

# Actualidad del DERECHO en ARAGÓN

Año VI - Nº 23 - julio 2014

## La Facultad de Derecho mira hacia el futuro



Foto: Samper Fotografos

Y lo hace con los ojos de los estudiantes que este año se despidieron de las aulas del campus de San Francisco: la primera promoción del Grado en Derecho, adaptado al Espacio Europeo de Educación Superior que comenzó a impartirse en el año 2010 y las promociones de la licenciatura en Derecho y de la doble titulación en Derecho y Administración y Dirección de Empresas.

## Sumario

2

Noticias Jurídicas

4

Desarrollo Estatutario

6

Tribunal Constitucional

8

Sentencias de Tribunales de Aragón

16

El Justicia de Aragón

18

Doctrina Jurídica

## El Tribunal Superior de Justicia de Aragón

Nuestro primer Estatuto de Autonomía de 10 de agosto de 1982, ya disponía que el Tribunal Superior de Justicia de Aragón es el órgano jurisdiccional en que culmina la organización judicial en su ámbito territorial y ante el que se agotarán las sucesivas instancias procesales, en los términos del artículo ciento cincuenta y dos de la Constitución y de acuerdo con el presente Estatuto.

En mayo del presente año se ha celebrado el 25 aniversario de su constitución, con un acto institucional en el que se ha puesto de manifiesto su relevancia para el normal funcionamiento de la Administración de Justicia en nuestra Comunidad autónoma.

Durante mucho tiempo tanto el Presidente del TSJA como el Fiscal Superior de la Comunidad Autónoma recordaron las dificultades que Juzgados y Tribunales debían de afrontar en el día a día, como consecuencia de la falta de espacios suficientes y de la penuria de medios, por la tardanza del Ministerio de Justicia en incorporar instrumentos informáticos, tan importantes en el mundo actual.

El presente Estatuto de Autonomía del 2007 contemplaba como competencia exclusiva de nuestra Comunidad la Administración de Justicia en lo relativo a medios materiales y personales y en ese mismo año se realizó la transferencia de tales funciones entre el Estado y nuestra Comunidad Autónoma.

En breve tiempo se ha producido una modificación radical de la situación. El Gobierno de Aragón se ha implicado decididamente en esta materia, sustituyendo las viejas máquinas de escribir por ordenadores, implantando los correspondientes programas informáticos y acometiendo las obras tantas veces pendientes.

La Ciudad de la Justicia ha hecho posible la unificación de sedes judiciales en Zaragoza, está pendiente de terminación la sede de Huesca, se están realizando obras en Teruel, se han construido nuevos juzgados en Fraga y se han modernizado la totalidad de edificios de los Partidos Judiciales.

También aquí como en otros muchos aspectos del Estado de las Autonomías, hay una notoria diferencia entre el antes y el después.

## La Facultad de Derecho mira hacia el futuro

En el horizonte más inmediato, la Facultad tiene puesta la mirada en el Máster de Acceso a la Abogacía que, en Aragón, empezará a impartirse en octubre. Esta formación se ajusta al Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales y ha sido diseñada por la Facultad de Derecho y la Escuela de Práctica Jurídica del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza quienes, durante meses, han trabajado intensamente para que dichos estudios de postgrado garanticen las capacidades de los futuros abogados, que habrán de ser evaluadas posteriormente por el Estado, a través de un examen.

El primero de estos exámenes, que tuvo lugar el pasado mes de junio, ha levantado ampollas entre la comunidad educativa y profesional y la queja formal y generalizada de los decanos de las facultades de Derecho de España al Ministerio de Justicia por no ajustarse al Real Decreto y ser más una prueba de reválida, que un examen para medir las aptitudes de los futuros abogados.

En una entrevista en este mismo número de la revista, el Decano de la Facultad de Derecho, Javier López Sánchez se suma al descontento general pero confía en el Ministerio rectifique y adapte la prueba a lo que se está enseñando en los másteres.

En Aragón, esta formación de postgrado comenzará el 15 de octubre y se prolongará hasta el 1 de febrero para concurrir a las pruebas de acceso a la abogacía en junio de 2016.

El precio todavía está pendiente de fijación por el Gobierno de Aragón pero se estima alrededor de 2.000 euros. Las plazas ascienden a 100 que se distribuirán en dos grupos de 50 estudiantes. El plazo para la matrícula es del 8 al 22 de septiembre y se puede solicitar la admisión en el siguiente enlace:

<http://www.unizar.es/academico/master/index.html>

## Un libro sobre las relaciones entre padres e hijos

El modelo jurídico aragonés sobre el que se asientan las relaciones entre padres e hijos, ¿es un modelo para exportar? La respuesta se puede encontrar en el libro

titulado Relaciones entre padres e hijos en Aragón. ¿Un modelo para exportar? que han coordinado los profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de

Zaragoza, Carmen Bayod y José Antonio Serrano y que ha editado la Institución Fernando el Católico.

## El Comité de Bioética de Aragón cumple un año

Orientar y asesorar al Gobierno aragonés en la aplicación de los avances tecnológicos a la atención sanitaria. En términos generales, ese es el objetivo del Comi-

té de Bioética de Aragón que acaba de cumplir su primer año de funcionamiento. Formado por 18 profesionales de reconocido prestigio en el ámbito social, sanita-

rio y jurídico, el Comité emite informes no vinculantes sobre cuestiones de bioética como la asistencia sanitaria a las personas Testigos de Jehová.

## Inglés legal para juristas españoles

*Legal English for Spanish Lawyers.* Con este nombre, el Colegio de Abogados de Zaragoza ofrece a sus colegiados la posibilidad de unirse todos los jueves a una sesión de conversación en inglés en la que se

comentan casos reales de práctica jurídica: sentencias, laudos, leyes...textos legales habituales pero en inglés con el fin de adquirir soltura en el uso del vocabulario jurídico y la posibilidad de consultar dudas.

Las sesiones cuestan 10 euros y se celebran jueves alternos. No es necesario comprometerse con asistencia permanente y basta con avisar dos días antes, enviando un correo a la dirección [tramitaciones@reicaz.es](mailto:tramitaciones@reicaz.es)

## Los compradores de vivienda podrán exigir automáticamente al banco el aval por las cantidades entregadas a cuenta en caso de incumplimiento del plazo de entrega pactado

Tras la desestimación, tanto en primera como en segunda instancia, de la demanda interpuesta por el comprador contra el banco avalista, el TS debió decidir, al pedirlo el recurrente, si transcurrido el plazo de entrega de una vivienda sobre la que se han entregado cantidades a cuenta en los términos previstos por la Ley 57/1968, se puede entender que automáticamente puede reclamarse el importe al avalista, sin necesidad de valorar si el retraso ha

sido excesivo o no, o si se ha frustrado o no la finalidad del contrato.

Como indica el preámbulo de la Ley, el aval pretende asegurar a los compradores frente a los incumplimientos de los vendedores, en cuanto a la entrega de la obra en plazo, exigiendo a la promotora la inversión de las cantidades entregadas en la obra concertada.

Dado que el art.1 de la Ley 57/1968 indica que el aval garantizará la devolución de las cantidades entregadas, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido, se está estableciendo un criterio objetivo en torno a la exigencia del aval, no pudiendo oponer el avalista los motivos de oposición que pudieran corresponder al avalado con base en el art. 1853 del C.C.

## Entrevista a Javier López Sánchez, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza

«El examen de acceso a la abogacía ha sido una prueba de reválida que no se ha ajustado a los objetivos»

*El nuevo Decano de la Facultad de Derecho es un hombre de semblante joven, exquisitas maneras y un vasto currículo a sus espaldas. Javier López Sánchez, profesor titular de Derecho Procesal, acreditado como Catedrático, especialista en concursal y tutela colectiva, no desvía ninguna pregunta, responde de forma pausada y va al grano. Guarda un grato recuerdo de su estancia como investigador en la Universidad de Houston (EEUU) especialmente de la "impresionante" biblioteca y de la intensa actividad extra-académica del campus. Se plantea un mandato de continuidad para consolidar el Grado y desarrollar con éxito el Master de la Abogacía, que comenzará en octubre.*

### 1. ¿Qué le llevó a presentarse a Decano de la Facultad de Derecho?

Me lo propusieron mis compañeros de equipo como relevo a Juan García Blasco que decidió no seguir y con el fin de dar continuidad a la línea que él había iniciado. En mi condición de Vicedecano de Calidad y Enseñanza, había estado muy implicado en el desarrollo del Master de la Abogacía y me pareció que estaba en condiciones de recibir esa responsabilidad.

### 2. ¿En qué se va a traducir la continuidad a la que se refiere?

En un gobierno de integración basado en el diálogo donde tienen cabida las distintas tendencias que hay dentro de la Facultad, con el propósito de unir esfuerzos. También, en relación con el Master de la Abogacía que hemos diseñado en colaboración con el Colegio de Abogados de Zaragoza.

### 3. La primera prueba de capacitación post master ya ha tenido lugar. ¿Qué balance se puede hacer?

La experiencia no ha sido buena por dos motivos. Por un lado, ha habido problemas organizativos porque muchas universidades no están acostumbradas a coordinarse con los colegios de abogados. Por otro lado, el Ministerio de Justicia ha configurado la prueba como una reválida y no para comprobar la capacitación para el ejercicio de la abogacía, que es el obje-



tivo. En Aragón, empezaremos a impartir el master el próximo mes de octubre para los que se examinen en junio de 2016 y tenemos tiempo para adaptar el contenido, pero confío en que el Ministerio rectificará y cambiará la prueba para ajustarla al Real Decreto por el cual se creó.

### 4. Y la Facultad de Derecho, ¿se coordina bien con el Colegio de Abogados de Zaragoza?

Perfectamente. Tengo que agradecer la excelente disposición del Decano del Colegio de Abogados de Zaragoza que, en todo momento, ha entendido la burocracia administrativa de la Universidad que, por otro lado, es garantía, y ha mostrado siempre una actitud de total colaboración.

### 5. ¿Qué es para usted la calidad en la enseñanza del Derecho?

En el momento actual, calidad significa comprobar que a principios de curso están las guías docentes de las asignaturas, la planificación, se tienen claros los resultados que se quieren y los exámenes se ajustan a los mismos. En términos más generales, con Bolonia hablar de calidad supone adecuar contenidos extensos a una docencia concentrada y desarrollar unas prácticas para adquirir una serie de habilidades y todo ello, de acuerdo con unos parámetros verificables. Es un proceso largo que requiere mucho esfuerzo y un cambio de mentalidad.

Personalmente, creo que la metodología centrada en el desarrollo de habilidades, en algunos casos, no encaja del todo bien con la enseñanza del Derecho que exige conceptos muy asentados y reflexión.

### 6. ¿Qué retrato haría de los jóvenes que actualmente estudian en la Facultad?

Es una generación ilusionada con su futuro profesional aunque consciente de las dificultades y de que el panorama no es hala-

güeño; están motivados, aunque tengo la sensación de que otras generaciones han presentado un mayor grado de madurez. Por otra parte, son más creativos y flexibles de lo que lo éramos en mi generación, a su edad.

### 7. Usted realizó una estancia doctoral en la Universidad Pública de Houston, en EEUU ¿Qué se traería?

La biblioteca que es excelente, con amplitud de espacio y de horarios, con todas las revistas digitalizadas y la posibilidad de consultarlas desde casa. También, el ambiente del campus, con muchas actividades extra académicas y con tiempo suficiente para asistir a los seminarios; y los juicios simulados que hacen los estudiantes para consolidar conocimientos y adquirir habilidades prácticas. Aquí, hemos iniciado algo parecido bajo el nombre Litis simulatio. La primera experiencia ha sido muy grata y queremos darle continuidad.

### 8. ¿Qué opina de la concentración de juzgados que defiende el gobierno central y de las tasas judiciales?

La concentración de juzgados supone un mayor coste de la justicia para el ciudadano. Al contrario, siempre he sido partidario de la justicia de proximidad y creo que fue una pena que desapareciera la justicia de distrito que resolvía temas menores muy cercanos y de forma ágil.

Respecto a las tasas, entiendo que se cobre un precio por servirse de la Administración de Justicia pero nunca debe ser un obstáculo para el acceso a la misma. En este sentido, entiendo que la última reforma se ha hecho con poca medida porque las tasas son excesivamente gravosas y pueden desincentivar los recursos. En todo caso, utilizar las tasas para descongestionar la justicia no me parece adecuado.

### 9. ¿Algún plan concreto para los próximos años?

¡Muchos! Le diré uno: queremos potenciar una asociación de antiguos alumnos de la Facultad porque eso nos permitiría estrechar vínculos con la sociedad. Muchos de esos antiguos alumnos estarían dispuestos a colaborar con la Facultad y nosotros podríamos facilitarles un lugar de encuentro y formación continua. En definitiva, se trataría de un foro de intercambio y enriquecimiento mutuo.

# Desarrollo Estatutario

## Ley 5/2014, de 26 de junio, de Salud Pública de Aragón

La protección de la salud es uno de los derechos fundamentales de la CE, y nuestro EA. Una de las vertientes para hacer efectivo este derecho es la salud pública, entendida como el conjunto de actuaciones de poderes públicos y sociedad para prevenir, proteger, y promover la salud de las personas.

La nueva Ley de Salud Pública de Aragón pretende aunar la regulación de todos los servicios de salud pública, coordinados por la Administración autonómica, y respetando las competencias que tengan atribuidas las distintas entidades. Los sujetos participantes, públicos y privados, inspirarán su actuación en los principios de equidad, de salud en las políticas, y de pertinencia, entre otros, garantizando el cumplimiento de los derechos de los ciudadanos en materia de salud pública como el de ser informados o participar en las actuaciones de salud pública.

La norma distribuye las competencias en la materia entre las administraciones autonómicas,

local, y comarcal; y crea un órgano de consulta y participación, el Consejo Aragonés de Salud Pública en el que participarán organizaciones ciudadanas, sindicales y profesionales y la organización de la salud pública.

Se reorganizan territorialmente los servicios autonómicos, creándose para ello las áreas de salud pública que deberán coordinarse con los servicios asistenciales existentes en las correspondientes áreas y sectores. El Laboratorio de Salud Pública de Aragón será el encargado de las analíticas de interés sanitario de cualquier muestra que incida en la salud pública.

La regulación de la estructura administrativa finaliza con la regulación de los profesionales de la salud pública del Sistema de Salud de Aragón.

La cartera de servicios de la CA recogerá el conjunto de actividades, y procedimientos necesarios para hacer efectivas las presta-

ciones de salud pública, que serán como mínimo las establecidas en el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud. Entre estos medios se encuentra, la promoción y educación, la seguridad alimentaria, la salud laboral o la farmacovigilancia.

La función inspectora en salud pública será llevada a cabo por el personal funcionario con la finalidad de prevenir riesgos para la salud de la población. Esta función se completa con la función interventora de la Administración cuando detecte riesgo para la salud, de manera que adopte las medidas especiales y cautelares oportunas para la contención del riesgo y la protección de la salud pública. Una medida de control es la creación del Registro de Establecimientos alimentarios, para la inscripción de aquellas empresas no sujetas a la inscripción en el Registro Sanitario de empresas alimentarias.

**Susana Martínez García**  
Asesora Técnica de La Presidencia  
del Gobierno de Aragón

## Reforma de la Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón

Las Cortes de Aragón han aprobado la reforma de la Ley 6/1998 de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, que adapta dicha normativa a los grandes cambios producidos en los ámbitos nacional, comunitario e internacional y simplifica la tramitación administrativa.

La reforma mantiene las categorías de los tradicionales Espacios Naturales Protegidos, pero clarifica su procedimiento de declaración, además como novedad permite zonas periféricas de protección y áreas de influencia socioeconómica en todas las categorías y no solo para los parques y reservas naturales. Por otra parte, es de destacar que la nueva reforma permite la posibilidad de crear espacios naturales protegidos trans-

fronterizos. También se reducen los trámites para aprobar los PORN, incluyendo una sola información pública, realizando su aprobación por orden y, además se suprimirá la necesidad de contar con una aprobación inicial y otra provisional.

Entre las novedades, se crea el Plan Director de la Red Natural de Aragón y el Consejo de la Red Natural de Aragón como un órgano consultivo y de cooperación.

Gran parte de la modificación se dedica a desarrollar con detalle las áreas naturales singulares, como zonas que requieren una protección especial, aunque inferior a los espacios naturales tradicionales, es el caso de los LICs, ZECs, ZEPAs, Geoparques, Re-

servas Naturales Fluviales,... Se excluyen de estas Áreas Naturales Singulares los montes de utilidad pública y las vías pecuarias remitiendo a su regulación específica.

Otra novedad son los acuerdos voluntarios de custodia, con el fin de implicar a los propietarios y usuarios de las zonas en la conservación de sus valores y recursos y que deberán afectar preferentemente a las áreas naturales singulares. Por último destacar la extensa revisión del procedimiento sancionador en esta materia.

**Paula Ruiz Belmonte**  
Administrador Superior de la Secretaría General  
Técnica del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente

## Ley 3/2014 por la que se modifica la Ley de Montes de Aragón

El marco normativo principal por el cual debe regirse la conservación, gestión y protección de los montes en Aragón está compuesto por la Ley 43/2003, de Montes, y por

la Ley 15/2006, de Montes de Aragón. La aplicación práctica de esta normativa ha demostrado la necesidad de modificar ciertos aspectos de la misma, y ello conciliando

los principios de eficacia y eficiencia administrativa con un aprovechamiento sostenible de los recursos forestales. Teniendo en cuenta además que alrededor del 55%

del territorio aragonés es forestal se desprende la relevancia de una regulación en la materia actualizada y acorde a la realidad de cada momento. Una óptima gestión de la masa forestal, además de los naturales beneficios ambientales y ecológicos, tiene una relevante influencia en el desarrollo territorial y rural a través de una óptima gestión de los diversos aprovechamientos forestales, de la ganadería extensiva, y de sus valores paisajísticos, turísticos y recreativos. Fueron principalmente estos motivos los que han dado lugar a la aprobación de la Ley 3/2014, por la que se modifica la Ley de Montes de Aragón.

A la primera modificación a la que debe hacerse referencia es la que afecta al propio concepto de monte, definido en el artículo 6, que en su apartado 3 para el supuesto de los terrenos agrícolas abandonados, con la nueva normativa se exige que dichos terrenos no hayan sido objeto de laboreo por un plazo superior a 15 años, mientras que la ley modificada exigía un plazo de 10 años; otra modificación en el concepto de monte afecta a los enclaves forestales, tras la reforma se exige que la superficie de dichos enclaves no sea inferior a los 2000 metros cuadrados.

Algunos procedimientos han sufrido pequeñas modificaciones pero suponen simplificación de los mismos, como el artículo 32.1, relativo a la exclusión de los montes demaniales de los procedimientos de concentración parcelaria, salvo en casos singulares que contribuyan a una mejor gestión y delimitación física del monte; o el artículo 41 relativo al apeo, que podrá ser realiza-

do por técnicos con titulación universitaria en el ámbito forestal, de montes, agrícola o equivalente; o los artículos 61 y 63 que permiten que los planes de ordenación de recursos forestales y los instrumentos de gestión que los desarrollen no sean revisados hasta que transcurran 15 años.



En relación a la simplificación de procedimientos cabe destacar la realizada en artículo 42 introduciendo la posibilidad de realizar un deslinde abreviado en el que la práctica del apeo podrá ser sustituida por acta en la que los interesados muestren su conformidad con lo pretendido por la Administración; así como la sustitución de la autorización administrativa por la comunicación previa para ciertas actuaciones en montes públicos no catalogados como apertura de nuevas vías de saca y pistas de acceso o ensanche, ciertas modificaciones de cubierta vegetal, cortas de arbolado y de plantaciones de chopos, atendiendo al nuevo artículo 86.bis y a la disposición transitoria 6.

También debe mencionar la posibilidad en el artículo 70. 4 y 5 dedicado a las concesiones

para uso privativo en montes catalogados, de autorizar provisionalmente, por plazo superior a un año, el uso privativo del dominio público forestal de los montes catalogados, cuando no se requiera concurrencia.

Finalmente señalar algunas otras modificaciones introducidas a la ley de montes como la revisión de la redacción del artículo 79 dedicado a los fondos de mejora, aclarando conceptos y el modo de gestionar los mismos, así como la redacción del artículo 90 dedicado a la circulación con vehículos a motor por pistas forestales, regulando con detalle los distintos usos posibles. Se incluye un apartado 4 al artículo 83 con el objeto de fomentar la ganadería extensiva, y su contribución a la prevención de incendios. Enfocado a ese fin de prevención de incendios se revisan ciertos artículos de la ley, destacando el 102, en el que se incluye también el instrumento de comunicación previa para ciertas actuaciones que disminuyan el riesgo de incendio; modificación del régimen sancionador, incluyendo específicamente uno en materia de aprovechamientos micológicos, y la importante previsión de condonaciones de deudas con la Administración en ciertos casos de rescisión de consorcios o convenios forestales, cuando los montes sean declarados de utilidad pública o protectores, atendiendo a las disposiciones adicionales cuarta y quinta.

**Teresa Alquézar Naya**

Asesora Técnica de la Secretaría General Técnica del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente

## Decreto relativo al régimen de la prestación de servicios de comunicación audiovisual con ánimo de lucro

El BOA de 5 de junio ha publicado el Decreto 81/2014, por el que se regula el régimen jurídico para la prestación de los servicios de comunicación audiovisual con ánimo de lucro en el ámbito de la CA de Aragón.

La aprobación de dicha norma tiene como finalidad el desarrollo de la regulación básica estatal, contenida en la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual, y sigue el camino emprendido por el Decreto 1/2013, del Gobierno de Aragón, por el que se crea y regula el Registro de prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

En concreto, el Decreto regula la prestación de los servicios privados de comunicación audiovisual con ánimo de lucro, diferen-

ciando la prestación de servicios de comunicación audiovisual mediante tecnologías distintas del espectro radioeléctrico que, únicamente, requiere comunicación fehaciente previa al inicio de la actividad, de la que se realiza mediante ondas hertzianas terrestres que precisa licencia previa otorgada mediante concurso.

Respecto a la regulación más exhaustiva del segundo tipo de servicios de comunicación audiovisual, la de aquellos que utilizan ondas hertzianas terrestres, la norma establece: una serie de obligaciones generales para sus prestadores; el procedimiento de concesión de las licencias de comunicación audiovisual fijando los elementos fundamentales que han observarse en la cele-

bración de los concursos públicos para el otorgamiento de tales licencias; el régimen jurídico de las licencias de comunicación audiovisual una vez otorgadas éstas; y el régimen aplicable a la celebración de negocios jurídicos sobre licencias de comunicación audiovisual.

Por último, regula el ejercicio de las facultades de inspección y el régimen sancionador, señalando los órganos competentes para iniciar el procedimiento sancionador y para la imposición de sanciones.

**Carlos Borao Mateo**

Jefe de Servicio de Ordenación del Sector Audiovisual

## Constitucionalidad del vínculo matrimonial que se exigía para percibir la pensión de viudedad

El TC analiza, en un contexto legal previo a la legalización del matrimonio entre personas del mismo sexo, la conformidad con la CE de la LGSS, en concreto, si el requisito de vínculo matrimonial entre el causante y el beneficiario de la pensión de viudedad que exigía el artículo 174.1 de la LGSS antes de la reforma introducida por la Ley 40/2007 -que extiende el acceso a la pensión a las uniones *more uxorio*-, constituye una discriminación por razón de la orientación sexual y un tratamiento desigual entre las parejas heterosexuales y homosexuales prohibidos por el artículo 14 CE. Al remontarse el hecho causante (fallecimiento del conviviente, durante más de 40 años, del recurrente) al año 2002, fecha en la que sólo podían contraer matrimonio las personas de distinto sexo, se alega que el requisito en cuestión era de imposible cumplimiento por el recurrente.

El TC remite a la doctrina constitucional (STC 198/2012) según la cual, por un lado, la CE permite al legislador configurar la institución del matrimonio como una unión de personas de distinto sexo, aunque ésta no es la única constitucionalmente legítima. Ciertamente,

por Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo. Por otro lado, la CE no concibe el matrimonio y la convivencia fuera del matrimonio como realidades equivalentes. Mientras que el matrimonio es un derecho constitucional que genera *ope legis* derechos y obligaciones, la unión *more uxorio* no es un derecho constitucional. Por ello, queda plenamente justificado que el ordenamiento jurídico regule medidas que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio, sin que resulten contrarias al artículo 14 de la CE. Al mismo tiempo, la doctrina constitucional ha dicho que las medidas más favorables para los cónyuges también están justificadas cuando la normativa concede libertad para contraer matrimonio, sin que, en los supuestos en los que no permite contraerlo - como el caso de las parejas homosexuales - implique la obligación para los poderes públicos de equipararlos a los cónyuges.

Este amplio margen de apreciación que tiene el legislador es el que justifica que se

profile la pensión de viudedad como una prestación cuya finalidad es compensar el daño económico -como es la disminución de ingresos que sufre el sobreviviente- que soportan las familias sustentadas en el matrimonio. Las parejas de hecho heterosexuales quedaban excluidas porque pudiendo casarse decidían libremente no contraer matrimonio, mientras que las parejas homosexuales quedaban fuera por la configuración clásica o tradicional de la institución del matrimonio.

El TC concluye que la exclusión de los miembros sobrevivientes de parejas de hecho (heterosexuales y homosexuales) de la condición de beneficiarios de la pensión de viudedad no es contraria a la CE, añadiendo que tampoco existe obstáculo constitucional para que, al hilo de los cambios sociales, el legislador decida extender la protección de la pensión de viudedad a las uniones de hecho, tal como ha ocurrido.

Loreto Elía Pérez

Asesora Técnica

de la Dirección General Desarrollo Estatutario

## El constitucional avala la tasa "judicial" y declara inconstitucional el euro por receta de la ley de Cataluña 5/2012.

Nos encontramos ante un recurso presentado por la Presidenta del Gobierno en funciones contra el art. 16 (en lo relativo al apº 1º del art. 3 bis. 1.1. del texto refundido de la Ley de tasas y precios públicos de la Generalitat de Cataluña) y 41 de la Ley de Cataluña 5/2012.

Son dos las tasas que se consideran inconstitucionales:

- La tasa por la prestación de servicios personales y materiales en el ámbito de la Administración de Justicia, que la demanda reputa contraria al art. 6 de la LOFCA, en relación con la CE.

- La tasa sobre los actos preparatorios y los servicios accesorios de mejora de la información inherentes al proceso para la prescripción y dispensación de medicamentos y productos sanitarios mediante la emisión de recetas médicas y órdenes de

dispensación, por considerar que vulnera la legislación básica estatal en materia de sanidad (art. 149.1.16º)

Señala en primer lugar el TC que el establecimiento de tasas por las CCAA está estrechamente ligado a su ámbito competencial, y así lo determina el art. 7 LOFCA, según la cual, las CCAA podrán establecer tasas, entre otros supuestos, "por la prestación de servicios públicos o la realización de actividades en régimen de Derecho Público de su competencia".

Por lo que se refiere a la tasa judicial, el abogado del Estado considera que vulnera el art. 6.2 LOFCA, al considerar que coincide con la tasa establecida por el Estado en la Ley 10/2012, cuyo hecho imponible está constituido por el ejercicio de la potestad jurisdiccional y que es originado por el ejercicio de determinados actos procesales.

Sobre el reparto competencial en materia de Administración de Justicia, el T.C. recuerda que el art. 149.5 CE establece la competencia exclusiva del Estado en materia de "Administración de Justicia". Y, por su parte, los arts. 101 a 109 de Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) señalan las competencias de la Generalitat sobre la Administración de Justicia, incluyendo entre ellas expresamente la posibilidad de implantar tasas para financiarla.

El TC constata la facultad de las CCAA de implantar tasas que recaigan sobre la "administración de la Administración de Justicia", y dado que dicha tasa se enmarca dentro del ámbito competencial reconocido por el EAC y que su hecho imponible es distinto del que contempla la tasa estatal regulada por la Ley 10/2012, considera constitucional el establecimiento de esta tasa.

En efecto, el hecho imponible de la tasa estatal son los propios actos jurídico - procesales,

# Tribunal Constitucional

mientras que el de la tasa catalana se refiere a los medios personales y materiales al servicio de la Administración de Justicia.

Además, según la sentencia, la tasa autonómica no está enlazada con el acceso a la jurisdicción o a los recursos, y su abono carece, como no puede ser constitucionalmente de otro modo, de toda consecuencia impeditiva o retardataria del acceso a la jurisdicción.

Por lo que se refiere a la otra tasa objeto de controversia, supone una controversia competencial en el ámbito material de la sanidad.

En el ejercicio de sus competencias, el Estado aprobó la Ley 16/2003, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, cuyo art. 8 establece la cartera común suplementaria del Sistema Nacional de Salud, que incluye, entre otras, la prestación farmacéutica, cuyo régimen de financiación se contiene en la Ley 29/2006, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. Según el art. 88.1 de esta ley, "se reconoce el derecho de todos los ciudadanos a obtener medicamentos en condiciones de igualdad en todo el Sistema Nacional de Salud...".

Sin embargo, esa necesaria uniformidad mínima puede ser susceptible de mejora por parte de las CCAA, en virtud de su



competencia sustantiva y de su autonomía financiera, siempre y cuando no se contravengan las exigencias que impone el principio de solidaridad.

A diferencia de lo que sucede con otras competencias compartidas, el régimen de sostenimiento económico de la sanidad forma parte de la competencia básica del Estado, estableciendo el art. 15.1 de la LOFCA que "el

Estado garantizará en todo el territorio español el nivel mínimo de los servicios públicos fundamentales de su competencia". Entre ellos se encuentra la sanidad. Esta garantía se concreta en la transferencia del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales, que recoge el art. 9 de la Ley 22/2009, y cuya finalidad consiste en "asegurar que cada Comunidad Autónoma reciba los mismos recursos por habitante ajustado para financiar los servicios públicos fundamentales esenciales del Estado de Bienestar".

Por ello, al ser la financiación de la sanidad una competencia básica del Estado, no cabe "el establecimiento de una tasa como la controvertida, que altera, haciéndolo más gravoso para los beneficiarios, el régimen de participación en el coste previsto" por la ley.

La tasa controvertida, que tiene una cuota única de un euro por receta, recae de forma directa sobre la prestación farmacéutica, puesto que su pago es condición necesaria para la dispensación del medicamento o producto sanitario. Por este motivo, y por lo expuesto anteriormente, el TC declara inconstitucional y nulo el art. 41 de la Ley de Cataluña 5/2012.

**Miguel Ángel Marín Sánchez**  
Asesor Técnico de la Dirección General de  
Desarrollo Estatutario

## El TC declara la inconstitucionalidad de la prohibición del "fracking" realizada por una Ley de Cantabria

El TC estima el recurso que el Presidente del Gobierno había interpuesto frente a la Ley del Parlamento de Cantabria 1/2013, por la que se regula la prohibición en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria de la técnica de fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional.

La prohibición de utilizar el "fracking" en Cantabria vulnera, en opinión del Constitucional, la competencia exclusiva del Estado para establecer las bases del régimen energético (art. 149.1.25 CE). En el ejercicio de dicha competencia, el legislador estatal aprobó la Ley 17/2013, que autoriza el empleo de la fractura hidráulica en el desarrollo de los trabajos de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos. Entiende la Sentencia que la Ley estatal está justificada constitucionalmente, tanto por resultar necesaria para preservar lo básico en materia energética, como por su

incidencia para el desarrollo de la actividad económica del país y, por tanto, para la ordenación general de la economía.

Por ello, esta Ley tiene la consideración de básica, pudiendo las Comunidades Autónomas desarrollarla, pero respetando siempre las bases estatales. Algo que no hace, a juicio del Pleno, la Ley del Parlamento de Cantabria, por cuanto no se limita a establecer las peculiaridades que estime pertinentes, sino que establece una prohibición absoluta e incondicionada del "fracking" en Cantabria, contradiciendo de manera radical e insalvable la Ley estatal.

Sigue argumentando el Alto Tribunal, que la opción del Parlamento de Cantabria tampoco puede entenderse como una norma adicional dictada para la protección del medio ambiente, porque la legislación básica estatal ya ha tratado de dar respuesta a las preocupaciones medioambientales que

suscita el empleo de esta técnica industrial, exigiendo una previa declaración de impacto ambiental favorable para autorizar los proyectos que requieran la utilización de la técnica de la fractura hidráulica.

En este sentido, afirma el TC que, con el fin de proteger el medio ambiente, las CCAA pueden establecer requisitos y cargas para el otorgamiento de autorizaciones y concesiones no previstos por la legislación estatal, pero sin alterar el ordenamiento básico en materia de régimen minero y energético. Sin embargo, concluye afirmando el Pleno, la prohibición del "fracking" por la Comunidad cántabra no constituye una norma adicional de protección a la prevista en la legislación básica estatal, pues no incorpora un nivel de protección más alto.

**Elena Marquesán Díez**  
Jefa de Servicio de Estudios Autonómicos



## Orden Jurisdiccional Civil

### Contrato de ejecución de obras en una vivienda

Dos son las acciones acumuladas en autos ya que las partes se han demandado mutuamente por los mismos hechos.

Se trata de un contrato de ejecución de obra por el que el Sr. contrataba a la sociedad S.L, para la realización de unos trabajos en su vivienda conforme a proyecto de arquitecto fijando un precio cerrado.

Los trabajos debían acabar según contrato a los cuatro meses, salvo que se realizaran obras fuera del presupuesto. Ambas partes reconocen que se hicieron obras fuera de presupuesto. Ocho meses después la obra no había finalizado. La propiedad y el arquitecto acudieron a la obra comprobando que faltaban trabajos por hacer y que lo hecho adolecía de defectos que ya habían sido puestos de manifiesto por la dirección facultativa, sin que se hubieran solucionado, así como que se habían causado daños. En base a ello se rescindió el contrato por parte de la propiedad.

En esta situación, la sociedad S.L. reclama las cantidades pendientes de abono.

El Sr. se opone alegando un incumplimiento contractual y a su vez, reclama X € a la sociedad por los daños causados en el mobiliario de la vivienda, por penalización pactada en el contrato por el retraso de la obra y una indemnización por daños y perjuicios.

La base de las reclamaciones de ambas partes es el contrato de ejecución de obra que se regula en el artículo 1.544 y siguientes del Código Civil. La cuestión a resolver es si el contrato se cumplió por las partes, conforme a los artículos 1.100 y 1.104 del Código Civil, atendiendo a la diligencia que les es exigible.

Examinada la prueba, se concluye que la obra no se ejecutó conforme al proyecto, se realizó con retraso no justificado por la ampliación de obra y que se causaron daños en mobiliario de la vivienda. Los técnicos que han estado en la obra, consideran que está muy mal realizada, siendo necesario corregir partidas que exceden de lo que es un simple repaso y que no está terminada, impidiendo el otorgar el fin de obra.

Por ello la Sentencia entiende que la sociedad no ha cumplido el contrato con la diligencia que es exigible como profesional de la construcción, al no realizar su trabajo conforme a la Lex Artis y sin seguir las indicaciones del director facultativo (arquitecto). En consecuencia, no queda legitimada para solicitar el cumplimiento del contrato a la otra parte, conforme al artículo 1.124 en relación con el 1.544 del Código Civil, por lo que su pretensión debe ser desestimada.

Respecto de la acción ejercitada por el Sr., acreditado el incumplimiento del contrato por parte de la sociedad de una forma esencial y constando que él ha satisfecho unas cantidades respecto a la obra ejecutada, se consideran suficientes y queda legitimado, conforme al artículo 1.124 del Código Civil a sensu contrario, a rescindir el contrato y a reclamar los daños y perjuicios, que debe de acreditar pues no se presumen.

En el caso que nos ocupa, el Sr. reclamaba una cantidad por penalización por retraso injustificado en la ejecución de la obra, según lo pactado, conforme al artículo 1.258 del Código Civil. Consecuentemente con ello, se considera que la penalización reclamada es conforme a Derecho. Respecto a la cantidad por daños y perjuicios por no poder ocupar la vivienda no puede ser estimada al no ser su residencia habitual y al no ser la obra necesaria para ocupar la vivienda tampoco se estiman los daños en el mobiliario de la vivienda a no estar tasados.

Juan José Castejón Penelas  
Abogado

### Condiciones generales de la contratación y competencia objetiva

La situación económica actual y las discutibles actuaciones del sector bancario en relación con determinados contratos (denominadas malas prácticas bancarias) han hecho crecer exponencialmente los procedimientos en solicitud de nulidad tanto de dichos contratos como de determinadas cláusulas dentro de los mismos. Por ejemplo, las famosas "cláusulas suelo" de los préstamos hipotecarios.

La cuestión que trata el Auto 159/14, de 20 de mayo de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, es la relativa al momento inicial del proceso. Es decir, la del órgano judicial competente para resolver la pretensión de nulidad de una "condición general de la contratación". La duda se plantea en los supuestos de acciones individuales de nulidad de una cláusula contractual concreta. La regulación de la LOPJ (art. 86 ter) remite a los juzgados de lo mercantil para el enjuiciamiento de las acciones referentes a las "condiciones generales de la contratación". Pero, dicho precepto no distingue entre acciones individuales y colectivas. Es posible que el legislador hubiera querido otorgar al órgano especializado la competencia para pautar el comportamiento general de las entidades que tienen la capacidad de presentar contratos de adhesión con cláusulas predisuestas. Pero no lo ha plasmado en la norma.

Por tanto, la competencia para conocer de las acciones, tanto individuales como colectivas relativas a las "condiciones generales de la contratación" (arts. 9 y 12 LCGC) es del juzgado mercantil. Ahora bien, la especialidad presupone interpretación restrictiva de la misma. Por eso, dicha competencia habrá de analizarse en atención a la "causa de pedir". Así, la nulidad de un contrato por vicio en el consentimiento, en el que existan condiciones generales de la contratación, no es una acción específica de la legislación de "condiciones generales", aunque tenga como efecto indirecto la ineficacia de las que tuviera dicho contrato. El juzgado de lo mercantil conocerá exclusivamente de las específicas acciones contempladas en la LCGC. Por ello resulta trascendental el análisis de la demanda, su fundamento y el suplico de la misma.

Antonio Pastor Oliver  
Magistrado Sec. 5ª A.P. Zaragoza



## Orden Jurisdiccional Penal

Condena por delitos relativos al maltrato a los animales y a la protección de la fauna



La Sentencia nº 122/14 del Juzgado de lo Penal nº 3 de Zaragoza, condena al acusado por la comisión de delito continuado de maltrato de animales domésticos por el abatimiento a tiros de varios perros, y de varios delitos relativos a la protección de la fauna por la caza de Aguilucho Lagunero y un Milano Real mediante cebos envenenados con plaguicidas de uso agrario cuyo uso está prohibido. Los delitos fueron cometidos por el acusado dentro del coto de caza del que, además, era administrador único.

En primer lugar, aún cuando esta cuestión ha sido objeto de apelación, se ha considerado probado el abatimiento a tiros de varios perros sin causa justificada, lo que se subsume en un delito continuado de maltrato de animales domésticos, previsto y penado en los artículos 337 y 74 del Código Penal, y por el que se ha impuesto al autor de los hechos una pena de prisión así como de inhabilitación especial para profesión, oficio o comercio que tenga que ver con animales, por el tiempo de dos años. Además, como responsabilidad civil, se le ha impuesto la obligación de indemnizar al propietario de los perros con una suma de 8.540 € correspondiente a los gastos de adquisición, adiestramiento y alimentación, a la que debe sumarse 2.100 € en concepto de daños morales, todo ello más los intereses legales.

En segundo lugar, se ha considerado probada la colocación en los terrenos del coto de caza, de cebos envenenados con plaguicidas de uso agrario cuyo uso está prohibido, resultando muerto un Aguilucho Lagunero (*circus aerunosus*), que se encuentra dentro del listado de especies protegidas en régimen de protección especial, en virtud del Real Decreto 139/2011 de 4 de febrero para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas, y su caza está prohibida por remisión del artículo 62.1 la Ley 42/2007 de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad al citado listado de especies protegidas

en régimen de protección especial. También resultó muerto un Milano Real (*milvus milvus*) por las mismas causas, estando este animal no solo dentro del listado de especies protegidas del Real Decreto 139/2011 antes citado, sino que además, está amenazado y declarado en peligro de extinción en el anexo del citado Real Decreto.

La caza del Aguilucho Lagunero se subsume en el delito previsto en el artículo 335 del Código Penal, que castiga la caza de especies prohibidas. Y la caza del Milano Real se subsume en el delito previsto en el artículo 334 del Código Penal, que castiga la caza de especies amenazadas. Además, como ambas aves han sido cazadas utilizando cebos envenenados con plaguicidas de uso agrario cuyo uso está prohibido, dicha conducta también está penada por el artículo 336 del Código Penal, que castiga el empleo de venenos en la caza.

Por tanto, la caza del Aguilucho Lagunero y del Milano Real mediante cebos envenenados con plaguicidas de uso agrario cuyo uso está prohibido, supone la comisión de los delitos previstos en los artículos 334.1 y 2, 335 y 336 del Código Penal, delitos unidos por el concepto de concurso ideal de delitos del artículo 77 del Código Penal, puesto que fue el envenenamiento el medio utilizado por el acusado para cazar dichas aves. Por este concurso ideal de delitos de caza y contra la fauna, se le condena a una multa de 6.300 € con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de quince meses, y la accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio de la caza por el tiempo de 4 años. Así mismo, en concepto de responsabilidad civil, se le condena a indemnizar a la Diputación General de Aragón con 9.972,72 € por la muerte del Aguilucho Lagunero y del Milano Real, más los intereses legales.

Así mismo, en aplicación del artículo 339 del Código Penal, deberá adoptar las medidas restauradoras del equilibrio ecológico perturbado, lo que en el presente caso se materializa en permitir la permeabilización del vallado.

También se declara la responsabilidad civil subsidiaria del coto del cual el acusado era administrador único, en virtud del artículo 120 del Código Penal. Y se le condena al pago de todas las costas causadas.

**Diana Lázaro Laguardia**

Letrada de la Comunidad Autónoma



## Orden Jurisdiccional Penal

Absolución por falta de prueba de la autoría de los acusados; sólo declaración de la víctima, insuficiente, en el acto del juicio, por incomparecencia en el mismo del testigo de cargo esencial

La Sentencia 100/2014 de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección Sexta), pese a la calificación del Ministerio Fiscal de los hechos enjuiciados como constitutivos de los delitos de asesinato en grado de tentativa, torturas, amenazas y detención ilegal, absuelve libremente a los acusados de los delitos que se les imputan por falta de prueba sobre su presunta autoría.

Y llega a esta conclusión jurídica la Audiencia Provincial conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, recogida en Sentencia de 1 de diciembre de 2013, y del Tribunal Constitucional, sobre el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, fórmula subrogada de práctica de prueba, que propicia la introducción en el plenario de las declaraciones testimoniales producidas en la fase previa habilita para su valoración ulterior junto al resto del cuadro probatorio, por lo que la obligación de someter al testigo de cargo a la contradicción en el plenario únicamente será exigible "cuando ello sea factible".

Así, se argumenta que la contradicción es un importantísimo elemento de defensa y un medio más de evaluación de la credibilidad del testimonio y de obtención de la verdad procesal. Pero admite modulaciones ponderadas cuando concurren otros medios suficientemente seguros y resulte adecuado y proporcionado a los intereses de la persecución penal. En el supuesto examinado en autos, excepcionalmente, y teniendo en cuenta también la comparecencia de los agentes que tomaron parte en las declaraciones policiales, la Sala considera que debe ser tenida como prueba la declaración sumarial del perjudicado y las prestadas ante la Guardia Civil, sin perjuicio de su valoración probatoria.

Ahora bien, la cuestión ha de resolverse en sentido negativo en lo concerniente a la autoría, pues aunque existen sospechas de que los autores del delito hayan podido ser los acusados, dichas sospechas no se consideran suficientes para enervar la presunción de inocencia, precisamente por esa incomparecencia del testigo esencial que no ha podido ser interrogado sobre las contradicciones habidas sus declaraciones, lo que obliga, ponderando los intereses en juego, a actuar con extraordinaria cautela, y considerar que no se ha producido la destrucción del principio de presunción de inocencia, lo que determina la libre absolución de los acusados.

**Alberto Gimeno López**

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón

## Derecho penal y Jurisprudencia comunitaria

La sentencia 97/2014 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Zaragoza absuelve a los que venían siendo acusados de dos delitos fiscales (art. 305 CP), correspondientes a los ejercicios 2007 y 2008 del Impuesto sobre la Venta Minorista de Determinados Hidrocarburos (IVMDH), coloquialmente conocido como "céntimo sanitario".

La razón fundamental que lleva a la absolución es la sentencia de 27 de febrero de 2014 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que declara que la Directiva 92/12/CEE del Consejo ha de interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional que establece un impuesto como el IVMDH, ya que no puede considerarse que tal impuesto persiga una finalidad específica en el sentido exigido por dicha disposición, toda vez que no tienen por objeto, por sí mismo, garantizar la protección de la salud y del medioambiente.

Este impuesto se había introducido por Ley 24/2001, de 27 de diciembre, entrando en vigor el 1 de enero de 2002, considerándose sujetos pasivos del mismo los titulares de los hidrocarburos antes de su venta al consumidor final, siendo este último quien tenía el deber de soportar su repercusión, abonando así ese "sobrepeso" del carburante cada vez que repostaba en la gasolinera y que tenía como destino el sufragar los costes que para las Comunidades Autónomas suponía asumir el traspaso de competencias sanitarias. Pues bien, una empresa de transportes catalana solicitó la devolución de las cantidades soportadas por dicho tributo por entender que la norma española no respetaba la Directiva comunitaria, y en el seno del recurso contencioso administrativo frente a su denegación, el Tribunal Superior de Justicia planteó cuestión prejudicial al Tribunal comunitario, que concluye con la mencionada sentencia de 27 de febrero de 2014.

El juzgador realiza un pormenorizado análisis del artículo 305 como ley penal en blanco y de cómo influye sobre él el Derecho comunitario. Partiendo de los principios de eficacia directa y de primacía, afirma su aplicabilidad también en el orden jurisdiccional penal y concluye que las normas comunitarias o la interpretación que de las mismas haya hecho el TJUE integran el tipo penal a través del mecanismo legislativo de "las leyes penales en blanco", como es el art. 305. Por ello, si la sentencia del TJUE entiende que desde el momento de su promulgación el IVMDH no se ajustó a la normativa comunitaria y nunca debió devengarse, desaparece el elemento objetivo recogido en el art. 305 del CP.

**Mar González Bella**

Abogada del Estado



## Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo

### Jurisdicción competente en materia de impugnación de decisiones de la administración en materia de protección de menores

El JCA nº 1 de Zaragoza resuelve una controversia respecto a la delimitación de la Jurisdicción competente en relación con la oposición frente a las resoluciones dictadas por las autoridades competentes en materia de protección de menores.

Los hechos son: Un ciudadano extranjero, al ser considerado mayor de edad por el Ministerio Fiscal es compelido a abandonar el centro de menores de la Administración autonómica por parte del IASS. Frente a dicha resolución, y dado que el ciudadano extranjero sostenía que era menor al momento de dictarse la resolución impugnada, se interpuso recurso contencioso-administrativo ante el TSJ de Aragón; Tribunal que, tras los trámites correspondientes, declaró la competencia de los Juzgados unipersonales con sede en Zaragoza.

Iniciados los trámites por la posible falta de jurisdicción (al ser, en su caso, la pretensión competencia de la Jurisdicción ordinaria), la parte actora defendió que la Jurisdicción contencioso-administrativa tenía atribuciones sobre la materia, lo que contrastó con las posiciones de la Letrada de la Administración y del Ministerio Fiscal que coincidieron en entender que se trataba de un asunto responsabilidad de los Juzgados de primera instancia y, por tanto, de la Jurisdicción civil.

Finalmente, el Juzgado entendió que la competencia era de los Juzgados civiles y así lo acordó en el Auto ahora comentado, con base en la doctrina de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, que tuvo que abordar conflictos semejantes entre Juzgados civiles y contencioso-administrativos en relación con la determinación de la Jurisdicción competente para conocer de las impugnaciones frente a decisiones de la Administración con cometidos en materia de protección de menores. En concreto, para fundamentar esta conclusión, se acude a lo dispuesto en el art. 3 a) de la LJCA, cuando excluye del ámbito de esta Jurisdicción las cuestiones expresamente atribuidas al orden jurisdiccional civil; precepto que se relaciona a su vez con los arts. 748, 779 y 780 de la LECiv. En concreto, el art. 779 atribuye a los Juzgados de 1ª Instancia la competencia para conocer de la oposición de las resoluciones en materia de protección de menores.

En la argumentación del Juzgado, también se traen a colación los Autos del TC 151/2013 y 172/2013, en los que, al justificar la conformidad constitucional de la imposibilidad de impugnar directamente las decisiones del Ministerio Fiscal en materia de determinación de edad, se ha expresado que tales decisiones podrán ser recurridas ante la Jurisdicción ordinaria, cuando sean determinantes de "las medidas de protección de menores, por la vía del proceso especial de oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores del art. 780 de la LECiv.

Javier Oliván del Cacho  
Magistrado. Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza.

### Requisitos para la constitución de la comisión local de concentración parcelaria

La Sentencia 216/2014, estima el recurso promovido contra las Bases Definitivas de la Concentración Parcelaria de Alcalá de Gurrea (Huesca). En su demanda la parte actora plantea diversas cuestiones, tanto de índole formal como material, para solicitar la nulidad de los acuerdos impugnados pero el TSJA en su sentencia exclusivamente analiza los correspondientes a la constitución de la Comisión de Concentración Parcelaria de la Zona de Alcalá de Gurrea, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 15 a 17 de la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario.

El TSJA considera que la debida constitución de la asamblea de participantes en la concentración -prevista en el art. 17 de la LRDA-, en la cual deben elegirse los tres agricultores para formar parte de la Comisión Local, constituye un elemento esencial para la formación de la voluntad de los órganos colegiados por los cual debe ajustarse a una serie de principios y reglas aunque no pueda ser calificada como un órgano colegiado de la Administración.

El TSJA estima que para la válida constitución y toma de acuerdos por la referida asamblea de participantes su convocatoria debe realizarse en forma correcta con las debidas garantías de publicidad. Para su válida constitución debe acreditarse que todos los asistentes son propietarios de la zona y procederse a la elección de los tres vocales miembros de la Comisión, uno entre los mayores aportantes de bienes a la concentración, otro entre los medianos y el tercero entre los menores. De la misma forma, debe elegirse a otros tres agricultores que, sin ser vocales de la Comisión Local, auxilien a la misma en los trabajos de clasificación de las tierras. También los criterios para la formación de los tres grupos de agricultores deben aprobarse por la Asamblea y ser recogidos debidamente en el acta. En definitiva, aunque en ningún momento se configura la asamblea de participantes en la concentración como un órgano colegiado de la Administración, su válida constitución y el régimen para la toma de acuerdos casi se equipara a los mismos por lo cual procede que la Comunidad Autónoma, que tiene atribuidas competencias exclusivas en esta materia de acuerdo con lo dispuesto por el art. 71.17 del EAAr, se adopten ciertas medidas.

Dada la fecha de aprobación de la LRDA, ya se tuvo que adaptar la iniciación del proceso de concentración a la estructura de la organización de las cámaras agrarias mediante el Decreto 196/1996, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la composición de las comisiones locales de concentración parcelaria. Tanto la próxima desaparición de las Cámaras Agrarias como la necesidad de evitar que puedan repetirse situaciones como las recogidas en esta sentencia en la constitución de la asamblea de participantes en la concentración obligan a que el Gobierno de Aragón tenga que adoptar algunas medidas que deberían incorporarse a una norma con rango de ley.

Manuel Guedeá Martín  
Letrado de la Comunidad Autónoma



## Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo

### El transporte escolar y el comedor escolar no se encuentran integrados en el contenido del Derecho Fundamental a la Educación

El TSJ de Aragón estima el recurso de apelación interpuesto por la DGA, revocando la sentencia de instancia y la desestimación del recurso interpuesto frente a la decisión de la Dirección Provincial de Educación de Zaragoza por la que se suprimía la ruta y el comedor escolar gratuitos para los alumnos del CEIP Parque Goya residentes en el Bº de San Gregorio por no estimar vulnerado el Derecho Fundamental a la educación.

La Sentencia dictada en instancia tramitó el recurso por los cauces del Procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales de la Persona que prevé la LJCA. El TSJ, acogiendo los argumentos de la Administración y revocando la Sentencia, señala que el derecho a la educación no está predefinido en la C.E., sino que es un derecho de configuración legal, residenciando en el plano del control de legalidad ordinaria el control de la actividad administrativa en este ámbito, y quedando al margen del escueto ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, siendo distinto el derecho a la educación y el sistema educativo ideado por el Legislador para la efectividad del derecho en cuestión, por imperativo del artículo 9.3 de la C.E.

Así, el TSJ considera que no se puede identificar una vulneración de Derecho Fundamental con base en la apreciación de un motivo, a lo sumo, de legalidad ordinaria. Entender que ha habido vulneración de derecho fundamental a la educación porque no estando obligada la Administración por el art. 82.2 de la LOE, sin embargo reconoció las citadas prestaciones gratuitas a los recurrentes con anterioridad, presuponiendo que lo hizo porque estimó que era obligado en respeto del derecho fundamentales a la educación de los afectados, es confundir el reconocimiento, y por tanto el otorgamiento, de un derecho subjetivo, con un derecho fundamental, que es cosa distinta.

**Teresa Cubero Negro**

Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón

### Conexión directa para la acumulación, recursos administrativos ordinarios y extraordinarios

El Auto de 19 de mayo de 2014 del TSJ de Aragón, desestima el recurso de reposición formulado contra un Auto previo por el que se determina la no acumulación solicitada por la parte actora.

Se pretende la acumulación de un procedimiento tramitado frente a la desestimación de una alzada en un proceso de concurrencia competitiva en oficinas de farmacia, con el procedimiento seguido frente a la desestimación de la solicitud de revisión de oficio de las bases que regían dicha convocatoria.

El Auto analiza la naturaleza de los recursos ordinarios y extraordinarios indicando que admitir la acumulación supondría devaluar la naturaleza propia del recurso ordinario en vía administrativa como medio

principal de reacción frente a los actos nulos o anulables, consagrando al propio tiempo -a pesar de estar proscrito- la revisión de oficio como una nueva oportunidad para el interesado que deja transcurrir los plazos fijados ex lege para reaccionar contra la actividad administrativa.

Concluye que son actos diferentes y que llevarán a diferentes resultados, la revisión de oficio a la sumo a ordenar a la Administración a la apertura del expediente de revisión con independencia de su resultado, con lo que no existe conexión directa alguna que permita la acumulación.

**Jorge Orillés Buitrón**

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón

### Los proyectos supramunicipales no permiten a la administración autora de los mismos clasificar suelo

La Sentencia de seis de mayo de 2014 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Aragón, Sección Especial del art. 99 de la Ley 29 / 1998, estima íntegramente el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina nº 4 / 2013 interpuesto por la Dirección General de Servicios Jurídicos del Gobierno de Aragón contra la sentencia del TSJ de Aragón, Sección 3ª, nº 68 / 2010, recaída en recurso contencioso administrativo 172 / 2006 y acumulados 189 / 2006 y 212 / 2006, sentencia que es casada y, en su lugar, estima los recursos contenciosos administrativos interpuestos por la Comunidad Autónoma y la Empresa Pública "Suelo y Vivienda de Aragón, S.L.U." contra el acuerdo del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa de Teruel de 8 de marzo de 2006 fijando en consecuencia el justiprecio en la suma de 8.203 euros (incluyendo el premio de afección), con la consiguiente desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto en su día por la representación procesal de XXXXXXXX y XXXXXXXXXXXX.

La Sentencia determina, en consonancia con la tesis de la Administración Pública expropiante, que los proyectos Supramunicipales, regulados en el art. 76 de la LUA de 1999 NO permiten a la Administración Autonómica autora de los mismos clasificar suelo, solo autorizando que se realicen las obras de urbanización necesarias para ello, porque de seguir otra postura, se trasladarían al expropiado unas plusvalías que no nacen del Proyecto que legitima la expropiación, sino en las obras de urbanización costeadas con cargo al Erario Público.

Así, la sentencia recurrida, consideraba que la mera aprobación del Proyecto Supramunicipal cambiaba la clasificación inicial del suelo no urbanizable genérico. El TSJ en la Sentencia de 6 de mayo de 2014 determina que la clasificación del suelo es una cuestión que debe ser ordenada por el Plan General de Ordenación del Municipio. El hecho de que mediante un Proyecto Supramunicipal se autorice la ejecución de obras de urbanización en suelo no urbanizable genérico o urbanizable no delimitado no lo convierte directamente en suelo urbanizable delimitado o urbano.

**José Luis Gay Marti**

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón



## Orden Jurisdiccional Social

### Extinción de contratos de TRADE transportista

Unos transportistas autónomos que en los años 90 suscriben contratos civiles de transporte con una empresa distribuidora (SEUR) y le facturan mensualmente, como autónomos puros. Vigente la ley de TRADES comunican a la empresa su condición de tales y en el período transitorio de adaptación del contrato inicial al de TRADE opta por extinguir los contratos (civiles) sin otra explicación que la del preaviso pactado en el contrato.

Las cartas de rescisión contractual aluden en todo momento a la legislación TRADE y a la extinción dentro del plazo de 18 meses desde la entrada en vigor del Reglamento de la Ley 20/2007, conforme a la Transitoria 3ª de la misma.

Reclaman los TRADE, a quienes la empresa ha reconocido en la carta de extinción tal condición, la indemnización señalada en la Ley y la empresa que los emplea invoca la incompetencia de la jurisdicción social para conocer de la demanda en reclamación de cantidad, alegando que al no haberse adaptado a dicha Ley los contratos en el momento en que se extinguieron, la vía jurisdiccional procedente no es la social, sino la civil-mercantil.

El Juzgado de lo Social Nº 4 dicta Sentencia en virtud de la cual declara la incompetencia jurisdiccional del orden social, remitiendo a la civil, para el conocimiento del asunto indemnizatorio, entendiéndose, con apoyo en doctrina unificada, que la competencia para dirimir el conflicto corresponde a la jurisdicción indicada, ya que si bien la empresa reconoció a los actores su condición de TRADE, al no haberse adaptado el contrato inicial (civil) y no habiendo transcurrido el plazo de 18 meses desde la vigencia del Reglamento, los actores no han consolidado definitivamente la referida condición de TRADE y por ello la acción indemnizatoria se defiende al Orden civil ordinario, excluyendo la competencia del Social.

La consecuencia derivada es la mayor carga económica impuesta a los TRADE, debido a la necesidad de abonar, desde el inicio del pleito, la tasa correspondiente y los gastos derivados de la postulación procesal, sin desdeñar las costas del proceso, que se impondrán a quien fuera vencido en juicio.

Como quiera que, si se autoriza por los trabajadores, la Sentencia puede recurrirse, en ese supuesto se informaría de la decisión del Tribunal Superior de Justicia.

**Renato Peña Hernández**  
Graduado Social

### Incapacidad temporal. Emisión alta médica por el INSS

La actora interpone demanda tras el agotamiento de 365 días de Incapacidad Temporal derivada de contingencias comunes, con fecha efectos 14 noviembre 2013.

El INSS dicta resolución por la que da el alta médica, previo informe del EVI en el que hace constar el diagnóstico médico, así como el juicio clínico laboral, entre otros "... está en rehabilitación y pendiente de pruebas, valorar prórroga..."

La Inspección médica del salud, manifestó su disconformidad con la declaración del alta médica, siendo esta desoída por el INSS, que procedió a pesar de ello a confirmar alta con fecha de efectos 14 noviembre 2013.

El art. 128.1 LGSS, nos dice "...la situación de IT podrá prorrogarse otros 180 días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación..."

Dice la Sentencia 110/2014 del Juzgado de lo Social núm. 4 de Zaragoza en su fundamento tercero que: "Pendiente de la valoración por Neurología, y persistiendo la patología vertiginosa, la emisión del alta médica en el momento en que fue dictada, resulta prematura, ante la insuficiencia de completa valoración médica que descarte su origen neurológico, con la consiguiente posibilidad de curación o mejoría, por lo que la demanda debe ser estimada, debiendo dejar sin efectos el alta médica emitida.

Por tanto se estima la demanda interpuesta, y se acuerda dejar sin efecto la emisión del alta médica debiendo continuar la actora en situación de IT.

Es importante observar minuciosamente si durante el proceso de resolución y disconformidad de las altas indebidas, existen valoraciones médicas desde la propia administración que entran en contradicción con las resoluciones administrativas en los procesos por IT.

**Mª Dolores Ruiz Jordán**  
Graduado Social

### Personal alta dirección. Determinación de la naturaleza laboral en contrato de trabajo

La Sala de lo Social del TSJ Aragón confirma en suplicación (sentencia 97/2014) la incompetencia del orden jurisdiccional social al carecer la relación entre las partes de vínculo laboral.

La sentencia sobre despido del JS nº 3 de Zaragoza de fecha 13 de noviembre de 2013, sin entrar en el fondo del asunto, absuelve a la mercantil demandada y advierte al demandante que el objeto de su demanda corresponde al orden jurisdiccional civil.

Con fecha 2012 el demandante es cesado como administrador solidario de la sociedad mercantil, del que fue nombrado en 2007, habiéndose establecido en los estatutos de la sociedad que dicho cargo sería retribuido consistiendo en una participación de los beneficios fijados anualmente en Junta general y



## Orden Jurisdiccional Social

compatible con el sueldo en caso de que fuese también empleado de la sociedad. Desde 2001 realizaba funciones de director comercial y director técnico. En 2003 se le otorgaron poderes mancomunados y en 2009 pasó a ser titular del 19,84% del capital social de la empresa. El actor recurre la resolución judicial de instancia alegando infracción del artículo 1 ET sosteniendo que concurren los elementos esenciales del contrato de trabajo: ajenidad, dependencia, voluntariedad y retribución.

Es abundante la jurisprudencia al ahondar en que son dos los requisitos fundamentales que sostienen una relación laboral, la dependencia y la ajenidad, entendiéndose que falta la ajenidad cuando el socio tenga una participación en el capital superior al 50% y que falta la dependencia cuando se trate de un miembro del órgano directivo de la empresa que realiza sus funciones sin sujetarse a la esfera organicista y rectora de ésta (STS 1997, 1998 y 2001). Más contundente y aclaratorio es el TS en sentencia 2007 al explicar que socios y administradores con una participación en el capital social inferior al 50% pueden tener una relación laboral con su empresa, solo para realizar trabajos comunes u ordinarios, no pudiendo tener esta doble condición cuando desempeñen al mismo tiempo el cargo de consejero y trabajos de alta dirección.

En el caso que nos ocupa el demandante además de ser titular de un tercio del capital social era administrador solidario. Falta ajenidad y falta dependencia al formar parte del órgano máximo de dirección de la empresa (art. 1.3c) ET). Además tampoco se dan otros elementos indiciarios del contrato de trabajo como son el sometimiento a horario, órdenes y directrices de la empresa (STS 2013). El actor desempeñaba sus funciones de director comercial y de director técnico con plena autonomía en su ejecución; no consta que cumpliera un horario fijo, ni que se le fijaran vacaciones ni que estuviera sometido a las facultades disciplinarias de la empresa. Por ello el Tribunal desestima el recurso de suplicación interpuesto por el demandante al no concurrir las notas identificativas del contrato de trabajo, declarando por ende la incompetencia de la jurisdicción social atribuyendo a las partes una relación de carácter mercantil.

**Ana Victoria Sánchez Pelayo**  
Licenciada en Derecho

### Compatibilidad de las pensiones de orfandad y jubilación

Sentencia del TSJ de Aragón nº 319/2014. El demandante sufrió anoxia al nacer, diagnosticándosele oligofrenia y epilepsia. Cuando tenía 32 años de edad falleció su padre, reconociéndosele el derecho a percibir la pensión de orfandad por incapacidad para el trabajo. Posteriormente comenzó a prestar servicios como discapacitado en un centro especial de empleo. Y en 2012 se le reconoció el derecho a percibir la pensión de jubilación. El INSS denegó la compatibilidad de estas pensiones porque la

declaración de incapacidad no era anterior al cumplimiento de los 18 años.

El art. 179.3 de la LGSS es técnicamente defectuoso porque condiciona la compatibilidad a que “el huérfano haya sido declarado incapacitado para el trabajo con anterioridad al cumplimiento de la edad de 18 años”. Conforme al tenor literal de esta norma, parece que sería necesaria una declaración expresa de incapacidad permanente previa al cumplimiento de esta edad, reconociendo el derecho a percibir la pensión de incapacidad permanente (en la pensión de orfandad no se “declara” la incapacidad, solo se “aprecia” la incapacidad, sentencia del TS de de 10-11-2009, recurso 61/2009), lo que haría que esta norma fuera inaplicable en la práctica.

La situación de los huérfanos mayores de 18 años en el momento del fallecimiento de su progenitor, que desde su minoría de edad estaban incapacitados para el trabajo, es idéntica, a estos efectos, a la de los menores de 18 años en el momento del deceso de su padre o madre y que ya estaba impedidos para trabajar. No existe justificación razonable para reconocer la compatibilidad a estos y no a aquellos. Si fueran incompatibles, supondría un factor de disuasión de la integración laboral de estas personas. Y el argumento consistente en el tenor literal del art. 179.3 LGSS, que exige que “haya sido declarado incapacitado”, decae cuando se constata que la declaración en situación de incapacidad permanente no se realiza en sentido estricto en el expediente de orfandad. A lo sumo se “aprecia” dicha incapacidad en el expediente de orfandad. Por ello, lo relevante es que se trate de una ineptitud laboral anterior a la edad máxima de la pensión de orfandad. El Tribunal invoca el principio “pro beneficiario” y reconoce la compatibilidad de pensiones.

**Juan Molins García-Atance**

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

### Sobre el recargo de prestaciones

El supuesto de hecho consistía en determinar el porcentaje de recargo en un accidente laboral con resultado de dos trabajadores fallecidos.

El accidente sobrevino en una alcantarilla de, casi, 4 metros de profundidad en la que existía, en el momento del hecho causante, una fuerte concentración de ácido sulfhídrico procedente de los residuos orgánicos de las conducciones de aguas; precedió a la Sentencia una condena en vía penal contra el redactor del plan de seguridad de la obra y el coordinador de seguridad; se acreditó en juicio que los trabajos a realizar en ese espacio confinado no habían sido objeto de evaluación, que la empresa no dotó de medios de protección a los trabajadores, no se midieron los niveles de toxicidad ambientales, no se dispuso la existencia de equipos respiratorios individuales ni existió personal de vigilancia en el exterior de la alcantarilla.



## Orden Jurisdiccional Social

Así las cosas, uno de los trabajadores bajó la alcantarilla y falleció en el acto por inhalación del ácido y cuando el otro trabajador lo hizo para auxiliarle, falleció igualmente al instante; a la vista de las circunstancias concurrentes, la Inspección calificó la falta de medidas como muy grave, imponiendo la correspondiente sanción y el INSS, tras tramitar el expediente del art. 123 LGSS, impuso benevolentemente el recargo mínimo del 30% que fue confirmado en reclamación previa, instada por la viuda de uno de los fallecidos.

La viuda del trabajador interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social, y el Nº 2 de Zaragoza dictó Sentencia en 14 de marzo de 2014 estimando la demanda y elevando el porcentaje de recargo al 50% que se solicitó en la misma.

La importancia de la Sentencia radica en el estudio pormenorizado que efectúa poniendo en relación el Plan de Seguridad de la obra presentando en el ISSLA con la normativa legal y reglamentaria aplicable a los trabajos en espacios confinados, como era el caso, para después analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo en orden a la determinación del porcentaje de recargo; a la vista de los hechos probados, la empresa incumplió toda la normativa de prevención, omitiendo interesadamente las mediciones de gases tóxicos, causa eficiente del accidente letal.

La Sentencia, para imponer el recargo en su tramo máximo, acude al concepto de "gravedad de la falta", con incidencia en la peligrosidad del trabajo, número de afectados, actitud empresarial en materia de prevención, instrucciones sobre seguridad impartidas a los trabajadores, etc..., que brillaron por su ausencia en el caso debatido.

La imposición del máximo recargo se hace eco de ese "baremo" sancionador y a la vista de los hechos probados como acaecidos y la absoluta infracción de las más elementales normas de seguridad dicta su Sentencia en atención a la concurrencia de circunstancias agravantes de la gravedad (sic) del daño y la peligrosidad del trabajo, sin que merezca para el Juzgado excusa absolutoria el que los trabajos en ese espacio confinado no estuvieran previstos en la ejecución de la obra, como mantuvo la empresa en juicio, siendo lo relevante el hecho de que, si por circunstancias estructurales de los trabajos se realizan otros imprevistos, debe procederse a la evaluación de los nuevos riesgos, máxime al tratarse de laborales a realizar en espacio confinado con altísima probabilidad de presencia de gases tóxicos, so pena de afrontar las consecuencias de la falta de prevención del nuevo riesgo ante trabajos no contemplados en el inicial plan de seguridad de la obra.

**Carmen Monge Elipe**  
Graduado Social Colegiado

**Emilio Sierra Buisan**  
Graduado Social

### Reclamación de cantidad al trabajador por IRPF

El TSJ de Aragón –Sala de lo Social- desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Zaragoza de 4/11/2013, sobre reclamación de cantidad, en Autos núm. 1087/2012, en el que se interesaba el reembolso del IRPF.

Una empresa demanda ante el JS a un trabajador, que había despedido previamente, solicitando que éste le abone el importe de IRPF no retenido (la Agencia Tributaria había requerido a la empresa el abono de una cantidad por diferencias entre la retención e ingresos a cuenta del IRPF entre la declarada por la empresa y la realizada por la Administración).

El JS desestima la demanda interpuesta porque no se justificó el ingreso del IRPF reclamado, y la empresa recurre en Suplicación la sentencia al amparo del art. 193 c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), denuncia la "infracción de lo dispuesto en el art. 26.4 del Estatuto de los Trabajadores, art. 304 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y Sentencia del TSJ de Navarra de 2-10-2008", y solicita que se revoque la misma y se declare que el trabajador demandado debe abonar a la empresa demandante la cantidad debida a Hacienda como retención de IRPF no practicada al trabajador demandado.

En los fundamentos jurídicos de la sentencia se pone de manifiesto que "el empresario es un simple mediador que hace efectivo el ingreso de la carga fiscal imputable al trabajador, y que con posterioridad puede repetir de los trabajadores la cantidad así ingresada, que el único sujeto pasivo de esta carga tributaria es el trabajador", pero recuerda que no constituyen jurisprudencia las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia.

Y concluye que al no haberse acreditado en autos (únicamente se aportó la liquidación provisional hecha por la Administración Tributaria), que la empresa haya efectuado el pago a hacienda cuyo importe reclama al trabajador, declara que no procede el reembolso interesado conforme dispone el citado art. 1158 del Código Civil, y desestima el recurso confirmando la sentencia impugnada.

En el mismo sentido, se pronunció la Sentencia de esta Sala de 19-2-2014 (Rec. 30/2014).

# El Justicia de Aragón

## Normativa aragonesa sobre sujeciones físicas y farmacológicas

El Justicia de Aragón ha sugerido al ejecutivo autonómico que en desarrollo de la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón, y como garantía del respeto a los derechos de los usuarios, se proceda a la elaboración de una normativa reglamentaria en el ámbito de las sujeciones físicas y farmacológicas en los centros de servicios sociales para personas mayores que, en el marco del modelo que se considere más adecuado, refuerce el principio de seguridad jurídica en esta materia.

En opinión del Justicia de Aragón, las sujeciones "son para proteger a las personas dependientes y no para aliviar la carga de los cuidadores". De ahí, la necesidad de que se elaboren normas que aborden la sujeción desde un punto de vista legal, con independencia de que existan algunos protocolos, sobre todo en centros hospitalarios.

El uso de sujeciones es una práctica frecuente y muy presente en los centros socio-sanitarios de España. Los últimos estudios en la materia llegan a situar en el 25% el porcentaje de personas dependientes que viven en residencias y son sometidas a su-

jeciones físicas (como correas y ataduras), cifra que se eleva al 60% cuando se trata de personas mayores con enfermedad mental, señalándose que el 68% reciben medicamentos psicotrópicos con alto potencial restrictivo. Todo ello revela una alta tasa en su utilización, frente a otros países como Reino Unido (4%) o Dinamarca (2%).

Para justificar su uso, se suelen alegar motivos como la prevención de caídas o la reducción de riesgos, tanto para el mayor (evitar, por ejemplo, que se arranque la sonda) como para los que le rodean (evitar que moleste a otros usuarios). Sin embargo, la realidad nos muestra que las consecuencias de estas técnicas pueden resultar más dañinas que las propias causas que llevan a utilizarlas, no solo para los residentes (en los que se detectan úlceras por presión, pérdida del tono muscular, incontinencias, depresión,...), sino también para el propio personal, que tiene que realizar más trabajo y en un estado de tensión y estrés.

En España, no existe a nivel estatal normativa específica que regule esta materia, si bien la mayoría de las leyes autonómicas de Servicios Sociales de última

generación establecen como uno de los derechos de las personas usuarias el de no ser sometidas a ningún tipo de inmovilización. En algún caso, como la Comunidad Foral de Navarra, se ha elaborado una norma ad hoc.

Por lo que a nuestro ámbito territorial y competencial se refiere, señalar que el Estatuto de Autonomía de Aragón establece la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de Acción social, lo que comprende el tema que nos ocupa.

En el Decreto 111/1992, de 26 de mayo, de la Diputación General de Aragón, por el que se regulan las condiciones mínimas que han de reunir los servicios y establecimientos sociales especializados, vigente en la actualidad, no se recoge ninguna prescripción en esta materia. Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón, contempla una mínima cobertura legal precisada de desarrollo específico. Es por ello, que el Justicia ha sugerido que se elabore una normativa reglamentaria en el ámbito de las sujeciones físicas y farmacológicas en los centros de servicios sociales para personas mayores.

## Sugerencia sobre la coordinación de los programas de fomento del empleo

El Justicia de Aragón ha sugerido al Departamento de Economía y Empleo del Gobierno de Aragón que valore la oportunidad de modificar la normativa aplicable al Programa de ayudas para el fomento del empleo y el estímulo del mercado de trabajo, al objeto de permitir que los aspirantes que vieron rechazada su solicitud de ayuda en el marco del Plan Impulso al haberse agotado el crédito presupuestario, -pese a cumplir los requisitos- se acojan a la nueva convocatoria de subvenciones.

La sugerencia del Justicia responde a la queja de una persona a la que le habían de-

negado la subvención en el marco del Plan Impulso por haberse agotado los fondos y pedía un reparto más equitativo de los mismos para evitar agravios comparativos.

Las bases del Plan Impulso 2013 fueron aprobado por Orden de 11 de septiembre de 2013, del Consejero de Economía y Empleo, con el objetivo de reactivar la economía y crear empleo, para lo cual se previeron unas subvenciones. Recientemente la Administración ha aprobado un nuevo programa de ayudas -Decreto 69/2014, de 29 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las bases reguladoras

para la concesión de subvenciones para el fomento del empleo y el estímulo del mercado de trabajo- con el mismo objetivo que el anterior, por lo que se podría permitir que los aspirantes que vieron rechazada su solicitud de ayuda en el marco del Plan Impulso al haberse agotado el crédito presupuestario, -pese a cumplir los requisitos-, se acojan a la nueva convocatoria de subvenciones. Con ello, se reduciría el perjuicio que la desestimación de sus solicitudes haya podido ocasionar, y se contribuiría a alcanzar el objetivo perseguido por el programa.

## Sugerencia relativa a la regulación de los servicios funerarios

Una reciente sugerencia del Justicia de Aragón pide a la Administración que impulse la elaboración de una normativa que regule de forma completa la actividad de los

servicios funerarios en Aragón dentro de la competencias que tiene atribuidas la Comunidad Autónoma, y en colaboración con los demás Departamento afectados.

A diferencia de otras Comunidades Autónomas, que sí que han legislado en esta materia, la falta de regulación propia es casi absoluta y se limita al Decreto 15/1996, de

Todas las Sugerencias y Recomendaciones del Justicia se pueden consultar en la web del Justicia de Aragón, apartado Sugerencias y Recomendaciones [www.eljusticiadearagon.es](http://www.eljusticiadearagon.es)

# El Justicia de Aragón

16 de febrero que regula el traslado de cadáveres en la Comunidad Autónoma de Aragón y al Decreto 106/1996, de 11 de junio de normas reguladoras de Policía Sanitaria Mortuoria, que deroga el Decreto 15/1987, de 16 de febrero de la Diputación General de Aragón, sobre traslado de cadáveres.

Concretamente, sobre los velatorios o tanatorios no existe regulación alguna ni en las normas citadas ni en otras y las referencias a los lugares donde se realiza alguna de estas actividades se hace con las

menciones genéricas de sucursal, oficina o empresa.

Junto a la diferenciación básica entre velatorios, tanatorios y crematorios, con requisitos específicos para cada uno, hay otras cuestiones que en la práctica resultan polémicas precisamente por esta falta de regulación o su existencia dispersa en normas de ámbito municipal, tales como la ubicación, la accesibilidad, las dimensiones y condiciones mínimas de las salas, si se trata de actividad clasificada o no, etc.

Todas estas cuestiones pendientes de regulación constituyen competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón, al afectar a materias tales como el modelo de prestación de los servicios públicos locales, ordenación del territorio, urbanismo, sanidad y salud pública. Por ello, sin perjuicio de la preparación por parte del Estado de un anteproyecto de Ley de servicios funerarios, en opinión del Justicia, la Comunidad Autónoma debería elaborar una normativa al respecto.

## Anulan multa por exceso de velocidad cuando iba a urgencias

El Ayuntamiento de Zaragoza ha informado al Justicia de Aragón de su decisión de retirar la multa por exceso de velocidad que impuso a una persona cuando ésta trasladaba a su mujer a urgencias. El informe de la Policía Local alega razones de carácter humanitario para sobreseer el expediente sancionador.

El Justicia de Aragón, Fernando García Vi-

cente, ha valorado de forma muy positiva la decisión y ha agradecido a los responsables de la Policía su actitud de colaboración, la rápida respuesta a las peticiones de información que se formulan desde la Institución, así como el hecho de que acepte muchas Sugerencias relacionadas con sanciones, bien sea por motivos humanitarios, de justicia material, o de con-

currencia de causas de justificación.

En el caso que nos ocupa, el Justicia de Aragón argumentó que, si bien la persona sancionada se había saltado el límite de velocidad, concurría en su conducta una causa de justificación, la urgencia médica de su esposa, lo que determinaría la exclusión de su responsabilidad.

## Sugerencia para que le valoren la experiencia docente en un colegio público extranjero

La experiencia docente en un colegio público extranjero debidamente acreditada debería tenerse en cuenta en un concurso de traslados de ámbito autonómico para la provisión de puestos del Cuerpo de Maestros. En estos términos, se ha expresado el Justicia de Aragón en una sugerencia dirigida al Departamento de Educación del ejecutivo aragonés, y en respuesta a la queja de un funcionario del Cuerpo de Maestros del Gobierno de Aragón, que desempeña funciones en un CRA de la provincia de Teruel.

Según se indicaba en el escrito de queja, dicho ciudadano había participado en el último concurso de traslados para la provisión de puestos de Maestro convocado por el Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón; no obstante, en la baremación de sus méritos no se habían contabilizado, en el apartado de experiencia, seis años trabajados, desde 2006 a 2012, como tutor de 2º en un colegio de Chicago, Estados Unidos.

Al respecto, el ciudadano defendía que dichos méritos deberían haber sido tenidos en cuenta, ya que se trata de experiencia

laboral como tutor en un centro educativo público, adquirida con posterioridad a la entrada en vigor de la LOE.

La LOE establece entre las funciones del profesorado el desarrollo de funciones tutoriales, que deben ser debidamente incentivadas, en la medida en que entendemos que implican un plus de responsabilidad en la actividad docente. Ello parece justificar la inclusión como mérito a baremar en los concursos de traslados de Maestros del desempeño de la función tutorial a partir de la entrada en vigor de la LOE. A este respecto, la Disposición final Octava de dicha ley prevé que dicha entrada en vigor se produjo "a los veinte días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado»"; publicación que tuvo lugar el 4 de mayo de 2006.

Por otro lado, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (MECyD) viene desarrollando, desde 1986, el denominado Programa de Profesores Visitantes en Estados Unidos y Canadá. Señala la información disponible en la web de dicho Ministerio que es objetivo de dicho Plan "fomentar la me-

jora de la calidad de la enseñanza de la lengua y cultura española en Estados Unidos y Canadá, así como la formación de los profesores que la imparten y el estrechamiento de los lazos culturales entre los dos países."

En opinión del Justicia, el desempeño de un puesto de trabajo en, como es el caso, un centro docente público extranjero puede acreditar un mayor mérito y capacidad del aspirante. No sólo por el mejor conocimiento de un segundo idioma, -fundamental para la enseñanza de la Especialidad de Inglés, como es el caso-, sino porque en el supuesto de que el interesado haya desarrollado funciones tutoriales en un centro público extranjero puede presumirse que ha adquirido una experiencia valiosa para la Administración autonómica; experiencia que entendemos que puede ser aprovechada para desarrollar objetivos de calidad del modelo educativo.

En ese sentido, entiende el Justicia que el margen de discrecionalidad a la hora de interpretar la valoración del mérito alegado por el interesado debe inclinarse a favor de la persona firmante de la queja.

Todas las Sugerencias y Recomendaciones del Justicia se pueden consultar en la web del Justicia de Aragón, apartado Sugerencias y Recomendaciones [www.eljusticiadearagon.es](http://www.eljusticiadearagon.es)

## Las formas de gobierno

En un acercamiento al tema de las distintas formas de gobierno, es conveniente comenzar planteando un debate terminológico. Me refiero al debate mantenido entre la expresión *formas de gobierno* y la expresión *formas de Estado*. En la Teoría del Estado, aquella es la que se ha venido utilizando tradicionalmente para plantear la distinción entre monarquía y república o, en su caso, entre los distintos tipos de república o de monarquía. No obstante, no es infrecuente referirse a la monarquía o a la república como *formas de Estado*.

Siguiendo al profesor Balaguer, puede ser útil efectuar una triple diferenciación, a saber: la establecida entre forma política, *forma de Estado* y forma de gobierno. La forma política, como categoría general, sería el conjunto de características diferenciadoras del poder político en una sociedad. La *forma de Estado* equivaldría al sistema de relaciones que se establece entre los elementos constitutivos del Estado. Y la *forma de gobierno* vendría determinada por las relaciones que pueden establecerse entre los diversos órganos constitucionales del Estado. Según esto, al hablar de monarquía o de república estaríamos hablando, efectivamente, de distintas formas de gobierno, reservándose –como también ha venido haciendo históricamente la Teoría del Estado– el sintagma *formas de Estado* para determinar si nos hallamos, por ejemplo, ante un Estado democrático o autoritario, o bien ante uno unitario o descentralizado.

La aparente simplicidad de esta conclusión viene complicada por el tenor de nuestro propio texto constitucional, al afirmar, en el artículo 1.3., que “la forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria”. Afirma Balaguer que, con este artículo, “el constituyente ha querido calificar con la monarquía parlamentaria una *forma de Estado*, atribuyendo a esta institución no sólo la relación entre sus elementos constitutivos, sino también la que se produce entre los diferentes órganos constitucionales del Estado”.

No obstante, es probable que no haya

que llegar tan lejos en las interpretaciones y que, en efecto, sea todo más sencillo y nuestra Constitución no hable tanto de *forma de Estado* en lugar de forma de gobierno, cuanto de forma política en lugar de forma de gobierno. El repaso de los debates constituyentes así lo pondría de manifiesto. Es decir, se utiliza la expresión “forma política del Estado”, en vez de usar la expresión “forma de gobierno” [que, a la postre, se sobreentiende que

estamos haciendo en torno a las posibles formas de gobierno.

La forma monárquica y la forma republicana son, a grandes rasgos, las dos posibles *formas de gobierno* de un Estado. Pero ambas merecen un análisis separado.

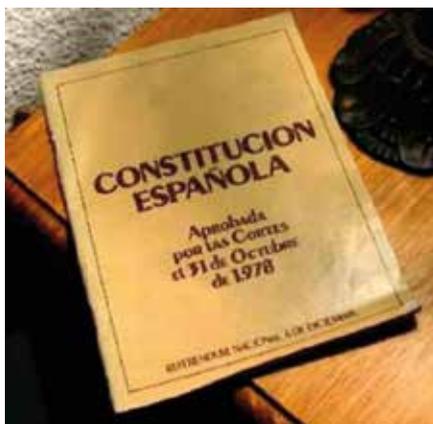
La monarquía ha presentado, en el continente europeo, distinta faz según el momento histórico. El punto de arranque

### «Cuando hablamos del debate entre monarquía y república, lo estamos haciendo en torno a las posibles formas de gobierno.»

habría sido, en buena lógica, la *forma de gobierno* (del Estado)]. El error, si puede hablarse en estos términos, fue el de hablar de algo tan general como la forma política, pudiendo haber precisado más acudiendo a la fórmula clásica de la forma de gobierno. El acierto que buscaba conseguirse con esta redacción era, con toda seguridad, el de desvincular la monarquía de Juan Carlos I del juego de intromisiones de la Corona en la arena política –cuyo último protagonista había sido su abuelo el rey Alfonso XIII–, así como del más reciente pasado franquista.

En todo caso, sirvan estas líneas previas para concluir que, cuando hablamos del debate entre monarquía y república, lo

son las monarquías absolutas del Antiguo Régimen, en las que la persona del monarca era el sujeto de la soberanía y la fuente de todo poder. La Revolución Francesa y las distintas revoluciones liberales que la siguieron desplazaron la soberanía a un nuevo sujeto –la nación–, el monarca vino a estar sometido a lo dispuesto en el correspondiente texto constitucional –hablamos, a partir de este momento, de monarquías constitucionales– y se consagró el principio de separación de poderes, pero la Corona pasó a ostentar el poder ejecutivo, así como un importante papel en el legislativo. Sirvan como muestra los artículos 15 y 16 de la primera Constitución Española, la gaditana de 1812: “La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el Rey” y “La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey”. El liberalismo europeo del siglo XIX es, en buena parte, un olvido del germen revolucionario de la primera hora, hasta el punto de que la soberanía pasó en determinados momentos –y en este punto también la historia española sirve como ejemplo– a estar compartida por las Cortes y el rey. Es el modelo de monarquía parlamentaria el que viene a sustituir a las anteriores monarquías constitucionales. En este modelo –el recogido en la actual Constitución Española de 1978– el rey es el jefe del Estado, pero no es un poder



del Estado, quedando fuera del juego político. De manera muy clara lo expresó el profesor Pérez Royo al afirmar que “la Corona forma parte del ordenamiento constitucional, pero no forma parte del sistema político español propiamente dicho”. En las monarquías parlamentarias, el rey es Jefe del Estado, desempeñando un papel simbólico y representativo. Sus

Constitución Española ha llegado al máximo posible en este empeño, buscando establecer un verdadero régimen parlamentario y alejándose de todo un sistema de convenciones que suele rodear a la monarquía (la Corona británica sería el ejemplo por excelencia). El modelo español confía las funciones y el estatuto del rey a normas jurídicas expresas.

así como el de los países de Iberoamérica. Fue en Estados Unidos donde, por vez primera, pudo hacerse realidad el principio de la separación de poderes sin los condicionantes sociopolíticos propios del continente europeo. En este modelo presidencialista, el Presidente es a la vez el Jefe del Estado y el Jefe del Gobierno, elegido directamente por los ciudadanos.

### «La monarquía parlamentaria concilia la existencia de una Jefatura del Estado monárquica con el carácter democrático del Estado.»

funciones concretas poseen efectos jurídicos, pero la decisión política que pueda estar en el origen o en el interior de esas funciones queda fuera del ámbito del monarca, estando sus actos necesitados de refrendo. La monarquía parlamentaria concilia la existencia de una Jefatura del Estado monárquica con el carácter democrático del Estado, haciendo valer la conocida sentencia de que “el rey reina, pero no gobierna”. No gobierna, aunque estemos hablando de *formas de gobierno* –y de aquí puede nacer la confusión...–, ya que –volviendo a Pérez Royo– la “(m)onarquía parlamentaria es aquella forma política en la que el sustantivo se convierte en adjetivo y a la inversa. Lo decisivo para la dirección política del país es

Si nos centramos en la forma republicana, podemos establecer una distinción fundamental según se trate de repúblicas parlamentarias o de repúblicas presidencialistas. En líneas generales, las repúblicas parlamentarias han encontrado su espacio y su razón de ser en el continente europeo, en la medida en que existen en países con un pasado monárquico. De esta manera, el Presidente de la República, en tanto que Jefe del Estado, desempeña un papel muy similar al del rey en una monarquía parlamentaria, quedando fuera del estricto juego político. Aunque con un punto de llegada distinto, las repúblicas parlamentarias son hijas de un proceso que, en lo sustancial, no difiere

Por último, dentro de la *forma de gobierno* republicana, existen ciertos sistemas mixtos, cuyo ejemplo vendría representado, de manera principal, por el modelo francés. En Francia, el Presidente de la República, que también es elegido por sufragio directo, comparte el poder ejecutivo con el Primer Ministro, elegido por el Parlamento. Hay que destacar que estos sistemas mixtos son el resultado de la introducción de determinados elementos correctores en el sistema parlamentario, con la voluntad de acercarlo al sistema presidencialista. Por esta razón, y aunque existen diferencias entre ellos, podemos identificar en estos sistemas mixtos los principales elementos del parlamentarismo, combinados con algunos elementos del presidencialismo.

Enrique Cebrián Zazurca

Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Zaragoza

### «En la forma republicana, podemos establecer una distinción fundamental según se trate de repúblicas parlamentarias o de repúblicas presidencialistas.»

el régimen parlamentario; lo accidental, que al frente de dicho régimen parlamentario esté una magistratura hereditaria”. De lo que se trata es de llevar a cabo algo que podría ser considerado como la cuadratura de un círculo: presentar una monarquía racionalizada. Es decir, conformar jurídicamente del modo más racional posible una institución que, en esencia y por origen, se escaparía de este carácter. La

de aquel que ha conducido a la existencia de las monarquías parlamentarias. El modelo parlamentario es así resultado de un aluvión histórico. Por otra parte, las repúblicas presidencialistas nacen en aquellos países que rompen con el pasado histórico de la metrópoli y, a través de un proceso de independencia, inician una andadura constitucional *ex novo*; el caso paradigmático es el de Estados Unidos,

## Homenaje a Jesús Delgado por su jubilación el día que cumplía 70 años



El pasado 9 de junio, a las 12 h., en el Aula Magna de la Facultad de Derecho, tuvo lugar el Acto Académico, presidido por el Rector de la UZ, en homenaje al catedrático de Derecho civil, Jesús Delgado Echeverría, con motivo de su jubilación.

En él intervinieron los profesores D. Rodrigo Bercovitz, catedrático de Derecho civil, que habló de "Jurisprudencia y seguridad jurídica"; D. Guillermo Fatás, catedrático de Historia antigua y D. Joaquín Rams, catedrático de Derecho civil; que hablaron sobre "Otros quehaceres de Jesús Delgado". En el acto intervinieron también D. Javier López Sánchez, Decano de la Fac. de Derecho y Dña. María Victoria Mayor del Hoyo, Directora del Dpt. de Derecho Privado.

El profesor Delgado ha dedicado toda su vida a la docencia y a la investigación en la UZ, ocupando también diversos cargos académicos, entre ellos Decano de la Fac. de Derecho. Su obra científica tiene excelso reconocimiento nacional e internacional, siendo uno de los grandes civilistas del siglo XX. Discípulo del maestro Lacruz Berdejo, ha mantenido la escuela de Zaragoza, con especial dedicación a los diversos Derecho civiles territoriales españoles, entre ellos el Código civil estatal y, en particular, el Derecho civil aragonés, seña de identidad de nuestra Comunidad autónoma aragonesa y de todos los aragoneses. A esta escuela pertenecen los profesores de esta universidad que promovieron el Homenaje al maestro, (J.A. Serrano García,

C. Bayod López, acrd. Catedráticos de Derecho civil; E. Bellod Fernández de Palencia, M. Martínez Martínez, D. J.L. Argudo Périz, profs. Titulares de Derecho civil). El maestro continuará en la UZ como emérito.

Al Homenaje acudieron civilistas de toda España y todos los representantes de las profesiones jurídicas aragonesas: Decanos de los colegios de Abogados, Notarios y Registradores, miembros de la judicatura y fiscalía de Aragón.

La proyección del profesor Delgado ha trascendido la Academia y a él como presidente de la CADC, se le debe (le debemos todos los aragoneses) el vigente Código del Derecho foral de Aragón. Fue en 2002 Premio Aragón. En razón de todo ello, también acudieron al Homenaje el presidente de la Cortes de Aragón, el Justicia de Aragón, el presidente del TSJA, los Directores Generales de Desarrollo estatuario y Servicios Jurídicos. El acto académico se clausuró con la intervención de la coral del R. e I. Colegio de Abogados de Zaragoza. Posteriormente se celebró una comida en su honor en el Paraninfo de la UZ.

**Carmen Bayod López**

Acreditada como Catedrática de Derecho Civil.  
Universidad 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 Estatuario
Secretario:	Elena Marquesán Díez • Jefa del Servicio de Estudios Autonómicos de la Dirección General de Desarrollo Estatuario
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 Estatuario Loreto Elía Pérez • Asesora Técnica de la Dirección General de Desarrollo Estatuario
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

