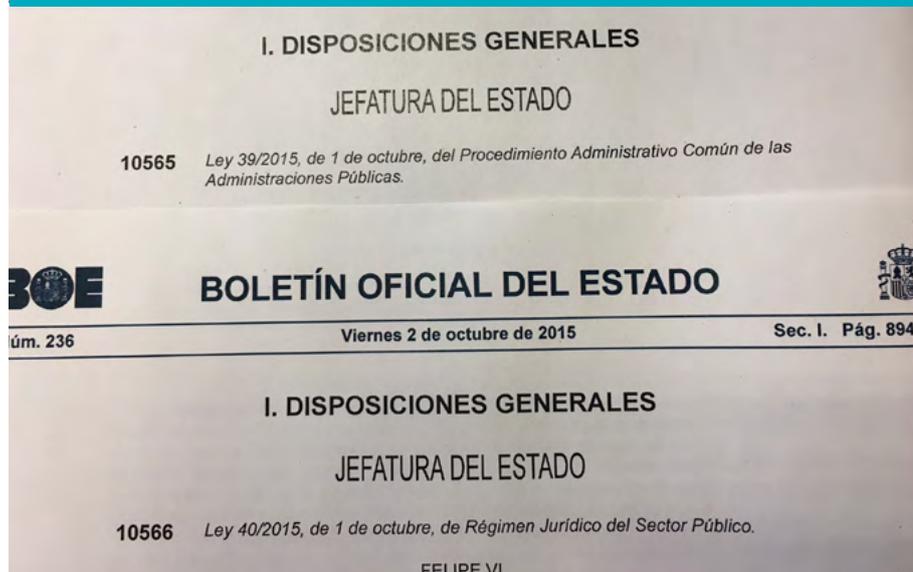


ACTUALIDAD DEL DERECHO EN ARAGÓN

AÑO VIII N° 30 | NOVIEMBRE 2016



LAS LEYES 39/2015 Y 40/2015 ENTRAN EN VIGOR

Nuevo diseño y versión online más interactiva para compartir contenidos y facilitar la lectura

ÍNDICE

2 NOTICIAS JURÍDICAS

4 DESARROLLO ESTATUARIO

6 TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10 SENTENCIAS DE TRIBUNALES
DE ARAGÓN

15 EL JUSTICIA DE ARAGÓN

17 DOCTRINA JURÍDICA

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

Tras una *vacatio legis* de un año, el pasado 2 de octubre entraron en vigor la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. A diferencia de la Ley 30/1992, el legislador estatal ha optado por regular ahora de forma separada las relaciones “ad extra” de la Administración y las relaciones “ad intra”.

La Ley 39/2015 es el fruto de la refundición de diversos textos legales y reglamentarios, así como de la incorporación de jurisprudencia del TC y del TS. Algunos de los aspectos a destacar de esta norma son los siguientes:

- Los actos presuntos se pueden impugnar en cualquier momento posterior a la producción de efectos del silencio administrativo.
- Desaparecen las reclamaciones previas a la vía judicial civil y laboral.
- Incorpora la regulación del procedimiento sancionador y del

Sin duda, la principal novedad de ambas normas es la apuesta por la implantación de una Administración totalmente electrónica y sin papel, tanto en su relación con los ciudadanos (práctica de las notificaciones, registros electrónicos, pago de sanciones,...), como en las relaciones de las Administraciones, entre sí y con sus órganos, que se realizarán a través de medios electrónicos.

procedimiento de responsabilidad patrimonial.

- Los sábados se computan como días inhábiles, equiparándose así la vía administrativa a la judicial.
- Se incorpora una tramitación simplificada del procedimiento administrativo común, cuando lo aconsejen razones de interés público o la falta de complejidad.
- Se regula la iniciativa legislativa y la potestad reglamentaria de las Administraciones Públicas.

Respecto a la entrada en vigor hay que precisar que determinados aspectos relacionados con la Administración electrónica no entrarán en vigor hasta octubre de 2018 (registros, archivos y punto de acceso), debido a la complejidad de la materia y la inversión necesaria para ponerla en marcha. Por otra parte, de acuerdo con la disposición transitoria 3ª, también se regirán por la normativa anterior los procedimientos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015 y la ejecución de los actos y resoluciones que estuvieran pendientes.

La **Ley 40/2015**, del Régimen Jurídico del Sector Público incluye

una parte aplicable a todo el sector público, incluido el autonómico, y otra dedicada exclusivamente a la Administración General del Estado. Entre las principales novedades se encuentran:

- La creación del Inventario de Entidades del Sector Público Estatal, Autonómico y Local.
- El fomento de las técnicas orgánicas de cooperación y mayor precisión en la regulación de las Conferencias Sectoriales.
- La creación de un registro estatal de órganos de cooperación.
- Se establece el régimen jurídico de los convenios de colaboración.
- Se incluye el vínculo matrimonial como motivo de abstención.

- Se regulan los principios de la potestad sancionadora y de la responsabilidad patrimonial (no el procedimiento).

Pese a la reciente entrada en vigor de la Ley 40/2015, lo cierto es que cada Administración Pública tiene otro año adicional para adaptar la legislación específica a las previsiones de la Ley.

Así, el Gobierno de Aragón viene trabajando en la adaptación de nuestra legislación a estas nuevas leyes, teniendo ya muy avanzados los trabajos para la elaboración de una nueva Ley del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Aragón y para la necesaria modificación de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón.

ENTREVISTA A LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BÁQUER, CATEDRÁTICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

“EUROPA TIENE QUE AVANZAR EN LA GENERALIZACIÓN DE LOS DERECHOS”

Aragonés de Huesca, Emérito de la Complutense de Madrid y Honoris Causa de la de Zaragoza, Lérida y Bolonia, miembro de la Academia de Legislación y Jurisprudencia, distinguido con numerosos reconocimientos, entre ellos la Medalla de las Cortes, el Profesor Martín-Retortillo estuvo en el despertar de la democracia. Como senador, participó en la redacción de la Constitución Española y desde entonces ha seguido de cerca los avances de España en la conquista de derechos y libertades, primero en solitario y después como miembro de la UE.

Esta proximidad con los problemas reales de la gente le ha llevado a ser un experto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el derecho a la intimidad frente a intromisiones ilegítimas, ya sean por el ruido o por los excesos del periodismo, la libertad religiosa en el ámbito de

la educación o la igualdad ante la ley en el marco de organización territorial española.

Invitado para inaugurar el Foro de Derecho Aragonés, el Profesor Martín-Ratortillo reivindicó un periodismo alejado del sensacionalismo y respetuoso con el derecho a la intimidad y a la imagen de las personas famosas, también en espacios públicos.

1. Su conferencia en el Foro se titulaba “Elogio del periodista cabal” ¿Cómo definiría al periodista cabal?

Como el profesional que quiere informar de manera adecuada para lo cual se informa él primero de manera adecuada; que cumple con sus deberes y responsabilidades lo que significa atenderse a la verdad, ser testigo fiel, no querer correr ni engañar al lector.

2. ¿Cuáles cree que son las amenazas a las que se enfrenta la profesión periodística?



El populismo, el dejarse llevar por el sensacionalismo, el querer ir demasiado deprisa, apuntarse tantos y llamar la atención a toda costa, la polémica, el morbo... Ante estas tentaciones, el buen periodista reivindica su terreno, mientras que el malo, contribuye a tergiversar el mensaje.

3. ¿Cómo influyen los nuevos medios en estas amenazas?

Permitiendo el anonimato y con ello, la falta de responsabilidad. Ahora, un señor en su habitación, a la hora que quiere, sin contar con nada ni con nadie, se ve con el poder de decir lo que le viene en gana. El no tener una responsabilidad asumida o ser consciente

de cuál es el papel que corresponde, puede facilitar deformaciones.

4. ¿Cree que en España hay margen para avanzar en el autocontrol de la profesión periodística, siguiendo el camino del Ombudsman sueco o de los Consejos de Prensa locales americanos?

Está claro que sí y sería deseable pero hay que quererlo y asumir determinados compromisos; el primero de ellos, la formación de los periodistas en la auto responsabilidad.

5. Ha escrito mucho sobre la cultura de los derechos humanos. Por lo que a ellos concierne ¿Qué valoración hace de las decisiones de la UE en la llamada “crisis de los refugiados”?

Ha sido un fenómeno de tal intensidad, tensión y contenido que ha cogido de improviso a la UE que tenía que haber sido organizadora, clarificadora, resolviendo y marcando las salidas. No lo ha hecho y nos hemos ido a soluciones individuales y hay quienes han sido sensibles y quienes, por el contrario, han sido patosos y han tratado a la gente como no merecía de ninguna manera. Te hieren el corazón los barcos que se hunden en el Mediterráneo y es inaguantable ver cómo las mafias operan. Tenemos Europa para que funcione con medidas consensuadas sobre este tipo de materias y vemos, en cambio, que algunos países como Italia o Francia lo han hecho bien y otros como Hungría o Polonia han adoptado medidas intolerables. Los que creemos en Europa, creemos que tiene que avanzar en la generalización de los derechos; tiene que profundizarse de una manera muy seria.

6. ¿Por qué cree que en muchos países europeos y en Estados Unidos, véase Donald Trump, triunfan discursos xenófobos, nacionalistas que creíamos erradicados tras la tragedia que supuso la II GM? ¿Tan poco hemos avanzado?

Creíamos que Estados Unidos era una sociedad con sus problemas resueltos y, de pronto, que un señor como Trump pueda tener tanta cancha, tanta gente que le oiga, y la posibilidad de que pueda ser elegido Presidente te deja perplejo (la entrevista se realizó cuando todavía no se conocía el resultado de las presidenciales en EEUU). Pese a todo,

avanzamos. Hoy hay cosas que no se pueden decir porque hay sensibilidad social y enseguida los exabruptos provocan reacciones contrarias y lo hemos visto durante la campaña de Trump.

7. Hace muchos años, usted ya hablaba del discurso del odio, a propósito de la libertad religiosa ¿Calificaría de discurso del odio la identificación sutil del Islam con el terrorismo?

Absolutamente, y refleja un desconocimiento profundo de la realidad, de lo que han significado siglos de convivencia. El discurso del odio es perder la objetividad del mensaje incidiendo en aspectos agresivos y eso es lo que se hace cuando se identifica musulmán con terrorista.

8. Tras décadas de docencia universitaria ¿Cuál es su modelo ideal de Universidad?

La Universidad debe facilitar la proximidad entre el profesor y el alumno y este es el modelo de las mejores universidades del mundo. La Universidad es cercanía, posibilidad de encuentro, de diálogo y eso en España se ha perdido con la creación masiva de Universidades sin saber si quiera si podían mantenerse. Las demagogias y utopías de creer que todo el mundo vale para estudiar en la Universidad no son verdad.

9. Desde su Cátedra de Derecho Administrativo y en multitud de foros ha defendido el derecho al descanso y a la intimidad frente al ruido ¿Cuál es su valoración de este conflicto en la actualidad?

Se ha avanzado muchísimo respecto a cuando yo vivía en al calle Dr. Cerrada de Zaragoza cuando se produjo una concentración de bares y el Ayuntamiento no supervisaba, la policía no vigilaba... Ha habido una sensibilización y un cambio radical. El ciudadano reaccionó, la doctrina académica bajó al terreno y la Justicia aplicó las leyes. Ahora se procesa al propietario de un bar que se salta la norma. No se trata de ir contra nadie sino de asumir y respetar las leyes y reglas del juego.

10. Y en este sentido, ¿qué papel tiene el Derecho administrativo en la mejora de la sociedad?

El Derecho administrativo marca los criterios de actuación de los representantes públicos y el elegido por el pueblo debe cumplir la ley. Para ello es muy oportuno que existan figuras como los secretarios, interventores, Instituciones como El Justicia de Aragón, que supervisan y ponen frenos. Por otro lado, es muy difícil hacer una ley buena pero es importante esforzarse en ello porque evita muchos problemas y disfunciones.

11. A propósito de la redacción de la CE, en 1978 usted ya defendió que sería suficiente con que la CE hablara sólo de regiones autónomas en lugar de diferenciar entre regiones y nacionalidades. ¿De aquellos barros, estos lodos?

A algunos políticos les viene muy bien este juego y estar todo el día con la matraca para tener una presencia mediática que quieren traducir en poder. Hay que tener mano izquierda, habilidad y en según que casos estar por encima de provocaciones. Yo siento que la gente de a pie no tiene este problema.

12. Según el último barómetro del CIS, la corrupción es el segundo problema de España, ¿comparte este diagnóstico?

Es verdad que ha habido corrupción política y falta de reacción pero también ha habido muchas condenas penales. No podemos simplificar ni generalizar porque hay cantidad de políticos que se dejan las cejas, que trabajan horas y horas y son anónimos. En esta cuestión, también conviene más autocontención por parte de los periodistas. Por otro lado, recordaría que hay cantidad de españoles que están deseando engañar a su vecino. Esa es una variante generalizadísima.

4. ¿En qué trabaja ahora el Profesor Martín-Retortillo?

Acabo de leer un libro sobre la educación en Francia y el radicalismo, “El ciudadano contra los poderes”, y en qué medida hay que contribuir a que la gente esté formada para que el poder pueda ser supervisado. Es la historia de un profesor crítico que ayuda a sus alumnos a serlo. Un libro estupendo.

Carmen Rivas Alonso
Asesora del Justicia de Aragón



NUEVO TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL TURISMO, APROBADO POR DECRETO LEGISLATIVO 1/2016, DE 26 DE JULIO.

La normativa turística se ha visto inmersa en los últimos años en un importante proceso de cambio, motivado tanto por la aprobación de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, como por la armonización de la normativa autonómica impulsada por la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado, llevándose a cabo una labor de impulso y coordinación a través de la Secretaría de Estado de Turismo.

Como consecuencia de este proceso, el texto refundido de la Ley del Turismo, aprobado por Decreto Legislativo 1/2013, fue modificado por las Leyes de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón 2/2014 y 14/2014 así como por la Ley de Medidas 2/2016.

Precisamente, el nuevo texto refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/2016, de 26 de julio, trae causa de esta última Ley de Medidas puesto que su disposición final primera autorizó al Gobierno de Aragón, para que, en un plazo no superior a dos años aprobase un texto refundido de las disposiciones legales aprobadas por las Cortes de Aragón en materia de turismo.

Las modificaciones introducidas por las Leyes de Medidas y que se han incorporado al texto refundido son las siguientes:

- Regulación de la nueva figura de establecimiento de alojamiento turístico extrahotelero denominado “vivienda de uso turístico”. Se trata de aquellas viviendas que son cedidas de modo temporal por sus propietarios, directa o indirectamente, a terceros, amuebladas y equipadas en condiciones de uso inmediato, comercializadas o promocionadas en canales de oferta turística y con una finalidad lucrativa. Las viviendas de uso turístico deben ser cedidas al completo y no se permite su cesión por estancias.

- Modificación de la denominación de “viviendas de turismo rural”, que pasan a denominarse “casas rurales”.
- Modificación de la definición de los centros de esquí y montaña, de manera que puedan quedar comprendidos dentro de la misma no solo los centros de esquí alpino, sino también los de esquí nórdico o de travesía.
- Consideración como responsables de las infracciones administrativas a la normativa turística de aquellos canales de comercialización o promoción de la oferta turística que desatiendan los requerimientos efectuados por las Administraciones públicas con competencia en materia de turismo, con la finalidad de combatir la comercialización de oferta turística ilegal especialmente la realizada en plataformas virtuales.

En paralelo a lo anterior, se especifica que se considera infracción administrativa grave en relación con el turismo la información o publicidad que induzca objetivamente a engaño en la prestación de los servicios “incluida aquella que se contenga en los canales de comercialización o promoción de la oferta turística”.

- Sustitución de los supuestos de autorización previa subsistentes en el texto refundido anterior por la formulación de una declaración responsable, que deberá ser presentada en caso de inicio y, en su caso, cese de las actividades de cada empresa turística en el territorio de la Comunidad Autónoma, salvo la excepción de aquellas empresas que ya estén legalmente establecidas en otra Comunidad Autónoma.
- Modificación del artículo relativo a las agencias de viaje ,estableciendo que las agencias de viaje que presten sus servicios total o parcialmente por vía electrónica, deberán cumplir con lo dispuesto en la normativa sobre prestación de servicios de la sociedad de

la información y de comercio electrónico y con lo dispuesto en la normativa turística que les resulte aplicable.

- Inclusión de la obligación de que las agencias de viaje deberán constituir y mantener una garantía en favor de la Administración de la Comunidad Autónoma para responder con carácter general del cumplimiento de sus obligaciones derivadas de la prestación de sus servicios frente a los contratantes de un viaje combinado y especialmente, en caso de insolvencia, del reembolso efectivo de los pagos realizados por los viajeros en la medida en que no se hayan realizado los servicios correspondientes y, en el caso de que se incluya el transporte, de la repatriación efectiva de los mismos.

- Aclaración de que no se exigirán seguros de responsabilidad civil adicionales a las empresas de turismo activo establecidas en otra Comunidad Autónoma o en otro Estado miembro de la Unión Europea, siempre que dichos seguros sean comparables en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrezcan en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía.

- Ampliación reforzando sus funciones de los artículos referidos a la Inspección Turística.

Una vez publicado el texto refundido, la Dirección General de turismo va a acometer la actualización de los Reglamentos de desarrollo, especialmente de aquellos sectores cuya normativa actual lleva mas años de aplicación, siendo necesaria una profunda revisión, como son alojamientos hoteleros y casas rurales, ambos de los años 90.

Encarnación Estremera Giménez
Jefa de Servicio de ordenación y regulación de las actividades turísticas.



DECRETO 100/2016, DE 12 DE JULIO, DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA COOPERACIÓN PARA EL DESARROLLO Y DE LAS BASES REGULADORAS DE LAS SUBVENCIONES EN ESA MATERIA.

La política de cooperación para el desarrollo del Gobierno de Aragón nos remite tanto al artículo 71.36^a del Estatuto de Autonomía de Aragón —en donde se recoge como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma la cooperación para el desarrollo en expresión de la solidaridad de la sociedad aragonesa con los países y pueblos más desfavorecidos—, como a la Ley 10/2000, de 27 de diciembre, relativa a la Cooperación para el Desarrollo.

La aprobación del Decreto 100/2016, de 12 de julio, del Gobierno de Aragón, viene a dar cumplimiento a lo establecido en la disposición adicional tercera de la Ley 5/2015, de 25 de marzo, de Subvenciones de Aragón. En ella se preceptúa que el Gobierno de Aragón aprobará por decreto las normas especiales reguladoras de las subvenciones y ayudas de cooperación para el desarrollo; y que dicha regulación se adecuará, con carácter general, a lo establecido en esa Ley, salvo que deban exceptuarse los principios de publicidad y concurrencia u otros aspectos del régimen de control, reintegros o sanciones en la medida en que las subvenciones o ayudas sean aplicación de la política de cooperación para el desarrollo del Gobierno y resulten incompatibles con la naturaleza o los destinatarios de las mismas. Esta disposición adicional tercera de la ley aragonesa de subvenciones sigue de cerca la de la disposición adicional decimotercera de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

Así, el Reglamento aprobado mediante el Decreto 100/2016, de 12 de julio, aborda la regulación de las diferentes actuaciones que configuran la política de cooperación para el desarrollo del Gobierno de Aragón, actuaciones que responden a alguno de los instrumentos establecidos por la Ley 10/2000, de 27 de diciembre, y a los que el Reglamento dota de contenido:

- a) Ayudas que contribuyan a satisfacer las necesidades básicas.
- b) Ayudas dirigidas a programas que incidan en el desarrollo económico y social de los pueblos.
- c) Programas de educación y sensibilización.
- d) Ayudas a las iniciativas y redes de comercio justo.
- e) Ayudas a la formación de cooperantes y voluntarios aragoneses que colaboren en programas de desarrollo.
- f) Ayudas de emergencia y humanitaria.

Esos instrumentos pueden utilizarse en los dos tipos de cooperación que el nuevo Reglamento diferencia, las denominadas cooperación directa y cooperación indirecta, en función de que el fin a perseguir u objeto a conseguir sea o no propio de la Administración de la Comunidad Autónoma.

La regulación de la concesión de subvenciones se circunscribe al ámbito de la cooperación indirecta, fijando la nueva norma distintas cuestiones que plantean diferencias con respecto al régimen general de las subvenciones, ya sea por la naturaleza de las otorgadas en materia de cooperación para el desarrollo, por el tipo de tramitación que requieren o por las características de los destinatarios últimos de las subvenciones. Y ha de indicarse que si bien la concurrencia competitiva se configura como procedimiento general para el otorgamiento de subvenciones, en el caso de las ayudas de emergencia y humanitaria se prevé un procedimiento de concesión directa por las especiales circunstancias que las motivan.

El fondo de la nueva regulación sigue de cerca el de la anterior: el Reglamento del régimen jurídico de las ayudas y de las bases reguladoras para la concesión de las subvenciones en materia de cooperación para el desarrollo, aprobado mediante el Decreto 164/2004, de 6 de julio, del Gobierno de Aragón. No obstante, ofrece una estructura diferente, tratando de aportar mayor claridad y trata de introducir algunas

modificaciones que redunden en la mejora de la cooperación para el desarrollo promovida y realizada por el Gobierno de Aragón. Así, el Reglamento ahora vigente presenta, con respecto a la anterior regulación, novedades que, con frecuencia, responden a demandas de las organizaciones del sector; novedades tales como: supresión de la obligación de que todas las líneas de ayudas se convoquen en bloque; consideración como criterio de valoración de las solicitudes de subvención las diferentes medidas del Índice de Desarrollo Humano introducidas por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo; cambios en los gastos subvencionables; posibilidad de un solo pago anticipado de la subvención; mayor flexibilidad en los plazos de ejecución de las actuaciones; mayor agilidad en la autorización de modificaciones de los proyectos; o el reconocimiento de la forma de justificación que les es aplicable a las agencias y organismos dependientes de Naciones Unidas.

Con carácter general se ha tratado de seguir contando con una norma que posibilite la necesaria flexibilidad en la gestión de la política de cooperación para el desarrollo, adaptándose a las contingencias y evitando un encorsetamiento que si en cualquier caso es problemático, mucho más en el caso concreto de la cooperación para el desarrollo. Por un lado, ha de recordarse que se trata de una política pública de carácter transversal, cuyas actuaciones se encuadran en cualquiera de los sectores de actividad de la Administración de la Comunidad Autónoma: salud, servicios sociales, educación, vivienda, agricultura, turismo... Por otro lado, la mayor parte de las actuaciones financiadas se llevan a cabo en terceros países, con colaboradores extranjeros y situaciones económicas, sociales y políticas muy diferentes.

Ana Gilart Valls
*Jefa de Sección de Cooperación
Departamento de Ciudadanía y
Derechos sociales*

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 6 DE OCTUBRE DE 2016 POR LA QUE SE DESESTIMA EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE INTERPUSO EL GOBIERNO DE ARAGÓN CONTRA DIVERSOS PRECEPTOS DE LA LEY 40/2010, DE 29 DE DICIEMBRE, DE ALMACENAMIENTO GEOLÓGICO DE DIÓXIDO DE CARBONO.

La Ley 40/2010, de 29 de diciembre (BOE 30 diciembre), llevó a cabo una operación tan habitual como reiterada: adaptar el Derecho interno español al Derecho derivado de la Unión Europea mediante la transposición de la Directiva 2009/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009. Esta operación, ordinaria en nuestro Ordenamiento jurídico, se realizó en este caso incorporando soluciones materialmente criticables con consecuencias indeseables en el sistema de reparto competencial entre Estado y Comunidad Autónoma y contraviniendo la regla del art. 93.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón. Conforme a la misma, Aragón no solamente aplica y desarrolla el Derecho de la Unión Europea en el ámbito de sus competencias, sino que “la existencia de una regulación europea no modifica la distribución interna de competencias que establecen la Constitución y el presente Estatuto”.

Más allá de la importancia de esta normativa, que regula actuaciones técnicas complejas para limitar la concentración atmosférica de gases de efecto invernadero, captando el CO₂ producido en centrales energéticas y otras grandes instalaciones industriales, permitiendo su transformación, transporte y confinamiento en estructuras geológicas subterráneas donde quede indefinidamente almacenado de manera estable y segura, lo relevante de esta normativa –y del pronunciamiento constitucional que avala su constitucionalidad– es que altera el régimen competencial en materia de recursos geológicos mineros.

En efecto, Aragón ostenta competencias compartidas en “Régimen minero, en especial, la regulación y el régimen de intervención administrativa de las minas y recursos mineros” (art. 75.2 EAAR), asumiendo el desarrollo legislativo y la ejecución de la normativa básica que establezca el Estado en normas de rango legal. Así, deberían reconocerse como facultades ejecutivas autonómicas (junto a la supervisión de las instalaciones, la inspección ambiental y el ejercicio de la potestad sancionadora, efectivamente atribuidas) todas las actuaciones de este tipo relativas a los permisos de investigación previos y a la concesión de almacenamiento que es preciso obtener. Por contra, la Ley asigna a la Administración estatal las competencias para el otorgamiento de las concesiones.

La Sentencia dedica los fundamentos jurídicos 4 a 8 a determinar dónde debe encuadrarse la controversia competencial, dado que la disposición final undécima invoca una diversidad de títulos competenciales (los previstos en los arts. 149.1.13.^a, 23.^a y 25.^a CE) cuya articulación se reconoce dificultosa: “como ocurre en otras materias cuyo eje central es la lucha contra el cambio climático (...) resulta especialmente compleja, por la estrecha vinculación existente entre medio ambiente, régimen energético y actividad económica” (apartado III del Preámbulo). Es fácil compartir la conclusión a la que llega el Tribunal Constitucional en este punto, situando el debate en torno al régimen minero, en efecto, como título competencial preferente. No así las consecuencias que de ello extrae, alejándose del recto

entendimiento del reparto competencial en la materia para reelaborar una suerte de concepción excepcional o extraordinaria.

Apunta que “la normativa básica estatal ha optado por un modelo de gestión centralizada de las concesiones de almacenamiento y no por un modelo de gestión autonómica” (FJ 10), afirmando que estas opciones legislativas “son sin duda legítimas porque atienden a la necesidad de establecer un tratamiento unitario frente a los riesgos asociados para la seguridad colectiva, que, al momento presente, representa la aplicación de una tecnología novedosa” (FJ 11). Y por ello cree que el legislador estatal no se extralimitó de su competencia (fijar las bases del régimen minero) cuando atribuyó al Ministerio correspondiente la competencia para otorgar las concesiones, esto es, decidir si se confiere o no el derecho exclusivo de uso de determinados lugares del dominio público minero para almacenar CO₂. Resulta manifiesto el quiebro argumental. El parámetro de la constitucionalidad de las leyes (el propio texto constitucional y estatutario) se traslada de este modo a la interpretación que en cada momento realice el mismo legislador estatal en relación con el carácter novedoso o las implicaciones de una determinada técnica sobre la que legisle (la ‘mens legislatoris’). Los contornos del reparto competencial, en suma, acaban siendo así difusos o mutables y ello permite que una determinada actuación no deba “atenerse literalmente a la regla general que es propia del reparto competencial propio de las bases, en virtud de la cual corresponde al Estado fijar un

mínimo común denominador normativo y a la Comunidad Autónoma su íntegro desarrollo o ejecución (FJ 10)".

Como se advierte en el voto particular que formula la Magistrada Adela Asua Batarrita al que se adhiere el Magistrado Xiol Ríos, encontramos en esta resolución "una importante alteración de las reglas de distribución competencial que derivan

del bloque de constitucionalidad y produce, en consecuencia, un preocupante efecto corrosivo sobre las competencias de ejecución de las Comunidades Autónomas, cuyo ámbito competencial se va reduciendo progresivamente (...) hasta el extremo de producir una drástica ablación de la casi totalidad de las facultades ejecutivas" en la materia controvertida.

Sin duda, un motivo más de reflexión para hipotéticas reformas del sistema competencial o del Estado Autonómico en su conjunto antes de que los efectos corrosivos lleguen a los cimientos del edificio.

Vitelio Tena Piazuolo

Director General de los Servicios Jurídicos

EL TC DECLARA INCONSTITUCIONALES LAS TASAS JUDICIALES

El TC, en Sentencia de 21 de julio de 2016, ha estimado parcialmente el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso frente a la Ley 10/2012, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Los recurrentes consideraban que el establecimiento de tasas judiciales vulneraba el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su doble vertiente: de acceso a la justicia y de acceso al recurso.

En primer lugar, conviene precisar que las tasas sobre las que se pronuncia el TC son únicamente las exigidas a las personas jurídicas, dado que el Real Decreto-Ley 1/2015 estableció la exención del pago del tributo a las personas físicas, por lo que la Sentencia declara extinguido el objeto del recurso respecto de tales tasas.

En segundo lugar, es necesario advertir que de todos los preceptos impugnados, el TC solo entra a valorar el art. 1 (ámbito de aplicación) y el art. 7 (determinación de la cuota tributaria), porque del resto de artículos impugnados (2, 5, 6 y 11) se afirma que falta argumentación en la demanda.

El art. 1, relativo al ámbito de aplicación, es declarado constitucional, llegando a afirmar la Sentencia que "ningún orden jurisdiccional, ni siquiera el penal, tiene garantizado ex Constitutione la gratuidad para entablar acciones o recursos en ellos". En relación con el art. 119 CE ("La justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar"), recuerda que se trata de un derecho de configuración legal y que, por tanto, puede ser modulado por el legislador, si bien respetando un "núcleo indisponible", el cual atiende solamente a una circunstancia personal, que es la insuficiencia de recursos para litigar del solicitante.

Por otra parte, la Sentencia sí que determina la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos del art. 7.1 que establecen las siguientes cuotas fijas:

- 200 € para el recurso contencioso-administrativo abreviado y 350 € para el recurso contencioso-administrativo ordinario.
- 800 € para el recurso de apelación y 1.200€ para los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal, en el ámbito civil.
- 800 € para el recurso de apelación y 1.200 € para el recurso de casación en cualquiera de sus modalidades, en el orden contencioso-administrativo.

- 500 € para el recurso de suplicación y 750 € para el de casación en cualquiera de sus modalidades, en el orden social.

Asimismo, se declara inconstitucional el art. 7.2 de la Ley 10/2012 que establece una cuota variable, cuya cuantía resulta de aplicar al valor económico del litigio el tipo de gravamen correspondiente, según la siguiente escala: de 0 a 1.000.000 €, 0,5% y el resto 0,25%. Máximo variable: 10.000 €.

El TC argumenta que los fines perseguidos por la norma son constitucionalmente legítimos: el de racionalizar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, evitando situaciones de abuso; y el de financiación mixta de la justicia. Ahora bien, toda medida que resulte limitativa de un derecho fundamental, debe ser proporcionada, y en este caso, se afirma que la cuantía de dichas tasas resulta desproporcionada, tanto en la cuota fija, como en la variable.

Respecto al objetivo de evitar una situación de abuso por parte de quienes no buscan una tutela judicial, sino obtener ventajas dilatando deliberadamente los procedimientos, la Sentencia recuerda que el ordenamiento jurídico ya preveía un instrumento disuasorio de los recursos abusivos, el depósito para recurrir. Asimismo, afirma que el

establecimiento de un sistema de tasas en el que todos pagan lo mismo presenta el inconveniente de que “el efecto preventivo o disuasorio se diluye para todo aquel que dispone de medios económicos suficientes” y “perjudica a su vez al justiciable que ejercita correctamente su derecho a recurrir”.

Y en relación a la finalidad recaudatoria de las tasas, el TC se muestra tajante afirmando que la cuantía de

las tasas para recurrir no atiende a la realidad económica de una mayoría significativa de sus destinatarios y que, por tanto, “el objetivo de la financiación mixta de la justicia no puede traer consigo el sacrificio de un derecho fundamental”.

Por último, el TC señala que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad son “pro futuro”, y que no procede ordenar la devolución de las cantidades pagadas respecto de

tasas declaradas nulas, ni en los procedimientos finalizados por resolución firme, ni en los no finalizados en los que el pago de la tasa se hubiera satisfecho sin ser impugnada por vulneración del art. 24.1 CE.

Elena Marquesán Díez

Asesora Técnica de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario

DESESTIMADO EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA REFORMA DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD

El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra, contra varios preceptos del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, ha sido desestimado en su práctica totalidad por el Pleno del Tribunal Constitucional. La sentencia considera que la exclusión de los extranjeros sin permiso de residencia en España de la asistencia sanitaria pública gratuita no vulnera el art. 43 de la Constitución, ya que el legislador puede modular las condiciones de la prestación de dicha atención médica.

El recurso se estructura en dos bloques de argumentaciones. Por un lado, se alega que existe vulneración del art. 43 (derecho a la asistencia sanitaria) por cuanto, la nueva regulación del Sistema Nacional de Salud (SNS) incumple el mandato de “universalización de la asistencia sanitaria” al excluir de la misma a los españoles que no tienen la condición de asegurado o beneficiario así como a los extranjeros sin autorización de residencia. Por otro lado se alega que ha habido vulneración de lo dispuesto en el art. 86.1 CE, por cuanto el Ejecutivo, con el decreto-ley impugnado, ha incumplido las condiciones que la Constitución exige para que el Ejecutivo pueda legislar por la vía de urgencia.

Respecto de la posible vulneración del artículo 43, la sentencia señala que, según la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria es universal, lo que implica que no puede excluirse a ninguna persona del derecho a ser atendido. Pero ese derecho, explica, “se configura y concreta de acuerdo con lo que dispone la ley, que debe regular las distintas condiciones y términos en los que se accede a las prestaciones y servicios sanitarios”, lo que no significa que dichas prestaciones “hayan de ser necesariamente gratuitas para todos sus potenciales destinatarios”. La ley determinará en cada caso cómo ha de ser la asistencia sanitaria pública. Señala el Tribunal que la “universalización legislativamente proclamada ha sido más bien un objetivo” y su consecución ha dependido de distintas circunstancias, “entre las que ocupan un lugar destacado las económicas”. Con todo, “la universalidad (...) no puede (...) confundirse con un derecho a la gratuidad en las prestaciones y los servicios sanitarios”.

Los recurrentes argumentan además que la posibilidad de que accedan a la condición de asegurado los españoles que, en principio, no tienen vínculo con la Seguridad Social y acreditan que sus ingresos no superan el límite fijado reglamentariamente (que es de 100.000€ anuales), vulnera el derecho a la igualdad e incumple la reserva de ley que deriva del art. 43.2 CE.

La sentencia considera que, en este caso, efectivamente se ha vulnerado la reserva de ley, por lo que el inciso referido a los ingresos anuales (“siempre que acrediten no superar el límite de ingresos determinado reglamentariamente”) debe ser declarado inconstitucional y nulo. La doctrina constitucional admite que la ley se remita al reglamento, pero sólo como “complemento de la regulación legal” y en aquellos casos en los que “sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley”.

Se impugna también la exclusión del SNS de los extranjeros empadronados, pero sin autorización de residencia en España. A este respecto, el Tribunal explica que el derecho a la asistencia sanitaria es de “configuración legal”, lo que implica que corresponde al legislador su regulación y que, además, puede “ser modulado en su aplicación a los extranjeros”. Según la doctrina constitucional, “el derecho de los extranjeros a beneficiarse de la asistencia sanitaria será determinado y podrá ser limitado por las normas correspondientes. El legislador puede tomar en consideración el dato de su situación legal y administrativa en España y, por ello, exigir a los extranjeros la autorización de su estancia o residencia como presupuesto para el ejercicio de algunos derechos constitucionales (...)”. El Tribunal considera que, dentro del margen del que dispone

el legislador, la regulación impugnada “no responde a una opción arbitraria, sino a la preservación de bienes o intereses constitucionalmente protegidos, como el mantenimiento del sistema sanitario público”. Todo ello, añade, teniendo en cuenta “las posibilidades del sistema en un momento de intensas complicaciones económicas”; “observándose, en la distinción entre extranjeros con autorización de residencia y los que carecen de ella, la debida proporcionalidad y dando cumplimiento a las obligaciones internacionales en la materia”. Finalmente, la sentencia señala que la nueva regulación “no excluye el acceso a las prestaciones sanitarias” para aquellos que no estén en las situaciones escritas en la ley, sino que tiene en cuenta la situación legal “para exigir la correspondiente contraprestación”.

En lo que se refiere a la posible vulneración del art. 86.1 CE, por cuanto, entienden los recurrentes se han incumplido las condiciones que la Constitución exige para que el Ejecutivo pueda legislar por la vía de urgencia. El Tribunal rechaza esta pretensión porque en este caso el Ejecutivo ha ofrecido “una justificación general basada en la existencia de una situación de grave dificultad económica, sin precedentes desde la creación del Sistema Nacional de Salud”, de lo que se desprende que las reformas aprobadas tratan de impedir que “se vuelva irreversible”. También se cumple, en este caso, el requisito de la conexión de sentido entre la situación urgente y las medidas aprobadas para hacerle frente. “La finalidad” de la reforma impugnada es “concretar, en aras al ahorro de costes y a la mejora de

la eficiencia del sistema, los sujetos que tienen la condición de asegurados o beneficiarios del SNS” así como “definir, dentro de este ámbito, aquellos colectivos que quedan extramuros de la asistencia sanitaria financiada con fondos públicos”. Para ello se crean los conceptos de “asegurado y beneficiario”, medida que, señala la sentencia, “acredita las debidas condiciones de coherencia y congruencia en relación con los problemas que se persigue solucionar y la situación económica deficitaria que se pretende controlar”.

M^a Belén Corcoy de Febrer

Asesora Técnica Dirección General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario

LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA DE LOS FUNCIONARIOS DE CASTILLA-LA MANCHA DECLARADA INCONSTITUCIONAL

El recurso presentado por el Gobierno contra la Ley de Castilla-La Mancha 7/2015, de 2 de diciembre, que fija en 35 horas semanales la jornada laboral de los funcionarios al servicio de la Administración Autonómica, ha sido declarado estimado por el Pleno del Tribunal Constitucional. El Alto tribunal declara inconstitucional la norma recurrida porque resulta “incompatible” con la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, con la que, en el ejercicio de su competencia exclusiva en materia de legislación laboral (art. 149.1.7 CE) y de regulación básica de los derechos y deberes del personal del sector público (art. 149.1.18 CE), el Estado ha establecido que la duración de la jornada mínima de trabajo de los funcionarios debe ser de 37 horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

La ley recurrida, explica la sentencia, en cuanto fija la duración de la jornada laboral de los funcionarios autonómicos, está estableciendo las

“condiciones concretas de trabajo” de dicho personal, por lo que está amparada por la competencia exclusiva que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha tiene para determinar la organización interna de sus instituciones. Ahora bien, según tiene establecida la doctrina del Tribunal, el ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de sus competencias exclusivas “no puede desconocer las normas que el Estado haya podido aprobar en virtud de los títulos competenciales estatales”. En este caso, el Estado tiene la competencia para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE) y para aprobar la legislación laboral (art. 149.1.7 CE), y ambas amparan la aprobación de la “disposición adicional septuagésimo primera de la Ley 2/2012, en la que se prevé que la jornada general de trabajo del personal del sector público no podrá ser inferior a treinta y siete horas y media semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual”.

El Pleno afirma, tras analizar las dos normas en conflicto, que la ley estatal “admite una norma autonómica que

iguale o amplíe la duración de dichas jornadas laborales y también que señale los criterios de organización y distribución del tiempo de trabajo que finalmente se establezcan. Sin embargo, resulta incompatible con la norma estatal una norma autonómica que determine una duración de la jornada de trabajo que sea inferior, como sucede con el art. 1 de la ley autonómica que es objeto de este recurso”. En consecuencia, el art. 1 de la Ley autonómica 7/2015 es declarado inconstitucional porque, pese a que el Estatuto de Autonomía atribuye a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha competencia para dictarlo, “no resulta ser un ejercicio constitucionalmente legítimo de la misma”. Dicho precepto, añade la sentencia, desconoce una norma que el Estado ha aprobado en el uso de las competencias que le corresponden sobre el ámbito material del régimen jurídico del personal del sector público autonómico”.

M^a Belén Corcoy de Febrer

Asesora Técnica Dirección General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario



ORDEN JURISDICCIONAL CIVIL

DERECHOS DEL TRANSPORTISTA FINAL

La sentencia 441/2016, de 20 de septiembre de la sección 5ª de la Audiencia provincial de Zaragoza, decide una cuestión novedosa en el ámbito de las relaciones del derecho de transporte.

La interpretación de la Disposición adicional sexta de la ley 9/2013 de 4 de julio, que modificó la ley de ordenación del transporte terrestre. Concretamente, la acción directa del transportista final o efectivo frente al cargador principal en los supuestos en que en el transporte intervengan intermediarios. La redacción poco clara de la norma y su ubicación en la LOTT, en vez de en la ley del contrato de transporte terrestre, así como un extraño proceso en la elaboración parlamentaria de dicha disposición,

han originado dudas interpretativas.

La cuestión nuclear es si el último porteador puede reclamar del cargador principal todo lo que le adeudara el transportista intermedio que lo contrató o sólo en la medida en que el principal no hubiere pagado al intermedio. Esta última interpretación de la norma seguiría el criterio tradicional de la subcontratación, que recoge el art. 1597 C.c. Y, por lo tanto, estaríamos ante una acción directa en sentido estricto. La otra concepción de la norma (pago al transportista final incluso de las cantidades ya satisfechas al intermedio) constituiría al cargador principal en garante del porteador efectivo. Lo que consagraría la regla del “doble pago”. Normativa que no es extraña

en el entorno normativo europeo. Concretamente, la “Ley Gayssot” francesa.

La Audiencia de Zaragoza, reconociendo lo novedoso de la cuestión, se inclina por la tesis de la garantía de pago al porteador efectivo, aun en aquellas cantidades que el cargador inicial hubiera satisfecho al intermedio (“doble pago”), pues infiere del trámite parlamentario de la norma y de la realidad sectorial a la que se dirige (protección del transportista final) que esa es la voluntad de la ley (“Mens legis”).

Antonio Luis Pastor Oliver
Magistrado de la Audiencia Provincial de Zaragoza

MODIFICACIÓN RÉGIMEN DE CUSTODIA

El demandante, denegada en Apelación un cambio en la medida relativa a la guarda y custodia de su hija menor (y por ende, una modificación de la pensión de alimentos) recurre en casación ante el TSJ de Aragón, alegando infracción del artículo 80 del Código del Derecho Foral de Aragón.

El demandante había solicitado a la Audiencia Provincial la atribución de la custodia compartida de su hija menor que hasta la fecha estaba atribuida a la madre, cuya pretensión al ser desestimada, fundamenta el único motivo del recurso: vulneración del carácter preferente de la custodia compartida, como no sólo se recoge en la legislación foral aragonesa sino en numerosas sentencias del TSJA (SSTSJA 13/2011, 4/2012, 35/2013). Ciertamente, como establece el art. 80.2 del CDFA, que el criterio legal es el de la custodia compartida, que protege mejor los intereses del menor (recurso de casación 31/2011) y que dicha norma es imperativa para el

juez. No obstante, también recoge la misma normativa que puede establecerse la custodia individual de uno de los progenitores cuando resulte más beneficiosa o conveniente para el menor.

A pesar de ello, para proceder a la modificación del régimen de custodia, desde la vigencia de la Ley 2/2010, es necesario acreditar que concurren en la actualidad nuevas causas o circunstancias relevantes que aconsejen el cambio, y en el presente caso, son tres las alegadas por el recurrente:

En primer lugar, relata que han surgido desavenencias entre los progenitores, que están perjudicando a la menor, al poner la madre trabas en su relación con el padre, impidiendo el régimen de visitas. Sin embargo, nada de esto consta probado ni se ha practicado prueba pericial psicológica ni documental alguna.

En segundo lugar, se remite a la Cláusula II del convenio regulador en

el que se pactó “la guardia y custodia de la hija común se atribuye a la madre con la que convivirá sin perjuicio de la posibilidad de convenir una guarda y custodia compartida”. Entiende el Tribunal que se hace referencia a un cambio de custodia consensuado, que no es el caso.

En último lugar, se cita la diferencia de edad de la hija cuando se atribuyó la custodia individual (13 dic 2013) y cuando se solicita la modificación del régimen (19 nov 2014). La diferencia no llega ni al año, no es pues una circunstancia relevante.

Se desestima el recurso de casación, en cuanto a la atribución de la custodia compartida y la consiguiente modificación del régimen de alimentos.

Ana Victoria Sánchez Pelayo.
Licenciada en Derecho



ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECLAMACIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE ANULACIÓN DE ACTO ADMINISTRATIVO POR SENTENCIA JUDICIAL.

EL TSJ en sentencia de 2/09/2016 (rec.195/2015) desestima el recurso interpuesto por una mercantil contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La actora ejercita su pretensión como consecuencia de la anulación en sede jurisdiccional de la resolución administrativa que desestimó su petición de despido colectivo, lo que le había generado unos perjuicios económicos antijurídicos que no tenía el deber jurídico de soportar.

La Sala, citando la sentencia del TS de 10 de mayo de 2012, que resume el criterio jurisprudencial en esta materia, concluye que en el caso de autos consta que el acto administrativo que denegó la autorización para el despido colectivo fue declarado nulo, por decisión firme de la autoridad judicial, por lo que no se duda de la antijuridicidad de la actuación administrativa, con lo que el debate del objeto procesal debe

centrarse en si la parte actora tenía el deber de soportar el perjuicio irrogado, o, como afirma en su demanda, no tenía esta obligación ante lo infundado de la decisión administrativa.

Menciona la sentencia que es reiterada la jurisprudencia conforme a la cual el mero hecho de la nulidad de un acto administrativo no presupone responsabilidad patrimonial de la administración. En casos de despidos colectivos, no es suficiente con que el acto administrativo sea anulado, es necesario que la anulación se deba exclusivamente a la constatación de datos objetivos acreditados en el expediente.

En este caso, se siguió el procedimiento administrativo establecido, la resolución administrativa valoró que, pese a concurrir causas productivas para llevar a cabo una regulación de empleo, los datos probados como son; la reducción de plantilla ya llevada a cabo en los años anteriores, la internacionalización de trabajos y el mantenimiento de horas extraordinarias, eran razones para entender que no había

la necesidad de adoptar el despido colectivo en los términos en los que se había solicitado a la autoridad laboral.

Respecto de la petición de despido de un número inferior de trabajadores que fue la pretensión acogida en la Sentencia del JCA nº 3 de Zaragoza que anuló la resolución administrativa y estimó parcialmente la demanda de la recurrente, fue formulada posteriormente a modo de propuesta de mediación y sin precisar las razones por las que ese número de trabajadores era el adecuado para posibilitar la viabilidad de la empresa.

Por todo ello el TSJ entiende que la resolución administrativa que se dictó era una decisión motivada y congruente y no puede considerarse como arbitraria e irrazonable, por lo que no procede estimar la demanda.

Isabel Caudevilla Lafuente

Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO LEGALMENTE ESTABLECIDO PARA EL RECONOCIMIENTO DEL INGRESO ARAGONÉS DE INSERCIÓN.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Zaragoza examina la cuestión relativa a la existencia o no de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios derivados de la gestión del Ingreso Aragonés de Inserción.

La normativa reguladora de esta prestación económica, constituida por la Ley 1/1993 y el Decreto 57/1994, establece un plazo máximo de 30 días para todo el procedimiento a desarrollar en dos Administraciones distintas, la local y la autonómica.

La Sentencia desestima el recurso interpuesto contra la Orden del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia por la que se inadmite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial basada en el reconocimiento de la prestación económica una vez excedido el plazo legalmente establecido para su resolución, al considerar que el artículo 89 de la Ley 30/92 y el artículo 6.2 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, permiten a la Administración resolver la inadmisión de las reclamaciones

indemnizatorias cuando carezcan de fundamento, señalando lo que en palabras de la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de mayo de 2009 “sólo puede declararse en función de las circunstancias concurrentes en cada caso en particular”.

A este respecto y sobre el fondo de la cuestión, el juzgador destaca que controversias semejantes ya han sido resueltas por el propio Juzgado y por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 4 de Zaragoza, cuya sentencia reproduce, en el sentido de considerar que no hay responsabilidad



ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

patrimonial de la Administración por el retraso en el reconocimiento de la prestación, teniendo en cuenta que la única consecuencia que la Ley 1/1993 reguladora del Ingreso Aragonés de Inserción aparea al transcurso del plazo sin resolución es la desestimación por silencio, y que los efectos de un reconocimiento expreso se producen al mes siguiente de la solicitud, excluyendo un supuesto de retroactividad para el periodo o transcurso del plazo entre la solicitud y la resolución.

Además, se considera inadmisibles hacer coincidir, sin más, el perjuicio alegado con la cuantía reconocida finalmente en concepto de Ingreso Aragonés de Inserción, incumpliendo el recurrente su deber de acreditar los concretos perjuicios que le habría ocasionado el reconocimiento tardío de la prestación.

Por último, y a la hora de no apreciar la presencia de elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la

Administración, se señala el aumento exponencial tanto de los expedientes administrativos relacionados con el Ingreso Aragonés de Inserción como del gasto producido en los últimos años, que impiden que pueda valorarse como irregular o anormal la dilación del procedimiento.

Carmen Lahoz Pomar

Letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón

LA LEGITIMACIÓN ACTIVA EN EL ORDEN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN MATERIA DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

El Auto de 29 de septiembre de 2016, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, que no es firme, inadmite el recurso contencioso administrativo interpuesto por una mercantil contra la adjudicación de un contrato de servicios por falta de legitimación activa.

Frente a la licitación de un contrato de servicios por la Administración autonómica aragonesa una mercantil plantea dos recursos, el primero frente a la licitación al considerar que el precio es más bajo que el de mercado motivo por el que no pudo licitar, pleito que sigue su tramitación ordinaria; y un segundo pleito frente a la adjudicación del mismo contrato de servicios. En ambos sostiene idénticas pretensiones

en relación con las causas de nulidad y el reconocimiento de la indemnización como situación jurídica individualizada.

Se pretendió la acumulación de ambos pleitos pero fue rechazada por la Sala al tratarse de actos administrativos diferenciados.

Y así las cosas, en el segundo de los pleitos, se planteó la falta de legitimación activa de la mercantil recurrente frente a la adjudicación del contrato de servicios al no haber concurrido a la licitación, entendiéndose que sus derechos quedan salvaguardados por el pleito que se sigue frente a la licitación. El Auto comentado hace un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la legitimación activa en el orden

contencioso administrativo desarrollando que debe entenderse por “repercusión de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso”, como factor indispensable para reconocer la legitimación activa.

Tras el análisis concluye la falta de legitimación activa de la mercantil recurrente al no presentar oferta alguna en la licitación por lo que no podría extraer beneficio alguno de la eventual anulación de la adjudicación, ello sin perjuicio de los efectos del recurso que se tramita frente a la licitación.

Jorge Orillés Buitrón

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón

EXTEMPORANEIDAD EN CASO DE NOTIFICACIÓN DEFECTUOSA

La sentencia de 25/05/2016 de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto frente al acto por el que se inadmitió un recurso administrativo por haberse interpuesto éste fuera de plazo.

Entiende la sentencia que, a pesar de la notificación defectuosa de un acto administrativo, es decir, aún cuando la notificación no reúna los requisitos

exigidos por el art. 58.2 la Ley 30/92 (texto íntegro, indicación de si agota o no vía administrativa, recursos procedentes, órgano competente y plazo de interposición), el plazo para interponer los recursos correspondientes, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 58.3 de la Ley 30/92, se inicia en el momento en el que consta que el interesado conocía la existencia y alcance del acto impugnado, como se deriva, en el caso enjuiciado, del hecho de

que el interesado solicitara una subvención convocada por el propio acto impugnado, computándose en tal caso el plazo del recurso frente a tal convocatoria desde la solicitud de dicha subvención, dado que la citada solicitud evidencia el conocimiento de la convocatoria impugnada

Juan Pérez Mas

Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón



ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL

COMPLEMENTO PARA MÍNIMOS Y SUBVENCIÓN PÚBLICA PARA REHABILITAR VIVIENDA SENTENCIA DEL TSJ DE ARAGÓN Nº 585/2016, DE 19 DE SEPTIEMBRE.

Un pensionista estaba percibiendo el complemento para mínimos cuando percibió una subvención para la rehabilitación de su vivienda habitual. El INSS procedió a revisar su complemento para mínimos y le comunicó que debía reintegrar la cantidad de 6.824,72 euros indebidamente percibida por este concepto.

Determinadas pensiones no contributivas que no alcanzan las cuantías mínimas legales se incrementan con los complementos para mínimos. Estos complementos para mínimos son incompatibles con la percepción por el pensionista de rendimientos del trabajo, del capital o de actividades económicas y ganancias patrimoniales, de acuerdo con el concepto establecido para dichas rentas en el IRPF.

La subvención pública para rehabilitar la vivienda habitual está considerada como ganancia patrimonial de acuerdo con lo establecido en el artículo 33.1 de la Ley del IRPF. Sin embargo, el Tribunal explica que la finalidad de la norma debatida consiste en establecer la incompatibilidad de los complementos por mínimos y la percepción de una serie de ingresos, entre los que se encuentran las ganancias patrimoniales, pero sin que en la misma se haga mención a las subvenciones que pudiera percibir el pensionista para incluirlas en esas incompatibilidades, lo que sólo resultará entendible como efecto indeseado del reenvío que efectúa la norma de Seguridad Social a la legislación tributaria, sin que la calificación que proceda a efectos impositivos

trascienda a la Seguridad Social.

Esta subvención no persigue incrementar el patrimonio del actor ni encaja con propiedad en el concepto de “plusvalía o ganancia patrimonial”. Lo que pretendía es dar la mejor satisfacción a su derecho constitucional al acceso a una vivienda digna, sin que exista incompatibilidad conceptual entre dicha subvención y el complemento por mínimos, que persigue garantizar unos ingresos indispensables, considerados como mínimo económico vital por debajo del cual se está en situación legal de pobreza.

Juan Molins García-Atance
Magistrado de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

BAJA INCENTIVADA Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO

Obtiene la demandante del Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza sentencia favorable en la que condenan al Banco XX al abono de 129.000 € en concepto de indemnización de daños y perjuicios por extinción del contrato.

No conforme el demandado, recurre en suplicación ante el TSJ la sentencia de instancia en la que quedan probados que la actora es trabajadora del Banco XX desde el 30-10-2006. La empresa inicia proceso de despido colectivo por causas económicas el 9-4-2013, cuyo proceso de reestructuración empresarial finalizaba el 31-12-2014. El proceso finalizó con Acuerdo de la representación de los trabajadores, en el que se recogían como medidas bajas indemnizadas, extinciones forzosas, suspensiones de contrato, movilidad geográfica y medidas de ahorro de costes.

El banco comunica por circular de 24 mayo 2013 el cierre de la totalidad de

las oficinas y centros de trabajo que se irán llevando a cabo paulatinamente antes del 31 de diciembre de 2014, otorgando un plazo de 15 días para aquellos trabajadores que puedan acogerse a la medida de baja indemnizada voluntaria, medida a la que se acoge la demandante.

El 4-10-2013, el Banco comunica a la actora la extinción de su relación laboral por causas económicas, con percibo de una indemnización de 47.000 €.

Discrepa el demandado con la demandante que alega incumplimiento contractual. No se aprecia ningún quebrantamiento de la buena fe contractual, en tanto en cuanto fue la misma demandante quien voluntariamente se adhirió al plan de bajas incentivadas (10-6-2013).

Tampoco se puede hablar de vicio del consentimiento, puesto que si bien la

demandante comunica su intención de permanecer en activo hasta el final del proceso de reestructuración, es contestada por la empresa (11-6-2013) en el sentido que sería el Banco -y no ella- quien determinaría la fecha de extinción de su contrato.

No podemos apreciar ningún error que invalide el consentimiento, es más, es clara la comunicación del Banco informando puntualmente de todos los pasos del proceso de reestructuración. Incluso cuando se produce el cierre de la oficina donde trabajaba la actora, el Banco la reubica en otra sucursal hasta la fecha de su cese laboral.

Se estima el recurso de suplicación, desestimando la demanda de la actora y absolviendo al Banco XX.

Ana Victoria Sánchez Pelayo
Licenciada en Derecho



TRIBUNAL EUROPEO. PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN: INDEMNIZACIÓN CONTRATOS TEMPORALES E INDEFINIDOS

La trabajadora prestó servicios desde febrero de 2003 en diversas subdirecciones del Ministerio de Defensa mediante contratos de interinidad, finalizando la relación laboral el 30/9/2012, interponiendo demanda y posterior Recurso de Suplicación ante el TSJ de Madrid, quien plantea al Tribunal de Justicia Europeo las cuestiones prejudiciales siguientes:

¿Ha de entenderse comprendida la indemnización por finalización de contrato temporal en las condiciones de trabajo de la **Cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70 de 18 marzo?**

A lo que el Tribunal dictamina que sí, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de “condiciones de trabajo” incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

Los trabajadores con contrato indefinido y temporal ¿han de recibir a la finalización del contrato la misma indemnización?; ¿si el trabajador tiene derecho a percibir la misma indemnización que corresponde a un trabajador indefinido al producirse la extinción por causas objetivas, ¿ha de entenderse que el art. 49.1c) ET ha traspuesto adecuadamente la Directiva 1999/70 o es discriminatorio?; ¿es discriminatoria la distinción entre interinos, no solo con



trabajadores indefinidos sino también con el resto de temporales?



El mero hecho de que el trabajador haya prestado servicios en virtud de contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.

A estas tres cuestiones responde conjuntamente el Tribunal Europeo.

Primero se descarta que la trabajadora durante siete años realizara un trabajo distinto a la trabajadora sustituida, siendo por tanto la situación del trabajador comparable a la de un trabajador fijo. No existen “razones objetivas” tal y como se contemplan en la Cláusula 4 del Acuerdo, ya que no se puede contemplar como tal la mera naturaleza temporal del contrato.

El Tribunal estima por tanto que la cláusula 4 del Acuerdo se opone a la normativa nacional como la controvertida en el litigio principal. El mero hecho de que el trabajador haya prestado servicios en virtud de contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.

F. Javier Alcalde Pinto
Graduado Social



NORMATIVA PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD DE LOS PARQUES INFANTILES

En Aragón no existe una normativa, ni autonómica ni local, que regule las áreas de juego infantil y que determine cuáles han de ser los mínimos de seguridad de estos espacios en cuanto a materiales, elementos, mantenimiento y conservación, etc.

Con el fin de que lo más pequeños puedan disfrutar de su derecho al juego con seguridad y en las adecuadas condiciones, la Institución del Justicia de Aragón ha dirigido una Sugerencia a los principales Ayuntamientos de la Comunidad y al Gobierno autonómico para que cada Administración dicte la norma conveniente, de acuerdo con sus competencias.

En la actualidad, la seguridad, mantenimiento y supervisión de estas zonas lúdicas destinadas a menores se lleva a cabo aplicando

por la Administración concernida las conocidas como normas UNE sobre parques infantiles -normas técnicas de seguridad elaboradas por el Comité Europeo de Normalización (CEN), aprobadas por la Asociación Española de Normalización y Certificación (AENOR).

Estas normas UNE son meras “recomendaciones técnicas” y su aplicación es voluntaria por parte, sobretodo, de las Administraciones Locales, principales interesadas en la medida en que son las competentes y responsables directas en la previsión e instalación de estas áreas de juego así como de su ulterior mantenimiento. En general, los Ayuntamientos de las tres provincias aragonesas consultados muestran interés en la aplicación de las normas UNE y lo manifiestan incluyéndolas en los pliegos técnicos de contratación

de la instalación de estos espacios, vinculando directamente al adjudicatario.

No obstante, una normativa autonómica favorecería la aplicación en todo el territorio aragonés de unos estándares mínimos, además de su conocimiento general por parte de la ciudadanía y facilitaría, asimismo, la labor de las Administraciones Locales, evitando diferencias entre los parques de distintos municipios o incluso entre las múltiples zonas de juegos que puedan crearse dentro de la misma población.

El Defensor del Pueblo ya se pronunció en estos términos en su Estudio sobre “Seguridad y accesibilidad de las áreas de juego infantil”.

[VER EXPEDIENTE](#)

ADMISIÓN DE ALUMNOS EN AULAS QUE NO LLEGAN A LA RATIO MÍNIMA

Con motivo del comienzo del curso escolar 2016-2017, la Institución del Justicia ha hecho públicas varias Sugerencias en las que solicita al Departamento de Educación que valore la posibilidad de incrementar la ratio para primer curso del segundo ciclo de Educación Infantil en centros que tienen una ratio inferior al límite marcado por la norma.

De aceptar la Sugerencia, una decena de familias podrían escolarizar a sus hijos de 3 años en el colegio que han elegido en primera opción y que, por lo general, es el más próximo al domicilio familiar, distando menos de 100 metros en algunos casos.

Entiende El Justicia de Aragón, que la normativa que rige el proceso de escolarización permite ampliar la ratio hasta 25 alumnos por aula y

de hecho así se ha hecho en otros centros como medida excepcional en reconocimiento del derecho de las familias a escolarizar a sus hijos en centros próximos a su domicilio.

La Institución valora estas decisiones de la Administración positivamente “porque contribuyen a facilitar una mayor integración del menor en el entorno de su residencia y permite a los padres compatibilizar mejor sus responsabilidades laborales y familiares” por lo que pide que se adopten también en supuestos similares en los que además la ratio ni siquiera llegaría a los 22 alumnos por aula.

El Decreto 30/2016 de 22 de marzo del Gobierno de Aragón que regula el presente proceso de escolarización introdujo algunas modificaciones con respecto a la normativa por

la que se ha regido este proceso en los últimos años. Textualmente, recoge que “se implementará la disminución progresiva del número de alumnos por aula, tendiendo al objetivo de un máximo de 22 alumnos por aula en segundo ciclo de Educación Infantil, 24 en Educación Primaria, 27 alumnos por aula en Educación Secundaria y 30 alumnos por aula en Bachillerato”

A juicio de la Institución, del precepto transcrito se desprende que la disminución se debe realizar de forma gradual y escalonada en el tiempo por lo que ha sugerido que se admita a los niños aludidos en las quejas en los centros más próximos a su domicilio “en virtud del principio de igualdad y en estricto cumplimiento del mandado legal que impone la progresividad en la reducción de ratios”

[VER EXPEDIENTE](#)

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



TARJETA PROVISIONAL PARA ACREDITAR LA DISCAPACIDAD

La Sugerencia se ha dirigido al Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales del Gobierno de Aragón con el fin de que cree una tarjeta acreditativa de la condición de discapacitado provisional. El objetivo, es que estas personas puedan acceder de forma cómoda a los beneficios que, tanto entidades públicas como privadas, prevén para las personas con discapacidad sin tener que presentar toda la documentación administrativa que acredita su condición.

En la actualidad, los titulares de estas tarjetas son las personas que tienen reconocido con carácter definitivo un grado de discapacidad igual o superior al 33%. Las personas cuya

valoración de discapacidad no es permanente y están sujetas a revisiones periódicas por parte de los Centros Base IASS, no tienen acceso a esta tarjeta y deben presentar la documentación en papel cada vez que necesitan acreditar la discapacidad.

La Sugerencia del Justicia responde a la queja de una familia con un hijo menor que tienen reconocida una discapacidad del 66%, que entiende que sería más cómodo y funcional disponer de una tarjeta provisional acreditativa de la discapacidad, que mostrar en cada ventanilla los tres folios que reconocen la condición del hijo.

El Justicia, Fernando García Vicente, comparte esta postura por lo que ha

solicitado a la Administración que modifique la norma que regula esta tarjeta –Orden de 13 de noviembre de 2009– con el fin de incluir la versión provisional, lo cual no supone ninguna dificultad ni ningún coste para el Departamento competente.

La validez de dicho documento sería temporal, destruyéndose en caso de que el afectado perdiera su condición de discapacitado, o sustituyéndose por la definitiva tras la revisión que confirmara tal aspecto. Facilitaría, por tanto, la demostración de la persona discapacitada de su condición como tal, sin necesidad de llevar encima en todo momento copia compulsada de la resolución.

[VER EXPEDIENTE](#)

REVISARÁN LAS OBRAS DE URBANIZACIÓN DE LA CALLE DE LAS CUEVAS DE CASTEJÓN DE VALDEJASA

La Diputación de Zaragoza y el Ayuntamiento de Castejón de Valdejasa han aceptado la Sugerencia del Justicia de Aragón para analizar de forma conjunta las obras de urbanización que se realizaron en la calle de las Cuevas de la localidad zaragozana con el fin de determinar si han causado las grietas y fisuras aparecidas en algunas de las cuevas.

La Sugerencia del Justicia responde a la queja de un vecino propietario de varias cuevas, empleadas como segunda residencia, ante las grietas aparecidas en las mismas al poco

tiempo de que el Ayuntamiento realizara obras de asfaltado y canalización de servicios.

Tras analizar la información recibida por las partes implicadas, El Justicia concluyó que era necesario que la DPZ, competente en la asistencia técnica a los municipios, previa petición del Ayuntamiento de Castejón de Valdejasa, realizara un informe técnico riguroso sobre la situación denunciada para determinar si la obra se ajustó o no al proyecto, así como un plan de seguimiento para ver la evolución en el tiempo del problema

de grietas y fisuras que denunciaba el propietario de las cuevas.

Ambas Administraciones han manifestado su voluntad de trabajar de forma conjunta. El Ayuntamiento, que según ha informado a la Institución, ha estado pendiente del problema desde que aparecieron las primeras grietas en la vía, ya ha pedido el Informe técnico a la Administración Provincial quien, a su vez, ha manifestado estar dispuesta a realizarlo si así lo aprueba el equipo de Gobierno.

[VER EXPEDIENTE](#)

SANIDAD RESPONDE AL JUSTICIA QUE MEJORARÁ LA ATENCIÓN TELEFÓNICA DEL SERVICIO DE CITACIONES

El Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón ha aceptado una Sugerencia del Justicia de Aragón para reducir, en lo posible, la falta de asistencia de pacientes a citas programadas con el especialista.

En concreto, la Administración se ha comprometido a mejorar la atención a los pacientes del Servicio de Citaciones y para ello estudia diferentes medidas: e-mails corporativos en cada una de las áreas de citaciones

de los centros, potenciar la atención telefónica ampliando horarios, recursos humanos y materiales y valorando que el servicio Salud Informa pueda dar respuesta a esta necesidad de comunicación con los Centros de Atención Especializada.

Sanidad, responde así a la queja de una ciudadana en la que exponía las dificultades para contactar telefónicamente con el Servicio de Citaciones previsto para cambiar y anular citas

con los especialistas, porque comunicaba continuamente. En opinión del Justicia, este hecho puede hacer que los pacientes desistan de su pretensión y no manifiesten su deseo de cambio o anulación, lo que impide que otro paciente sea citado en su lugar, lo cual, no contribuye a reducir las listas de espera en las distintas especialidades.

[VER EXPEDIENTE](#)

A VUELTAS CON LA FISCALIDAD SUCESORIA DE LA FIDUCIA ARAGONESA

Como es bien conocido, a través de la fiducia sucesoria aragonesa una persona con vecindad civil aragonesa, el comitente, puede nombrar a una o varias personas, los fiduciarios, para que se encarguen de ordenar la sucesión mortis causa, produciéndose así una delegación de la facultad de disponer por causa de muerte. Se trata de una figura que forma parte de lo que genéricamente se denominan “instituciones de confianza” y que goza de amplia tradición en nuestro Derecho privado (vid. arts. 439-463 Código del Derecho Foral de Aragón).

De acuerdo con su naturaleza, uno de los rasgos esenciales que definen esta institución es la situación de pendencia en que se encuentra la sucesión hasta que el fiduciario decide ejecutar la fiducia, ejerciendo la función de reparto que le corresponde. Hasta ese instante, los posibles beneficiarios y futuros herederos no están todavía llamados a la herencia ni pueden aceptarla, es decir, no se ha producido la delación hereditaria (ex. art. 448 Código del Derecho Foral de Aragón).

La traducción de esta particularidad al ámbito de la tributación sucesoria no tiene especial reflejo en la vigente Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones (1987), que no se refiere expresamente a la fiducia aragonesa, pero, en cambio, venía contando con **un precepto específico en el Reglamento del impuesto**. Básicamente, a tenor del artículo 54.8 RISD (1991), a la muerte del comitente se giran liquidaciones provisionales a todos los “herederos” por partes iguales, entendiéndose dividiendo la masa hereditaria pendiente de ejecución fiduciaria. Al ejecutarse completamente el encargo fiduciario, procede una suerte de regularización, ingresando entonces cada heredero lo que proceda o devolviéndose lo liquidado en exceso.

De otra parte, en virtud de las normas estatales que regulan la cesión de impuestos a las CCAA (LOFCA y su normativa de desarrollo), éstas han venido asumiendo importantes competencias normativas, particularmente en el ISD, donde pueden incidir decisivamente sobre el gravamen (reducciones, tipos, bonificaciones, gestión...). En este sentido, Aragón ha establecido medidas para ordenar la tributación de

dictadas por Aragón en materia de tributos cedidos).

En todo caso, la polémica suscitada en torno a esta cuestión es también conocida, pues, en definitiva, **se establece un gravamen provisional a los posibles beneficiarios cuando aquellos no son llamados a la herencia y no tienen todavía la condición de herederos**, es más, incluso es posible que en algún caso no lleguen a tenerla nunca. Se somete, por lo tanto, a tributación, por mandato reglamentario, un incremento patrimonial inexistente y ficticio, en aras de asegurar la recaudación y de no dejar el devengo del tributo en manos de una decisión de los causahabientes.

Los reparos contra este régimen fiscal no tardaron demasiado en trasladarse a los tribunales. El primer paso importante se produce en el **Tribunal Superior de Justicia de Aragón que, a través de la Sentencia de 21 de abril de 2003, planteó Cuestión de Ilegalidad ante el Tribunal Supremo respecto del artículo 54.8 RISD**, haciendo suyos los argumentos antes aludidos y que parte de la doctrina científica, primero civil y más tarde tributaria, había puesto ya de relieve. Se entendía que el precepto reglamentario vulneraba la regulación contenida en la LISD, respecto de la definición del hecho imponible y del devengo, haciendo tributar, siquiera sea de forma provisional, a un eventual contribuyente que no ha realizado el hecho imponible del tributo ni ha obtenido el correspondiente incremento patrimonial, pues ni siquiera ha sido llamado a la herencia. Es sabido que las normas fiscales establecen con cierta frecuencia presunciones, cuando no verdaderas ficciones, que determinan la existencia de un hecho imponible gravado, pero en todo caso ha de ser la ley y no el reglamento quien lo defina.

“ un precepto específico en el Reglamento del impuesto.

Básicamente, a tenor del artículo 54.8 RISD (1991), a la muerte del comitente se giran liquidaciones provisionales a todos los “herederos” por partes iguales, entendiéndose dividiendo la masa hereditaria pendiente de ejecución fiduciaria. Al ejecutarse completamente el encargo fiduciario, procede una suerte de regularización

la fiducia aragonesa en materia sucesoria y que, manteniendo el esquema del RISD, se ocupan, por una parte, de acomodarlo con los beneficios fiscales establecidos por la normativa estatal y autonómica y, por otra, de concretar el modo de proceder y liquidar en estos casos, despejando algunas dudas, y favoreciendo, incluso, el pago de las liquidaciones provisionales con cargo al caudal relicto (artículos 131.4 y 133.2, respectivamente, del Anexo I de la Ley 10/2015, que contiene el texto actualizado de las disposiciones

Sin embargo, estos razonamientos no convencieron inicialmente al Tribunal Supremo, que, a través de la Sentencia de 31 marzo de 2004, desestima la Cuestión de Ilegalidad, entendiéndola plenamente ajustada a Derecho la normativa reglamentaria sobre la tributación sucesoria de la fiducia aragonesa.

Caso zanjado, pensamos muchos, y así se venía liquidando por parte de las Administraciones tributarias regionales, sin más incidencias, hasta que una sorprendente **STS de 30 de enero de 2012 da un giro de ciento ochenta grados respecto de la doctrina anterior**, confirmando, ahora sí, todos los argumentos que ocho años antes había rechazado y reconociendo abiertamente que decide cambiar el criterio. Se acoge ahora a las tesis del TSJ de Aragón **y deroga el artículo 54.8 RISD, por infringir el principio de jerarquía normativa**. Un criterio y una doctrina que ha seguido manteniendo la propia Sala de Lo Contencioso del Supremo en posteriores sentencias.

Consecuentemente, la pregunta era obligada. ¿A partir de ese momento, qué ocurre con la tributación de la fiducia aragonesa? Muchos pensaron aliviados que se liquidaría conforme al momento en que tiene lugar la verdadera adquisición patrimonial por el beneficiario. Es decir, que la paralización que tiene lugar en el orden civil finalmente se iba a acoger en el orden fiscal. Sin embargo, nada más lejos de la realidad.

De una parte, los órganos de gestión tributaria de la CCAA de Aragón seguían aplicando el esquema tradicional de tributación de las herencias ordenadas mediante fiducia, sobre la base de que, con independencia de la anulación del precepto reglamentario por el Supremo, seguimos contando con la normativa propia de la CCAA que regula este asunto, en virtud de las competencias que se habían ejercido, y que, en consecuencia, continúan resultando plenamente vigentes y aplicables (vid. artículo 133.2 de las normas dictadas por la CCAA de Aragón de materia de tributos cedidos

y que lleva por rubrica “procedimiento para ordenar las herencias ordenadas mediante fiducia”).

De otra parte, sin embargo, **tanto el Tribunal Económico Administrativo Regional de Aragón (Res. 25-10-2012) como el Tribunal Económico Administrativo Central (Res. 10-10-2013)**, este resolviendo un recurso para la unificación de doctrina, **entienden que, tras la intervención del Supremo, la normativa legal autonómica que establece la obligación de practicar aquellas liquidaciones provisionales a los “futuros beneficiarios” ha quedado desprovista del fundamento normativo que le permitía su efectiva aplicación**.

Sintetizando mucho el trasfondo jurídico, la LOFCA y sus normas de desarrollo permiten a las CCAA regular ciertos parámetros del impuesto, tales como reducciones en la base imponible, tipos de gravamen o bonificaciones sobre la cuota, así como los aspectos relativos a la gestión, pero no les atribuye capacidad normativa sobre el hecho imponible o el devengo. En mi opinión, no cabría entender, por lo tanto, que la liquidación provisional (ahora denominada “a cuenta” por la norma autonómica) que se gira al posible beneficiario tras la muerte del comitente se engloba entre esas competencias gestoras, como viene a defender la Administración tributaria regional, sino que se trata, más bien, de una cuestión que incide directamente sobre el hecho imponible y el devengo. En este sentido, suprimido el precepto estatal del RISD que habilitaba para ello, no cabría subsumir esa ordenación de las herencias en fiducia que hace la ley autonómica dentro de las competencias que la LOFCA y las normas de desarrollo atribuyen a las CCAA. De alguna manera, es el criterio que vienen a defender tanto el TEAR de Aragón como el TEAC, si bien, ambos se refieren a la redacción anterior del artículo 133.2 de la ley autonómica.

Pero el colofón aún estaba por llegar.

La contestación a la consulta

vinculante V 397-16 (01-02-2016) fija el nuevo criterio de la Dirección General de Tributos para proceder a la liquidación de las herencias ordenadas mediante fiducia aragonesa. Me refiero, claro está, a la Dirección general que se enmarca en la Secretaría de Estado de Hacienda, dentro del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, y que, en consecuencia, es el órgano estatal competente para fijar la doctrina administrativa en materia de los impuestos del Estado, incluidos los cedidos a las CCAA, como es el caso.

A su tenor, en los casos de fiducia aragonesa, se debe acudir a los preceptos generales que regulan en la LISD determinadas instituciones especiales; en concreto, al artículo 26 de dicha Ley, en tanto establece cuáles son las reglas aplicables tanto al usufructo, en sus diferentes modalidades, como (cito textualmente) en los casos de

“La contestación a la consulta vinculante V 397-16 (01-02-2016) fija el nuevo criterio de la Dirección General de Tributos para proceder a la liquidación de las herencias ordenadas mediante fiducia aragonesa.

“sustituciones, reservas, fideicomisos e instituciones sucesorias forales”. Conforme a dicho precepto y según esta interpretación administrativa, será preciso, en primer lugar, analizar las normas forales de Aragón que regulan la fiducia, así como las cláusulas específicas del testamento, para, a continuación, aplicar lo dispuesto en el citado artículo 26 LISD, especialmente, en sus apartados d) y e). De esta manera, si el fiduciario tiene derecho a disfrutar de todo o parte de los bienes de la herencia, temporal o vitaliciamente, se considerará, a efectos del ISD, como un usufructo de

tales bienes y se valorará y tributará como tal. Si, además, tiene la facultad de disponer de los bienes, se liquidará el impuesto en pleno dominio, con carácter provisional, a la espera de que, en su caso, el fiduciario ejecute la fiducia, momento en el cual podrá solicitar la devolución que proceda por la parte correspondiente a la nuda propiedad de los bienes que finalmente entregue a los herederos.

Consecuentemente, según este criterio, si se entendiera que el fiduciario puede disfrutar de los bienes, pero carece de facultades de disposición sobre ellos, se girará liquidación a aquél, como sujeto pasivo, por el valor del usufructo. Sin embargo, volveríamos a tener un problema respecto de la nuda propiedad, ya que, como tal, los futuros beneficiarios de la fiducia no la ostentan hasta la ejecución fiduciaria. Sería la herencia yacente la titular de aquella mientras tanto.

En otro sentido, si se entiende que el fiduciario ostenta la facultad de disposición sobre los bienes, entonces a la muerte del comitente se tendría que girar liquidación provisional contra el fiduciario, sujeto pasivo, y por el pleno dominio, a resultas de que, cuando se ejecute la fiducia, los ya herederos tributen por el incremento patrimonial efectivamente obtenido, procediéndose a la devolución al fiduciario por la parte correspondiente a la nuda propiedad por la que tributó y que ahora se transmite en virtud del acto de ejecución.

Y me temo que esta última opción va a resultar la más habitual en la práctica, en atención a lo dispuesto en el artículo 453 del Código del Derecho Foral de Aragón. A su tenor, “el fiduciario podrá disponer a título oneroso de los bienes o derechos hereditarios sujetos a fiducia si el comitente le hubiera autorizado para ello, o para atender el pago de las obligaciones y cargas señaladas en el artículo 451, o cuando lo juzgue conveniente para sustituirlos por otros”. No obstante, adviértase que el mismo precepto

viene a precisar el contenido de esas facultades de disposición, en tanto establece que la contraprestación obtenida quedará subrogada en lugar de los bienes enajenados, salvo que se haya destinado al pago de las deudas



La nueva solución que ahora se proyecta sobre la liquidación del ISD en los casos de fiducia aragonesa continúa desconociendo los rasgos esenciales de esta figura y puede acabar por desincentivar su utilización, poniendo en riesgo una tradición muy arraigada en nuestro derecho sucesorio.

y cargas del caudal pendiente de asignación, y que el fiduciario deberá dar cuenta al administrador de toda enajenación que haya realizado y, en su caso, de los bienes adquiridos que han sustituido a los enajenados.

El refranero español tiene una expresión para explicar lo ocurrido que incluye un viaje y unas alforjas.

Todo este proceso comenzaba con las quejas de los foralistas aragoneses por el desconocimiento que nuestro derecho fiscal sucesorio dispensaba a la peculiar naturaleza de esta figura, y continuaba con una versión crítica, ya desde un punto de vista puramente tributario, por el escaso tino que el artículo 54.8 RISD demostraba con relación a la delimitación del hecho imponible y del devengo que hace la propia LISD. Después de la intervención de varias instancias jurisdiccionales -TSJ de Aragón y TS- y de los TEA, **la solución de la Dirección General de Tributos pasa por eliminar la**

liquidación inicial que recaía en los posibles beneficiarios y sustituirla ahora por otra que incumbe al fiduciario y que tributaría por el pleno dominio de los bienes pendientes de ejecución fiduciaria. Lo que, en mi opinión, lejos de aclarar el panorama fiscal de esta figura lo acaba complicando aún más.

En este sentido, la tributación en el ISD de la fiducia aragonesa se asimilaría a la que la Ley dispensa al fideicomiso de residuo, donde se autoriza al fiduciario para que disponga de los bienes hereditarios y pase al siguiente sucesor el resto que quedase en el momento de la restitución. Consecuentemente, es lógico que se liquide el impuesto por el pleno dominio. En este caso, no cabe duda de que el fiduciario es un heredero que se subroga en la posición jurídica del causante.

Sin embargo, en la institución aragonesa, aunque el fiduciario puede realizar determinados actos de disposición sobre los bienes de la herencia, no se trata de un heredero, sino que su misión principal se centra en ordenar la sucesión. A mayor abundamiento, sus facultades de disposición sobre los bienes nada tienen que ver con el supuesto anterior, ya que, además de las limitaciones contenidas en la norma foral, la contraprestación obtenida por la enajenación de los bienes queda subrogada en lugar de los bienes enajenados.

La conclusión parece clara. La nueva solución que ahora se proyecta sobre la liquidación del ISD en los casos de fiducia aragonesa continúa desconociendo los rasgos esenciales de esta figura y puede acabar por desincentivar su utilización, poniendo en riesgo una tradición muy arraigada en nuestro derecho sucesorio.

Antonio J. García Gómez

*Prof. Titular de Derecho Financiero y Tributario (Universidad de Zaragoza)
Coordinador del Grado en Derecho.*

ARAGÓN PARTICIPA EN LA PREPARACIÓN DEL “INFORME DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS 2016”

Desde el año 2010 el Gobierno de Aragón, a través del Departamento de Presidencia, y en particular de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario, viene participando en la elaboración anual de una interesantísima publicación denominada **“Informe de las Comunidades Autónomas”**. Se trata de una publicación anual, que dirige y coordina el Instituto de Derecho Público de Barcelona desde el año 1989, y que analiza pormenorizadamente la actividad de las Comunidades Autónomas y del Estado central, valorando así la evolución y desarrollo del Estado autonómico. En este informe se investigan además, competencialmente hablando y desde el año pasado las técnicas de colaboración en los principales ámbitos compartidos por el Estado y las Comunidades Autónomas.

Todos los años una vez concluido el informe y antes de su publicación, es presentado y debatido

en el denominado Foro de las Autonomías. Este foro está destinado a promover el diálogo académico y político entorno al desarrollo del Estado autonómico español. El objetivo último del Foro es fortalecer el debate académico-político en torno al Estado autonómico en un doble sentido, desde el ámbito académico ofreciendo análisis y propuestas, y desde el ámbito político, planteando los problemas y retos más urgentes de manera que se pueda orientar la investigación y el análisis hacia los temas planteados, prestando especial atención, en cuanto a su contenido a los temas tratados en los estudios monográficos.

Próximo el final de este “ajetreado” 2016, **se han iniciado ya los trabajos preparatorios del Informe de las Comunidades Autónomas de 2016**, en los que, un año más, está participando la Comunidad Autónoma de Aragón. El 24 de octubre de 2016 ha tenido lugar la primera reunión de la

Comisión de Seguimiento del Informe en la que se han acordado los temas monográficos que van a ser analizados y posteriormente debatidos en el Informe de las Comunidades Autónomas 2016 y en el Foro de las Autonomías. En concreto los temas a tratar serán: de un lado el papel de las CC.AA en garantía de los derechos sociales, que se ha suscitado a raíz de los recortes económico-sociales provocados por la crisis económica. El segundo de los temas sería la inminente necesidad de proceder a la revisión del modelo de financiación autonómica. A este respecto se abordará además el uso “correcto o no”, que el Estado realiza del artículo 135 de la CE 1978 para justificar “posibles injerencias” competenciales en los ordenamientos internos autonómicos. El nuevo informe incorporará un apartado dedicado a cuestiones candentes de política internacional que hayan marcado el año objeto de análisis en el informe.

Staff

Redacción:	Edificio Pignatelli • Paseo María Agustín, 36 • 50071 Zaragoza • Teléfono: 976 713 214 • e-mail: ada@aragon.es
Director de la Publicación:	Enrique Giménez Allueva • Director General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario
Secretario:	Concepción Peralta Santolaria • Jefa de Servicio de Estudios Autonómicos
Consejo de Redacción:	Rosa Aznar Costa • Asesora Jefe del Gabinete del Justicia de Aragón Jorge Ortillés Buitrón • Presidente de la Asociación de Letrados de la Comunidad Autónoma de Aragón Elena Marquesán Díez • Asesora Técnica de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario M ^a Belén Corcoy de Febre • Asesora Técnica de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Desarrollo Estatutario F. Javier Alcalde Pinto • Interventor-Contador del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Zaragoza Ángel Luis Monge Gil • Profesor Titular de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza Carmen Rivas Alonso • Asesora de prensa del Justicia de Aragón
Asesoramiento:	www.estatutodearagon.es • www.eljusticiadearagon.com • www.unizar.es/derecho
Acceso a la publicación digital:	Hellobook S.L.
Diseño y maquetación:	Z-299-2009
Depósito Legal:	1889-268X
ISSN:	

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