

Actualidad del DERECHO en ARAGÓN

Año IV – Nº 16 – octubre 2012

Pleno Extraordinario de Conmemoración del 30 Aniversario del Estatuto de Autonomía de Aragón

30 años de autonomía en Aragón



Aragón conmemoró el 30 aniversario de Estatuto de Autonomía de 1982 con un Pleno extraordinario de las Cortes, en el Monasterio de San Juan de la Peña, con presencia de los representantes de los distintos partidos políticos. Todos recordaron que a través de dicho Estatuto Aragón recobró su personalidad institucional, acomodada a la vigente Constitución de 1978. Efectivamente ya en el artículo 1º se dice de modo claro y terminante, que el autogobierno de Aragón tiene un doble fundamento: nuestra Historia y nuestra Constitución. Proclama que «Aragón, como expresión de su unidad e identidad histórica, accede a su autogobierno, de conformidad con la Constitución española y con el presente Estatuto que es su norma institucional básica».

Se reivindica en primer lugar la unidad e identidad histórica que el Reino de Aragón tuvo desde la Edad Media, concretada en su Rey, sus Cortes, la Diputación General del Reino, su Justicia, su Hacienda, su moneda y su Derecho, siendo además cabeza de la Corona de Aragón. La Corona de Aragón inició su ocaso, aun perviviendo Cortes y Justicia, con la Casa de Austria, pero con los Borbones y los Decretos de Nueva Planta del año 1707 y siguientes, desaparecieron las instituciones características antes citadas, quedando solo nuestro Derecho propio como conjunto de normas, usos y costumbres que regulan las relaciones entre particulares. En el Siglo XIX y XX ya se aprecian ciertos sentimientos y fervores aragonesistas, especialmente al calor de la primera y segunda República, con los proyectos de Estatuto de 1928, de 1931 y especialmente con el Estatuto de Caspe de 1936.

El Monasterio de San Juan de la Peña fue escenario el pasado día 4 de septiembre del acto institu-

cional conmemorativo del 30 Aniversario del Estatuto de Autonomía de Aragón.

Continúa en la página 2 -->

Sumario

2 Noticias jurídicas

4 Desarrollo estatutario

6 Tribunal Constitucional

8 Sentencias de Tribunales de Aragón

16 El Justicia de Aragón

18 Doctrina Jurídica

Però el Estatuto de Autonomía de Aragón de 1982, no solo debe examinarse desde un punto de vista histórico, sino además desde una perspectiva jurídica y política, derivada de las previsiones contenidas en nuestra Constitución de 1978 que reconoció el derecho de las nacionalidades y regiones a su autogobierno dentro de la unidad de la Nación española.

Continúa en la página 2 -->

Pleno Extraordinario de Conmemoración del 30 Aniversario del Estatuto de Autonomía de Aragón



Hasta allí se desplazaron las Cortes de Aragón para celebrar una sesión extraordinaria en la que intervinieron el Presidente de las Cortes, José Ángel Biel, los portavoces de los Grupos Parlamentarios y la Presidenta de Aragón, Luisa Fernanda Rudi.

Con independencia del color político, todos los intervinientes coincidieron en destacar la importancia que el autogobierno ha tenido y tiene para el desarrollo social, económico y cultural del territorio, y en rechazar las ideas centralizadoras que surgen de la mano de la crisis económica y de los datos sobre el déficit de las autonomías.

La sesión extraordinaria brindó también la oportunidad de recordar el proceso político y social que precedió a la aprobación del Estatuto de Autonomía de Aragón en 1982, las competencias que se adquirieron en ese momento y la evolución posterior de la Autonomía, que aprobó la última reforma estatutaria en 2007.

La conmemoración del Estatuto en San Juan de la Peña sirvió para rendir un homenaje a los Reyes de Aragón, enterrados en el panteón real del monasterio viejo. Allí, la Presidenta de Aragón, el Presidente de las Cortes y el Justicia colocaron una corona de laurel con los símbolos de la Comunidad.

En el acto, también estuvo presente La Mesa de las Cortes, la Junta de Portavoces, el alcalde de Jaca, Víctor Barrio, el gerente de San Juan de la Peña, Luís Estáun y el Hermano Mayor de la Real Hermandad de San Juan de la Peña, Emilio Eiroa.

30 años de autonomía en Aragón

Aragón, a través de su Estatuto de Autonomía, recuperó su dignidad como pueblo y de nuevo surgieron las Cortes de Aragón como asamblea elegida por sufragio universal, la Diputación General de Aragón con funciones de Gobierno y Administración y el Justicia de Aragón como institución, para defensa de los derechos colectivos e individuales de todos los aragoneses. Se concretaron las competencias exclusivas de la Comunidad autónoma de Aragón y las compartidas con la Administración Central del Estado, con expresa advertencia (Disposición Adicional 5ª) de que la aceptación del régimen de autonomía del Estatuto no implica la renuncia del pueblo aragonés a los derechos que le hubieran podido corresponder en virtud de su historia.



Desde el Estatuto de Autonomía de 1982 ha pasado mucho tiempo y con las reformas de 1994 y 1996 se han conseguido importantes transferencias en Sanidad, Educación y Justicia. Pero la opinión pública y los partidos políticos consideraron imprescindible un nuevo Estatuto, el vigente de 2007, donde se definiera Aragón como nacionalidad histórica, se dijera expresamente que los poderes de la Comunidad Autónoma de Aragón emanan del pueblo aragonés y de la Constitución y

que los principios de lealtad y coordinación deben presidir la colaboración con la Administración central y demás Comunidades Autónomas. Además deberían abordarse los problemas tradicionales de aguas, financiación e infraestructuras.

El 30 aniversario del Estatuto de Autonomía fue también el escenario donde los representantes de todos los partidos tuvieron oportunidad de debatir sobre las cuestiones básicas en las que se asienta la convivencia en nuestra Comunidad Autónoma. Independientemente de la valoración de la actual crisis económica, política y social, sí que pusieron de manifiesto la trascendencia del Estatuto de 1982 como instrumento de autonomía y autogobierno de Aragón, lamentando que los pactos autonómicos nacionales de 1981 nos condenaran a ser una autonomía de segunda, con importantes limitaciones institucionales y competenciales, frente a comunidades privilegiadas calificadas como históricas, aún cuando algunas no lo fueran.

Todos coincidieron en que el modelo autonómico fue un gran logro de la Constitución de 1978 aceptado con entusiasmo por los aragoneses en distintas manifestaciones y que no puede ponerse en cuestión por los errores o excesos cometidos, sin perjuicio de que se reflexione sobre sus debilidades, insistiendo en sus fortalezas. Es indiscutible en fin, que el modelo del Título VIII de la Constitución ha facilitado que Aragón haya mejorado sustancialmente en los últimos 30 años desde muy diversos puntos de vista, políticos, sociales y económicos, pero además representa pese a las actuales dificultades económicas y financieras, un modo de organización y convivencia a través del cual el presente y el futuro de esta Comunidad se diseña y ejecuta por los aragoneses y para los aragoneses, aunque la última decisión corresponda en ocasiones a Madrid o Bruselas

Zaragoza, a 3 de octubre de 2012
José María Bescós Ramón.

EL DIRECTOR GENERAL
DE DESARROLLO ESTATUTARIO

«Si no, no»

Un año más, la Real Hermandad de San Juan de la Peña ha celebrado sus Jornadas de Estudios en las que intervino El Justicia de Aragón, Fernando García Vicente quien pronunció la conferencia titulada «San Juan de la Peña, origen de derechos y libertades» en la que explicó la trascendencia que tuvo, tanto en Europa como en Norte América, en los siglos XVII y XVIII, el juramento que los Reyes de Aragón prestaban ante El Justicia en el momento de la coronación y que decía: «Nos, que somos igual que vos, y todos juntos, más que vos, te hacemos Rey si cumples nuestros fueros y los haces cumplir, si no, no».

En concreto, El Justicia se centró en el significado de las tres palabras que cierran el juramento, «Si no, no», palabras que han traspasado fronteras e inspirado a políticos y pensadores, impulsores del Estado Moderno, tal y como explica la profesora de la Universidad de Bolonia, Clizia Magoni, en su libro, «Fueros y Libertades, el mito de la constitución aragonesa en la Europa moderna», editado recientemente por la Institución del Justicia.

Tres palabras que, como apuntó El Justicia pretendían limitar el poder del soberano y bloquear la tendencia a la tiranía; reflejaban el espíritu libre del pueblo aragonés y su modelo de monarquía limitada; dieron la vuelta a Europa, desde el siglo XVI hasta nuestros días y cruzaron al atlántico de la mano de John Adams, el segundo presidente de los Estados Unidos.

Fernando García Vicente, destacó que el cierre del juramento era precisamente lo que daba legitimidad al reinado y al mismo tiempo lo limitaba; suponía un pacto entre los aragoneses y su rey, y por este motivo, fue un ejemplo y un precedente del Estado moderno basado en la división de poderes.

El ya mítico juramento de los Reyes aparece inevitablemente unido la figura del Justicia de Aragón, que se erigió como garante del mismo, guardián de leyes, en palabras de Delacroix, y con más poder que el Rey siguiendo la interpretación de William Prynne, político y jurista inglés del siglo XVII.



Autor: Clizia Magoni.

Título: *Fueros y libertades.*

El mito de la Constitución aragonesa en la Europa moderna.

«Versión 2.0 de la Reforma Laboral de 2012: Cien cambios y nueve añadidos. Análisis de los cien cambios introducidos por la Ley 3/2012, de 6 de julio, con respecto al RDL 3/2012, de 10 de febrero».

El pasado día 6 de septiembre de 2012, en el Hotel Silken Zentro, este Colegio Oficial celebró una Conferencia sobre «La Reforma Laboral de 2012: Análisis de los cien cambios introducidos por la Ley 3/2012 con respecto al RDL 3/2012».

Para dicha conferencia pudimos contar como ponente con la presencia de D. Antonio V. Sempere Navarro, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid y Doctor en Derecho por la Universidad de Murcia, el cual hizo una brillante exposición sobre los cien cambios y nueve añadidos introducidos en dicha ley dando lugar posteriormente a resolver las dudas suscitadas en un breve coloquio.

La Conferencia fue un éxito de asistencia contando con un importante aforo de compañeros y diversas autoridades, todos ellos muy interesados por los aspectos más novedosos de esta Ley.

El acto contó con la colaboración de Banesto.



Ampliación de la exención del canon de saneamiento

Tal y como resulta del artículo 105 del Estatuto de Autonomía de Aragón de 2007 la Comunidad Autónoma de Aragón tiene capacidad normativa para establecer sus propios tributos. Haciendo uso de esta capacidad Aragón creó, además de los Impuestos Medioambientales, el Canon de saneamiento, este último a través de la Ley 6/2001 de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua. El canon de saneamiento, regulado de forma más concreta en el Decreto 266/2001, de 6 de noviembre, modificado por el Decreto 206/2008, de 21 de Octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento Regulador del Canon de Saneamiento, ha sido objeto de una importante modificación que expondré brevemente a lo largo de este artículo.

Lo primero que debemos de tener en cuenta es que el canon de saneamiento es realidad un impuesto de naturaleza ecológica que tiene un claro objetivo financiero, con el producto de su recaudación, las actividades de prevención de la contaminación, saneamiento y depuración del agua. El hecho imponible de este impuesto lo constituye la producción de aguas residuales que se manifiesta a través del consumo de agua de cualquier procedencia (tanto la proporcionada por entidades suministradoras, como la procedente de captaciones de agua superficiales, subterráneas o pluviales) o del propio vertido de las mismas.

Hasta la presente reforma se establecía la aplicación del canon de saneamiento en todos los municipios de la Comunidad Autónoma de Aragón, si bien se preveía la exención del impuesto para los usos de agua que vertían las aguas residuales a una red de alcantarillado de titularidad pública y que además, se realizasen en entidades singulares de población que deberían de servir sus aguas residuales a una depuradora, también de titularidad pública. La exención desaparecía en el momento de la licitación del contrato de

construcción de la instalación, abriéndose entonces un período de tiempo en el que estos usuarios disfrutaban de una bonificación del 50% en la cuota tributaria que concluía con la entrada en funcionamiento de la depuradora.

Ante la actual realidad económica que ha puesto de manifiesto la imposibilidad de cumplir íntegramente con los planes especiales de Depuración y el Plan Integral de Depuración del Pirineo, se plantea la inminente necesidad de «redimensionar determinadas depuradoras o posponer la construcción de depuradoras ya contratadas de núcleos de población menores». Esta imposibilidad de dotar de instalaciones depuradoras a determinados núcleos de población obliga a adoptar una solución jurídica para aquellos usuarios de agua de núcleos de población sin depuradora en funcionamiento. La solución viene a través de esta modificación de las exenciones en el pago del canon de saneamiento y tiene por finalidad dar a los usuarios, a que acabamos de referirnos, un tratamiento similar al que tienen los usuarios de municipios

en las que todavía no se ha licitado el contrato de construcción de una depuradora.

Así y a través de la presente modificación se exime completamente del pago del canon de saneamiento a los usuarios de agua ubicados en núcleos de población cuando, por razón de la resolución o la modificación de los contratos de concesión, la construcción de las depuradoras previstas para dichos núcleos queda excluida de los actuales planes de depuración o diferida en el tiempo. En este caso la exención sería de aplicación al acordarse la resolución o modificación de los correspondientes contratos. También quedan completamente exentas del pago del canon las viviendas y edificios vinculados a actividades agrícolas ubicados fuera de núcleos de población y que no estén conectados a servicios públicos de abastecimiento de agua ni alcantarillado. Exención que se aplica desde la entrada en vigor de esta modificación.



Nuevas directrices de bienestar animal para el ganado porcino

Recientemente se publicó en el BOA el Decreto Ley 2/2012, de 31 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para adaptar las explotaciones ganaderas de la Comunidad Autónoma de Aragón a la normativa europea sobre bienestar animal.

Esta norma responde a una inminente necesidad y es la de dar solución a aquellas pequeñas explotaciones porcinas de reproductoras ubicadas en zonas desfavorecidas de montaña

que a partir del 1 de enero de 2013 deben de adaptarse completamente al Real Decreto 1153/2002, de 31 de octubre, relativo a las normas mínimas de protección de los cerdos. Este decreto, que resulta de la transposición al ordenamiento jurídico español de las Directivas 2001/80/CE y 2001/93/CE, exige que el ganado porcino cuente con alojamientos en grupo frente a los alojamientos individuales exigidos con anterioridad.

La solución viene dada por la posibilidad de ejecutar obras de ampliación de capacidad de aquellas explotaciones que se vean ante la necesidad inaplazable de realizarlas para poder cumplir con estas nuevas exigencias sobre el bienestar de los cerdos que, como acabo de indicar, se requerirán a partir del 1 de enero de 2013. Se asegura así la supervivencia y rentabilidad de las mismas y también se garantiza el bienestar de estos animales.

Desarrollo Estatutario

La nueva regulación del depósito legal en Aragón

En una primera aproximación el depósito legal podría definirse como aquella figura jurídica que permite recoger, ejemplares de todas las publicaciones, editadas en cualquier tipo de soporte, y destinadas a su distribución o comunicación pública, de forma gratuita u onerosa, para preservar el patrimonio bibliográfico, sonoro, visual, audiovisual y digital de las culturas de España, facilitando el acceso al mismo con fines culturales, de investigación o información.

El depósito legal tiene un objetivo claro la recopilación del patrimonio cultural e intelectual de cada país, con el fin de ponerlo a disposición de los ciudadanos. Se trata, por tanto, de un medio que garantiza la conservación de toda la producción editorial y debe ser contemplado como un bien que asegura a los ciudadanos de hoy, y a las futuras generaciones, el acceso al legado intelectual con fines de información e investigación.

En la actualidad el depósito legal se encuentra regulado en la Ley estatal 23/2011, de 29 de julio, de depósito legal. Las novedades más destacadas que aporta esta ley son: por

una parte, el editor, de no existir como depositante, pasa a ser el sujeto depositante básico, por otra, se da respuesta al archivo de los recursos en Internet, estableciéndose que la base para el archivo de los recursos en Internet y para los recursos con soporte físico tangible es la misma: conservar y difundir el patrimonio bibliográfico. Esta norma establece además en su disposición final segunda que las Comunidades Autónomas deberán dictar las disposiciones reglamentarias necesarias para su desarrollo.

En cumplimiento de esta disposición Aragón dicta el Decreto 181/2012, de 17 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el depósito legal en Aragón. El decreto fija como centros depositarios del depósito legal en la Comunidad Autónoma de Aragón las Oficinas de Depósito Legal existentes en la Biblioteca de Aragón, en Zaragoza, y en las Bibliotecas Públicas del Estado de Huesca y Teruel. Estas oficinas dependerán del Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte y gestionarán el depósito de los ejemplares para los centros de conservación de la Comunidad Autónoma de Aragón y

para la Biblioteca Nacional de España. La norma especifica que están obligados a solicitar el número de depósito legal los editores o productores de una obra publicada en un formato tangible que tengan su domicilio, residencia o establecimiento permanente en la Comunidad Autónoma de Aragón. Si el editor o productor obligado no lo hubiera solicitado, deberá hacerlo, en su defecto, el impresor, estampador o grabador, en este orden.



Publicación de Normas

Decreto 152/2012

De 15 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen normas para garantizar la prestación de servicios esenciales en distintas actividades gestionadas por empresas privadas, como consecuencia de la huelga general convocada para el día 18 de junio de 2012 en ciertas localidades de las provincias de Teruel y Zaragoza.

(BOA 18/06/2012)

Decreto 157/2012

De 19 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones, mediante becas o premios, en el ámbito de actuación del Consejo Económico y Social de Aragón.

(BOA 29/06/2012)

Decreto 159/2012

De 19 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se regulan los senderos de Aragón que revisten la condición de recursos turísticos.

(BOA 29/06/2012)

Decreto 169/2012

De 17 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el Reglamento del régimen jurídico de las ayudas y de las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones en materia de cooperación para el desarrollo aprobado por el Decreto 164/2004, de 6 de julio, del Gobierno de Aragón.

(BOA 26/07/2012)

Decreto 172/2012

De 17 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se crea el fichero de datos de carácter personal «Solicitantes de Becas de Periodismo y Comunicación».

(BOA 26/07/2012)

Decreto 183/2012

De 17 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Comisión Interdepartamental de Consumo y se regulan sus funciones, composición y funcionamiento.

(BOA 26/07/2012)

Decreto 185/2012

De 17 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento que regula el Foro de la Inmigración en Aragón.

(BOA 26/07/2012)

Decreto 186/2012

De 17 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento que regula la composición y régimen de funcionamiento de la Comisión Interdepartamental de Inmigración.

(BOA 26/07/2012)

Decreto 202/2012

De 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se crea el fichero de datos de carácter personal «Bloqueo de datos personales en la base de datos del «Boletín Oficial de Aragón».

(BOA 06/09/2012)

Tribunal Constitucional

Constitucionalidad del Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales

Es la STC 122/2012, de 5 de junio, la que desestima el recurso que el Presidente del Gobierno había interpuesto frente a la Ley catalana 16/2000, del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales (IGEC). Este pronunciamiento resulta de especial interés para Aragón, en tanto está pendiente de resolverse el recurso de inconstitucionalidad frente a un impuesto de características similares creado en nuestra Comunidad, en virtud de la Ley 13/2005: el impuesto sobre el daño medioambiental causado por las grandes áreas de venta.

Según el Abogado del Estado, el impuesto catalán vulneraba el art. 6.3 LOFCA, por someter a gravamen la misma materia im-

ponible que el impuesto local sobre actividades económicas, el IAE.

Sin embargo, el TC señala que comparando los preceptos dedicados a regular los elementos cuantitativos de estos dos impuestos, se pueden llegar a distinguir dos hechos imposables distintos. Así, en el IAE la superficie constituye un elemento fijo que elige el legislador como índice de riqueza, de tal forma que se presume, como regla general, que cuando una empresa de venta al por menor tiene una mayor superficie de venta, el rendimiento económico de la misma también lo será.

Sin embargo, en el IGEC, la superficie no es un mero índice de riqueza, utilizado para

cuantificar el tributo, sino que sirve también para calificar el tipo de actividad gravada e identificar a los sujetos pasivos, estos son, los grandes establecimientos comerciales. Así, el elemento superficie es un presupuesto para la realización del hecho imponible, pues sólo el ejercicio de este determinado tipo de actividad es lo que ha querido gravar el legislador catalán, porque considera que produce un impacto negativo sobre el medio ambiente, el territorio y el comercio tradicional. De ello se desprende, además, que el tributo tiene, aunque sea parcialmente, una finalidad extrafiscal, lo que no puede dejarse de tener en cuenta a la hora de establecer sus diferencias con el IAE.



Cualificaciones y formación profesional

La STC 111/2012 declara la nulidad de diversos artículos de la Ley Orgánica 5/2002, de las cualificaciones y de la formación profesional. Considera el Alto Tribunal que los preceptos discutidos atribuyen al Estado unas competencias en materia laboral y de educación que exceden de las habilitaciones constitucionales, desconociendo las competencias que constitucional y estatutariamente corresponden a Cataluña, promotora del recurso.

Autorización de operaciones de crédito de los entes locales con entidades financieras residentes fuera de España: competencia del Estado

El TC, en la STC 120/2012, desestima el recurso interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña contra el art. 59.1 Ley 50/1998 (LMFAOS), que atribuye al Estado la competencia para autorizar operaciones de crédito a largo plazo de los entes locales que se concierten con entidades financieras residentes fuera de

España o se realicen en moneda distinta de la nacional, como determinados escenarios de consolidación presupuestaria. Considera el TC que los incisos objeto de impugnación poseen naturaleza materialmente básica, y que, por tanto, son conformes con el orden constitucional de competencias.

Inconstitucionalidad del Plan «E»



La STC 150/2012, de 5 de julio, declara la inconstitucionalidad de más de 20 preceptos y varias disposiciones adicionales y finales del Real Decreto-Ley 3/2009, por el que crea el fondo estatal para el empleo y la sostenibilidad local (el conocido Plan «E»), resolviendo así el recurso interpuesto por la Generalitat de Cataluña.

Este fondo fue creado por el Estado para otorgar a los Ayuntamientos subvenciones o ayudas condicionadas a la realización, en el ámbito de competencia municipal, de proyectos que generasen empleo y de actuaciones

que tuvieran en cuenta la sostenibilidad social. Dice la Sentencia que este Real Decreto-Ley forma parte de una planificación adoptada en una coyuntura de crisis económica, y que se trata, por tanto, de una genuina expresión de la planificación general de la economía (art. 149.1.13 CE).

El motivo de la declaración de inconstitucionalidad es su contradicción con la doctrina relativa al «poder de gasto del Estado», establecida fundamentalmente en la STC 13/1992, en el conocido como «segundo supuesto», aquél referido al caso en que el Estado dispone de un título genérico, básico o de coordinación. Pues bien, en el caso concreto, la norma impugnada incorpora una regulación muy detallada en una materia en la que el Estado tiene competencia simplemente para el establecimiento de las bases. En este sentido, el Real Decreto-Ley 3/2009 no se limita a prever el establecimiento de las ayudas, las clases de estas ayudas, su cuantía máxima, el objeto de las mismas, los requisitos de las entidades locales solicitantes

y los criterios esenciales para la concesión, sino que además prevé que el Estado asuma las funciones ejecutivas y la gestión centralizada de las mismas, lo que no resulta acorde con el orden constitucional de distribución de competencias.

Afirma el TC que este fondo, que establece un sistema de subvenciones o ayudas para dinamizar la economía, no ha tomado en cuenta la participación de las CCAA en dicho sistema, a pesar de que esta participación deriva de la concepción compleja del Estado autonómico que exige una implicación de las CCAA en la respuesta a la crisis económica, lo que forma parte, sin duda, de la gestión de «sus respectivos intereses» (137 CE).

Por último, conviene señalar que los preceptos declarados inconstitucionales, no son sin embargo, anulados, en tanto que podría suponer graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales, afectando a situaciones jurídicas consolidadas.

Tasa autonómica por prestación de asistencia sanitaria a funcionarios afiliados a mutualidades: inconstitucional

La STC 136/2012 anula dos preceptos de la Ley valenciana 16/2008, de medidas fiscales, que regulaban una tasa por prestación de servicios sanitarios a los mutualistas de MUFACE, MUGEJU e ISFAS, cuando optaran por recibir la prestación sanitaria de los servicios públicos de salud. El TC afirma su inconstitucionalidad, en tanto que dicha tasa invade la competencia estatal en materia de bases y coordinación general de la sanidad (149.1.16 CE)

Constitucionalidad de las tarifas por explotación del acueducto Tajo-Segura

La STC 102/2012 desestima el recurso interpuesto por Castilla-La Mancha contra diversos preceptos de la LMFAOS (Ley 24/2001), que afectan al trasvase Tajo-Segura. El TC afirma que corresponde al Estado la regulación de las tarifas por la explotación del acueducto Tajo-Segura, a quien corresponde ponderar los intereses en conflicto (los de las cuenca cedente y cesionaria) para fijar el contenido y alcance de tales tarifas, atendiendo al principio de solidaridad interterritorial y de equilibrio económico.

Competencias en materia de venta ambulante

El TC, en la STC 143/2012, estima parcialmente el conflicto de competencias planteado por Cataluña frente al RD 199/2010, por el que se regula el ejercicio de la venta ambulante o no sedentaria. La Sentencia afirma que algunos de los aspectos del RD carecen de una incidencia directa y significativa en la actividad económica general y que vulnera, por tanto, las competencias autonómicas.

Elena Marquesán Díez
Asesora Técnica de la D.G.
de Desarrollo Estatutario



Orden Jurisdiccional Civil

Resolución de un contrato de agencia, y la inexistencia del derecho del agente a la indemnización por clientela

La Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 8, de Zaragoza, de 20 de julio de 2012, resuelve una acción interpuesta al amparo de la Ley 12/192, de Contrato de Agencia, mediante la cual el agente reclamaba a la empresa la indemnización prevista en el artículo 28 de la misma, tras haber resuelto el contrato existente entre ambas partes –de duración indefinida– por «unas prácticas del todo contrarias a la buena fe contractual y comercial». Según la empresa, dedicada a la venta de cursos de formación y material pedagógico, tales prácticas habían provocado, entre otros efectos, un descenso en el volumen de ventas en el último año del 50%.

Dicho esto, la sentencia rechaza que la resolución contractual instada por la empresa estuviera justificada por un incumplimiento, del agente, de sus obligaciones legales y contractuales. Argumenta el Juzgado que los motivos invocados son genéricos y que tal descenso en el volumen de ventas no implica, en sí mismo, ningún incumplimiento, toda vez que el agente no se había comprometido a un número mínimo de ventas, y, además, las oportunidades de cerrar ventas que tenía el agente eran sensiblemente inferiores a las de los demás agentes, por no mantener una «buena sintonía» con el Delegado de la empresa.

Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia considera que no concurren los presupuestos necesarios para atribuir al agente la indemnización que reclama y, en consecuencia, desestima –en este apartado– la demanda interpuesta. Así lo entiende por los siguientes motivos.

En primer lugar, destaca la sentencia que el agente se dedicaba a la venta de cursos y materiales didácticos de la empresa, pero en el sector de las oposiciones. Y ello provoca, según la sentencia, que la clientela que pudiera captar no pase a engrosar de manera sustancial el fondo de comercio de la empresa, pues el cliente (alumno), una vez terminado el curso, conseguido o no el objetivo de aprobar la oposición, no va a contratar otros nuevos cursos. Por ello entiende que las ventajas conseguidas por la labor del agente se agotan en la misma contratación de cada curso, por la que ya se le ha pagado la correspondiente comisión.

Por otro lado, la sentencia también destaca que es la propia empresa la que, a través de una fuerte labor de promoción, contacta en un primer momento con los potenciales clientes y, tras ello, es quien proporciona al agente los datos de los mismos, concertando citas con ellos. De este modo, las ventajas que pudiera haber generado el agente con la promoción de los productos de la empresa, queda enormemente minimizada.

A la vista de lo expuesto, la sentencia considera que no se advierte que, en el futuro, la empresa pueda obtener ventajas significa-

tivas del trabajo del agente de tal forma que exista un enriquecimiento injusto, que es, en definitiva, la base de la indemnización que se reclama. A ello se añade la escasa duración del contrato –3 años– y la inexistencia de ningún pacto de limitación de competencia que pudiera impedir al agente contratar con cualquier otra empresa del mismo sector. Todo ello determina la desestimación de la indemnización reclamada.

Daniel Chóliz

Asociado Deloitte Abogados

A vueltas con las cláusulas abusivas y los intereses moratorios

El art. 83 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios regula las consecuencias de la inserción en los contratos de cláusulas abusivas, que serán las de su nulidad de pleno derecho, ordenando a continuación que la parte del contrato afectada por tal nulidad se integre conforme al art. 1258 C. Civil, ordenando a continuación que el Juez integre el contrato, disponiendo el mismo de facultades moderadoras. Estas facultades de integración se venían utilizando por los Tribunales en los supuestos de intereses moratorios que se consideraban abusivos, de suerte que tras anular la cláusula pertinente el Tribunal fijaba los intereses que estimase más adecuados.

La reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de junio de 2012, dictada en el asunto C-618/2010, supone un cambio radical dado que el mencionado Tribunal considera que la norma nacional, el mencionado art. 83 TR de la Ley de consumidores, es contraria al art. 6, apdo 1 de la Directiva 93/13, pues la finalidad de esta directiva queda desactivada con la norma nacional. En efecto la Directiva comunitaria lo que pretende es desincentivar comportamientos que lleven a la inclusión de posiciones contractuales abusivas. Eso se logra solo con la anulación de la cláusula sin posterior integración, pues si se permite ésta el que imponga esos clausulados sabe que su mayor perjuicio será la corrección de la posición abusiva y su adecuación a posiciones más equilibradas. Pero lo que la Directiva pretendía es reprimir esos posicionamientos contractuales con la sanción de la pérdida total de la posición abusiva. Lo que trasladado a los intereses moratorios supone que quien inserte unos intereses abusivos tendrá como sanción la pérdida total de los mismos. Y no su moderación por los Tribunales como se hacía hasta ahora. Doctrina de la que ya se hará aplicación en la sentencia de la Sección 4ª de la AP Zaragoza de 20 de julio de 2012.

Juan Ignacio Medrano Sánchez

Magistrado AP Zaragoza



Orden Jurisdiccional Civil

Competencia desleal

La sentencia 351/12, de 6 de junio de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza estudia un supuesto de competencia desleal entre dos sociedades dedicadas a la correduría de seguros por el hecho central de la sospecha mutua de privación de clientes de forma ilícita. El planteamiento general es el propio de la legislación competencial. Es decir, una normativa muy restrictiva, puesto que se parte del principio de libertad de empresa, a fin de que el consumidor o cliente pueda elegir el producto que más le interese. Pero estos principios se ven implementados con la Ley 29/09, de 30 de diciembre, que traspone la Directiva 2005/29/CE, dirigida especialmente a regular las prácticas comerciales en relación con los consumidores. Acude para ello a la figura del «consumidor medio», definido como aquél normalmente informado, razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos. La redacción de los actos de confusión, así como la inducción a la terminación regular de los contratos no presenta especiales novedades respecto a la legislación anterior. Sí en cuanto a la exigible buena fe en el mercado. El Art. 4 de la vigente ley asume el tenor del art.5 de la redacción anterior de la norma y lo complementa con una larga exposición relativa a las relaciones entre empresarios y consumidores; recogiendo ahora tipos desleales específicos. Ahora, la cláusula de la buena fe es bifronte. Una rama dirigida a los propios competidores en el mercado (B2B: business to business) y otra a las relaciones entre empresarios y consumidores (B2C: business to consumer). Esta es la novedad fundamental de la nueva LCD. Que ha sido criticada por algún sector doctrinal puesto que las tipificaciones del nuevo art.4 se solapan, a veces, con los actos de confusión regulados en el art. 6, por lo que hubiera sido más razonable completar el art.6 y no reiterar parte de él en el Art. 4. En todo caso, lo más importante es la introducción de una visión más proteccionista del destinatario final de la competencia empresarial: el consumidor.

Antonio Luís Pastor Oliver

Magistrado AP Zaragoza

Todas las cuestiones de un divorcio

La Sentencia nº 391/2012 de 10/7/2012 de la sección 2ª de la A.P. de Zaragoza analiza en procedimiento de divorcio diversas cuestiones.

–En primer lugar, en cuanto a la custodia compartida que fue solicitada por el progenitor y denegada en primera instancia por falta de solicitud de la práctica de prueba pericial psicológica, considera la Sala que dicha motivación no es suficiente para denegar la custodia compartida, debiéndose partir, de que esta forma de custodia es el régimen de preferencia legal del C.D.F.A. por lo que

se presume «ex lege» que es el más conveniente para el/los menores, en todo caso, el juez o tribunal puede de oficio, practicar la prueba que se considere necesaria tal como prevé el art.752 L.E.C. teniendo en cuenta el principio inspirador en este tipo de cuestiones, que es el interés del menor. En segunda instancia se acudió a esta posibilidad practicándose informe psicosocial que aconsejaba la custodia individual, que así fue acordada. Se insiste en la sentencia en la posibilidad de revisar las medidas judiciales anteriores dictadas antes de la entrada en vigor de la Ley 2/2010 siendo la solicitud de custodia compartida causa de revisión, así como la importancia de los informes técnicos en estas cuestiones.

–En segundo lugar, en cuanto a la pensión alimenticia, se hace referencia al criterio consolidado del T.S. sobre la fecha de devengo de los alimentos, que tratándose de pensión fijada por primera vez, han de devengarse desde la interpelación judicial.

–En cuanto a la pensión o asignación compensatoria se matiza, la necesidad de acudir para su fijar su cuantía o su forma de devengo (indefinida o temporal) a los criterios que se enumeran en el art. 83 del C.D.F.A. En el presente supuesto se tiene en cuenta tanto la edad de la solicitante (32 años), la duración de la convivencia (9 años), como la atribución a la esposa del uso del domicilio familiar, posibilidades económicas de ambos y el resto de medidas fijadas, manteniendo el periodo temporal que fija la resolución de instancia (5 años) pero reduciendo su cuantía a 750 € mensuales

–En cuarto lugar, se analiza también, la posibilidad de solicitar la indemnización del art.1438 del c.c. en régimen de separación de bienes, cuando ha habido capitulaciones matrimoniales otorgadas con anterioridad a la entrada en vigor de la LREM, es decir vigente la Compilación Aragonesa, que se desestima en el presente supuesto dado el amplio contenido del pacto capitular.

–Finalmente, se indica en la sentencia la necesidad de limitar el uso del domicilio familiar tal como establece el art.81.3 del C.D.F.A. En el presente supuesto se tiene en cuenta la edad de los menores (9 y 7 años) así como el carácter privativo de la vivienda del progenitor no custodio, por lo que se limita la temporalidad del uso hasta que el hijo menor cumpla 16 años.

Julián Arque Bescos
Presidente de la Sección Segunda
de la Audiencia Provincial de Zaragoza

La sentencia y el comentario para su publicación
pueden enviarse a ada@aragon.es



Orden Jurisdiccional Civil

Gastos de crianza y educación una vez completada la educación profesional

La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 4 de julio de 2012, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Sala de lo Civil), desestima íntegramente el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, de fecha 31 de enero de 2012, recaído en el rollo de apelación nº. 432/2011, por ser ajustada a Derecho, confirmándola íntegramente al desestimar el único motivo casacional esgrimido contra la misma.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca denegaba a la recurrente la solicitud de mantenimiento de obligación de pago de las pensiones alimenticias a cargo del otro progenitor, que habían sido reconocidas a favor de las hijas del matrimonio en la sentencia de separación conyugal, fundado para ello el recurso de casación la recurrente en la indebida aplicación por la Audiencia Provincial de Huesca del artículo 69 del Código de Derecho Foral de Aragón (antiguo art. 66.1 de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de las Cortes de Aragón, sobre derecho de la persona), considerado que debe persistir esta obligación de pago de pensión alimenticias a cargo del padre pese a que los hijos hayan cumplido la mayoría de edad.

La Sentencia fundamenta su decisión desestimatoria del recurso de casación en la no existencia de infracción, por aplicación indebida, del único motivo casacional, artículo 69 del Código de Derecho Foral de Aragón, precepto que ha sido aplicado correctamente por el órgano jurisdiccional por cuanto al tiempo de la reclamación judicial, por interposición de la demanda rectora del proceso, las hijas de la recurrente habían completado su formación profesional, incluso una de ellas había ya accedido al mercado laboral, por lo que no se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 69.1. del Código de Derecho Foral de Aragón para mantener la obligación del padre de costear los gastos de crianza y educación de sus hijas en virtud del citado precepto legal.

Alberto Gimeno López

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón

Efectos de la fiducia aragonesa no ejecutada

La fiducia sucesoria, actualmente recogida en el Título IV del Libro III del Código de Derecho Foral de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón (B.O.A. num. 63, de 29 de marzo de 2011), es un título sucesorio propio, singular y de gran tradición en el Derecho foral Aragonés, de notorio arraigo y frecuente uso entre los aragoneses, y cuyo valor esencial reside en la versatilidad que imprime a la ordenación sucesoria, al permitir que el causante pueda diferir la distri-

bución de los bienes a un momento posterior al fallecimiento otorgando la decisión a una persona de su especial confianza, que a la vista de las circunstancias que concurrentes decidirá el destino y proporción concreta en que recibirán los bienes los herederos. Así, el causante nombra, en testamento o escritura pública, a una o varias personas de su confianza, llamados fiduciarios, para que, actuando solidaria, mancomunada o sucesivamente, ordenen la sucesión conforme a sus instrucciones. El nombramiento, que tiene carácter personalísimo, legitima al fiduciario para hacer uso de sus facultades de forma total o parcial, y aún en momentos distintos, en el plazo de tres años, en caso de que haya nombrado a una persona de su confianza, y de por vida, en el caso de que haya nombrado al cónyuge superviviente, siempre que en el momento de fallecimiento no se haya disuelto el matrimonio o decretado la separación de los cónyuges o se encontraran en trámite los procedimientos dirigidos a tal fin.

La Sentencia de 31 de mayo de 2012 de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón desestima el recurso de casación interpuesto por la esposa del hijo fallecido de un causante que había otorgado testamento con su esposa en la que ambos se nombran igualmente fiduciarios, previendo que para el caso de fallecimiento del sobreviviente sin haber ejecutado el fiduciario la fiducia se instituye heredero al hijo de ambos. Años después de haber otorgado el mismo fallece el padre, produciéndose el óbito del hijo a los pocos meses, habiendo instituido éste heredera testamentaria a su esposa y sin haber dejado descendencia.

Pues bien, la esposa del hijo pretende que se le declare heredera de su suegro y se declare nula la escritura declaración por notoriedad de herederos abintestato, esto es, que se declare que no procedía abrir la sucesión legal respecto al mismo. Argumenta que al fallecer el único descendiente común de sus suegros sin haberse ejecutado la fiducia sucesoria ésta devino ineficaz, por lo que debe retrotraerse la herencia al momento del fallecimiento de su suegro.

La sala razona que el hecho de que no llegara a ejecutarse la fiducia por haber fallecido el único descendiente común no determina en ningún caso que el encargo fiduciario se transforme en inválido, que continúa desplegando sus efectos hasta que deviene ineficaz por la muerte del hijo. En este sentido, la herencia del padre no se había deferido a favor del hijo en el momento del fallecimiento de éste, que no pudo transmitir a su esposa el derecho a aceptar o repudiar la herencia de su padre, con la consecuencia que procedía abrir la sucesión legal de los bienes de éste último.

Ignacio Susín Jiménez

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón



Orden Jurisdiccional Civil

Custodia individual

La Sentencia 24/2012. Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Civil y lo Penal de de cinco de julio de dos mil doce examina en profundidad el alcance del artículo 80.2 del Código de Derecho Civil de Aragón (CDFA), el cual establece el carácter preferente de la custodia compartida en Aragón frente a la individual, sin perjuicio de que en determinadas ocasiones deba otorgarse la custodia exclusiva a favor de uno de los progenitores.

Así, nuestro Tribunal Superior de Justicia clarifica en la presente Sentencia los criterios a tener en cuenta para optar por uno de los dos tipos de custodia, teniendo presente por supuesto el carácter preferente de la custodia compartida en nuestra Comunidad.

Cuatro son los criterios a examinar a la hora de optar por alguno de los dos modelos de custodia, pudiendo resumirse en síntesis del siguiente modo:

a.- La custodia compartida por parte de ambos progenitores es el régimen preferente y predeterminado por el legislador, en busca de ese interés del menor, en orden al pleno desarrollo de su personalidad, de modo que se aplicará esta forma de custodia siempre que el padre y la madre estén capacitados para el ejercicio de las facultades necesarias a tal fin.

b.- El sistema no es rígido, salvo en un mandato que dirige al juez: el superior interés del menor.

c.- Podrá establecerse un sistema de custodia individual, cuando éste resulte más conveniente para dicho interés, a cuyo efecto habrá de evaluar los parámetros establecidos en el art. 80.2 del Código.

d.- La adopción de la custodia individual exigirá una atenta valoración de la prueba que así lo acredite –la conveniencia para el menor– frente al criterio preferente de la custodia compartida, al que el precepto legal otorga tal preferencia en interés de los hijos menores.

En el caso que nos ocupa, del examen pericial de los menores (de 10 y 12 años de edad), así como de los informes psicosociales de los peritos, el Tribunal concluye que es mejor para los menores la custodia individual a favor de la madre, sin perjuicio de que la Sentencia amplíe el régimen de visitas a favor del padre.

Andrés Crevillén Múgica

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón





Orden Jurisdiccional Penal

Cámaras de videovigilancia

La Sentencia del Juzgado de lo Penal número 7 de Zaragoza de fecha 16 de febrero de 2012, confirmada íntegramente por la dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza el 3 de mayo de 2012, condenó a los dos acusados, como autores de un delito de robo con intimidación en las personas haciendo uso de armas, a las penas respectivas de cinco años y cuatro años y seis meses de prisión, tratándose el asunto de un atraco con cuchillos en un salón de juegos obteniéndose cuatro mil euros, resultando la principal cuestión controvertida la determinación de la autoría de los encausados porque se cometió empleando capuchas que impedían que la única trabajadora del local viera sus rostros, siendo identificados por la Policía dado que, por medio de la grabación videográfica presentada por los perjudicados, los autores podían ser vistos en la vía pública con el rostro al descubierto en los momentos inmediatamente anteriores a acceder al local de recreo.

Pues bien, aunque las Defensas pidieron la nulidad de dicha prueba alegando vulneración del derecho fundamental a la intimidad por hallarse colocadas las cámaras en la calle, la APZ ratifica que, cuando las entidades disponen legalmente de medios técnicos que graban las incidencias ocurridas en su campo de acción, no es precisa la autorización judicial pero sí la rigurosidad en las medidas de control de la filmación, sucediendo en este caso que los encartados fueron identificados –sin cubrir su cara– justamente en el instante inmediatamente anterior a entrar en el salón de juego, esto es, en el umbral del establecimiento, zona que reviste especial seguridad para el negocio, prueba de cargo suficiente, justificada y proporcionada, al no acreditarse manipulación alguna de las imágenes, para desvirtuar su derecho a la presunción de inocencia al no infringirse derecho fundamental alguno.

Luís-Pablo Mata Lostes

Magistrado Juez titular del Juzgado de lo Penal nº 7 de Zaragoza

Improcedencia de sobreseimiento ante indicios de delito perseguible de oficio

Por la representación letrada de la Tesorería General de la Seguridad Social se interpuso en su día denuncia por presunto delito de malversación impropia frente al deudor depositario de bienes embargados en procedimiento administrativo de apremio. Siguiéndose para el esclarecimiento de las circunstancias denunciadas las pertinentes diligencias previas en el Juzgado de Instrucción correspondiente; que concluyeron por auto en que se acordó el sobreseimiento provisional de actuaciones por no haber resul-

tado acreditada a juicio del órgano resolutor la concurrencia del tipo penal denunciado en la conducta del inculpado. Frente al referido auto se interpuso por la representación procesal del Servicio Común recurso de reforma con fundamento en el artículo 779,1,1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que no obstante el razonamiento de la resolución impugnada, de los hechos denunciados en relación con las diligencias practicadas, seguía apreciándose un ilícito penal imputable al exculpado si bien subsumible en el tipo de la insolvencia punible. Desestimado el anterior recurso, se formaliza por la TGSS el recurso de apelación subsidiariamente interpuesto frente al auto de sobreseimiento; en cuyo auto resolutorio, la Audiencia Provincial, con favorable acogida de la mentada apelación, acuerda su estimación revocando el auto «a quo» a fin de que por el órgano de instrucción se prosiga la misma al objeto de depurar si el denunciado incurrió en la comisión de un delito perseguible de oficio, aun cuando éste fuera distinto del que dio lugar a actuaciones.

Verónica Meneses Martínez-Bernal

Letrada de la Administración de la Seguridad Social

Delito contra los recursos naturales y el medio ambiente

La Sentencia de La Audiencia Provincial de Teruel es autora de una sentencia que condena al administrador de hecho de una sociedad mercantil por la comisión de un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente tipificado en el artículo 325 del Código Penal.

En este caso la Audiencia Provincial condena al gestor de una planta industrial electrogeneradora que, aún no siendo formalmente administrador de la sociedad, asume la responsabilidad de la actividad que constituye el objeto social de la sociedad y, en particular, sobre la gestión de licencias administrativas, la provisión de materias primas o las medidas de gestión de residuos.

Entiende este Tribunal que la conducta del acusado constituye un delito contra los recursos naturales y el medio ambiente en cuanto ha llevado a cabo su actividad empresarial contraviniendo la normativa medioambiental (en materia de residuos, de calidad del aire y protección de la atmósfera y de aguas), lo que ha provocado emisiones de humos al exterior y diversos vertidos en el cauce de un río (aguas terrestres) sin contar con la correspondiente autorización de vertidos de la Confederación Hidrográfica del Ebro, perjudicando gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, al resultar letal por su alta toxicidad para la fauna del río afectado.

Juan Pérez Más

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón



Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo

Desafectación e IBI

Se recurre por la Diputación General de Aragón la liquidación por IBI hecha por el Ayuntamiento respecto de los terrenos de la antigua Universidad Laboral Femenina, efectuada al considerar el Ayuntamiento que están desafectados respecto del uso educativo por el transcurso del tiempo.

Se estima el recurso por entender que la exención que hace el 62.1.e RDL 2/2004 respecto de los bienes propiedad del Estado o de las C. Autónomas afectos a usos educativos se hace con base en lo que es un atributo propio de determinados bienes. En concreto, el RDL 2/2000 de 29 de junio de la CA de Aragón, vigente en el momento de hacerse la regularización, que regulaba el TR de la ley de Patrimonio de Aragón, posteriormente derogada por la ley 5/2011 de 10 de marzo consideraba bienes de dominio de la CA a) **Los bienes de titularidad de la misma que tengan tal consideración por haberlo establecido así una ley estatal y los que le hayan sido transferidos como tales para el ejercicio de sus competencias y funciones, mientras no se proceda a su desafectación.** Por ello, en este caso, se produjo una afectación expresa, y si bien se admite por esta última norma la afectación tácita e incluso la presunta, lo que no se admite en ningún caso es la desafectación tácita ni presunta, debiendo ser expresa y conforme a un determinado procedimiento, artículos 37 y 38.

A ello se unía el hecho de que seguía dependiendo del IES Ítaca, en cuyo presupuesto se incluye el coste de conservación de la Universidad Laboral.

Por tanto, el ayuntamiento no puede liquidar por el IBI, y sólo si se dedicasen los terrenos a fines distintos de los educativos, podría requerir a la Diputación General de Aragón para que llevase a cabo la desafectación o exigir ante los tribunales la misma, en caso de negativa.

Javier Albar García

Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Zaragoza

Tributación de las operaciones de adquisición de vehículos mediante la utilización de sociedades pantalla para defraudar el IVA

La Sentencia de 7 de mayo de 2012 dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo examina la adecuación a Derecho de las liquidaciones y sanciones giradas a una Sociedad dedicada a la venta de vehículos.

Tal empresa, con el fin de aumentar su volumen de ventas, utilizaba un sistema de defraudación que se basaba en la interposición de sociedades pantalla, sin actividad real, que aparentemente adquirirían vehículos procedentes de territorio comunitario. Posteriormente, vendían tales vehículos a la Sociedad inspeccionada por la AEAT, la cual los transmitía a los compradores finales como bienes usados, aplicando el régimen especial previsto al efecto en los artículos 120 y 135 a 139 de la Ley del IVA, claramente más favora-

ble para el comprador por cuanto la base imponible incluye exclusivamente el margen de beneficio y no el importe total de la contraprestación recibida por el revendedor.

A la vista de los indicios constatados por la AEAT, se declaró en vía administrativa la existencia de simulación y se calificaron las operaciones atendiendo a la verdadera naturaleza de los negocios realizados, lo que se tradujo en la eliminación de las compras y ventas efectuadas por las sociedades pantalla, de tal modo que las transmisiones a los consumidores finales pasan a regirse por el régimen ordinario del IVA, y no por el especial de Bienes Usados.

En este punto, hay que poner de relieve que como las empresas pantalla incumplían sus obligaciones en materia de IVA, además de producirse un evidente perjuicio a la AEAT, la Sociedad vendedora podía ofrecer precios al público por un valor claramente inferior al de mercado.

La Sala, a la vista del expediente y de las alegaciones de las partes, confirma la actuación de la AEAT, y en especial declara como válida la declaración de simulación realizada por la Administración al amparo del artículo 16 de la vigente Ley General Tributaria, y 25 de la de 1963, y también considera correcta la utilización de la prueba de presunciones dada la solidez de los indicios y la clara conexión de los mismos con la conclusión a la que llega la Inspección.

Gabriel Morales Arruga

Abogado del Estado

Desestimación por falta de legitimación activa

El JCA 4 desestima el recurso presentado por la parte actora, interpuesto contra la Resolución INAGA, por la que se acuerda no someter a evaluación de impacto ambiental el «Proyecto de planta temporal de gestión de residuos de construcción y demolición durante la obra del tranvía de Zaragoza». El problema suscitado estriba en la falta de legitimación del recurrente por carecer del carácter de interesado que exige el artículo 31 de la Ley 30/92, lo que determina la inadmisión del recurso de alzada presentado en vía administrativa.

La empresa pretende justificar su interés legítimo en la vinculación que mantiene con otra empresa, ajena a este procedimiento, que sí que posee la autorización de gestión de residuos no peligroso de construcción y demolición, y la licencia ambiental de actividad clasificada. Esta vinculación consiste en que ambas sociedades tienen el mismo administrador único y un objeto social parecido.

El Juzgador entiende que estas razones no implican que se trate de la misma sociedad o que pertenezcan al mismo grupo de empresas, y que en todo caso, sería la otra entidad la que estaría legitimada formalmente para interponer el recurso de alzada contra la Resolución de la Entidad de Derecho Público, sin perjuicio de analizar si tendría o no, en su caso, legitimación ad causam.

Susana Hernández Bermúdez

Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón



Orden Jurisdiccional Social

Extinción contrato improcedente por fin de obra

El TSJ Aragón, Sala de lo Social, en sentencia de 20-07-2012 estima el recurso de suplicación nº 433/2012, interpuesto contra la sentencia dictada el 13 04 2012 por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Zaragoza que revoca y deja sin efecto, y declara constitutivo de efectos de despido improcedente el cese combatido.

No se discute en el presente proceso la validez inicial del contrato de trabajo temporal, por obra o servicio determinado, suscrito por ambas partes litigantes. Entiende el recurrente que el cese combatido, que la sentencia de instancia declara ajustado a derecho, ha de ser considerado como constitutivo de efectos de despido improcedente por cuanto no se trató de una *finalización de la obra* para que se había sido contratado, pues los trabajos no habían finalizado, sino que se debió a problemas económicos de la empresa empleadora que debió de acudir al mecanismo del despido objetivo.

En la sentencia se recoge que octubre de 2011 causaron baja en la empresa demandada unos 80 trabajadores, posteriormente otros siete, y al 8.2.2012 ya solo contaba con un trabajador, habiendo presentado -la empresa demandada- solicitud de declaración de concurso voluntario, y por ello concreta que «resulta palmario que la decisión empresarial no puede ampararse ni en la finalización material de las obras para las que el actor fue contratado, ni en la finalización de la contrata existente entre la empresa demandada y su principal, no existiendo, en consecuencia, causa lícita del cese combatido que, como sostiene el recurrente, pretendió sustituir, de forma fraudulenta, una extinción del contrato de trabajo colectiva por causas económicas derivada de los propios incumplimientos de la empresa demandada.»

Emilio Sierra Buisan

Graduado Social colegiado

Vulneración de derechos fundamentales

El J.S. nº Dos de Zaragoza dictó con fecha 30/05/2012, Sentencia en proceso de tutela de derechos fundamentales, cuyo fallo ordena el cese inmediato de la actuación que consistía en la promoción de la remoción del actor de su condición de delegado de personal con reposición al momento o situación anterior, condenando a la empresa a indemnizar con tres mil euros, por declarar previamente la existencia de vulneración del derecho de libertad sindical, por parte de la condenada.

Para llegar a dicho fallo, la Sentencia cuenta con ocho hechos declarados probados en donde se relatan los acontecimientos que van descubriendo poco a poco la dinámica empresarial desarrollada, sacando a la luz y descubriendo finalmente la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical.

En su fundamentación jurídica, analiza en primer lugar a quien compete la carga de la prueba, apoyándose para ello en senten-

cias del Tribunal Constitucional, que reseña, y en algún párrafo de alguna de ellas transcribe, resultando un conjunto didáctico para comprender la inversión de dicha carga probatoria, cuando se dan los requisitos precisos.

En el posterior desarrollo intelectual de la Sentencia, y con cita expresa de que algunos de los hechos probados van más allá de los indicios, ya que prueba la actitud empresarial que vulnera el derecho fundamental ya reiterado, (2º párrafo del fundamento QUINTO), concluye la existencia de dicha actitud, para pasar a la valoración indemnizatoria del perjuicio originado.

Nuevamente, con apoyo en Sentencia del Tribunal Constitucional, acaba imponiendo una indemnización, considerando que la sola declaración de nulidad de la conducta es insuficiente para reparar el derecho vulnerado, que quedaría desprotegido ante la nimiedad de reparación otorgada, si no se observara condena indemnizatoria.

Finalmente concluye en una cantidad indemnizatoria, bajo las reglas de la prudencia, tal y como dispone el artículo 183.2 de la LRJS.

En el momento de este comentario, la Sentencia no es firme.

Gerardo Bazán Bayo

Graduado Social colegiado

Cesión ilegal en trabajadores reponedores de gran superficie comercial

Por la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo del Gobierno de Aragón se insta procedimiento de oficio al entender que existe cesión ilegal de trabajadores entre una empresa de merchandising, prestadora de servicios de reposición de mercancía en gran superficie, y la empresa titular de la gran superficie. Esta actividad económica ha sido analizada en múltiples de sentencias de distintos TSJ dictaminando su ajuste a la legalidad laboral (contando incluso tal sector de actividad con Convenio colectivo propio) sin embargo concurren en el presente caso concurren dos circunstancias patológicas diferenciadoras: la primera, que los trabajadores siguen las instrucciones emanadas de los jefes de sección de la gran superficie; la segunda, que los productos objeto de reposición en los lineales de la gran superficie son indistintos, no correspondiéndose a marcas concretas.

Las empresas de merchandising prestan el servicio de reposición contratando con las empresas proveedoras de productos (marcas comerciales) tiempo de reposición (horas e incluso minutos), por lo que la reposición ha de ser prestada sólo para aquellas marcas cuyos productos han sido contratados para su reposición. Si no existe diferenciación en la reposición y los productos son colocados en los lineales sin distinción de cuál sea el fabricante (la marca) y los reponedores siguen las instrucciones del personal de la gran superficie, no constando la existencia de dirección de la empresa reponedora en esa gran superficie, nos hallamos ante una mera cesión de mano de obra de la empresa de merchandising a la gran superficie por existir una confusión de las organiza-



Orden Jurisdiccional Social

ciones empresariales y de las propias plantillas, realizando una y otra una misma actividad, sin ejercicio por la empresa de merchandising de las facultades de dirección inherentes a una relación laboral independiente. Se sigue así en la sentencia del Juzgado Social nº 4 de 8-5-2012 la doctrina jurisprudencial de la «puesta en juego» de la propia organización empresarial como elemento decisorio para la calificación de una cesión ilegal de trabajadores, y se estima la demanda de oficio.

Mariano Fustero Galve

Magistrado titular del Juzgado de lo Social nº 4 de Zaragoza

Sobre cesión ilegal y nulidad post partum

El Juzgado de lo Social Nº 4 ha dictado Sentencia en la que declara la existencia de cesión ilegal de mano de obra y nulidad del despido por haberse producido en el período de los 9 meses posteriores al parto, y ello contra el parecer en contrario del ministerio Fiscal, aún cuando no consta su presencia en la Sentencia.

Se trata de una trabajadora contratada por una empresa para realizar su tarea en la Facultad de veterinaria de la Universidad desde el primer momento y bajo la dependencia de personal de la referida Facultad. La única relación entre la trabajadora y la empresa que la contrató era el pago de la nómina.

La empresa y la Universidad tenían un contrato de «encomienda de gestión» bajo cuyo paraguas la trabajadora fue contratada en 2004 de forma temporal; la empresa y la universidad finalizan su contrato y la trabajadora ve extinguido su contrato por causas objetivas (finalización de la encomienda de gestión) y le ingresan la indemnización. A la fecha de la extinción tenía una hija de 6,5 meses de edad.

La trabajadora impugna el despido aduciendo cesión ilegal de mano de obra entre la empresa contratista y la universidad y su nulidad por haberse producido en el plazo de los 9 meses siguientes al parto.

La empresa se opone instando la procedencia del despido pues el cese se corresponde con la extinción de la contrata que daba cobertura a la contratación de la trabajadora.

La universidad en síntesis reitera los argumentos de la empresa cedente.

El fiscal, en definitiva, se opone a la declaración de nulidad y mantiene en juicio que aún cuando el hecho objetivo del parto es palmario, las alegaciones de los demandados enervan la nulidad pretendida.

La Sentencia analiza desde el punto de vista laboral la prueba practicada en juicio para llegar a la conclusión de existencia de cesión ilegal, correlativa existencia de despido por ser el contrato indefinido y nulidad del mismo por haberse producido antes de que la hija tuviera 9 meses de edad, concediendo a la trabajadora la opción por integrarse en una u otra plantilla.

Lo relevante de la Sentencia es la declaración de cesión ilegal respecto de empresas reales y con naturaleza diferenciada, en modo alguno aparentes, pero al no existir en la cesionaria ningún control efectivo de la cedente (respecto de la trabajadora) y haberse acreditado que la dependencia era de la Universidad en todos los aspectos de organización, órdenes, material, programación de vacaciones, etc., limitándose la cedente al pago del salario, todo ello desde el inicio de la relación laboral, se colige sin género de duda la cesión.

Otro dato que la Sentencia desvela es la absoluta ausencia de prueba en contrario de la practicada por la trabajadora, por lo que a falta de contradicción respecto de esta, se da plena eficacia a la realizada en juicio.

Al existir cesión, existe despido que sería improcedente de no mediar la circunstancia del nacimiento de la hija y por ello, en contra del restrictivo criterio del Fiscal, se declara la nulidad.

Una última consideración: La odiosa figura del prestamismo laboral ilícito se ha producido, en este caso, entre dos empresas, una de ellas pública que deberían respetar aún más que las privadas la legalidad de las contrataciones y no ser sujetos pasivos de Sentencias como la comentada.

Carmen Monge Elipe

Graduada Social colegiada

Prueba de la violencia de género a efectos de la pensión de viudedad

La demandante reclamó una pensión de viudedad por haber sido víctima de violencia de género. Se aportaron al juicio sendas copias de dos sentencias penales que en diciembre de 1990 y en octubre de 2000 condenaron a su esposo por agredir, amenazar e insultar a la actora. Y un informe de la Casa de la Mujer acreditó que la accionante fue atendida «por una situación de violencia de género», permaneciendo alojada junto con sus hijos en la Casa de Acogida desde el 17-10-2000 hasta el 6-1-2001. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza de 1-9-2001 acordó la separación conyugal, mencionando los problemas con la bebida de su esposo. Y el 14-1-2010 se dictó sentencia de divorcio. Sobre la base de los citados medios de prueba se declara acreditado que la demandante era víctima de violencia de género en el momento de la separación judicial, la cual se puede acreditar mediante cualquier medio de prueba admitido en Derecho, concurriendo los requisitos establecidos por el art. 174.2 de la LGSS para el reconocimiento de la pensión de viudedad a favor de las mujeres separadas o divorciadas víctimas de violencia de género: que la beneficiaria fuera víctima de dicha violencia en el momento de la separación judicial, siendo irrelevante a estos efectos que posteriormente se dictara sentencia de divorcio.

Juan Molins García-Atance

Magistrado de la Sala de lo Social del TSJ de Aragón

Discriminación positiva para el acceso a la función pública de las personas discapacitadas

El Justicia de Aragón ha sugerido al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia que establezca los mecanismos que faciliten el acceso de personas con discapacidad a la provisión, con carácter temporal, de puestos de trabajo de personal estatutario en el ámbito de los establecimientos sanitarios. La sugerencia del Justicia responde a la queja de una ciudadana que exponía que era enfermera y estaba incluida en la bolsa de empleo para la provisión de puestos de enfermero/a del Salud con carácter temporal. Añadía en su escrito, que tiene reconocida una discapacidad física que le imposibilita para desarrollar determinadas tareas y que, a pesar de ello, no se le ofrecían puestos de trabajo en el Salud apropiados para su circunstancia física, por lo que se había visto obligada a renunciar a alguno de los contratos para los que había sido convocada.

Para argumentar jurídicamente la sugerencia, El Justicia apela a la Constitución Española, en concreto a los artículos que reconocen el derecho a la igualdad (9.2, 14 y 35) y a la discriminación positiva, por parte de los poderes públicos, de las personas discapacitadas (artículo 49). También trae a colación la sentencia 269/19945 del TC acerca del establecimiento de medidas de discriminación positiva para facilitar el acceso a la función pública de personas con discapacidad, así como varias sugerencias formuladas por la propia Institución y aceptadas por la Administración autonómica encaminadas establecer mecanismos de discriminación positiva que faciliten el acceso a un puesto de trabajo de personas con discapacidad.

Entiende El Justicia, que es fundamental que se garantice siempre la capacidad de los aspirantes para el desarrollo de los puestos de trabajo, en aplicación del principio de mérito y capacidad que, conforme al artículo 103 de la Constitución, debe regir el acceso a la función pública. No obstante, y a la vez, también entiende que, en el ámbito de la cobertura temporal de plazas de personal estatutario, el establecimiento de mecanismos de reserva de puestos para personas con discapacidad resulta fundamental como mecanismo para hacer más efectivo el derecho de las personas con discapacidad de acceder al empleo público.

Entiende El Justicia, que es fundamental que se garantice siempre la capacidad de los aspirantes para el desarrollo de los puestos de trabajo, en aplicación del principio de mérito y capacidad que, conforme al artículo 103 de la Constitución, debe regir el acceso a la función pública. No obstante, y a la vez, también entiende que, en el ámbito de la cobertura temporal de plazas de personal estatutario, el establecimiento de mecanismos de reserva de puestos para personas con discapacidad resulta fundamental como mecanismo para hacer más efectivo el derecho de las personas con discapacidad de acceder al empleo público.

Protección del Patrimonio Cultural de los municipios declarados Conjuntos Históricos

En la provincia de Teruel, son 22 los municipios declarados Conjuntos Históricos y, con la excepción de Albarracín, carecen de un Plan Especial de Protección, contraviniendo el mandato legal del artículo 41 de la Ley 3/1999, de Patrimonio Cultural Aragonés. Este instrumento normativo les permite, como administración más próxima al ciudadano, concretar cómo proteger su patrimonio, que quieren conservar y que no, cuáles son las limitaciones y condiciones a los propietarios de los inmuebles, etc.

Una reciente recomendación del Justicia, les ha urgido para que adopten las medidas oportunas y redacten y aprueben su correspondiente Plan Especial de Protección. Ahora bien, la efectiva protección de estos conjuntos históricos y el equilibrio entre la conservación de los inmuebles y su adaptación a las actuales condiciones de habitabilidad, también requiere disponibilidad de fondos insuficientes en la actualidad, de ahí que El Justicia haya recomendado a la Administración autonómica que redacte un plan plurianual de inversiones o de ayudas a los municipios declarados Conjuntos Históricos para que, a su vez, estos puedan redactar sus correspondientes Planes Especiales de Protección.

Denegación de ayudas de comedor escolar

Con motivo del comienzo del curso escolar 2012-2013 y de la denegación de ayudas de comedor escolar a miles de familias zaragozanas que, aún cumpliendo los requisitos, se han visto perjudicadas por la insuficiencia presupuestaria, El Justicia de Aragón ha sugerido al Departamento de Educación que se coordine con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales y con el Ayuntamiento de Zaragoza para, entre todos, disponer de los recursos necesarios a fin de que los menores afectados tengan comedor gratuito, verificando previamente la auténtica situación de necesidad que plantean las familias.

Entiende El Justicia que, en estos momentos de crisis, es preciso analizar individualmente cada situación concreta afectada por alguna reducción presupuestaria y dar prioridad a las que se estimen más necesarias y urgentes. Por otra parte, la Institución sostiene en su escrito que la actual situación de extrema

necesidad de muchas familias, cuyos derechos no pueden verse afectados por la falta de recursos, excede la responsabilidad del Departamento de Educación y debe enmarcarse dentro de las funciones legalmente encomendadas a otros organismos de servicios sociales, ya sean autonómicos, comarcales o municipales, de ahí que se apele a la cooperación entre Administraciones.

Por otro lado, la sugerencia del Justicia insiste en que la escasez de recursos y el tratar de evitar que se perjudique a otros, exige que se verifique con rigor, pormenorizada e individualmente, la situación socioeconómica de las familias solicitantes de estas ayudas. Para dotar de mayor agilidad y eficacia a esta labor, en opinión del Justicia de Aragón, resultará esencial la colaboración de trabajadores sociales que son quienes están en contacto más cercano con estos ciudadanos y conocen mejor su realidad.



Problema de salubridad por la proliferación de palomas

La proliferación de palomas en muchos municipios de Aragón supone un problema para la salubridad y el ornato de los espacios públicos y para el bienestar de sus habitantes. Al respecto, se ha pronunciado El Justicia de Aragón en varias ocasiones, la más reciente, sobre la localidad de Ejea de los Caballeros.

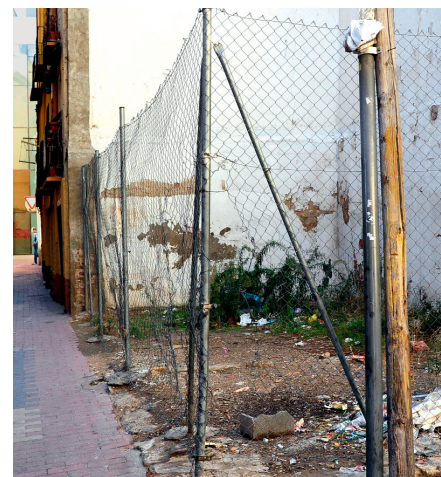
Tras estudiar la queja de una vecina en la que decía que «*los tejados de la mayoría de los inmuebles están llenos de suciedad, y las Comunidades de Propietarios ya no pueden asumir el coste que les supone contratar con empresas de limpieza*» y añadía que «*algunos vecinos están padeciendo problemas de salud, tanto respiratorios como de piel*», la Institución pidió información al Ayuntamiento que detalló en un informe las actuaciones que se estaban llevando a cabo.

Según dicho informe, existen corrales y edificios abandonados que ayudan a la reproducción de dichos animales. Es por ello, que El Justicia le ha sugerido que, sin perjuicio de continuar con las actuaciones que está llevando a cabo el propio consistorio para tratar de minimizar la proliferación de palomas

en esa localidad, actúe en los solares abandonados llevando a cabo cuantos requerimientos y apercibimientos estime oportunos a los propietarios de los citados edificios, corrales y terrenos para que los mantengan en las debidas condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, con la finalidad de evitar riesgos a personas y cosas o peligros para la higiene.

En su escrito, recuerda El Justicia que el artículo 25.2 f) de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local atribuye a los municipios competencias en la protección del medio ambiente en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en la materia. A su vez, en los artículos 251 y siguientes de nuestra Ley 3/2009, de Urbanismo de Aragón, se establece, de una parte, la obligación de los propietarios de solares a «*...mantenerlos en adecuadas condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y calidad ambiental, cultural y turística*» (art. 251.1), y, por otra parte, se faculta a la Alcaldía para «*ordenar la ejecución de las obras y actuaciones ne-*

cesarias para conservar edificaciones, terrenos, solares, urbanizaciones y carteles en las condiciones indicadas en el artículos anterior» (art. 252.1). Y a tal efecto, la Ley contempla la posibilidad de imposición de multas coercitivas para que el propietario cumpla con aquella obligación, y la posibilidad, para el Ayuntamiento, de optar por la ejecución subsidiaria (art. 256).



Distribución equilibrada de alumnado con necesidad de apoyo

Con anterioridad al inicio del presente curso escolar, El Justicia de Aragón dirigió una sugerencia al Departamento de Educación del Gobierno aragonés para que adopte las medidas pertinentes a fin de que la tasa de alumnado inmigrante y de minorías étnicas, en cada colegio de Aragón, no supere el 30% del total de la población que se escolarice en ese nivel educativo. En concreto, El Justicia se refiere a los solicitantes de puesto para primero de Educación Infantil de segundo ciclo.

Para ello, sugiere el Justiciazgo que, entre los solicitantes de cambio de Centro, se conceda prioridad a los alumnos inmigrantes o de minorías étnicas escolarizados en colegios con altas tasas de este alumnado.

La queja que ha motivado la sugerencia del Justicia se refiere a un colegio de Huesca donde

el porcentaje de alumnos extranjeros es del 43%, duplicando el del siguiente centro con mayor número de estudiantes extranjeros y de minorías étnicas.

La normativa jurídica que se recoge en las consideraciones jurídicas de la sugerencia cita la Ley Orgánica 2/2006 de Educación que insta a los poderes públicos a desarrollar acciones de compensación ante situaciones desfavorables; el Decreto 217/2000 que se refiere a la atención del alumnado con necesidades educativas especiales y expresamente al artículo 4.2 que, en cuanto a la escolarización del alumnado inmigrante, expresa la obligatoriedad de todos los centros sostenidos con fondos públicos de admitir a este grupo de alumnos «*manteniendo una distribución equilibrada considerando su número y sus especiales circunstancias*»

Al respecto, un informe del Defensor del Pueblo estatal titulado «La escolarización del alumno de origen inmigrante en España: análisis descriptivo y estudio empírico» refleja que centros con porcentajes de alumnado de origen inmigrante superiores al 30% valoran negativamente la situación que se vive en su centro y presentan mayores dificultades para cumplir los objetivos curriculares.

Entre las posibles soluciones, El Justicia sugiere a la Administración que establezca la proporción de alumnado extranjero y de minorías que debe ser escolarizado en cada uno de los centros públicos y privados concertados para que no se supere.

El nuevo marco jurídico de la mediación en asuntos civiles y mercantiles

El 6 de julio de 2012 se aprobó la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE 7 julio 2012), en vigor desde el 27 de julio, derogando el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, al que sustituye, e incorporando al Derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

La Directiva comunitaria se limita a establecer normas sobre mediación en litigios transfronterizos, pero la Ley 5/2012 contempla también el régimen general de toda mediación que tenga lugar en España en el ámbito civil y mercantil, cuando el conflicto afecte a derechos subjetivos de carácter disponible (art. 2.1), excluyendo expresamente la mediación penal, con las Administraciones públicas, laboral y de consumo (art. 2.2), por reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes.

El marco normativo de la mediación se circunscribe al ámbito competencial del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil (disposición final 5ª), sin perjuicio de la legislación autonómica. En este sentido, once Comunidades Autónomas han aprobado desde 2001 las correspondientes Leyes sobre mediación familiar, fundadas en sus competencias estatutarias sobre acción social y servicios sociales (como la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón), mientras que Cataluña (Ley 15/2009, de 22 de julio, que deroga la anterior Ley 1/2001, de mediación familiar) y Cantabria (Ley 1/2011, de 28 de marzo) apelan a otras competencias para una regulación más amplia de la mediación en Derecho privado.

La Ley 5/2012 define la mediación como «aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador» (art. 1).

La mediación es un sistema autocompositivo voluntario de solución de conflictos, configurando una alternativa complementaria al proceso judicial o arbitral, que forma parte de las conocidas en el ámbito de la Unión Europea como Modalidades Alternativas de Solución de Conflictos (MASC, o ADR en inglés). La Ley española ha optado por la mediación voluntaria, y por ello el procedimiento de mediación se inicia de común acuerdo entre

las partes o por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación, y nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo (arts. 6 y 16.1).

El procedimiento de mediación (título IV) es flexible y sencillo, calificado de «fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo», donde son los sujetos implicados los que determinan libremente sus fases fundamentales, requiriendo la Ley la cele-

12 y 5.3) y la responsabilidad civil que pueden contraer en su actuación mediadores e instituciones (arts. 11.3 y 14). La profesionalidad del mediador se fundamenta en la exigencia de una titulación universitaria o de formación profesional superior, completada con una formación específica (art. 11.2), inicial y continua, que deben fomentar y requerir Administraciones e instituciones (art. 12), en la que se combinan los conocimientos con el aprendizaje de habilidades, técnicas y competencias. Pueden intervenir en

«La Ley española ha optado por la mediación voluntaria, y por ello el procedimiento de mediación se inicia de común acuerdo entre las partes o por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación, y nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo (arts. 6 y 16.1).»

bración previa de una sesión informativa (a la que también puede instar la autoridad judicial en ámbito procesal, art. 414.1 LEC), que puede originar una posterior sesión constitutiva en la que los sujetos interesados manifiestan su voluntad de desarrollar la mediación, se designa al mediador, se determina el objeto del conflicto, y se fijan inicialmente las actuaciones y duración del procedimiento, entre otros puntos reflejados en el acta inicial. A continuación se desarrollan las correspondientes sesiones dirigidas por el mediador, que facilita la comunicación entre las partes intentando que afloren los intereses por encima de las iniciales posiciones, propiciando la consecución de acuerdos.

La Ley proclama que la figura del mediador es la «pieza esencial del modelo». Mediadores pueden ser las personas naturales, ya que la previsión legal de las instituciones de mediación (art. 5), personas jurídica públicas o privadas, incluye que los servicios se prestarán por los profesionales mediadores que designen (art. 11.1). Por ello subraya la Ley la importancia de la adhesión o elaboración de códigos de conducta profesionales (arts.

una mediación uno o varios mediadores, simultánea o sucesivamente (comediación), pero el carácter personalísimo de la prestación de servicios obliga a justificarlo en su complejidad o conveniencia de las partes, dado el amplio ámbito legal de mediaciones. Permite también la introducción en la mediación de las nuevas tecnologías, recomendando los medios electrónicos para reclamaciones de pequeña cuantía (art. 24).

La actuación del mediador ha de ser neutral (art. 8), ya que incumbe a las partes alcanzar sus propios acuerdos, e imparcial (art. 7), sin tomar partido y con una actitud de equidistancia que no impide tratar de reequilibrar las diferencias de poder entre las partes, y sin que deba afectar a su independencia las relaciones personales o profesionales con los mediados (art. 13. 4 y 5).

El deber de confidencialidad se extiende a instituciones de mediación, mediadores –amparado por el secreto profesional–, y a las partes intervinientes. La excepción es la extinción de este deber por pacto expreso o resolución judicial motivada en la jurisdicción penal (art. 9).

Señala la Ley que la duración del procedimiento será lo más breve posible y reducida al número mínimo de sesiones (art. 20), lo que puede contradecir la libertad de las partes para organizarlo y la previsión legal de incluir la mediación distributiva o transaccional y la mediación facilitativa o integrativa que persigue también «mejorar relaciones», y puede concluir en acuerdo o finalizar sin alcanzar acuerdo alguno, ya que éste no es obligatorio o el fin exclusivo de la mediación.

Las partes deben actuar entre sí durante la mediación conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo, y prestar apoyo y colaboración a la actuación del mediador (art. 10.2 y 3). Se articulan para evitar estrategias dilatorias de las partes medidas preventivas, con modificación de la LEC, como la atípica suspensión de la prescripción o caducidad de acciones desde la fecha de recepción de la solicitud por el mediador o institución de mediación, prolongada hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación, acta final o cuando concluya por otra causa legal (art. 4). Se prevé asimismo la declinatoria como remedio frente al incumplimiento de los pactos de sometimiento a mediación o a la presentación de una demanda estando en curso la misma, y las partes no pueden promover acciones judiciales o extrajudiciales vinculantes mientras dure el procedimiento, excepto la solicitud de medidas cautelares u otras medidas urgentes para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos (art. 10.2).

El mediador está obligado a «cumplir fielmente el encargo» (art. 14) y facilitar la comunicación y acercamiento entre las partes,

«El mediador está obligado a «cumplir fielmente el encargo» (art. 14) y facilitar la comunicación y acercamiento entre las partes, prestando información y asesoramiento suficientes (art. 13.1), pero la Ley no impide el asesoramiento externo durante la mediación o en la elaboración de acuerdos.»

prestando información y asesoramiento suficientes (art. 13.1), pero la Ley no impide el asesoramiento externo durante la mediación o en la elaboración de acuerdos.

El mediador puede renunciar a desarrollar o concluir la mediación pactada por darse circunstancias que afecten a su imparcialidad, por el enquistamiento de las posiciones o el incumplimiento de los deberes de las partes (arts. 13.2 y 3; art. 22). Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación (art. 6.3), pero la terminación normal, como muestran las estadísticas europeas, es la solución del conflicto, parcial o totalmente, que provocó el inicio del procedimiento.

La Ley exige que la conclusión del mismo se refleje en un acta final, que puede contener los acuerdos alcanzados, firmada por las partes y el mediador (art. 22.3), que diferencia del denominado «acuerdo de mediación», con los requisitos que el art. 23 indica, firmada exclusivamente por las partes o sus re-

presentantes, y cuya naturaleza contractual posibilita ejercitar la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos (art. 23.4), aunque la Ley no establezca el contenido del negocio jurídico mediado.

El art. 23.3 obliga al mediador a informar a las partes que el acuerdo firmado es vinculante y puede elevarse a escritura pública para convertirlo en título ejecutivo. Esta última es una novedad legal importante, derivada de la Directiva de 2008 y demandada profesionalmente para los acuerdos que puedan ser ejecutados. La modificación del art. 517.2 LEC convierte el acuerdo de mediación en título que lleva aparejada ejecución cuando se ha elevado a escritura pública, verificando el notario «los requisitos exigidos en esta Ley y que su contenido no es contrario a Derecho» (art. 25.2), control de legalidad que ejercita el juez en la homologación judicial del acuerdo por haberse realizado la mediación después de iniciado el proceso judicial, añadiéndose para los acuerdos de mediación transfronterizos que el documento extranjero no podrá ser ejecutado cuando resulte «manifiestamente contrario al orden público español» (art. 27.3).

La valoración de la Ley ha de ser positiva, al facilitar un marco necesario, general y estable a la mediación, en concordancia con el Derecho comunitario y la práctica profesional más extendida, basada en los «ejes» de desjudicialización, deslegalización y desjuridificación, con primacía de la autonomía privada de las partes y con una ajustada regulación de la figura del mediador. Falta que el papel de los tribunales de justicia como último remedio ante la imposibilidad de las partes de solucionar sus conflictos llegando a acuerdos, se lleve a la práctica profesional y social.

José Luí­s Argudo P­eriz
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Zaragoza



La responsabilidad en los deportes de riesgo, a debate en las jornadas de jueces de Albaracín

El Código de Derecho Foral y la Ley de muerte digna, otros temas de estudio en la cita anual de la judicatura aragonesa.

Jueces y Magistrados de la Comunidad Autónoma se reunieron del 1 al 3 de octubre en Albaracín, en el marco de las jornadas anuales para la formación continua organizadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

El encuentro se desarrolló entorno a tres ponencias. La primera, trató sobre el Código de Derecho Foral Aragonés y estuvo a cargo de la Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, Carmen Bayod, quien defendió la labor de la comisión de codificación aragonesa y apostó por el desarrollo legislativo de materias propias del derecho foral, como los contratos de ganadería.

La responsabilidad administrativa, civil y penal en los deportes de riesgo fue el tema de la segunda ponencia. En ella, el Magistrado, Francisco Polo se sirvió de la jurisprudencia y de los casos concretos para explicar los supuestos de responsabilidad asociados a los deportes de riesgo más comunes. Para complementar su intervención, hubo una conferencia impartida por Sebastián Álvaro, durante muchos años director del programa de televisión Al filo de lo imposible, en la que contó su experiencia en la labor de minimizar los riesgos de las expediciones con el fin de evitar todo lo evitable. También, se organizó una mesa redonda sobre las competencias, aptitudes y actitudes de los guías de montaña, y sobre los pormenores de las operaciones de rescate.

Por último, las Jornadas de Albaracín abordaron diferentes aspectos entorno a la Ley 10/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte, conocida como ley de la muerte digna, que incluye el testamento vital. Encargados de la ponencia, fueron el Magistrado, Manuel Diego Diago y el Médico Forense, José Manuel Arredondo, quienes expusieron la vertiente jurisprudencial y legislativa, respectivamente.



Staff

Redacción:	Edificio Pignatelli · Paseo María Agustín, 36 · 50071 Zaragoza · Teléfono: 976 71 32 14 · e-mail: ada@aragon.es
Director de la Publicación:	José María Bescós Ramón · Director General de Desarrollo Estatutario
Secretario:	Jorge Ortilles Buitrón · Jefe del Servicio de Estudios Autonómicos de la Dirección General de Desarrollo Estatutario
Consejo de Redacción:	Rosa Aznar Costa · Asesora Jefe del Gabinete del Justicia de Aragón Carmen Lahoz Pomar · Vicepresidenta de la Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón Juan García Blasco · Decano de la Facultad de Derecho de la Univesidad de Zaragoza Francisco Javier Alcalde Pinto · Portavoz Comisión de Relaciones Internas del Colegio de Graduados Sociales de Zaragoza
Asesoramiento:	Carmen Rivas Alonso · Asesora de prensa del Justicia de Aragón Carmen Bayod López · Universidad de Zaragoza
Acceso a la publicación digital:	www.estatutodearagon.es · www.eljusticiadearagon.com · www.unizar.es/derecho
Fotografía:	Carlos Moncín y Patricia Gascón · Dirección de Comunicación del Gobierno de Aragón
Diseño, maquetación e impresión:	Tipolínea, S.A.U.
Depósito legal:	Z-299-2009
ISSN:	1889-268X

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

