

**A LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
DE LA AUDIENCIA NACIONAL**

DON LUIS DE VILLANUEVA FERRER, Procurador de los Tribunales, Colegiado nº 1403, y del CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA, con C.I.F. número Q-2863006-I, con domicilio en el Paseo de Recoletos nº 13 de Madrid, Código Postal 28004, representación que acredito mediante la escritura de poder que acompaño al presente escrito como **documento nº 1**, bajo la dirección letrada de **DON CARLOS CARNICER DÍEZ**, colegiado nº 972 del Colegio de Abogados de Zaragoza y nº 12511 del de Madrid, ante el Juzgado comparezco y como en Derecho mejor proceda, **DICE:**

Que mediante el presente escrito interpongo recurso contencioso administrativo directo, de conformidad y al amparo del artículo 45.5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en adelante, L.J.C.A., **contra la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación**, publicada en el BOE nº 301 de 15 de diciembre de 2012.

Al tratarse de una disposición de carácter general, se formula de forma directa la demanda con base en los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

HECHOS

PRIMERO:

En el B.O.E. de 15 de diciembre de 2012 se publicó la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación (en adelante, la Orden).

Esta Orden es una disposición reglamentaria de carácter general, que desarrolla la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

La regulación que contiene la Orden (que se dicta *“en uso de la habilitación contenida en los artículos 8.1 y 9.2 de la Ley 10/2012”*) lleva a su consideración de reglamento por cuanto, entre otras medidas:

- a) Aprueba diversos modelos
- b) Establece plazos de presentación de modelos
- c) Regula la forma, el lugar y el procedimiento de presentación de modelos
- d) Regula la forma y condiciones generales de la presentación telemática de los distintos modelos
- e) Regula la forma de tramitación en la Oficina Judicial, con determinación de obligaciones que se imponen a los Secretarios Judiciales
- f) Regula el procedimiento de modificación de cuantías

g) Deroga disposiciones anteriores

Se acompaña la Orden, en su versión publicada en el Boletín Oficial del Estado, como **documento nº 2.**

SEGUNDO:

En la tramitación de la Orden se ha omitido el trámite preceptivo de audiencia al Consejo de Estado que, conforme será objeto de desarrollo en la fundamentación jurídica de la presente demanda, hace a esta norma adolecer del vicio de nulidad.

Tampoco han tenido intervención en su tramitación ni el Ministerio de Justicia ni el Consejo de Ministros, tal y como se deduce del Preámbulo de la Orden.

No han sido escuchados organismos afectados por la norma, como mi mandante, el Consejo General de la Abogacía Española, quien por cierto, tampoco lo fue en la tramitación de la Ley de Tasas que la Orden desarrolla.

Tampoco cuenta con el preceptivo dictamen del Consejo General del Poder Judicial, lo que conlleva también el vicio de nulidad sobre la Orden, conforme se desarrolla en la fundamentación jurídica de la presente demanda.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- FORMALES

1º: Competencia

Es competente la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que en reparto corresponda de conformidad con el artículo 11.1 a) de la L.J.C.A., por cuanto la resolución recurrida ha sido dictada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Sala de lo Contencioso-Administrativo es competente para conocer en única instancia de las resoluciones que se deduzcan contra las disposiciones generales y los actos de los Ministros y de los Secretarios de Estado en general.

2º: Cuantía

A los efectos de lo dispuesto en el artículo 40 de la L.J.C.A., se fija inicialmente la cuantía de la presente reclamación en indeterminada.

3º: Tramitación y procedimiento

Deberán seguirse los trámites establecidos en las artículos 45 y siguientes de la L.J.C.A. que regulan el procedimiento ordinario por ser el trámite correspondiente.

4º: Legitimación del actor como persona jurídica

Se acompaña como **documento nº 3** la certificación del Pleno del Consejo General de la Abogacía Española por la que se autoriza la interposición del presente recurso, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo d) de la L.J.C.A. y de conformidad con los artículos 68 s) y 71 del Estatuto General de la Abogacía Española (E.G.A.E.), aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio.

5º: Plazo

Se interpone el recurso en el plazo legal de dos meses desde la promulgación de la norma impugnada, de conformidad con el artículo 46.1 de la L.J.C.A.

II.- MATERIALES

1. Nulidad de la Orden por omisión del preceptivo Dictamen de. Consejo de Estado.

Como resulta con claridad de su preámbulo, la Orden HAP/2662/2012 no ha sido sometida al dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado, que resulta preceptivo en los supuestos establecidos en el artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, conforme al cual, deberán someterse a su dictamen preceptivo los “reglamentos o disposiciones de carácter general que dicten en ejecución de las Leyes, así como sus modificaciones”.

Resulta preciso determinar por tanto si la Orden HAP/2662/2012 es una disposición reglamentaria que debía haberse sometido al dictamen preceptivo del Consejo de Estado y, en ese caso, si resulta nula por dicha omisión.

La Ley 10/2012 contiene diversas referencias a su ulterior desarrollo reglamentario.

En lo que aquí interesa, el artículo 8.1 dispone que “los sujetos pasivos autoliquidarán esta tasa conforme al modelo oficial establecido por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas 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”.

Por su parte, el artículo 9 (“Gestión de la tasa”) dispone en su segundo apartado que “por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas se regularán los procedimientos y los modelos de autoliquidación de la tasa”.

Y la disposición final sexta establece que “el Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministros de Justicia y de Hacienda y Administraciones Públicas, dictará las disposiciones reglamentarias complementarias que sean necesarias para la aplicación de las tasas reguladas en esta Ley”.

Como resulta evidente, la Orden HAP/2662/2012 no se ampara de manera específica en esta disposición final, al haberse dictado directamente por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas al amparo de lo previsto en los artículos 8.1 y 9.2, como destaca la parte final de su preámbulo.

Por consiguiente, la Orden HAP/2662/2012, de conformidad con esas habilitaciones legales, podría tener un contenido delimitado al régimen de la autoliquidación de la tasa conforme al modelo oficial aprobado por Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas (artículo 8.1) y a la regulación de los procedimientos y los modelos de autoliquidación de la tasa.

El Ministerio de Hacienda ha deducido de la dicción del artículo 9.1 de la Ley 10/2012 que la mención a la regulación por orden ministerial de ciertas cuestiones relacionadas con la gestión y aplicación de las tasas por aquella reguladas excluía la necesidad del dictamen preceptivo del Consejo de Estado. Esta conclusión, sin embargo, no es ajustada a la realidad de nuestro ordenamiento, pues lo relevante a los efectos de la calificación de una disposición como “reglamento que dicta en ejecución de las leyes”, y a la correlativa exigencia del dictamen del Consejo de Estado, no es tanto el instrumento concreto empleado (Real Decreto u orden ministerial), sino su contenido.

Así, por traer a colación un reciente ejemplo, el dictamen del Consejo de Estado 576/2012, de 24 de mayo de 2012 (emitido sobre un proyecto de Orden por la que se aprueba el modelo 750, Declaración tributaria especial establecida en la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012, de 30 de marzo, por el que se introducen diversas medidas tributarias y administrativas dirigidas a la reducción del déficit público), tras recordar que el apartado 5 de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 12/2012 habilitaba al Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas para aprobar el modelo correspondiente de declaración tributaria, para determinar el lugar de presentación e ingreso de la misma, así como para incluir “cuantas otras medidas sean necesarias para el cumplimiento de esta disposición”, añadió lo siguiente:

“A pesar de que la denominación del proyecto parece limitar su contenido a la mera aprobación del modelo (...), lo cierto es que desarrolla el mandato legal estableciendo el régimen de presentación de la declaración e ingreso del pago que lleva asociado, así como otras determinaciones que se consideran necesarias para la aplicación de la Orden, como la precisión de los sujetos legitimados para presentar la declaración en función de la titularidad sobre el patrimonio objeto

de declaración o, en su caso, de la representación que ostenten de los anteriores, así como los criterios de valoración de los bienes y derechos que integran esos patrimonios.

A pesar de los amplios términos en que se formula la habilitación específica contenida en el apartado 5 de la disposición adicional primera del Real Decreto-ley 20/2012 para su desarrollo, entiende el Consejo de Estado que, de acuerdo con el sistema de fuentes, la regulación de los aspectos sustantivos hubiera estado mejor ubicada en una norma con rango de Real Decreto dictada al amparo de la habilitación general contenida en la disposición final tercera del mencionado Real Decreto-ley, lo cual corresponde con el sistema ordinario de elaboración de normas”.

Como resulta de este dictamen, que recoge la doctrina reiterada del Alto Cuerpo consultivo, lo que determina su intervención en el procedimiento administrativo de elaboración y aprobación de disposiciones de carácter general no es el nomen de la norma en cuestión, sino su contenido.

Admitida pacíficamente la habilitación per saltum en nuestro Derecho, la posibilidad de que la Ley se desarrolle directamente por una orden ministerial, ésta habrá de ser sometida al dictamen del Consejo de Estado previo a su aprobación si las determinaciones que contenga se engarzan directamente con la Ley que le sirve de cabecera (como era el caso del proyecto de Orden examinado en el citado dictamen nº 576/2012).

Cabe examinar el contenido de la Orden HAP/2662/2012 desde esta perspectiva:

1. La Orden establece el régimen de presentación de los modelos que aprueba (695 y 696) y del ingreso a efectuar. La Orden, por tanto, no se limita a aprobar los formularios, sino que, como permite el artículo 9.1 de la Ley 10/2012, regula los procedimientos y modelos de autoliquidación de la tasa. El establecimiento de esos procedimientos implica la determinación de los plazos de presentación de los modelos (artículos 3 y 4) y de las formas de presentación, tanto en general (artículo 7), como de manera detallada (artículos 8 a 11), precisando las obligaciones al respecto de los sujetos pasivos del tributo (declarantes en la terminología de la Orden) como de los terceros que actúen en su representación.

Se trata, por tanto, del establecimiento de un régimen general de relación de los sujetos pasivos del tributo con la Administración Tributaria, con vocación de permanencia en el tiempo y dirigido a reglamentar una pluralidad abstracta e indefinida de supuestos.

La Orden no se limita a establecer una reglamentación puramente técnica y organizativa, sino que disciplina la actividad de los sujetos pasivos del tributo, o de quienes presenten los modelos por ellos, imponiéndose un régimen de cargas y obligaciones que parece exceder de las posibilidades del vehículo –orden ministerial– empleado.

Junto a ello, la Orden (artículo 4, segundo párrafo) es la norma en la que se establece el régimen de devengo de intereses de demora del artículo 31.2 de la Ley General Tributaria, regla que por su entidad ha de considerarse sustantiva y no meramente accesoria, procedimental u organizativa.

2. La Orden, además, establece el régimen de “tramitación en la Oficina Judicial del modelo 696”, en el que desarrolla de manera directa y precisa los contenidos del artículo 8.2 de la Ley 10/2012.

A este respecto, debe hacer notar que el artículo 8.2 de la Ley 10/2012 prevé que

“2. 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.

En caso de que no se acompañase dicho justificante, el Secretario judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte, no dando curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada. La falta de presentación del justificante de autoliquidación no impedirá la aplicación de los plazos establecidos en la legislación procesal, de manera que la ausencia de subsanación de tal deficiencia, tras el requerimiento del Secretario judicial a que se refiere el precepto, dará lugar a la preclusión del acto procesal y a la consiguiente continuación o finalización del procedimiento, según proceda”.

Por su parte, el artículo 12 de la Orden HAP/2661/2012, en sus dos primeros apartados, prácticamente reproduce lo establecido en ese precepto legal, si bien en su segundo apartado prevé que “el Secretario judicial comprobará la incorporación del modelo de autoliquidación a todo escrito procesal de modo que, si el sujeto pasivo no lo hubiese adjuntado, dictará la correspondiente resolución acordando requerir al interesado para que subsane la omisión en los plazos previstos en las leyes procesales, apercibiéndose de no dar curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada”.

La Orden, como puede advertirse, introduce la referencia a la posibilidad de que se subsane la omisión de la incorporación del modelo de autoliquidación con el escrito procesal constitutivo del hecho imponible de la tasa “en los plazos previstos en las leyes procesales”, inciso que reviste una notable importancia en la medida en que colma una laguna de la Ley 10/2012, que en este punto no incluye la solución de la Ley 53/2002 a

la que derogaba (artículo 35, sobre tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, que concedía un plazo de 10 días para subsanar).

3. La disposición final segunda (“entrada en vigor”) prevé que todas las disposiciones contenidas en la Orden sobre el régimen de devoluciones previsto en el artículo 8 de la Ley 10/2012 y el modelo 695 (artículos 2, 4, 5, 9, 10 y 11, 12.3, 13.2 y 14), no entrarán en vigor hasta el 1 de abril de 2013. Es decir, que por medio de una orden ministerial se pospone la entrada en vigor de una parte esencial del régimen de la Ley 10/2012 con el mero fundamento de la falta de existencia de una adecuada interconexión informática entre los Tribunales de Justicia y la AEAT, según la nota informativa de la AEAT sobre la entrada en vigor de la nueva tasa judicial, que a día de la fecha puede leerse en la página web de la Agencia Tributaria en el siguiente enlace:

http://www.agenciatributaria.es/AEAT.internet/Inicio_es_ES/Configuracion/Acceda_directamente/A_un_clic/Modelos_y_formularios/Declaraciones/Todas_las_declaraciones/Resto_de_modelos/Resto_de_modelos/696/Nota_informativa/Nota_informativa.shtml

Se adjunta como **documento nº 4** copia impresa de la información que la Administración Tributaria mantiene publicada.

El régimen de devoluciones que establece el artículo 8 de la Ley 10/2012 ha de insertarse en el marco general de este elemento del Derecho tributario, de manera que, en lo no establecido en la Ley específica (la Ley 10/2012), deberá estarse a lo previsto en la Ley General Tributaria y, en este caso, en el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio. Pues bien, el régimen de la Orden HAP/2662/2012

introduce elementos (como la determinación del momento de nacimiento del derecho a la devolución recogido en el artículo 2.2.b) o la completa postergación de la entrada en vigor del régimen de devoluciones) que pueden considerarse sustanciales y no meramente accesorios de la Ley 10/2012. Posteriormente se volverá sobre ambas cuestiones, en apoyo de otros fundamentos del presente recurso.

Las cuestiones expuestas revelan que la Orden HAP/2662/2012 no es una disposición que se limita a matizar lo establecido en la Ley 10/2012, lo que podría permitir considerar que no era preciso el dictamen del Consejo de Estado. Antes bien, se trata de una disposición de carácter general, que establece el régimen de desarrollo de ciertos aspectos de las tasas reguladas por la Ley 10/2012, completando el régimen de ésta e introduciendo “ex novo” regulaciones para la ejecución de aquélla con vocación de permanencia y generalidad.

Por todos estos motivos, la Orden HAP/2662/2012 debió haber sido sometida a la preceptiva intervención del Consejo de Estado.

La falta de observancia de ese trámite esencial determina la necesidad de apreciar su nulidad, como resulta por otra parte de reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (SSTS 12 de febrero de 2001, rec. 486/1994; o 23 de diciembre de 2008, rec. 138/2006).

2. Nulidad de la Orden por omisión del preceptivo Informe del Consejo General del Poder Judicial.

En el presente caso es preceptivo el informe del Consejo General del Poder Judicial, en adelante, C.G.P.J. y su omisión es determinante de la nulidad de la Orden recurrida.

Ello es así de conformidad con lo dispuesto en el artículo 108 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (L.O.P.J.), que en su apartado 1 dice expresamente que el C.G.P.J. deberá informar “los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las Comunidades Autónomas que afecten total o parcialmente a alguna de las siguientes materias: (...) e) Normas procesales que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales y cualesquiera otras que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales”,

Sin duda, presentan ese carácter que determina la intervención preceptiva del C.G.P.J. en los expedientes de tramitación de disposiciones de carácter general las disposiciones de la Orden HAP/2662/2012 relativas al derecho a la devolución (artículo 2.2.b), por lo que posteriormente se expondrá) o a la tramitación en la Oficina Judicial (artículo 12).

Puede así concluirse que la Orden afecta de manera directa al derecho constitucionalmente consagrado en el artículo 24.1 CE de la tutela judicial efectiva.

3. Falta de información pública y de audiencia al Consejo General de la Abogacía Española y otras entidades representativas de las profesiones afectadas por la Orden.

Entre las funciones del Consejo General de la Abogacía a quien represento está la de *“emitir los informes que le sean solicitados por la Administración, Colegios de Abogados y corporaciones oficiales respecto a asuntos relacionados con sus fines o que acuerde formular de propia iniciativa; proponer las reformas legislativas que estimen oportunas e intervenir en todas las cuestiones que afecten a la Abogacía española”*.

En el trámite normativo ordinario de las leyes que afectan a la Abogacía, este Consejo es emplazado por la Administración a fin de emitir el informe correspondiente. Tal ha sido el caso, por ejemplo, recientemente, del informe que ha elaborado este Consejo a solicitud del propio Ministerio de Justicia, sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles en materia de formación, registro y aseguramiento de la responsabilidad profesional de los mediadores y sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se regula la mediación por medios electrónicos.

Se aporta como **documento nº 5** el Oficio con el correspondiente registro de salida de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, que contiene el referido emplazamiento al C.G.A.E.

En el presente caso, como en el de la Ley 10/2012, de tasas, de la que trae su razón de ser la Orden, no se ha pedido informe a este Consejo General.

Se incurre con ello en un incumplimiento de lo dispuesto en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, que en su artículo 24.1 prevé, como una de las fases del procedimiento de elaboración de los reglamentos – supuesto ante el que nos encontramos, atendida la naturaleza reglamentaria y de carácter general de la Orden, tal y como ha sido expuesto – la siguiente:

“b) A lo largo del proceso de elaboración deberán recabarse, además de los informes, dictámenes y aprobaciones previas preceptivos, cuantos estudios y consultas se estimen convenientes para garantizar el acierto y la legalidad del texto”

La expresión “deberán” determina el carácter no disponible de la norma. El Ministerio competente, en este caso, el de Hacienda, debió recabar la consulta de este Consejo

General, atendida la materia a la que afecta la Orden, y la incidencia directa que sobre la Abogacía tiene el texto.

La omisión consultiva se extiende a otros organismos o corporaciones que igualmente se ven afectados por la Orden, tales como el Consejo General de Procuradores.

Conviene, a los efectos oportunos, traer a colación el artículo 105 de la Constitución Española, origen de la citada Ley del Gobierno, que dispone expresamente que *“La ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten...”*

4. Infracción del principio de la prohibición de la analogía a efectos tributarios.

En la determinación del contenido del modelo puede considerarse que se ha incurrido en un error que proviene de la Orden HAP/2662/2012, derivado de un equivocado entendimiento del orden contencioso-administrativo.

Así, la Ley 10/2012 emplea en el artículo 2.c) la expresión “interposición de la demanda en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo” para definir el hecho imponible, lo que técnicamente es inadecuado en términos generales porque esa expresión sólo se emplea en el 78.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (Ley 29/1998) para el procedimiento abreviado, en tanto que los arts. 45 y siguientes de la L.J.C.A. diferencian entre escrito de interposición y recurso propiamente dicho.

En estos términos, es posible dudar de la adecuación a Derecho del cobro de la tasa por la presentación del escrito de interposición de los arts. 45 y ss, pues no responde a la literalidad de la Ley.

En este punto, resulta forzoso acudir al artículo 14 (“Prohibición de la analogía”) de la Ley General Tributaria, a cuyo tenor:

“No se admitirá la analogía para extender más allá de sus términos estrictos el ámbito del hecho imponible, de las exenciones y demás beneficios o incentivos fiscales”.

Un examen de la jurisprudencia recaída en relación con la analogía en materia tributaria revela que la frontera entre la analogía y la interpretación judicial no siempre es clara (STS 10-4-2001, RJ 2001\5335; SAN 21-12-2006, JUR 2007\6604). Ahora bien, lo que no se permite en la aplicación de los tributos es extender el presupuesto objetivo del tributo (STS 8-11-1989, RJ 1989\8498) de manera que se extienda reflejamente el hecho imponible más allá de los términos definidos por el legislador.

Es posible realizar una interpretación del alcance de la norma para incluir en ella hechos no previstos de manera expresa (SAN 17-7-2006, JT 2006\1288), pero tal operación interpretativa no puede desdibujar los contornos del hecho imponible, de manera que se integren en ellos elementos que no forman parte de su configuración legal (STS 8-4-2002, RJ 2002\4216). En este mismo sentido, recientemente la Dirección General de Tributos, en Consulta con nº de registro 12879-12, de 3 de diciembre de 2012, ha afirmado que el artículo 2.e) de la Ley 10/2012 establece como uno de los actos procesales constitutivos del hecho imponible de la tasa “la interposición de recursos contra sentencias y de casación en el orden civil y contencioso-administrativo”, deduciendo de ello, con expresa invocación del principio de prohibición de la analogía en el ámbito tributario, que no cabe su extensión a “los supuestos de autos, sino

exclusivamente a sentencias, siendo irrelevante el procedimiento que va a dar lugar al recurso de apelación contra un determinado auto judicial.

Se adjunta como **documento nº 6** copia de esa Resolución de la Dirección General de Tributos.

Como se ha expuesto, la Ley 10/2012, y lógicamente la Orden HAP/2662/2012, han delimitado el hecho imponible en este caso como “interposición de la demanda en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo”, expresión de perfiles claros y definidos en la L.J.C.A. por referencia al procedimiento abreviado, de lo que se sigue que la inclusión en el modelo 696 de la referencia al procedimiento ordinario (casilla 13) no es ajustada a Derecho.

5. Indefinición técnica de la Orden, que puede producir indefensión.

La factura técnica de la Orden HAP es notablemente mejorable, como la de la Ley 10/2012 de la que trae causa.

Esta deficiencia surge, en esencia, en dos cuestiones fundamentales: 1) la indeterminación de cuestiones como el plazo de subsanación y 2) la relación entre el pago de la tasa y el acceso al beneficio de justicia gratuita.

1) Indeterminación de plazo de subsanación

La deficiente técnica de la OM está haciendo proliferar acuerdos de juzgados y tribunales que difieren sobre el alcance del cobro de la tasa y, en suma, sobre la definición del HI. Por ejemplo, en los procesos civiles de familia.

Se adjuntan sendos acuerdos de los Secretarios Judiciales de los Juzgados de Familia de Valencia y de Barcelona como **documentos nº 7 y 8**, que revelan la disparidad de criterio y, por tanto, la diferente apreciación del ámbito de aplicación de la Orden HAP/2662/2012. Se adjunta cuadro general explicativo como **documento nº 8 bis**.

Además, a diferencia del artículo 35 de la Ley 53/2002, que establecía un plazo de subsanación de 10 días, la Ley 10/2012 nada establece en su artículo 8.2. Por su parte, el artículo 12.2 de la Orden HAP/2661/2012 prevé que “el Secretario judicial comprobará la incorporación del modelo de autoliquidación a todo escrito procesal de modo que, si el sujeto pasivo no lo hubiese adjuntado, dictará la correspondiente resolución acordando requerir al interesado para que subsane la omisión en los plazos previstos en las leyes procesales, apercibiéndose de no dar curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada”.

La remisión a las leyes procesales entraña no pocas dificultades. Y ello porque ninguna de ellas establece un plazo de esas características, lo que obliga a cada Secretario Judicial a innovar en una materia tan sensible como el derecho de acceso al proceso, cuando detecta que no se ha aportado el justificante de pago de la tasa.

Resulta así que la Orden HAP/2662/2012, en su artículo 12, contiene una remisión a las leyes procesales para canalizar la posibilidad de la subsanación, remisión que no contiene la Ley 10/2012 y que, por lo expuesto, es una remisión sin auténtica norma a la que efectuarse, dejando en manos de los Secretarios Judiciales la determinación de dicho plazo de subsanación.

En la medida en que el pago de la tasa se configura como una barrera de acceso al proceso –si no se satisface se producen los efectos del artículo 8 de la Ley 10/2012–, la imprecisión normativa que la rodea supone una vulneración de las más mínimas

garantías que han de rodear el ejercicio por los ciudadanos de su derecho de acceso al proceso. Es por ello que se considera que, en tanto no se subsane por el legislador la omisión denunciada, la Orden no es un instrumento válido para atender a esta cuestión y, si se considerase que sí lo es, la solución adoptada (remisión a las leyes procesales) entraña una remisión al vacío que nada añade a la defectuosa previsión legal.

2) Imprecisión de la relación entre el pago de la tasa y el acceso al beneficio de justicia gratuita

La situación descrita de deficiencia técnica normativa generadora de indefensión ha alcanzado su mayor expresión en dos cuestiones: a) el régimen de los trabajadores y b) la situación de los procedimientos de extranjería.

a) Por lo que se refiere a la primera cuestión, el artículo 2.f) de la Ley 10/2012 define el hecho imponible como “la interposición de los recursos de suplicación y casación en el orden social”, previendo el artículo 4.3 la exención para los trabajadores que realicen el hecho imponible de un 60% del importe de la tasa. Al tiempo, su artículo 4.2.a) dispone que están exentas de la tasa “las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora”. La Ley 1/1996, de 15 de enero, de asistencia jurídica gratuita, se lo reconoce a los trabajadores en su artículo 2.a), extendiéndose el beneficio a la primera instancia y a los recursos (arts. 7 y 32).

Ahora bien, la tasa no estaba incluida en el ámbito de cobertura de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (L.A.J.G.). - artículo 6 - porque el orden social estaba excluido del artículo 35 de la Ley 53/2002. Por tanto, la Ley 10/2012 grava a los trabajadores con el pago de la tasa (con exención).

Pero resulta que el Anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (se aporta como **documento nº 9** la versión publicada en la página web el Ministerio de Justicia), en su artículo 2.4, reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a los trabajadores, comprendida la segunda instancia si acreditan insuficiencia de recursos para litigar, e incluyendo las tasas judiciales en el contenido material del derecho (artículo 6.1.e).

Por tanto, si se aprueba en sus términos la nueva Ley proyectada, la regla del artículo 4.2 de la Ley 12/2010 quedará solo para los trabajadores sin beneficio reconocido, a diferencia de la situación actual, en la que de dicho precepto parece deducirse que todo trabajador ha de proceder al pago de la tasa, sin perjuicio de la exención parcial reconocida legalmente.

En resumen, o bien una norma de carácter puramente tributario como es la Ley 10/2012 habría derogado una norma de derecho sustantivo como es la relativa al reconocimiento legal del derecho a la asistencia jurídica gratuita a los trabajadores, quedando pues obligados al pago de la tasa, o bien no afectó a ese reconocimiento general del derecho a favor de los trabajadores, pero excluyó la tasa por ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden social del ámbito objetivo de ese derecho. Ambas situaciones están llamadas a ser corregidas por la nueva Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

Por las razones expuestas, se entiende que la exención contemplada en el modelo 696 (casilla 24) sólo es aplicable a los trabajadores que interponen recurso de suplicación o de casación en el orden social representados por abogado y procurador de su elección (no del turno de oficio), sin que pueda extender a los trabajadores en general el régimen de abono de la tasa con exención parcial.

b) Se ha detectado por el Consejo General de la Abogacía Española que se supedita al pago de la tasa la tramitación del proceso correspondiente, lo que es conforme con el artículo 8 de la Ley 10/2012 y el artículo 12 de la Orden, pero en ciertos supuestos plantea problemas de coordinación internormativa, en particular con la Ley 1/1996.

En esta Ley (artículo 16; artículo 17 en el mencionado Anteproyecto) se establece la posibilidad de que se suspenda el curso del proceso por haberse solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Sin embargo, por efecto de la redacción del artículo 4.2.a) de la Ley 10/2012, que exige para aplicar la exención del pago de la tasa “el reconocimiento del derecho”, está quedando orillado el régimen del artículo 16 de la LAJG, con grave perjuicio para los justiciables que ven cómo, por incidencia de una norma tributaria, la potestad del Juez de suspender el curso del proceso por haberse solicitado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita queda en papel mojado.

De nuevo, podría entenderse que la Ley 10/2012, en este punto, ha derogado a la Ley 1/1996, pero como se ha indicado la solución del artículo 16 de ésta se incorpora en el artículo 17 del Anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Quizás fuera más lógico entender que la Ley 10/2012 establece en su artículo 4 una exención para las personas que han tenido ese reconocimiento del derecho, sin que esa regla excluya la posibilidad de la suspensión del proceso. Esto es, que en el caso de que se presente un escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible sin acompañar el justificante de pago de la tasa, el Secretario Judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte en la forma prevista en el artículo 8 de la Ley 10/2012 y en el artículo 12 de la Orden HAP/2662/2012, pudiendo el sujeto pasivo en este momento procesal alegar y documentar que ha solicitado la suspensión del proceso, en los términos del artículo 16 de la LAJG, lo que enervaría la preclusión y aun la prescripción en los términos del

referido artículo 16. De otro modo, se antepone la liquidación de la tasa al régimen de acceso a la justicia gratuita.

Es más, cabría entender sin dificultad que el artículo 16 de la L.A.J.G. es una de las normas procesales a las que se refiere el artículo 12.2 de la Orden HAP/2662/2012, por lo que el Secretario Judicial puede incluir en el requerimiento que en su caso efectúe la llamada a la subsanación o acreditación de la solicitud del beneficio de justicia gratuita.

Ocorre, sin embargo, que en algunos juzgados se está omitiendo toda consideración del artículo 16 de la LAJG, con grave afección de los derechos de los justiciables implicados.

Así lo adveran, por ejemplo, los **documento nº 10, 11 y 12** que se adjuntan, y que muestran cómo la falta de pago de la tasa excluye toda consideración sobre el régimen de justicia gratuita, que se hace gravitar en su “reconocimiento” con omisión de la posibilidad de suspensión del proceso.

En conclusión, las indefiniciones relatadas muestran que la aplicación de la Orden HAP/2662/2012 puede generar un altísimo número de supuestos de indebida exacción de la tasa y aun de denegación de acceso al proceso por su defectuosa configuración técnica y su problemática relación con otras disposiciones de rango superior.

Por ello se entiende que debe suspenderse su aplicación, en tanto se valora por la Sala la posible declaración de su nulidad por los motivos ya expuestos.

6. Exceso reglamentario en cuanto al régimen de bonificaciones.

Algunas de las cuestiones anteriormente mencionadas, que abundaban en la necesidad de que la Orden hubiera sido sometida al dictamen del Consejo de Estado, revelan

además que se ha incurrido en un exceso en cuanto a las posibilidades normativas que brinda este concreto instrumento normativo, al menos en la modalidad aprobada (orden ministerial).

Dichas cuestiones referidas al régimen de las devoluciones (artículo 8 de la Ley 10/2012) son las contenidas en el artículo 2.2.b) (que precisa el dies a quo para el ejercicio del derecho de devolución en caso de acumulación de procesos) y en la disposición final segunda de la Orden, sobre “entrada en vigor”.

1. Por lo que se refiere al primero de los extremos, debe partirse de la norma legal.

En concreto, el artículo 8.6 de la Ley 10/2012 dispone que “los sujetos pasivos tendrán derecho a la devolución del 20 por ciento del importe de la cuota de la tasa cuando se acuerde una acumulación de procesos, que en ningún caso dará lugar al devengo de intereses de demora”.

La Ley no establece ninguna regla específica en materia de dies a quo, más allá de la vaga referencia a la decisión de acumulación (“cuando se acuerde una acumulación de procesos”), que contrasta con el régimen establecido en su artículo 8.5 (devolución del 60% del importe de la tasa por solución extrajudicial), según el cual el derecho a la devolución se ostenta “desde la firmeza de la resolución que ponga fin al proceso y haga constar esa forma de terminación”.

Por su parte, el artículo 2.2.b) de la Orden HAP/2662/2012 establece que “los sujetos pasivos de la tasa (...) podrán solicitar la devolución de los siguientes porcentajes: b) El 20% del importe de la cuota de la tasa cuando se acuerde una acumulación de procesos en los términos estipulados en el artículo 8.6 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. Se

tendrá derecho a la devolución desde la fecha en que se acuerde la acumulación de procesos”.

Este precepto reglamentario, como evidencia su lectura, procede a la determinación del momento a partir del cual surge el derecho a la devolución del 20% por acumulación de procesos. Así, mientras que el artículo 8.6 de la Ley se limita a afirmar que ese derecho surge cuando se acuerde la acumulación, lo que como decíamos entraña una referencia a la decisión que pueda adoptarse al respecto, la Orden fija el dies a quo (“fecha en que se acuerde la acumulación de procesos”). El problema de esta determinación reglamentaria es que no distingue si el dies a quo es el momento inicial en que se acuerda la acumulación o si es la fecha en que, una vez decididos los eventuales recursos – reposición en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.); súplica en la L.J.C.A.-, se adopta la decisión definitiva al respecto. La indefinición reglamentaria aconseja suspender la eficacia de este inciso final.

Y ello porque con la literalidad del artículo 2.2.b) de la Orden son admisibles las dos interpretaciones sugeridas, en tanto que, en ausencia de la previsión reglamentaria, el artículo 8.6 de la Ley debería interpretarse a la vista del regla del artículo 8.5, con lo que para la devolución en los casos de acumulación se estaría a la resolución definitiva por la que acumulan los procesos y no a la fecha en la que se acuerde, que puede ser tanto la inicial como la definitiva.

La introducción de una precisión de este género en una norma reglamentaria revela, una vez más, que la Orden HAP/2662/2012 no es una norma meramente aprobatoria de los procedimientos y modelos de autoliquidación.

2. La Orden procede a la aprobación, como ya se ha indicado, de dos modelos, el 696 de autoliquidación y el 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos.

A este segundo dedica los artículos 2, 4, 5, 9, 10 y 11, 12.3, 13.2 y 14.

Sin embargo, el régimen de aplicación de estos preceptos y de los dedicados al modelo 696 difiere pues, conforme a la disposición final segunda de la Orden, en tanto que las reglas sobre el modelo 696 entraron en vigor el 17 de diciembre de 2012, las disposiciones referentes al modelo 695 (contenidas en las citados preceptos) “entrarán en vigor el 1 de abril de 2013”, añadiendo que “en caso de que las fechas señaladas en los apartados a) y b) del apartado 2 del artículo 2 [derecho de devolución] de la orden sean anteriores al 1 de abril de 2013, el plazo de cuatro años para la presentación del modelo 695 previsto en el artículo 4, comenzará a contar desde dicha fecha”.

A través de la dilación de la entrada en vigor de estos preceptos por un mero problema de funcionamiento de los servicios administrativos (reconocido por la AEAT en la mencionada informativa que se ha aportado como documento nº 4, por la falta de una adecuada interconexión informática entre tribunales y AEAT), la Orden posterga el derecho de los sujetos pasivos a la devolución regulada por el artículo 8, apartados 5 y 6, de la Ley 10/2012, hasta el punto de que si en hipótesis se presentara una solicitud de devolución –amparada en los referidos preceptos legales- antes del 1 de abril de 2013, la Orden dispone que el plazo de 4 años de que disponen los sujetos pasivos para interesar la devolución no comenzará a contar hasta el 1 de abril, previsión que también afectará en buena lógica a la regla de devengo de intereses de demora que contiene el artículo 4 de la Orden.

Dejando al margen que el preámbulo de la Orden carece de la más mínima referencia a las razones de este diferente régimen de entrada en vigor de sus disposiciones –que hay que encontrar, se insiste, en la referida nota informativa de la AEAT–, se considera que la Orden, a través de este régimen de entrada en vigor diferida de las normas relativas al derecho de devolución regulado en los artículos 8.5 y 8.6 de la Ley 10/2012, está produciendo una alteración del régimen general de devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo, regulado en el artículo 31 de la Ley General Tributaria (Ley 58/2003, de 17 de diciembre) y en los artículos 122 a 125 del Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, aprobado por el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio.

Así, el artículo 31 de la LGT (“Devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo” prevé que “la Administración tributaria devolverá las cantidades que procedan de acuerdo con lo previsto en la normativa de cada tributo”, entendiendo por tales devoluciones “las correspondientes a cantidades ingresadas o soportadas debidamente como consecuencia de la aplicación del tributo”. Según este precepto, “transcurrido el plazo fijado en las normas reguladoras de cada tributo y, en todo caso, el plazo de seis meses, sin que se hubiera ordenado el pago de la devolución por causa imputable a la Administración tributaria, ésta abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de esta Ley, sin necesidad de que el obligado lo solicite. A estos efectos, el interés de demora se devengará desde la finalización de dicho plazo hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución”.

Por su parte el artículo 123 del Reglamento general de 2007 (“Iniciación del procedimiento de devolución”) dispone que “el procedimiento para la práctica de devoluciones derivadas de la normativa de cada tributo se iniciará a instancia del obligado tributario mediante la presentación de una autoliquidación de la que resulte

una cantidad a devolver, mediante la presentación de una solicitud o mediante la presentación de una comunicación de datos, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa reguladora de cada tributo”. Se aprecia, en fin, que el modelo 695 responde a esta tipología.

A lo anterior, añade el artículo 124 (“Tramitación del procedimiento de devolución”) que “una vez recibida la autoliquidación, solicitud o comunicación de datos, la Administración examinará la documentación presentada y la contrastará con los datos y antecedentes que obren en su poder”, de manera que si la autoliquidación “fuese formalmente correcta, se procederá sin más trámite y, en su caso, de manera automatizada, al reconocimiento de la devolución solicitada”.

Es evidente que estas reglas son las que rigen con carácter general el supuesto de devolución por la Administración de cantidades derivadas de la normativa de cada tributo y que, en hipótesis, es posible que se introduzcan por vía reglamentaria modulaciones o especialidades respecto de lo establecido por el Reglamento general de 2007, dentro del marco legal que brinda el artículo 31 de la LGT.

Pero una cosa es ese margen de actuación de que dispone el reglamento, y otra es alterar –aunque sea en el aspecto temporal- el régimen de derechos de los sujetos pasivos de un tributo, en este caso el derecho a la devolución. Con motivo de un problema administrativo, que se considera por la Orden recurrida suficiente, se priva de efecto a ese derecho legalmente reconocido y se altera el régimen de devengo de intereses de demora que resulta de la LGT.

En la Orden, los efectos de las solicitudes de devolución se demoran hasta el 1 de abril de 2013; pero en el artículo 31 de la LGT el derecho a la devolución surge con la solicitud del interesado y el derecho al devengo de intereses de demora desde el

transcurso del plazo fijado en la norma de cada tributo (seis meses para las tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, según el artículo 4 de la Orden). Se entiende que conforme a la LGT, si se presentara una solicitud de devolución amparada en los artículos 8.5 u 8.6 de la Ley 10/2012 antes del 1 de abril de 2013, la Administración tributaria podrá no tramitarla como consecuencia del problema administrativo que ella misma invoca, el cual, sin embargo, no puede afectar a posibilidad misma de presentar la solicitud ni a la regla del devengo de intereses de demora establecida por el artículo 31.2 de la LGT. Conforme a este precepto, transcurrido el plazo fijado en las normas reguladoras de cada tributo y, en todo caso, el plazo de seis meses (artículo 4 de la Orden) desde la solicitud de devolución efectuada por el interesado, “sin que se hubiera ordenado el pago de la devolución por causa imputable a la Administración tributaria” (esa causa son los problemas técnicos invocados por la reiterada Nota Informativa de la AEAT), ésta abonará el interés de demora regulado en el artículo 26 de esta Ley, sin necesidad de que el obligado lo solicite.

En suma, dado que lo establecido en la disposición final segunda de la Orden afecta a los derechos reconocidos en la LGT a la devolución y a la generación de intereses de demora en los términos expuestos, se considera que ha de anularse la disposición final segunda de la Orden, en todo lo relativo a la postergación de la entrada en vigor de los preceptos dedicados al derecho a la devolución de los sujetos pasivos.

Por lo expuesto,

A LA SALA SUPlico que tenga por presentado este escrito, con sus copias y documentos que lo acompañan, y en su virtud, tenga por interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de

devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación (publicada en el BOE nº 301 de 15 de diciembre de 2012), y por formulada la presente demanda, la admita y, tras los trámites previstos en los artículos 45 y siguientes de la L.J.C.A. dicte en su día sentencia por la que, estimando el recurso, declare la nulidad radical de la Orden.

Es Justicia, que pido en Madrid a 24 de enero de 2013.

OTROSI PRIMERO DIGO, que en cumplimiento de lo establecido en el artículos 40.1 de la L.J.C.A., se establece la cuantía del presente recurso como INDETERMINADA, en atención a lo dispuesto en el artículo 42.2 del mismo texto legal.

A LA SALA SUPlico, que tenga por hecha la anterior manifestación y, en su virtud, se fije la cuantía en indeterminada.

OTROSÍ SEGUNDO DIGO, que se acompaña como **documento nº 13** justificante de autoliquidación y pago del modelo 696, correspondiente a tasas judiciales por ejercicio de potestad jurisdiccional en el orden contencioso administrativo que, por imperativo de la Ley 10/2012, de 20 de diciembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, es preceptivo para la presentación y trámite de esta demanda, sin que pueda considerarse contradicción con el fondo del presente recurso.

A LA SALA SUPLICO, que tenga por hecha la anterior manifestación y por cumplimentado el requisito a los meros efectos formales exigidos.

OTROSÍ TERCERO DIGO, que como **MEDIDA CAUTELAR**, se procede suspender la eficacia de la Orden Ministerial impugnada, a cuyo efecto, paso a alegar lo siguiente:

Es de aplicación al caso la doctrina, avalada por la jurisprudencia sobre la adecuación a derecho de la suspensión de la disposición recurrida, por cuanto (i) se da la requerida apariencia de buen derecho, (ii) el mantenimiento de su ejecución haría perder al recurso su finalidad legítima, produciendo el periculum in mora se da la requerida apariencia de buen derecho y (iii) una ponderación de los intereses en conflicto justifica la suspensión de la aplicación de la orden ministerial recurrida.

1. Fumus boni iuris

Sin prejuzgar el fondo del asunto, el caso de la presente pieza separada de medidas cautelares presenta una evidente apariencia de buen derecho, requisito no recogido expresamente en la Ley pero sobre cuya necesaria consideración la jurisprudencia y la doctrina son unánimes. Ejemplo de ello son la Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1996, de 31 de octubre y la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sentencias Factortame I –1990–, Atlanta –1995–, y Auto Antonissen –1997– por citar las más significativas), doctrina seguida tanto por el Tribunal Supremo como por la Sala a la que tengo el honor de dirigirme.

Cito, además, el célebre Auto de 20 de diciembre de 1990 del Alto Tribunal, en cuanto contiene la construcción doctrinal de la apariencia de buen derecho, tanto a nivel

jurisprudencial español como del Tribunal de Justicia Europeo, e insiste, entre otros, en el principio de que "la necesidad de servirse del proceso para obtener la razón no debe volverse en contra de quien tiene razón".

Además, la sentencia de 11 de diciembre de 2001 señala, por su parte, que para otorgar la tutela cautelar solicitada "no se exige la evidencia de que quien la solicita tenga indiscutiblemente la razón sino sólo que se ostente o disfrute de una apariencia de buen derecho."

En el caso de la suspensión de la Orden impugnada, cabe señalar que carece de Dictamen del Consejo de Estado, cuando éste es preceptivo al desarrollar directamente una norma con rango de Ley. Ello lleva a considerar que nos encontramos ante un supuesto idéntico a otros en los que el Tribunal Supremo ha declarado la nulidad radical de la norma por omisión de un trámite preceptivo, es decir estamos ante un caso de nulidad patente, manifiesta y ostensible.

La Orden no es organizativa y desarrolla directamente la Ley, como demuestra el hecho de que en su Exposición de Motivos no se haga alusión alguna a ninguna otra disposición reglamentaria. Y tampoco viene a modificar de forma somera otra Orden anterior. Todo lo cual hace incuestionable la necesidad de dictamen del Consejo de Estado.

La falta de audiencia a mi mandante, el Consejo General de la Abogacía Española, al Consejo General del Poder Judicial, al Consejo General de los Procuradores de España y al de Graduados Sociales, es también notoria y conocida por manifestación de los responsables de estos organismos. Dado el interés del contenido de la Orden para estos colectivos, resulta también una flagrante vulneración del procedimiento de elaboración

de la norma previsto en el artículo 24 de la Ley del Gobierno que no se les haya conferido este trámite.

Los ya referidos vicios de nulidad afectan a toda la disposición. Pero asimismo basta con la lectura del texto de la Orden para entender que los artículos 12, 13 y 14 no están cubiertos con la habilitación contenida en los artículos 8.1 y 9.2 (que la limitan a la aprobación del modelo y al procedimiento de autoliquidación) por lo que no podían aprobarse por Orden del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sino por Real Decreto, ya que la disposición final sexta de la Ley 10/2012 - "Desarrollo reglamentario" -, establece que sea el Gobierno, a propuesta conjunta de los Ministros de Justicia y de Hacienda y Administraciones Públicas, quien dicte las disposiciones reglamentarias complementarias que sean necesarias para la aplicación de las tasas reguladas en esta Ley. También en este caso nos encontramos sin esfuerzo dialéctico alguno en un supuesto de nulidad radical, aun cuando sea parcial, de la norma, habida cuenta la doctrina del Tribunal Supremo a este respecto, contenida entre otras, en la Sentencia de 20-1-2005, (sección tercera, recurso de casación num. 7178/2001, Ponente, Sr. Yagüe Gil).

Adolecen del vicio de nulidad otros preceptos de la norma, como el que establece una entrada en vigor parcial que se contradice con lo dispuesto por la propia Ley 10/2012, o el que impide el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva de las personas que carecen de NIF.

El artículo 12 de la Orden, contiene en su apartado 2, una imprecisión que también puede conllevar la nulidad, en cuanto a que prevé, para los casos en que no se haya abonado la tasa, que el Secretario dicte "la correspondiente resolución acordando requerir al interesado para que subsane la omisión en los plazos previstos en las leyes

procesales”, remisión está en sí misma nula puesto que las leyes procesales no contienen plazos al efecto.

Por todo lo expuesto, sin que sea necesario un examen de la cuestión de fondo sometida a enjuiciamiento en la demanda principal, resulta claro y patente, en cuanto a la solicitud de suspensión cautelar se refiere, la existencia de una apariencia de buen derecho, hasta el punto de que sería factible, tan solo a la vista de lo anterior, que la Sala acordara la suspensión.

En todo caso se examina a continuación el cumplimiento de los restantes requisitos a que se refiere la Ley 29/1998.

2. “Periculum in mora”.

La sentencia de 18 de noviembre de 2003 ha declarado que "la finalidad legítima del recurso es no sólo, pero si prioritariamente, la efectividad de la sentencia que finalmente haya de ser dictada en él, de suerte que el instituto de las medidas cautelares tiene su razón de ser, prioritaria, aunque no única, en la necesidad de preservar ese efecto útil de la futura sentencia, ante la posibilidad de que el transcurso del tiempo en que ha de desenvolverse el proceso lo ponga en riesgo, por poder surgir, en ese espacio temporal, situaciones irreversibles o de difícil o costosa reversibilidad. La pérdida de la finalidad legítima del recurso es, así, la causa que legitima la adopción de las medidas cautelares que sean adecuadas, suficientes y no excesivas...".

Al objeto de determinar la posible existencia de situaciones irreversibles por aplicación de la norma, es necesario examinar los perjuicios que causa la eficacia de la Orden recurrida.

En primer lugar, la Orden produce un efecto perjudicial indirecto:

En la medida en que la Orden supone que se dota de eficacia a una Ley que es abiertamente inconstitucional -en tanto impone unas tasas en muchos supuestos absolutamente desproporcionadas, que suponen una barrera para el acceso a la tutela judicial efectiva, tal y como ha sido puesto de manifiesto por este Consejo General de la Abogacía y será objeto de desarrollo en el momento procesal oportuno -, podría asimismo bastar para considerar que existe el periculum in mora el constatar los perjuicios irreparables que se están causando a quienes se encuentran ante la imposibilidad de acudir a los jueces y tribunales por no poder abordar el importe de la tasa judicial establecida en la Ley 10/2012.

En efecto, si se suspende la eficacia de la Orden HAP/2662/2012, la Ley no podrá ser aplicada, como de hecho no pudo exigirse el pago de las tasas desde que entró en vigor la Ley hasta que entró en vigor la Orden que nos ocupa.

Pero además, produce otros efectos más directos, igualmente graves y que permiten considerar la existencia de periculum in mora:

Por aplicación específica de la Orden, se dan situaciones jurídicas irreversibles, en cuanto que:

- a) Se obliga a la presentación telemática de los impresos del pago de tasas, dificultando aún más si cabe el acceso a la justicia en los casos en que no existe abogado o procurador, porque el ciudadano que acuda a la justicia en estos casos precisa disponer de internet, de impresora y de conocimientos telemáticos;
- b) Se impide que accedan a la justicia quienes no dispongan de un NIF, excluyendo así, de un lado, a los extranjeros que se encuentran legalmente en España pero no

disponen de dicho número de identificación fiscal, cuya obtención a los solos efectos de plantear la acción muy probablemente conviertan esta en extemporánea; y de otra parte a los extranjeros indocumentados que no pueden suplir ese requisito, y que verán así negado su derecho a la tutela efectiva en los procedimientos que versan sobre extranjería, derecho de asilo etc. (adviértase que no necesariamente estas personas tendrán derecho de asistencia jurídica gratuita);

c) Establece un retraso en la aplicación de lo relativo al modelo 695, devolución parcial de la tasa, hasta el 1 de abril de 2013. Éste es el único supuesto en que no existe *periculum in mora*, ya que sería fácilmente indemnizable el retraso en la exigencia de la devolución parcial.

En cuanto a las restantes determinaciones de la Orden, a la vista de lo expuesto y dado que, conocida la carga de trabajo de ese Tribunal, la sentencia en principio podría demorarse más de un año, su aplicación en toda España va a traer consigo, no solo que muchos ciudadanos no puedan acceder a la tutela judicial con vulneración de su derecho fundamental recogido en la Constitución por la cuantía de la tasa y la perentoriedad de los plazos, sino que se dificultará -durante todo el tiempo que transcurra hasta que se dicte sentencia- la interposición de demandas y recursos por quienes no tengan a su alcance medios telemáticos, y se hará prácticamente inviable para quienes no dispongan de un NIF el acceso a la justicia.

Cabría considerar que la previsión de la norma de que el NIF se haga constar a mano supondrá la posibilidad de que se presente telemáticamente el impreso y se admita por el Secretario judicial aun sin el dato del NIF cumplimentado a mano, pero esta no tiene por qué ser la regla, habida cuenta que tan solo los Jueces y Tribunales, -y no los Secretarios Judiciales, que son los que han de admitir los escritos- están exentos de aplicar los reglamentos ilegales ex artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por este motivo se impone que sea esa Audiencia Nacional, -es decir, el órgano

jurisdiccional competente para conocer de la legalidad de las Órdenes Ministeriales-, quien acuerde la suspensión de la eficacia de la que es objeto del presente proceso, a fin de que se inaplique la norma por todos los órganos jurisdiccionales, lo que traerá consigo la igualdad deseable.

A tal efecto ha de valorar ese Tribunal que la aplicación de la Orden ilegal creará situaciones jurídicas claramente irreversibles por preclusión de los plazos para recurrir (piénsese en los recursos contra sentencias de todos los órdenes jurisdiccionales, y en los escritos de interposición contencioso-administrativos, todos ellos sujetos a plazo) en supuestos en que no se haya abonado la tasa, ni en un primer momento, ni en el plazo conferido para subsanar el defecto (que no se establece en la norma, y se está aplicando de forma aleatoria en los distintos Juzgados y Tribunales por los Secretarios judiciales, algunos confiriendo un plazo de tan solo una audiencia).

Asimismo han de tomarse en consideración las situaciones difícilmente reversibles que se van a plantear entre las personas que han abonado la tasa, pues ante una sentencia que declare la ilegalidad de la Orden, o ante la sentencia del TC que declare la inconstitucionalidad de la Ley de tasas, quienes la han pagado para acceder a las acciones judiciales habrán de abordar un complejo procedimiento (solicitud de devolución de ingresos indebidos, reclamación económico-administrativa, recurso contencioso-administrativo, con pago de nuevas tasas), en el que se plantearán sin duda situaciones de desigualdad (personas que lo pueden abordar frente a otras que se encuentran ante actos firmes, incluso ante sentencias firmes) así como situaciones de importante dificultad (¿podrá solicitar la devolución de ingresos indebidos quien no pagó la tasa declarada ilegal o inconstitucional, pero abonó las costas del proceso en las que ésta estaba incluida?).

La notoriedad de estas situaciones excusa su acreditación. En suma, existen diversas razones para entender que hay peligro en la demora por lo que la aplicación de la Orden debe ser suspendida.

3.- Intereses en conflicto.

En cuanto a la necesaria ponderación de los intereses en conflicto contemplada en el art. 130.1 de la Ley 29/98, constituye en el presente caso un argumento adicional que aconseja la adopción de la medida.

La razón de ser de esta figura no es otra que la de otorgar primacía en todo caso al interés público sobre el privado del solicitante. Como quiera que el Derecho Administrativo despliega sus efectos sobre la colectividad, no parece adecuado adoptar medidas cautelares que, con el fin de beneficiar a un individuo, repercutan negativamente sobre el interés general.

A este respecto cabe hacer las siguientes consideraciones.

El interés general que subyace tras la recaudación de unos ingresos públicos como son las tasas es, según confiesa la exposición de motivos de la Ley, de un lado, la racionalización del ejercicio de la potestad jurisdiccional, y de otro, aportar mayores recursos que permitirán una mejora en la financiación del sistema judicial y, en particular, de la asistencia jurídica gratuita. Es decir que las tasas son, por una parte, disuasorias (como viene a reconocer la propia Exposición de Motivos, y desde luego ese va a ser su efecto) y por otra, recaudatorias, vinculándose esta última finalidad con la asistencia jurídica gratuita ex artículo 11 de la Ley.

Este Consejo General ya ha puesto de manifiesto en el informe que en su momento presentó al Consejo de Estado respecto a la Ley 10/2012, así como en las observaciones que en trámite parlamentario hizo de aquel proyecto de ley, la inconstitucionalidad en que incurre, desde el punto de vista de su finalidad la Ley de Tasas, haciendo referencia a la vinculación con la financiación del beneficio de justicia gratuita, que ya está siendo atendida por otras instituciones como los depósitos con ocasión de recursos.

Es evidente que el interés general que pueda subyacer tras la imposición de las tasas debe quedar postergado ante otro interés general mucho más relevante, que es el de que los ciudadanos puedan acceder a la justicia sin restricciones injustificadas, y sin que se lesione su derecho fundamental reconocido en el artículo 24 de la Constitución.

Además, la suspensión de la Orden Ministerial satisfará también otros intereses generales, como el del ahorro del gasto público que supondrá no tener que abonar las condenas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, o el de no tener que devolver junto con los correspondientes intereses las cantidades abonadas en concepto de tasa.

Por lo que se refiere a la primera cuestión si se suspende la eficacia de la Orden, España no se verá condenada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a indemnizar a los afectados, que es lo que presumiblemente ocurrirá en los supuestos en que se acabe pronunciando éste ante la inadmisión de procesos por imposibilidad de abonar las tasas judiciales por los ciudadanos en determinados supuestos. Así se desprende del criterio sentado por el TEDH, que interpreta que en estos casos existe una vulneración de lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 30 de octubre de 1999, por lo que, en aplicación de lo establecido en el artículo 41 del citado Convenio, obliga al Estado a indemnizar a quien no tuvo acceso a la justicia.

El artículo 6.1 del Convenio establece: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativamente (...), por un Tribunal (...), que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil”. El TEDH entiende que esta disposición recoge el «derecho a un Tribunal», del cual el derecho de acceso, esto es, el derecho a presentar un procedimiento ante un Tribunal, constituye únicamente un aspecto, pero que es fundamental, pues el acceso hace posible beneficiarse de las restantes garantías. En efecto, las características de equidad, publicidad y rapidez del procedimiento judicial no tienen ningún valor en absoluto si dicho procedimiento no se ha iniciado antes. Si bien el TEDH entiende que el “derecho a un Tribunal” no es absoluto y puede estar sujeto a limitaciones establecidas por el Estado, dichas limitaciones no pueden reducir el acceso hasta el punto de que quede dañada la esencia de ese derecho. Asimismo se subraya que las restricciones de acceso tienen que perseguir un fin legítimo y que haya una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin legítimo a conseguir.

Parece evidente que la desproporción que se viene denunciando en la Ley de Tasas, en la que están de acuerdo todos los operadores jurídicos, tal y como ha sido notorio en la manifestación conjunta de su rechazo que se ha hecho por éstos, traerá consigo condenas al Estado español, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41 del Convenio, que dispone: «Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa».

En este sentido cabe citar dos condenas al Estado de Polonia, por sentencias de 19 de junio de 2001 -caso Kreuz contra Polonia, TEDH\2001\398-, y de 26 julio 2005 -caso Kniat contra Polonia, TEDH\2005\78-, en las que se consideró que las tasas eran

desproporcionadas, y que no se habían reducido convenientemente a tenor de la capacidad económica de quienes querían litigar.

En la primera, en que se entiende que la tasa exigida para recurrir contra una sentencia que se pronunciaba sobre una denegación de licencia para la instalación de un negocio era desproporcionada, por equivaler al salario medio en Polonia en aquella fecha, se condena al Estado de Polonia a abonar 30.000 (treinta mil) zlotis polacos en concepto de daño moral y 12.442 (doce mil cuatrocientos cuarenta y dos) zlotis polacos en concepto de costas y gastos, con un plazo de 3 meses para pagar, cantidad que se aumentaría con un interés anual del 30% a partir de la fecha de expiración del citado plazo hasta su abono.

En la segunda de las sentencias citadas, que versaba sobre un procedimiento matrimonial, tras considerar que la tasa judicial debió moderarse en función de la capacidad adquisitiva de quien pretendía recurrir contra una sentencia, el TEDH condena al Estado demandado a abonar en el plazo de tres meses una cantidad de 6.000 EUR (seis mil euros) en concepto de daño moral, y la cantidad de 1.250 EUR (mil doscientos cincuenta euros) en concepto de costas y gastos, devengándose, en caso de incumplimiento del citado plazo, una tasa de interés simple igual a la tasa marginal de interés del Banco Central Europeo, a la que se le añadirán tres puntos porcentuales.

Pues bien, a la situación de verse obligado a indemnizar se verá abocado sin duda el Estado español de no suspenderse la eficacia de la Ley –lo que como se ha expuesto se conseguirá con la suspensión de la eficacia de la Orden impugnada- y de no reconsiderarse la cuantía prevista en muchos de los supuestos de las tasas judiciales, y lo mismo ocurrirá sin duda cuando se argumente adicionalmente en relación con la propia imposibilidad de acudir a la jurisdicción por parte los ciudadanos que por ejemplo carezcan de NIF, o no hayan podido superar las dificultades de cumplimentar el impreso

y abonar la tasa en el plazo requerido, que son trabas al derecho a la tutela judicial efectiva que añade la Orden que nos ocupa a las ya establecidas en la Ley 10/2012.

En la norma española, además, no existe la posibilidad de acomodar la tasa a la capacidad económica concreta del recurrente, de forma que si no se disfruta del beneficio de justicia gratuita o se encaja en alguna de las excepciones, ha de abonarse la tasa, so pena de que no se dé trámite al proceso de que se trate. Es más, las autoridades españolas no parecen dispuestas a admitir aplazamientos o fraccionamientos del pago, a la vista de la nota informativa que se puede encontrar en la web de la Agencia Tributaria, en la que consta expresamente: “El importe de la tasa no se podrá aplazar, fraccionar o compensar”. El que dicha determinación (que ni siquiera consta en una norma, sino en simple nota informativa) sea abiertamente contraria a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley General Tributaria -pues la Ley de Tasas nada establece sobre inaplicación de dicho precepto-, no parece relevante, pues lo que se desprende de dicho texto es que, en efecto, no se va a tomar en consideración la capacidad económica del contribuyente ni siquiera para la exigencia o no de la garantía que se ha de constituir a tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la LGT.

Evitar las indemnizaciones que sin duda va a tener que abonar el Estado español, a cargo de los presupuestos generales del Estado, por establecer normas que son contrarias no solo a la Constitución sino al Convenio Europeo de Derechos humanos, es desde luego de un indudable interés general, que deberá ser sopesado por esa Sala.

Y lo mismo cabe decir de la otra razón que abonaría el interés general de la suspensión. Ha de tenerse en cuenta que una vez declarada la ilegalidad de la Orden o, en su caso, la inconstitucionalidad de la Ley de Tasas, procederá devolver éstas, -por supuesto, en el caso de declaración de inconstitucionalidad, dentro de los límites de los efectos que a dicha inconstitucionalidad otorgue la sentencia-. Pues bien, en todos los supuestos a los

que alcance, procederá la devolución de las tasas con la correspondiente liquidación de intereses, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 32.2 de la Ley General Tributaria se devengará desde que se hubiese realizado el ingreso indebido hasta la fecha en que se ordene el pago de la devolución. Es más, es de prever que en muchos supuestos de tasas desproporcionadas o indebidas, quienes las hayan satisfecho solicitarán la devolución de ingresos indebidos para no perder la acción si llegaran a recaer actos firmes, con el consiguiente bloqueo de la Administración Tributaria y de los Tribunales Económico-Administrativos y de la propia jurisdicción contencioso-administrativa, con las impugnaciones, previo pago de más tasas, de las resoluciones económico-administrativas. Se estaría pues en una situación de incremento de las reclamaciones que precisamente la Ley de Tasas pretendía evitar.

En suma, el perjuicio que le irroga la eficacia de la norma a todos los afectados por ésta, tanto a los ciudadanos como a los propios recurrentes y en general a los abogados y procuradores de España, constituye un perjuicio muy superior que el que le origina a la Administración del Estado la suspensión, que va a suponer tan solo que se dejen de recaudar unas cantidades sin las que, hasta la entrada en vigor de la nueva normativa, se venía prestando el servicio de justicia. Y en todo caso, la suspensión también favorece los intereses generales en cuanto al ahorro que supone evitar las condenas del TEDH, o el abono de intereses que ha de acompañar la devolución de las tasas indebidas.

4.- Conclusión sobre la suspensión solicitada.

Se aprecia claramente la existencia de un "periculum in mora", que los intereses particulares alegados por la parte actora no son los del Consejo General de la Abogacía per se, sino en la medida en que se considera también afectado el propio interés general, y por último existen elementos de convicción de suficiente peso como para determinar que el "fumus boni iuris" está inequívocamente del lado de esta representación procesal.

Todo lo cual ha de conducir a la suspensión de la eficacia de la norma en tanto se tramita el proceso contencioso-administrativo, lo que supone que la aplicación del principio de efectividad de la tutela judicial (art. 24,1 de la Constitución), que impone el control jurisdiccional sobre la potestad reglamentaria (art. 106,1 de la Norma fundamental), se proyecte también sobre la eficacia de las normas que dicta la Administración y que son contrarias al ordenamiento jurídico.

SUPlico A LA SALA que tenga por hechas las anteriores manifestaciones, y en su día, tras los trámites legales oportunos, se dicte auto por el que, como medida cautelar, se acuerde la suspensión de la vigencia de la totalidad de la Orden HAP/2662/2012, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, de 13 de diciembre, y todo ello con aplicación por razones de urgencia del procedimiento previsto en el artículo 135 de la L.J.C.A.

OTROSI CUARTO DIGO que esta parte solicita del órgano judicial al que tiene el honor de dirigirse el planteamiento de **CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Más específicamente por lo que respecta a los artículos dedicados a regular las Tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y con base en los razonamientos que se exponen a continuación.

Antes de entrar en el análisis concreto y en la relevancia constitucional de los mandatos normativos de la Ley 10/2012, debemos recordar que el Tribunal Constitucional ya tuvo la oportunidad de pronunciarse en su Sentencia 20/2012, de 16 de febrero de 2012 (seguida después por la Sentencia 79/2012, de 17 abril y otras), sobre la

constitucionalidad del art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, precedente de la Ley actual, mucha más limitado y que es ahora derogado por la Ley 12/2010. La doctrina sentada entonces por el Tribunal Constitucional resulta esencial para aproximarse desde una perspectiva constitucional a la nueva Ley de tasas, aun cuando dicha sentencia sólo se refiere –por tratarse también de una cuestión de inconstitucionalidad- a las tasas del orden jurisdiccional civil entonces vigentes.

Las claves de su razonamiento al exponer los límites que se imponen al Legislador en este ámbito resultan sin embargo susceptibles de abstracción y aplicación general y son las siguientes (el subrayado y negrita es nuestro en todos los casos):

a).- Fundamento jurídico 4:

*“(…) **sólo son gravados por la tasa dos de los cinco órdenes jurisdiccionales en que se articula hoy el poder judicial en España: el civil y el contencioso-administrativo.** Los órdenes penal, social y militar siguen ejerciendo la potestad jurisdiccional gratuitamente, sin que el precepto legal cuestionado guarde ninguna relación con ellos. **Este dato es relevante, teniendo en cuenta las especiales características que protegen el acceso a la justicia en materia** penal (SSTC 148/1987, de 28 de septiembre, FJ 2; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; y 94/2010, de 15 de noviembre, FJ 3), militar (STC 115/2001, de 10 de mayo, FJ 5) y **social** (SSTC 3/1983, de 25 de enero, FJ 3; 118/1987, de 8 de julio, FJ 3; y 48/1995, de 14 de febrero, FJ 3)”.*

b).- Fundamento jurídico 4:

*“En este proceso constitucional tampoco procede analizar las tasas que gravan el ejercicio de la **jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo acceso también ofrece***

peculiaridades desde el punto de vista constitucional, consecuencia del mandato contenido en el art. 106.1 CE que ordena y garantiza el control jurisdiccional de la Administración por parte de los Tribunales (SSTC 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 3, y 177/2011, de 8 de noviembre, FJ 3; en el mismo sentido, STEDH Gran Sala Perdigão c. Portugal, de 16 de noviembre de 2010, as. 24768/06, § 72)".

c).- Fundamento jurídico 5:

"(...) diferente relieve constitucional que posee el derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso a los recursos legalmente establecidos. Aunque ambos derechos se encuentran ínsitos en el art. 24.1 CE, el derecho a acceder a la justicia es un componente medular del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el precepto constitucional y que no viene otorgado por la ley, sino que nace de la Constitución misma. Por el contrario, el derecho a acceder a los recursos legales se incorpora al derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo al derecho del condenado a la revisión de su condena y la pena impuesta (SSTC 42/1982, de 5 de julio; 33/1989, de 13 de febrero; y 48/2008, de 11 de marzo); el derecho al recurso legal no nace directamente de la Constitución, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales que los crean, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal (en el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 15/2006, de 16 de enero, FJ 3; 181/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

(...) el principio hermenéutico pro actione protege el derecho de acceso a la justicia, dada la diferente trascendencia que cabe otorgar —desde la perspectiva constitucional— a los requisitos legales de acceso al proceso, en tanto pueden obstaculizar o eliminar el derecho de los ciudadanos a someter el caso al conocimiento y pronunciamiento de un Juez y por tanto causar indefensión. Por el

contrario, el control constitucional de los requisitos de admisión de los recursos legalmente establecidos es más laxo, puesto que lo que se pide en ese momento no es más que la revisión de la respuesta judicial contenida en la Sentencia de instancia previamente dictada la cual, si resuelve el fondo del asunto, ya habría satisfecho el núcleo del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión de todas las partes procesales, y el acceso al recurso debe ser contrapesado con el derecho de las otras partes a un proceso sin dilaciones indebidas y a la ejecución de lo resuelto (SSTC 55/1995, de 6 de marzo, FJ 2; 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4; y 27/2009, de 26 de enero, FJ 3)”.

d).- Fundamento jurídico 7:

“(…) En principio, pues, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE puede verse conculcado por aquellas disposiciones legales que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador (SSTC 60/1989, de 16 de marzo, FJ 4; 114/1992, de 14 de septiembre, FJ 3; y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 5)”.

e).- Fundamento jurídico 9:

“En todo caso, desde nuestra perspectiva, debemos poner de manifiesto que en principio no vulnera la Constitución que una norma de rango legal someta a entidades mercantiles, con un elevado volumen de facturación, al pago de unas tasas que sirven para financiar los costes generados por la actividad jurisdiccional que conlleva juzgar las demandas que libremente deciden presentar ante los Tribunales del orden civil para defender sus derechos e intereses legítimos”.

f).- Fundamento jurídico 10.

*“Esta **conclusión** general sólo podría verse **modificada si se mostrase que la cuantía de las tasas** establecidas por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, **son tan elevadas que impiden en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables**, atendiendo a los criterios de la jurisprudencia expuestos en el fundamento jurídico 7. En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a partir de la Sentencia Kreuz contra Polonia, de 19 de junio de 2001 (asunto núm. 28249/95), mantiene que el requisito de abonar tasas judiciales en procesos civiles no infringe por sí solo el derecho de acceso a un tribunal protegido por el art. 6.1 del Convenio de Roma. Sin embargo, la cuantía de las tasas no debe ser excesiva, a la luz de las circunstancias propias de cada caso, de tal modo que impida satisfacer el contenido esencial del derecho de acceso efectivo a la justicia (§§ 60 y 66; en el mismo sentido, SSTEDH de 26 de julio de 2005, Kniat c. Polonia, as. 71731/01; 28 de noviembre de 2006, Apostol c. Georgia, as. 40765/02; y 9 de diciembre de 2010, Urbanek c. Austria, as. 35123/05).*

Estos criterios son compartidos por la Unión Europea, en virtud del derecho a una tutela judicial efectiva que ha consagrado el art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales, tal y como ha expuesto la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2010 en el asunto DEB Deutsche Energiehandels- undBeratungsgesellschaftmbH (núm. C-279/09). (...)”

g) Fundamento jurídico 12, punto clave de la *ratio decidendi* de la sentencia:

*“Por consiguiente, la doctrina de la Sentencia 141/1988 nos lleva a concluir que **es constitucionalmente válida la limitación impuesta por la norma legal enjuiciada, que consiste en condicionar la sustanciación del proceso instado en la demanda civil que***

presentan las personas jurídicas con ánimo de lucro, sujetas al impuesto de sociedades y con una facturación anual elevada, a que acrediten que han satisfecho el deber de contribuir al sostenimiento del gasto público que conlleva el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que les beneficia de modo particular en la medida en que juzga las pretensiones deducidas en defensa de sus derechos e interés legítimos en el orden civil”.

Las menciones transcritas hasta ahora facilitan en gran medida la exposición de las razones en que basamos la inconstitucionalidad de determinadas previsiones legales. Así pues, con base en lo expuesto, procede realizar las siguientes valoraciones sobre la constitucionalidad de los preceptos de la Ley 10/2012:

1º.- Ámbito subjetivo de aplicación de la Ley.

El legislador ha optado por determinar el sujeto pasivo con gran amplitud utilizando en su art. 3.1 términos genéricos, al igual que en la norma precedente que ahora se deroga, para después delimitar la aplicación real de la tasa por la vía de enumerar una serie de exenciones en su art. 4.2.

El cambio más sustancial de la nueva Ley con respecto a sus precedentes, que viene a suponer una verdadera ruptura del régimen jurídico de estas tasas, radica en la incorporación al ámbito subjetivo de la tasa de las personas físicas, hasta ahora exentas. De ahí que este punto devenga esencial.

Las personas físicas deberían haber continuado exentas del pago de la tasa. Resulta absolutamente insuficiente la exención prevista en el art. 4.2.a) para “*las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora*”. El criterio de

capacidad económica no se encuentra suficientemente garantizado con la simple remisión a la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

Bien es verdad que en el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley se afirma sin empacho que “*la determinación de la carga tributaria no se hace a partir de la capacidad económica del contribuyente, sino del coste del servicio*”. Sin embargo, estamos ante una mera manifestación sin carácter normativo, que contraría las previsiones del art. 8 de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos, cuando prevé que “*en la fijación de las tasas se tendrá en cuenta, cuando lo permitan las características del tributo, la capacidad económica de las personas que deben satisfacerlas*”. El hecho de que en la tasa está muy presente el principio de beneficio o equivalencia, no significa que no se tenga en cuenta el principio de capacidad económica, sobre todo porque la tasa es un tributo y este principio se predica de todos los tipos de tributos. No se trata ésta probablemente de una cuestión determinante, pero ayuda a entender el problema, principalmente porque la exención subjetiva para los beneficiarios de la justicia gratuita determina que, en la práctica, sí se haya valorado el principio de capacidad económica, pero de una forma claramente insuficiente.

Debe tenerse en cuenta además muy especialmente que la STC 20/2012, en su Fundamento Jurídico 9º, parcialmente transcrito con anterioridad, afirma lo siguiente:

“(…) Resulta, por tanto, indudable que el régimen vigente de las tasas judiciales que gravan la presentación de demandas civiles, a cuya eficacia sirve el mecanismo previsto en el precepto sometido a control en este proceso, es plenamente respetuoso con las previsiones constitucionales sobre la gratuidad de la justicia. Como dijimos en la Sentencia 117/1998, de 2 de junio, el contenido indisponible del derecho a la justicia gratuita sólo es reconducible a la persona física, única de la que puede predicarse el «nivel mínimo de subsistencia personal o familiar» al que se refiere el art. 119 CE, y que

no es una creación del legislador, a diferencia de las personas jurídicas (FF. 4 y 5). De ahí que concluyésemos entonces que era constitucional que la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, excluyera de sus beneficios a las sociedades mercantiles. Y aunque el derecho a la tutela judicial efectiva protege tanto a las personas físicas como a las jurídicas (SSTC 53/1985, de 20 de junio, F. 1, y 137/1985, de 17 de octubre, F. 3), no debe ser olvidado que la situación de unas y otras es distinta respecto a la gratuidad de la justicia. La Sentencia 117/1998 afirmó que esa diferencia es especialmente predicable de las sociedades mercantiles de capital, que son un tipo de entidades en que el substratum que justifica su personificación jurídica se halla en la existencia de un pacto asociativo dirigido a racionalizar los riesgos de la actividad empresarial, limitando al valor de la aportación social la responsabilidad patrimonial de sus socios, y que deben ser ellos quienes sopesen si les interesa aportar fondos a la sociedad para alcanzar el acceso a la justicia a través de la persona jurídica (STC 117/1998, de 2 de junio).

Estos criterios han sido confirmados plenamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En su Auto O'Limo contra España, de 24 de noviembre de 2009 (asunto núm. 33732/05) concluyó que el sistema establecido por el legislador español para facilitar asistencia jurídica gratuita ofrece «unas garantías sustanciales» para el derecho de acceso a los Tribunales, aunque queden excluidos de él las sociedades mercantiles o las asociaciones que, como la recurrente en aquel caso, no son de utilidad pública (§ 25). Para apreciar que excluir a las personas jurídicas de la gratuidad de la justicia no contradice, por sí mismo, el derecho de acceso a la tutela judicial que protege el art. 6.1 del Convenio europeo de derechos humanos, el Tribunal de Estrasburgo subrayó que los fondos de los que disponen las asociaciones y las sociedades privadas para la defensa jurídica de sus derechos proceden de los recursos que sus miembros o socios acuerdan y aportan libremente, en función de sus intereses: no debe exigirse al Estado que gaste recursos económicos públicos en beneficio de entidades cuyos socios han decidido libremente no aportar los recursos económicos precisos para desarrollar sus actividades

normales, especialmente cuando se trata de actividades procesales en relación con litigios sobre derechos de propiedad que no afectan más que a los particulares interesados en los hechos (§ 26).

En todo caso, desde nuestra perspectiva, debemos poner de manifiesto que en principio no vulnera la Constitución que una norma de rango legal someta a entidades mercantiles, con un elevado volumen de facturación, al pago de unas tasas que sirven para financiar los costes generados por la actividad jurisdiccional que conlleva juzgar las demandas que libremente deciden presentar ante los Tribunales del orden civil para defender sus derechos e intereses legítimos”.

La sentencia muestra un criterio claro sobre lo que es constitucional. Cuando razona utiliza como criterio justificador de la constitucionalidad de la Ley precedente precisamente el de su aplicación tan sólo a “*entidades mercantiles, con un elevado volumen de facturación*”, destacando así que no se aplicaba a las personas físicas. Exactamente realiza las mismas manifestaciones en el Fundamento Jurídico 12º, que también fue transcrito anteriormente.

Más aun, en nuestro sistema tributario, los gastos jurídicos de las personas jurídicas sometidas al Impuesto de sociedades constituyen un gasto que tiene repercusiones fiscales directas, al detraerse de los ingresos para determinar la base imponible. Sin embargo, en el caso de las personas físicas es un gasto que no resulta posible deducir de los ingresos para determinar la base imponible del Impuesto sobre la renta de las personas físicas, con lo que tiene un impacto neto en la economía familiar, con la consiguiente desincentivación.

No parece que una previsión como la ahora analizada resista fácilmente ese examen de constitucionalidad. Más aún si atendemos a la cuantía de la tasa, tal y como se determina en el art. 7 de la Ley 10/2012, sobre lo que luego volveremos. Basta ahora con

constatar que la aplicación indiscriminada a las personas físicas hará que muchas de ellas en numerosos supuestos no puedan acceder a la tutela judicial. Quienes obtengan por unidad familiar unos ingresos por todos los conceptos que sean superiores a 1.242,52 euros al mes (doble de la cuantía del IPREM para 2012 fijado en el Real Decreto 20/2011, de 30 de diciembre) no tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita, salvo ciertos supuestos excepcionales y de concesión potestativa por las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, en los que se eleva a 2.485,04 euros al mes.

Basta comprobar la cuantía fijada para estas tasas para darse cuenta de que el acceso a la Jurisdicción es ya una quimera para un muy significativo número de españoles y extranjeros en nuestro país. En estos casos se produce con toda claridad la causa impeditiva del acceso que tan gráficamente definía el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 7º antes transcrito, al indicar que **“la cuantía de las tasas (...) son tan elevadas que impiden en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables”**. Lo que no ocurría, ni se planteaba tan siquiera, con la Ley derogada porque no afectaba a las personas físicas, se manifiesta ahora con toda su crudeza e implica una **infracción nítida del art. 24 de la Constitución, al impedir de hecho el acceso a la jurisdicción, manifestación esencial del derecho a obtener una tutela judicial efectiva.**

Otro tanto ocurrirá con respecto a las **pequeñas y medianas empresas** (PYMEs), asoladas por una crisis económica sin precedentes, respecto de las que cabe reproducir cuanto se acaba de señalar.

En realidad, cualquier sujeto pasivo que estuviera exento de la tasa con anterioridad debería mantener tal condición, para garantizar que el acceso a la jurisdicción es real y efectivo. El Tribunal Constitucional siempre partió en su análisis de la norma legal derogada precisamente de que afectaba a sujetos pasivos que eran ***“personas jurídicas con ánimo de lucro, sujetas al impuesto de sociedades y con una facturación anual***

elevada”. A *sensu contrario*, parece razonable pensar que la extensión a personas físicas y a personas jurídicas que no tengan ánimo de lucro, estén total o parcialmente exentas del impuesto de sociedades y presenten una reducida dimensión, hace incurrir a la norma en vicio de inconstitucionalidad.

Esto afectaría también a la no exención de las entidades de Derecho público no incluidas bajo el concepto limitativo que se recoge en el apartado 2.c) del art. 4 de la Ley 10/2012, esto es, “*la Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas*”. Aparece así aparece nítida la no exención de las **Administraciones corporativas, es decir, de los Colegios Profesionales, sus Consejos Generales y las Cámaras de Comercio.**

Es lógico que las Administraciones públicas citadas en la Ley -por cierto, las que más recurren contra las sentencias de instancia- se encuentren exentas porque manejan fondos públicos y dedican su actividad a satisfacer el interés general. Ahora bien, lo mismo resulta predicable respecto de las Administraciones corporativas en cuanto a los fines que persiguen, por lo que deberían disfrutar de idéntica exención, máxime cuando, como es bien sabido, no se trata de organizaciones con capacidad económica suficiente en muchos casos para afrontar este tipo de costes.

También deben citarse **las fundaciones y las asociaciones de utilidad pública**, toda vez que la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita sólo les reconoce el derecho a la asistencia gratuita cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar. Sin embargo, se trata de entidades cuyos fines de interés general requieren una protección superior por parte del ordenamiento. La mención de la norma ahora derogada, al referirse a “*las entidades sin fines lucrativos que hayan optado por el régimen fiscal especial de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal especial de las entidades sin fines lucrativos y de los*

incentivos fiscales al mecenazgo” resultaba mucho más ajustada a nuestro sistema jurídico y se acomodaba mejor a la libre decisión de estas entidades de acogerse o no al régimen fiscal especial normativamente previsto para ellas. Esa vinculación permanente de esas entidades a la consecución de fines de interés general, la ausencia de ánimo de lucro por definición legal y, en consecuencia, su inapreciable capacidad económica debe determinar también que les afecte lo señalado hasta ahora en este punto.

2º.- Ámbito objetivo de aplicación de la Ley.

También al determinar el hecho imponible de la tasa, el legislador ha optado por definirlo con gran amplitud en el art. 2, para después delimitar la aplicación real de la tasa por la vía de enumerar una serie de exenciones en su art. 4.1.

A).- El orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Como señalaba el Tribunal Constitucional expresamente, en su Sentencia 20/2012,

“Tampoco se analizan las tasas que gravan el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo acceso ofrece peculiaridades desde el punto de vista constitucional, consecuencia del mandato contenido en el artículo 106.1 CE que ordena y garantiza el control jurisdiccional de la Administración por parte de los Tribunales (SSTC 294/1994, de 7 de noviembre, FJ 3, y 177/2011, de 8 de noviembre, FJ 3; en el mismo sentido, STEDH Gran Sala Perdigão c. Portugal, de 16 de noviembre de 2010, as. 24768/06, § 72). En definitiva, de acuerdo con la doctrina establecida desde la Sentencia 17/1981, de 1 de junio (FJ 1), se advierte que la cuestión de inconstitucionalidad no es un instrumento procesal que quepa utilizar para buscar a través de él una depuración abstracta del ordenamiento”.

En su Sentencia 177/2011, de 8 noviembre, el Tribunal Constitucional realiza unas afirmaciones que, a pesar de venir referidas al ámbito de la jurisdicción militar, resultan trasladables palabra por palabra al asunto que ahora nos ocupa, aun con mayor carga de intensidad:

*“3. (...) De acuerdo con la doctrina constitucional de este Tribunal, **el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión tiene como elemento esencial de su contenido el acceso a la justicia, «consistente en provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en la decisión de un Juez** (STC 19/1981). En este acceso, o entrada, funciona con toda su intensidad el **principio pro actione** que, sin embargo, ha de ser matizado cuando se trata de los siguientes grados procesales que, eventualmente puedan configurarse» (STC 37/1995, de 7 de febrero, F. 5). Tal como dijimos en la STC 202/2002, de 28 de octubre, F. 5, que otorgó el amparo y acordó elevar al Pleno del Tribunal la cuestión de inconstitucionalidad de los arts. 453.2, en el inciso «por falta grave», y 468 b) de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, procesal militar, **el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE «prohíbe al legislador que, en términos absolutos e incondicionales, impida acceder al proceso los indicados derechos e intereses legítimos; prohibición que se refuerza por lo dispuesto en el art. 106.1 de la Constitución cuando se trata del control judicial frente a la actuación administrativa** (así, STC 149/2000, de 1 de junio, que cita las SSTC 197/1988, de 24 de octubre, 18/1994, de 20 de enero, 31/2000, de 3 de febrero)”.*

Obviamente en nuestro caso no nos encontramos ante una prohibición absoluta o incondicional, pero sus efectos son equivalentes. Como quiera que en las normas tributarias es prácticamente imposible el análisis aislado de los preceptos, si ponemos en relación los arts. 4.2 y 7 (determinación de la cuota tributaria) de la Ley 10/2012, podemos comprobar que el acceso a la Jurisdicción estará vedado en la práctica y el control judicial del poder público o de la actividad administrativa no existirá cuando se

trata de asuntos de escasa cuantía. Conviene recordar que el art. 106.1 de la Constitución dispone que “**los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican**”. Pero este mandato sólo podrá hacerse efectivo para asuntos de cuantía relevante. Ningún particular, ninguna PYME, ninguna asociación, fundación o Corporación profesional va a decidir acceder por cuestiones estrictamente económica a los Tribunales para impugnar actuaciones administrativas de cuantía inferior, al menos a 600 euros (que es casi el salario mínimo interprofesional), máxime si se tiene en cuenta que existen reglas de postulación procesal obligatoria. Sobre esto volveremos al tratar de las cuantías de estas nuevas tasas.

La completa potestad sancionadora de las Administraciones Públicas, tan extensa e intensa en cualesquiera sectores de la actividad económica y de la vida social e incluso personal, no va a ser sometida a contraste de legalidad alguno ante los órganos judiciales. Por la vía del establecimiento de las nuevas tasas judiciales el poder público, la Administración, consigue la impunidad más absoluta en una gran parte de su actividad que afecta muy directamente a las personas físicas y jurídicas que operan en España en su vida diaria.

No se trata de un problema tanto de exceso o no en la cuantía, como de absoluta desproporción en la fijación del importe de la cuota de la tasa con relación a la cuantía litigiosa para los procesos a que nos venimos refiriendo.

Por otra parte, existe un supuesto específico que va a quedar huérfano de control judicial, como es el del control del ejercicio de la potestad reglamentaria en numerosos supuestos. Nos referimos al control directo. Y así los recursos contencioso-administrativos que tienen por finalidad la **impugnación de una disposición de carácter general** (como es el presente caso). El carácter nomofiláctico de estos recursos hace que

sean beneficiosos para el interés general y muestran que el actor no busca, al menos exclusivamente, satisfacer un interés de carácter individual, sino proteger a los destinatarios de la norma presuntamente nula que, por definición, será una pluralidad indeterminada de personas. Aquí el sujeto pasivo de la tasa no sería el beneficiario único de la eventual expulsión del ordenamiento jurídico de una norma que adolezca de vicio de nulidad.

Las desproporcionadas dificultades en el acceso a la jurisdicción en estos casos se unen a la inaplicación del mandato normativo del art. 106.1 de la Constitución, que podría quedar limitado en muchos supuestos a recursos indirectos –y dependiendo de la cuantía del acto de aplicación- o cuestiones de legalidad, con lo que el derecho da la tutela judicial efectiva para estos casos sería una mera declaración teórica sin efecto práctico alguno.

Igual ocurriría en los recursos contencioso-administrativos para los casos de vía de hecho de la Administración a que se refiere el art. 30 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se trata de un supuesto límite en el que la Administración actúa desprovista de título jurídico alguno. Como afirmaba el Consejo de Estado en su dictamen sobre la Ley en fase de Anteproyecto, *“no parece equitativo obligar a esperar que la condena en costas traiga consigo el reintegro de lo pagado en concepto de tasa judicial, toda vez que el mero hecho de que exista esta tasa puede limitar el acceso a la Jurisdicción y, en todo caso, el importe debe adelantarse por el ciudadano afectado”*.

B).- El orden jurisdiccional civil.

Para el orden civil basta con dar por reproducidas aquí las consideraciones realizadas sobre el ámbito subjetivo, ya que no existen las peculiaridades tan específicas del contencioso-administrativo.

3º.- Determinación de la cuota tributaria.

El art. 7 de la Ley se dedica a regular la determinación de la cuota tributaria, partiendo de una parte fija en función del hecho imponible, a la que se suma una cantidad variable obtenida mediante la aplicación de los tipos establecidos a la base imponible determinada por la cuantía del pleito, con un máximo de 10.000 euros.

Las cuotas resultantes suponen enormes incrementos con respecto a las resultantes del sistema vigente. El efecto disuasorio en muchos casos, muchos más de los deseables y en especial los de escasa cuantía –como ya se ha indicado-, resulta indudable y determina una **inexorable imposibilidad de acceso a la Jurisdicción** y, en consecuencia, un injusto **desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva**.

Como afirmaba el Consejo de Estado en su dictamen:

“Si bien se sigue el modelo ya existente, basado en la agregación de una cuantía fija -en función del tipo de procedimiento o recurso- y otra variable, cabe constatar el incremento generalizado que experimentan en el anteproyecto tanto las cantidades fijas en todos los casos así como la elevación del límite máximo de la cantidad variable, que sube de 6.000 a 10.000 euros.

Los incrementos previstos son significativos. Así, por citar algunos supuestos, de una cuantía fija actual de la tasa en los juicios verbales de 90 euros se pasa en el anteproyecto a 150 euros. En el juicio ordinario se duplicaría el importe exactamente, elevándose de

150 a 300 euros. Las cantidades fijas por apelaciones saltan de 300 a 800 euros y en los recursos de casación de 600 a 1.200 euros.

Como ya se ha señalado en las consideraciones generales, los parámetros para juzgar la adecuación del importe de las cuantías se cifran, desde un punto de vista constitucional, en que no sean impeditivas para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, y, desde un punto de vista tributario, en que no superen el coste del servicio. Si bien esto último parece que no ocurrirá a tenor de las estimaciones de la memoria, algunos órganos preinformantes han expresado sus dudas en cuanto a que las nuevas tasas pueden generar un desproporcionado efecto disuasorio del acceso a la justicia en muchos casos, en especial los de escasa cuantía y para quienes tienen menos recursos aun sin llegar a beneficiarse del derecho a la asistencia jurídica gratuita

También han de tenerse en cuenta, respecto de las variaciones relativas entre los distintos incrementos, el diferente relieve constitucional del derecho al acceso a la jurisdicción y del derecho de acceso a los recursos legamente establecidos. Desde la STC 37/1995, de 7 de febrero (FJ 5), han sido subrayadas las diferencias entre el derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso a los recursos legalmente establecidos. Aunque ambos derechos se encuentran ínsitos en el artículo 24.1 CE, el derecho a acceder a la justicia es un componente medular del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el precepto constitucional y que no viene otorgado por la ley, sino que nace de la Constitución misma. Por el contrario, el derecho a acceder a los recursos legales se incorpora al derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo al derecho del condenado a la revisión de su condena y la pena impuesta (SSTC 42/1982, de 5 de julio; 33/1989, de 13 de febrero; y 48/2008, de 11 de marzo); el derecho al recurso legal no nace directamente de la Constitución, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales que los crean, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal (en el mismo sentido, entre

otras muchas, SSTC 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 15/2006, de 16 de enero, FJ 3; 181/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

A la vista de tales consideraciones, cabría pensar en posibles alternativas que, manteniendo expectativas de recaudación similares o incluso superiores, favorezcan mayor equidad del sistema. Así, podría ponerse más énfasis en el incremento de las cuantías variables aplicables en segunda instancia y casación a la par que atemperar las cuantías fijas, especialmente en primera instancia.”

Antes nos referíamos a la conclusión sentada por el Tribunal Constitucional en la STC 20/2012, cuando afirmaba en el contexto de la norma vigente que “no vulnera la Constitución que una norma de rango legal someta a entidades mercantiles, con un elevado volumen de facturación, al pago de unas tasas que sirven para financiar los costes generados por la actividad jurisdiccional”.

Sin embargo, el alto Tribunal añade en el FJ 10 (que ahora volvemos a transcribir) que:

“Esta conclusión general sólo podría verse modificada si se mostrase que la cuantía de las tasas establecidas por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, son tan elevadas que impiden en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables, atendiendo a los criterios de la jurisprudencia expuestos en el fundamento jurídico 7. En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, a partir de la Sentencia Kreuz contra Polonia, de 19 de junio de 2001 (TEDH 2001, 398) (asunto núm. 28249/95), mantiene que el requisito de abonar tasas judiciales en procesos civiles no infringe por sí solo el derecho de acceso a un tribunal protegido por el art. 6.1 del Convenio de Roma. Sin embargo, la cuantía de las tasas no debe ser excesiva, a la luz de las circunstancias propias de cada caso, de tal modo que impida satisfacer el contenido esencial del derecho de acceso efectivo a la justicia (§§ 60 y 66; en el mismo sentido, SSTEDH de 26 de julio de 2005, Kniat c.

Polonia, as. 71731/01; 28 de noviembre de 2006, Apostol c. Georgia, as. 40765/02; y 9 de diciembre de 2010, Urbanek c. Austria, as. 35123/05).

Estos criterios son compartidos por la Unión Europea, en virtud del derecho a una tutela judicial efectiva que ha consagrado el art. 47 de la Carta de los derechos fundamentales, tal y como ha expuesto la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de diciembre de 2010 en el asunto DEB Deutsche Energiehandels-undBeratungsgesellschaftmbH (núm. C-279/09). Con la particularidad de que esta resolución no cuestiona en modo alguno la financiación de la actividad judicial a costa de las empresas que instan litigios civiles; lo que impone el principio de tutela judicial efectiva es que una persona jurídica, que invoca en el proceso derechos otorgados por el Derecho comunitario, pueda obtener la dispensa del pago anticipado de las costas procesales si dicho abono, anterior a la Sentencia, constituyera un obstáculo insuperable para su acceso a la justicia. Regla que se encuentra en sintonía con las exigencias que dimanarían del derecho enunciado en el art. 24.1 CE (STC 84/1992, de 28 de mayo, F. 4)”.

Pues bien, resulta claro, sencillo de entender, que las previsiones del art. 7 de la Ley 10/2012 “*impiden en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables*”, en términos del propio Tribunal Constitucional. La exagerada cuantía del tributo y, más específicamente, su desproporción con respecto a la cuantía litigiosa en numerosos casos hace que la tasa no resulte desincentivadora, sino impeditiva del acceso a la Jurisdicción.

Para mostrarlo gráficamente, nada mejor que acudir a algunos ejemplos prácticos con los que nos encontramos en el día a día del ejercicio de la función jurisdiccional. No se trata ya de razonamientos abstractos, sino de casos reales.

Debe partirse de que estos casos se refieren, por ejemplo, a personas físicas con unos ingresos totales por unidad familiar (4 personas) de 1.400 euros mensuales (por encima de los 1.282,80 euros que permitirían acceder a la justicia gratuita).

A).- Orden jurisdiccional Civil.

a).- Monitorio en reclamación de 2.100 euros de cuotas por impagos a la Comunidad de Propietarios. En este caso las tasas ascenderían a 921 euros.

b).- Separación o divorcio sin liquidación de sociedad de gananciales, las tasas en dos instancias serían de 1.280 euros.

c).- Ocupante de un vehículo que sufre tetraplejia y múltiples lesiones a consecuencia de un accidente de tráfico, a lo que se debe sumar la situación de invalidez, la necesidad de ayuda de tercera persona y otros conceptos, para concluir con un importe de reclamación a las compañías aseguradoras del vehículo en el que viajaba y del tercer implicado de 1.300.000 euros. La tasa judicial que correspondería por interponer demanda en primera instancia sería de 6.050 euros (300€+ 0.5% cuantía hasta 1.000.000 € + 0,25% cuantía que excede de 1.000.000 €). Obviamente, si hubiese que recurrir ante la Audiencia Provincial en apelación, serían otros 6.550 euros (800 € + 0.5% cuantía hasta 1.000.000 € + 0,25% cuantía que excede de 1.000.000 €). Por último, si hubiese que recurrir ante el Tribunal Supremo en casación, hay que sumar 6.950 euros más (1.200 € + 0.5% cuantía hasta 1.000.000 € + 0,25% cuantía que excede de 1.000.000 €).

Lo anterior hace un total para las tres instancias de 19.550 euros en tasas judiciales, frente a los cero euros del día anterior a la entrada en vigor de la Ley 10/2012. Conocemos la doctrina constitucional sobre el derecho a la segunda y tercera instancia,

no cabe duda de que esa persona tenderá a pactar la indemnización con las compañías de seguros, aunque sean muy inferiores a lo que resultaría justo porque el coste seguro de las tasas, unido a la dificultad de que en ese tipo de procesos exista una estimación total con la consiguiente condena en costas; y sumando otros costes ligados al proceso viene a hacer inviable en la práctica el acceso a la tutela judicial.

d).- Demanda de retracto formulada por un inquilino porque el arrendador incumple su obligación de ofrecerle la posibilidad de comprar el piso antes de venderlo a un tercero por un importe de 150.000 euros. El coste de la tasa sería de 1.050 euros para la primera instancia. Difícil de soportar, ya que debe sumarse al resto de gastos procesales y, en caso de perder, las consecuencias serían penosas para el reclamante.

e).- División de la cosa común entre dos copropietarios de un inmueble (que admite división) valorado en 300.000 euros—ya sea por haberlo heredado o por haberlo adquirido constante matrimonio—: el coste de la tasa sería para la primera instancia de 1.800 euros (300 € fijo más 0.5% del valor de mercado del inmueble). Absolutamente desproporcionado. Con toda seguridad el inmueble permanecerá largo tiempo indiviso.

f).- División judicial de patrimonios (herencias, condominios, liquidación de gananciales, liquidación de patrimonio de parejas de hecho). La cuantía litigiosa es equivalente al valor del global del patrimonio. Para el caso de un patrimonio común consistente en un piso de 300.000 euros, un apartamento en la playa de 60.000 euros, 35.000 euros el banco y un coche de 5.000 euros, el total valor patrimonio que se va a dividir ascendería a 400.000 euros. Pues bien, la cuantía de la tasa para la primera instancia ascendería a 2.300 euros (fijo 300 € + variable $400.000 \times 0.5\%$). Si se trata de una herencia, éste es obviamente uno solo de los gastos.

g).- Reclamación contra un profesional que ha hecho una reparación de escasa cuantía en la casa del reclamante y el resultado ha sido nulo. Por ejemplo, 300 euros de un cerrajero, 150 euros de un electricista, 500 euros de un fontanero. La tasa del juicio verbal asciende a una parte fija de 150 euros y la variable del 0,5 % de la cuantía litigiosa.

Igual ocurrirá con un abogado que ha redactado mal un contrato, que la otra parte se niega a firmar por tal razón, pero ya ha percibido por ello 300 euros. O con una prenda de vestir defectuosa que ha costado 120 euros o unos zapatos de 80 euros.

En todos estos casos la tasa tiene un importe superior a la reclamación.

h).- Reclamación de cantidad en monitorio, para los mismos casos del apartado anterior cuando se ha prestado el servicio o efectuado la venta, pero el cliente no paga. El monitorio lleva aparejada una tasa de 100 euros (parte fija), a la que se debe sumar el variable ya visto. Por cierto, se premia al comerciante y al profesional –que pueden utilizar el proceso monitorio- con respecto al consumidor, quien ha de pagar una tasa más alta.

g).- Reclamación de una Comunidad de propietarios contra la constructora por vicios de construcción, con una cuantía litigiosa –equivalente al coste de la reparación- de millones o cientos de miles de euros, como es lamentablemente habitual. La tasa en primera instancia ascendería a miles de euros, lo que determinará en muchos casos que se decida no acudir a la Jurisdicción.

B).- Orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

En estos supuestos se encuentra además afectado el art. 106 de la Constitución, como ya analizamos anteriormente, lo que implica la impunidad de la Administración, del poder

público en numerosos supuestos; así como que los Tribunales no podrán cumplir su función de controlar la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.

a).- Sanciones de tráfico:

- Leves, sin detracción de puntos (Multas de hasta 100 euros): tasa judicial: 200 euros de fijo, más la parte variable. Es decir, más del doble de la multa.

- Graves sin detracción de puntos (multas de 200 euros): exactamente igual que en el caso anterior.

- Graves con detracción de puntos: 450 euros, es decir, un 225% del importe económico de la multa.

- Muy graves (multas de 500 euros) con detracción de puntos: tasa de 450 euros.

b) Sanciones administrativas en general: se aplican los mismos criterios de la letra anterior.

c).- Interposición de recurso contencioso-administrativo por personal laboral interino al servicio de la administración pública, que no estaría exento del pago de la tasa según el proyecto, por lo que deberían abonar tasas judiciales: 290 euros.

d).- Reclamaciones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas:

- Reclamación de 500.000 euros como indemnización por graves daños por negligencia médica en un hospital de la Seguridad Social: la tasa ascendería a 2.850 euros.

- Reclamación a un Ayuntamiento por importe de 1.000 euros por unos daños físicos sufridos por hundirse una rejilla bajo los pies del reclamante como consecuencia de su falta de mantenimiento: 205 euros de tasa en primera instancia. Si los daños causados al viandante se valoran en 200 euros, la tasa supera al importe reclamado. Si son 600 euros los causados, la tasa asciende a 203 euros.

En todos estos supuestos no existirá recurso contencioso-administrativo y la Administración no será controlada respecto de actuaciones ilegales.

c).- Inadmisión indebida de un recurso contencioso administrativo por el Juez o Tribunal de instancia: en estos casos, además del pago de las tasas judiciales correspondientes a la primera instancia, el recurrente en apelación deberá pagar una nueva tasa de 800 y si es en casación de 1.200 euros adicionales, sin haber obtenido la tutela judicial solicitada, es decir, un pronunciamiento sobre el fondo ya que es indebidamente inadmitido. Si el Tribunal que conozca de esta nueva instancia resuelve sobre el fondo con una estimación parcial, el recurrente no tendrá derecho a devolución parcial alguna del importe de la tasa.

En definitiva, la Ley 10/2012 supone para un número indeterminado, pero enormemente elevado, de supuestos que la cuantía de las tasas establecidas es tan elevada que impide en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculiza en numerosos casos en términos irrazonables, en términos del propio Tribunal Constitucional, por lo que entendemos que procede plantear ante el citado Tribunal Constitucional una cuestión de constitucionalidad para que se pronuncie sobre los mandatos contenidos en los artículos 4 y 7 de la Ley 10/2012 que, a nuestro entender resultan parcialmente inconstitucionales por cuanto se acaba de exponer.

SUPLICO A LA SALA que tenga por hechas las anteriores manifestaciones y acuerde plantear la oportuna cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

Es justicia que pido en Madrid, en el lugar y fecha indicados.

Fdo. Don Carlos Carnicer Díez
Letrado

Fdo. Don Luis de Villanueva Ferrer
Procurador