

Id Cendoj: 28079130042010100227

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 4

Nº de Recurso: 1492/2008

Nº de Resolución:

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: !

Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x TERMINACIÓN (PROCESO CONT.ADMVO.) x
- x ARCHIVO DE ACTUACIONES x
- x TASA x
- x DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA x

Resumen:

Recurso de casación. Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo. Archivo por omitir el pago de la tasa judicial y no subsanarlo en el plazo concedido.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Mayo de dos mil diez.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, ha visto el recurso de casación número 1492 de 2008, interpuesto por el Procurador Don (en nombre y representación de ..., contra el **Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha veintidós de enero de dos mil ocho, en el recurso contencioso- administrativo número 706 de 2007.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, Sección Primera, dictó Auto, el veintidós de enero de dos mil ocho, en el Recurso número 706 de 2007, en cuya parte dispositiva se establecía: "Procedase al archivo de las presentes actuaciones, dejándose nota en los libros correspondientes. Devuélvase el expediente administrativo a su lugar de procedencia, una vez firme la presente resolución".

En fecha uno de febrero de dos mil ocho, la Procuradora Doña en nombre y representación de ... presentó escrito interponiendo recurso de suplica frente al auto de 22 de enero de dos mil ocho. La Sala de instancia en fecha siete de abril de dos mil ocho, dictó Auto en el que acordó desestimar el recurso de súplica interpuesto contra el auto de veintidós de enero de dos mil ocho, el cual se confirma en su integridad.

SEGUNDO.- En escrito de siete de mayo de dos mil ocho, la Procuradora Doña en nombre y representación de ..., interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra el Auto mencionado de esa Sala de fecha veintidós de enero de dos mil ocho.

La Sala de Instancia, por Providencia de nueve de mayo de dos mil ocho, procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

TERCERO.- En escrito de uno de julio de dos mil ocho, el Procurador Don [REDACTED] en nombre y representación de [REDACTED], procedió a formalizar el Recurso de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Auto de dieciocho de junio de dos mil nueve.

CUARTO .- En escrito de diecinueve de noviembre de dos mil nueve, el Letrado de la Junta de Andalucía, en la representación que por su cargo ostenta por ministerio de la Ley, manifiesta su oposición al Recurso de Casación y solicita se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente.

QUINTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día veintiocho de abril de dos mil diez, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. [REDACTED] Magistrado de la Sala que expresa la decisión de la misma

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la representación procesal de [REDACTED], el recurso de casación que resolvemos frente al Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Sevilla, de siete de abril de dos mil ocho, que rechazó el recurso de súplica deducido frente a otro anterior de veintidós de enero del mismo año, que dispuso proceder "al archivo de las presentes actuaciones dejándose nota en los libros correspondientes".

SEGUNDO.- El Auto que desestimó el recurso en el fundamento de Derecho único expresó que: "La Ley 53/2002, de 30 de Diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introdujo en su art. 35 la denominada Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo (desarrollado posteriormente por la Orden del Ministerio de Hacienda 661/2003, de 24 de Marzo y por la Resolución de 8 de Noviembre de 2003, de la Secretaría de Estado de Justicia), estableciendo como hecho imponible de esta tasa, por lo que aquí nos ocupa la interposición de recursos contencioso administrativo (apartado Uno, 1.c), y como momento de devengo, la interposición del recurso contencioso administrativo (apartado Cuarto, 2.a), lo que debe entenderse referido, en interpretación sistemática con la LJCA, a la presentación del escrito de interposición del recurso. Por otra parte, el apartado Siete del mismo art. 25 (sic) dispone en su número 2 que: "El justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo, sin el cual el Secretario Judicial no dará curso al mismo, salvo que la omisión fuere subsanada en un plazo de diez días", configurando así el pago de la tasa, o en su caso la acreditación de la exención subjetiva, como un auténtico requisito procesal para la admisión del correspondiente escrito.

Desde estas premisas, no puede prosperar el recurso de súplica. La parte actora ha dejado transcurrir un plazo notablemente superior al legal para efectuar este trámite, no subsanando en tiempo el incumplimiento del requisito de la tasa judicial establecida pese a serle notificada la posibilidad de subsanación.

El principio de subsanabilidad de los defectos en que incurran los actos procesales de las partes, proclamado en los arts. 45.3 y 138.2 LJCA y específicamente en relación con la tasa judicial, en el art. 35.7.2 de la Ley 53/2002, únicamente conlleva el otorgamiento de los plazos de subsanación correspondientes, pero no autoriza el cumplimiento del requisito fuera de dicho plazo, ya que ello supondría una infracción de los principios de improrrogabilidad de plazos de preclusión de actos procesales de los arts. 128 de la LJCA y 132, 134 y 136 de la LEC. El carácter subsanable del defecto, no impide decretar el archivo si no se verifica dentro del plazo concedido precisamente al efecto del art. 11.3 (sic).

En el presente supuesto, pese a que se posibilitó la vía subsanatoria, no fue cumplido en el plazo legal concedido, habiéndose procedido al abono de la tasa una vez dictado y notificado el auto impugnado acordando el archivo, lo que convierte dicho requisito en insubsanable y determina el archivo sin más trámite como establece el art. 45.3 de la Ley Jurisdiccional, dado que los Jueces y Tribunales, vienen sometidos a su observancia al constituir materia de legalidad ordinaria".

TERCERO.- El recurso contiene dos motivos de casación, ambos al amparo del apartado d) del número 1 del Art. 88 de la Ley de la Jurisdicción, por "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o

de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate".

El primero de ellos imputa al Auto recurrido la vulneración del *Art. 35, apartado siete, núm. 2 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre*. Partiendo de lo anterior señala que: "mientras la ley es tajante e indica que sin la aportación de dicha tasa el Secretario Judicial no dará curso al recurso "entendido en este contexto de la Jurisdicción contenciosa-administrativa como que no se tendrá por interpuesto el recurso en tanto no se cumplimente este requisito formal "la diligencia de ordenación de 19 de octubre de 2007 dictada por la Secretaria , y cuyo tenor literal está recogido en el antecedente de hecho segundo, dispone que "se tiene por interpuesto recurso contencioso administrativo" con independencia de que posteriormente se requiera para cumplimentar el trámite formal de la tasa.

Este error en la redacción de la diligencia de ordenación supone una grave infracción de la normativa que regula la citada tasa, y tiene unas consecuencias gravísimas por cuanto como adelantamos anteriormente, conduce a la parte recurrente a la creencia errónea de que el recurso está debidamente presentado.

Así pues, supone una grave infracción de la normativa por cuanto según el tenor literal de la ley el Secretario Judicial no debía haber dado curso al escrito procesal presentado, y en este caso concreto no debía haber tenido por interpuesto el recurso, lo que sin duda nos hubiera llevado a la subsanación del defecto formal de inmediato. Sin embargo, la literalidad de la diligencia cuestionada supuso- unida a la interpretación que de este requisito hace la jurisprudencia y al hecho de que mi mandante está exenta de pagar la tasa- que por esta parte no se considerara que fuera requisito necesario para la admisión del recurso la presentación del modelo 696 en el plazo riguroso que establecía dicha diligencia, por cuanto, insistimos si la presentación del modelo fuera de plazo iba a suponer el archivo de las actuaciones *ex art. 35 de la Ley 53/2002* la no presentación con el recurso debía haber supuesto ab initio que no se tuviera por interpuesto el recurso, ya que en caso contrario se incurriría en una serie de irregularidades que atentan contra la seguridad jurídica e implican una clara indefensión de los administrados".

Y añade a lo anterior que la *Ley 53/2002 fue completada por la Orden del Ministerio de Hacienda 661/2003 y la Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 8 de noviembre* siguiente, de modo que la aplicación de esas disposiciones no podían conducir al archivo del recurso sino a llevar a la Sala a dirigirse a la Administración en los términos en ellas previstos pero tramitando el proceso.

El segundo de los motivos considera que la decisión del Auto de la Sala no tuvo en cuenta la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/1988 relativa a las limitaciones impuestas al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Mantiene el motivo que esa decisión fue desproporcionada e interfirió en el derecho a la tutela judicial efectiva que se desconoció a la recurrente.

Opone la defensa de la Junta de Andalucía que debe confirmarse la decisión de instancia aplicando el *Art. 138.3 de la Ley de la Jurisdicción* , porque al no haberse subsanado en plazo el defecto la Sala procedió conforme a Derecho, y por que, además, una sola Sentencia no constituye jurisprudencia.

CUARTO.- Los dos motivos que contiene el recurso permiten dada la finalidad que persiguen, y la razón última que defienden, que no es otra que acreditar que la decisión de archivo recurrida vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, su resolución conjunta por la Sala.

Pero antes de abordar la resolución del fondo de la cuestión conviene también adelantar por evidente que resulte, que se trata de recurrir un Auto de aquellos a los que el *Art. 87.1.a) de la Ley de la Jurisdicción* se refiere como posible objeto del recurso de casación en los mismos supuestos que para las Sentencias contempla el *Art. 86 de la Ley* , y que son "los que declaren la inadmisión del recurso contencioso administrativo o hagan imposible su continuación". El primero de esos supuestos es el que nos ocupa.

Según el *Art. 35 uno, 1.c), de la Ley 53/2002* ,la interposición de un recurso contencioso-administrativo constituye el hecho imponible de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden contencioso-administrativo, produciéndose el devengo de la tasa en el momento de la interposición del recurso contencioso-administrativo, disponiendo el número siete 1 y 2 de ese precepto que los sujetos pasivos autoliquidarán la tasa conforme al modelo oficial establecido por el Ministerio de Hacienda y procederán a su ingreso en el Tesoro Público con arreglo a lo dispuesto en la legislación tributaria general y en las normas reglamentarias de desarrollo de este artículo, y acompañarán el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo, sin el cual el secretario judicial no dará curso al mismo, salvo que la omisión fuere subsanada en un plazo de diez días. Como consecuencia de lo que acabamos de exponer dice el primero de los motivos que el pago de la tasa o la acreditación de la

exención subjetiva se constituyen como un auténtico requisito procesal para la admisión del correspondiente escrito.

Como en este caso el escrito no fue acompañado del documento acreditativo del abono de la tasa, y sin embargo se dictó Diligencia de Ordenación que expresaba "se tiene por interpuesto recurso contencioso administrativo ... y no acompañándose el justificante de pago de la tasa, debidamente validado... requiérase a la parte recurrente para que la aporte", deduce de ahí el motivo que el recurso se tuvo por interpuesto, y por ello no consideró que fuera requisito necesario para la admisión del recurso la presentación del modelo 696 en el plazo riguroso que establecía la posterior Diligencia que le requirió a ese efecto. De ahí que fuera gravemente perjudicado por el error en que incurrió la Sala.

Nada más lejos de la realidad. La Sala procedió de acuerdo con la Ley cuando presentado el escrito de interposición el Secretario Judicial extendió la Diligencia de Ordenación haciendo constar que se había interpuesto el recurso ya que se había presentado un escrito por la sociedad recurrente a través de su representación procesal en el que identificaba el acto de la Administración que recurría, y que le había impuesto una sanción con la que estaba disconforme. Y que el Secretario tuviera por interpuesto el recurso como consecuencia de la presentación del escrito que se limitaba a identificar el acto que se recurría tenía evidente trascendencia, puesto que la constancia de la interposición era precisa para garantizar el momento en que se había puesto de manifiesto el deseo de recurrir a los efectos de acreditar que el escrito, y, en consecuencia, el recurso se presentaron en plazo.

Ahora bien cumplida esa obligación y a tenor de lo dispuesto por el *número 3 del Art. 45 de la Ley 29/1.998*, el Juzgado o Sala venía obligado a examinar de oficio la validez de la comparecencia tan pronto como se hubiera presentado el escrito de interposición, y para ello debía comprobar si con el escrito citado se acompañaban los documentos a los que se refería el número 2 del artículo citado y enumerados en los apartados a), b), c) y d) y, además, el exigido por el *Art. 35. siete. 2 de la Ley 53/2.002*, consistente en el justificante del pago de la tasa creada para el ejercicio de la potestad jurisdiccional por la Ley citada debidamente validado.

Y como consecuencia de lo anterior preveía también la Ley en ese artículo y número que si con el escrito de interposición no se acompañaban los documentos expresados en el apartado anterior o los presentados son incompletos y, en general, siempre que el Juzgado o Sala estimare que no concurrían los requisitos exigidos por la Ley para la validez de la comparecencia, requeriría inmediatamente la subsanación de los mismos, señalando un plazo de diez días para que el recurrente pueda llevarla a efecto y, si no lo hiciera, por el Juez o Tribunal se ordenaría el archivo de las actuaciones.

De este modo procedió la Sala en este supuesto, requiriendo el Secretario al representante procesal de la recurrente para que en el plazo de diez días aportase el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, y transcurrido ese plazo la Sala ordenó el archivo de lo actuado, y ello porque atendiendo en concreto a esta cuestión es obvio que la tasa se devenga con la interposición del recurso y no con la admisión a trámite del mismo. Todo ello con arreglo a la norma vigente en el momento de la interposición del recurso modificada en este *punto por la Ley 13/2.009, de 3 de noviembre, vigente desde el día cuatro de mayo del corriente*, que atribuye el examen de la comparecencia directamente al Secretario Judicial que deberá requerir la subsanación de los defectos que detecte y transcurrido el plazo legal sin que se subsanen, dará cuenta al Juzgado o Tribunal que se pronunciará sobre el archivo de las actuaciones.

Ahora bien si en los supuestos que se enumeran en los apartados a), b), c), y d), del número 2, resulta evidente que no atendido el requerimiento de la voluntad del legislador es que el Juzgado o Tribunal archive el procedimiento, no parece que sea esa la solución procedente cuando lo que se incumple es la obligación de incorporar al proceso el justificante del pago de la tasa debidamente validado.

En primer término porque la obligación del pago se deriva necesariamente de la presentación del escrito de interposición del recurso por que precisamente el hecho imponible de la tasa lo constituye la interposición del recurso contencioso administrativo y el devengo de la misma se produce en el momento de la presentación del escrito de interposición, *artículo uno 1. c) y cuatro 1. e) de la Ley 53/2.002*, y no cuando el recurso se admite como ya expusimos. Y además porque desarrollando la Ley, la *Orden del Ministerio de Hacienda 661/2.003, de 24 de marzo*, prevé en el número Sexto. Cuatro para el supuesto de que el sujeto pasivo no subsanare la omisión dentro del plazo establecido que el Secretario Judicial comunique esta circunstancia a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria correspondiente, y, por su parte, la Resolución de la Secretaría de Estado de Justicia de 8 de noviembre de 2.003, que dicta instrucciones a los Secretarios Judiciales acerca del procedimiento a seguir para la tramitación de la tasa en el sexto de sus apartados, añade que el Secretario cuando no se subsanare el defecto, es decir, cuando no se abone la tasa facilitará a la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria

correspondiente los datos necesarios para que ésta practique de oficio la liquidación correspondiente de la tasa.

De este modo parece desproporcionado que se archive sin más el recurso por el impago de la tasa, salvo voluntad expresa en ese sentido manifestada por el recurrente, lo que no le eximiría en todo caso de su abono, al haberse producido ya el hecho imponible, porque, efectivamente, una medida tal parece excesiva, si se han cumplido el resto de los requisitos que exige la norma legal, cuando existe una voluntad previa manifiesta y expresa de recurrir para obtener tutela judicial efectiva frente a un acto de la Administración que se estima contrario a Derecho.

Tanto más cuanto que en este supuesto inicialmente la parte consideró que estaba exenta del pago de la tasa, lo que no le eximía de la obligación de acreditarlo ante el Tribunal y no lo hizo, y después procedió a su abono una vez dictado y notificado el Auto impugnado.

Y además porque si se examina la secuencia de las expresiones que contienen tanto la *Ley 53/2002*, como la posterior Orden que la desarrolla y la Resolución ulterior de la Secretaría de Estado que da instrucciones a los Secretarios Judiciales acerca del modo de proceder en relación con la tasa, se desprende que la misma tiene una clara función recaudatoria encaminada al sostenimiento del servicio de justicia cuando quien lo demanda son personas jurídicas, y, también, en menor medida disuasoria de litigios, de modo que se arbitran mecanismos para el abono de la tasa hasta imponerlo, pero sin que se pretenda si voluntariamente no se cumple, cercenar el ejercicio de la tutela judicial efectiva, y así la Ley inicialmente si no se acompaña el justificante de pago, dispone que el Secretario no dará curso al escrito procesal, salvo que la omisión se subsane en el plazo que se ha de otorgar, mientras que la Orden del ministerio de Hacienda dispone que si no se subsana la omisión dentro del plazo concedido el Secretario lo comunicará a la Delegación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria correspondiente, en tanto que la Resolución posterior va más allá, y expresa que esa comunicación se hace para que conocidos todos los datos precisos para ello, que facilitara el Secretario, la Delegación pueda practicar de oficio la liquidación. Pero lo que en ningún momento se afirma es que el no acreditar en el plazo otorgado para ello el pago de la tasa justifique el archivo de la actuaciones, sino que por el contrario parece deducirse que la consecuencia única de ese impago será la de que no se dé curso al procedimiento hasta que finalmente se acredite la liquidación de la tasa.

En consecuencia una vez que como expresa el Auto recurrido se produjo el abono de la tasa se debió dar curso al procedimiento de modo que procede estimar el recurso, dejar sin efecto el Auto de archivo recurrido, y reponer actuaciones al momento procesal de admisión del recurso para que el mismo se sustancie por sus trámites.

QUINTO.- Al estimarse el recurso no procede hacer expresa condena en costas a la sociedad recurrente de conformidad con lo dispuesto en el *Art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción*

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN

FALLAMOS

Ha lugar al recurso de casación número **1.492/2.008**, interpuesto por la representación procesal de frente al Auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Sevilla, de siete de abril de dos mil ocho, que rechazó el recurso de súplica deducido frente a otro anterior de veintidós de enero del mismo año, que dispuso proceder "al archivo de las presentes actuaciones dejándose nota en los libros correspondientes" que **casamos** y declaramos nulo y sin ningún valor ni efecto y disponemos la retroacción de actuaciones al momento en que acreditado el abono de la tasa, se tenga por interpuesto el recurso y se sustancie el mismo por sus trámites, y todo ello sin hacer expresa condena en costas a la recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Don Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.