

Actualidad del DERECHO en ARAGÓN

Año V - Nº 18 - mayo 2013

El derecho aragonés, al alcance de todos



Ofrecer a los aragoneses una exposición divulgativa y de fácil comprensión del Derecho Aragonés. Este es el objetivo del libro titulado "Introducción y antecedentes históricos del Código de Derecho Foral de Aragón", editado con la colaboración del

Gobierno Aragonés, el Justicia de Aragón y las Cortes, bajo la coordinación del Director General de Desarrollo Estatutario del Gobierno de Aragón, José María Bescós.

Continúa en la página 2 ->>

La participación política

Nuestra vigente Constitución establece que los ciudadanos tienen derecho a participar en asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas. Pero además de la democracia directa y representativa, puede hablarse de una tercera categoría como es la democracia participativa, reconocida parcialmente por la Constitución en muy diversos ámbitos, como es el de la educación, al preverse la participación de los sectores afectados o el consumo al fomentarse las organizaciones de consumidores.

Insistiendo en ella, subrayaremos que la democracia participativa, unida íntimamente a la transparencia, buen gobierno y corresponsabilidad, debe utilizarse en un sentido muy amplio al ofrecer importantes ventajas.

Presupone que los poderes públicos informan con honestidad, de modo objetivo, veraz y actualizado la realidad del día a día del quehacer administrativo, las subvenciones, los contratos y en general la ejecución del presupuesto. Correlativamente los ciudadanos pueden analizar esa información, conocer en profundidad la legalidad y oportunidad de las decisiones así como la utilización razonable de la discrecionalidad y ofrecer propuestas en un clima de corresponsabilidad. Si se llega a generar confianza en los ciudadanos, puede conseguirse una opinión pública sustentada en bases muy sólidas, fortaleciéndose muchísimo la legitimidad de todo el sistema político. Después de la Ley 11/2007 que regula el acceso electrónico a los servicios públicos, se han creado "portales" mediante los cuales puede suministrarse información clara, objetiva, veraz y actualizada, significando las redes sociales un instrumento fundamental.

En definitiva, la idea de participación ciudadana, más allá de las previsiones de la Constitución vigente, puede y debe reflejarse en una nueva legislación, en una nueva organización de los poderes públicos y en el planteamiento de nuevas políticas y estrategias globales y sectoriales. Pero en cualquier caso la participación política deberá estar presidida por el principio de lealtad institucional, porque no tendría sentido que el estado la utilizara como fórmula clientelista, favoreciendo a determinados partidos, ni que los ciudadanos pudieran usarla indebidamente para dinamitar el actual Estado de Derecho.

Sumario

2 Noticias Jurídicas

4 Desarrollo estatutario

6 Tribunal Constitucional

8 Sentencias de Tribunales de Aragón

16 El Justicia de Aragón

18 Doctrina Jurídica

El derecho aragonés, al alcance de todos

El libro fue presentado el pasado 9 de abril en el Edificio Pignatelli como colofón a la Jornada que sobre esta materia se desarrolló durante toda la mañana. Intervinieron en el acto, el Consejero de Presidencia y Justicia, Roberto Bermúdez de Castro, el Presidente de las Cortes, José Ángel Biel, el Justicia, Fernando García Vicente, y José María Bescós quien explicó que la obra es la actualización de una anterior, editada por el Justicia bajo la dirección del Magistrado, Francisco Polo.

El Consejero se comprometió en el acto a extender el Derecho aragonés hasta el último rincón a nivel divulgativo y mediante la formación de las personas encargadas de su aplicación.

Biel, por su parte, animó a los juristas aragoneses a aplicar el Derecho propio, “una seña de identidad y un elemento de seguridad en tiempos de crisis”. Finalmente, Fernando García Vicente recordó cuánto se ha avanzado en los 15 últimos años en esta materia gracias al compromiso compartido de las Administraciones aragonesas. “Hoy, el Derecho aragonés, se aplica todos los días en los Tribunales”, dijo, al tiempo que pidió a los medios de comunicación, sobre todo de carácter público, a sumarse al compromiso por su divulgación.

Curso on line de derecho aragonés para jueces y magistrados

Tras dos años sin convocarse, el pasado 15 de marzo se inauguró, en la Facultad de Derecho de Zaragoza, la IV edición del Curso de Derecho Aragonés on line dirigido a jueces y magistrados y con la finalidad de acreditar, a efectos del ejercicio profesional en Aragón, el conocimiento de esta materia.

El curso es el resultado del convenio de colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, el Justicia de Aragón, el Gobierno de Aragón y la Universidad de Zaragoza.

El curso tiene un contenido de 120 horas lectivas y está impartido por profesores de la universidad y magistrados especializados en derecho foral aragonés.

Julio Arenere, ingresa en la academia aragonesa de jurisprudencia



Con un discurso sobre la independencia judicial y la democracia, el 28 de febrero ingresó en la Academia Aragonesa de Legislación y Jurisprudencia el actual Presidente de la Audiencia de Zaragoza, Julio Arenere Bayo.

El solemne acto se celebró en el Colegio Notarial de Aragón y asistieron, entre otras autoridades, la Presidenta de Aragón, Luisa Fernanda Rudi, el Justicia, Fernando García Vicente, y el Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma, Gustavo Alcalde.

Arropado por familiares, amigos, compañeros de las carreras judicial y fiscal, Arenere no esquivó en su discurso, temas de actualidad,

muchos rodeados de polémica, como la elección de los órganos de gobierno del poder judicial, el salario de los jueces, la inmunidad o la relación entre la judicatura y los medios de comunicación.

El discurso fue contestado por el también académico de número, Manuel Pizarro Moreno, quien recordó la época de estudiantes que compartieron en la Facultad de Derecho y en el Colegio Mayor Virgen del Carmen y la trayectoria profesional de Arenere, desde entonces y hasta la actualidad.

Antonio Morán Durán, decano del colegio de abogados de Zaragoza (REICAZ): "La justicia es el cortijo del ciudadano, la paga él y hay que estar con esa conciencia"

Afable y cercano, Antonio Morán Durán, abogado de 51 años, accede al Decanato del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, convencido de que la abogacía es un servicio al ciudadano que, para que sea de calidad, exige un esfuerzo permanente por la formación y la mejora de la práctica cotidiana. Al frente de un colectivo de más de 3000 abogados, cree que la colegiación debe seguir siendo obligatoria.

¿Cuál diría qué es el estado de salud de la profesión?

A nivel interno, diría que ha cogido un catarro y que todavía no se le ha ido. Los despachos, como todos los sectores, están notando esta crisis económica que confío en que sea coyuntural.

Por otro lado, la *ley de tasas* pone en peligro el principio de que la justicia es igual para todos y entendemos que supera, con mucho, lo que se hace en otros países. Poner trabas al ejercicio de los derechos en los tribunales, es un mal mecanismo para desatascar los juzgados.

¿Cuáles son sus preocupaciones concretas respecto al colectivo que representa?

La formación y el turno de oficio. Respecto a la primera, mantengo que no puede haber un servicio de calidad al ciudadano sin una formación permanente del abogado. Además, redundante en la agilidad de la Justicia, ya que es más fácil ser buen juez, con buenos abogados y favorece los arreglos extrajudiciales.

Sobre el turno de oficio, hay que distinguir entre esta garantía y el beneficio de la justicia gratuita que, no siempre, van unidos. En la actualidad, muchos letrados tienen enormes dificultades para cobrar los servicios prestados de oficio a clientes a quienes no se reconoce el beneficio de la justicia gratuita. Una solución sería que fuera la propia Administración la que reclamara al ciudadano, puesto que ella puede ejecutar sus propios actos.

¿Qué opina de la especialización de los despachos y de los profesionales?

Como premisa, un abogado en ejercicio



está capacitado para llevar todo tipo de casos. Ahora bien, existen otros modelos, como el de la medicina, que podríamos explorar y junto al abogado generalista, definir el perfil del abogado especialista al que habría que exigirle un *plus* de formación acreditada.

¿Cuál es su valoración de la sentencia del TJCE sobre las cláusulas abusivas de las hipotecas españolas?

La sentencia plantea cuestiones procesales relacionadas con los derechos de los consumidores y, unida a la situación actual, aconseja al legislador español llevar a cabo algún tipo de reforma legal que palie el problema de las ejecuciones hipotecarias. Podría reformarse la Ley de Enjuiciamiento Civil añadiendo, como nuevo supuesto a los previstos para oponerse a la ejecución, la existencia de cláusulas abusivas en el contrato hipotecario.

¿Cuáles son, a su juicio, las principales carencias de la Administración de Justicia?

Desde la aprobación de la Constitución de 1978, hemos asistido a grandes reformas en la sanidad, la educación, etc. pero no en la Justicia, salvo la construcción de sedes que, por sí sola, no mejora las cosas. Faltan medios personales. En España, hay 21 jueces por cada 100.000 habitantes, la mitad que en otros países del entorno.

También existen importantes carencias materiales relacionadas con lo que debería ser una oficina judicial moderna que, por ejemplo, permitiera a los letrados acceder a los expedientes *on line*.

Finalmente, tenemos una legislación procesal que, sobre todo, en el ámbito penal es del siglo XIX y precisa cambios.

Y no me quiero olvidar de remarcar la necesidad de que todos los agentes jurídicos debemos tener conciencia de que prestamos un servicio público.

Se rumorea que la colegiación podría dejar de ser obligatoria ¿Qué opina?

Hay una situación de incertidumbre que viene de Europa y que se olvida el principio fundacional de la *Europa de los ciudadanos*. La colegiación de los abogados es conveniente porque supone una garantía para el ciudadano debido al control que realiza el Colegio, tanto a priori, en la inscripción de los colegiados, como a posteriori, en supuestos de mala praxis y mediante el control deontológico. Además, contamos con pólizas de responsabilidad civil difíciles de conseguir individualmente, programas de formación permanente del más alto nivel y, como colectivo independiente, podemos manifestar nuestra opinión e influir cuando sea oportuno.

¿Para cuándo la primera promoción del Master de acceso a la abogacía?

Para 2014. Sobre el papel ya está todo dicho y aprobado, ahora hay que hacer los ajustes necesarios para ponerlo en marcha: profesorado, programa, conveniar las prácticas con los despachos, etc. No podemos olvidar que el examen final, es un examen de Estado que evaluará no sólo al alumno, también a la escuela de la que proceda.

Finalmente, ¿cómo colectivo, qué pueden aportar a la sociedad?

Partimos de un hecho y es que el Colegio no es insensible a los problemas sociales y aunque nuestra función no es opinar indiscriminadamente, tenemos un papel a la hora de facilitar el intercambio de opiniones. Por ejemplo, recientemente hemos organizado dos sesiones abiertas al público sobre préstamos hipotecarios. Por otro lado, nos gustaría poner en marcha actuaciones de compromiso social corporativo, como el voluntariado, al margen del turno de oficio. Se, que entre nuestros colegiados, hay personas dispuestas a prestar su conocimiento y experiencia desinteresadamente.

El Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de Aragón

La protección civil en Aragón se regula en la Ley 30/2002, de 17 de diciembre, de Protección Civil y Atención de Emergencias, con base en la competencia exclusiva en "materia de protección civil, que incluye en todo caso, la regulación, la planificación, coordinación y ejecución de medidas relativas a las emergencias y seguridad civil ante incendios, catástrofes naturales, accidentes y otras situaciones de necesidad" (actual artículo 71.57 E.A. Aragón).

A pesar de la exclusividad competencial que recoge el precepto estatutario, el Tribunal Constitucional sentenció el carácter concurrente de la competencia de protección civil. Esta concurrencia administrativa hace conveniente que se establezcan normas para la creación y coordinación de los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento; objetivo cubierto por la Ley 1/2013, de 7 de marzo, de Regulación y Coordinación de los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento de Aragón.

La Ley configura los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento como un servicio público para la atención de emergencias, destacando entre sus funciones las de rescate, protección, salvamento y auxilio de personas, animales y bienes en todo tipo de emergencias, y situaciones de riesgo; prevención y extinción de incendios o la participación en los traslados sanitarios de emergencia. En sus actuaciones deberán respetar los derechos fundamentales y libertades públicas, guardar la diligencia, celeridad, eficacia, decisión, y el debido secreto profesional, colaborar con las fuerzas de orden público, o atender a la necesaria cooperación, colaboración y lealtad institucional.

Los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento deben ser prestados por los municipios con población superior a veinte mil habitantes, por sí o asociados. Las comarcas colaborarán con las entidades públicas que lo presenten. Las Diputaciones provinciales prestarán servicios en los municipios que no lo presenten, hasta que el Gobierno de Aragón ponga en funcionamiento una organización propia. El Gobierno de Aragón promoverá la constitución del Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento en los municipios de menos de 20.000 habitantes, y coordinará los servicios locales constituidos.

La forma jurídica para la prestación de estos Servicios queda a la libre voluntad de la administración titular, si bien el Gobierno de Aragón facilitará asesoramiento en la constitución de consorcios entre las entidades locales.

Los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento se prestarán por personal operativo, bomberos voluntarios y personal de empresa. El personal operativo es personal público (funcionario o laboral) con funciones específicas de prevención, extinción de incendios y salvamento, y el único con la condición de autoridad. Los bomberos voluntarios prestan el servicio de manera altruista complementando el trabajo del personal operativo; su formación, perfeccionamiento y capacitación corresponderá a la Academia Aragonesa de Bomberos. Esta misma Academia emitirá las habilitaciones acreditativas del denominado por la ley, perso-

nal de empresa, que serán aquel personal de empresas públicas y privadas que desarrollen las funciones de prevención, extinción y salvamento, cuya posibilidad de actuación vendrá determinada en los planes de actuación.

Además de este personal profesional, tiene cabida la participación de cualquier ciudadano mayor de edad de forma obligatoria si así lo exige la situación de emergencia, a requerimiento de los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento.

La formación y el perfeccionamiento del personal se harán por la Academia Aragonesa de Bomberos, entidad sin personalidad jurídica dependiente del Gobierno de Aragón. En tanto, no esté creada sus funciones serán asumidas por las Escuelas de Bomberos del Ayuntamiento de Zaragoza y la Diputación Provincial de Zaragoza, sin perjuicio de los cursos que pueda realizar el I.A.A.P. Se persigue la coordinación de los Servicios de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento, con el objetivo de mejorar su formación, organización, dotación y actuación de manera que aumente su profesionalidad y eficacia. La función de coordinación corresponderá al Gobierno de Aragón, al Departamento competente por razón de la materia, o a una Comisión de coordinación creada al efecto.

La Comisión de coordinación se crea como órgano consultivo y de participación, integrado por representantes de la Comunidad autónoma, de las entidades locales y de las organizaciones sindicales más representativas. Informar los proyectos de disposiciones de carácter general que afecten al Servicio, así como los proyectos normativos que afecten al personal y los acuerdos de colaboración que suscriban los Servicios de Prevención.

Para contribuir a la coordinación se crea el Registro de Bomberos de Aragón, único y de inscripción obligatoria.

Los Servicios de Prevención se organizarán territorialmente en uno o varios Parques de Bomberos, y éstos en Subparques de Bomberos, remitiendo a un posterior desarrollo reglamentario del Gobierno de Aragón la concreción de los criterios de organización.

El personal se divide en cuerpos jerárquicos, de inspección, mando e intervención, concretándose por la administración titular la plantilla de personal y la relación de puestos de trabajo.

El personal operativo dispondrá de un seguro de vida y otro de responsabilidad civil derivada del cumplimiento de sus funciones. Además tendrán derecho a recibir defensa y asistencia jurídica de las administraciones públicas en aquellas causas que se deriven de sus actuaciones en la prestación del Servicio de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento.

La Ley perfila el régimen del personal del Servicio remitiendo en todo lo no contemplado en la Ley al régimen del resto del personal al servicio de las administraciones públicas, funcionario o laboral, según corresponda.

El Servicio se financiará por las partidas presupuestarias de las administraciones públicas titulares, contribuciones especiales y tasas, así como subvenciones, donaciones e ingresos de derecho privado, y rendimientos de precios públicos. Se deja abierta la posibilidad de crear una contribución especial que sería satisfecha por las entidades aseguradoras que tengan contratadas pólizas sobre incendios en Aragón.

Susana Martínez García
Asesora Técnica de la Presidencia
Gobierno de Aragón



El Gobierno de Aragón regula el procedimiento de presentación y pago telemático de tasas y precios públicos

Con el objetivo de avanzar decididamente en el impulso de la Administración electrónica, el Gobierno de Aragón aprueba el Decreto 17/2013, por el que se regula el procedimiento para la presentación y el pago telemático de las tasas y los precios públicos y se crea el fichero de datos de carácter personal "Usuarios del Sistema de Pago Telemático de Tasas y Precios Públicos", con un doble objeto.

En primer lugar, permitir que cualquier obligado al pago pueda presentar y pagar voluntariamente las liquidaciones y autoliquidaciones de las tasas y precios públicos gestionados por la Administración autonómica, de forma telemática, a través de la sede electrónica www.aragon.es.

Para ello, deberá ser titular o autorizado de una cuenta bancaria de alguna de las entidades de depósito adheridas al sistema de pago telemático y disponer de un DNI electrónico o certificado digital. Una vez que se haya identificado correctamente, firmará el documento electrónico de pago, de manera que cuando se acepte el cargo por la entidad de depósito elegida, será receptor de un documento en el que constará un número

de referencia completo que surtirá efectos liberatorios frente a la Hacienda de la CA de Aragón.

Asimismo, la norma dedica parte de su articulado a regular las actuaciones que llevarán a cabo las entidades de depósito que se hayan adherido a este sistema de pago telemático. En particular, realizarán las comprobaciones necesarias para aceptar o rechazar el cobro, efectuarán el abono en la cuenta restringida destinada al efecto, generarán el número de referencia completo y conservarán durante cinco años los soportes informáticos en base a los cuales se genera dicho número de referencia completo.

En segundo lugar, la norma tiene por objeto crear el fichero "Usuarios del Sistema de Pago Telemático de Tasas y Precios Públicos", para proteger los datos de carácter personal que deban recogerse de los pagos de las tasas y precios públicos realizados por el obligado al pago en la plataforma de pago telemático.

Ane Vázquez Beltrán

Jefa de Servicio de Asesoramiento jurídico
y coordinación administrativa
Departamento de Hacienda y Administración Pública

Puntos de encuentro familiar en Aragón

El BOA de 15 de marzo de 2013 publicó el Decreto 35/2013, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar en Aragón (en adelante, PEF).

Se definen los PEF como servicios neutrales de intervención familiar para aquellos casos de separaciones familiares en las que existe una conflictividad que impide el desarrollo normal del régimen de visitas establecido en la correspondiente resolución judicial o administrativa.

Los objetivos fundamentales planteados son el derecho del menor a mantener la relación con ambos progenitores o con la familia extensa, así como garantizar su seguridad y bienestar en un espacio neutral. En efecto, la especial protección y bienestar

del menor es el principio básico que debe regir la actuación de los PEF, sin perjuicio de otros principios tales como la imparcialidad, la subsidiariedad y la temporalidad de su uso. En este sentido, conviene destacar que el servicio únicamente habrá de ser utilizado cuando sea el único medio posible para garantizar las relaciones entre el menor y su familia, siendo el tiempo máximo de utilización de doce meses, ampliables únicamente por resolución judicial o administrativa.

El acceso a los PEF se producirá en virtud de resolución judicial o administrativa, que deberá determinar el Punto concreto al que se deriva y la modalidad de intervención, entre otras cuestiones. Una vez producida la derivación, el PEF llevará a cabo una primera evaluación, que marcará el contenido del Plan Individual de Intervención Familiar.

Las visitas podrán realizarse fuera del centro, bajo la supervisión de personal del PEF, o en el propio centro, con supervisión o sin ella. También podrá llevarse a cabo en los centros una intervención psico-social sobre las necesidades del menor y su familia.

Sin perjuicio de las posibilidades de suspensión de la intervención contempladas, ésta finalizará bien por resolución judicial o administrativa del órgano derivante, bien por transcurso del plazo de doce meses (salvo que medie resolución de prórroga) o bien a propuesta del propio PEF en los casos previstos en el Reglamento.

Miguel Ángel Marín Sánchez
Secretario General del
Instituto Aragonés de la Juventud

Tribunal Constitucional

Inconstitucionalidad del requisito de tener hijos en común para acceder a la pensión de viudedad

Con fecha 18 de noviembre de 2008 el Juzgado de lo Social nº 33 de Barcelona plantea la cuestión de inconstitucionalidad respecto a la DA 3ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, por posible vulneración del art 14 CE.

El art. 174.3 reconoce por primera vez y a partir del 1 de enero de 2008 (fecha de su entrada en vigor) el derecho a la pensión de viudedad a las uniones *more uxorio* que reúnan los requisitos legales, entre los que no se encuentra "tener descendencia común". Si bien, la disposición cuestionada amplía el derecho a la pensión de viudedad al miembro superviviente de una pareja de hecho cuando el fallecimiento del causante se haya producido antes del 1 de enero de 2008, siempre que hayan tenido hijos en común.

Para el Juzgado promotor el requisito de descendencia común comporta un trato desfavorable por causa de orientación sexual, puesto que éste es de imposible o

muy difícil cumplimiento para las uniones del mismo sexo, tanto por imposibilidad biológica como por razones legales, dado que hasta fechas recientes la adopción estaba vetada a las parejas homosexuales (en el caso en cuestión el causante fallece antes de la aprobación de la ley autonómica que reconoce el derecho a adoptar a las uniones del mismo sexo).

En contra, el Estado argumenta que el fundamento de tal requisito descansa, por un lado, en la excepcionalidad de la norma, puesto que sirve como indicador razonable de la realidad de la previa y efectiva convivencia, eliminando el riesgo de fraude. Y, por otro, por la peculiar naturaleza mixta de la pensión de viudedad para las uniones de hecho (art. 173) que considera más dignas de protección aquellas situaciones en las que existen cargas familiares y, así minimizar el gasto de la Seguridad Social.

No obstante, la STC 41/2013 estima la cuestión de inconstitucionalidad al considerar que la diferencia de trato que el

referido requisito legal establece entre parejas de hecho con hijos en común y parejas de hecho que no hubiesen tenido hijos comunes no responde a una finalidad objetivamente justificada, razonable y proporcionada (STC 22/1981, de 2 de julio). En efecto, el hecho de haber tenido hijos en común no es un claro e inequívoco indicador de la existencia efectiva de la relación de convivencia *more uxorio*, pues ni acredita una mayor estabilidad o solidez de la unión de hecho, ni constituye el único medio de prueba posible de tal estabilidad. Es más, la propia DA en su letra b) exige; para acceder a la prestación, acreditar la convivencia ininterrumpida de la pareja durante al menos los seis años anteriores al fallecimiento (mediante el certificado de empadronamiento). Por otro lado, también rechaza que responda a la finalidad de otorgar protección social a una concreta situación de necesidad, puesto que solo se exige la existencia de hijos comunes sin más, no siendo relevante que sobrevivan al causante o dependan económicamente del superviviente.

Desestimación del conflicto de competencias en medio ambiente planteado por el Gobierno aragonés

El Gobierno de Aragón planteó conflicto positivo de competencia contra una certificación expedida por la Dirección General de Conservación de la Naturaleza del Ministerio de Medio Ambiente, sobre afectación de un proyecto de obras a las ZEC y ZEPAS situadas en territorio aragonés e incluidas en la Red Natura 2000, por entender que se vulneraba la competencia autonómica sobre espacios naturales protegidos (art. 71.21 EAAr).

Sin embargo, la doctrina del TC (STC 13/1998 y STC 149/2012) considera que, es acorde con la distribución constitucional de competencias que la legislación atribuya a la Administración del Estado la realización de la evaluación ambiental de las zonas especiales de conservación en aquellos casos en los que el plan o proyecto debe

ser autorizado o aprobado por ella tras la realización de la correspondiente evaluación de impacto ambiental integrándose, en estos casos, dada su naturaleza sectorial, la evaluación ambiental de la zona especial de conservación (como técnica específica de evaluación) en la más general de la evaluación de impacto ambiental, garantizándose, en todo caso, la consulta, por la vía del informe preceptivo, a las CCAA en cuyo territorio se ubique el proyecto en cuestión.

De este modo, atendiendo a la finalidad de la evaluación ambiental de las zonas de especial conservación, cuyo objeto inmediato no es la gestión de dichos espacios, sino que es informar a los poderes públicos sobre la conveniencia o no de realizar una obra o actividad y, en su caso, en que con-

diciones, la expedición de la certificación objeto de controversia no supone el ejercicio de la competencia sobre medio ambiente, sino el ejercicio de la competencia que ampara la realización de la obra que se pretende realizar. De este modo, los títulos competenciales que amparan la realización de la obra, por su naturaleza y finalidad, atraen a la de medio ambiente. Con base a dicho fundamento, esto es, que la expedición de la certificación ambiental es materia inscrita en la competencia sustantiva en que se materializa la obra cuya incidencia se evalúa, y puesto que no hay vulneración de la competencia autonómica, la reciente STC de 13 de marzo de 2013 desestima la pretensión del Gobierno aragonés.

Loreto Elía Pérez

Asesora Técnica de la DG de Desarrollo Estatutario

Tribunal Constitucional

El TC avala la cesión de datos en materia de extranjería

El Parlamento Vasco planteó en 2003 recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley Orgánica 14/2003, que modificaba, entre otras, La Ley Orgánica de Extranjería del 2000 y la Ley de Bases del Régimen Local.

Una de las cuestiones fundamentales que se recurrían era la obligación, impuesta a los transportistas, de remitir a las autoridades españolas la información relativa a los pasajeros que transportaran procedentes de fuera del espacio Schengen. La STC 17/2003 afirma la constitucionalidad de esta obligación, señalando que se fundamenta en el cumplimiento de los compromisos asumidos por España en el ámbito de la UE en relación al control del flujo migratorio.

Otra de las cuestiones más controvertidas, y que finalmente se avala por el TC, es la posibilidad de que la Dirección General de la Policía acceda a los datos del padrón, vía

telemática, para la finalidad del ejercicio de las competencias establecidas en la Ley de Extranjería. La Sentencia advierte que es necesario que se motive y justifique, en todo caso, dicho acceso, para evitar que se produzca tanto un uso torticero de dicha facultad, como accesos indiscriminados o masivos.

Sin embargo, la Sentencia sí que declara inconstitucional la prohibición de entrada

en territorio español, durante tres años, a los extranjeros que sean devueltos a su país de origen. Argumenta el TC que la medida de prohibición de entrada carece, en su condición de sanción, de la apertura y tramitación de un procedimiento contradictorio con las garantías que debe reconocerse a toda actividad sancionadora de la Administración.



Conflicto de competencias en formación profesional continuada planteado por el Gobierno de Aragón

La STC de 13 de marzo de 2013 resuelve el conflicto de competencias que el Gobierno de Aragón había planteado frente a determinados preceptos del RD 1046/2003, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua.

La Sentencia señala, en primer lugar, que la materia controvertida se incardina en el título competencial de "legislación laboral", por lo que el Estado está facultado para abordar la regulación impugnada, aunque sin ignorar que la competencia para su ejecución corresponde a las CCAA.

A continuación, el TC desestima la pretensión del Gobierno de Aragón, que impugnaba el art.14, referido a diversos contratos programa a suscribir por el INEM, orientados a conceder ayudas dirigidas a acciones formativas de ámbito supraautonómico. Para el TC, existen razones que justifican la gestión centralizada de estas ayudas, en concreto, el ámbito estatal de los destinatarios de las ayudas y, muy especialmente,

el contenido y la naturaleza de las acciones formativas financiadas (formación a empresas en diferentes sectores productivos y situadas en diferentes CCAA; formación en aspectos horizontales en varios sectores de actividad económica, etc.)

La Sentencia también avala la existencia de una estructura organizativa y de participación entre el Estado, las CCAA y los agentes sociales, fundamentada en el principio de cooperación y colaboración, afirmando que en nada altera el esquema de reparto competencial, ni impide a la CA, en el ejercicio de su potestad de autoorganización, la creación de los servicios o unidades propios que estime convenientes...

Anteriormente, la STC 244/2012, que resolvía el conflicto planteado frente a esta misma norma por la Generalitat de Cataluña sí que había decretado la inconstitucionalidad del art. 17 (precepto no impugnado por el Ejecutivo aragonés).

Sin embargo, un precepto que sí que había sido declarado inconstitucional de esta norma era el art. 17, en una Sentencia precedente que resolvía el recurso interpuesto por la Gencat frente a este precepto (en la STC 244/2012). Según esta Sentencia, dicho precepto vulneraba el orden de distribución de competencias, por atribuir expresamente a un órgano estatal (INEM) el ejercicio de funciones de naturaleza ejecutiva, consistentes en la concesión y pago de ayudas sin que concurren las circunstancias excepciones que podrían justificar la gestión centralizada.

Elena Marquesán Díez

Jefa del Servicio de Estudios Autonómicos
DG. Desarrollo Estatutario



Orden Jurisdiccional Civil

Los gastos extraordinarios de los hijos en supuestos de ruptura de convivencia

El Auto 4/2013 dictado por la Secc. 2ª de la AP de Zaragoza analiza la cuestión relativa a los gastos extraordinarios de menores reclamados por la progenitora que ostenta la custodia de los hijos comunes en procedimiento de ejecución st de divorcio.

La resolución apelada había asumido parcialmente la tesis de la parte ejecutada en cuanto a la falta de consentimiento del progenitor a la realización de las actividades generadoras del gasto, en base a lo dispuesto en el art.82 del CDFA.

Considera la AP que tanto los gastos de seguro escolar como los libros escolares no entran dentro del concepto de gastos extraordinarios atendiendo a la propia naturaleza de los mismos y la pensión de alimentos ya fijada en el convenio, ratificando en este apartado la decisión del juzgado de 1ª Instancia.

En cuanto al resto de gastos (campamentos, curso de inglés y actividades deportivas) la resolución de la AP aboga por un criterio integrador en beneficio de los menores, a la hora de interpretar la nueva norma aragonesa. Dicho precepto no contempla aquellos gastos extraordinarios que sin ser estrictamente necesarios son muy convenientes en el desarrollo integral de los menores. El problema surge cuando no hay acuerdo entre los progenitores y uno de ellos decide su realización. La AP considera que no en todos los supuestos procede dejar al arbitrio de uno de los progenitores su exclusión o abono exclusivo a cargo del otro o que se tenga que solicitar autorización judicial en sede del art.74 CDFA con el consiguiente aumento de los gastos procesales. Considera la sala, que cuando se trata de gastos extraordinarios no estrictamente necesarios pero sí muy convenientes para el desarrollo integral de los menores no sería necesario el acuerdo previo, solo su comunicación o puesta en conocimiento al otro progenitor, en aquellos supuestos en que dichas actividades hayan sido práctica habitual y cotidiana de la familia, antes o durante la ruptura, aquellos en que existan informes médicos o escolares que los aconsejen o cuando se trate de decisiones urgentes e inaplazables.

Estas cuestiones deben todavía analizarse con mayor consideración en los casos en que haya existido convenio regulador anterior o resolución judicial producida antes de la entrada en vigor del art. citado, como es el caso de referencia, en que el propio convenio pactado por los progenitores en 2007 permitía una interpretación favorable a su devengo entre ambos de aquellas actividades, existiendo prueba, en el procedimiento, que permitía considerar que el progenitor demandado no estaba al margen de las mismas.

Julian.C. Arqué Bescós
Pte. Sección 2ª A.P. Zaragoza

Resolución por incumplimiento del arrendador

La St. de 15 de febrero de 2013 del Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Zaragoza declara resuelto el contrato de arrendamiento de vivienda solicitado el arrendatario con fundamento en el incumplimiento de la parte arrendadora de la obligación de realizar las reparaciones necesarias en la vivienda para conservarla en condiciones de habitabilidad para servir al uso convenido (arts. 27.3.a en relación con el 21.1 LAU y 1124 CC, así como 1556 CC).

Al mismo tiempo, la st. se refiere a la jurisprudencia según la cual se admite la resolución del contrato por voluntad de una de las partes ante el incumplimiento de las obligaciones por una parte, no pudiendo ser obligada la otra al cumplimiento de las suyas, si bien, en caso de que la parte incumplidora se oponga, la parte que ha resuelto el contrato debe acreditar en sede judicial que había motivos para resolver.

En el caso que se analiza, queda suficientemente probado la existencia de los problemas de humedad de la vivienda que conllevan su inhabilitación, que el arrendatario lo puso en conocimiento de la arrendadora a través de su mandatario, y que ésta, para solucionar el problema únicamente pintó la vivienda, pero al no actuar sobre el origen/causa del problema, el cual persistía, el Juzgado considera que incumplió con su obligación de reparar la vivienda arrendada, declarando la resolución del contrato por incumplimiento.

Por otro lado, el Juzgado, por aplicación de la doctrina de los actos propios, solo condena al arrendador a devolver las rentas de enero de 2011, momento en el que se ponen en conocimiento de la parte arrendadora las deficiencias, a junio de 2011, fecha en la que el arrendatario decide permanecer en la vivienda (a pesar del problema de humedad), rechazando la opción de trasladarse a otra vivienda ofrecida por la mandataria del arrendador.

Juan José Castejón
Abogado del REICAZ

Responsabilidad contractual. El comprador está obligado *ex lege* a soportar el IVA correspondiente al precio de los contratos de compraventa, aún cuando no medie pacto expreso entre las partes

La st. de la AP de Huesca 244/2012, resuelve en grado de apelación un caso de responsabilidad contractual de una sociedad de nacionalidad francesa ante su proveedor español, un concesionario que le suministraba vehículos de ocasión para su reventa a consumidores finales en Francia. La pretensión del concesionario demandante consistía en la condena al pago de las cuotas de



Orden Jurisdiccional Civil

IVA por estas operaciones, que habían sido inicialmente facturadas como exentas del tributo.

La peculiaridad de la operativa consistía en la mera celebración de contratos verbales, conforme a los cuales el concesionario vendía y entregaba en suelo español lotes de vehículos al comprador francés, quien realizaba el transporte de los mismos hacia Francia por su cuenta. A tal efecto, el concesionario expedía una factura exenta de IVA en la confianza de que el adquirente cumplía con todos los requisitos necesarios para merecer la consideración fiscal de entrega intracomunitaria. Sin embargo, con ocasión de una inspección tributaria de estas operaciones, el concesionario trató de obtener de su comprador la documentación acreditativa del transporte sin que éste la facilitara, por lo que Hacienda declaró las operaciones sujetas y no exentas al impuesto, obligando al vendedor a soportar el pago, y a repercutir la cuota sobre el comprador.

El interés de esta sentencia se concentra en dos aspectos, uno de naturaleza procesal, y otro de carácter sustantivo. El primero de ellos comporta la aplicación del régimen excepcional previsto en el Reglamento CE 44/2001, en materia de competencia judicial europea, de conformidad con el cual una sociedad domiciliada en un estado miembro puede ser demandada y condenada en otro estado miembro distinto. Así, pese a la excepción de falta de jurisdicción suscitada, la st. considera que la sociedad francesa puede ser enjuiciada en España, al reputar incontrovertido que las mercancías fueron entregadas en nuestro estado.

El segundo de ellos, de naturaleza sustantiva, supone un auténtico ejercicio de integración del ordenamiento jurídico al condenar al adquirente francés al pago de las cuotas de IVA con fundamento en el artículo 1258 CC que obliga al cumplimiento, no solo de lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que según la naturaleza del contrato sean conformes con la buena fe y con la ley. En este caso, a pesar de que los contratos eran verbales y las facturas se expedieron inicialmente exentas de IVA, la st. considera que la responsabilidad contractual de la compradora no se agota con el mero pago del principal, sino que además le corresponde el pago del IVA conforme a la ley española "como una consecuencia más del contrato" y, asimismo, sostiene que le correspondía a la compradora, en su caso, haber puesto a disposición del concesionario la documentación justificativa del transporte intracomunitario que le fue requerida en el seno de la inspección fiscal, conforme al principio de buena fe contractual.

Pedro Pérez-Caballero Abad
Abogado. Cuatrecasas, Gonçalves Pereira

Elementos diferenciadores de la donación y el préstamo

Se reclama inicialmente por la demandante el pago de una cantidad a cada demandado, así como los intereses desde la reclamación que se hizo extrajudicialmente unos meses antes, como devolución de un préstamo concedido a los demandados, para satisfacer el pago de la nuda propiedad de una vivienda que éstos adquirirían, reservándose aquella el usufructo de la misma, o, subsidiariamente, por constituir tal pago un enriquecimiento injusto al haber adquirido éstos la nuda propiedad de la finca sin coste alguno, no existiendo lógicamente escritura o contrato de préstamo, ni de donación.

Tanto la St. de Primera Instancia como la de la Sección 2ª de la AP de Zaragoza, acuerdan desestimar tal petición, al entender que no ha existido un contrato de préstamo o un enriquecimiento injusto sino una verdadera donación.

La cuestión que se debate es dilucidar las características que debe de tener un acto a través del cual hay un traslado de patrimonio de una parte a otra, para calificarse de donación o bien de préstamo, o en su caso de enriquecimiento injusto.

Ya en la St de 1ª Instancia se determinó que es constante la jurisprudencia que declara que corresponde la prueba del ánimo liberal, que se identifica con la voluntad de donar, a quien la afirma, pues el animus donandi no se presume (SSTS de 20 de octubre de 1992, 6 de octubre 1994 y 12 noviembre de 197) por lo que la falta de prueba de esa intención o ánimo impide mantener la tesis de la donación, sin cuya causa no puede darse este negocio jurídico (SSTS de 27 marzo 1992 que cita la de 30-11-1987, que recoge a su vez las de 28-4-1975, 2 enero y 7 julio 1978 y 31-5-1982).

En el presente caso, existieron los elementos clarificadores del negocio jurídico llevado entre las partes, y que sin duda alguna acredita el ánimo liberal, demostrado mediante los siguientes elementos;

- La forma de pago.
 - Existe una indeterminación del dinero que se dice prestado.
 - La diferente suma que se reclamó en el presente procedimiento y la que se reclamó extrajudicialmente, lo cual resulta no ya contrario a la lógica pues nadie presta una cantidad indeterminada de dinero, sino a la ley, pues uno de los requisitos del simple préstamo es precisamente la concreción y cuantificación de lo que se entrega pues no en vano la obligación del prestatario consiste en devolver "otro tanto de la misma especie y calidad" (artículo 1753 del Código Civil).
 - Parentesco que une a los litigantes,
 - Pago de reformas de la vivienda por parte de los demandados, a su cuenta.
 - Plazo de reclamación, ya que la demanda está datada de febrero de 2012, sin embargo llama la atención el hecho de que formalizada la compraventa en el año 2006.
 - La existencia de un testigo cualificado,
- Todo ello lleva a concluir que existe un claro y evidente "animus donandi" existiendo por tanto una donación entre la parte demandante y los demandados, y no un contrato de préstamo o un enriquecimiento injusto.

Sonia González Muñoz
Abogada



Orden Jurisdiccional Penal

Delito continuado de estafa

La st. de referencia absuelve a los acusados de los delitos societarios, insolvencia punible y ocultación de cargas y condena al acusado como autor responsable de un delito continuado de estafa y de un delito de apropiación indebida y a la acusada como cooperadora necesaria de un delito continuado de estafa. Como responsabilidad civil ambos acusados indemnizarán conjunta y solidariamente a los perjudicados.

Los hechos declarados probados, son legalmente constitutivos de un delito continuado de estafa de los artículos 248 en relación con el 249, 250-1-5º y 74 todos ellos del CP. Los acusados construyeron el entramado defraudatorio a través de unos anuncios en prensa en los que se decía buscar socio inversionista para poner en marcha un negocio. Prometiendo además un puesto de trabajo en la sociedad que va a explotar dicho negocio. Contrato privado de compra-venta de las participaciones sociales de esa sociedad según los casos que se pagan a un precio muy elevado por encima de su valor real. El grupo familiar del acusado se queda con el control de la mayoría de esas participaciones (aproximadamente el 60%), y tras un tiempo de actividad más o menos normal, el condenado, como administrador y socio mayoritario de la sociedad en cuestión, despide al socio inversor captado inicialmente según los diferentes supuestos-quien se encuentra sin trabajo y en posesión de unas participaciones sociales que carecen de valor. Refiriéndonos a los distintos elementos del tipo básico de la estafa, el artículo 248 CP, establece como tales la realización de una conducta engañosa con afán de obtener un enriquecimiento personal o de un tercero, adecuada y suficiente para provocar el error del sujeto pasivo y un desplazamiento patrimonial que cause un perjuicio a este último, con el consiguiente nexo de causalidad entre una y otro. Es criterio consolidado y unánime de la doctrina que el engaño ha de ser anterior o concurrente con el acto de disposición y ha de ser el motor o la circunstancia que desencadena el desplazamiento patrimonial que enriquecerá al autor o a un tercero.

En relación con la condena por apropiación indebida del artículo 252 del CP en relación del artículo 249 hay que señalar que apropiarse significa incorporar al propio patrimonio de cosa que se recibió en posesión con la obligación de entregarla o devolverla. Distraer es dar a lo recibido un destino distinto del pactado. Pues bien, el citado delito existió y quedó consumado en el momento que el dinero que no era del acusado porque lo había recibido como pago de diferentes consumiciones habidas en la heladería se las quedó para sí, sin entregarlas a quien correspondían por su parte de participación en el negocio.

Sin que por otro lado se den los dos delitos societarios, de insolvencia punible y ocultamiento de carga, por el que acusan también algunas de las acusaciones particulares, por no concurrir los requisitos que configuran los mismos.

En la realización del delito de estafa concurre una agravante, por superar notablemente la cantidad defraudada el límite que se establece en la misma, que actualmente es de 50.000 euros y

en la realización de los expresados delitos-estafa y apropiación indebida-concurre a criterio de la Sala la circunstancia atenuante 6ª del art. 21 CP.

Victor Laguardia Obón
Abogado del REICAZ

Personación como acción popular

Mediante Auto de la AP se estima recurso de apelación admitiendo el ejercicio de la acción popular sin necesidad de interposición de querrela ni prestación de fianza una vez que el proceso penal ya se ha puesto previamente en marcha.

De este modo, acogiendo la doctrina jurisprudencial del TS, entiende la AP que el legislador -tratándose de un delito público- no ha limitado la acción popular al derecho de pedir la incoación de un proceso penal mediante querrela, sino que ha permitido ejercitarla en las causas ya iniciadas personándose como parte como adhesión, en nombre de la ciudadanía, a un proceso ya pendiente, sin dejar condicionada la eficacia de la acción penal a la formulación de querrela.

Jorge Ortilles Buitrón
Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón

"Acomodación" del procedimiento abreviado

A través de Auto, la AP se pronuncia sobre el modo de articulación del denominado "auto de acomodación o transformación" de las diligencias previas al procedimiento abreviado para determinados delitos, mediante el que prepara la apertura del juicio oral, dando trámite de alegaciones a las partes (para que presenten escrito de acusación o conclusiones/calificaciones provisionales).

La Audiencia Provincial entiende exigible a este Auto una motivación de cierta entidad conforme al artículo 779.1 LECr, obligando al juez instructor a plasmar una síntesis de los hechos atribuidos al encausado en el curso de la fase de instrucción a la que da fin dicho Auto, constituyendo tal determinación de los hechos punibles un primer filtro para fijar los hechos objeto del juicio oral, que viene después complementado y depurado por el auto de apertura de dicho juicio oral, mediante el que el juzgado enjuiciador permitirá o no el acceso al juicio de las imputaciones fácticas formuladas por las partes en sus escritos de acusación.

Así, la Audiencia Provincial estima un recurso de apelación exigiendo una narración fáctica, aunque sea sucinta, que señale los hechos realizados por el denunciado que, indiciariamente, pudieran tener relevancia penal y que hallan llevado al Juez "a quo" a subsumirlos en un tipo delictivo concreto. De modo que la ausencia de este relato fáctico produce indefensión a la parte imputada al impedirle conocer cuáles son sus conductas penalmente reprochables.

Juan Pérez Mas
Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón



Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo

Titularidad del centro sanitario y carrera profesional

El JCA nº 3 de Zaragoza desestima el recurso interpuesto frente a la Resolución de 1 de junio de 2011 de la Directora Gerente del SALUD en la que la recurrente figura con el nivel I de carrera profesional y efectos de 1 de marzo de 2011, confirmada por la Orden del Departamento de Salud y Consumo de 30 de noviembre de 2011 que desestimó el correspondiente recurso de alzada.

Se discute si los servicios prestados por la recurrente en la categoría profesional de técnico especialista en radiodiagnóstico del 15 de mayo de 1992 al 16 de julio de 2001 en el hospital Val D'Aran son computables a efectos de carrera profesional. La parte actora sostiene que deben tenerse en cuenta dado que el citado hospital es propiedad de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

Según el Acuerdo SALUD-Mesa Sectorial de Sanidad, para alcanzar los distintos niveles de carrera profesional se tendrán en cuenta los servicios prestados "en cualquier entidad de carácter público de cualquier Comunidad Autónoma del Estado Español o la Unión Europea". El Juzgado interpreta que con el término "entidad de carácter público" se está refiriendo a los centros sanitarios públicos y, por tanto, quedan excluidos los centros sanitarios de titularidad privada y los concertados (privados).

Consecuentemente, lo realmente relevante es determinar si el hospital Val D'Aran es un centro de titularidad pública, en cuyo caso, los servicios prestados por la recurrente deben computar a efectos de carrera profesional.

El juzgado sostiene que por el mero hecho de formar parte del Sistema Nacional de Salud o del SISCAT, no se puede atribuir a un centro el carácter de público "dado que (en el SNS o SISCAT) se incluyen centros que no son públicos".

Por otro lado, sí que se aporta documentación varia que acredita el carácter privado del centro. En un caso se indica que el hospital es un "centro concertado con la Seguridad Social", en otro, figura dentro de una relación de centros sanitarios privados y de entidades aseguradoras, y finalmente, en una página de Internet aparece como centro privado. Con este fundamento, el Juzgado considera la actuación administrativa conforme a Derecho.

M^a José Salafranca
Abogada del REICAZ

Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas en materia de vivienda protegida

El TSJ de Aragón, en recurso de apelación, analiza si la remisión efectuada en el artículo 2.2 del Decreto 225/2005, regulador del Plan Aragonés para facilitar el acceso a la vivienda y fomentar la rehabilitación 2005-2009, al Real Decreto 801/2005, por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, supone; una renuncia del Gobierno de Aragón a establecer una normativa complementaria para desarrollar las actuaciones conjuntas acogidas al Plan Estatal de Vivienda y que también afecta a las eventuales modificaciones del RD 801/2005.

El TSJ reconoce que el Decreto 225/2005 se dicta en el ejercicio de la potestad reglamentaria en el ámbito de la competencia exclusiva que tiene asumida esta Comunidad en materia de vivienda, pretendiendo desarrollar el marco financiero de las políticas de vivienda de Aragón y de acuerdo con los parámetros fijados en la normativa estatal aprobada al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 de la CE, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

A su vez se argumenta que la referencia efectuada en el artículo 2.2 del Decreto 225/2005 a la normativa estatal no es una remisión incondicional a todo lo previsto en el RD 801/2005, ya que en el Decreto autonómico se dispone expresamente que las actuaciones protegidas establecidas en el mismo se regirán por lo dispuesto en el RD 801/2005 en los términos regulados en este Decreto. En consecuencia, las modificaciones posteriores del RD 801/2005 no conllevan automáticamente la modificación del Decreto aragonés.

Respecto al alcance de la modificación del artículo 34.1.b) del RD 801/2005, referido a los precios máximos de renta de las viviendas protegidas, en la normativa autonómica, el TSJ expone que atendiendo a que los porcentajes previstos en el Decreto autonómico seguían dentro de los nuevos parámetros fijados en el RD, cuyo máximo había sido elevado, los cambios en la normativa estatal no son directamente aplicables en nuestra Comunidad Autónoma, aunque no se hubiera adaptado al mismo, puesto que tal y como declara el TC en la Sentencia 152/1998, la legitimación que la CE otorga al Estado para incidir en el sector de la vivienda ex. artículo 149.1.13, no significa que las Comunidades Autónomas con competencias en esta materia hayan de quedar absolutamente desprovistas de cualquier atribución, puesto que estas últimas deben contar con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiares circunstancias de su territorio, sin perjuicio del respeto debido a los elementos indispensables que las normas estatales arbitran para alcanzar los fines de la política económica general propuestos.

Isabel Caudevilla Lafuente
Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón



Orden Jurisdiccional Contencioso Administrativo

Plazo para reclamar la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria: daños permanentes y daños continuados

El artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común señala que "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En materia de responsabilidad patrimonial de la Administración derivada de la asistencia sanitaria prestada, el Tribunal Supremo tiene declarado que la acción de solicitud de indemnización de responsabilidad patrimonial deberá comenzar a computarse desde que se tuvo conocimiento del alcance de las secuelas, pues lo contrario supondría poder ejercitar la acción de forma indefinida, lo que supone quebranto del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución Española.

El Tribunal Supremo, partiendo de la distinción entre los daños permanentes y los daños continuados, señala que existen determinadas enfermedades en las que no es posible una curación propiamente dicha, pues la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la actio nata, desde la determinación del alcance de las secuelas, aun cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable.

También es evidente que surgen casos en la realidad sanitaria en que ni existe auténtica curación ni la posibilidad de determinación del alcance de las secuelas; y ello bien porque la propia naturaleza de la enfermedad no permita prever la posible evolución de las mismas, bien porque en el devenir de su desarrollo se produzcan secuelas imprevistas y no determinadas, en cuyos supuestos el Tribunal Supremo ha venido aceptando la posibilidad de la existencia de una temporánea reclamación a pesar de haberse producido la misma fuera del periodo del año desde que inicialmente se produjo el diagnóstico en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido. Es el supuesto de enfermedades de evolución imprevisible como son las derivadas del contagio de la hepatitis C o del SIDA o aquellos otros ocasionales casos en que la enfermedad inicialmente diagnosticada se traduce en unas secuelas de imposible predeterminación en su origen. En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía

en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, aceptando igualmente que en aquellas enfermedades excepcionales de imprevisible evolución, el daño pueda ser reclamado, como continuado, en cualquier momento.

Pues bien, la Sentencia de 26 de febrero de 2013 dictada por la Sección Tercera, funcional de refuerzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA de Aragón, examina una petición de indemnización fundada por la parte recurrente en la negligente intervención quirúrgica que se realizó en el año 2004, y que provocó, a su juicio, una nueva intervención quirúrgica en el año 2007, reclamando unos daños cuantificados en 500.000 euros.

La Sala desestima el recurso interpuesto argumentando, a la vista del expediente, que la relación entre las intervenciones quirúrgicas no derivó del actuar médico que pudo haber en la primera, del año 2004, sino de la evolución de la enfermedad, siendo resolutive ambas intervenciones.

Además señala que, en el caso de autos, la estabilización de las secuelas como permanentes era conocida por el actor desde el año 2005, por lo que cuando se presentó con fecha 31 de marzo de 2008 la reclamación de responsabilidad patrimonial por la complicación médica surgida en 2004, el plazo para ejercitar la acción había prescrito.

Carmen Lahoz Pomar

Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón





Orden Jurisdiccional Social

Ayuda para cambio de residencia de víctimas de violencia de género

La actora, que ha sido beneficiaria de sucesivos programas de renta activa de inserción, permaneció alojada en un centro de emergencia para mujeres víctimas de violencia de género junto con sus hijos desde el 21-1-2011 hasta el 23-2-2011 y posteriormente pasó a estar domiciliada en el domicilio de su madre hasta la obtención de nuevo domicilio mediante contrato de arrendamiento de 5-7-2011. La demandante solicitó la ayuda para cambio de residencia de víctimas de violencia de género.

La norma 8ª.2.d) de la disposición adicional 1ª de la Ley 45/2002 reconoce a las víctimas de violencia de género que se hayan visto obligadas y acrediten cambio de su residencia en los 12 meses anteriores a la solicitud de admisión al programa de renta activa de inserción o durante su permanencia en éste, el derecho a percibir en un pago único una ayuda suplementaria de cuantía equivalente al importe de tres meses de renta activa de inserción.

No se cuestiona la condición de víctima de la violencia de género de la demandante ni la oportunidad temporal de la solicitud de la ayuda litigiosa. La controversia litigiosa radica en que esta petición se formuló cuando la actora había salido ya, en unión de sus tres hijos, del domicilio familiar y residía en el de su madre, desde el que se trasladó después a la vivienda contigua, cuyo alquiler da lugar a la reclamación efectuada.

El TSJ de Aragón realiza una interpretación favorable al beneficiario, afirmando que esta ayuda no está necesariamente vinculada a razones de urgencia en el abandono del domicilio habitual por parte de la víctima de la violencia de género: la citada disposición transitoria exige que dicho abandono venga impuesto por la relatada situación de fuerza, pero permite la reclamación de la ayuda incluso cuando el cambio de residencia ya se ha consumado, sin otro requisito que el de acreditar la solicitante esa modificación "durante su permanencia" en el programa de renta activa de inserción.

Juan Molins García-Atance

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

Solicitud de indemnización por daños y perjuicios posterior a la impugnación de despido

Tras seis años concatenando contratos temporales y de interinidad, la empresa pone fin a la relación laboral con una limpiadora, con un último contrato para sustituir a otra en situación de IT a quien finalmente se la ha concedido una incapacidad permanente total. Al cesar esa trabajadora en la empresa la limpiadora que la sustituía es igualmente cesada. Impugnado dicho cese la empresa se allana y reconoce la improcedencia del despido, por cuanto ha incumplido con la obligación del Convenio colectivo de limpieza de centros sanitarios de Aragón en su art. 39 que establece la obligación de reconvertir estos contratos temporales en otros de la misma naturaleza que los que tenían las trabajadoras sustituidas, manifestación del compromiso empresarial con la creación de empleo indefinido. En ejecución de sentencia la empresa optó por la indemnización.

La limpiadora despedida interpuso denuncia ante Inspección de Trabajo e interpuso demanda de procedimiento de oficio contra la empresa, obteniendo sentencia en la que se declaró que tal cese (y otros similares) constituían vulneración del art. 15 del ET en relación con tal art. 39 del Convenio Colectivo, al cesar a las limpiadoras, en lugar de reconvertir tales contratos en otros de la misma naturaleza que los que tenían las trabajadoras sustituidas. La limpiadora interpuso demanda en reclamación de daños y perjuicios interesando una indemnización por importe de 95.000 euros a consecuencia de que por el ilícito proceder de la empresa había dejado de ingresar esta cantidad calculada conforme a lo que hubiera percibido hasta la edad de jubilación, descontando lo percibido en prestación por desempleo.

La actuación ilícita de la empresa que conscientemente incumplió la obligación adquirida por Convenio respecto al mantenimiento del empleo, no genera ninguna indemnización adicional para la trabajadora que perdió su puesto de trabajo por este motivo, pese a la estimación posterior al despido de la demanda de oficio. La STS de 11-3-2004 ya sostuvo que la indemnización por despido improcedente en nuestro Derecho es una indemnización legalmente tasada, sin margen para que el Juez estime la cuantía de los daños y perjuicios, los cuales se presumen "ex lege" por el hecho del despido improcedente, indemnizándose al trabajador por la ruptura culpable del contrato y no por los concretos perjuicios que esta resolución contraria a Derecho pueda causar. La indemnización legal por el despido improcedente agota por lo tanto cualquier otra consecuencia económica derivada de una resolución contractual ilícita.

Mariano Fustero Galve

Magistrado Juzgado Social nº 4 Zaragoza



Orden Jurisdiccional Social

Aplicación de la teoría del paréntesis en las situaciones de paro involuntario para alcanzar pensiones de seguridad social

La actora inició su actividad laboral el 16/07/1969 permaneciendo prestando servicios hasta el 30/10/1987 fecha en que pasó a percibir la prestación contributiva de desempleo por dos años, al haber cesado de manera involuntaria en su último trabajo, por lo que desde el 01/11/1987 al 31/10/1989, percibió la citada prestación de desempleo.

Al agotar la prestación de desempleo permaneció inscrita ininterrumpidamente (excepto en el año 1994 que causó baja el 13/04/1994 por no renovación de la demanda, pero con efectos del día siguiente, esto es, el 14/04/1994, se le volvió a renovar la citada demanda de empleo) como demandante de empleo hasta la fecha de su jubilación el 28/08/2011.

Cuando solicitó su pensión de jubilación, la Entidad Gestora denegó la misma por no acreditar cotizados 730 días dentro de los 15 últimos años.

Que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28.2 e) del Decreto 3158/1966, artículo 36.1 del Real Decreto 84/1996 y Disposición Adicional Segunda del Real Decreto 1799/1985, la situación legal de desempleo, total y subsidiado, y la de paro involuntario, una vez agotada la prestación, contributiva o asistencial, siempre que en tal situación se mantenga la inscripción como desempleado en la oficina de empleo, se considerará como situación asimilada al alta a efectos de poder acceder a la pensión de jubilación, ya que en tal circunstancia, y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo (por todas, STS de 25/05/1999), en estos supuestos se aplica la fórmula del puente o paréntesis, por lo que la carencia específica se ha de computar desde la fecha en que cesó la obligación de cotizar, es decir que los 730 días que exige el INSS, por aplicación de la normativa legal, se ha de computar, en este caso, desde el 31/10/1989, que es la fecha en que cesó la obligación legal de cotizar, hacia atrás, lo que, obviamente, cumplía la actora, y ha sido reconocido por sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Zaragoza.

Javier Campos Merino
Graduado Social y Abogado

La peculiar relación laboral del socio con la Cooperativa de Trabajo

La Sala de lo Social del TSJ desestima el recurso de suplicación y confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social sobre extinción de contrato. El demandante es socio cooperativista de la sociedad cooperativa demandada, solicitando en la demanda la extinción de su contrato por impago de salarios al amparo del art. 50.1.b) del E. T. La sentencia de instancia desestimó la demanda porque la "relación laboral" no estaba vigente en la fecha de la resolución judicial. La Sentencia de la Sala de lo Social realiza un recorrido de distintas sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo con respecto a la legalidad vigente en materia legislativa de cooperativas. El núcleo de la situación litigiosa se resume en: "Estamos, o no, ante una relación laboral entre empresa y trabajador o ante la peculiar relación del socio con la Cooperativa de Trabajo". Las sentencias del TS de 13 de julio y 23 de octubre, ambas de 2.009, rechazan que la expulsión por motivos disciplinarios de un socio trabajador de una cooperativa, cuando tal expulsión es declarada como indebida, confiera el derecho al aludido socio a percibir las consecuencias económicas como si se tratara de un despido improcedente.

La naturaleza societaria de la relación del actor impide aplicar la extinción de la relación laboral por impago de salarios prevista en el art. 50.1.b) del E. T, porque este precepto se refiere a los trabajadores por cuenta ajena, sin que el demandante perciba salario, se trata de anticipos a cuenta de los excedentes de la cooperativa, lo que obliga a desestimar el recurso.

Ignacio J. Casorrán Royo

Portavoz Comisión Relaciones Profesionales
Colegio Oficial Graduados Sociales de Zaragoza

Condición más beneficiosa

La Sala de lo Social del TSJ desestima el recurso de suplicación y confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social sobre conflicto colectivo.

La Sentencia de instancia declara nula la decisión empresarial impugnada de proceder a suprimir el servicio de transporte de la empresa, reponiendo el servicio de transporte de empresa en idénticas condiciones. Empresa y representantes de los trabajadores mantuvieron reuniones, en los meses de diciembre de 2.011 y enero y febrero de 2.012, para analizar medidas de reducción de costes, atendiendo a la situación económica de la empresa. En ninguna reunión se planteó ni debatió, como medida de ahorro empresarial, la supresión del servicio de transporte de empresa. La empresa, en marzo de 2.012, remitió escrito al comité de empresa sobre la decisión de suprimir, a partir del mes de abril de



Orden Jurisdiccional Social

2.012, del servicio de "autobús de empresa" que disponía el personal de taller hasta la fecha. Tal decisión se motiva por la situación económica que atraviesa la empresa.

El derecho de los trabajadores al uso de medio de transporte al centro de trabajo implica una retribución en especie y constituye una condición más beneficiosa obrante en el patrimonio jurídico de los empleados de la empresa demandada, resultando, por ello, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo la supresión del citado servicio al no haber sido precedida del periodo previo de consultas que la actual redacción del art. 41 del E. T. prevé, lo que obliga a desestimar el recurso.

Jesús Sevil Aquillué

Comisión Relaciones Profesionales
Colegio Oficial Graduados Sociales de Zaragoza

Suelo retributivo de las horas extraordinarias

La parte actora interpone demanda sobre cuantificación y valoración económica de determinado número de horas extraordinarias realizadas y cuya realización horaria no ha sido discutida por la parte demandada. La Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ, para la estimación del recurso, analiza de forma muy pormenorizada la jurisprudencia sobre la interpretación de los artículos 26.1 y 35 del E. T. La hora ordinaria no se satisface únicamente con el salario base, sino también con todos los componentes salariales que integran el salario ordinario.

Como indica en la sentencia "una cosa es que se diga con carácter general que en el cálculo de la hora ordinaria deben incluirse "todos" los complementos salariales para el abono como mínimo de esa cantidad para el pago de hora extraordinaria y otra que "todas las horas extraordinarias", y algunas en concreto deban abonarse en todo caso con repercusión de todos los complementos, o, lo que es lo mismo, que lo que se dijo con carácter general para las "horas extraordinarias en general" no puede aplicarse a algunas horas extraordinarias "en particular".

La cuestión que se suscita en el procedimiento consiste en decidir si en la determinación del valor hora ordinaria -suelo retributivo de la extraordinaria- debe incluirse o no la cuantía que en cómputo anual corresponde a los complementos percibidos por la demandante en virtud de reconocimiento que se le hizo mediante acuerdo entre las partes ("complemento de puesto de trabajo" y "gratificación especial").

La decisión negativa de la sentencia de instancia es por considerar que ambos complementos retribuyen circunstancias especiales de trabajo y no se ha acreditado que concurran durante el trabajo realizado por la demandante y recurrente en las horas extraordinarias. Y la Sala no comparte ese criterio porque está probado que

la demandante ha ocupado siempre el mismo puesto de trabajo, lo que ha dado lugar a una percepción regular de aquellos conceptos, pactados para una prestación ordinaria de sus servicios en ese lugar del centro de trabajo, que no ha variado a lo largo del tiempo, por lo que deben computarse del mismo modo para el cálculo del valor hora extraordinaria, lo que obliga a estimar el recurso.

Emilio Sierra Buisán

Comisión Relaciones Profesionales
Colegio Oficial Graduados Sociales de Zaragoza

Salarios de tramitación vigentes

Se resuelve Recurso de Reposición por el que se desestima la pretensión y se confirma el contenido del Auto 31/1/2013 del Juzgado de lo social nº 6 de Zaragoza.

El Auto explica de forma clara que no se devengan salarios de tramitación en el supuesto de que la empresa empleadora opte expresamente por la extinción indemnizada del contrato de trabajo en el plazo de cinco días legalmente establecido desde la comunicación de la Sentencia que declare Improcedente un despido.

En caso recurrido la empresa no optó por la readmisión ni por la extinción indemnizada del contrato de trabajo en el plazo establecido, por lo que se entiende que opta por la readmisión, supuesto en el que se devengan salarios de tramitación a favor del trabajador, aún en el caso de Despidos a los que les sea de aplicación tanto el RDL 35/2012, de 10 de febrero, como la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

Fco. Javier Alcalde Pinto

Graduado Social colegiado 1810

Informe especial sobre la situación del empleo público en la Administración autonómica aragonesa

En los últimos 15 años, el Justicia de Aragón ha tramitado 2.317 expedientes y ha realizado 513 sugerencias a la Administración aragonesa sobre Función Pública. Partiendo de la experiencia acumulada, se presenta ahora este Informe especial que tiene como objetivo analizar la situación actual del empleo público y proponer soluciones a las carencias detectadas, la primera de ellas, el elevado nivel de temporalidad en la Administración aragonesa.

Actualmente, un total de 40.163 personas trabajan en la Administración de la Comunidad Autónoma, de los cuales el 22% son interinos. La distribución por ámbitos sectoriales sería la siguiente: 22% en la Administración General, 13% en Justicia, 23% en Sanidad y 27% en Educación (en el curso 2011/2012).

Por otro lado, el 48% de los empleados de la Administración General y el 17% en Sanidad tienen una plaza con carácter provisional, lo cual, puede resultar especialmente perjudicial en puestos de control e intervención, donde la estabilidad es garantía de Independencia y objetividad.

Otra carencia estructural detectada en el Informe, es la falta de flexibilidad de las estructuras lo cual impide que el personal

se distribuya donde es más necesario. En este sentido, el Justicia solicita un modelo que permita adaptar de manera ágil las estructuras a los tiempos presentes.

Una medida para reducir la temporalidad y la provisionalidad, es que se convoquen las Ofertas Públicas de Empleo, previo estudio de las necesidades actuales, y que se desarrollen en tiempo y forma. De forma complementaria, que se realicen los concursos internos precisos para la ocupación reglada de las plazas, en la línea iniciada por el Departamento de Hacienda y Administración Pública.

Asimismo, sugiere que se modifique el modelo de carrera administrativa de forma que los funcionarios puedan progresar en su puesto de trabajo y tener una retribución acorde al esfuerzo realizado y las responsabilidades asumidas, superando la idea de que todos los funcionarios son iguales. Y en sentido contrario, que se aumente el control, y en los casos puntuales en los que se detecte dejación de funciones, se exijan responsabilidades.

El Informe del Justicia insiste en la necesidad de que la oposición tenga prioridad en el sistema selectivo de empleados públicos porque es el mecanismo que per-

mite acreditar de manera más objetiva el mérito y la capacidad de los aspirantes, en condiciones de igualdad.

También pide el Justicia en su Informe, que se revisen los contratos de acumulación de tareas celebrados con una duración superior a doce meses en un periodo de dos años para determinar si hace falta o no crear una plaza en la plantilla del centro, así como la ordenación de las categorías profesionales ya que actualmente hay 107, un número que se aprecia excesivo.

Finalmente, el Justicia de Aragón cree que estas y otras propuestas deben estar contenidas en una Ley de Función Pública de la Comunidad Autónoma; una norma que permita la configuración de un modelo de función pública moderno, profesional e independiente, únicamente sujeto al principio de legalidad y a la defensa del interés general.



Ayudas de comedor en Centro que escolariza altos porcentajes de alumnado socialmente desfavorecido

Las quejas al Justicia de Aragón por la insuficiencia del presupuesto del departamento de Educación destinado a las becas de comedor han sido muy numerosas durante el presente curso escolar. Especialmente preocupante es la situación de las familias, normalmente con varios hijos en edad escolar que, a pesar de tener concedida media beca, deben renunciar a ella, al no poder aportar la otra mitad, que vienen a ser unos 50 euros al mes por cada niño que se queda al comedor.

Ante la falta de recursos para conceder la gratuidad total del servicio de comedor a los miles de zaragozanos que lo han solici-

tado, El Justicia considera que la Administración debería analizar individualmente la situación socioeconómica de cada una de esas familias que renunciaron hace meses a la media beca de comedor, así como la de quienes no la han aceptado en una reciente ampliación de las ayudas que, el Justicia, valora de forma positiva.

En una sugerencia del pasado mes de febrero, El Justicia estima que si, en efecto, por una extrema escasez de recursos económicos, hay menores que presentan carencias en su alimentación y la comida en el Centro escolar es la única que tienen garantizada al día, tratándose de una

primera necesidad, se han de adoptar las medidas oportunas a fin de otorgar prioridad absoluta a suministrarles esa asistencia mínima.

Por otro lado, las actuales circunstancias avalan la necesidad de que otras Administraciones, sobre todo el Ayuntamiento de Zaragoza, que prestan una asistencia social colaboren para ofrecer soluciones a esas familias de Zaragoza que no han podido acceder a las ayudas de comedor escolar convocadas por el Departamento de Educación, Universidad, Cultura y Deporte de la DGA.

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

Toque nocturno de las campanas de Hecho

El Justicia de Aragón ha sugerido al Ayuntamiento de la localidad oscense de Hecho que, en ejercicio de su competencia, promueva una reducción del ruido nocturno generado por los toques indicadores de la hora por el reloj de la iglesia, bien mediante su adecuación a los límites legalmente establecidos o, directamente, ordenando su supresión en determinadas horas.

La dificultad o imposibilidad de conciliar el sueño por la noche a causa de ruidos frecuentes y repetitivos, como es el toque de las campanas cada poco tiempo (quince o treinta minutos) no es un problema menor para el que lo padece, pues la falta de descanso adecuado puede generar trastornos físicos y psíquicos que deben ser tenidos en cuenta a la hora de realizar o autorizar una actividad, y evitados en la medida de lo posible.

En opinión del Justicia, la continuidad de estas molestias, fácilmente evitables, no debe ampararse en la costumbre, pues sobre esta prevalece el derecho a la salud de las personas, para el que resulta vital el descanso diario. La costumbre de realizar el marcado de las horas y fracciones de forma general para toda la comunidad tenía sentido en épocas pasadas, cuando

la mayoría de las personas no disponía de reloj y se valía del toque de campana para regir su vida diaria; sin embargo, actualmente carece de utilidad práctica, y si bien durante el día no suele plantear problemas, su continuidad por la noche debe ser reconsiderada cuando impida el descanso de otras personas, siendo conveniente estudiar alguna alternativa, que puede ser la reducción de intensidad, la eliminación de fracciones horarias o incluso su supresión entre determinadas horas.

El legislador aragonés ha sido consciente de la existencia de una necesidad social en este ámbito, y para darle respuesta aprobó la Ley 7/2010, de 18 de noviembre, de protección contra la contaminación acústica en Aragón, cuya finalidad, expresada en el artículo 1, es "la plena realización de los derechos de quienes residen o se encuentren en la Comunidad Autónoma de Aragón a disfrutar de un medio ambiente equilibrado, sostenible y respetuoso hacia la salud, a la protección ante las distintas formas de contaminación, a la protección de la intimidad personal y familiar y a una adecuada calidad de vida".

Así, debe recordarse que la tendencia general a la limitación de los ruidos afecta

incluso a los más necesarios, como pueden ser los vehículos de motor destinados a servicios de urgencias.

El toque nocturno de campanas, que no cabe calificar como servicio público en aras de "satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal" (requisito que el artículo 42 de la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón, exige para justificar que un servicio o actividad sea de la competencia municipal), puede incluso infringir normas sobre protección acústica, como las derivadas de las Leyes estatal y autonómica para el control del ruido, cuyos anexos establecen unos objetivos de calidad acústica que, por la experiencia de anteriores expedientes, son superados ampliamente por las campanas en horario nocturno.

Por último, una cuestión que no debe desdarse es la negativa repercusión de las molestias de las campanas por la noche sobre el turismo, que demuestran las numerosas quejas presentadas en la Oficina de Turismo por tal motivo y las cancelaciones de reservas hoteleras ante la dificultad de los visitantes para poder descansar debidamente.

Injustificación de la rebaja del grado de dependencia

¿Puede la Administración rebajar el grado de dependencia de una persona con síndrome de Down? En opinión del Justicia no puede hacerlo porque se trata de una discapacidad de tipo genético en la que no cabe mejoría. Y ¿puede argumentar la Administración está rebaja en una aplicación del baremo de Valoración ajustada a las circunstancias actuales, que difieren de las que rodeaban a la persona en el momento de la valoración inicial, únicamente en el lugar de residencia? Nuevamente, el Justicia de Aragón, en una sugerencia reciente, opina negativamente, porque el cambio de ciudad no varía sustancialmente las circunstancias en las que esa persona debe desenvolverse diariamente y

que son, según el baremo de valoración: comer y beber; regulación de la micción/defecación; lavarse las manos y lavarse la cara; desplazarse fuera del hogar.

La rebaja supone dejar de disponer de un recurso, con independencia de que éste estuviera aprobado o no, así como tener que esperar hasta el 1 de julio de 2015, es decir, más de dos años, para que se apruebe su nuevo Plan Individual de Atención tal y como señala el Real Decreto Ley 20/2012, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, aprobado con motivo de la crisis económica. El perjuicio por lo tanto es doble: minoración del grado de

dependencia y retraso de la concesión de posibles ayudas.

Por todo lo anteriormente expuesto, el Justicia de Aragón, ha sugerido al Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia que la posibilidad de anular la resolución que modifica el grado de dependencia de la persona sujeto de la queja y de dictar una nueva por la que se le mantenga el mismo grado inicialmente reconocido o, en su defecto, se motive de manera suficiente, qué nuevas circunstancias justificarían la rebaja.

Cláusulas abusivas en contratos de préstamo hipotecario y su incidencia en el procedimiento de ejecución hipotecaria. (A propósito de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -Sala Primera- de 14 de marzo de 2013)

El pronunciamiento judicial que nos ocupa versa sobre un tema, el de los préstamos hipotecarios, de candente actualidad. En modo alguno, como equivocadamente indicaban algunos medios, esta sentencia supone que sean ilegales todos los desahucios, ni tiene por qué determinar un cambio sustancial en la regulación del procedimiento de ejecución hipotecaria. Dos son las cuestiones que se abordan en ella: el posible carácter abusivo de una serie de cláusulas de un contrato de préstamo hipotecario y cómo la nulidad de las mismas puede incidir en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

1. El carácter abusivo o no de cláusulas frecuentes en préstamos hipotecarios.

Las tres cláusulas controvertidas son muy habituales en los préstamos hipotecarios: intereses moratorios elevados, vencimiento anticipado por impago de uno o pocos plazos y el otorgamiento de la facultad de liquidación unilateral de la deuda al prestamista.

Es el juez nacional quien debe decidir el carácter abusivo o no de estas cláusulas, ya que el Tribunal de Justicia sólo tiene competencia para interpretar el concepto de cláusula abusiva. En consecuencia, éste sugiere una serie de criterios al juez nacional, entre los que destaca el de tener en cuenta cuál sería la solución normativa que se aplicaría de no haber pacto expreso; además menciona otros criterios como la naturaleza de los bienes, las circunstancias del pacto, si el profesional puede estimar que tratando equitativamente al consumidor éste hubiera aceptado dichas cláusulas, las consecuencias de las cláusulas en el marco del Derecho aplicable al contrato. La sentencia no entra, por tanto, en si las cláusulas son abusivas o no, pero vamos a analizarlo siquiera someramente.

a) *Cláusula que fija los intereses moratorios.* Suele pactarse en los préstamos hipotecarios que, en caso de incumplimiento del prestatario se aplique un tipo de interés

muy superior al pactado inicialmente. En el caso de la sentencia se fijó en un 18,75%. El artículo 85.6 del TRLGDCU considera abusivas las cláusulas que “supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones”. Los jueces podrían, con base en dicho artículo, considerar abusivo un interés del 18,75% y en base al art 83 del TRLGDCU fijar un interés de demora más bajo. En la práctica

abusivo en relaciones pactadas a tan largo plazo; en el caso de la sentencia el préstamo se había pactado a 33 años.

Podría pensarse que el artículo 1129 del Código civil regula la cuestión del mismo modo que el pacto y que, en consecuencia, la cláusula es válida. Este precepto dispone el vencimiento anticipado de la deuda cuando el deudor deviene insolvente tras asumir la obligación, salvo que preste garantía. En el caso que nos ocupa, si bien

«La normativa española no se ajusta al principio de efectividad en cuanto que hace imposible o excesivamente difícil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados a instancia de los profesionales y en los que los consumidores son parte demandada, aplicar la protección que la Directiva pretende conferir a estos últimos.»

estamos acostumbrados a ver cómo los Tribunales consideran válidos intereses cercanos al 30%, lo cual, en mi opinión dice muy poco de su labor de protección de los consumidores. El art 20.4 Ley de crédito al consumo puede darnos una pauta al respecto.

b) *Cláusula por la que se dispone que el prestamista liquida unilateralmente la deuda.* Acogiéndonos a uno de los criterios sugeridos por esta sentencia conforme al cual hay que tener en cuenta el Derecho aplicable a la relación, hay que entender que esta cláusula no es abusiva, pues su presencia en el contrato no impide que el consumidor esté protegido ya que puede oponerse a la liquidación practicada por el prestamista en la ejecución hipotecaria (art 695.2 LEC). Conviene recordar que en el caso enjuiciado por la sentencia el ejecutado no se opuso a esta liquidación.

c) *Cláusula que establece el vencimiento anticipado de la deuda por el impago de alguno de los plazos.* Se plantea el carácter

es cierto que el deudor deviene insolvente tras asumir la deuda, el acreedor dispone ya de una garantía hipotecaria, de modo que no sé hasta qué punto este precepto podría servir – en ausencia de pacto- de fundamento normativo al vencimiento anticipado de la deuda en caso de impago de algún plazo.

Normativamente, la única referencia que regula una cuestión similar es el artículo 10 de la Ley de Venta a Plazos de bienes muebles que establece que en caso de incumplimiento de dos plazos el vendedor puede pedir la resolución del contrato o el pago de todos los plazos. No obstante, el artículo 11 de esa misma ley permite al juez señalar nuevos plazos o alterar los convenidos por circunstancias como desgracias familiares, infortunios etc. Pero obviamente no es una norma aplicable a los préstamos hipotecarios.

Ante esta situación normativa, la jurisprudencia, pese a la STS de 27/03/1999 que

afirmó –obiter dicta- la nulidad de este tipo de pactos, otras sentencias más recientes se manifiestan a favor de la validez de estas cláusulas formando – a diferencia de la primera- jurisprudencia (STS 12/12/2008 y STS 17 /02/2011) al considerar que estas cláusulas están amparadas por el principio de autonomía de la voluntad (art 1255 del Código civil). Sin embargo, este fundamento no me parece suficiente para legitimar una cláusula en un contrato en el que la capacidad de negociación del consumidor es inexistente.

2. ¿Puede hacerse valer el carácter abusivo de algunas cláusulas en el procedimiento de ejecución hipotecaria?

La segunda pregunta que suscita esta sentencia es cómo puede incidir en el procedimiento de ejecución hipotecaria el carácter abusivo de las cláusulas.

Las causas de oposición a la ejecución de la hipoteca están tasadas en el artículo 695 LEC, de modo que otras cuestiones relativas al préstamo deben plantearse en un procedimiento declarativo posterior que no evita la ejecución (art 698 LEC). Y es precisamente el juez que conoce de este segundo procedimiento el que, ante la imposibilidad de paralizar la ejecución hipotecaria, plantea al Tribunal de Justicia de la Unión Europea como cuestión prejudicial si el Ordenamiento español permite al juez proteger eficazmente al consumidor como dispone la Directiva de condiciones generales.



En este orden de cosas la sentencia llega a la conclusión de que *en el sistema procesal español, la adjudicación final a un tercero de un bien hipotecado adquiere siempre carácter irreversible, aunque el carácter abusivo de la cláusula impugnada por el consumidor ante el juez que conozca del proceso declarativo entrañe la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria, salvo en el supuesto de que el consumidor realice una anotación preventiva de la de-*

manda de nulidad de la hipoteca con anterioridad a la nota marginal indicada. Entiende la sentencia que la única posibilidad de proteger al consumidor es mediante una indemnización a posteriori que resulta –dice la sentencia- *incompleta e insuficiente y no constituye un medio adecuado y eficaz para que cese el uso de dicha cláusula, en contra de lo que establece el art 7.1 de la Directiva 93/13.* Concluye la sentencia afirmando –pto 63- que la normativa española no se ajusta al principio de efectividad en cuanto que hace imposible o excesivamente difícil, en los procedimientos de ejecución hipotecaria iniciados a instancia de los profesionales y en los que los consumidores son parte demandada, aplicar la protección que la Directiva pretende conferir a estos últimos. Sigue diciendo la sentencia que la Directiva debe entenderse que se opone a la normativa de un Estado miembro que, al mismo tiempo que no prevé en el marco del procedimiento de

miento anticipado de la obligación por impago de uno o varios plazos, entiendo que, al presentarse la demanda ejecutiva, el ejecutado puede oponerse negando que se haya producido el vencimiento de la deuda por ser abusiva la cláusula que lo decreta. En caso de que el ejecutado no diga nada, podría incluso plantearse si el juez de oficio puede entrar a valorar esta cuestión. Si entiende que es abusiva, puede señalar los plazos que estime pertinentes en base a las facultades que le otorga el artículo 83 TRLGDCU debido a la presencia de una cláusula abusiva.

De modo que el procedimiento de ejecución hipotecaria no es tan rígido como para que no haya lugar a ventilar en el curso del mismo el carácter abusivo o no de ciertas cláusulas del préstamo hipotecario. Otra cosa es que la inercia de la práctica de los Tribunales necesite para dejar de operar y permitir que los jueces empiecen a hacer

«Esta sentencia evidencia la necesidad de fijar un tope para los intereses moratorios y, además, de que se otorgue al juez la facultad de fijación de nuevos plazos para el cumplimiento de la deuda por parte del prestatario.»

ejecución hipotecaria la posibilidad de formular motivos de oposición basados en el carácter abusivo de la una cláusula contractual que constituye el fundamento del título ejecutivo, no permite al juez que conoce del proceso declarativo competente para juzgar el carácter abusivo de estas cláusulas adoptar las medidas cautelares, entre ellas, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando acordar tales medidas sea necesario para garantizar la plena eficacia de su decisión final.

Ahora bien, a mi modo de ver, el que, hasta ahora, la práctica de los Tribunales haya relegado a un procedimiento declarativo posterior el debate sobre el carácter abusivo de ciertas cláusulas no significa que el diseño normativo del procedimiento hipotecario actualmente vigente no permita que las mismas puedan ser atendidas en el mismo.

Así, se puede entrar a ver si la cláusula de intereses moratorios muy elevados es abusiva o no, ya que el art 695.2 LEC permite al ejecutado oponerse a la determinación de la deuda. En cuanto a la cláusula de venci-

las cosas de otro modo una llamada de atención. Por ello creo que este pronunciamiento debe reflejarse sobre todo en la forma de llevar el procedimiento de ejecución hipotecaria. De cambiar esto, será menos necesario reconocer al juez del procedimiento declarativo del artículo 698 la posibilidad de incidir en el procedimiento de ejecución hipotecaria, aunque ese reconocimiento supondrá un incremento del nivel de protección de los consumidores marcado por la Directiva de condiciones generales. Desde el punto de vista normativo, esta sentencia evidencia la necesidad de fijar un tope para los intereses moratorios y, además, de que se otorgue al juez la facultad de fijación de nuevos plazos para el cumplimiento de la deuda por parte del prestatario.

M^a Teresa Alonso Pérez

Profesora Titular Derecho Civil
Universidad de Zaragoza

El derecho aragonés, más vivo que nunca

Miembros de las distintas profesiones jurídicas de Aragón se reunieron el pasado 9 de abril, en la sala Jerónimo Zurita del Edificio Pignatelli de Zaragoza, en el marco de la Jornada "El Derecho foral aragonés, aplicación y análisis comparativo con otros derechos civiles" organizada por la Dirección General de Desarrollo Estatutario.

La presencia de abogados, notarios, registradores, procuradores, funcionarios de la Administración y representantes de los partidos políticos puso de manifiesto que el Derecho Aragonés está más vivo que nunca.

El último impulso, vino de la mano del Código de Derecho Foral de Aragón, vigente

desde el 23 de abril del año 2011, mediante el cual se ha adaptado el derecho histórico a la realidad del siglo en el que vivimos.

La Jornada del Pignatelli contó con la intervención de M^a del Carmen Bayod, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, quien habló de la aplicación del Código en los dos años de vigencia, así como de las posibles líneas de reforma a la luz de la experiencia.

La comparación de nuestro Código con similares legislaciones forales o civiles, corrió a cargo del notario, José Manuel Martínez Sánchez, quien se centró en el Derecho foral catalán, mientras que el abogado Javier Sancho-Arroyo hizo lo propio con otros derechos forales.

Cerró la parte teórica de la Jornada, el Magistrado del TSJA, Emilio Molins, con la ponencia titulada "La guardia y custodia tras la ruptura de la convivencia de los padres en Derecho foral aragonés".



Staff

Redacción:	Edificio Pignatelli · Paseo María Agustín, 36 · 50071 Zaragoza · Teléfono: 976713071 · e-mail: ada@aragon.es
Director de la Publicación:	José María Bescós Ramón · Director General de Desarrollo Estatutario
Secretario:	Elena Marquesán Díez · Jefa del Servicio de Estudios Autonómicos de la Dirección General de Desarrollo Estatutario
Consejo de Redacción:	Rosa Aznar Costa · Asesora Jefe del Gabinete del Justicia de Aragón Jorge Orillés Buitrón · Presidente de la Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón Juan García Blasco · Decano de la Facultad de Derecho de la Univesidad de Zaragoza Francisco Javier Alcalde Pinto · Portavoz Comisión de Relaciones Internas del Colegio de Graduados Sociales de Zaragoza
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:	Otrocólor,S.L.
Depósito legal:	Z-299-2009
ISSN:	1889-268X

La Dirección y el Consejo de Redacción se responsabilizan plenamente de los editoriales. Los distintos artículos recogen opiniones personales, con su correspondiente fundamentación.

Actualidad del Derecho en Aragón. Todos los derechos reservados. El contenido de esta publicación no podrá utilizarse con fines comerciales sin expresa autorización, incluyendo reproducción, modificación o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier medio, modo o formato.



EL JUSTICIA DE ARAGÓN



Departamento de Presidencia y Justicia