

ACTUALIDAD DEL DERECHO EN ARAGÓN

AÑO XI N° 43 | Octubre 2019



ÍNDICE

1 EDITORIAL

2 NOTICIAS JURÍDICAS

6 DESARROLLO ESTATUTARIO

8 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11 SENTENCIAS DE TRIBUNALES DE ARAGÓN

20 EL JUSTICIA DE ARAGÓN

22 DOCTRINA JURÍDICA

Consulta nuestro ejemplar online o descárgate el PDF en:
http://www.estatutodearagon.es/revista_actualidad

NUEVA LEGISLATURA, NUEVAS OPORTUNIDADES

El proceso electoral del pasado mes de mayo dio las líneas para configurar tres de nuestras instituciones básicas de autogobierno: Presidencia, Cortes y Gobierno, que han ido constituyéndose en estos meses de estío, dando una vez más cuenta de la idiosincrasia aragonesa: pluralidad política reflejada en la existencia de ocho fuerzas políticas en nuestro parlamento y la conformación de un gobierno formado por cuatro de ellas.

Pactismo, pluralidad y normalidad democrática; elementos que forman parte de nuestro acervo como sociedad y que a la vista de la situación nacional e internacional deben hacernos sentir orgullosos como pueblo.

Con todo ello, se pone en marcha la décima legislatura de nuestra Autonomía, número redondo para nuestros representantes políticos y gestores en nuestra administración, y que espero sean cuatro años de iniciativas que logren mejorar las condiciones de vida de nuestros ciudadanos, verdadera y última razón de ser de quienes dedicamos nuestro esfuerzo a la vida pública.

Queda en el deber de todos la elaboración y puesta en marcha de varias normas que quedaron sin concluir en la pasada legislatura y que son de gran importancia por su alcance social, así como otras que revisten especial interés para esta Institución como la reforma de la Ley de Derechos de la infancia y la adolescencia, de tal manera que nos

permita ser la Defensoría del Menor de forma oficial, así como la reforma de la propia Ley de Regulación del Justicia, como solicitó ante el pleno el pasado día 19 de septiembre.

Por otro lado, la nueva configuración del Gobierno nos llevará en los próximos meses a establecer los contactos necesarios para tener una mejor comunicación con los departamentos y poder atender así, de forma fluida, las demandas de la ciudadanía.

Por mi parte, solo me queda desear toda clase de éxitos tanto a quienes tienen ya la facultad de gestionar nuestra administración pública, como a quienes deben controlar la acción del Gobierno desde sus responsabilidades parlamentarias.

Desde el Justiciazgo, seguiremos trabajando codo a codo con todos ellos para lograr un Aragón más justo, equitativo y próspero.

Pactistas y defensores de nuestros derechos y libertades, así somos los aragoneses de forma histórica y en el presente más actual.

Singulares como Comunidad, con cuatro instituciones, y plurales en pensamiento, cultura y lenguas.

Y quizás, esa pluralidad unida a ese pactismo, sea nuestro mayor valor.

Ángel Dolado Pérez
Justicia de Aragón

ENTREVISTA A ARTURO ALIAGA

VICEPRESIDENTE DEL GOBIERNO DE ARAGÓN

Aragón siempre ha sido una tierra de pactos y así se ha demostrado con el acuerdo de gobernabilidad. ¿Cree que podemos considerarnos un ejemplo a seguir en la política nacional?

Rotundamente sí. Hemos hecho un esfuerzo los cuatro partidos que hemos suscrito el acuerdo de gobernabilidad con 132 medidas donde hemos antepuesto el proyecto de Aragón de futuro a los intereses partidistas de cada formación política. Yo creo que es el modelo. Hay que buscar el acuerdo como base para hacer proyectos de futuro en Aragón. La capacidad de entendimiento tiene que ponerse por delante de intereses partidistas. Como se ha reconocido en la prensa nacional, es un ejemplo de gobierno centrado, moderado y transversal.

¿En qué medida considera que la inestabilidad política a nivel nacional puede incidir en nuestra Comunidad Autónoma?

Que haya en Madrid un gobierno en funciones ha tenido consecuencias en las entregas a cuenta, en el desarrollo de infraestructuras que no se están desbloqueando, en el proyecto de lucha contra la despoblación, en la financiación autonómica, etc. Interesa que se forme cuanto antes un gobierno en Madrid que sea sólido y que empiece a gobernar porque los retos que tiene España son muchos: Brexit, aranceles de Estados Unidos, desaceleración económica, transición ecológica.



Tenemos retos como nación y como Comunidad Autónoma de extraordinaria envergadura que necesitan respuestas de un gobierno serio y sólido y que tenga claro que nos jugamos el futuro de España y, por tanto, de las Comunidades Autónomas, entre las que está Aragón.

¿Cuáles son las bases del entendimiento entre los cuatro socios para asegurar una estabilidad durante la presente legislatura?

Se ha puesto ya de manifiesto en varios asuntos que hay que ser generosos. Generosidad y capacidad de acuerdo. Se está demostrando que poniendo por delante los temas que hay que resolver como educación, sanidad, infraestructuras y no tener discrepancias a la hora de

plantear los temas que interesan a Aragón como la financiación justa, la térmica de Andorra, el sector agroalimentario, etc. Unidad política desde Aragón porque los ciudadanos no entienden que haya desavenencias. No podemos aparcar los temas generales para dedicarnos a cuestiones internas partidistas.

Como Vicepresidente del Gobierno, y en el marco de sus funciones en materia de desarrollo estatutario, ¿cuáles van a ser sus principales líneas de actuación?

Recientemente se aprobó una proposición no de ley para suprimir los aforamientos. Desde la Dirección General de Desarrollo Estatutario y Programas Europeos tenemos que trabajar para ver qué hay que modificar del Estatuto

para cumplir ese requisito e iniciar ese proceso. Hay que defender el Estatuto de Autonomía, la relación bilateral con el Estado, la Comisión Bilateral, el artículo 108 relativo al acuerdo bilateral económico-financiero, el envejecimiento y dispersión en la despoblación, etc. El Estatuto es la herramienta jurídica necesaria y defender instituciones, como el Justicia de Aragón, con total lealtad a la Constitución y al Estado. El Estatuto es nuestra norma de convivencia y tiene que ser la herramienta, sin vulnerar competencias del Estado ni atribuirnos una representación que no tenemos. Colaborar con el Estado, pero cumpliendo el Estatuto, que es nuestra norma básica.

Entre los objetivos del pacto de gobernabilidad se encuentra potenciar las relaciones bilaterales con el Estado. En este sentido, ¿cuáles son las principales demandas que deben realizarse al Gobierno de la Nación?

Con el Gobierno central hay un cuadro clarísimo. Ha habido comisiones bilaterales y hay que ir avanzando en cuestiones fundamentales. Lo primero, cómo participamos los aragoneses en la elaboración de los Presupuestos Generales del Estado. En segundo lugar, seguimiento de las obras de infraestructura viarias, ferroviarias, etc. La Bilateral tiene que ser el órgano de coordinación de la política del Estado en Aragón. Los temas de la financiación autonómica, mantener los símbolos, la Corona de Aragón, etc. El marco de relaciones tiene que ser potenciar esa bilateral y evitar conflictos.

En su papel como Consejero de Industria, ¿qué medidas considera que pueden adoptarse para luchar contra la despoblación que sufre Aragón?

Se ha hecho un esfuerzo especial en Industria, Energía, Minas, Comercio

y Turismo. Son herramientas fundamentales para poner en valor nuestros recursos. La promoción turística con la nieve es muy importante en el medio rural, dotar de infraestructuras comerciales el territorio, multiservicios rurales, apoyar a las pymes en el territorio, etc. En el tema de energía es fundamental apostar por las renovables, que tienen beneficios en el territorio y dan muchas bases

“ La Comisión Bilateral tiene que ser el órgano de coordinación de la política con el Estado en Aragón. Los temas de la financiación autonómica, mantener los símbolos, la Corona de Aragón, etc. El marco de relaciones tiene que ser potenciar esa bilateral y evitar conflictos.

para el cumplimiento de los objetivos del acuerdo con el PIMA y de la transición. En el tema de la térmica de Andorra tenemos que potenciar la formación y crear empleo para que no se pierdan. Gran parte de nuestra política está centrada en el territorio porque el Valle del Ebro, el entorno de Zaragoza capital con PLAZA, el aeropuerto, el AVE, etc. tiene muchos ingredientes para que las localizaciones empresariales se den principalmente ahí. Nuestro empeño es que haya dispersión. Ofrecemos el territorio para temas industriales para que Aragón tenga una especial atención a los temas de la despoblación.

Y unido al problema de la despoblación, ¿considera que sería necesaria una reforma del sistema de financiación autonómica y en qué términos?

No es lo mismo el coste de los servicios sanitarios que los de educación o los de seguridad en el medio rural. Es fundamental que el nuevo sistema de financiación autonómica valore la dispersión, el envejecimiento y la escasa población en el territorio. Cuesta más llevar los servicios y hay que compensar esa cuestión. Si queremos que los maestros y los médicos vayan al medio rural hay que empezar a hablar de incentivos fiscales para cubrir plazas. Si se están produciendo incidentes en el medio rural con la seguridad tenemos que exigir que las plazas de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado en el medio rural se cubran. La financiación autonómica tiene que tener en cuenta el especial coste de los servicios en el medio rural. No podemos discriminar a los ciudadanos de Madrid y Zaragoza de los de los municipios. Tienen los mismos derechos y necesitamos llevar actividades económicas al territorio para que tengan todos las mismas oportunidades.

Siendo el Derecho foral aragonés nuestra principal seña de identidad, ¿cree que se conoce suficientemente por los aragoneses y qué medidas proponen para su divulgación?

El cuerpo jurídico sabe que el derecho foral es una especialización en Aragón. Es más difícil llegar al ciudadano, pero está establecido que hay diferenciación y admitido por los aragoneses en general que nuestro derecho foral es una herramienta clave y una diferenciación positiva en la que se trata con sentido común aspectos jurídicos que afectan a los derechos de los ciudadanos.

JORNADA SOBRE LA NUEVA LEY DE LA ACTIVIDAD FÍSICA Y DEL DEPORTE EN ARAGÓN

La III Jornada de la Sección de Derecho Deportivo del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza se dedicó al “Estudio y Análisis práctico de la Ley 16/2018, de 4 de diciembre, de la Actividad Física y del Deporte de Aragón. Novedades introducidas en el marco legal aragonés”.

La presentación de la Jornada, fue realizada por Luis Rox Guallar, Presidente de la Sección que dio paso a la intervención de Javier Hernández, Lugarteniente del Justicia de Aragón, planteando que ciertas cuestiones relacionadas con la misma pueden dar lugar a la intervención del Justicia de Aragón si se formulan quejas por los ciudadanos afectados.

En primer lugar, se procedió al estudio de las novedades que afectan a los clubes deportivos, federaciones y sociedades anónimas profesionales a cargo de Alfonso Force y Manuel Guedea. La nueva tipología de las asociaciones deportivas en Aragón, la necesaria adaptación de estatutos por todas las asociaciones y ciertas modificaciones introducidas en el régimen jurídico de las federaciones constituyeron el centro de la ponencia.

Posteriormente, se celebró una mesa redonda sobre “el asociacionismo deportivo en la LAFDA visión crítica”, con la participación de los abogados Javier Paredes, Fernando Sainz de Varanda y Manuel Torralba. La limitación de mandatos de los presidentes, la intervención de las federaciones deportivas aragonesas por parte de la Administración, las actividades y competiciones deportivas oficiales y no oficiales y el singular régimen de ayudas a la Sociedades anónimas deportivas centraron el debate.

En segundo lugar, las novedades en el ámbito de la igualdad de género y colectivo LGTBI fueron analizadas por Smara Dávila. Junto al nuevo régimen jurídico en la materia, introducido en por la LAFDA, se analizaron las diversas leyes aprobadas durante la ya finalizada legislatura en esta materia.

En tercer lugar, las novedades en el régimen disciplinario deportivo, en el ámbito de las apuestas deportivas y la mediación deportiva fue desarrollado por Javier Pérez Villa. La separación en la nueva ley de la potestad administrativa sancionadora

en materia de deporte y la disciplina deportiva, la creación del Tribunal Administrativo del Deporte Aragonés y la extensión de la mediación y el arbitraje en el ordenamiento jurídico deportivo aragonés constituyeron los principales asuntos abordados

En cuarto lugar, tuvo lugar una mesa redonda sobre “las titulaciones deportivas en la LAFDA y régimen de los menores” con la presencia de Javier Rodríguez Ten, Javier Latorre y José Ignacio Melendro Jurado. En la misma se apuntaron asuntos tan actuales como polémicos: titulaciones oficiales y federativas para el ejercicio de las profesiones en el deporte, su estudio comparativo entre las CCAA, la jurisprudencia constitucional, contratación laboral de los técnicos por los clubes y voluntariado, licencias deportivas y menores, derechos económicos por los traspasos y su incidencia en el deporte base, la compatibilidad del derecho foral aragonés con la legislación deportiva, etc.

Por último, Gonzalo Acebal procedió a la clausura oficial de la misma donde ya se anunció la celebración de una IV Jornada en el 2020.



EL COLEGIO DE GRADUADOS SOCIALES DE ARAGÓN CELEBRÓ LAS VIII JORNADAS LABORALISTAS FRANCISCO ROJO ROMÓN

Durante los días 12, 13 y 14 de septiembre tuvieron lugar en la localidad de Daroca (Zaragoza) las VIII Jornadas laboralistas “Francisco Rojo Romón”, organizadas por el Colegio de Graduados Sociales de Aragón junto con la Fundación Justicia Social del Consejo General de Colegios Oficiales de Graduados Sociales de España y el patrocinio de Más Prevención.

Unas jornadas de formación y convivencia para sus colegiados y todos aquellos interesados en los temas laborales de actualidad llevados a cabo en las diferentes ponencias.

A dichas jornadas, asistieron autoridades del ámbito laboral. Fueron inauguradas por el Justicia de Aragón, D. Ángel Dolado Pérez junto con el Alcalde de Daroca, D. Álvaro Blasco Martín y el Presidente del Colegio, D. David Oroz Alquezar.

Seguidamente el Sr. Dolado abrió el ciclo de ponencias con la primera de ellas que versó sobre el tema de la Mediación en Aragón y a continuación, la Magistrada de la Sala cuarta de lo Social del Tribunal Supremo,

D^a. Rosa María Virolés Piñol habló sobre el control de tiempo de trabajo y el derecho del trabajador a la desconexión digital.

El día 13, D^a. Ana María Orellana Cano, Magistrada de la Sala Quinta de lo Social del TSJ de Madrid abordó el tema del derecho a la protección de datos como garantía de la privacidad de los trabajadores. A continuación, D^a. María Pilar Tejero Pérez, especialista en Medicina del Trabajo en Más prevención, trató el tema de la determinación de puestos exentos de riesgo para trabajadores en situación de embarazo, parto y periodo de lactancia.

Ya por la tarde y para finalizar el ciclo de ponencias, tuvo lugar la última lle-

vada a cabo por el Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Aragón, D. Román García Oliver, el cual expuso el tema sobre la brecha salarial y novedades legislativas.

Para clausurar las jornadas contamos con la presencia de la compañera y viuda de Francisco Rojo Romón, D^a. Marisa Rubio Pérez y el presidente del Colegio, D. David Oroz Alquezar.

Como colofón a las mismas, el sábado día 14 de septiembre tuvo lugar una Jornada de Ocio, que comenzó con una visita guiada por Daroca finalizando con una cata y comida en las Bodegas CARE de Cariñena.



DERECHO CIVIL ARAGONÉS EN LA UNIVERSIDAD DE LA EXPERIENCIA

Desde el curso 2001-2002, en él que se inauguró por primera vez en Zaragoza la llamada Universidad de la Experiencia, se contó con un curso de Derecho civil aragonés.

En la actualidad, y por decimoséptimo año consecutivo, el Derecho civil aragonés sigue estando en la nómina de los cursos que allí se imparten y cada año con más alumnos y éxito.

En este curso 2019-2020, *El Derecho civil aragonés en el siglo XXI*, que cuenta con una duración de veinte horas, está coordinado por la prof. Bayod, e intervienen en su desarrollo los profesores doctores José Antonio Serrano García, Carmen Bayod, M^a



Teresa Alonso Pérez, Elena Bellod Fernández de Palencia, Miguel Lacruz Mantecón, José Luis Argudo Pérez, Aurora López Azcona, María Biesa Hernández y Javier Pérez Milla.

La sesión de clausura está a cargo del Excmo. Sr. D. Ángel Dolado, Justicia de Aragón, institución que, además, colabora en la financiación del mismo.

SELECCIÓN Y CONTRATACIÓN DE PROFESORADO ESPECIALISTA

La Orden ECD/817/2019, de 5 de julio, por la que se regula el procedimiento de selección y contratación de profesorado especialista en los centros públicos de enseñanzas no universitarias dependientes del Departamento de Educación, Cultura y Deporte, tiene por objeto desarrollar el Decreto 209/2017, de 19 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el régimen jurídico de los profesores especialistas en los centros públicos de enseñanza no universitaria dependientes del Departamento competente en

materia de Educación no universitaria en la Comunidad Autónoma de Aragón.

El citado decreto establece que podrán contratarse profesores especialistas, con carácter excepcional, para las enseñanzas de formación profesional, las enseñanzas artísticas, las enseñanzas de idiomas y las enseñanzas deportivas, todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 2/2006, de Educación.

No obstante, quedaba pendiente detallar, y así lo hace la Orden

ECD/817/2019, la forma de iniciación del procedimiento, que será a instancia del centro educativo; la composición de los órganos de selección; y la forma de valoración de las solicitudes recibidas. Asimismo, se incluye en el art. 7, un procedimiento simplificado de selección, que podrá utilizarse únicamente cuando sea necesario contratar profesorado especialista una vez iniciado el curso escolar o cuando se haya agotado la lista generada en el procedimiento ordinario.



ADECUACIÓN DEL IAF A LA NUEVA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

El BOA de 30 de septiembre publicó el Decreto-Ley 8/2019, de 24 de septiembre, del Gobierno de Aragón, de modificación del texto refundido de la Ley del Instituto Aragonés de Fomento, aprobado mediante Decreto Legislativo 4/2000, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón.

Resultaba urgente la adecuación de la composición de este Instituto a la

nueva estructura de la Administración autonómica resultante de Decreto de 5 de agosto de 2019, del Presidente del Gobierno de Aragón, en relación al Decreto 93/2019, de 8 de agosto. En este sentido, corresponden al Departamento de Industria, Competitividad y Desarrollo Empresarial las competencias atribuidas al anterior Departamento de Economía, Industria y Empleo en materia de industria, pequeña y mediana empresa,

comercio, artesanía, energía y minas. Del mismo modo, se adscribe expresamente el Instituto Aragonés de Fomento al Departamento de Industria, motivo por el cual resultaba necesaria la modificación de la ley.

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

REGULACIÓN DE LA ATENCIÓN FARMACÉUTICA EN LOS CENTROS SOCIALES DE ARAGÓN

El Decreto 92/2019, de 27 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la atención farmacéutica en los centros sociales de Aragón y se establece el modelo de gestión de la prestación farmacéutica para los usuarios con derecho a la misma (BOA de 6 de agosto) tiene por objeto garantizar una atención farmacéutica eficiente, continuada y de calidad a los usuarios del Sistema de Salud de Aragón en los centros sociales.

Para ello, la norma establece un modelo integral de atención farmacéutica, con independencia de la titularidad y de la ocupación de los centros. Así, la norma resulta de aplicación a los centros socia-

les, tanto de titularidad pública como privada, así como a quienes intervengan en la prescripción, suministro y dispensación de medicamentos, productos sanitarios y dietéticos, destinados a las personas atendidas en dichos centros.

Por otra parte, conviene destacar que la norma establece distintas obligaciones a los centros sociales, en función del número de camas de que dispongan. Así, los centros sociales de cien o más camas deberán disponer de servicio de farmacia propio, o bien, de un depósito de medicamentos vinculado a un servicio de farmacia del hospital de la red pública de referencia en la zona de influencia. Sin embargo, los de

menos de cien camas dispondrán de un depósito de medicamentos vinculado a una oficina de farmacia y, excepcionalmente, la Dirección General competente en materia de asistencia sanitaria podrá vincularlos a un servicio de farmacia del hospital de la red pública de referencia en la zona de influencia.

A efectos de este decreto se consideran centros sociales aquellos centros de alojamiento que tienen una función sustitutoria del hogar familiar, ya sea de forma temporal o permanente, para personas en diversas situaciones, tales como dependencia, mayores, personas con problemas de adicciones o personas con discapacidad.

SE MODIFICA LA ALTURA MÍNIMA PARA ACCEDER A LAS PRUEBAS SELECTIVAS PARA EL INGRESO EN LOS CUERPOS DE POLICÍA LOCAL DE ARAGÓN

El Decreto 180/2019, de 10 de septiembre, del Gobierno de Aragón, ha modificado el Reglamento Marco de Organización de las Policías Locales de Aragón, aprobado mediante Decreto 222/1991, de 17 de diciembre.

El objeto de la modificación consiste en reducir en cinco centímetros la altura mínima exigida, tanto

a hombres como a mujeres, para poder acceder a los procesos selectivos correspondientes. La regulación anterior establecía una altura mínima de 170 centímetros para los hombres y de 165 centímetros para las mujeres. Sin embargo, la nueva prevé *“tener la altura mínima de 165 centímetros los hombres y 160 centímetros las mujeres”*.

Con esta medida se tratan de equiparar las alturas mínimas exigidas para hombres y mujeres en otros Cuerpos, tales como la Guardia Civil y la Policía Nacional. Igualmente, se considera una medida que servirá para paliar el problema de la escasa presencia femenina en las plantillas de las policías locales de Aragón.



CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY DE MANCOMUNIDADES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA

Recientemente, el Tribunal Constitucional en la STC 105/2019, de 19 de septiembre (BOE de 14 de octubre) ha desestimado el recurso interpuesto, por más de 50 diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso, frente a varios preceptos de la Ley 21/2018, de 16 de octubre, de la Generalitat, de mancomunidades de la Comunidad Valenciana.

Esta ley valenciana, entre otras medidas, regula las denominadas “mancomunidades de ámbito comarcal”. Para los recurrentes, esta demarcación supone una especie de división comarcal encubierta, creada a través de una ley aprobada por mayoría simple y no cumpliendo, por tanto, los requisitos previstos en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, que exige que la ley que determine la división comarcal sea aprobada por mayoría de dos tercios (art. 65 EAV).

Esta tacha de inconstitucionalidad parte de un presupuesto: que los preceptos de la Ley 21/2018 objeto de esta concreta impugnación (arts. 2.3; 12; 13 a 17, disposición transitoria única, segundo párrafo y el anexo) pretenden asimilar a las comarcas las mancomunidades de ámbito comarcal, creando una suerte de mancomunidad privilegiada, eludiendo la normativa estatutaria y estatal, que impone requisitos más exigentes para la creación de las primeras.

Sin embargo, la queja planteada por los recurrentes es desestimada por el Tribunal Constitucional, por faltar su presupuesto, esto es, la identificación entre las mancomunidades de ámbito comarcal y las comarcas a las que alude el Estatuto de Autonomía.

Esto es así porque las comarcas, en las condiciones previstas en el Estatuto y en la LBRL, son agrupaciones de municipios de carácter forzoso, que tienen su origen en la voluntad del legislador, que pretenden la creación de un nuevo nivel territorial en la Comunidad Autónoma. Así, la comarca supone la creación por ley de entes supramunicipales de carácter territorial y, en principio, generalizados a todo el territorio autonómico. Esta generalización se impone, además, en tanto que la comarca se configura estatutariamente no solo como entidad local formada por

la agrupación de municipios, sino también como opción autoorganizativa propia de la comunidad autónoma. En consecuencia, la inclusión de un municipio en el ámbito comarcal no depende de la voluntad de este, sino de la autonómica expresada en una ley.

Por el contrario, las mancomunidades son de carácter voluntario y expresión del derecho de asociación de los entes locales, fruto de una decisión autónoma. Las mancomunidades no se configuran como un escalón en la organización territorial de la comunidad, sino que se crean, caso por caso, por los municipios que voluntariamente así lo deciden. Se trata de mecanismos de cooperación horizontal de carácter asociativo, voluntarios e instrumentales.

Estas conclusiones se confirman del examen de la ley impugnada, que expresamente prevé que las mancomunidades de ámbito comarcal son asociaciones voluntarias de municipios. En suma, en cada una de las demarcaciones territoriales previstas en el anexo es posible que existan municipios integrados en una mancomunidad y otros que no. Por tanto, en la medida en que las mancomunidades de ámbito comarcal previstas en la Ley 21/2018 no pueden ser equiparadas a las comarcas, se desestima dicho motivo de inconstitucionalidad.

Por otra parte, la Sentencia considera que dos de los preceptos impugnados no son inconstitucionales si se interpretan en un determinado sentido. El primero de ellos, es el art. 36.8 según el cual: “*Las diputaciones provinciales deben articular una colaboración permanente, estable y sostenida con las mancomunidades para hacer efectiva la prestación de servicios. En particular, las diputaciones provinciales contarán necesaria y prioritariamente con las mancomunidades de ámbito comarcal para la prestación de los servicios obligatorios y esenciales, así como para la modernización de los pequeños municipios*”.

Los recurrentes discuten el carácter prioritario de la colaboración entre diputaciones provinciales y mancomunidades de ámbito comarcal, lo que podría vulnerar la autonomía provincial. Sin embargo, la sentencia señala

que dicho carácter prioritario no debe entenderse en términos de exclusión, en el sentido de que la prioridad que expresa imposibilite la cooperación con cualesquiera otros entes locales. Además, el modo de plasmar dicha prioridad deberá concretarse por cada diputación provincial en el ejercicio de su función constitucionalmente garantizada de apoyo y asistencia a los municipios en el ámbito de las actividades y servicios públicos para cuya gestión se haya creado la mancomunidad.

Por último, se realiza asimismo una interpretación de conformidad del art. 50.4 de la ley, según el cual “*Las inversiones propuestas por las mancomunidades que supongan ejecución de obras y servicios en beneficio de varios municipios tendrán el carácter prioritario en los planes provinciales de obras y servicios, así como dentro de los programas y planes de inversiones de los distintos departamentos de la Generalitat. A estos efectos, dichos planes y programas deberán contar con un apartado destinado a obras y servicios de interés intermunicipal que sean realizados o prestados por las citadas entidades*”.

Señala la sentencia que, examinado el precepto, desde la autonomía provincial, se observa que se refiere a todas las mancomunidades y no solo a las de ámbito comarcal e implica, por otro lado, un grado de preferencia en la ejecución de determinadas obras y servicios que condiciona la decisión provincial.

No obstante, advierte el TC que la decisión última compete a la diputación provincial, a la que corresponde determinar el modo en que incorpora el criterio de prioridad que recoge el precepto impugnado a la hora de valorar las obras y servicios a financiar, de suerte que podrá también concretar cómo pondera cada uno de los proyectos de inversión y, lógicamente, podrá adicionar otros.

Elena Marquesán Díez

Asesora Técnica de la Dirección General de Desarrollo Estatutario y Programas Europeos

CONSULTAR BOE

LOS MENORES CON “SUFICIENTE MADUREZ” Y EN “SITUACIÓN ESTABLE DE TRANSEXUALIDAD” PODRÁN SOLICITAR SU CAMBIO DE GÉNERO EN EL REGISTRO CIVIL

El Tribunal Constitucional ha resuelto la cuestión de inconstitucionalidad, planteada por el Pleno de la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, que tenía por objeto el art. 1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas. En concreto esta cuestión se circunscribía al inciso «*mayor de edad*» contenido en el párrafo primero del apartado primero del mencionado precepto, es decir, a la exigencia de mayoría de edad de la persona para poder solicitar la rectificación de la mención de su sexo en el registro civil y, complementariamente, de su nombre en consonancia con ese cambio. Concretamente, el art. 1.1 de la Ley mencionada dispone:

«Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y con capacidad suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo. La rectificación del sexo conllevará el cambio del nombre propio de la persona a efectos de que no resulte discordante con su sexo registral.»

El Tribunal Supremo tenía dudas de que la restricción legal contenida en el citado artículo pudiera suponer una clara vulneración de los derechos fundamentales de un menor (arts. 15: derecho a la integridad física y moral; 18.1: derecho a la intimidad personal y familiar y 43.1: derecho a la protección de la salud, en relación al 10.1: dignidad de la persona y libre desarrollo de la personalidad, todos ellos de la Constitución) que pretendiera cambiar su nombre, en atención a su propia identidad sexual, si se daban las circunstancias de que tuviera suficiente madurez para ello y realizara una petición sería por encontrarse en una situación estable de transexualidad, en términos que pudieran superar un juicio de necesidad y de proporcionalidad.

Para el Alto Tribunal el primer bien jurídico de relevancia constitucional al que el art. 1.1 de la Ley 3/2007 afecta, es el principio constitucional que garantiza el libre desarrollo de la persona (art. 10.1 CE). La norma impugnada habilita a la persona mayor transexual a rectificar la mención registral de su sexo, y correlativamente a cambiar la constancia registral de su nombre (párrafo segundo del art. 1.1) y a “*ejercer todos los derechos inherentes a su nueva condición*” (art. 5.2). Con ello está permitiendo a la persona adoptar decisiones con eficacia jurídica sobre su identidad. La propia identidad, dentro de la cual se inscriben aspectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona. Establecer la propia identidad es una decisión vital, en el sentido que coloca al sujeto en posición de poder desenvolver su propia personalidad. Cualquiera que se vea obligado a vivir a la luz del Derecho conforme a una identidad distinta de la que le es propia sobrelleva un lastre que le condiciona de un modo muy notable en cuanto a la capacidad para conformar su personalidad característica y respecto a la posibilidad efectiva de entablar relaciones con otras personas. Si, por los motivos indicados, el derecho a obtener la rectificación registral de la mención del sexo que habilita la Ley 3/2007 se orienta a la realización del libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), la limitación de su disfrute exclusivamente a favor de quien sea mayor de edad, supone que a éstos se les priva de la eficacia de dicho principio constitucional en lo que se refiere a decidir acerca de la propia identidad. Esta restricción, especifica el Tribunal, es de un grado particularmente intenso porque condiciona una manifestación de primer orden de la persona y, consecuentemente, incide de un modo principal en su dignidad como tal individuo. En conclusión, especifica la sentencia, el precepto legal cuestionado, en la medida que no

permite a quien no reúna el requisito de mayoría de edad decidir autónomamente acerca de un aspecto esencial de su identidad, tiene una incidencia restrictiva sobre los efectos que se derivan de la cláusula de libre desarrollo de la personalidad ex art. 10.1 CE.

El auto de planteamiento afirma igualmente que la norma impugnada incide en el derecho fundamental a la intimidad personal (18.1 CE) del menor transexual, pues “*le expone, dice el auto, al conocimiento público de su condición de transexual cada vez que ha de identificarse en el ámbito escolar, de relaciones con las administraciones públicas, etc.*”. A este respecto, considera el tribunal que, excluir al menor transexual de la opción de instar la rectificación de la mención de sexo en el registro, y del correlativo cambio de nombre, tiene un efecto reflejo en el sexo y nombre que aparecen en sus documentos oficiales, y en general condiciona todas y cada una de las acciones en que la persona tiene que identificarse. El Tribunal, aprecia que la falta de equivalencia entre el sexo atribuido al nacer, que es el que accede originariamente al registro civil, y el que un individuo percibe como suyo es una de esas circunstancias particularmente relevantes que la persona tiene derecho a proteger del conocimiento ajeno. Ello se debe a que esa reserva constituye un medio eficaz de que aparezca como único y verdadero sexo el segundo de ellos, el percibido por el sujeto, y, en consecuencia, no transcienda al conocimiento público su condición de transexual. En definitiva, tal y como se refleja en esta sentencia estamos ante una profunda intromisión en ese derecho fundamental ya que se refiere a una circunstancia relativa al círculo más interno de la persona.

Establecido por parte del Tribunal que la medida legal enjuiciada afecta tanto al derecho a la intimidad, como condiciona la autonomía personal, y que ambos detrimentos revisten una particular intensidad por recaer en aspectos especialmente conectados con la dignidad humana como los relativos a la propia identidad, se procede a analizar, a lo largo de la sentencia, si la exclusión de los menores de edad de la rectificación de la mención registral del sexo persigue preservar algún bien o interés constitucionalmente legítimo de suficiente relevancia, es decir si dicha restricción resulta proporcionada.

El Tribunal aprecia que la restricción legal enjuiciada, en su proyección respecto de los menores de edad con “suficiente madurez”

y que se encuentren en una “situación estable de transexualidad”, representa un grado de satisfacción más reducido del interés superior del menor de edad perseguido por el legislador. Añade la sentencia que en estos casos se incrementan notablemente los perjuicios para su derecho a la intimidad personal y para el principio que le garantiza un espacio de libertad en la conformación de su identidad. En estas circunstancias, además, los perjuicios indicados se revelan de mayor intensidad por tratarse de una norma automática y que no contempla régimen intermedio alguno, cambio de nombre, pero no de sexo, para las situaciones de transición. De este modo, afirma el Tribunal, el art. 1.1 de la Ley 3/2007, en la medida en la que no habilita un

cauce de individualización de aquellos menores de edad con “suficiente madurez” y en una “situación estable de transexualidad” y no prevé un tratamiento específico para estos supuestos, constituye una medida legal que restringe los principios y derechos constitucionales de un modo desproporcionado, dado que los perjuicios para los mismos claramente sobrepasan las menores necesidades de tutela especial que se manifiestan en estas categorías específicas de menores de edad, por lo que procede declarar su inconstitucionalidad.

M^a Belén Corcoy de Febrer
*Jefa de Servicio
de Estudios Autonómicos*

[CONSULTAR BOE](#)





ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL

RESPONSABILIDAD ESTABLECIMIENTOS ABIERTOS AL PÚBLICO

Antes de adentrarnos en la fundamentación jurídica de la Audiencia Provincial de Zaragoza en esta sentencia que ahonda sobre la asunción de riesgos e imputabilidad de responsabilidad, vamos a contextualizar la sentencia de instancia:

El demandante, señor JR, reclama una indemnización económica al titular de un bar, como consecuencia de la caída que sufrió en la entrada del mismo durante las fiestas locales del Cipotegato de Tarazona y que le ocasionaron rotura del Colles (hueso de la muñeca) con el consiguiente gasto sanitario y secuelas psicofísicas.

Desestimada su pretensión por el Juzgado de Tarazona, recurrirá en apelación.

En una primera parte, la Audiencia, analizando el relato de los hechos admitirá dudas razonables en cuanto a la versión del demandante: si bien no se cuestiona en ningún momento que el señor JR sufriera una caída, cuyas consecuencias físico-médicas son evidentes, sí lo hará respecto a las testificales. Y en este punto, resulta cuando menos llamativo, que el amigo de JR que iba con él, manifieste que no lo ayudó a levantarse cuando resbaló al entrar al bar. A esto se suma las declaraciones de otras dos testigos que afirman no haber visto caer a nadie ya que *en un local aba-*

rrotado cuando uno se cae obliga a apartarse a los que hay alrededor. Sin embargo, la Audiencia toma en consideración que en unas fiestas populares, con grandes aglomeraciones, una caída con levantada inmediata no llame la atención.

Estos interrogantes se solventarán con el análisis de la doctrina jurisprudencial centrado en dos puntos esenciales: la responsabilidad de los titulares de establecimientos abiertos al público y la naturaleza del riesgo.

En cuanto al primero, declara el Tribunal Supremo (STS 31-3-2003, 26-5-2004, 30-5-2007), que sólo será exigible dicha responsabilidad cuando el titular hubiera omitido medidas de vigilancia, mantenimiento, señalización, cuidado o precaución que fueran exigibles. Se entiende perfectamente con la ejemplificación: caída por vómito en suelo no limpiado o caída en zona recién fregada no debidamente delimitada. Además es la parte perjudicada la que ha de probar el daño, la acción u omisión del demandado.

En segundo lugar, la imputación del daño va asociada a lo que el Tribunal Supremo llama “riesgo aceptado”, esto es, cuando el riesgo no es algo inesperado o inusual, la víctima asume un riesgo propio y debe

asumir las consecuencias que se puedan derivar del mismo (art.1104 CC). De nuevo los ejemplos resultan esclarecedores: caídas en zona de acceso a supermercado mojado por ser día de lluvia, caídas en escalón de separación de nivel perfectamente visible, caída por tropezón con manguera de servicios municipales manejada por empleados con prendas identificables... es por ello que *no puede apreciarse responsabilidad en los casos en que la caída se debe a la distracción del perjudicado, tuvieran carácter previsible para la víctima o derivasen de los riesgos generales de la vida* (STS 22-2-2007).

Esto explicaría perfectamente lo ocurrido. La participación en unas fiestas populares como las del Cipotegato, que llevan asociadas el lanzamiento de tomates por doquier, agua, licores... con lo que es conocido y aceptado por todos, implica también un riesgo consentido y voluntariamente asumido. El señor JR, conocedor de la fiesta, asumió este riesgo por cuanto no era algo inesperado o inusual. No se puede hablar de una falta de diligencia por parte del establecimiento, ni imputarle culpa por el daño causado. Se desestima el recurso.

Ana Victoria Sánchez Pelayo
Licenciada en Derecho





ORDEN JURISDICCIONAL PENAL

LA IMPORTANCIA DE INDIVIDUALIZAR CONDUCTAS A LA HORA DE DARSE O NO LOS ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL DELITO DE ESTAFA

La Sentencia número 82/2019 de fecha 13 de marzo de 2019 dictada por la sección 6ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza en apelación del Juicio sobre delitos leves 157/2019, que adquirió firmeza por Diligencia de Ordenación de fecha 19 de marzo de 2019, acuerda estimar el recurso de apelación dirigido frente a la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2018 dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Zaragoza, en juicio por delito leve núm. 1769/2018 revocándola y dictándose otra por la que absuelve al recurrente del delito leve de estafa por el que había sido condenado por el Juzgado de instrucción.

Los hechos objeto del presente procedimiento fueron modificados por la Audiencia Provincial resultando que el recurrente el 8 de junio de 2018 junto con su hermano y un tercero se personaron en el taller del denunciante “con intención de hacerle una oferta de un lote de vehículos usados” que el denunciante aceptó, realizando una transferen-

cia a la cuenta corriente del tercero que acompañaba al recurrente de 338 euros.

El 10 de junio de 2018, dos días después, el recurrente se pone en contacto con el denunciante, avisándole de que anulara la transferencia. El denunciante se puso en contacto con los otros intervinientes, los cuales manifestaron que el recurrente estaba mal de la cabeza y no podrán devolverle el dinero. Según consta en denuncia los vehículos no fueron entregados ni el dinero devuelto.

Según se recoge en sentencia, el elemento subjetivo del tipo penal de la estafa consiste en la intención de engañar y de esa forma producir un desplazamiento patrimonial.

En el presente caso por parte del juez de instancia se realiza una valoración en la que engloba a todos los intervinientes de los hechos de manera conjunta, si bien es algo que en la mayoría de los supuestos de

delito de estafa da el racionamiento indiciario descrito en la denuncia a través de la actividad probatoria, en el presente procedimiento hay que tener en consideración la particular autoría del recurrente.

En tal sentido en el presente procedimiento a la hora de individualizar conductas, debe de tenerse en cuenta la del recurrente y el hecho que tan sólo dos días después de realizarse la transferencia alertó al denunciante a fin de que anulara el pago. Todo ello hace que según recoge la sentencia “aunque exista una mínima prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia, concurren ciertas dudas acerca de la culpabilidad del recurrente” no siendo descartable la posibilidad de que el recurrente desconociera la intención de las demás personas implicadas y él actuara de buena fe, en función de su comportamiento posterior.

Beatriz Carcedo Orte
Abogada del REICAZ

CONDICIÓN DE AUTORIDAD PÚBLICA A EFECTOS PENALES

La sentencia ha sido dictada en apelación y analiza el artículo 550 CP que regula el delito de atentado contra distintos sujetos pasivos, entre ellos, autoridad y funcionario público. Dicho artículo incardina expresamente a los médicos y a los docentes como sujetos pasivos del delito de atentado; la pena que establece el precepto varía en función de si el sujeto pasivo tiene la condición de autoridad o de funcionario público.

La sentencia de instancia condenaba por delito de atentado contra

la autoridad dada la condición de médico de la víctima, señalando que el concepto de autoridad del CP se interpretaba conforme al artículo 6 de la ley 9/2013, de 28 de noviembre, de Autoridad de Profesionales del Sistema Sanitario y Servicios Públicos de Aragón, según la cual, en el desempeño de las funciones que tengan asignadas, los profesionales que se detallan en el anexo I de la misma -entre las que se hallan los médicos-, tienen la consideración de autoridad pública.

En apelación, el recurrente sostenía que el médico ostenta la condición de funcionario, pero no se autoridad a los efectos penales.

La sentencia dictada en apelación estima la impugnación del recurrente estableciendo que *el concepto de autoridad a efectos penales es el que dispone el artículo 24 CP y es autónomo e independiente de las consideraciones formales o de la legislación y organización administrativa, de tal forma que no es una ley penal en blanco que haya de completarse con las disposiciones*



propias de la función pública u otras de otra naturaleza. De ahí que la condición de autoridad a efectos penales no puede ser otorgada por leyes sectoriales, como ocurre con la legislación autonómica citada en la sentencia recurrida.

En relación con la clarificación del concepto de autoridad a efectos penales, la sentencia, en cita de la STS 206/2016, dispone que el concepto de autoridad es más restringido que el de funcionario público. El concepto de funcionario a efectos

penales requiere el nombramiento por la autoridad competente y la participación en el desempeño de funciones públicas. La definición de autoridad consiste en ser un tipo especial de funcionario, en concreto, aquel que tiene mando o ejerce jurisdicción propia, debiendo entender por tales términos la capacidad que tiene una persona para ejecutar una potestad pública, administrativa o judicial, por sí misma, en un ámbito competencial objetivo y territorial.

Por último, la sentencia concluye que la protección a estos profesionales se la otorgó la reforma de la LO 1/15, que reformó el CP para calificar como acto de atentado los cometidos contra funcionarios docentes o sanitarios que se hallen en el ejercicio de funciones que le son propias de su cargo, o con ocasión de ellas, pero sin atribuirles la condición de autoridad, únicamente de funcionario.

María Cremades Gracia
Letrada de la Comunidad
Atónoma de Aragón

CUESTIÓN DE COMPETENCIA. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Comentario a la Sentencia 298/2019 de la Audiencia Provincial de Zaragoza – Sección Sexta.

En virtud de denuncia interpuesta ante la Unidad Familia y Mujer (UFAM) de la Brigada Regional de Policía Judicial de la Jefatura Superior de Policía de Aragón por la menor María Teresa, acompañada por su padre D. Paulino, incoó el Juzgado de Instrucción núm. uno de Zaragoza la presente causa, Diligencias Previas 30/2017, en la que fue acusado por el Ministerio Fiscal el investigado Isaac, como presunto autor de un delito agravado de abusos sexuales tipificado en el artículo 181-1 y 5 del Código Penal vigente en relación con el artículo 180.3.1 de dicho Código, mediante su Escrito de Conclusiones Provisionales.

El Sr. Juez de Instrucción núm. 1 de Zaragoza decretó la apertura de juicio oral contra el acusado Isaac mediante Auto en el que reputó competentes a los Juzgados de lo Penal de Zaragoza.

La defensa del acusado Isaac presento su Escrito de Conclusiones Provisionales.

La causa Diligencias Previas núm. 30/2017 del Juzgado de Instrucción núm. 1 fue remitida al Juzgado de lo Penal núm. Cuatro

de Zaragoza al que correspondió su enjuiciamiento, conocimiento y fallo de la causa en virtud del turno de reparto correspondiente.

La Sra. Juez de lo Penal núm. 4 de Zaragoza declaró pertinente todas las pruebas propuestas tanto por el Ministerio Fiscal como por la defensa del acusado y señaló día para el inicio de las sesiones de juicio oral. Pero ese día el Ministerio Fiscal planteó en su Escrito de Conclusiones Provisionales que la Juzgadora de lo Penal no era competente para el enjuiciamiento, conocimiento y fallo de la presente causa contra Isaac, ya que la pena que en abstracto cabría aplicarle al acusado Isaac va desde los dos años de prisión hasta los seis años de prisión, la cual supera el límite de los cinco años de prisión establecido en el artículo 14 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal; pues el tipo penal aplicable al acusado señaló el Ministerio Fiscal que era el artículo 183.1 del Código Penal vigente (Abusos Sexuales sobre menores de 16 años), en virtud del **principio de especialidad**, y que por tanto planteaba ese artículo 183.1 del Código Penal vigente como acusación alternativa a la del artículo 181.1 y 5 y 180.3 de dicho Código.

En consecuencia, la Señora Juez de lo Penal núm. cuatro de Zaragoza

elevó una exposición razonada ante la Audiencia Provincial de Zaragoza interesando que esta Audiencia Provincial de Zaragoza declarara su competencia para el enjuiciamiento, conocimiento y fallo de la presente causa.

La cuestión de competencia planteada le correspondió a la Sección Tercera de esta Audiencia Provincial de Zaragoza que la resolvió mediante auto, declarando competente para el enjuiciamiento, conocimiento y fallo de la presente causa contra Isaac a esta Audiencia Provincial de Zaragoza.

La causa núm. 30/2017 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza fue finalmente remitida a esta Audiencia Provincial de Zaragoza, siendo repartida a la Sección Sexta.

El Ministerio Fiscal, en la fase de Conclusiones Definitivas, mantuvo su acusación de abuso sexual tipificada en el artículo 181.1 y 5 del Código Penal en relación con el artículo 180.1 de dicho código del que reputaba autor al acusado Isaac, sin la concurrencia en el mismo de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal y pidió contra el mismo la pena de dos años de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de su



condena privativa de libertad y sin que proceda la medida de libertad vigilada posterior al cumplimiento de su condena privativa de libertad de conformidad con el artículo 192.1 del Código Penal al ser delincuente primario.

Pero el **Ministerio Fiscal planteó una acusación alternativa** a la ya inicialmente presentada, consistente en acusar al acusado Isaac, de ser autor responsable de un delito de abusos sexuales sobre persona menor de 16 años tipificado en el artículo 183.1 del Código Penal vigente, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad, pidiendo para el mismo igual pena de dos años de prisión, accesoria y pago de las costas procesales.

Esta acusación alternativa la planteó el Ministerio Fiscal en aplicación del principio de especialidad establecido como regla primera en el artículo 8 del Código Penal vigente, al ser susceptibles los hechos enjuiciados de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código.

La defensa del acusado en sus Conclusiones Definitivas negó los hechos que el Ministerio Fiscal le atribuía a su representado y por tanto solicitó la libre absolución de su representado Isaac de los dos delitos que en forma alternativa le acusaba el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables.

Los hechos que se denuncian con constitutivos de un delito de abusos sexuales sobre persona

menor de dieciséis años de edad, tipificado en el artículo 183.1 del Código Penal vigente, y ello en virtud de la modificación introducida como apartado II bis en el Título VIII del Libro II del Código Penal vigente por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo de 2015.

Ello es así porque los inesperados abrazos y besos en la cara y cuello de la menor María Teresa, realizados por el acusado sobre la expresada menor fueron aparte de inesperados y no solicitados por la misma, impuestos a esa joven por la torpe y libidinosa actuación del acusado, violentando la libertad sexual de la expresada niña.

En definitiva, el Tribunal acepta la acusación alternativa planteada por el Ministerio Fiscal en su Escrito de Conclusiones Definitivas, en aplicación del principio de especialidad establecido como regla primera en el artículo 8 del Código Penal vigente.

La autoría del acusado Isaac quedó plenamente demostrada en el acto de juicio oral en primer lugar por el testimonio de su propia víctima María Teresa, cuyo testimonio reúne los tres requisitos exigidos por la reiterada jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de España para dar validez como prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, al testimonio del testigo único en quien coincide la circunstancia de ser la víctima del delito.

Esos tres requisitos son: 1º Ausencia de incredulidad subjetiva

derivada de las relaciones previas entre el acusado y la víctima. 2.- Verosimilitud. 3.- Persistencia en la incriminación.

La víctima María Teresa y el acusado no se conocían siquiera antes del incidente que nos ocupa (1º requisito cumplido) El testimonio de la víctima fue corroborado periféricamente por el testimonio de las dos monitoras del grupo que narraron que la joven María Teresa tras volver al grupo les dijo a ambas que el ahora acusado había estado muy pesado, y que estaba agobiada y cohibida por el acusado y ya no se movió del lado de ellas (2º requisito cumplido). El testimonio de la joven María Teresa fue siempre igual tanto en la denuncia inicial como en fase sumarial como en el Acto de juicio oral (3º requisito cumplido).

El propio acusado reconoce en el Acto de juicio oral que bajó a las estancias interiores con la víctima.

Por todo ello, se condena al acusado Isaac como autor responsable de un delito de abuso sexual sobre persona menor de dieciséis años, tipificado en el artículo 183.1 del Código Penal vigente sin la concurrencia en el mismo de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de su condena privativa de libertad.

Alberto Arguedas Izquierdo
Letrado del REICAZ





ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN ASISTENCIA SANITARIA

La Sentencia 283/2019, de 23 de julio, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que no es firme, desestima la demanda interpuesta porque la acción esta prescrita en el momento de su ejercicio.

La demanda se basa en una reclamación de responsabilidad patrimonial con motivo de una asistencia sanitaria en un centro público. La Sentencia analiza el plazo de prescripción legal de un año: “...producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo

empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

La Sentencia se hace eco de la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 5ª, de 4 de abril de 2019, nº 463/2019 que sentencia “Fijar como criterio interpretativo del art. 142.5 de la Ley 30/92 (67.1 de la Ley 39/15) que el “dies a quo” para el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por daños físicos o psíquicos se iniciará en la fecha de la curación o de la estabilización, con conocimiento del afectado, de las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas,

se siga expediente de incapacidad laboral, cualquiera que sea su resultado administrativo o judicial”.

En base a tal criterio interpretativo señala, que la acción para el ejercicio de la reclamación de responsabilidad patrimonial, está prescrita en el momento de su inicio, puesto que, a pesar de obtener una declaración posterior de incapacidad laboral y grado de discapacidad, las secuelas estaban determinadas, con conocimiento del afectado, antes del inicio de los trámites administrativos.

Jorge Orillés Buitrón
Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón

LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA EN LA FIJACIÓN DEL PLAZO DE CLAUSURA DE VERTEDEROS

La Sentencia nº. 191/2019, de 17 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº. 4 de Zaragoza, enjuicia la conformidad a Derecho de la desestimación por el INAGA del recurso de alzada presentado, en síntesis, con la pretensión de obtener una prórroga temporal para el sellado y clausura de un vertedero; un mes antes de la expiración del plazo fijado en el proyecto aprobado por la entidad de derecho público.

Para dilucidar el objeto de debate en los autos, constituye referencia normativa el artículo 14 del Real Decreto 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero. Dicho precepto, tal y como argumenta la Juzgadora de Instancia, no establece un plazo específico en relación al límite temporal de los procedimientos de clausura; “lo

que convierte a la determinación de dicho plazo, en una decisión discrecional de la Administración”.

En el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia, se analiza como precedente la Sentencia nº. 770/2015, de 9 de septiembre, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª. En dicha resolución judicial, se afirma que: “la discrecionalidad técnica de la Administración no puede ser cuestionada eficazmente por los interesados sino a partir de la imputación y adecuada prueba de la existencia de arbitrariedad o falta de racionalidad, sin que los órganos jurisdiccionales puedan sustituir los criterios técnicos y objetivos de la Administración por otras determinaciones que no sean rigurosas, motivadas y debidamente acreditadas...”.

La mercantil recurrente aportó a los autos un informe pericial – no ratificado ni sometido a debate pleno – que la Magistrada juzga insuficiente frente a la documentación obrante en el expediente administrativo. Se concluye que el INAGA, al determinar el plazo de clausura y sellado del vertedero, dio “una respuesta razonable y motivada a las exigencias normativas, sin aparente arbitrariedad, lo que impide que prospere una pretensión particular, frente al interés público, y la suplantación de la voluntad pública por una privada, todo ello, se insiste, sin prueba alguna en la que se fundamente su postura”.

La Sentencia aquí comentada no es firme, pudiendo interponerse frente a la misma, recurso de apelación.

Ana Isabel Santed Alonso
Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón



LA PRUEBA EN UN PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

Comentario de la Sentencia 152/2019, de 22 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Zaragoza.

Esta sentencia desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto frente a la sanción disciplinaria de tres meses de suspensión de funciones por ser la parte demandante autora dos faltas graves, una de “incumplimiento de sus funciones o de las normas reguladoras del funcionamiento de los servicios cuando no constituyan falta muy grave” y otra de “grave desconsideración de los superiores, compañeros, subordinados o usuarios”.

La parte recurrente alegaba la no comisión de las infracciones con consiguiente vulneración del principio de presunción de inocencia y la nulidad de pleno derecho del procedimiento al no haber sido citada la persona interesada a la práctica de las testificales obrantes en el expediente disciplinario.

La sentencia conviene en que constituye una irregularidad procedimental no citar a la parte afectada a la práctica de las testificales acordadas en un procedimiento sancionador, si bien entiende que en este caso no alcanza la categoría de “vicio de nulidad”. En primer lugar, a pesar de que las testificales se hallaban documentadas en el expediente y eran conocidas por la parte actora, ésta no realizó alegación alguna al respecto durante la tramitación administrativa. Adicionalmente la parte recurrente interesó la práctica de prueba testifical de las mismas personas cuyo testimonio se había recabado, prueba que fue admitida y practicada en sede jurisdiccional, por lo que la sentencia afirma que no puede concluirse que el citado vicio procedimental haya supuesto una indefensión material.

En relación a la no vulneración del principio de presunción de inocencia recoge la sentencia la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual

una prueba indirecta o indiciaria es suficiente para acreditar la existencia del hecho tipo exigido por el supuesto de hecho normativo, y por tanto es perfectamente válida para formar la convicción judicial. Para ello la prueba indiciaria ha de partir de unos hechos, los indicios, plenamente probados, y a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano debe llegarse a considerar probados los hechos constitutivos de la infracción.

De acuerdo con lo anterior la Juzgadora aprecia que existe en autos prueba plena, suficiente y numerosa para entender que la parte recurrente es autora de las infracciones por las que ha sido sancionada.

Esperanza Puertas Pomar
*Letrada de la Comunidad
Autónoma de Aragón*





ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL

UNIDAD ESENCIAL DEL VÍNCULO CONTRACTUAL Y ERROR EXCUSABLE EN LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN EXTINTIVA

Sentencia del TSJ de Aragón de 25 de junio de 2019, recurso 304/2019.

La sentencia explica el alcance de la doctrina jurisprudencial relativa a cuándo debe considerarse excusable el error en la cuantía de la indemnización puesta a disposición del trabajador. En el supuesto enjuiciado existió una primera prestación de servicios durante 12 días como monitora (del 3-7-2000 al 14-7-2000). A continuación, se produjo una interrupción muy superior a dicho lapso temporal: de dos meses y cuatro días. Posteriormente la empresa la contrató nuevamente como auxiliar administrativa durante menos de un mes (del 19-9-2000 al 17-10-2000). Ulteriormente transcurrieron dos días sin que trabajase y finalmente la empresa la contrató como celadora el 20-10-2000, prolongándose este contrato de trabajo hasta el 2-10-2017.

El Tribunal explica que, si un trabajador presta servicios como monitor durante únicamente 12 días y después hay una solución de continuidad de 66 días hasta que suscribe un segundo contrato temporal con

una duración muy breve para una profesión distinta, el hecho de que la interrupción laboral sea 5,5 veces más prolongada que la prestación de servicios inicial, impide que pueda considerarse que existe una unidad esencial del vínculo entre ambas contrataciones. En efecto, en caso de que aceptásemos que concurre la unidad esencial del vínculo, la consecuencia sería que se incrementaría la indemnización extintiva en relación con un tiempo de prestación de servicios de dos meses y 16 días más, de los cuales solo 12 días corresponderían a trabajo efectivo.

Sí que es dable aceptar la existencia de unidad esencial del vínculo entre el segundo contrato y el tercero, separados por dos días de inactividad laboral, siendo irrelevante a estos efectos que la profesión fuera distinta.

La Sala concluye que no existió una intención evasiva por parte de la empresa, quien calculó la indemnización correspondiente al despido objetivo de modo automático, acudiendo a la fecha consignada de manera constante en las nóminas de la trabajadora, tratándose de

una diferencia indemnizatoria mínima, rechazando que se trate de un error inexcusable en el cálculo de la indemnización extintiva.

A continuación, se examinan las causas organizativas y productivas del despido objetivo, explicando que se había producido una disminución del número de alumnos matriculados en el colegio donde prestaba servicios la actora, habiendo ofrecido la empresa la alternativa de reducir la jornada de las seis celadoras, evitando en tal caso el despido de una de ellas, lo que fue rechazado por las trabajadoras. Por ello, al suprimirse un aula de infantil, debido a la disminución del número de alumnos y de ingresos, el despido objetivo de esta celadora debe declararse procedente.

Asimismo, se produjo un error aritmético y de escasa cuantía en el cálculo del salario regulador de la indemnización extintiva (pasando de 52,70 a 52,96 euros diarios), lo que excluye que la empresa haya incurrido en error inexcusable.

Juan Molins García-Atance
Magistrado de la Sala Social del TSJ de Aragón

MODIFICACIONES SUSTANCIALES A CONSECUENCIA DE PETICIONES DE REDUCCION DE JORNADA

Comentario de la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza, de 17 de junio de 2019 (Autos 267/2019)

La demandante, dependiente en una gran firma textil, disfrutaba desde 1995 de una jornada reducida por cuidado de hijos, en turno de mañanas.

En esta empresa, de plantilla mayoritariamente femenina, existe la política según la cual, al cesar en la reducción de jornada, las empleadas vuelven a un horario mayoritariamente de tarde porque considera que son estos trabajadores que han disfrutado de esta reducción los que deben subvenir a las necesidades organizativas de la empresa

trabajando en las horas en que más personal se precise, normalmente de tarde, momento en que el número de ventas es mayor. Así ocurrió con la actora cuando ésta comunica en enero de 2019 que cesa en su situación de reducción de jornada. Impugnada la modificación sustancial introducida, el TSJ de Aragón, en sentencia de 21-12-2018 (Rec.



765/2018) que confirma la del Juzgado Social nº 2, que anulaba esta práctica empresarial sistemática, al considerar que no queda justificado que “solo se modifiquen las condiciones de trabajo de las trabajadoras en reducción de jornada, cuando finaliza dicha reducción, sin tener en cuenta al resto de trabajadores, que deben ser ponderadas igualmente”. Ambas sentencias consideraron que se había producido una vulneración del art. 14 de la CE por discriminación por razón de sexo.

La demandante, que seguía sin realizar jornada de tarde alguna, impugna ahora la decisión que la empresa adopta cuando una trabajadora solicita reducción de jornada (en turno de mañana) consistente en introducir/aumentar una o dos tardes al mes a un

conjunto de entre 3 y 5 trabajadores, a fin de compensar las tardes que la dependiente en reducción de jornada dejaba de realizar. Esta práctica es conocida y aceptada por el Comité de empresa.

El hecho de que la actora no haya trabajado por las tardes desde que inició su situación de reducción de jornada desde el año 2002, no la blindó en el caso de que la empresa adopte una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo por concurrir causas organizativas y productivas, siendo legítima la política empresarial de canalización de numerosas reducciones de jornada y concreción horaria (centro de venta al público con 48 reducciones de jornada sobre 91 trabajadores) introduciendo ligeras variaciones en el horario de trabajo mensual (a la demandante dos tardes al mes) es-

tando afectadas otros trabajadores, con y sin reducción de jornada, que incrementan también el número de tardes trabajadas al mes. En este sentido la sentencia del TSJ referida declaró lo siguiente “Indudablemente la trabajadora con reducción de jornada no conserva un derecho a que la concreción horaria realizada tenga que ser respetada, una vez finalizó el periodo de reducción de jornada por guarda legal, por lo que podrá ser, al igual que otros trabajadores objeto de una modificación sustancial de condiciones de trabajo, cuando concurren las circunstancias que justifiquen la misma”. Al concurrir las mencionadas razones, sin distinción entre trabajadores, la modificación es ajustada a derecho.

Mariano Fustero Galve
Magistrado Juzgado Social
nº 4 Zaragoza

EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE EFICIENCIA Y ECONOMÍA EN EL ÁMBITO DEL SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL

STSJ Aragón, Sala de lo Social, núm. 436/2019, de 15 de julio de 2019.

El objeto de la *litis*, resuelta favorablemente para los sindicatos demandantes, consistió en determinar si el concepto salarial denominado *complemento de ajuste individual de retribuciones (en adelante, CAIR)*, existente en SARGA, resultaba absorbible o, por el contrario, no, debiendo, en este último caso, aplicársele el incremento salarial previsto para el personal del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En verdad, la controversia vino originada no tanto por SARGA como por el parecer de la Cámara de Cuentas de Aragón expresado en su informe de fiscalización de dicha empresa pública, ejercicios 2012-2016, consistente en que teniendo en cuenta el origen y la naturaleza del complemento CAIR debía ser absorbible.

Para entender correctamente el conflicto colectivo planteado necesario resulta considerar las siguientes cuestiones:

- SARGA resultó de la fusión de las sociedades SODEMASA y SIRASA.
- Las sociedades fusionadas contaban con su propia plantilla y sus propios Convenios Colectivos en los que, entre otras cuestiones, se preveía distintos regímenes retributivos. Dichos Convenios Colectivos estuvieron vigentes en el seno de SARGA hasta la entrada en vigor de su I Convenio Colectivo.
- En aplicación de la Ley 1/2017, de 8 de febrero, de medidas de racionalización del régimen retributivo y de clasificación profesional del personal directivo y del resto del personal al servicio de los entes del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón, SARGA procedió a la homologación, tomando como referencia al personal

funcionario de nuestra Comunidad Autónoma, tanto de la clasificación profesional como retributiva de su personal, reconociendo a los trabajadores cuya retribución superara la mínima establecida en el Convenio Colectivo (por tener acreditada una retribución individual anterior superior a la fijada en el I Convenio Colectivo para su categoría profesional), pero no excediera de la máxima fijada para la categoría o grupo profesional de pertenencia (equivalente) en la Administración de la Comunidad Autónoma, un complemento de carácter personal denominado CAIR, quedando definido como de naturaleza no absorbible ni compensable.

- En sesión celebrada el 11 de febrero de 2019, la Cámara de Cuentas aprobó el informe de fiscalización de SARGA, ejercicios 2012-2016. Con respecto al CAIR no consideró correcto que el mismo fuera reconocido por SARGA como no absorbible ni compensable.



– Ante tal consideración SARGA no aplicó sobre el CAIR el incremento del 2,25% previsto, para el año 2019 para las retribuciones del personal laboral al servicio de las entidades del sector público institucional de la Comunidad de Autónoma de Aragón, procediendo a su absorción.

La Sala de lo Social, en la sentencia objeto de esta reseña, corrige tal decisión empresarial al declarar que los trabajadores de SARGA que vienen percibiendo el CAIR tienen derecho a que se les aplique, sobre dicho concepto, el incremento salarial previsto, manifestando lo siguiente:

“La propia empresa, que suscribió el Convenio Colectivo de SARGA, interpretó dicho Convenio en el sentido de que el CAIR no es absorbible por las futuras actualizaciones, compensándose únicamente con posibles promociones o ascensos futuros a categorías superiores, por

lo que experimentará los incrementos previstos en las leyes de presupuestos.

Los agentes sociales que suscribieron el citado Convenio Colectivo pretenden que el hecho de que SIRASA y SODEMASA se hayan fusionado, surgiendo SARGA, no perjudique a los trabajadores que percibían un salario superior al previsto en el primer Convenio de esta última empresa pública. Dichos trabajadores resultarían perjudicados si se declarase que es un complemento absorbible por los incrementos de las leyes de presupuestos, en cuyo caso la progresiva depreciación monetaria haría que en el futuro el poder adquisitivo de estos trabajadores iría disminuyendo hasta que el CAIR desapareciera. Por el contrario, al pactarse que no es absorbible por dichas actualizaciones, ello supone que se revalorizará, por lo que la desaparición de SIRASA y SODEMASA no habrá tenido consecuencias retributivas perjudiciales

para estos trabajadores, sin que ello vulnere la Ley 1/2017, puesto que sus retribuciones son inferiores a las del personal funcionario”.

COMENTARIO PERSONAL FINAL

Valoración positiva me merece la sentencia. Priorizar la autonomía colectiva –I Convenio Colectivo– sobre el criterio de la Cámara de Cuentas es, a mi juicio, un acierto considerando que el texto convencional no vulnera legalidad alguna.

Quizá si la Sala hubiera atendido otros principios como el de eficiencia o economía el resultado hubiera sido distinto. Afortunadamente se ha guiado el Tribunal por razones de estricta legalidad.

En su caso, buena lectura de la sentencia.

Luis C. Bandrés Oróñez
Abogado,
Profesor Asociado UNIZAR



AULAS DE ESCOLARIZACIÓN EXTERNA

Tuvo entrada en la Institución una queja acerca de las condiciones en las que se encuentran alumnado y profesorado de aulas de escolarización externa en lo que se refiere a atención y reconocimiento: tanto por la falta de atención que reciben los primeros de parte de las autoridades, como por la falta de reconocimiento de la experiencia docente a los segundos.

Con el objetivo de posibilitar la permanencia y promoción en el sistema educativo de los alumnos que cursan Educación Secundaria Obligatoria y presentan graves dificultades de inserción social o adaptación en los centros, se creó, hace más de quince años, la modalidad de escolarización en aulas externas, en las que los alumnos dependen orgánica y administrativamente de un instituto de secundaria, pero reciben formación en aulas que están en otros centros, con horario y materias distintas, y con profesorado especialista diferente del que imparte clase en el instituto.

En Zaragoza, las aulas de escolarización externa las gestiona el Ayuntamiento, pero los alumnos son menores de 16 años, o lo que es lo mismo, tienen edad de escolarización obligatoria, por lo que la responsabilidad de su educación recae en el Departamento de Edu-

cación, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón. Estos menores han sido derivados a esta modalidad de escolarización por los departamentos de Orientación de su centro educativo de referencia y, al firmar sus padres que aceptan que entren en una forma de escolarización especial, se les asegura que sus hijos son alumnos del instituto, al que pueden volver una vez se normalice su comportamiento o pase el riesgo de exclusión y salida del sistema educativo.

No hay convenio entre ambas entidades (Ayuntamiento de Zaragoza y DGA) para gestionar las aulas de escolarización externa y dar cobertura a los profesores ni garantizar la formación de los alumnos. La empresa Zaragoza Dinámica, vinculada al Ayuntamiento, es quien contrata a los profesionales responsables de los menores con los criterios que considera, sin que el Departamento manifieste ningún tipo de control ni vinculación con los docentes que atienden a los menores.

La queja presentada en la Institución expone que varios de estos docentes, buscando reconocimiento de la DGA para presentarse a concurso-oposición de enseñanzas medias, han recibido respuestas en las que se dice abiertamente que son personas ajenas por entero al

Departamento, que niega cualquier reconocimiento de su labor con alumnado de los institutos.

En orden a la instrucción del procedimiento se solicita información al Ayuntamiento de Zaragoza, que responde por extenso, y al Departamento de Educación, Cultura y Deporte, que no ha respondido a las solicitudes que repetidamente se le han cursado.

El Justicia de Aragón formuló dos Recomendaciones tras estudiar ampliamente un asunto que había sido objeto de sugerencias en ocasiones anteriores para que se procure la firma de un convenio entre el Ayuntamiento de Zaragoza y el Departamento de Educación, Cultura y Deporte mediante el que se garantice la atención reglada de alumnos y profesores de aulas de escolarización externa, y además, que se establezcan procedimientos para que los profesionales puedan solicitar a la D.G.A. la certificación de la experiencia docente en el desarrollo de Programas de Promoción de permanencia en el sistema educativo, modalidad de escolarización externa.

María Jesús Cruz Gimeno
Asesora del Justicia de Aragón

[CONSULTAR SUGERENCIA](#)



Los Informes, Sugerencias y Recomendaciones del Justicia de Aragón se pueden consultar en la web: www.eljusticiadearagon.es

ANÁLISIS DEL GENOTIPADO CANINO EN LA ORDENANZA MUNICIPAL PARA LA PROTECCIÓN, TENENCIA RESPONSABLE Y VENTA DE ANIMALES DE ZARAGOZA

Esta Institución recibió la queja de más de 150 ciudadanos que manifestaban su disconformidad con la implantación del genotipado canino en la Ordenanza Municipal para la protección, tenencia responsable y venta de animales de Zaragoza. Sus pretensiones se basaban en que el ayuntamiento carece de competencias para crear bases de datos de animales e implantar nuevos sistemas de identificación, invasión de competencias policiales por parte de los veterinarios al convertirlos en “guardianes de la ordenanza”, solicitar un precio único para el análisis. Finalizan el escrito solicitando la intervención del Justicia de Aragón para que proceda a retirar dicha medida.

La competencia para la creación de bases de datos sobre animales de compañía es de la Comunidad Autónoma, muestra de ello es el Decreto 64/2006, de 7 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se regula la identificación, los censos municipales y el registro autonómico de los animales de compañía. En su artículo 12.3 consta que “Los censos municipales contendrán al menos los datos de identificación de los animales de compañía que se recogen en el

Anexo II de este Decreto”. Tal como se desprende de la literalidad del precepto, al incluir que “al menos” deben constar los datos del Anexo II, se debe entender que es posible por parte de los municipios incorporar nuevos datos al registro ya existente.

En lo que respecta a la incorporación de nuevos sistemas de identificación, el artículo 9.1 del citado Decreto establece como único sistema homologado la identificación mediante transpondedor o mecanismo electrónico de identificación (microchip). Dicha redacción no impide que por parte de los ayuntamientos se incorporen nuevos mecanismos que vengán a reforzar o complementar, nunca excluir, como sistema de identificación al ya existente del microchip.

La función de los veterinarios respecto a la ordenanza es meramente informativa para los propietarios, sin imponerles obligación u otorgarles ningún tipo de autoridad, como demuestran que la sanción por no llevar acabo el análisis es únicamente para el titular o poseedor (arts 3.b y 37.3.o) de la ordenanza). De igual modo que tampoco pueden establecer un precio único por

dicho servicio, pues iría en contra de las normas para la defensa de la competencia.

En la demanda de los ciudadanos para que desde el Justiciazo se retire dicho precepto de la norma, cabe recordar que nos encontramos en lo que la jurisprudencia ha venido a denominar como “indiferentes jurídicos” (STS de 29 de mayo de 2006) por entender que nos encontramos ante la capacidad de discrecionalidad de la Administración, que se basa en la elección entre alternativas igualmente justas, cuya decisión se funda en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.) no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la Administración, si bien deben respetar unos principios constitucionales básicos.

Por todo ello, se entendió que la actuación de la Administración era acorde a derecho, sin que se apreciara irregularidad alguna en su actuación.

David Acín Llera

Asesor del Justicia de Aragón

[CONSULTAR SUGERENCIA](#)



Los Informes, Sugerencias y Recomendaciones del Justicia de Aragón se pueden consultar en la web: www.eljusticiadearagon.es

LA IMPLANTACIÓN DEL REGISTRO HORARIO

El Real Decreto Ley 8/2019, de 8 de marzo, de Medidas Urgentes de Protección Social y de Lucha contra la Precariedad Laboral en la Jornada de Trabajo –RDL 8/2019- introduce como una medida clave frente a esa precariedad, de aplicación a partir del 12 de mayo de 2019, la obligación de las empresas de garantizar un registro diario de la jornada desarrollada por los trabajadores. Modifica, así, el apartado 7 del artículo 34 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores –ET- e introduce un novedoso apartado 9 en el mismo. A su vez, modifica también el artículo 7.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social –LISOS- e incorpora a la redacción del precepto la transgresión de la norma en materia de registro de jornada como una infracción administrativa de carácter grave que puede conllevar sanciones económicas de 626 a 6250 euros (arts. 39 y 40 LISOS) .

El objetivo, tal y como refiere la exposición de motivos de la norma analizada, es garantizar el cumplimiento de los límites en materia de jornada, crear un marco de seguridad jurídica tanto para las personas trabajadoras como para las empresas y posibilitar el control por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Hasta entonces, la obligación de registrar las horas, al margen de lo estipulado para determinadas jornadas especiales de trabajo, sólo estaba establecida para los contratos a tiempo parcial tras la modificación que hubo de la regulación de este tipo de contrato por

el Real Decreto-Ley 16/2013, de 20 de diciembre, de Medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores. Un registro que debe realizarse día a día y totalizarse mensualmente, entregando copia al trabajador del resumen de todas las horas realizadas cada mes y que la empresa debe guardar durante un período mínimo de cuatro años (art. 12.4. del ET).

Si bien, sobre la base del artículo 35.5 del ET, que obliga a registrar la jornada diaria a efectos del cómputo de horas extraordinarias, algunos pronunciamientos Jurisprudenciales (SSAN de 4 de diciembre de 2015 (Rec. 301/2015) y 19 de febrero de 2016 (Rec. 383/2015), entre otras) y, en relación con los mismos, la Inspección de Trabajo (*Instrucción 3/2016 sobre intensificación del control en materia de tiempo de trabajo y de horas Extraordinarias*) entendieron que debía exigirse el registro horario también para el trabajo a jornada completa. Una interpretación que cambió con la STS de 23 de marzo de 2017 (Rec. 81/2016) afirmando que ese apartado 5 del artículo 35 del ET no exige llevar un registro de la jornada diaria efectiva de todos los trabajadores de la empresa, sino únicamente un registro de las horas extras –aunque de *lege ferenda* recomienda una reforma legislativa que clarifique la obligación de llevar un registro horario–, a la que acompañó una nueva Instrucción inspectora (*Instrucción 1/2017 complementaria a la 3/2016*) y que, posteriormente ha dado, de nuevo, una vuelta de tuerca con la STJUE de 14 de mayo de 2019 (Asunto C-55/18) en la que, de manera contundente se afirma que “un sistema objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada laboral diaria

realizada por cada trabajador forma parte de la obligación general que incumbe a los Estados miembros y a los empresarios...”, avalando, de este modo, la medida adoptada en el RDL 8/2019 .

La modificación del artículo 34.7 del ET queda como sigue:

“El Gobierno, a propuesta de la persona titular del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, podrá establecer ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, así como especialidades en las obligaciones de registro de jornada, para aquellos sectores, trabajos y categorías profesionales que por sus peculiaridades así lo requieran”. Añade respecto a la redacción anterior las “especialidades en las obligaciones de registro de jornada” dejando la puerta abierta, así, a que el registro se adapte a los distintos sectores empresariales y a la diversa tipología de funciones desempeñadas.

Por su parte el nuevo apartado del artículo 34 del ET incorpora tres apartados que rezan como sigue:

“La empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en este artículo.

Mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los

trabajadores en la empresa, se organizará y documentará este registro de jornada.

La empresa conservará los registros a que se refiere este precepto durante cuatro años y permanecerán a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”

Respecto al primero hay que señalar que, tal y como ha especificado la Inspección de Trabajo en su *Criterio Técnico 101/2019 sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de jornada*, el término “garantizará” implica una obligación de resultado en el sentido de instaurar el registro, obligatoriedad de la que no queda ninguna duda tras la STJUE de 14 de mayo de 2019. Si bien, y a salvo de lo que pueda concretar posterior Jurisprudencia, la *Guía sobre el Registro de Jornada del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social*, elaborada a mero título informativo, con el fin de facilitar la aplicación práctica de la norma, establece la excepción de las relaciones excluidas del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, como el trabajo autónomo o los socios trabajadores de cooperativas, así como de aquéllas actividades que ya cuentan con un régimen específico o particular en materia de registro de jornada como el transporte por carretera, la marina mercante o trabajadores que realizan servicios de interoperabilidad transfronterizas en el transporte ferroviario, todos ellos regulados en el *Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo*. En el caso de las denominadas Relaciones Laborales Especiales, con regulación propia, habrá que estar, señala la Guía, “a lo establecido en su normativa específica y atender tanto a la forma y extensión con que esté regulada la jornada de trabajo como a las reglas de supletoriedad establecidas en cada caso”

y añade que “en concreto, queda completamente excepcionada de la aplicación de la norma la relación laboral especial del personal de alta dirección contemplado en el artículo 2.1.a) del ET”.

No se excluyen, empero, actividades que se acojan a fórmulas de flexibilidad del tiempo de trabajo o distribución irregular de la jornada, para los que la Guía sugiere, no obstante, un cómputo superior al diario. Tampoco el teletrabajo, para el que la Guía ofrece la fórmula del registro telemático o instrumentos de autogestión del tiempo de trabajo. En el caso de trabajadores contratados a través de Empresas de Trabajo Temporal –ETT–, el registro horario es competencia de la empresa usuaria por ser esta quien posee las facultades de dirección y control (art. 15 *Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal*) si bien, deberá comunicar a la ETT el resultado de ese registro para el efectivo cumplimiento por aquélla de sus obligaciones en materia salarial y de Seguridad Social cuya competencia ostenta conforme al art. 12 de la *Ley 14/1994*. La obligación del registro horario en los casos de contratas y subcontratas será de la empresa quien tiene contratado al trabajador, pudiendo, como sugiere la Guía, acordar servirse de los sistemas de registro diario de jornada utilizados en la empresa principal.

Respecto al contenido, el apartado primero de este artículo 34.9 objeto de análisis, establece “que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo” sin que sea necesario, conforme al CT 101/2019, registrar las interrupciones o pausas que no tengan carácter de trabajo efectivo, sin perjuicio de la organización que de este registro - y, por tanto, de la inclusión o no de estas pausas- se pueda hacer por negociación colectiva, acuerdo de empresa o decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores,

tal y como permite el apartado 2 de ese artículo 34.9. Instrumentos de negociación que también servirán para buscar la forma idónea de documentar este registro de jornada debiendo garantizar, como señala el CT 101/2019, la fiabilidad, veracidad y no alteración a posteriori de los datos y con respeto a los derechos recogidos en la *Ley Orgánica 3/2018, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales*.

En relación con el apartado 3 del artículo 34.9, la empresa debe guardar los registros un mínimo de cuatro años y, además, deben estar disponibles en cualquier momento para los trabajadores, sus representantes y la Inspección, lo que implica que deben permanecer en el centro de trabajo, en caso de formato papel, o ser accesibles de inmediato, para evitar cualquier tipo de manipulación, si están en formato telemático.

En definitiva, el RDL 8/2019 ha convertido el registro diario de la jornada de trabajo en obligatorio y esto se está traduciendo, sin duda, en una moderación de las largas jornadas que solían darse en sectores como la Hostelería, el Comercio o la Construcción, moderación que revierte en una mejora de la calidad de vida de los trabajadores. No obstante, este registro requiere concreciones y matices para determinadas formas de trabajar y determinadas profesiones como la del ejercicio de la Abogacía, respecto a la que el propio Consejo General de la Abogacía Española ya ha trasladado al Ministerio su posición, o el Profesorado Universitario en el que concurren tareas dedicadas a la docencia y tareas dedicadas a la investigación difíciles, estas últimas, de contabilizar en un registro diario.

Sonia Isabel Pedrosa Alquézar
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de La Seguridad Social en la Universidad de Zaragoza.

IN MEMORIAM

JOSÉ BERMEJO VERA



Cuando allá por 1982 se aprobó el primer Estatuto de Autonomía de Aragón era ya un hecho irreversible que nuestra Comunidad iba a recuperar su Derecho público propio. Los primeros comentarios a ese Estatuto los dirigió el Profesor Bermejo Vera y en ellos participaron algunos de nuestros mejores juristas e historiadores. Ya vigente la última versión del Estatuto, co-

dirigió otras obras, como el Tratado de Derecho Público Aragonés, que contribuyeron a interpretar y difundir el importante conjunto de normas que se han aprobado en desarrollo y cumplimiento del referido Estatuto y sus sucesivas reformas.

Pero los grandes juristas, comprometidos con su tiempo y con su sociedad, no se limitan al mero estudio del ordenamiento jurídico. En la medida de lo posible contribuyen a crearlo y salvaguardarlo.

El Profesor Bermejo participó activamente en la redacción de algunas leyes, como las del deporte, y defendió a ultranza los intereses hídricos de Aragón y la racionalidad hidrológica, dictaminando contra los desmesurados proyectos de trasvase en 1975 y 1993.

Era el actual presidente del Consejo Consultivo de Aragón, desde donde ejercía la función preventiva de control

de las normas aragonesas con la independencia que siempre le caracterizó.

Fue un profundo conocedor del Derecho europeo, pero igualmente contribuyó a la redacción de reglamentos orgánicos y ordenanzas locales. Sabía que todo era igual de importante para reforzar nuestro Estado social y democrático de Derecho y, en definitiva, nuestro sistema de convivencia.

Su inesperada muerte nos sorprendió a finales de julio. Poco dado al regate en corto, siempre optó por el pase en profundidad. Dicen que Aragón se define por su Derecho, pero son los juristas quienes dan sentido al Derecho. Por ello, los mejores deben ser siempre reconocidos y recordados.

Ángel Garcés Sanagustín
Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza

Redacción: Edificio Pignatelli • Paseo María Agustín, 36 • 50071 Zaragoza • Teléfono: 976 713 214 • e-mail: ada@aragon.es
 Director de la Publicación: Luis Sebastián Estaún García • Director General de Desarrollo Estatutario y Programas Europeos
 Secretaria: M^a Belén Corcoy de Febrer • Jefa de Servicio de Estudios Autonómicos
 Consejo de Redacción: Ángel Dolado Pérez • Justicia de Aragón
 Javier Hernández García • Lugarteniente del Justicia de Aragón
 María Jesús Lite Martín • Secretaria General del Justicia de Aragón
 Mario San Miguel Amo • Asesor de Comunicación del Justicia de Aragón
 Elena Marquesán Díez • Asesora Técnica de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario.
 Jorge Orillés Buitrón • Presidente de la Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón
 Carmen Bayod López • Catedrática de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza
 F. Javier Alcalde Pinto • Vicepresidente del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Aragón
 Acceso a la publicación digital: www.estatutodearagon.es • www.eljusticiadearagon.com • www.unizar.es/derecho
 Maquetación: DosCuartos/
 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



GOBIERNO DE ARAGON