

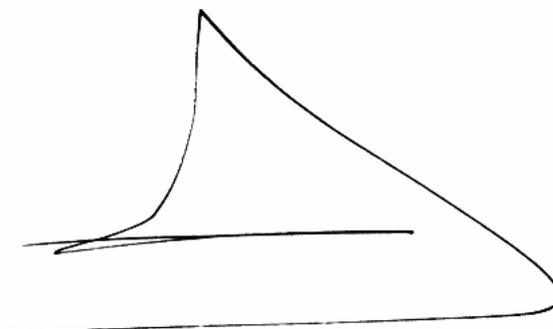
Madrid, a 12 de julio de 2012

SRA.DOÑA GUADALUPE HERNÁNDEZ-GIL ALVAREZ-CIENFUEGOS
Secretaria General del Consejo de Estado
Mayor, 79
28013 MADRID

Muy Sra. mía:

Le adjunto el informe elaborado por este Consejo General de la Abogacía al objeto de someter a consideración del Consejo de Estado las observaciones que contiene respecto del Anteproyecto de Ley por el que se regulan determinadas Tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología.

Agradeciendo de antemano su atención y quedando, como siempre, a su disposición, reciba un cordial saludo,



ANTEPROYECTO DE LEY POR EL QUE SE REGULAN DETERMINADAS TASAS
EN EL ÁMBITO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DEL INSTITUTO
NACIONAL DE TOXICOLOGÍA

SOBRE LA AUDIENCIA AL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA

El Consejo General de la Abogacía Española quiere llamar la atención sobre este aspecto concreto de la tramitación del Anteproyecto pues, a pesar de la materia, no ha habido consulta formalmente dirigida a esta Corporación.

Resulta llamativa, cuando menos, esta omisión ya que, conforme al artículo 22 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno

“3. El titular del Departamento proponente elevará el Anteproyecto al Consejo de Ministros a fin de que éste decida sobre los ulteriores trámites y, en particular, sobre las consultas, dictámenes e informes que resulten convenientes, así como sobre los términos de su realización, sin perjuicio de los legalmente preceptivos”.

Y puede sostenerse que en este caso concreto esa consulta debía haberse realizado.

El artículo 2.2 de la Ley de Colegios Profesionales de 1974 dispone que

“2. Los Consejos Generales y, en su caso, los Colegios de ámbito nacional informarán preceptivamente los proyectos de ley o de disposiciones de cualquier rango que se refieran a las condiciones generales de las funciones profesionales, entre las que figurarán el ámbito, los títulos oficiales requeridos, el régimen de incompatibilidades con otras profesiones y el de honorarios cuando se rijan por tarifas o aranceles”.

A lo que, tras indicar que “los Consejos Generales de los Colegios tienen a todos los efectos la condición de Corporación de Derecho público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad”, añade el artículo 9.1 que tendrán las siguientes funciones:

“i. Informar preceptivamente todo proyecto de modificación de la legislación sobre Colegios Profesionales”.

Podría pensarse que esta referencia implica que los Consejos sólo han de informar en aquello que afecte a la legislación de Colegios Profesionales, pero debe tenerse en cuenta que la propia Ley 2/1974 no es una ley que simplemente regule la organización colegial, sino que añade normas de carácter sustantivo y alcance general sobre las profesiones reguladas. Basta para constatar esta realidad una lectura de su artículo 3, relativo a la colegiación.

Por ello, si un proyecto normativo afecta a los colegios profesionales o a las profesiones reguladas correspondientes, es preceptivo recabar el informe de las respectivas organizaciones corporativas defensoras de sus intereses.

El Tribunal Supremo, en la sentencia de 8 de noviembre de 2004 y en la de 13 de octubre de 2010, ha entendido que, en aquellos casos en los que la norma en proyecto no afecta a las condiciones generales del ejercicio profesional, ni impone condicionamientos o límites al ejercicio de una profesión, no es preceptivo el informe colegial, aunque en la medida en que los proyectos normativos sí regulan la intervención de los profesionales o la realización de actividades por ellos, es aconsejable la audiencia a las corporaciones representativas.

Esta jurisprudencia es aplicable al presente caso pues, aunque la regulación per se de las tasas judiciales no entraña una regulación de las condiciones generales de la profesión de Abogado, lo cierto es que el Anteproyecto, en su artículo 3.2, sí confiere a los Abogados (y a los Procuradores) la posibilidad de efectuar en nombre y

representación del sujeto pasivo el pago de la tasa, lo que incide en su esfera profesional.

Sin perjuicio de lo que posteriormente se indicará sobre este precepto concreto, entiende el Consejo General de la Abogacía Española que la atribución a los Abogados de esa nueva función, que se configura como potestativa pero que tiene un notable alcance en relación con los sujetos pasivos que no residan en España, tendría que haber sido sometida a la consideración de esta Corporación.

NATURALEZA DE LAS TASAS COMO FIGURA TRIBUTARIA EN EL DERECHO ESPAÑOL Y SU RELACIÓN CON LAS TASAS JUDICIALES PROPUESTA EN EL ANTEPROYECTO.

Dejando al margen su engarce constitucional, el art. 2 de la Ley General Tributaria, al regular el concepto, fines y clases de los tributos, dispone lo siguiente:

“1. Los tributos son los ingresos públicos que consisten en prestaciones pecuniarias exigidas por una Administración pública como consecuencia de la realización del supuesto de hecho al que la Ley vincula el deber de contribuir, con el fin primordial de obtener los ingresos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos.

Los tributos, además de ser medios para obtener los recursos necesarios para el sostenimiento de los gastos públicos, podrán servir como instrumentos de la política económica general y atender a la realización de los principios y fines contenidos en la Constitución.

2. Los tributos, cualquiera que sea su denominación, se clasifican en tasas, contribuciones especiales e impuestos:

a. Tasas son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público, la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público que se refieran, afecten o beneficien de modo particular al obligado tributario, cuando los servicios o actividades no sean de solicitud o recepción voluntaria para los obligados tributarios o no se presten o realicen por el sector privado.

b. Contribuciones especiales son los tributos cuyo hecho imponible consiste en la obtención por el obligado tributario de un beneficio o de un aumento de valor de sus bienes como consecuencia de la realización de obras públicas o del establecimiento o ampliación de servicios públicos.

c. Impuestos son los tributos exigidos sin contraprestación cuyo hecho imponible está constituido por negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del contribuyente.”

Como ha afirmado el Tribunal Constitucional, “*los tributos, desde la perspectiva constitucional, son prestaciones patrimoniales coactivas que se satisfacen, directa o indirectamente, a los entes públicos con la finalidad de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos*” (STC 182/1997)

Pues bien, como acabamos de ver, dentro de los tributos podemos distinguir tres categorías: tasas, contribuciones especiales e impuestos. Conviene recordar que no es determinante la denominación que se le otorgue al tributo a la hora de clasificarlo, el nombre no hace la categoría en el ámbito tributario. A la hora de clasificar un determinado tributo en alguna de las categorías citadas habrá que analizar su régimen jurídico.

Pues bien, las tasas son un tipo de tributo que aparece regulado con carácter general en el Título II de la Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios Públicos (LTPP), reformada en diversas ocasiones.

Con arreglo a la Exposición de Motivos de la LTPP, *“las tasas son tributos cuyo hecho imponible consiste en la prestación de servicios o la realización de actividades en régimen de derecho público, que se refieran, afecten o beneficien a los sujetos pasivos. Consciente la norma de que, en ciertos supuestos, pueden prestarse servicios o realizarse actividades que, por sus características, no implican las notas propias de la tasa, la delimitación o acotamiento del campo de la misma se efectúa con **dos notas: la solicitud o recepción del presupuesto de la tasa debe ser obligatoria para el obligado a satisfacerla y, además, el servicio o actividad que se presta por parte del ente público no debe poder ser prestado por el sector privado** (no puede existir concurrencia entre el sector público y el sector privado). Cuando concurren en la prestación del servicio o realización de la actividad las dos notas comentadas (obligatoriedad y no concurrencia) estaremos ante una tasa”*.

Su objetivo es financiar el coste de servicios públicos de carácter divisible, en los que se puede identificar a cada usuario. Al contrario, un servicio público indivisible beneficiaría a toda la colectividad sin poder distinguir a los beneficiarios.

El art. 7 de la LTPP (que lleva por rúbrica *“principio de equivalencia”*) es concluyente al afirmar que *“Las tasas tenderán a cubrir el coste del **servicio o de la actividad que constituya su hecho imponible**”*.

Se rige pues por el **principio de beneficio o equivalencia**, es decir, el usuario paga en concepto de tributo al Estado o correspondiente Ente Público una cantidad equivalente al beneficio obtenido por disfrutar de un servicio público concreto. Se paga lo que se consume.

Según la STS de 1 de Julio de 2003, *“la idea clave, a modo de conclusión, es que en la tasa existe una solicitud de prestación del servicio por parte de **los particulares**, los cuales **se mueven por su interés particular, es decir, reciben algo que les beneficia, y***

éste es el fundamento del tributo-tasa, no la capacidad de pago. Obviamente, el ente público presta el servicio porque afecta y promueve el interés público general’.

Este principio configura el presupuesto de hecho que justifica y genera la obligación de pagar las tasas, es decir, **se paga a la Administración Pública por haber prestado un servicio del que se beneficia el usuario**. Esto no significa, sin embargo, que lo que la Administración Pública obtenga del pago de una tasa concreta por un servicio determinado vaya directamente a financiar dicho servicio. En las tasas rige el principio de unidad de caja o no afectación. Pero lo que sí significa y es base de cualquier cálculo o informe económico-presupuestario ligado a la imposición de una tasa es que la misma se vincula al servicio prestado y no a otro servicio distinto que afectará lógicamente a personas diferentes de aquéllas que satisfacen la tasa en cuestión.

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. Bien es verdad que estará en una posición secundaria. El art. 8 de la LTPP así lo admite, al prever 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*”.

Entrando ya en el análisis de las **tasas judiciales**, el precedente más próximo lo tenemos obviamente en las ahora vigentes, introducidas por el **art. 35 de la Ley 53/2002**, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. Pues bien, sobre las mismas, sobre su finalidad y funcionalidad, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado expresamente, como bien sabemos, es su **Sentencia 20/2012, de 16 de febrero de 2012 (Pleno)**. Encontramos en esa Sentencia declaraciones muy relevantes para el actual Anteproyecto. Y así, en el FJ 2º, afirma lo siguiente:

“Como puede apreciarse, el legislador no mencionó expresamente en el preámbulo de la ley las tasas judiciales, que habían sido introducidas directamente por las Cortes Generales durante la tramitación del proyecto de ley; tampoco dio ninguna explicación de su creación. Por otra parte, poco puede deducirse de la escueta justificación de la enmienda núm. 269 ofrecida por el grupo parlamentario que la propuso (“Boletín Oficial de las Cortes Generales” Senado, 29 de noviembre de 2002, serie II, núm. 95-d, pág. 239). Tampoco nos iluminan los debates parlamentarios que, en lo que aquí interesa, se centraron en si una ley de medidas era o no instrumento adecuado para las abundantes reformas que introducía en medio centenar de leyes vigentes, entre las que se incluía la creación de numerosas tasas, así como en la contraposición genérica de distintos modelos tributarios y sus efectos macroeconómicos (“Diario de sesiones”, Senado, VII Legislatura, año 2002, Comisiones, núm. 394, y Pleno, núm. 116). Por ello, para enjuiciar el precepto legal es preciso atenerse a su texto y a su inserción en el conjunto de normas que regulan el sistema tributario y el poder judicial españoles, tal y como han hecho las partes en este proceso constitucional”.

Pues bien, a pesar de que la Ley que introduce las tasas nada dice al respecto, el Tribunal tiene muy claro (FJ 8^a) cuáles son los fines que persigue la tasa:

*“8. No se han suscitado dudas en este proceso acerca de la **legitimidad de los fines que persigue la tasa, en cuanto se dirige a financiar el servicio público de la Administración de Justicia** con cargo a los justiciables que más se benefician de la actividad jurisdiccional, disminuyendo correlativamente la financiación procedente de los impuestos, a cargo de todos los ciudadanos. Conviene precisar ese aserto, en el que coinciden el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado.*

La justicia puede ser declarada gratuita, como hizo la Ley 25/1986. Pero resulta obvio que la justicia no es gratis. Si los justiciables no abonan el coste del funcionamiento de la justicia, el Poder judicial debe ser financiado mediante impuestos, sufragados por los contribuyentes. Aunque resulta evidente que la justicia, en tanto que garantía del Estado de Derecho, implica beneficios colectivos que trascienden el interés del justiciable considerado individualmente, lo cierto es que la financiación pura mediante impuestos conlleva siempre que los ciudadanos que nunca acuden ante los Tribunales estarían coadyuvando a financiar las actuaciones realizadas por los Juzgados y las Salas de justicia en beneficio de quienes demandan justicia una, varias o muchas veces. Optar por un modelo de financiación de la justicia civil mediante impuestos o por otro en el que sean los justiciables quienes deben subvenir a los gastos generados por su demanda de justicia mediante tasas o aranceles, o bien por cualquiera de los posibles modelos mixtos en donde el funcionamiento de los Tribunales del orden civil es financiado parcialmente con cargo a los impuestos y con cargo a tasas abonadas por quienes resultan beneficiados por la actuación judicial, en distintas proporciones, es una decisión que en una democracia, como la que establece la Constitución española, corresponde al legislador. Como ha declarado una consolidada jurisprudencia, el legislador goza de un amplio margen de libertad en la configuración de los impuestos y los demás tributos que sirven para sostener los gastos públicos (SSTC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4; 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 5; 96/2002, de 25 de abril, FJ 6; y 7/2010, de 27 de abril, FJ 6). En el ejercicio de su libertad de configuración normativa, el legislador debe tomar en consideración las circunstancias y los datos relevantes, atendida la naturaleza y finalidad de los distintos impuestos, tasas y otras figuras tributarias que puede establecer, dentro de los márgenes constitucionales [STC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 6 a)]. Como afirmamos en la Sentencia

214/1994, de 14 de julio, "es obvio que el legislador puede estar guiado por razones de política financiera o de técnica tributaria, que le lleven a elegir la [regulación] más conveniente o adecuada"; lo que no corresponde en modo alguno a este Tribunal es enjuiciar si las soluciones adoptadas en la ley tributaria sometida a control de constitucionalidad son las más correctas técnicamente, aunque indudablemente se halla facultado para determinar si en el régimen legal del tributo el legislador ha sobrepasado o no los límites constitucionales [FJ 5 b)].

El Tribunal entiende lógicamente que la finalidad de la tasa es financiar –parcialmente- el servicio público cuyo uso determina la exigencia de la tasa. Ése es el concepto tradicional del que siempre han partido el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en su doctrina sobre este tipo de tributos. No hace falta que el Legislador sea más explícito porque hay un sobrentendido natural al respecto.

Sin embargo, el Anteproyecto que se analiza rompe absolutamente con este concepto y con el ya tratado principio de beneficio o equivalencia, hasta ahora consustancial al concepto de tasa.

En efecto, la afectación de la tasa, que prevé el art. 11, a la financiación del sistema de asistencia jurídica gratuita y, en cuanto pudiera exceder de éste, a nada en concreto –pues se prevé su ingreso en el Tesoro- resulta exótico a las tasas como tributos en nuestro país.

Las tasas, tal y como las hemos entendido siempre, deben tender a cubrir el coste del servicio o actividad que constituya su hecho imponible que, en este caso es –como en la norma aun vigente- el funcionamiento de la Administración de justicia. Y no el sistema de asistencia jurídica gratuita.

Buena prueba de que ni el propio Ministerio proponente se cree lo que aparece en el art. 11 del Anteproyecto es que en la Memoria de análisis de impacto normativo, más

concretamente al tratar del impacto económico y presupuestario no se hace referencia alguna a los gastos asociados en el momento actual al sistema de asistencia jurídica gratuita, lo que impide conocer cuál es el cálculo que el Ministerio ha hecho en cuanto al destino de la tasa, si será suficiente para sostener la asistencia jurídica gratuita, si tiene pensado transferir a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia parte del ingreso o si se prevén excedentes. Más aun, en la página 11 de la Memoria, apartado “3. Alternativas” se hace referencia expresa a que *“sólo mediante el establecimiento de una tasa es posible ayudar a contribuir en la financiación de la actividad judicial”*.

La Justicia Gratuita da servicio a más de un millón de ciudadanos sin recursos y apenas supone un 6,5 por ciento del gasto en Justicia de todas las Administraciones Públicas, 250 millones de euros de un total de 3.837 millones (datos de 2010) que han gastado el Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas y el Consejo General del Poder Judicial. El porcentaje ha llegado a ser en algún momento del 7,40, pero se va estabilizando a pesar de la crisis en la banda del 6 por ciento. Y es un servicio que prestan diariamente en cualquier lugar de España 36.000 abogados, 24 horas al día y 365 días al año. Un trabajo reconocido socialmente y que, sin embargo, está mal pagado en muchos casos.

Con estas cifras y las que aparecen en la Memoria como previsibles ingresos totales por la tasa –más de 400 millones de euros-, parece que existirá un importante excedente.

Ya hemos dicho que el proponente de la norma utiliza la referencia al servicio de asistencia jurídica gratuita impropia en este caso. No obstante, si de verdad valorara ese servicio, debería prever que si los ingresos por la tasa llegaran a cubrir holgadamente el coste del servicio, deberían acometerse mejoras en el propio servicio y no integrar sin más el excedente en el Tesoro público.

OBSERVACIONES AL ARTICULADO.

ARTÍCULO 1. El ámbito de aplicación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, social y contencioso-administrativo.

El art. 1 del Anteproyecto se dedica a regular el ámbito de aplicación de la tasa en su nueva configuración, con carácter estatal e incluyendo los órdenes jurisdiccionales civil, contencioso-administrativo y social. Éste último se incluye por primera vez en nuestra historia en el ámbito de una tasa judicial, aun cuando se hace de manera limitada –como luego veremos-, al afectar a la interposición de los recursos de suplicación y casación.

Procede oponer por tanto el criterio de que resulta *inadecuada la extensión de la tasa al orden social*.

La inclusión del orden social, aun cuando se contraiga la exigencia de la tasa a los recursos de suplicación y casación, es una novedad absoluta del Anteproyecto.

Conviene recordar que la STC 20/2012 utiliza como uno de los parámetros determinantes de la constitucionalidad de la tasa vigente el hecho de que la misma sólo se extienda a dos órdenes jurisdiccionales y no alcance al social. Afirma lo siguiente el Tribunal en el FJ 4º:

“La lectura del precepto donde se inserta el párrafo cuestionado muestra varios rasgos decisivos para el juicio que debemos formular. El primero, que 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)”.*

Esta peculiaridad debería determinar que se limitase la tasa a los órdenes en que se viene exigiendo en el momento actual.

ARTÍCULO 2. El hecho imponible de la tasa.

El art. 2 del Anteproyecto regula el hecho imponible de la tasa judicial, desarrollándolo a lo largo de cinco letras que se refieren a cinco supuestos distintos.

Junto a lo señalado sobre el orden social, procede ahora observar que la tasa debería ***limitarse tan sólo a determinados recursos***. Y así se plantea la necesidad o conveniencia de incorporar al Anteproyecto la doctrina ya emanada de la Dirección General de Tributos y plasmada en su Consulta vinculante V0810-11, de 29 de marzo de 2011, en la que manifiesta lo siguiente:

“En relación con la cuestión planteada, este Centro Directivo, en el ámbito de sus competencias, informa lo siguiente:

El artículo 35.1.b) de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, incluye, como supuestos integrantes del hecho imponible de la Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil y contencioso-administrativo la interposición de recursos de

apelación, extraordinario por infracción procesal y de casación en el orden civil.

Como se desprende de una interpretación lógica del precepto y de las cuantías previstas para tales recursos en el apartado Seis.1 del artículo, ha de entenderse que la norma citada se refiere, respectivamente, a los supuestos contemplados en los capítulos III, IV y V del Título IV del Libro II de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil y, en concreto para el recurso de apelación, para los casos en que proceda este recurso exclusivamente contra Sentencias y no actos de trámite conforme a los artículos 455 y siguientes de dicha Ley, debiendo entenderse, de acuerdo con el criterio interpretativo mencionado, que procederá la exigencia de la tasa cuando el recurso se promueva contra una decisión judicial que resuelva el fondo del asunto de que se trate.

En el caso planteado en el escrito de consulta, entiende esta Dirección General que al no resolverse sobre el fondo del asunto y no impedir su toma en consideración en jurisdicción distinta, se tratará, conforme a lo expuesto, de un supuesto de no sujeción a la tasa, sin que, en consecuencia, procedan las obligaciones formales que para los casos de exención prevé el Apartado Segundo de la Orden HAC/661/2003, de 24 de marzo (B.O.E. del 26 de marzo).

Lo que comunico a Vd. con efectos vinculantes, conforme a lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 89 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria”.

La interpretación es absolutamente razonable y su incorporación al texto legal parece un requisito mínimo de seguridad jurídica y de transparencia. Al no haberse variado la redacción en este punto con respecto al precedente que supone el art. 35 de Ley

53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la doctrina de la Dirección General de Tributos es obvio que seguirá siendo aplicable.

Más aun, sería conveniente analizar en profundidad si lo ya manifestado con respecto al recurso de apelación civil es extensible al recurso de casación contencioso-administrativo y a los de casación en los diferentes órdenes jurisdiccionales.

ARTÍCULO 3. Sujeto pasivo de la tasa.

El art. 3.1 del Anteproyecto determina los sujetos pasivos de la tasa sin variar la redacción precedente. Su trascendencia es pues mínima. Lo esencial del Anteproyecto se verá seguidamente al analizar las exenciones objetivas y subjetivas.

En cuanto al art. 3.2, prevé la posibilidad de que el pago de la tasa se realice por el procurador o abogado del sujeto pasivo, en especial cuando resida en el extranjero “y sin que sea necesario que el mismo se provea de un número de identificación fiscal con carácter previo a la autoliquidación”.

Al margen de los comentarios que ya se efectuaron con anterioridad en cuanto a la atribución a los abogados de esta posible función, a concretar en cada proceso, debe destacarse el carácter incompleto de este régimen y su difícil adecuación a lo previsto en la Ley General Tributaria.

El supuesto que construye el artículo 3.2 del Anteproyecto parte de la posibilidad de que siempre y en todo caso, con independencia del lugar de residencia del sujeto pasivo, éste encomiende a su Abogado o a su Procurador el pago de la tasa. A lo que se añade como especialidad que ello podrá efectuarse “en especial cuando [el sujeto pasivo] no resida en España”, caso para el que podrá ordenar ese pago por tercero,

“sin que sea necesario que el mismo se provea de un número de identificación fiscal con carácter previo a la autoliquidación”.

Por consiguiente, al sujeto pasivo no residente se le admite el pago por tercero sin que cuente con NIF.

Esta solución, justificada en el anteproyecto y la memoria por razones de agilidad procedimental, se considera bien intencionada, pero inadecuadamente construida.

No puede el Anteproyecto validar que hay dos tipos de sujeto pasivo, con y sin NIF, con la consiguiente alteración de las relaciones de esos sujetos con la Administración tributaria.

Puede comprenderse que no sea necesario estar dotado de NIF en este caso particular de la no residencia antes del proceso, antes de la realización del hecho imponible, pero esta medida de agilización no puede obviar que el sujeto pasivo habrá de proveerse de NIF y habrá de facilitarlo a la Administración tributaria, que lo comunicará a su vez al Juzgado o Tribunal actuante.

Debe tenerse en cuenta que la posesión del NIF se impone por el artículo 29.1.b) y la disposición adicional sexta de la Ley General Tributaria y que el artículo 202 del mismo cuerpo legal tipifica la “infracción tributaria por incumplir las obligaciones relativas a la utilización y a la solicitud del número de identificación fiscal o de otros número o códigos”, como infracción leve –aunque existen tipos agravados- con una sanción de multa pecuniaria fija de 150 euros.

Por tanto, se considera que el Anteproyecto no ofrece un régimen acabado en este punto, que debería completarse atendiendo a las cuestiones expuestas: así, debería preverse que el sujeto pasivo que no acompañe el NIF inicialmente lo aporte en algún momento del proceso, a fin de evitar las consecuencias tributarias y, en su

caso, procesales, previstas o que pudieran preverse en el ordenamiento por esta irregularidad.

ARTÍCULO 4. Exenciones de la tasa.

El art. 4 del Anteproyecto regula las exenciones de la tasa y es el precepto nuclear de la reforma y, en consecuencia, el que debe recibir mayores críticas. Trataremos a continuación de realizar un análisis sistemático de las observaciones al precepto.

A).- Exenciones objetivas.

El problema del Anteproyecto no se encuentra en lo que considera exento, sino en lo que no aparece en este artículo. Y así, deberían incluirse al menos los siguientes supuestos:

1º.- La recuperación de la previsión contenida en el vigente **art. 35.tres.1.b) de la Ley 53/2002**, esto es, “*la presentación de la demanda de juicio ordinario en caso de oposición del deudor, en los supuestos de procedimiento monitorio y proceso monitorio europeo por los que se haya satisfecho la tasa*”. Esto es preciso tanto por razones técnicas –puede que no exista demanda–, como de oportunidad, toda vez que se vendría a pagar la tasa dos veces por la utilización legítima de las vías procesales legalmente establecidas.

2º.- La interposición de recursos contencioso-administrativos que tengan por finalidad la **impugnación de una disposición de carácter general**. El carácter nomofilático de estos recursos hacen 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.

3º.- La interposición de recursos contencioso-administrativos, acompañada o no de la formulación de demanda, cuando se recurra en casos de **silencio administrativo negativo**. Los ciudadanos no deben sufrir un menoscabo patrimonial por el hecho de que la Administración no cumpla con su elemental obligación de resolver y notificar en plazo.

4º.- La interposición de recursos contencioso-administrativos en **los casos de inactividad de la Administración** a que se refiere el art. 29 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA).

5º.- La interposición de recursos contencioso-administrativos en los **casos de vía de hecho** de la Administración a que se refiere el art. 30 de la LJCA. Se trata de un supuesto límite en el que la Administración actúa desprovista de título jurídico alguno. No es suficiente con prever que la condena en costas supondrá 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.

6º.- La interposición de recursos contencioso-administrativos, acompañada o no de la formulación de demanda, por **funcionarios públicos en defensa de sus derechos**

estatutarios. Bien es verdad que en la formulación que se propone parece una exención subjetiva, pero se trata en este punto toda vez que el Anteproyecto limita la exención objetiva a los funcionarios cuando se trate de recursos que se refieran a cuestiones de personal que no impliquen su separación. La expresión del Anteproyecto limita el supuesto a sólo algunos procedimientos de personal, más concretamente a aquéllos para los que el texto vigente de la LJCA no exige requisitos de postulación procesal, esto es, el art. 23.3 LJCA que se pretende derogar por el apartado segundo de la disposición derogatoria del Anteproyecto.

Parece que se viene a considerar la exención como una especie de compensación por tal derogación. Sin embargo, lo cierto es que la limitación de la exención implica un tratamiento discriminatorio de los funcionarios con respecto de los otros empleados públicos, toda vez que éstos últimos podrán ampararse en la exención subjetiva del apartado 2.a de este mismo artículo, ya que el art. 2.d de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJ) dispone que tienen tal derecho de asistencia gratuita los trabajadores.

7º.- Debemos entender que los recursos civiles en interés de la ley no se encuentran afectados por la tasa, debido a la diferente denominación que la LEC utiliza para cada recurso especial.

No obstante, eso no aparece tan claro en los recursos de casación contencioso-administrativos y, en ese sentido, debería incluirse entre las exenciones el recurso de casación contencioso-administrativo en interés de la ley (que lleva en su denominación el ambiguo, a los efectos del Anteproyecto, término de “casación”). Debe tenerse en cuenta que alguno de los legitimados para este recurso extraordinario y especial no se encuentra exento del pago de la tasa, como son las Entidades o Corporaciones que ostenten la representación y defensa de intereses de

carácter general o corporativo. Pues bien, dado que este recurso carece de efectos para el caso concreto y sólo tiene por finalidad fijar doctrina legal, no parece justo que quien tan sólo pretende conseguir una declaración jurisprudencial que ayude a complementar y depurar el ordenamiento jurídico, sin beneficio alguno en el caso concreto, deba pagar una tasa para ello.

8º.- La interposición de recursos de casación en el orden civil o social cuando la sentencia de segunda instancia se haya dictado como consecuencia de un previo recurso de apelación o suplicación interpuesto por la parte contraria cuando ésta disfrute de una exención subjetiva. Uno de los objetivos declarados de la reforma es el de desincentivar la presentación de recursos, por lo que la tercera instancia resulta estar sujeta a una tasa notablemente más cara que la segunda. Ahora bien, en los casos en que una persona exenta del pago de la tasa no se aquieta a la sentencia de instancia y recurre ésta podría considerarse, en la dinámica del Anteproyecto, que *abusa* en parte de su especial situación. De ahí que cuando la sentencia de segunda instancia revoque la anterior beneficiando al recurrente exento, un elemental principio de igualdad de armas permita que el contrario pueda acceder a la tercera instancia legalmente prevista sin pagar la tasa.

A).- Exenciones subjetivas.

El cambio más sustancial del Anteproyecto con respecto a sus precedentes, que viene a suponer una 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 y exija la formulación de las siguientes observaciones que tienen por objeto incorporar nuevas exenciones subjetivas:

1º.- Las **personas físicas**, como ocurre en la norma vigente. Es insuficiente la exención prevista en el Anteproyecto para “*las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita*”. El criterio de capacidad económica no se encuentra suficientemente garantizado con la simple remisión a la LAJ.

Debe tenerse en cuenta además muy especialmente que la STC 20/2012 (FJ 9º) 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. No parece que una previsión como la ahora analizada resista fácilmente ese examen de constitucionalidad. Por ello consideramos que la propuesta debe adaptarse a lo que el Tribunal Constitucional ya ha definido como ajustado a nuestra Carta Magna, por esenciales razones de seguridad jurídica y de ordenada gestión de los recursos públicos.

2º.- Las **PYMEs**, respecto de las que cabe reproducir cuanto se ha señalado en el apartado anterior.

3º.- Las **entidades de Derecho público** no incluidas bajo el concepto limitativo que se recoge en el apartado 2.c) del precepto, esto es, “*Administración General del estado, las de las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos públicos dependientes de todos ellos*” (sic). No vamos a tratar de desentrañar si el autor del Anteproyecto considera que las denominadas Administraciones independientes se deben beneficiar de la citada exención, lo que no queda en absoluto claro con la redacción empleada. Ahora bien, sí aparece nítida la exclusión 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 el Anteproyecto -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. Debe tenerse en cuenta que por tal razón.

4º.- Las **fundaciones y las asociaciones de utilidad pública**, toda vez que la LAJ 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 vigente, 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*” resulta mucho más ajustado a nuestro sistema jurídico y se acomoda a la libre decisión de estas entidades de acogerse o no al régimen fiscal especial normativamente previsto para ellas.

ARTÍCULO 7. Determinación de la cuota tributaria.

El art. 7 del Anteproyecto 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, 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.**

Antes nos referíamos a la conclusión sentada por el Tribunal Constitucional en la STC 20/2012, cuando afirmaba en el contexto de las 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:

“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-und Beratungsgesellschaft mbH (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)”

En consecuencia, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la medida legislativa se verá en el futuro, con grandes riesgos por cierto debido a la exagerada cuantía del tributo.

Son numerosas las muestras de dichos riesgos que se encuentran en el tráfico jurídico ordinario. Analizaremos algunos casos de ellos que de forma significativa, llevan a la conclusión del Tribunal Constitucional por cuanto evidencian, en el modo que se recoge en el FJ 10, que se está impidiendo en la práctica el acceso a la jurisdicción, ya sea civil, contenciosa, o que se está obstaculizando en términos irrazonables.

Ejemplo nº 1: La Administración (en este caso, la Dirección General de Tráfico) incoa expediente sancionador a un ciudadano por una infracción de tráfico, que termina con la imposición de una sanción de 100 €. Este ciudadano, disconforme con la sanción, tras agotar la vía administrativa previa, decide recurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La previsión del artículo 7 del anteproyecto determina que es exigible la cantidad fija de 200 € por la interposición de un procedimiento abreviado. Esto es, cuando menos, obstaculizar el acceso a la justicia en términos irrazonables.

Ejemplo nº 2: Un letrado es sancionado, como autor de una infracción deontológica por su Colegio Profesional a una sanción de apercibimiento por escrito. Tras agotar la vía administrativa previa, interpone recurso contencioso-administrativo – lo que, le obliga a pagar la tasa de 350 €, y al ser la cuantía indeterminada, habría que añadir el resultado del cálculo del 0.5% que prevé el art. 6.2 para la cuantía fijada en 20.000 €, lo que arroja un resultado de 100 € adicionales. El Juzgado confirma la resolución sancionadora y el letrado decide interponer recurso de apelación ante la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia – lo que le cuesta 800 € -, que aplicando la doctrina del Tribunal Supremo para acceder al recurso de casación (auto de 10 de diciembre de 2009), resuelve por analogía la inadmisión del recurso de apelación por razón de la cuantía, al no superar el límite legal de 18.030,36 € (caso real: Sentencia nº 625/2012, del TSJ de Murcia, Sección Segunda, de 25 de junio de 2012).

Ejemplo nº 3: Un fontanero realiza un servicio de reparación de un radiador en casa de un señor, emitiendo una factura por importe de 90 €, IVA incluido. El señor no le paga, y tras varios intentos infructuosos, el fontanero decide recurrir a un proceso monitorio para reclamar el pago. La previsión del artículo 7 exige la cantidad fija de 100 € para interponer la petición inicial de proceso monitorio. Es igualmente elocuente de lo irrazonable que resulta, en la medida en que el importe de lo que este fontanero, en todo caso, va a tener que pagar por la interposición del proceso monitorio, supera los 90 € que quiere cobrar por la factura que no se le ha abonado. Pero además, en el proceso monitorio pueden darse una serie de circunstancias que hagan infructuoso el primer intento (v.gr. art. 813 LEC), debiendo presentarse ante otro Juzgado la petición, lo que convierte en aún más irrazonable el trámite.

Ejemplo 4ª: En el caso de todas las sanciones previstas en la Ley de Deporte que no entrañen suspensión por tiempo, se produce el mismo efecto de pago de tasa e

imposibilidad de acceso a la apelación contencioso-administrativa por razón de la cuantía.

ARTÍCULO 11. Afectación de la tasa.

Esta materia ha sido objeto de un análisis específico en otro apartado del presente informe.

Madrid, 12 de julio de 2012