonomía andaluz concede al legislador autonómico una amplia discrecionalidad para esta-

blecer el sistema de incompatibilidades parlamentarias, puesto que el Estatuto únicamente prevé el supuesto de compatibilidad del Presidente de la Junta. Asimismo, manifiesta que los cargos compatibles citados por el recurrente no pueden considerarse términos de comparación válidos. Finalmente, y de acuerdo con la reiterada doctrina constitucional relativa a este principio, sostiene que las nuevas causas de incompatibilidad resultan justificadas y proporcionadas al fin pretendido, esto es, que los parlamentarios ejerzan sus funciones con transparencia y plena dedicación.

En último lugar, el TC declara que la norma no es arbitraria, pues su finalidad es consecuen- te con la finalidad de la institución jurídica de las incompatibilidades parlamentarias.

Constitucionalidad de la regla de cálculo de pensiones con periodos sin cotización de la LGSS

Con fecha 25 de septiembre, el TC desestima la cuestión de inconstitucionalidad formulada por el TS en relación con las normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial en lo que se refiere al cálculo de la base reguladora de las prestaciones de jubilación e incapacidad permanente cuando existe un periodo de inactividad (DA 7ª 1.3ªb) LGSS) por posible vulneración de los artículos 9.3 y 14 CE.

La disposición impugnada aplica la regla de integración de lagunas por la que se establece la ficción legal de que los meses sin cotización se han cotizado. En el caso de los trabajadores a tiempo parcial la integración se llevará a cabo con la base mínima que corresponda al número de horas contratadas conforme al contrato a tiempo parcial vigente en el momento del cese. Siguiendo un criterio contributivo, se tendrá en cuenta para cubrir la laguna la presunta cotización que el beneficiario habría realizado de no interrumpirse la obligación de cotizar, si bien sobre bases estandarizadas como son las bases mínimas.

Para el caso de los trabajadores a jornada completa, la laguna se integra con la base mínima de cotización de los trabajadores mayores de 18 años. Por ello, el TS alega un tratamiento desigual a situaciones idénticas, dado que dos trabajadores que han cotizado los mismos días a tiempo completo y a tiempo parcial, tendrán bases mínimas de cotización utilizadas para la integración de las lagunas distintas, dependiendo de la duración de la jornada desarrollada en el periodo anterior al que no se ha cotizado.

Sin embargo, el TC considera que el tratamiento desigual entre los trabajadores tiene su origen en las normas que, con carácter general, regulan la determinación de la base de cotización a la SS en uno y otro caso, y que inciden también en la determinación de las bases mínimas. Y recuerda que el principio de proporcionalidad inspira estas reglas y, en general, las normas que regulan los derechos de los trabajadores: "los trabajadores a tiempo parcial tienen los mismos derechos que los trabajadores a tiempo

completo en proporción a la jornada trabajada". Por otro lado, añade que los términos de la comparación no son idénticos porque la diferencia de jornada conlleva diferencias en el salario, en las bases de cotización y en las bases mínimas de cotización utilizadas para la integración de las lagunas, ello por exigencias del carácter contributivo del sistema y aplicación del principio de proporcionalidad. Por ello, niega cualquier infracción del principio de igualdad.

Finalmente, declara que la norma persigue una finalidad razonable en un sistema donde los medios son escasos se deben ponderar las situaciones de necesidad que hay que proteger, lo que excluye la vulneración del principio del art. 9.3 CE

Loreto Elía Pérez

Asesora Técnica de la Dirección General de Desarrollo Estatutario

El TC desestima el recurso frente a la reforma laboral

El Tribunal Constitucional, en Sentencia 119/2014, desestima el recurso de inconstitucionalidad que el Parlamento de Navarra había interpuesto frente a diversos preceptos de la Ley 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

1) El primero de los preceptos enjuiciados es el art. 4.3 que, al referirse al nuevo contrato de trabajo indefinido de apoyo a los emprendedores, establece un período de prueba de un año. Este período de prueba dobla en duración al generalmente previsto por el Estatuto de los Trabajadores (ET) para las demás relaciones laborales, que está fijado en 6 meses. Para los recurrentes, esta previsión vulneraría el derecho al trabajo, a la igualdad, a la negociación colectiva y a la tutela judicial efectiva.

La Sentencia entiende que la finalidad de esta nueva modalidad contractual, que establece un serie de incentivos para las empresas que la utilicen (beneficios fiscales y bonificaciones en la cuota de la Seguridad Social) es la de hacer atractiva para las PYMEs la contratación indefinida, en un contexto de crisis económica. Y a esta finalidad responde también, argumenta el TC, el establecimiento de un período de prueba de un año, permitir al empresario comprobar si el puesto de trabajo ofertado con carácter indefinido es viable económicamente y, por tanto, sostenible.

Por otra parte, señala el Tribunal, que existen unas exigencias para la celebración de este contrato. Así, sólo se podrá utilizar por empresas de menos de 50 trabajado-

res y sólo mientras la tasa de desempleo en España supere el 15%. Además, la empresa, para no perder los incentivos, estará obligada a no alterar el nivel de empleo durante al menos un año desde la celebración del contrato y también a mantener en el empleo al propio trabajador contratado durante al menos 3 años. A juicio del TC, estas limitaciones legales implican que la norma impugnada supera las exigencias de razonabilidad y proporcionalidad.

2) El segundo precepto impugnado es el art. 14.1 (que da una nueva redacción al art. 82.3 del ET), señalando que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (u órgano autonómico equivalente) podrá acordar la no aplicación de un convenio colectivo, es decir "descuelgue", en caso de discrepancia entre empresa y trabajadores, algo que para los recurrentes vulneraría el reconocimiento constitucional de la fuerza vinculante de los convenios colectivos, la libertad sindical y el derecho a la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, el TC legitima esta previsión argumentando que la norma responde a una finalidad legítima, la de posibilitar la adaptación de las condiciones laborales a las circunstancias sobrevenidas que concurren en una empresa después de la aprobación del convenio, ante el riesgo de que el mantenimiento de tales condiciones pueda poner en peligro la estabilidad de la empresa y, con ello, el empleo.

Además, la Sentencia califica la medida de razonable y proporcionada, tras valorar

una serie de cuestiones: que está sujeta a límites causales; que el "descuelgue" no se permite en bloque sobre todo el convenio, sino sobre concretas materias (jornada de trabajo, horario, sistema de remuneración); que tiene una eficacia temporal limitada y que la medida tiene carácter subsidiario, entre otras.

A continuación, descarta que el precepto impugnado vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva, siempre y cuando el precepto se interprete en el sentido de que cabe un control judicial pleno sobre la decisión de la Comisión, u órgano autonómico equivalente, y que ese control incluya la concurrencia de las causas y la adecuación a ellas de las medidas adoptadas.

3) Por último, el Parlamento recurrente impugnaba el art. 14.3 de la Ley 3/2012, que da una nueva redacción al art. 84.2LET, estableciendo la aplicación prioritaria de los convenios de empresa sobre los convenios de ámbito superior en una serie de materias ligadas a la retribución, tiempo de trabajo y vacaciones, sistema de clasificación profesional, modalidades de contratación o conciliación.

Señala el TC que no existe un modelo constitucional predeterminado de negociación colectiva: ni "centralizada" (de carácter general o sectorial) ni "descentralizada" (de empresa), por lo que ambos modelos son constitucionalmente legítimos. Siendo el derecho a la negociación colectiva un derecho de configuración legal, corresponde al legislador ordenar los resultados del proceso de negociación y determinar las reglas de concurrencia y articulación de convenios.

Nuevamente el argumento que utiliza el TC es que la finalidad del precepto impugnado es constitucionalmente legítima, porque trata de defender la productividad y la viabilidad de la empresa y, en última instancia, el empleo.

Elena Marquesán Díez
Jefa de Servicio de Estudios Autonómicos





Orden Jurisdiccional Civil

Contribución de los progenitores a los gastos de asistencia de su hija menor

El TSJA estima el recurso de casación contra la st. de la AP Zaragoza, que casa en parte, declarando que la contribución a los gastos de asistencia, ordinarios y extraordinarios, de la hija menor de los litigantes lo sea en una proporción del 60% para el padre y el 40% para la madre, confirmando la sentencia recurrida en los restantes pronunciamientos.

La SAP desestimaba el recurso de apelación formulado por la progenitora, confirmando la st Juzgado de Primera Instancia que en autos de divorcio acordó la obligación de cada uno de los progenitores de aportar 150 € en una cuenta conjunta para cargar los gastos escolares, gastos extraordinarios, ropa y otros en los que existiese acuerdo, ordenando que cuando el saldo fuese inferior a 50 euros, se repondría en los anteriores importes.

La AP consideró que la diferencia de ingresos entre los progenitores, 18.000 euros del padre por 12.500 euros de la madre, carecía de relevancia al tener ambos cubiertas sus necesidades de habitación con su familia de origen, considerando adecuada la contribución igualitaria a los gastos fijados en la st apelada.

El TSJA, partiendo de la valoración probatoria de la st recurrida, fundamenta su decisión estimatoria del recurso en la existencia de vulneración del artículo 82.1 CDFA, al considerar infringido el principio de proporcionalidad señalado por el legislador entre los ingresos de ambos padres para contribuir a los gastos de asistencia a los hijos.

Se sostiene que en el caso es clara y de entidad la desigualdad de los ingresos de los progenitores, careciendo por ello de justificación la contribución igualitaria a los gastos de la niña establecida en la st recurrida con apoyo exclusivo en la consideración de que ambos tengan cubiertas las necesidades de habitación con su familia de origen, lo cual, según señala la Sala, podría explicar, en su caso, la fijación de una cantidad más elevada para atender los gastos de la menor, pero no justifica la igualdad en el porcentaje de contribución de ambos padres, pues ello no respeta el principio de proporcionalidad establecido en el artículo 82.1 CDFA.

Carmen Lahoz Pomar

Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón

Derecho de ejecución separada de la TGSS en procedimiento concursal

El art. 55 LC establece que declarado el concurso no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni seguirse apremios administrativos o tributarios contra el patrimonio del deudor. Con la salvedad de que hasta la aprobación del plan de liquidación podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado dili-

gencia de embargo con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor.

En el concurso de referencia, a solicitud del administrador concursal, se dictó resolución judicial declarando que determinados bienes embargados por la TGSS con anterioridad al auto de declaración de concurso no eran necesarios para la continuidad de actividad de la concursada; por lo que una vez aprobado el plan de liquidación procedía la prosecución del procedimiento administrativo de apremio hasta su terminación por adjudicación de aquellos bienes mediante subasta. Dicho auto fue recurrido por la administración concursal al objeto de que la ejecución administrativa se supeditara a la obligación de la ejecutante de poner a disposición de la masa activa del concurso la cantidad obtenida en la subasta. Recayendo nuevo auto del JM por el que con desestimación del recurso planteado se reconoce el derecho de ejecución separada de la TGSS sin limitaciones, tras la aprobación del plan de liquidación, sobre bienes previamente declarados no necesarios para la actividad empresarial de la concursada. Sentando conforme a jurisprudencia en la materia que en esa fase procesal el mencionado Servicio Común recupera en su integridad su potestad ejecutiva al margen del concurso.

Verónica Meneses Martínez Bernal

Letrada de la Administración de la Seguridad Social

Concurso de acreedores: reconversión y excepción de compensación

SAP Zaragoza analiza la admisibilidad procesal de la reconversión interpuesta frente a una empresa (demandante) en concurso de acreedores, así como la competencia del Juez civil para conocer de la excepción de compensación interpuesta frente a la empresa.

Los hechos se refieren a la interposición de una demanda por una sociedad constructora frente a otra sociedad promotora por impago del precio de determinados trabajos de construcción. Tras la interposición de la demanda y antes de que finalizara el plazo para su contestación, la demandante se declaró en concurso de acreedores. La promotora contestó a la demanda alegando la existencia de vicios constructivos que suponían un incumplimiento contractual de la demandante y la compensación del importe reclamado con la indemnización por daños y perjuicios derivados de los incumplimientos de la sociedad constructora; asimismo, interpuso reconversión reclamando el exceso de la indemnización por daños y perjuicios que no quedaban cubiertos por la compensación alegada. El juez de primera instancia desestimó íntegramente la demanda y estimó parcialmente la reconversión. Frente a esta resolución se alzó en apelación la demandante, alegando la incompetencia del juez civil para conocer de la excepción de compensación alegada y de la reconversión.

El criterio inicial de la AP en una primera st era que el juez civil carecía de competencia objetiva para conocer tanto de la reconversión



Orden Jurisdiccional Civil

como de la excepción de compensación, e igualmente entendió que no era admisible la reconvencción por haber sido planteada ante una empresa declarada en concurso de acreedores.

Frente a esta sentencia, se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal ante el TS. Dicho Tribunal estimó el recurso y devolvió los Autos a la AP Zaragoza para que dictase una nueva st conforme a Derecho. En esta nueva st, la AP, hace suyos los argumentos utilizados por el TS para estimar el recurso por infracción procesal y concluye que:

1º) En el supuesto objeto de la litis, la empresa demandante-reconvenida fue declarada en concurso con posterioridad a que interpusiera su demanda frente a la empresa reconviniendo. Por tanto los efectos derivados de la declaración de concurso, no existían en el momento de interposición de la demanda.

2º) Por este motivo, en tales casos, no existe inconveniente para que se pueda admitir una reconvencción y para que el Juez civil conozca de la excepción de compensación, pues "con una interpretación razonable del art. 58 de la LC, la prohibición de compensación no alcanza a la que se produce como consecuencia misma de la liquidación de una misma relación contractual".

Resulta, pues, clarificadora la st comentada ya que aporta luz a una indefinición jurídica de la que adolecía la norma concursal, que había sido aprovechada -en claro abuso de derecho- por muchas empresas concursadas.

Juan Jiménez Asensio

Abogado. Socio de Jiménez Asensio Abogados

Dies a quo en el ejercicio del retracto de abolitorio o de la saca

La STSJA estima el recurso de casación interpuesto contra la st de la AP de Teruel, casándola íntegramente y dejándola sin efecto. El motivo de casación esgrimido es la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso, en concreto, la infracción de lo dispuesto en el artículo 594 CDFR, que regula los plazos de ejercicio del derecho de abolitorio o de la saca.

Los hechos que dan lugar al procedimiento son la ausencia de notificación fehaciente al recurrente de la venta de varias fincas que pueden ser objeto de retracto y la inscripción registral de la compraventa en fecha 10 de febrero de 2012. El retrayente insta unas diligencias preliminares el 19 de abril de 2012 con el objeto de que los demandados presenten los documentos en que se formalizó la compraventa, siéndole entregados el 31 de mayo de 2012, ejercitando judicialmente su derecho el 21 de junio de 2012.

La st que desestima el recurso de apelación planteado contra la st dictada en primera instancia, entiende que, en caso de existir inscripción registral, su publicidad es suficiente para que el actor conozca la enajenación y sus condiciones esenciales, teniendo un mero interés dilatorio el planteamiento de diligencias preliminares. Esto es, basándose en el principio de seguridad jurídica

y en la redacción del art 150 Compilación, se concluye que el día inicial del cómputo del plazo de 90 días es el de la fecha de la inscripción registral.

Sin embargo, el TSJA interpreta de manera distinta el art 594 CDFR, señalando que su redacción actual revela que lo determinante es el conocimiento efectivo de la enajenación por parte del retrayente, entendiendo el legislador que la publicidad registral no determina, sin más, aquel conocimiento. Se añade, además, que aunque lo relevante fuese la inscripción registral, el día inicial del cómputo sería aquel en que se obtuvo la información solicitada al Registro, al no constar que el recurrente actuó con negligencia para pedir las certificaciones registrales.

Lucía Saavedra Martínez

Letrada de la Comunidad Autónoma

Los derechos audiovisuales del Real Zaragoza (Defensa de la competencia)

La SAP Zaragoza estudia la relación entre contratos privados y decisiones administrativas de la Comisión Nacional de la Competencia. Esta, en aplicación del art 1 LDC y del art. 101 del Tratado de Funcionamiento de la UE, dictó una Resolución según la cual los contratos de explotación de los derechos audiovisuales de los clubs profesionales de fútbol con duración superior a 3 años, eran contrarios a la libertad concurrencial, pues cerraban el mercado a otros competidores.

En el incidente concursal habido entre la adquirente de la explotación de dichos derechos y el Real Zaragoza, esta cuestión -pese a estar planteada- quedó sin resolver en la primera instancia, por lo que -en principio- no había cosa juzgada. Sin embargo, al desistir aquella del recurso de apelación, consintió una sentencia inicial totalmente desestimatoria de la de primera instancia. Por lo que este comportamiento procesal de la apelante supuso la existencia de cosa juzgada, en atención al juego de los artículos 222 y 450 LEC, respecto a la ineficacia del contrato de explotación de dichos derechos.

Pero, aunque no hubiera sido así, considera la st que la Resolución de la CNC supondría la nulidad de los contratos que excedieran el plazo de 3 años de duración que dicha Resolución señalaba como límite razonable para una sana competencia. Aun tratándose de una resolución administrativa, produce efectos en el contrato civil entre la plataforma audiovisual y el club de fútbol. Primero, porque es un acto administrativo de ejecutividad inmediata. Segundo, porque desde un punto de vista prejudicial se considera aplicable al contrato civil, lo que significa la nulidad de las cláusulas que contradigan los arts. 1 de la ley de defensa de la competencia y 101 del T.F.U.E. Y, tercero, porque no parece razonable que el contrato de explotación de derechos audiovisuales permanezca en un limbo jurídico en tanto en cuanto la jurisdicción contencioso-administrativa resuelva la corrección o no de la citada Resolución de la C.N.C.; que, por otra parte, ha sido ratificada por diversas sentencias de la Audiencia Nacional.

Antonio Pastor Oliver

Magistrado A.P. Zaragoza.



Orden Jurisdiccional Penal

Absolución del delito de malversación por inexistencia de ánimo de lucro y ausencia de dolo

La Sentencia núm. 31/2014 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, absuelve al acusado, Profesor Titular de Universidad, del delito de malversación de caudales públicos del artículo 432. 3 del Código Penal que le imputaban las acusaciones pública y particular. Sostenían las mismas que el acusado había justificado una serie de gastos doblemente tanto en la Fundación Empresa-Universidad como en la unidad presupuestaria de la Universidad de Zaragoza de la que era responsable, y que mediante dicho procedimiento habría obtenido el pago duplicado con dinero público de tales gastos. El Jurado declara probado que en ninguno de los supuestos de gastos duplicados existe documento que acredite que los mismos fueron liquidados con los diferentes cheques que el acusado cobró de la Universidad; que su actuación no estuvo animada por afán de lucro, ya que pudiendo optar por dos sistemas de recuperación de los gastos derivados de la organización de cursos, optó por la opción menos ventajosa económicamente para él y no por la consistente en asignarse el noventa por ciento de los ingresos por matrículas de los que podía disponer libremente; que, además, renunció a recibir retribución por coordinación de dichos cursos por importe superior a la suma que se denunciaba malversada; que no hubo sustracción de caudales públicos sino errores contables dadas las pésimas condiciones laborales ante un elevado volumen de trabajo y la falta de medios para su correcta gestión; que las sumas de los justificantes de pago no siempre se correspondían con el cheque emitido en pago de los mismos y que el acusado difícilmente podía apercibirse de los errores ya que los cheques que recibía no correspondían con la cantidad que se decía cobrada por duplicado.

De esta forma, mediante una cuidada redacción dada al objeto del veredicto por el Magistrado-Presidente, extraída de los alegatos de las partes plasmados en sus conclusiones y sistematizada desde el punto de vista de los elementos del tipo del delito de malversación tras la innovación introducida por el legislador de 1995 – exigencia de un injusto específico consistente en el ánimo de lucro por parte del funcionario que constituye novedad al no venir requerido en ninguno de los Códigos Penales precedentes -, se analiza la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del mismo. Dejando de lado los primeros a efectos de este comentario, dada la relevancia de los subjetivos en el caso concreto por su complejidad y dificultad de prueba y por constituir novedad de la nueva redacción del precepto la introducción de ese especial elemento subjetivo de lo injusto además del dolo, debe señalarse que el Tribunal del Jurado absuelve precisamente por no existir el mismo, convicción a la que llega no de forma inductiva o por referencia a la forma de ejecución de los actos supuestamente delictivos, sino mediante dos hechos periféricos de la esfera de la conducta personal del acusado que declara probados: que no se asignó el noventa por ciento de los ingresos por matrículas de los que podía disponer libremente y que renunció a recibir retribución por coordinación de los cursos por importe superior a la suma que se denunciaba malversada.

La exigencia del nuevo elemento subjetivo del ánimo de lucro, criticada por las tesis mantenidas también bajo la vigencia del actual código que defienden que tal ánimo se identifica con el propósito de tener la cosa para sí o que se encuentra ínsito en el dolo de malversar y, especialmente, porque reduciría el ámbito del precepto impidiendo la tutela completa del bien jurídico protegido por el mismo –la correcta gestión del patrimonio público–, se reputa necesaria en este caso al carecer de toda lógica condenar por malversación a la persona que por medios lícitos tenía derecho a percibir sumas muy superiores a las supuestamente malversadas.

La sentencia excluye también la presencia de dolo – inexistencia de conciencia y voluntad de sustracción de caudales públicos – al entender que el acusado no trazó ningún plan o estrategia fraudulenta y que sólo existieron errores mínimos por un elevado volumen de trabajo debidos a las pésimas condiciones laborales y la falta de medios para su correcta gestión por parte de la Universidad de Zaragoza. Inexistencia de dolo que viene reforzada por el hecho de que el acusado difícilmente podía apercibirse de los errores ya que los cheques que recibía no correspondían con la cantidad que se decía cobrada por duplicado.

Cobra interés la sentencia objeto de reseña precisamente por tratarse de un Jurado que se pronuncia sobre dos cuestiones dogmáticas ampliamente debatidas por la doctrina: el dolo, que el tribunal no considera probado ni en su aspecto intelectual ni su aspecto volitivo (ni tenía conciencia ni voluntad de sustraer), y la exigencia de ánimo de lucro, que el Jurado reputa necesario para condenar por malversación y que tampoco en este caso estima probado.

Roberto Salvanés Durán
Abogado

Robo con violencia: doctrina del árbol envenenado

La recurrente impugna la sentencia alegando en primer lugar la excepción de cosa juzgada.

La única eficacia que produce la cosa juzgada material en el ámbito penal, es la preclusiva o negativa, lo que significa que no se puede seguir otro procedimiento de semejante orden penal sobre el mismo hecho y respecto de la misma persona, cuando la causa criminal fue resuelta con anterioridad por sentencia firme o resolución similar.

Los elementos identificadores de la cosa juzgada material son, en materia penal, la identidad del hecho y de la persona inculpada; y frente a la identidad subjetiva, objetiva y de causa de pedir exigida en el ámbito civil, se han restringido los requisitos para apreciar la cosa juzgada en el orden penal, bastando los dos primeros.

Alega en segundo lugar la doctrina del árbol envenenado por lo que considera nulo el reconocimiento fotográfico. El problema surge, cuando, tomando en consideración el suceso, la prueba



Orden Jurisdiccional Penal

enjuiciada se halla unida a la vulneración del derecho, porque se ha obtenido a partir del conocimiento derivado de ella.

En el caso presente, se hace preciso analizar, si los elementos de prueba en los que el órgano judicial basó su convicción acerca de la culpabilidad del recurrente, pueden ser tenidos en cuenta, por ser jurídicamente independientes de la intervención de la madre y compañera declarada nula en su día por no haberseles hecho saber su derecho a no declarar, o si, por el contrario, como sostiene el recurrente, los elementos de prueba en los que se basa la Sentencia condenatoria han de reputarse de nula eficacia probatoria dada su derivación y conexión causal con la declaración de la madre.

En tales casos la regla general, es que todo elemento probatorio que pretenda deducirse a partir de un hecho vulnerador del derecho fundamental se halla incurso en la prohibición de valoración ex art. 24.2 C.E. Sin embargo, en supuestos excepcionales se ha admitido que, pese a que las pruebas de cargo se hallaban naturalmente enlazadas con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo, eran jurídicamente independientes de él y, en consecuencia, se les reconoce como válidas y aptas, por tanto, para enervar la presunción de inocencia.

Esto sentado, la Sentencia impugnada subraya que, el conocimiento actual se tiene a través de la declaración de la dependienta que interceptó al acusado cuando trataba de salir con la mercancía cogida que no había pagado. No tiene para nada en cuenta la comparecencia voluntaria de la compañera y de la madre ante la policía poniendo en su conocimiento los actos depredatorios del hijo con la finalidad de que lo sometieran a tratamiento médico por consumo de tóxicos. En esa comparecencia voluntaria no hubo violación de derechos al no informarle del derecho a no declarar contra él, ya que no denunció sino lo que solicitó fue una medida de desintoxicación para su hijo, sin perjuicio de que en la conversación saliera a relucir los robos.

Por todo ello, en el caso presente, y en el juicio ahora celebrado, hemos de concluir que, desde el punto de vista antes expuesto, la valoración de la prueba practicada en este caso no vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías, pues la condena está basada esencialmente en el testimonio en juicio de otra persona. Alega también que el robo es una falta de hurto por ausencia de violencia y dada la cuantía de lo sustraída.

La cuestión ha sido estudiada reiteradamente por la jurisprudencia del T.S. a lo largo de sus sentencias y distingue entre apoderamiento y disponibilidad como momentos distintos en los que sobreviene la violencia, llegando a la conclusión, de que cuando dicha acción violenta, no se produce en el momento posterior a la consumación del hecho, sino antes de que ésta tenga lugar porque el acusado nunca tuvo la disponibilidad sobre el bien del que se había apoderado al haber sido sorprendido por la policía estaremos ante un robo con violencia.

Julio Arenere Bayo

Presidente de la Audiencia Provincial de Zaragoza

Justicia gratuita: cómputo del plazo para recurrir la resolución de la Comisión

Teniendo en cuenta que el recurso contra la resolución administrativa de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita no se presenta ante órgano judicial, sino que se presenta ante un órgano administrativo, cual es la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, y además, no se presenta en ningún registro judicial, sino que se presenta en un Registro Administrativo, el cómputo del plazo de cinco días para recurrir dicha Resolución debe hacerse, no conforme a la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial, sino conforme a la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por tanto, los sábados se consideran hábiles a efecto del cómputo de los cinco días para presentar el recurso. Transcurrido dicho plazo sin interponer recurso, se entiende precluido y procede confirmar la Resolución de la Comisión sin entrar a conocer el fondo del asunto.

Acorde con este razonamiento, el Auto nº 133/2014 de 9 de septiembre del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Calatayud invoca la Ley 30/1992 para el cómputo del plazo, la cual establece que los sábados son días hábiles, y recuerda dicho Auto que las Oficinas Administrativas habilitadas con funciones de Registro se encuentran abiertas. Además, en cuanto a la extemporaneidad del recurso, dice que se trata de una cuestión de orden público y no puede dejarse al arbitrio de las partes el cumplimiento de los plazos para el ejercicio de sus pretensiones.

Diana Lázaro Laguardia

Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón



Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo

Declaración de lesividad y revisión de precios en contrato con TUZSA

El JCA nº2 de Zaragoza analiza dos cuestiones, la revisión de los actos administrativos, en este caso la declaración de lesividad, y la posibilidad de aplicar a un contrato anterior el artículo 79 de la LCSP 30/2007 en virtud de la DT 2ª, que suponía, en las fórmulas de revisión de precios, la eliminación de las fórmulas del componente laboral.

En el contrato con TUZSA, empresa que gestionaba el transporte urbano de Zaragoza, de 19-5-1982, bajo la ley de Contratos de 1965, y a cuyos efectos no se aplicaba la LCSP, se preveía en su cláusula 13ª la revisión de precios anual y el establecimiento de una fórmula polinómica, revisada cada cinco años, en la cual se reflejaba la estructura de los componentes del coste por kilómetro y la variación en la estructura, pues en unas épocas podía predominar más el componente del combustible, en otras el laboral, etc. En cumplimiento de la misma, el 8-5-2009 se aprobó la revisión de dicha fórmula polinómica. En aplicación de la misma, el 7-6-2010 se aprobó la revisión para 2009. Ésta es la resolución que el Ayuntamiento declaró lesiva el 28-2-2014 por procedimiento incoado el 23-12-2013.

La sentencia inadmitió el recurso al considerar que la revisión de precios para 2009 era una mera aplicación de una fórmula, que era la que en teoría debería haberse visto afectada por el artículo 79 LCSP, siendo un acto confirmatorio de otro anterior y firme y respecto del cual además había prescrito el plazo de cuatro años para poder declararlo lesivo. El mero cálculo hecho en 2010, con determinación del valor específico de cada componente, no suponía sino la ejecución de una fórmula polinómica de estructura de costes, en la que se había incluido la variación del coste laboral, y que había sido aprobada más de cuatro años antes de la declaración de lesividad.

A mayor abundamiento, se consideró que dicha DT 2ª no podía fundamentar una declaración de lesividad en cuanto la misma no preveía que en un año se eliminase el componente laboral en todas las fórmulas de revisión, sino únicamente en las fórmulas generales de revisión, siendo un mandato al Consejo de Ministros respecto de su potestad reglamentaria, y aplicable sólo a los contratos a los que se aplicase la LCSP. Es decir, la DT 2ª contenía una regulación no incluida en la DT 1ª, que era la que fijaba las reglas generales de aplicabilidad de la nueva ley a los anteriores contratos, y no constituía una regla excepcional a dichas reglas generales, sino una norma sobre la vigencia de los reglamentos contractuales en esa cuestión particular se supresión de la variación del componente del coste laboral, que operaría ex lege, a partir de un año, en las fórmulas de revisión, pero que no implicaba que ese componente hubiese de suprimirse en todas las fórmulas de revisión de contratos anteriores.

Javier Albar García

Magistrado Juzgado Contencioso Administrativo nº 2

Anulación de las actuaciones expropiatorias realizadas por la Administración respecto de la expropiación forzosa para la urgente ocupación de determinadas fincas por vulneración del art. 15 de la Ley de Expropiación Forzosa

El TSJA estima íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la mercantil XXX contra la Sentencia del JCA nº.3 de Zaragoza anulando en consecuencia en sede de apelación la actuación administrativa impugnada, por no ser ajustada a Derecho, las actuaciones expropiatorias realizadas por la Administración respecto de la expropiación forzosa para la urgente ocupación de determinadas fincas.

La Sentencia fundamenta su decisión estimatoria, en contra de lo manifestado por el Órgano juzgador de la instancia, en la incorrecta aplicación por la Administración demandada del artículo 15 LEF, esto es, si la elección introducida por la Modificación planteada, en cuanto afecta a los terrenos propiedad de la apelante, se coherencia con la exigencia que se deriva del artículo 15 LEF, que los terrenos por los que definitivamente se establece el trazado son, además de los estrictamente indispensables para el fin de la expropiación, los que conllevan menos sacrificio del derecho de propiedad privada, teniendo en cuenta fundamentalmente la finalidad de la expropiación y la aptitud de los terrenos expropiados para cumplir el fin de la expropiación, atendida la existencia de diversas alternativas.

Ello es debido según la Resolución judicial al análisis de la prueba practicada, que acredita que aún actuando la Administración en el uso de una potestad discrecional, podía optar entre diversas opciones, pues no existen actos discrecionales, puesto que todo acto cuenta de elementos reglados, habiendo adoptado un acuerdo de trazado gravemente dañoso para el derecho de propiedad de la parte recurrente/apelante, lo que determina la estimación del recurso de apelación.

Alberto Gimeno López

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón



Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo

Función Pública: la discrecionalidad técnica de los Tribunales y Comisiones de Valoración

Desestima la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón recurso interpuesto por candidato a plaza de interinidad. Establece la sentencia la discrecionalidad técnica del tribunal de valoración, cual es la fijación o determinación de los criterios y puntuación concreta a asignar a cada participante, debiéndose hacer referencia a la doctrina jurisprudencial según la cual, los Tribunales y Comisiones de Valoración gozan de discrecionalidad técnica en la ponderación de los méritos invocados por los participantes, sin que puedan sustituirse sus juicios valorativos en el ejercicio de sus facultades por los que subjetivamente invoque el propio interesado, como tampoco pueden ser objeto de sustitución por este Tribunal jurisdiccional por exceder de las facultades revisoras en este concreto aspecto de valoración técnica como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 353/93, de 29 de noviembre, recogiendo la doctrina plasmada en los Autos 274/83 y 681/86, según el cual, como Tribunal de Justicia “está llamado a resolver problemas jurídicos en términos jurídicos y nada más”, todo ello sin perjuicio de la impugnación y subsiguiente revisión en cuanto en el ejercicio de dichas facultades la Comisión o Tribunal haya incurrido en infracción de las bases de la convocatoria, error en la apreciación de los hechos, arbitrariedad, desviación de poder u otra vulneración de las normas generales a las que debe sujetar su actividad administrativa, lo que no se aprecia en este caso.

Se habrá de exigir que el recurrente aporte a los autos una prueba que sea tan plenamente rigurosa, completa, fundada e imparcial que lleve verdaderamente a la convicción del juzgador que el órgano administrativo incurrió en error al formular sus calificaciones o evaluaciones, prueba que no se ha aportado a estos autos.

Juan José Castejón Penelas

Abogado

Caducidad de los procedimientos de control financiero y de reintegro.

La Sentencia del TSJA 428/2014, de 15 de septiembre (Ponente lmo. Sr. Arias Juana), estima el recurso promovido por una empresa del sector vitivinícola contra el reintegro de una ayuda concedida para la mejora de transformación y comercialización de productos agrarios. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 49 de la Ley General de Subvenciones, el procedimiento para la emisión del informe definitivo de control financiero tiene fijado un plazo de doce meses desde la fecha de iniciación de actuaciones hasta su finalización. Dicho plazo es susceptible de ampliación en los términos previstos reglamentariamente cuando se trate de actuaciones de especial complejidad o se haya ocultado información

o documentación esencial para el control por el beneficiario. El mismo precepto legal señala que, a efectos del citado plazo, “no se computarán las dilaciones imputables al beneficiario o entidad colaboradora, en su caso, ni los periodos de interrupción justificada que se especifiquen reglamentariamente”.

La Sala entiende que el informe definitivo del control financiero fue emitido por la Intervención General una vez transcurrido el citado plazo sin que fuera adoptado previamente un acuerdo de ampliación ni se pueda apreciar dilación alguna imputable a la actora ni ningún periodo de interrupción justificada. Por lo tanto, hubiera procedido la declaración de caducidad del procedimiento en los términos previstos en los artículos 44 y 92.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre sin perjuicio de iniciar un nuevo procedimiento de control en tanto no hubiese transcurrido el plazo de prescripción.

Por otra parte, la sentencia también recuerda que, de acuerdo con el art. 51 de la citada Ley General de Subvenciones, una vez remitido el informe de control financiero al órgano gestor, éste tendrá un plazo de un mes para, con base en el citado informe, iniciar el procedimiento de reintegro. Y, en el supuesto enjuiciado, el tiempo transcurrido era también superior al mes.

En resumen, la Administración debe tener especial cuidado en el cumplimiento de los plazos previstos para la emisión del informe definitivo de control financiero así como para la iniciación del reintegro basado en el mismo para no incurrir en supuestos de caducidad. No obstante, el art. 49 de la Ley General de Subvenciones, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de abril de 2014, permite cierta ampliación del plazo para la emisión del informe definitivo pero debidamente justificado.

Manuel Guedea Martín

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón



Orden Jurisdiccional Social

Problemática del expediente concursal de extinción colectiva de contratos de trabajo

En el periodo de consultas del "expediente" concursal del art. 64 de la LC ninguna de las partes procesales suscitó la cuestión relativa al grupo de empresas. En el ulterior trámite de alegaciones los representantes legales de los trabajadores adujeron la existencia de un grupo de empresas "patológico", proponiendo una pluralidad de medios de prueba para acreditarlo. El Tribunal explica que el periodo de consultas es el momento procesal idóneo para suscitar la cuestión relativa a la existencia de un grupo de empresas con efectos laborales y para proponer la práctica de prueba con dicha finalidad. El posterior trámite de audiencia no puede servir para proponer prueba testifical extemporáneamente con la finalidad de acreditar la existencia de un grupo empresarial omitido anteriormente.

Asimismo la sentencia aborda las limitaciones impugnatorias del auto resolviendo este "expediente" concursal. El art. 64 de la LC establece una doble vía: 1) El recurso de suplicación, cuya legitimación se atribuye a los representantes de los trabajadores, no a estos individualmente, en el que se ventilan las cuestiones colectivas. Se trata de un recurso extraordinario que no prevé el recibimiento del pleito a prueba, salvo la aportación de prueba documental prevista en el art. 233 de la LRJS. 2) La demanda de incidente concursal en materia laboral interpuesta por los trabajadores respecto de las cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual. En este incidente concursal sí que se puede practicar prueba. Pero su cognición está limitada.

En el supuesto enjuiciado, la controversia probatoria se ciñe a la existencia de un grupo de empresas con responsabilidad laboral. En relación con esta cuestión no es dable afirmar que la LC impida a las partes procesales proponer y practicar prueba en defensa de sus derechos. Dicha posibilidad está expresamente prevista en el art. 64.5 de la LC, lo que permite que el periodo de consultas despliegue toda su virtualidad: si el empleador es un grupo de empresas "patológico", las consultas deberán tener en cuenta las circunstancias de todas las empresas del grupo, no de una sola de ellas.

Por último, el Tribunal argumenta que el hecho de que la empresa no concretase nominativamente los trabajadores afectados por el despido colectivo mientras se estaba realizando el periodo de consultas, no vulnera los preceptos legales invocados por la parte recurrente: el art. 2.2 de la Directiva 89/59 CE ni el art. 51.2 del Estatuto de los Trabajadores, porque la empresa explicó desde un inicio cuáles eran los criterios de selección de los trabajadores y negoció su número, concretando quiénes eran los trabajadores afectados, conforme a los criterios prefijados, tras fracasar la negociación del periodo de consultas.

Juan Molins García-Atance.

Magistrado de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

Ius variandi empresarial. Modificaciones sustanciales del contrato de trabajo

Interpuesta demanda sobre resolución de contrato ante el JS nº 5 de Zaragoza, y siendo ésta desestimada, decide el demandante impugnarla en suplicación a efectos de declarar extinto su contrato de trabajo por infracción del art. 50 ET.

Estima el demandante (trabajador de la empresa desde el año 1995) que los cambios organizativos acaecidos a partir del año 2011 debidos a la entrada de nuevos accionistas en la empresa y que implican una centralización de la dirección en la sede principal de Valladolid suponen una modificación sustancial en las condiciones de trabajo que redundan en perjuicio de su formación profesional o menoscabo de su dignidad (apartados a) y c) art. 50 ET).

Tres son las modificaciones realizadas: la creación de una línea telefónica de recogida de información, la centralización de expedientes disciplinarios y la copia a la sede central de toda la correspondencia escaneada de todos los departamentos. No considera el TSJ que ninguna de ellas tenga cabida en el art. 41 ET, siendo en este punto enormemente esclarecedora la jurisprudencia al diferenciar entre modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y modificaciones accidentales, entendiéndose por modificaciones sustanciales aquellas que alteran y transforman los aspectos fundamentales de la relación laboral y que implican para los trabajadores un perjuicio comprobable (v.g. art. 41.2) y considerando modificaciones accidentales las derivadas del poder de dirección empresarial ("ius variandi" STS 22-1-2014).

Concluye el TSJ en consonancia con esta línea jurisprudencial, que el demandante (responsable de recursos humanos) continúa desde 2011 realizando las funciones que venía desarrollando, unificando o centralizando únicamente actividades secundarias que no constituyen su función principal. No se vacía de contenido su función, no podemos hablar de un daño o menoscabo para el trabajador. Por tanto, desestima el recurso de suplicación interpuesto al no entenderse producido una modificación sustancial de las condiciones de trabajo del demandante.

Ana Victoria Sánchez Pelayo

Licenciada en Derecho

La extensión de la garantía de indemnidad

Se impugna el despido objetivo individual por causas económicas (descenso de la cifra de negocio durante tres trimestres) producido en Junio de 2013. La empresa acordó individualmente con todos sus trabajadores reducir sus salarios un 10% del neto mensual en 2011, y en 2012 si continuaban los problemas económicos. No obstante, sin procedimiento ni ratificación alguna, la empresa ha



Orden Jurisdiccional Social

venido aplicando igualmente durante 2013 esa misma reducción salarial. Este despido se produce estando vigente un ERE de suspensión de contratos (Mayo 2012) por un plazo máximo de 180 días en 18 meses, en el mes decimotercero de su aplicación. En el momento del despido el número de días utilizado por la empresa oscilaba entre los 14 y los 51 días, a excepción del trabajador despedido cuyo contrato había sido suspendido durante 104 días. El trabajador invoca que el despido constituye la reacción empresarial frente a la no aceptación del ERE suspensivo, y frente a una reclamación oral al empresario en Mayo de 2013 solicitando que la empresa le abone el 10% del salario reducido, lo cual constituye una violación de la garantía de indemnidad, manifestación del derecho fundamental en su vertiente a no sufrir perjuicio alguno como consecuencia del ejercicio de los derechos. Es de destacar, para la debida comprensión del alcance de la protección otorgada por la garantía de indemnidad, la sentencia del TSJ de Aragón de 16-10-2013, que concreta la ampliación de la garantía en la doctrina constitucional. Tal doctrina no permite considerar que una queja cursada por el trabajador a la empresa, como un acto de reclamación previo a la vía judicial por lo que la consideración de la queja a la empresa como tributaria de la protección de la garantía de indemnidad supondría anticipar el momento en que la doctrina constitucional ha estimado que sería protegible la actuación del trabajador.

Una segunda cuestión de interés radica en la consideración del módulo salarial que debió ser tenido en cuenta por la empresa cuando pone a disposición del trabajador despedido la indemnización legal de 20 días por año de servicio. El caso nos evidencia que la empresa, en el año 2013 abonó el salario reducido en un 10% sin amparo procedimental alguno, con el mero silencio de la plantilla, lo cual no legitima a la empresa para prescindir del derecho al salario completo del trabajador en el momento de la puesta a disposición y se califica tal diferencia cuantitativa como error inexcusable, por cuanto la actuación por la vía de hecho no valida esta reducción unilateral al prescindir del procedimiento del art. 41 del ET, quebrando el derecho del trabajador al salario pactado, con la consiguiente declaración de improcedencia.

En último lugar, el despido objetivo, en plena vigencia del ERE de suspensión, infrutilizado, no concurriendo una modificación sustancial de las circunstancias económicas de la empresa, vulnera la doctrina expuesta en la STS de 12-3-2014 y quiebra el principio de seguridad esencial en las relaciones laborales.

Mariano Fustero Galve.

Magistrado Juzgado Social nº 4 Zaragoza

Sobre la libertad de expresión

El supuesto de hecho consistía en determinar la tipicidad o no, como motivo de sanción, de un hecho consistente en la redacción, por parte del trabajador, de un pliego de descargos en el que se expresaba críticamente contra la empresa.

El trabajador, conductor en una empresa de transporte de viajeros, fue sancionado, anteriormente, con una sanción de 30 días. En tal expediente el trabajador, en su pliego de descargos remitido a la empresa, criticaba duramente a ésta por, a su parecer, no prestar la atención debida a la seguridad vial de los trabajadores, por no atender a las peticiones de los trabajadores en materia de seguridad y mantenimiento de los vehículos, asuntos, a juicio del trabajador, más importantes para el desarrollo de la actividad laboral, que por el que se le sanciona (no llevar las bandas reflectantes en el chaquetón de la empresa y no llevar la corbata corporativa) y por tratar, al propio trabajador sancionado, de forma despectiva.

Así las cosas, la empresa, sintiéndose ofendida por el escrito remitido por el trabajador a ésta, procedió a sancionar, en aplicación del Laudo Arbitral para las empresas de Transporte de Viajeros por Carretera, Capítulo V, epígrafes c), i) y n), al trabajador como autor de una falta muy grave con suspensión de empleo y sueldo de 60 días, que fueron cumplidos del 31/03 al 29/05/2013.

El trabajador impugnó la sanción impuesta, demanda que fue desestimada, confirmando la Sanción por el Juzgado de lo Social nº 5 de Zaragoza, ante lo cual procedió a interponer Recurso de Suplicación, lo que derivó en la presente Sentencia.

El interés de la Sentencia radica en el estudio que realiza poniendo en contraposición las manifestaciones realizadas por el trabajador con el Derecho a la Libertad de Expresión recogido en el Art. 20.1 de la CE, estudiando el alcance del Derecho esgrimido, en el caso concreto, analizando jurisprudencia del TC sobre la material.

La Sentencia, entiende que el derecho a la libertad de expresión abarca la crítica siempre que no contenga expresiones indudablemente injuriosas, aun cuando la crítica pueda molestar o disgustar. En este caso, añade, los límites de la libertad de expresión, se ven restringidos por los límites propios derivados de la relación laboral, no pudiendo el trabajador incumplir los deberes laborales derivados de la relación laboral esgrimiendo el derecho en cuestión.

En este aspecto, la propia Sentencia concluye que, pese a que ha quedado acreditado (así lo ha reconocido el propio trabajador) que las manifestaciones del pliego de descargos fueron versadas por éste, en ellas no se han transgredido los límites genéricos ni específicos de la libertad de expresión y derivados de la relación laboral. Ello, se debe, en primer lugar, al carácter privado del escrito, no habiéndose difundido públicamente. A su contenido estrictamente laboral, evaluando y criticando solamente aspectos del funcionamiento de la empresa. La carencia de perjuicios derivados del mismo para la empresa. Ello y en todo caso, por no entender que en la carta existieran expresiones injuriosas, faltas de respeto o mención alguna que pueda calificarse como falta muy grave, razón por la que estima el recurso revocando íntegramente la sanción impuesta y condenando a la empresa al pago de los días descontados.

Carmen Monge Elipe
Graduado Social

El Justicia de Aragón

Retrasos en la renovación del Ingreso Aragonés de Inserción

En lo que llevamos de año, la Institución del Justicia de Aragón ha recibido 120 quejas por la demora de la Administración en resolver las solicitudes de concesión o renovación del Ingreso Aragonés de inserción (IAI).

Los solicitantes de esta ayuda son personas sin trabajo y en situación de extrema necesidad que necesitan la ayuda que concede la Administración autonómica para satisfacer las necesidades básicas del día a día como la comida, el alquiler de un piso o habitación, o los suministros de luz y agua. En ocasiones, los beneficiarios también padecen algún tipo de enfermedad física o mental que agrava, más si cabe, su situación.

De acuerdo con el artículo 28 del Decreto

179/1994, de 8 de agosto, de la Diputación General de Aragón, por el que se modifican determinados artículos del Decreto 57/94, de 23 de marzo, por el que se regula el Ingreso Aragonés de Inserción en desarrollo de la Ley 1/93, de Medidas Básicas de Inserción y Normalización Social, el plazo para resolver el procedimiento es de tres meses. Dice además, que la falta de resolución implicará la desestimación de la petición.

En la práctica totalidad de los expedientes tramitados por el Justicia, se supera sobradamente el plazo de tres meses que recoge la norma, sin que haya constancia de incidente alguno que justifique el retraso de su resolución.

El Justicia de Aragón estima oportuno que, dada la delicada situación que afecta a las personas susceptibles de ser perceptoras del IAI, deberían ser resueltas sus solicitudes con especial rapidez para, en la medida de lo posible, permitir cierta estabilidad a sus titulares, así como la posibilidad de optar a otro tipo de ayudas aparejadas a esta prestación.

Es por ello que el Justicia de Aragón ha hecho públicas hasta el momento 20 sugerencias en las que pide a la Administración que emita resolución resolviendo la solicitud de la renovación del Ingreso Aragonés de Inserción a la mayor brevedad posible.

Atención a niños alérgicos en actividades de ocio y tiempo libre

Existen reacciones alérgicas a determinados alimentos que pueden ser mortales si no se actúa con conocimiento y rapidez. Cuando las personas en riesgo son los niños, más indefensos por cuando necesitan de los mayores para garantizar su seguridad, todas las precauciones son pocas.

La alergia alimentaria es la que ha experimentado un mayor crecimiento entre la infancia, y en España afecta actualmente a un 7,5 % de la población infantil. La Sociedad Española de Inmunología Clínica y Alergia Pediátrica (SEICAP) advierte que, tras el diagnóstico de la alergia y la prescripción del tratamiento por parte del médico especialista, es esencial que los padres suministren suficiente información sobre la misma a los responsables de las actividades en las que participe el niño alérgico.



Esta Sociedad, junto a la Asociación Española de Alérgicos a Alimentos y al Látex y la Asociación Española de Pediatría, ha elaborado un "protocolo de actuación ante una reacción alérgica en la escuela"

que podría ser útil para otras actividades de ocio. Del documento se desprende que el niño alérgico debe ser tratado de inmediato antes de avisar y expresamente recoge que "no existirá responsabilidad de cualquier género si en el uso del deber de socorrer, se produce alguna aplicación incorrecta del medicamento de rescate (adrenalina intramuscular) con el fin de salvar la vida del alérgico".

El Justicia de Aragón ha trasladado este protocolo a todas las administraciones locales a las que además ha sugerido que, con la colaboración de las familias de los menores alérgicos que participen en actividades de ocio y tiempo libre, adopte medidas para que los responsables de las mismas sepan cómo actuar ante una reacción alérgica severa.

Sugerencia relativa al control de actividades clasificadas (recogida y almacenamiento de aceites usados)

El Justicia de Aragón ha sugerido al Ayuntamiento de Zaragoza que adopte las medidas necesarias de vigilancia y control para que las actividades de recogida y almacenamiento de aceites usados se desarrollen conforme a la normativa que les resulta de aplicación.

La respuesta del Justicia responde a una queja por la presunta situación irregular de varias empresas de gestión de aceites vege-

tales usados que, pese a figurar registradas como gestores autorizados por la Diputación General de Aragón, carecen de la preceptiva licencia de actividad clasificada para desarrollarla con plena legalidad en los municipios donde radican, lo que supone una competencia desleal respecto de las que cumplen con las normas a que están obligadas.

En su sugerencia, el Justicia recuerda que

las actividades objeto de licencia ambiental de actividades clasificadas tienen esta consideración por sus consecuencias que, según el artículo 60 de la Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón, son de diversa naturaleza: molestas, por los ruidos, vibraciones, humos, gases, olores, nieblas, polvos en suspensión o sustancias que eliminan; insalubres,

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

El Justicia de Aragón

si pudieran perjudicar la salud humana; nocivas para el medio ambiente; o peligrosas, cuando trabajan con productos susceptibles de originar explosiones, combustiones, radiaciones u otros riesgos de análoga naturaleza para las personas o los bienes.

La norma sujeta estas actividades a una licencia previa que es fundamental, no solo para establecer e imponer medidas correctoras adecuadas y comprobar su cumplimiento, sino para determinar incluso la posibilidad de que determinada actividad pueda instalarse o no.

Opina la Institución que no debe desdeñarse

la importancia del control administrativo previo en las actividades clasificadas, pues su realización, al margen del mismo, puede tener consecuencias de imposible o muy difícil reparación. Cabe recordar que el artículo 84 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, añadido por artículo 41.1 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, excluye del criterio general de libertad de establecimiento, sometiénolas a licencia o control preventivo, a las actividades que afecten, entre otras circunstancias, a la protección del medio ambiente o la seguridad o la salud públicas, como ocurre en el caso de las ac-

tividades clasificadas. En el mismo sentido, la reforma de la Ley 7/2006 operada por la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, excluye de la posibilidad de iniciar la actividad mediante una declaración responsable del titular las relativas a la gestión de residuos.

Siendo que la competencia para el otorgamiento de licencias y la inspección del ejercicio de actividades está atribuida a los Ayuntamientos, desde esta instancia se deben llevar a cabo las actuaciones necesarias en ejercicio de la misma.

Retrasos en la aprobación de los Planes Individuales de Atención derivados de la Ley de la Dependencia

El Justicia de Aragón entiende que las personas reconocidas como grandes dependientes en virtud de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia deberían ser perceptoras de la prestación que les corresponde lo antes posible porque con ella se trata de hacer más llevadera una posible enfermedad o situación de deterioro provocada por la edad. El mero reconocimiento, sin consecuencias posteriores, deja sin efectos una norma aprobada precisamente para que despliegue unos efectos de manera inminente.

Sin embargo, la realidad es que muchas personas a pesar de tener reconocido su grado de dependencia y elaborado el Plan Individual de Atención donde figura la prestación más adecuada a su situación, llevan

años, hasta tres en muchos casos, esperando recibirla y en este tiempo, es habitual que su salud empeore con las consecuencias personales y familiares que eso supone.

En 2014, la Institución ha recibido 51 quejas en las que se plantea la situación descrita, y ha dirigido a la Administración autonómica 14 sugerencias instando al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia a que apruebe a la mayor brevedad posible los Planes Individuales de Atención en los términos en que fueron redactados.

Dichos plazos vinieron establecidos inicialmente en la Ley de la Dependencia. No obstante, el Real Decreto-ley 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, incluyó un periodo de suspensión en

los siguientes términos: "A partir de la fecha de entrada en vigor de este real decreto-ley, las prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales previstas en el artículo 18 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, reconocidas a favor de las personas mencionadas en el apartado anterior quedarán sujetas a un plazo suspensivo máximo de dos años a contar desde la presentación de la solicitud sin haberse dictado y notificado resolución expresa de reconocimiento de la prestación, plazo que se interrumpirá en el momento en que el interesado empiece a percibir dicha prestación."

En la mayoría de los casos tramitados por el Justicia de Aragón, la Administración ha superado los plazos recogidos en las diferentes normativas.

Intervención activa de los Ayuntamientos ante las molestias de las peñas de ocio

La Institución del Justicia ha comprobado a través de las quejas ciudadanas que las actividades de las peñas de ocio están generando cada vez más y mayores controversias con los vecinos debido a las molestias producidas por el ruido y la suciedad que generan. De unos años a esta parte, estos locales han alargado su actividad más allá de las fiestas patronales de los pueblos y se han constituido como lugares fijos de encuentro y diversión, sobre todo, en el medio rural.

Con el fin de evitar o solucionar problemas graves de convivencia ciudadana, el Justicia

de Aragón ha reiterado la conveniencia de establecer una regulación de esta actividad y fijar unas normas que encaucen la libertad individual dentro de unos términos razonables a través de la exigencia de unas determinadas condiciones para su ejercicio y la determinación de derechos y obligaciones de los participantes en estas actividades.

El marco normativo más adecuado es la Ordenanza y con el fin de colaborar con los pequeños municipios, la Institución ha redactado un borrador que podría servir de base y así se le recordó recientemente al Ayuntamiento de Almudévar en respuesta

la queja de los vecinos de la calle Izquierdo.

En concreto, este ayuntamiento ha aprobado una ordenanza de convivencia que, no obstante, está sin publicar, razón por la cual el Justicia le ha pedido que culmine el proceso. Además, y en tanto se publica, le ha instado a que intervenga activamente y disponga las medidas oportunas para evitar problemas de convivencia porque tiene competencias para hacerlo en base a la actual normativa general y local, así como a través del diálogo con los interesados.

El Ayuntamiento ha aceptado la sugerencia.

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

El Nuevo Marco Normativo de los Mercados de Instrumentos Financieros: El Reglamento 600/2014/UE (MiFIR) y La Nueva Directiva 2014/65/UE (MiFID 2).

1.- Introducción: el marco normativo de los mercados de instrumentos financieros en la UE.

El 15 mayo 2014 se adoptaron el Reglamento 600/2014/UE, del PE y del Consejo, relativo a los mercados de instrumentos financieros (conocida por sus siglas en lengua inglesa *Markets in Financial Instruments Regulation [MiFIR]*), y por el que se modifica el Reglamento 648/2012/UE, del PE y del Consejo, de 4 julio 2012 (DOUE L 201, de 27 julio 2012), de derivados extrabursátiles, entidades de contrapartida central y los registros de operaciones, y la Directiva 2014/65/UE, del PE y del Consejo, relativa a los mercados de instrumentos financieros (conocida como *Markets in Financial Instruments Directive [MiFID 2]*), y por la que se modifican las Directivas 2002/92/CE, del PE y del Consejo, de 9 diciembre 2002 (DOUE L 9, de 15 enero 2003), sobre la mediación en los seguros, y 2011/61/UE, del PE y del Consejo, de 8 junio 2011, relativa a los gestores de fondos de inversión alternativos (DOUE L 174, de 1 julio 2011). Ambas se publicaron en el DOUE L 173, de 12 junio 2014 (disponibles en "<http://europa.eu>").

MiFIR y *MiFID 2* están llamados a constituir el nuevo marco jurídico de los instrumentos financieros en la UE cuando comience su aplicación efectiva, prevista para el 3 de enero de 2017. Concretamente, esta es la fecha en la que, de una parte, concluirá el periodo de suspensión de esta aplicación establecido en el segundo párrafo del art. 55 *MiFIR*, y en la que, de otra, y conforme al primer párrafo del art. 94 *MiFID 2*, se verá derogada la regulación previa en esta materia, a saber, la famosa y todavía vigente a día de hoy Directiva 2004/39/UE, del PE y del Consejo, de 21 abril 2004 (DOUE L 145, de 30 abril 2004), relativa a los mercados de instrumentos financieros (*MiFID 1*), que se verá sustituida tanto por *MiFIR* como por *MiFID 2*. Pese a ello, la entrada formal en vigor de ambas normas tuvo lugar el pasado 3 julio 2014, ésto es, a los veinte días de su publicación en el DOUE, tal y como se

dispone en los arts. 55.1 *MiFIR* y 96 *MiFID 2*. En otro orden de cosas, los Estados Miembros habrán de haber incorporado a sus respectivos ordenamientos nacionales el régimen de *MiFID 2* antes del 3 julio 2016, según su art. 93.1. No obstante, existen otros plazos transitorios adicionales de transposición en otras cuestiones puntuales hasta el 3 julio 2020, a tenor del art. 95.1 *MiFID 2*. Por ende, algunos de los preceptos de *MiFIR* habrán de verse aplicados desde su misma entrada en vigor, como se desprende de su art. 55.3, y algunos otros no se aplicarán hasta el 3 enero 2019 (art. 55.4 *MiFIR*).

Esta marcada diversidad de plazos de aplicación efectiva y de incorporación de las diferentes disposiciones establecidas en *MiFIR* y *MiFID 2* dan buena muestra de la amplitud y complejidad de ambas normas, que han sido resultado de un arduo y prolongado iter legislativo iniciado a partir de los contenidos vertidos en el famoso Consejo Europeo de 18 y 19 junio 2009 en torno a la futura arquitectura de la supervisión financiera en la UE, siguiendo las consideraciones al respecto del Grupo de Expertos de Alto Nivel en esta materia, presidido por M. De Larosière, y que propició la presentación de las primeras Propuestas de la Comisión de la UE, ambas de 20 octubre 2011 (Doc. [COM] 651 y 656 final, respectivamente, disponibles en "<http://ec.europa.eu>"). Los objetivos generales perseguidos con la adopción de este Reglamento y de esta Directiva han sido incrementar la eficiencia, flexibilidad y transparencia de los mercados de instrumentos financieros, aumentar el rigor en su supervisión y control, y fortalecer la protección de los inversores, además de actualizar la estructura y configuración de dichos mercados a los cambios a los que han dado lugar, por un lado, su propia evolución, y de otro, la crisis económica y financiera de los últimos años. En consecuencia, se ha llevado a cabo una profunda reforma del marco normativo de estos mercados, comparable e incluso superior en muchos aspectos a la que representó en su momento *MiFID 1*, y al igual que lo fuera ésta última no hace tanto tiempo, se tra-

ta de un hito de la máxima importancia dentro del ya vasto entramado legal existente en el Derecho de la UE en materia de valores negociables.

2.- Estructura, contenidos y principales innovaciones introducidas mediante *MiFIR* y *MiFID 2*.

Los objetivos generales de *MiFIR* y *MiFID 2* se desarrollan mediante otros más puntuales. Así, el incremento de la transparencia y el refuerzo de la supervisión y control de los mercados de instrumentos financieros requería de una mayor uniformidad en su ordenación, más allá de la mera armonización de las legislaciones nacionales de los Estados miembros. De ahí que haya sido necesario alcanzar este logro mediante una norma de aplicación directa, que no precisase de una incorporación a tales legislaciones, es decir, de un Reglamento y no sólo de una Directiva, y de ahí también el desdoblamiento del régimen anterior, en el que hasta ahora sólo se había adoptado hasta ahora una Directiva (*MiFID 1*), en uno nuevo y más amplio integrado por un Reglamento (*MiFIR*) y una Directiva (*MiFID 2*), hecho que viene a constituir en si mismo toda una novedad de primer orden y un notable avance nada desdeñable en la regulación de este sector. Ello permite, por ejemplo, que las normas establecidas en el Título III (arts. 14 a 23) *MiFIR* en materia de transparencia para los internacionalizadores sistemáticos y las empresas de servicios de inversión que negocien en mercados extrabursátiles resulten aplicables incluso a la negociación de instrumentos financieros por parte de una empresa de servicios de inversión (ESI) por cuenta propia cuando ejecuta órdenes de sus clientes al margen de un mercado regulado, de un sistema multilateral de negociación (SMN) o un sistema organizado de contratación (SOC), o de un internacionalizador sistemático, y a la conclusión de operaciones con instrumentos financieros fuera de sistemas multilaterales o internacionalizadores sistemáticos; así se determina en los párrafos segundo y tercero del art. 1.7 *MiFID 2*. De este modo, no

escapan a las exigencias y garantías más básicas sobre transparencia en los mercados de instrumentos financieros aquellas operaciones que no han podido ser objeto de armonización en *MiFID 2*. Además, es esta una buena muestra de la notable (y encomiable) coordinación entre estas dos normas, ya que, sin ir más lejos, la delimitación de los conceptos fundamentales en este sector son comunes a ambas mediante las oportunas remisiones en *MiFIR* al Título I (arts. 1 a 4) *MiFID 2*, sobre el ámbito de aplicación y las definiciones al respecto, lo que le confiere aun mayor importancia, si cabe, pues incide en el régimen global de los mercados de instrumentos financieros en la UE, que se ve integrado por *MiFIR* y *MiFID 2* como dos partes indisolubles del mismo. El reiterado ámbito de aplicación ha sido llevado a cabo de la manera más vasta posible, en una triple perspectiva, objetiva, subjetiva y de ordenación.

La armonización objetiva versará sobre la autorización y las condiciones de funcionamiento de las ESI, la prestación de servicios o la realización de actividades de inversión por parte de empresas de terceros países estableciendo una sucursal, la autorización y el funcionamiento de los mercados regulados, la autorización y el funcionamiento de los proveedores de servicios de suministro de datos, y la supervisión, cooperación y ejecución efec-

negociación, la comunicación de operaciones a las autoridades competentes, la negociación de derivados en centros organizados, el acceso no discriminatorio a los mecanismos de compensación y a la negociación con índices de referencia, los poderes de intervención de las autoridades competentes y poderes en materia de controles de la gestión de posiciones y límites de las mismas, y la prestación de servicios de inversión o realización de actividades de inversión por empresas de terceros países con arreglo a una decisión aplicable de la comisión en materia de equivalencia con o sin sucursal. A mayor abundamiento, el ámbito objetivo de *MiFIR* y *MiFID 2* comprende, entre otras materias, las distintas modalidades de instrumentos financieros, enumeradas en la Sección C del Anexo I *MiFID 2*, y los sistemas de negociación de estos instrumentos financieros, es decir, los mercados regulados (entre otros, arts. 36 y 37 y 44 a 56 *MiFID 2*), los SMN y los SOC (entre otros, arts. 1.7, 18 a 20 y 31 *MiFID 2*).

La delimitación subjetiva incluye a todos los participantes en los mercados de instrumentos financieros: De un lado, se hallan los sujetos activos, es decir, los prestadores de los diversos y numerosos servicios en estos mercados, entre ellos las ESI, pero también otros, como, por ejemplo, las entidades de crédito autorizadas cuando presten este tipo de servicios de

se les aplica el principio básico de protección del inversor.

En cuanto a la ordenación de los mercados de instrumentos financieros, la misma conlleva la necesaria supervisión y control de estos mercados por parte de las autoridades competentes, que forma parte de las materias armonizadas por esta Directiva, a tenor de su Título VI (arts. 67 a 88 *MiFID 2*). En el plano nacional, tales autoridades serán las que designe cada Estado miembro (art. 67.1 *MiFID 2*), si bien tanto *MiFIR* como *MiFID 2* refuerzan las competencias de la Autoridad Europea de Valores y Mercados (AEVM) y asimismo la cooperación entre tales autoridades (arts. 43 a 45 *MiFIR* y 79 a 81 y 87 *MiFID 2*), e incluso con las de terceros países (art. 88 *MiFID 2*).

3.- Reflexiones finales.

MiFIR y *MiFID 2* contienen el estatuto o las normas de conducta de los operadores económicos que actúan en los mercados de instrumentos financieros, suponen un refuerzo de las potestades de las autoridades competentes, siempre en aras de una mayor protección del inversor, y se enmarcan en un amplio y ambicioso movimiento legislativo de respuesta por parte de la UE a la crisis financiera mundial iniciada en 2008, en una actuación todavía en curso, como se desprende, por ejemplo, de otras normas en tramitación como la Propuesta de Reglamento del PE y del Consejo de 29 enero 2014 (Doc. [COM] 40 final, disponible en "<http://ec.europa.eu>"), sobre la notificación de las operaciones de financiación de valores y su transparencia. Su puesta en práctica efectiva no ha hecho sino comenzar, y supondrá sin duda un importante y prolongado esfuerzo de adaptación por parte de los Estados miembros y de los diversos participantes en los mercados de instrumentos financieros, por lo que sólo resta quedar a la expectativa de como se lleve a cabo esta tarea a corto y medio plazo.

Luis Alberto Marco Arcalá.

Profesor titular de Derecho Mercantil.
Facultad de Derecho de Zaragoza



tiva por parte de las autoridades competentes (art. 1.2 *MiFID 2*), mientras que *MiFIR* se aplicará directamente, según su art. 1.1, a la publicación de datos sobre la

inversión (arts. 1.3 y 1.4 *MiFID 2*); de otro, se encuentran los sujetos pasivos, éste es, el cliente, que puede ser un cliente profesional o minorista, pero a ambos

Inauguración de la sede social del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Zaragoza



El pasado jueves día 18 de septiembre, a las 19 horas, se inauguró la nueva Sede Social del Excmo. e Ilmo. Colegio Oficial de Graduados Sociales de Zaragoza que está ubicada, desde el día 25 de agosto, en la C/ Alfonso nº 17, planta 4ª, oficina 1, (Edificio Grupo Plaza14 Business Center). El citado acto de inauguración lo presidió la Sra. Presidenta de Aragón y confirmaron la asistencia autoridades Judiciales y de la Administración.

La historicidad de la ubicación de las distintas sedes del Colegio desde el año 1.957 es la siguiente:

• C/Marina Moreno 12, (periodo: diciembre de 1957 a diciembre de 1969).

- C/Cortes de Aragón 62, (periodo: enero de 1979 a diciembre de 1983).
- Plaza de Roma, F-1 (periodo: enero de 1984 a marzo de 1990).
- C/Bilbao 12 (periodo: abril de 1990 a mayo de 1998)
- C/Gran Vía 22 (junio 1998 a febrero de 2008)
- C/Moncayo, 4, local (marzo de 2008 a agosto de 2014)
- C/Alfonso nº 17 (septiembre de 2014)

La sede inaugurada es el producto de un trabajo bien realizado por la Comisión de miembros de la Junta de Gobierno nombrada al efecto, posteriores deliberaciones de la

Junta de Gobierno y ratificación del Acuerdo adoptado por la Junta General de Colegiados celebrada el pasado 27 de marzo de 2014.

Se han analizado, visitado y estudiado como futuribles sedes locales ubicadas por las siguientes zonas de Zaragoza (Plaza Santa Engracia, Plaza de España, Paseo de la Constitución, Paseo de Pamplona, C/ Coso y C/Alfonso).

Ciertamente la elección de una nueva es un componente de ilusión. Es el inicio de una nueva época con un futuro muy esperanzador en nuestra querida profesión de Graduado Social. Y en la que se desatacaron también los tres siguientes aspectos:

- Que la nueva sede disponga el reconocimiento por el INAEM como centro Colaborador de Formación.
- El Anteproyecto de Ley Colegio Profesionales que nos configura como profesión jurídica en el ámbito del derecho del trabajo y seguridad social.
- Y el Anteproyecto de Ley Asistencia Jurídica Gratuita. Los Graduados Sociales aspiramos que la próxima legislación facilite a nuestro colectivo su incorporación en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

Arturo Sancho Bernal

Presidente del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Zaragoza

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 Ortilles Buitrón • Presidente de la Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón Arturo Sancho Bernal • Presidente del Colegio de Graduados Sociales Miguel Ángel Marín Sánchez • Asesor Técnico de la Dirección General de Desarrollo Estatutario Loreto Elía Pérez • Asesora Técnica de la Dirección General de Desarrollo Estatutario
Asesoramiento:	Carmen Rivas Alonso • Asesora de prensa del Justicia de Aragón
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:	San Francisco Artes Gráficas, 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



EL JUSTICIA DE ARAGÓN



Departamento de Presidencia y Justicia