

XDO. PRIMEIRA INSTANCIA N. 8 DE A CORUÑA

CALLE MONFORTE S/Nº, EDIF. NUEVOS JUZGADOS, 4ª PLANTA, A CORUÑA

## **JUICIO VERBAL 0001083 /2013**

### **A U T O**

Juez/Magistrado-Juez  
Sr./a: ANTONIO FRAGA MANDIÁN.

En A CORUÑA, a dos de Junio de dos mil quince.

### **HECHOS**

**PRIMERO.**- Por la Procuradora en nombre y representación del demandante se presentó recurso de apelación frente a la sentencia de este órgano de fecha 28-3-14. Con tal recurso no se aportó el justificante de pago de la tasa prevista en los arts. 2 e) y 7 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre. Ante tal situación, y a tenor de lo dispuesto en el art. 8.2 de la ley citada, se dictó por la Secretaría Judicial diligencia de ordenación concediéndole un plazo de diez días para su subsanación. No habiendo sido subsanado tal extremo, se dio cuenta al titular de este órgano jurisdiccional para resolver sobre la admisión o inadmisión del recurso de apelación.

**SEGUNDO.**- Con fecha 2-6-14 se dictó providencia acordando conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 de la LO 2/1979 del Tribunal Constitucional otorgar a las partes y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días, con suspensión del procedimiento, para que alegasen lo que estimaren oportuno sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad por la posible vulneración por el art. 2 e) de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, de lo dispuesto en el art. 24.1 de la Constitución Española.

Con fechas 10-6-14 y 20-6-14 se presentaron alegaciones de las partes, que constan en las actuaciones.

Con fecha 5-6-14 se presentó por el Ministerio Fiscal recurso de reposición que fue resuelto por auto de fecha 11-7-14 desestimatorio del recurso.

Planteada cuestión de inconstitucionalidad por auto de fecha 15-7-14, se remiten las actuaciones al Tribunal Constitucional, dictándose por este tribunal auto de fecha 14-4-15 que acuerda inadmitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad.

Recibido el anterior auto del Tribunal Constitucional y ante la omisión de un traslado previo de la cuestión al Ministerio Fiscal en el que se debiera indicar expresamente, a criterio de aquél tribunal, qué preceptos de la CE son los infringidos, se da nuevo traslado al Ministerio Fiscal y a las

partes del procedimiento, y todo ello por plazo común e improrrogable de 10 días para que puedan alegar, unos y otros, sobre la pertinencia de plantear la cuestión de constitucionalidad, o sobre el fondo de ésta.

En fecha 25-5-15 se emite informe por el Ministerio Fiscal evacuando el traslado conferido.

### **RAZONAMIENTO JURÍDICOS.**

**PRIMERO.**- Con carácter previo, debemos reparar en que ciertamente con la reforma operada por el Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, se ha incluido entre las exenciones subjetivas a las personas físicas (art. 4. 2 a) de la nueva redacción de la Ley de Tasas). Ahora bien, esta modificación no es aplicable al caso presente, pues el hecho imponible y el devengo consecuente de la tasa se producen con anterioridad a aquella reforma (que entró en vigor el 29 de febrero de 2015 (según dispone su D.F. 3<sup>a</sup>). En consecuencia, nos seguimos encontrando en la tesitura de admitir o no el recurso de apelación al no haber ingresado en el plazo de subsanación el importe de la tasa.

El art. 2 de 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, establece como hecho imponible, entre otros, “La interposición de recursos de apelación contra sentencias [...] en el orden civil [...]”.

El art. 7 de la misma Ley determina la cuota tributaria a pagar, partiendo de un sistema combinado de cuota fija atribuida a cada hecho imponible y de cuota variable calculada porcentualmente sobre la base imponible, determinada ésta con arreglo a la cuantía del procedimiento judicial o recurso. La cuota variable, a su vez, se determina en función de que el sujeto pasivo sea una persona jurídica o una persona física.

La consecuencia de la no aportación del justificante del abono de la tasa, previo requerimiento para su subsanación, conlleva el dictado de un auto de inadmisión de recurso, tal y como establece el art. 8.2. de la Ley 10/2012, cuando determina que “En caso de que no se acompañase dicho justificante, el Secretario Judicial requerirá al sujeto pasivo para que lo aporte en el plazo de diez días, no dando curso al escrito hasta que tal omisión fuese subsanada. La ausencia de subsanación del 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”. De este modo, y ante la falta de subsanación de la aportación del justificante del pago de la tasa lo procedente sería la finalización del procedimiento mediante el auto de inadmisión del recurso de apelación (art. 458.3 de la LEC).

A la vista de lo expuesto surgen dudas serias sobre la constitucionalidad del art. 2 e) y 7.1 y 3 (este último por tratarse de persona física como es el caso) orden jurisdiccional civil, recurso de apelación, de la Ley 10/2012, por poder ser contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de nuestra Constitución. Y de modo más concreto, sobre el modo de configuración legal de la tasa en el recurso de apelación contenido en la Ley citada.

Expondremos a continuación la cuestión argumentando acerca de los requisitos procesales de su planteamiento y exponiendo las razones de fondo que nos llevan a elevar la misma a ese Tribunal Constitucional.

**SEGUNDO.**- El art. 35.1 de la LO 2/1979 de 3 de octubre, en consonancia con el art. 163 CE, dispone: “Cuando un Juez o Tribunal, de oficio, o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo pueda ser contraria a la Constitución planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley [...]”.

Conforme con el tenor del precepto referido el primer requisito consiste en que la duda de constitucionalidad recaiga sobre una norma con rango de ley, en cumplimiento de ello, en el supuesto que nos ocupa, las mismas son el art 2 e) y el art. 7.1 y 3 orden jurisdiccional civil, recurso de apelación, de 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.

**TERCERO.**- El segundo de los requisitos es la existencia de una contradicción, a juicio del órgano jurisdiccional que formula la cuestión de inconstitucionalidad, entre el precepto legal que da lugar a su planteamiento y la Constitución.

Desde que el Tribunal Constitucional inició su andadura han sido reiteradísimas las ocasiones en las que éste ha tenido ocasión de pronunciarse a propósito de las distintas vertientes que integran el derecho a la tutela judicial efectiva y, más concretamente, del derecho de acceso a la jurisdicción que constituye el contenido primario o nuclear del genérico derecho garantizado en el art. 24.1 CE. Los límites que tal derecho presenta frente al legislador se han afirmado por el TC en un doble sentido, Por un lado, evitando que determinadas controversias puedan quedar extra muros de la tutela judicial. Por otro, impidiendo al legislador el establecimiento de requisitos o presupuestos procesales para el acceso al proceso que, resultando irrazonables, arbitrarios o desproporcionados, obstaculicen el ejercicio del derecho. O dicho de otro modo, el legislador puede limitar el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción mediante el establecimiento de requisitos o presupuestos procesales siempre y cuando se cumplan dos requisitos: a) Que tales presupuestos no respondan al simple capricho del legislador, sino a la preservación de otros bienes dignos de protección

constitucional; y b) Que tales limitaciones han de guardar la adecuada proporcionalidad con la naturaleza y la finalidad del proceso.

De modo más específico y referido al derecho al acceso a los recursos, el TC ha subrayado el diferente relieve constitucional que posee el derecho de acceso a la jurisdicción y el de acceso a los recursos legalmente establecidos. Aunque ambos se encuentran ínsitos en el art. 24.1 de la 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 en cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los diferentes órdenes jurisdiccionales (a salvo el derecho del condenado a la revisión de su condena y pena impuesta), esto es, no hay un derecho constitucional a recurrir. De este modo, 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 consecuencia, 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 ya habría satisfecho el núcleo del derecho fundamental al acceso a la jurisdicción. Por lo tanto, cuando lo que se subordina al abono de la tasa judicial no es la admisión de una demanda, protegida por el derecho de acceso a la justicia (extremo sobre el que dio respuesta la STC 20/2012, de 16 de febrero, a la una cuestión planteada por este mismo órgano) sino la admisión de un recurso establecido por la ley, como sería el recurso de apelación civil, el grado de protección desde el punto de vista del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es menor (baste citar como base de la doctrina expuesta las SSTC 20/2012, de 16 de febrero, y 79/2012, de 17 de abril de 2012, la primera enjuicia la adecuación constitucional de la inadmisión de la demanda por falta de pago de tasa, y la segunda la inadmisión del recurso por igual motivo).

Dicho de otro modo, junto al acceso a la jurisdicción el Tribunal Constitucional ha afirmado reiteradamente que también forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva lo que ha venido a denominarse el derecho a los recursos. Como postulado básico hay que señalar que, salvo en materia penal, no hay un derecho fundamental a la existencia de recursos, es decir, que el derecho a la tutela judicial efectiva no impone al legislador que establezca un determinado régimen de recursos. El legislador es absolutamente libre para establecer o no en cada caso recursos frente a las resoluciones judiciales. De este modo, en lo que respecta a las resoluciones definitivas, es tan constitucional un sistema de instancia única como un sistema de doble instancia o de pluralidad de instancias. Y del mismo modo, en lo que respecta a las resoluciones interlocutorias, tan constitucionalmente lícito es que el legislador establezca su irrecorribilidad como que establezca su recurribilidad y, en este último caso, que permita

recurrir separadamente frente a las mismas como que el recurso deba acumularse al de la resolución que ponga fin a la instancia. En definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva no conlleva imposición alguna al legislador respecto del número, ni respecto del tipo de recursos.

Así pues, salvo en materia penal y con el alcance que se acaba de exponer, no existe un derecho constitucional a que la ley prevea recursos. Ahora bien, lo que sí existe es el derecho a utilizar los recursos que la ley prevea. Es decir, el legislador puede establecer o no recursos, pero, una vez que los establece, el acceso a los mismos forma parte del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. La afirmación es aparentemente paradójica, pero se basa en la siguiente consideración: el legislador es libre para permitir que las decisiones judiciales sean susceptibles de recurso o no, pero si decide que la contienda judicial pueda continuar a través de un recurso que permita la obtención de un nuevo pronunciamiento de fondo, entonces el justiciable tiene derecho a acceder a dicho recurso.

Aun así y siendo menor el grado de protección del derecho de acceso a los recursos en su configuración legal, ha de afirmarse, que en lo que respecta al legislador, éste puede no prever recursos, pero si los prevé, no puede establecer requisitos procesales para acceder a los mismos cuya configuración legal se torne arbitraria o irrazonable.

Por otro lado, y en cuanto al coste que suponen las tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, hemos de recordar que la CE no garantiza una justicia gratuita en todo caso (a salvo los supuestos en que así lo disponga la ley y respecto a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar, según el art. 119 de la CE), o en palabras de la STC 16/1994, de 6 de agosto, la Constitución no ha proclamado la gratuitad de la administración de justicia, sino “un derecho a la gratuitad de la justicia [...] en los casos y en la forma que el legislador determina”, afirmación de la que se hace eco la STC 20/12, de 16 de febrero. Por lo tanto, es conforme al texto constitucional que el legislador opte por que las personas que acuden a la administración de justicia paguen por ello, o dicho de otro modo, la CE no salvaguarda el derecho a un servicio de la administración de justicia a coste cero. De este modo, el legislador español ha optado por un sistema mixto de financiación de tal servicio, esto es, vía impuestos y tasas, siendo la tasa un modo razonable y justo de hacer recaer una parte del coste del servicio en aquellos que lo utilizan, frente a los que no lo hacen (ésta es en realidad la razón de ser de la tasa en el ámbito tributario).

Dicho lo anterior, no parece, pues, que haya duda, después de los pronunciamientos del TC, que, en primer lugar, la imposición de tasas judiciales, y en segundo término, subordinar la admisión de demandas y recursos a su previo abono, son decisiones legislativas que se acomodan a la CE.

No obstante, el propio TC hace la salvedad de que la cuantía de las tasas sea tan elevada que impidan en la práctica el ejercicio del derecho fundamental o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables

(véase F.J. 10º de la STC 20/2012). Sobre este extremo volveremos cuando analicemos la cuantía de la tasa en el caso concreto enjuiciado.

Atendiendo a lo expuesto en los dos párrafos precedentes, si es interesante subrayar que las “hondas diferencias” (a que se aludía en la STC 20/2012 en su F.J. Segundo, párrafo sexto) que separaban las “tasas preconstitucionales con las tasas judiciales creadas por la Ley 53/2002” ya no son tales si las comparamos con las tasas de la Ley 10/2012, pues, en primer lugar, éstas también afectan a “todas las personas” que acuden a la justicia “tanto físicas como jurídicas”; en segundo término, se extienden también al orden jurisdiccional social (en las “preconstitucionales se excluía éste último), esto es, a todos los órdenes jurisdiccionales, salvo el penal; y, por último, el gravamen puede superar en determinados supuestos del recurso de apelación los tipos de gravamen a que alude la STC en referencia a las tasas preconstitucionales (entre el 6 y el 15 por 100), concretamente en los ejemplos que expondremos más abajo y si comparamos la cantidad no acogida en la instancia y que motiva el recurso con la tasa que hay que abonar, puede ser incluso muy superior ésta a aquélla; e incluso si ponemos en relación la propia cuantía del proceso, que no la que motiva el recurso, con la tasa, también se pueden superar ampliamente aquellos porcentajes (piénsese en una reclamación de 3.001 € por la que hay que pagar una tasa de apelación de 815 € u 803 €, según sea persona jurídica o física).

Y en fin, tampoco estamos ya en presencia de “[...] entidades mercantiles con un elevado volumen de facturación [...]”, “sociedades de grandes dimensiones” o, en fin “personas jurídicas con ánimo de lucro, sujetas al impuesto de sociedades y con una facturación anual elevada” como expresaba la STC 20/2012 en su F.J. 9, último párrafo, F.J. 10º, penúltimo párrafo y F.J. 11º, párrafo último.

Con lo anterior podría ponerse en duda la alegación que realiza el preámbulo de la Ley 10/2012 cuando toma como referente la STC 20/2012, resolución que critica las tasas preconstitucionales a las que parece asemejarse la nueva Ley.

Para terminar el recordatorio sobre la doctrina del TC, éste ha mantenido que “[...] el derecho reconocido en el art. 24 de la CE puede verse conculado 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 ilícitamente puede perseguir el legislador (SSTS 60/1998, de 16 de marzo, 114/1992, de 14 de septiembre, 273/2005, de 27 de octubre, ó 20/2012, de 16 de febrero).

Entendemos que los arts. 2 e) y 7.1 y 3, orden jurisdiccional civil, recurso de apelación, de la Ley 10/2012, aplicables al caso examinado, pueden infringir el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24.1 de la Constitución Española. El primer precepto ya transcritto establece como hecho imponible la interposición del recurso de apelación. La exigencia de una tasa para este trámite tal y como está configurada

entendemos que puede vulnerar la tutela judicial efectiva, en tanto en cuanto por mor de la tasa el ciudadano ve mermado de modo no desdeñable el “quantum” de su pretensión o sufre un perjuicio patrimonial no resarcible que, y esto es lo relevante, viene motivado por una deficiencia del propio servicio que se retribuye con las tasas. Es decir, y como hemos visto, es conforme con la CE que se imponga una tasa por impetrar el ejercicio de la potestad jurisdiccional, pero cuando esta tasa se le impone al ciudadano que intenta corregir un defecto del propio funcionamiento del servicio, parece irrazonable o excesivo, que acabe soportando tal coste cuando se reconoce finalmente su derecho inicialmente desatendido.

El derecho a la tutela judicial efectiva incluye el derecho a una tutela plena, de tal modo y manera que si al ciudadano se le reconoce su derecho por los tribunales, no lo vea rebajado por el coste de un servicio del que no puede reintegrarse en modo alguno, cuando es la propia deficiencia del servicio la que ha generado la necesidad del abono de la tasa.

En el supuesto que examinamos el recurrente ve minorada la pretensión de modo necesario, esto es, prosperando el recurso de apelación ve reducida su petición en la cuantía que ha tenido que satisfacer por la tasa, sin posibilidad alguna de reintegro. En primer lugar, la Ley 10/2012 no contempla, a diferencia de lo que acontece con el depósito (DA. 15<sup>a</sup>.8 de la LOPJ) la devolución de la tasa si el recurso prospera. En segundo término, y si bien es cierto que la tasa es uno de los conceptos que forman parte de las costas (art. 242.1.7<sup>a</sup> de la LEC) y por tal medio podría verse el ciudadano resarcido de su importe, no lo es menos, que aun prosperando el recurso de apelación las costas nunca pueden imponerse al recurrido (art. 398.2 de la LEC), lo que además es del todo punto razonable pues ninguna culpa cabe imputarle en el error padecido por la resolución recurrida.

Nos encontramos, pues, con que el recurrente que ve acogido su recurso de apelación, pese a estar asistido de razón, y haberse visto compelido a recurrir para obtenerla, ve forzosamente minorada su pretensión con el coste de la tasa que le ha supuesto el planteamiento del recurso, coste del que no puede reintegrarse en modo alguno.

Además si comparamos esta situación con la tasa generada por la primera instancia, advertimos un trato desigual e irrazonable. En efecto, si el actor vence con costas en la primera instancia, la ley por la vía de la condena en costas le permite resarcirse de la tasa abonada (art. 241.1.7º de la LEC), esto es, el legislador que podía optar, con respecto a la CE, porque el que acude al servicio sufragara el gasto, sin embargo, le otorga la posibilidad de reintegrarse del mismo con cargo a la otra parte. Por el contrario, cuando de la tasa del recurso de apelación se trata y como no puede recuperar la misma por la vía de la condena en costas, pues no la hay para la recurrida, no pone a disposición del recurrente instrumento alguno a tal fin cuando el recurso es estimado, con la agravante de que, a diferencia de lo que acontece en la primera instancia, la necesidad de acudir al órgano *ad quem* viene originada por una respuesta inicial inadecuada.

Pongamos varios ejemplos para ilustrar la cuestión y que son por sí muy elocuentes.

Pensemos en una demanda de reclamación de cantidad por 3.001 €. La misma es desestimada en primera instancia y en tal circunstancia el actor interpone recurso de apelación con la preceptiva tasa, que sería de 800 € en la parte fija, más 15 € por la variable, si es persona jurídica, y 3 si es persona física (art. 7.2 y 3 de la Ley 10/2012), esto es, un total de 815 u 803 €, según el caso. El recurso de apelación es estimado en su integridad. El patrimonio del demandante no se ve resarcido íntegramente pues a la cantidad que finalmente es objeto de condena (3.001 €) ha de restársele el importe que ha tenido que desembolsar por la tasa por la interposición del recurso (815 u 803 €). En definitiva, el ciudadano que ha presentado su demanda, que la ha visto desestimada, que ha tenido que recurrirla para corregir el error padecido y que ha obtenido finalmente un reconocimiento de su derecho, ve mermado éste por la aplicación de una tasa por la interposición del recurso, que deja reducida su pretensión a 2.186 ó 2.198 €.

Las tasas lo son por el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 1 de la Ley 10/2012) y el erróneo ejercicio de la misma (por el Juez de primera instancia) origina un desembolso que reduce el importe total de una pretensión ajustada a derecho.

Relatemos otro supuesto. Presentada demanda de reclamación de cantidad de 3.001 €. Se estima parcialmente la demanda, acogiendo el importe de 2.500. Para recurrir el demandante ha de abonar 803 € (pensemos en una persona física). La cantidad que puede obtener de prosperar el recurso es de 501 €, con lo cual de recurrir y estimarse el recurso habría perdido 302 €. De este modo de la estimación parcial de 2.500 habría que restar 302, con lo cual el importe que finalmente ingresa en el patrimonio del demandante asistido de total razón sería de 2.197 €. Adviértase la consecuencia, habiendo recurrido y estimándose el recurso, el demandante y recurrente ha perdido dinero.

Concretamente y en el caso examinado, el demandante hizo una demanda de reclamación de honorarios por importe de 4.135,61 €. La sentencia estimo parcialmente la demanda condenando a la demandada al pago de 2.351,18 €. Si el demandante decide recurrirla y se estima el recurso, la cantidad obtenida como consecuencia del mismo sería de 1.784,43 €, que habría de minorarse en el importe de la tasa (804,13 €), de lo que resulta un ingreso real final de 3.349,48 €, cuando la pretensión reconocida en su integridad era de 4.153,61 €, para cuya estimación se ha visto obligado además a interponer recurso de apelación.

Ha de además de repararse en que ello supone un plus de gravosidad, pues ya el propio recurrente ha de pechar con los costes de su procurador y abogado que genera el propio recurso, y que no podrá repercutir en la parte contraria (como hemos visto, lógicamente, no hay costas al recurrido).

En definitiva, la deficiencia del propio servicio por el que se pagan las tasas acaba minorando la justa pretensión del demandante, lo que

entendemos que es una traba que carece de razonabilidad, palabra empleada por el propio TC para depurar la constitucionalidad de los requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción.

Los argumentos expuestos lo han sido desde el lado activo de la relación jurídico-procesal, pero son igualmente reproducibles desde la óptica del demandado. Por ejemplo, estimada íntegramente la reclamación de 3.001 €, el demandado recurre la resolución y obtiene un pronunciamiento favorable del tribunal, con lo cual no, obstante no tener deuda alguna y prosperando su pretensión absolutoria se ha visto obligado a desembolsar la tasa por la interposición del recurso, de la que no se puede resarcir porque, como hemos visto, ni se contempla en la Ley 10/2012 la devolución de la tasa caso de estimarse el recurso, ni hay pronunciamiento en costas al recurrido (en este caso el demandante).

El TC en la sentencia 20/2012 y para mantener la constitucionalidad de la inadmisión de la demanda por impago de la tasa aludió (F.J. 11º) a que la tasa, a diferencia de los impuestos, debe ser satisfecha, total o parcialmente, como requisito imprescindible para iniciar la prestación del servicio o la realización de la actividad que beneficia de modo particular al sujeto pasivo, de tal modo y manera que siendo una contraprestación por el servicio que se presta, éste no puede suministrarse si no se paga previamente. Partiendo de esta afirmación (que podía cuestionarse pues, en primer lugar, estamos ante un servicio esencial sustentado por el derecho fundamental proclamado en el art. 24.1 CE, y en segundo término, es notorio que, por ejemplo, si los contribuyentes no abonamos el copago sanitario no se nos deja de atender, y si tampoco lo hacemos con la tasa por el servicio de recogida de basuras no se nos dejamos de recoger los residuos y todo ello al margen de un procedimiento administrativo de recaudación o de reclamación) es decir, que si la tasa es el precio de un servicio, y siguiendo la lógica del Alto Tribunal, no parece razonable que abonemos un servicio que no se presta adecuadamente. Permitásenos poner un ejemplo simple y llano: si compramos un electrodoméstico pagamos un precio, y si el aparato presenta deficiencias no debemos abonar el coste de su reparación, pues sería irrazonable hacer asumir el mismo al comprador.

Todo lo anterior nos reafirma en las serias dudas de constitucionalidad del establecimiento de la interposición del recurso de apelación como hecho imponible, cuando al tiempo no existen otros medios legales de reintegrar su importe cuando el recurso es estimado. Probablemente que la deficiente presentación del servicio originara la devolución de su coste (al modo como se contempla para los depósitos para recurrir) colmaría el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, mas tal no acontece con la actual normativa.

La adecuación al texto constitucional de la imposición legislativa de una tasa que condiciona el acceso a la jurisdicción y a los recursos esta fuera de toda duda, como hemos expuesto. Lo que ahora cuestionamos, y referido a la tasa del recurso de apelación, es si el coste del servicio de justicia es razonable que reduzca una pretensión ajustada a derecho en su integridad, sin que se suministre algún medio al justiciable que le permita

reintegrarse de aquél, y obtener tutela plena de sus derechos, cuando ha sido la propia deficiencia del servicio la que ha obligado al justiciable a interponer el recurso para obtener justo reconocimiento de su derecho inicialmente desatendido; pues al fin y a la postre y de mantenerse la constitucionalidad de la configuración legal de la tasa en la interposición del recurso de apelación, el recurrente nunca verá colmada su pretensión en su totalidad, pese a haber sido el fallo del sistema lo que generado la necesidad de acudir al recurso, lo que parece "irrazonable".

Ciertamente el proceso genera otros costes, pero de muchos de ellos (los que se conceptúan como costas en el art. 241.1 de la LEC) se puede resarcir, con carácter general, vía costas el litigante cuando triunfa íntegramente su pretensión. Es más, precisamente entre tales gastos se encuentran las tasas (art. 241.1.7º de la LEC) y, sin embargo, cuando se trata del recurso de apelación, su coste no es reintegrable al recurrente que ve estimado su recurso.

Por lo tanto, lo que se censura como posiblemente contrario al art. 24.1 de la CE no es la instauración de una tasa para poder recurrir (a salvo las que sean desproporcionadas) sino que no se arbitre al recurrente un medio de reintegrarse de su importe, esto es, se pone bajo sospecha de inconstitucionalidad la configuración legal de la tasa en el recurso de apelación, que no permite al recurrente resarcirse de la tasa que ha debido abonar para corregir el error inicial del propio servicio.

Nos parece así irrazonable que en alguno de los ejemplos expuestos recurrir y alcanzar una estimación íntegra del recurso depare un perjuicio económico para el recurrente que no se produciría de aquietarse a la sentencia de instancia.

Adviértase, por último, que la Ley 10/2012 en su art. 8 sí contempla supuestos de devolución, al menos parcial, de la tasa, pero no en el caso de prosperabilidad del recurso que nos parece incluso un supuesto mas tributario de tal trato que los recogidos en aquel precepto.

Si el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva es el derecho consistente en tener libre acceso a los Tribunales y a los recursos (con arreglo a la configuración legal de éstos) para solicitar la tutela de un derecho subjetivo, al configurar la tasa por la interposición del recurso de apelación sin salvaguardar su reintegro caso de prosperar el recurso, lo que se está es lesionado el derecho subjetivo mismo cuya tutela se impetra. El acceso a la jurisdicción es un instrumento de tutela del derecho subjetivo y cuando se instauran obstáculos irrazonables que merman el derecho mismo ejercitado se está afrentando a la tutela judicial efectiva, o al menos, así lo creemos.

En definitiva, el establecimiento de una tasa para el recurso de apelación en los términos que lo hace la Ley 10/2012, esto es, sin medio legal de reintegro para el caso de estimación del recurso puede obstaculizar en términos irrazonables la tutela judicial que se demanda. Si la finalidad del proceso es que el ciudadano obtenga el reconocimiento de su derecho, el

establecer un sistema de configuración legal del recurso de apelación como el existente puede restringir de modo irrazonable aquel derecho. El litigante al que asiste íntegramente el derecho debe salir indemne del proceso que es el instrumento que el Estado pone a su disposición para obtener su reconocimiento, cuando ha sido el propio servicio el que ha impelido al justiciable a acudir a una instancia superior para enmendar el inicial desconocimiento de su derecho finalmente reconocido.

Ciertamente el Alto Tribunal ha mantenido que la tasa que grava el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil persigue un legítimo interés cual es contribuir 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 (STC 20/2012 y 79/2012), mas no lo es menos que en casos como el que examinamos, en primer lugar, es la propia deficiencia del servicio que se paga el que genera el daño en el justiciable (el gravamen que supone la resolución de primera instancia obliga a la parte a recurrir) que no se ve resarcido del pago de la tasa que condiciona el acceso al recurso, y, en segundo lugar, no forma parte el recurrente del grupo de personas que “más se benefician de la actividad jurisdiccional” (términos utilizados por las sentencias citadas), lo que sí podía acontecer con el art. 35 de la Ley 53/2002 cuando los sujetos gravados eran personas jurídicas.

Además, también cuestionamos que en casos como el que nos ocupa y por las cuantías que se discuten (bien sea la cuantía del proceso, bien sea la cuantía del recurso), la imposición de la tasa que resulta por aplicación del art. 7 de la Ley 10/2012, que determina la cuota tributaria, es excepcionalmente elevada, pues supone el 19,42 por 100 de la cuantía del proceso, y el 45 por 100 de la cuantía que motiva el recurso, muy lejos pues de aquellas criticadas “tasas preconstitucionales” que oscilaban entre el 6 y el 15 por ciento. Repárese en que el sistema mixto de determinación de la cuota tributaria que recoge el art. 7 (parte fija y parte variable) castiga especialmente a las reclamaciones de menor importe que se ven en términos absolutos porcentualmente muy gravadas y además comparativamente mucho más que las de mayor cantidad.

Y, por último, y subsidiariamente, se plantea que aun manteniendo la adecuación constitucional no se sancione su falta de abono con la inadmisión del recurso (sin perjuicio de su recaudación forzosa), cuando se trata de personas físicas, como es el caso, pues no estamos en presencia de “[...] entidades mercantiles con un elevado volumen de facturación [...]”, “sociedades de grandes dimensiones” o, en fin, “personas jurídicas con ánimo de lucro, sujetas al impuesto de sociedades y con una facturación anual elevada” como expresaba la STC 20/2012 en su F.J. 9, último párrafo, F.J. 10º, penúltimo párrafo y F.J. 11º, párrafo último.

Estos argumentos podrían proyectarse sobre otro tipo de recursos (por ejemplo, el recurso de casación, entre otros) mas no es nuestro caso.

**CUARTO.**- Como tercer requisito el art.35.1 LOTC, exige que la norma objeto de la cuestión sea “aplicable al caso” y que de su “validez dependa el fallo” o en otras palabras, que exista una conexión entre la validez de la norma y la pretensión objeto del proceso “a quo”. Como cuestión previa cabe recordar el alcance del concepto de “fallo” en la flexible interpretación que el TC ha hecho de la norma entendiendo por tal el pronunciamiento decisivo o imperativo de una resolución judicial, no coincidente con el más estricto relativo a la sentencia, pudiendo así plantearse aquella cuestión no solamente respecto a las resoluciones judiciales con forma de sentencia, sino también respecto a las que se dicten con forma da auto, como ocurre en el presente caso. De esta forma el TC en auto del Pleno 203/1998 dispuso que “En concreto, el art. 35.1 LOTC exige que el planteamiento de la cuestión se haga una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar Sentencia, determinando su ausencia la inadmisión del proceso de inconstitucionalidad a través del trámite del art. 37.1 LOTC. Este Tribunal, no obstante, desde su STC 8/1982, ha flexibilizado la rígida aplicación de la literalidad del precepto de su Ley Orgánica, admitiendo la formulación de la cuestión de inconstitucionalidad cuando el proceso pende de la adopción de una resolución en forma de Auto, incluso de naturaleza interlocutoria, sin necesidad de esperar a la fase de conclusión del proceso”.

Que la cuestión de constitucionalidad se puede plantear también respecto a resoluciones distintas de la sentencia (tipo de resolución que evoca el empleo del concepto “fallo”), resulta también del propio art. 35.2 de la LOTC, en la nueva redacción operada por el artículo 9 de la Ley 6/2007, de 24 de mayo, cuando alude a “[...] sentencia, o la resolución jurisdiccional que procediese [...]”.

La LOTC en su art. 35.2 señala que el órgano jurisdiccional debe “especificar y justificar en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada”. Es lo que la jurisprudencia del TC ha denominado “juicio de relevancia”, o “esquema argumental del que resulta que el fallo, que ha de dictarse en el proceso “a quo”, depende de la validez o falta de validez de la norma” -STC 106/1986 de 24 de julio, igualmente los más recientes AATC 57/1999 de 9 de marzo y 237/1998 de 10 de noviembre, con cita de otras resoluciones-. Pues bien, en el presente caso no presenta ninguna duda que las normas objeto de la cuestión - art. 2 e) y art. 7.1 y 3, orden jurisdiccional civil, recurso de apelación, de la Ley 10/2012- son aplicables al caso por cuanto se trata de uno de los supuestos de hecho imponible (interposición del recurso de apelación) y su inobservancia exige del Juez el dictado de un auto de inadmisión del mismo (art. 8 de la Ley 10/2012 y art. 458.3 de la LEC) habiéndose presentado el escrito de interposición sin acompañar el justificante de pago de la tasa, carencia que no se subsanó en el plazo de diez días otorgado al efecto. Por todo ello, es igualmente claro que la validez o ineficacia de la norma cuestionada incide en la resolución a dictar, pues en el caso de que se estime que la misma es constitucional procederá la inadmisión del recurso de apelación, y, por el contrario si se entiende que la misma es inconstitucional se admitirá el mismo continuando la tramitación del proceso.

**QUINTO.**- Por todo ello, conforme al art. 5.2 de la LO del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, este órgano jurisdiccional estima que las mencionadas normas con rango de ley, y más exactamente la configuración legal de la tasa en el recurso de apelación, aplicable al caso y de cuya validez depende la resolución a dictar, puede ser contraria a la Constitución, por lo que, en cumplimiento de los mencionados preceptos orgánicos, procede el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad ante el TC, vistos los arts. 163 CE y 35.1 y 36 de la LOTC.

### **PARTE DISPOSITIVA**

ACUERDO PLANTEAR CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ante el Tribunal Constitucional por posible vulneración del artículo 24.1 de la Constitución por parte del artículo 2 e) y 7.1 y 3, orden jurisdiccional civil, recurso de apelación de 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.

Procédase a la suspensión provisional del procedimiento.

Elévese al Tribunal Constitucional la cuestión de constitucionalidad junto con testimonio de los autos principales y de las alegaciones de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, con expresión de que contra la misma no cabe recurso de ninguna clase.

Así lo acuerda y firma, S.S<sup>a</sup>. Doy fe.

EL MAGISTRADO JUEZ

LA SECRETARIO JUDICIAL