

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL 140/2016, DE 21 DE JULIO,
SOBRE LA LEY 10/2012, POR LA QUE SE REGULAN
DETERMINADAS TASAS EN EL ÁMBITO
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Commentary on the Sentence of the Constitutional Court
140/2016, of July 21, on the Law 10/2012,
by which certain rates are regulated
in the scope of the Administration of Justice

JUAN JOSÉ GONZÁLEZ LÓPEZ

Universidad de Burgos

jjgonzalez@ubu.es

Cómo citar/Citation

González López, J. J. (2018).

Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2016,
de 21 de julio, sobre la ley 10/2012, por la que se regulan determinadas tasas
en el ámbito de la administración de justicia.

Revista Española de Derecho Constitucional, 113, 279-311.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/redc.113.09>

Resumen

La sentencia que se analiza declara la inconstitucionalidad de diversos preceptos 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. En el marco de su estudio en el presente artículo se aborda la relación de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional con el derecho a la tutela judicial efectiva, así como la eficacia de la sentencia desde el prisma de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador.

Palabras clave

Tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional; inconstitucionalidad; derecho a la tutela judicial efectiva; Proporcionalidad; responsabilidad patrimonial del Estado legislador

Abstract

The Judgment under review declares the unconstitutionality of various precepts of Law 10/2012, of November 20, which regulates certain fees in the area of the Administration of Justice and the National Institute of Toxicology and Forensic Sciences. In the context of this study, the article deals with the relationship between the fee for the exercise of jurisdictional power and the right to effective judicial protection, as well as the effectiveness of the Judgment from the point of view of the patrimonial responsibility of the legislating State.

Keywords

Fee por the exercise of jurisdiccional power; unconstitutionality; right to effective judicial protection; proportionality; responsibility of the legislating State.

SUMARIO

I. ASPECTOS PRELIMINARES. II. PROPORCIONALIDAD DE LA TASA: 1. Finalidad de la tasa. 2. Idoneidad. 3. Necesidad. 4. Proporcionalidad en sentido estricto: 4.1. *El efecto disuasorio: apreciación.* 4.2. *Impacto de las exenciones y flexibilizaciones en el efecto disuasorio.* 4.3. *El efecto «racionalizador» y el objetivo financiero frente al efecto disuasorio.* III. CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD A LA LUZ DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR Y DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS. BIBLIOGRAFÍA.

I. ASPECTOS PRELIMINARES

Antes de proceder al análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC en adelante) 140/2016, resulta preciso exponer brevemente la evolución normativa en la materia. La exacción de las tasas judiciales establecida en el Decreto 1035/1959 fue derogada por la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, de Supresión de las Tasas Judiciales, con posterioridad a la cual la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introdujo determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses hasta la entrada en vigor 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, objeto de enjuiciamiento en el pronunciamiento examinado¹.

Expuesto lo anterior, la primera advertencia que ha de hacerse es que el alcance de la sentencia se ha visto considerablemente limitado por la aplicación del principio de congruencia con las alegaciones y pretensiones de la demanda y por las reformas legales sobrevenidas.

¹ Un análisis detenido de la evolución normativa se realiza en Rodríguez Carbajo (2012: 1 y ss.).

Ha de destacarse igualmente la existencia de diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional (TC en adelante) en relación con las tasas judiciales, así como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH en adelante) respecto del coste económico del acceso a la justicia, a que haremos referencia al hilo del presente análisis y que constituyen los precedentes y marco jurisprudencial en que se sitúa la STC 140/2016.

En lo tocante a la primera cuestión, el Alto Tribunal excluye de su análisis los arts. 2, 5, 6 y 11 de la ley por no alegarse en la demanda motivos de inconstitucionalidad respecto de estos, razón por la cual aplica su doctrina de veto a la reconstrucción de oficio de la demanda por el TC². De este modo, quedan al margen de la argumentación jurisdiccional los aspectos atinentes al hecho imponible, devengo, base imponible y vinculación de la tasa. Esta circunstancia, que no ha evitado la tacha de inconstitucionalidad de los preceptos más controvertidos, no debe, sin embargo, obviarse como factor condicionante de dicha conclusión, pues todos esos elementos influyen en la configuración de las tasas como contrarias a la Constitución Española (CE en adelante).

Así, es muy relevante que el hecho imponible comprenda actuaciones activas (demanda o recurso), salvo en el caso de la oposición a la ejecución de títulos judiciales [apdo. g) del art. 2], que se explica por el refuerzo que para el título ejecutivo supone su origen judicial, y no de oposición, pues sería aún más complejo justificar la imposición de un gravamen añadido a quien no ha acudido a la vía judicial sino que se ha visto llamado a esta por la acción ejercitada por otro sujeto. El devengo de la tasa también es trascendente porque el hecho de que esta se exija en el momento inicial provoca que, en los términos en que se ha configurado, se presente como un requisito de admisibilidad. En cuanto a la base imponible, es manifiesto que el utilizar como criterio la cuantía del procedimiento o recurso desliga el importe variable de la tasa de la capacidad económica del obligado tributario. La vinculación, en cambio, carece de relevancia a la luz del análisis efectuado en la sentencia.

Con lo anterior pretendemos poner de manifiesto que, como advierte la sentencia que analizamos y ya hacía la STC 20/2012, de 16 de febrero, la constitucionalidad de las tasas «judiciales» depende de las características con que se presenten³. No cabe rechazar desde esa perspectiva y *a priori* un régimen impositivo que tome como hecho imponible actuaciones propias del proceso, al margen de que se comparta o no su oportunidad política.

Por lo que respecta a las reformas sobrevenidas, la eliminación de la exigencia de la tasa a las personas físicas en todos los casos operada por el art. 10 de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social (y antes por el Real Decreto-Ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda

² La sentencia analizada cita la STC 160/2013, de 26 de septiembre, que se remite a su vez a la 150/2012, de 5 de julio, y esta a las 7/1998, de 13 de enero; 233/1999, de 16 de diciembre; y 204/2011, de 15 de diciembre.

³ Así se señala igualmente en Gimeno Sendra (2016: 1).

oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social), parecía llamada a restar prácticamente toda repercusión a un eventual pronunciamiento de inconstitucionalidad en virtud del recurso de inconstitucionalidad⁴. Sin embargo, no ha sido así, en parte porque los reproches dirigidos contra el régimen de tasas subsistente y limitado a las personas jurídicas son igual o mayormente predicables de una regulación que lo extienda, como hacía la Ley 10/2012, antes de la reforma citada, a las personas físicas; y en parte por la exclusión de los efectos retroactivos de la anulación de los preceptos, que presumiblemente también se habría fijado de no haber restringido la Ley 25/2015 el ámbito subjetivo⁵.

En lo relativo a la anterior reforma por Real Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de las tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita, si bien las modificaciones introducidas en la ley permitieron matizar algunas de las objeciones a la Ley 10/2012, se puede afirmar que no lograron el objetivo pretendido a tenor de su exposición de motivos («arbitrar los mecanismos que eviten que, ni siquiera con carácter residual, la cuantía de las tasas pueda generar efectos indeseados»)⁶.

Aclarado lo anterior, la sentencia reitera en buena medida lo ya apuntado en la STC 20/2012. Así, resalta nuevamente que la justicia no es gratuita con carácter general y que la gratuidad únicamente se predica en todo caso del supuesto de insuficiencia de recursos para litigar, quedando el resto sujeto a la decisión del legislador, y aclara que ese supuesto tiene carácter subjetivo, no objetivo. Esta delimitación jurisprudencial del alcance del art. 119 CE ahonda en lo ya adelantado, esto es, que las tasas «judiciales» no son *per se* inconstitucionales, ya que el ejercicio de la potestad jurisdiccional no es una actividad resguardada constitucionalmente de la imposición tributaria. El legislador «puede», como hizo con la Ley 25/1986, eliminarlas, pero no está obligado a ello por la Carta Magna.

⁴ Recuerda la sentencia analizada que se hallan pendientes cuestiones de inconstitucionalidad, algunas de las cuales se refieren al pago de la tasa por personas físicas, de modo que la controversia relativa a estas no ha quedado totalmente superada por la Ley 25/2015.

⁵ La extensión apuntada del reproche en la aplicación de las tasas a las personas físicas se aprecia efectivamente en la STC 227/2016, de 22 de diciembre, por la que se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad 905/2014 planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Torrelavega en relación con el art. 7 de la Ley 10/2012.

⁶ Acerca de esta reforma, González López (2013a: 211-215).

La reflexión del TC tiene un alcance que excede del ámbito de la actividad jurisdiccional y que es predicable del conjunto de los servicios públicos, en los que se incardina, con una matización esencial, la Administración de Justicia⁷. Por muy esencial que sea el servicio público, este no tiene por qué ser gratuito (en el sentido de exento de tasa, pues los servicios públicos se financian principalmente vía impuestos, con lo que en todo caso se grava a la ciudadanía)⁸. Ahora bien, en el caso de la potestad jurisdiccional no debe olvidarse que la Administración de Justicia es un poder del Estado y que responde a un derecho fundamental⁹. Asimismo, ha de tenerse especialmente presente que la figura impositiva elegida para lograr una financiación mixta es la tasa no por decisión discrecional del legislador, sino por el monopolio estatal de la función jurisdiccional, el cual, con arreglo a la doctrina plasmada en la STC 185/1995, de 14 de diciembre, convierte en coactivamente impuesta la prestación pecuniaria, al no existir libertad real y efectiva del particular¹⁰. Con lo expuesto no se pretende rechazar la conclusión del TC referida (la posibilidad de aplicar fórmulas de financiación mixta en este ámbito), sino matizar que su admisibilidad pasa por exigir, como se hace en la sentencia que analizamos, que la medida se acompañe de la proporcionalidad y, en conexión con esta, de la vinculación a la capacidad económica¹¹.

Desde la perspectiva procesal, el TC atiende a un precepto no impugnado (el art. 8) para señalar la condición impeditiva u obstaculizadora de la tasa, al preverse que la falta de presentación del justificante de autoliquidación impide que se dé curso al escrito procesal, si bien posteriormente alude el Tribunal a la supuesta posibilidad de aplazar o fraccionar el pago, lo que

⁷ Realmente esencial, ya que resulta cuestionable, como se expone en Pedraz Penalva (2006: 18), la misma identificación de la justicia como servicio público.

⁸ En realidad, el debate que subyace es, como se apunta en Barquero Estevan (2002: 84 y 85), si el coste del servicio debe socializarse, vía tributación que atienda a la capacidad económica, o ha de asumirse individualmente por los ciudadanos, lo que se apoyaría en criterios de equivalencia.

⁹ Recuerda el TC en la sentencia que analizamos que el hecho de que el ejercicio de la potestad jurisdiccional responda al concepto de «servicio público» no debe hacer olvidar esta otra y sustancial dimensión.

¹⁰ Es más, aun de no existir ese monopolio (lo cual es actualmente impensable), suficiente por sí solo para apreciar la imposición coactiva, el acceso a la jurisdicción sería perfectamente calificable de servicio cuya renuncia privaría al «particular de aspectos esenciales de su vida privada o social» [sin perjuicio de la imprecisión de estos conceptos, analizados en Ramallo Massanet (1996: 251 y 252)], en palabras de la STC 185/1995, lo que ahonda en la ausencia de libertad real y efectiva apuntada.

¹¹ Se opone a ello Asencio Mellado (2013: 3).

cuestionaría esta condición¹². Tal articulación de la tasa, sobre cuya constitucionalidad en sí misma no se pronuncia el Alto Tribunal por no plantearse en la demanda, es muy relevante en cualquier caso, pues delimita los términos del análisis de la admisibilidad de la tasa a la luz de la Carta Magna¹³. Así, si la liquidación y abono de la tasa no se hubieran exigido como requisito para la admisión del escrito procesal, también podría haberse reprochado el efecto disuasorio de la tasa, ya que, fuera antes o después, el litigante debería abonarla, pero su trascendencia procesal no sería tanta, pues el ciudadano siempre podría haber optado por realizar la actuación procesal a expensas de la liquidación de la tasa y su eventual imposibilidad de cobro por carecer de recursos u otras circunstancias.

II. PROPORCIONALIDAD DE LA TASA

Delimitado el debate en los términos expuestos, el Tribunal, en línea con lo apuntado en sus sentencias 20/2012 y 79/2012, de 17 de abril, examina si la cuantía de la tasa impide en la práctica el acceso a la jurisdicción o al recurso, ya que, de ser así, resultará irrazonable y desproporcionada por constituir un obstáculo excesivo. En suma, analiza la finalidad legítima y la proporcionalidad de la tasa¹⁴.

1. FINALIDAD DE LA TASA

Con apoyo en el preámbulo de la Ley 10/2012, el TC identifica dos finalidades atribuidas a la norma: la racionalización del ejercicio de la potestad jurisdiccional y la aportación de mayores recursos para una mejor financiación del sistema judicial y, en particular, de la asistencia jurídica gratuita.

¹² Con anterioridad a dicha previsión se había planteado doctrinalmente que la falta de abono de la tasa no impidiera el acceso a la jurisdicción y únicamente se procediera a su liquidación de oficio por la Administración tributaria y cobro por vía ejecutiva. Al respecto, véase Rodríguez Carbajo (2012: 10 y ss.). Al aplazamiento o fraccionamiento se hará referencia posteriormente.

¹³ Nos queda la duda de si, de haberse impugnado, se habría abordado la admisibilidad de esa articulación de la tasa por su falta de connotación procesal directa a que se refiere Montón Redondo (2004: 4).

¹⁴ En relación con el principio de proporcionalidad aplicado a la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, véase González López (2013b: 286-294).

La primera se estima legítima entendida como propósito de evitar el abuso del derecho o ejercicio temerario o de mala fe de este y la excesiva litigiosidad. Al respecto, sitúa la tasa en el mismo marco teleológico que la condena en costas, la pérdida de depósitos y finanzas y la imposición de multas por temeridad. La segunda se declara igualmente legítima, por responder a los objetivos de atribuir parte de los gastos a quienes impetran la acción de los tribunales y al de estabilidad presupuestaria.

2. IDONEIDAD

Afirmado el carácter legítimo de las finalidades, el Tribunal aborda la proporcionalidad de la tasa desde la óptica del subprincipio de la idoneidad, en primer lugar¹⁵. De este examen deriva que la finalidad disuasoria vinculada a la racionalización del ejercicio de la potestad jurisdiccional es inidónea con apoyo en dos argumentos que encuentran mejor acomodo en el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto.

La sentencia señala que el efecto preventivo se diluye para quien dispone de medios económicos suficientes, que no se ve compelido a abstenerse de ejercitar acciones infundadas al exigírsele el mismo esfuerzo económico que a los demás, de modo que se perjudica al que actúa en la creencia de buena fe de que su pretensión es fundada, pues ha de afrontar el mismo esfuerzo económico. Así es, pero que se produzca tal circunstancia no significa que la tasa no sea idónea. La finalidad disuasoria concurre en todos los casos, pues aunque se disponga de cuantiosos recursos económicos, se asume el coste de abonar la tasa, que podría evitarse de no ejercitar una acción infundada; cuestión distinta es que el efecto disuasorio sea mayor para quienes no disponen de muchos recursos económicos y nimio para quienes sí los tienen y no les preocupa desprenderse de ellos por conductas procesalmente temerarias. De hecho, de aplicar este argumento también debería reputarse inidóneo el depósito para recurrir, al que seguidamente se refiere la sentencia, pues su cuantía es única para todos los justificables, con lo que el efecto disuasorio, según lo argumentado por el TC, no operaría en todo caso. En cuanto al riesgo de que «paguen justos por pecadores», el argumento recogido en la sentencia es reconducible a la proporcionalidad en sentido estricto, más en concreto al análisis de la

¹⁵ Acerca del principio de proporcionalidad pueden consultarse, entre otras, las siguientes obras: Pedraz Penalva y Ortega Benito (1990: 277-312), Pedraz Penalva (1990: 227-276) y González Beilfuss (2003: *passim*).

afección al derecho fundamental que supone para quienes accionan de buena fe¹⁶.

Por lo que respecta al contraste con el depósito para recurrir, se trata de un análisis propio del subprincipio de necesidad. En este sentido, la innecesariedad de un nuevo instrumento disuasorio a que alude la sentencia analizada lo ubica en este subprincipio, pues no se discute la eficacia preventiva de la tasa, sino la justificación de su acumulación a otro medio destinado a la misma finalidad. El debate, por ello, radica en si el depósito y la tasa son igualmente eficaces, lo que cabe mantener que no, al menos en los términos en que se reguló la tasa, pues el carácter inhibitorio de esta, por su cuantía, por el mayor número de supuestos en que se aplica la tasa (no solo recursos, revisión y rescisión de sentencia firme como el depósito) y por la mayor posibilidad de que no se recupere su importe (pues la estimación del recurso no comporta necesariamente la condena en costas al recurrido), es superior¹⁷. En consecuencia, lo que debería plantearse, de concluirse que la previsión de la tasa, siempre que sea más gravosa que el depósito, es constitucionalmente admisible, es la proporcionalidad del depósito, al dirigirse a la misma finalidad y ser menos eficaz que la tasa, con lo que se trataría de un gravamen añadido (aunque se hubiera establecido con anterioridad a la tasa) sin justificación.

La idoneidad para la segunda finalidad apuntada (la financiación mixta de la justicia) no se discute por el Tribunal. A partir de la declaración de idoneidad únicamente en relación con esta finalidad el TC constriñe su análisis de la proporcionalidad de la tasa a ese objetivo, no obstante lo cual cabe enmarcar en el subprincipio de proporcionalidad parte del análisis que en la sentencia se realiza con anterioridad.

3. NECESIDAD

En cuanto al subprincipio de necesidad, examinado únicamente desde la óptica de la finalidad financiera, no se advierte la existencia de medios alternativos igualmente eficaces pero menos gravosos, considerada la finalidad

¹⁶ A este respecto, el razonamiento del Tribunal de que «la imposibilidad de implementar un control *ex ante* para determinar cuándo un recurso puede reputarse objetivamente infundado [...] no puede justificar la imposición indiscriminada de esta tasa, bajo el sustento de un propósito disuasorio frente a una patología a fin de cuentas minoritaria» apunta a esa desproporción (en sentido estricto) entre la afección al derecho fundamental y la finalidad perseguida.

¹⁷ Coincidimos parcialmente en este punto con Doménech Pascual (2017: 36).

perseguida (la financiación mixta). El Tribunal recalca que, a fin de evitar el riesgo de arrogarse el papel de legislador, la tacha de desproporcionalidad con asiento en este subprincipio únicamente cabe en caso de existencia de medidas «palmariamente de menor intensidad coactiva y de una funcionalidad manifiestamente similar», lo que no es el caso, pues, como apunta la sentencia, tampoco los recurrentes son capaces de identificar una medida alternativa que satisfaga esos requisitos.

4. PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO

El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto exige ponderar la gravedad de la limitación para el derecho fundamental con la finalidad constitucionalmente legítima que se persigue con la limitación¹⁸.

4.1. *El efecto disuasorio: apreciación*

Al hilo de lo apuntado anteriormente acerca de la penalización que sufren los justiciables que impetran la tutela judicial de buena fe y en la confianza de que sus pretensiones están fundadas, procede apuntar que el examen de la proporcionalidad en sentido estricto se efectúa respecto de estos en un plano inevitablemente abstracto en los términos que expondremos; y que el efecto disuasorio, que es el que toma en consideración el Tribunal y el que en definitiva cuestiona la tasa, es la clave de bóveda. Lo es para quienes carecen de recursos, porque una tasa sin exenciones les priva del acceso a la jurisdicción, y lo es para quienes disponen de recursos pero pueden verse excluidos al hacer la ponderación beneficio esperado-gasto que implica, porque sus recursos no son cuantiosos y deben atender múltiples necesidades¹⁹. En cambio, para quienes disponen de recursos cuantiosos, la restricción del derecho aparejada a ese efecto disuasorio es mínima o incluso podría considerarse inexistente, pues no se ven privados ni inhibidos, aunque es preferible considerar

¹⁸ A este subprincipio se atribuye el papel más destacado en lo tocante a esta controversia en Álvarez-Ossorio Micheo (2014: 233). En Asencio Mellado (2013: 4) el contraste se realiza con los costes sociales.

¹⁹ El efecto disuasorio resulta de la coacción de uso o de adhesión que entraña el acceso a la jurisdicción combinada con la imposición de la tasa, que genera el riesgo de desatención de la necesidad básica, más aún, de la renuncia al ejercicio de un derecho fundamental en este caso. Al respecto, véase Barquero Estevan (2002: 104-105 y 127).

que existe restricción, por muy mínima que sea, porque se erige un obstáculo, aunque sea fácilmente salvable. La disuasión es el gravamen que debe contrastarse en su intensidad con la finalidad «racionalizadora» (aunque esta no se aborda en la sentencia desde la óptica de la proporcionalidad en sentido estricto, sino de la idoneidad) y la financiera, y así el Tribunal admite el efecto disuasorio como «canon de ponderación del principio de proporcionalidad en sentido estricto», lo que advierte que ya ha hecho anteriormente, “casi siempre en relación con medidas restrictivas al ejercicio de derechos fundamentales sustantivos». Este efecto disuasorio se presenta como una consecuencia de la tasa contemplada desde la óptica de su finalidad financiera y es incluso un efecto buscado por su aplicación «racionalizadora», si bien únicamente respecto de las demandas infundadas²⁰.

Ha de destacarse que el efecto disuasorio, en cuanto tal, no se discute ni por partidarios ni por detractores de la tasa²¹. Es manifiesto que cualquier obstáculo o exigencia añadida produce una reacción adversa al ejercicio de la acción. Lo relevante de cara a la constitucionalidad de la norma no es, sin embargo, si existe o no ese efecto, propio de cualquier requisito procesal, conlleve o no carga económica, sino si ese efecto es susceptible de erigirse en impedimento para el acceso a la justicia.

En relación con el efecto disuasorio, al analizar la proporcionalidad en sentido estricto respecto de la tasa fija en el orden contencioso-administrativo, el Tribunal rechaza el argumento de la Abogacía del Estado de que la tasa «va dirigida a quienes deducen pretensiones con una “alta probabilidad de estimación”»²². Este argumento plantea que, logrado el efecto disuasorio de las acciones temerarias, la tasa solo grava a quienes pueden confiar en que sus

²⁰ Así se advierte en González Alonso (2013: 176) y Egea de Haro (2015: 1). De hecho, se ha identificado como uno de los beneficios propios de un sistema de tasas que estas fuerzan a los ciudadanos a la ponderación de costes-beneficios en relación con el servicio gravado, como se señala en Barquero Estevan (2002: 102).

²¹ No obstante, se echa en falta un análisis empírico de los efectos de la tasa en la litigiosidad, respecto de lo cual es una excepción Egea de Haro (2015: 1-12). Aunque en ese estudio se matiza la permanencia de la disuasión aparejada a la tasa, se advierte su efecto inmediato en la primera instancia y prolongado en los recursos. Y, en todo caso, debe destacarse que esas conclusiones difieren de la percepción general de afectación a la litigiosidad, en particular en los recursos, que el análisis se limita al orden civil (cuando el contencioso es especialmente sensible) y a unas comunidades autónomas determinadas, y que la primera instancia del orden civil, en que los efectos disuasorios son más dudosos, ha sido justamente la no afectada por la declaración de inconstitucionalidad en lo tocante a la cuantía fija.

²² Argumento clave en Doménech Pascual (2017: 36).

pretensiones serán estimadas y, por tanto, no solo está justificado que contribuyan al mantenimiento de la Administración de Justicia, sino que pueden esperar reintegrarse vía imposición de costas. Sin embargo, como recuerda el Tribunal, que la pretensión y su fundamentación no sean temerarias no implica que resulten en su estimación. La incertidumbre es consustancial al proceso.

El razonamiento del TC indicado es especialmente relevante porque se corre el riesgo de negar el efecto disuasorio para los justiciables de buena fe como consecuencia de la infravaloración de la incerteza del resultado propia de todo proceso. Aun con el mejor pronóstico posible, nunca se tiene la seguridad completa de que la sentencia será favorable al actor y, de hecho, lo habitual es que se cuente con un margen más o menos amplio de posibilidades de resultado adverso. Ello influye, a su vez, en la probabilidad de resarcirse vía costas, pues, aun de obtenerse una sentencia estimatoria, el órgano judicial puede apreciar serias dudas de hecho o derecho que le conduzcan a no condenar en costas (art. 394.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, LJCA en adelante). De esta manera, la única certeza con que cuenta el actor es la de la exigencia del pago de la tasa, con lo que, con independencia de las mejores o peores perspectivas con que encare el hipotético proceso, se encuentra con una obligación que favorece el no ejercicio de la acción judicial.

Ello diluye simultáneamente el supuesto efecto disuasorio del contrario²³. Así, tampoco excluye la afección propia del efecto disuasorio, en el ámbito contencioso que es el que el Tribunal examina, el supuesto estímulo que la inclusión de las tasas en las eventuales costas supone para que la Administración reconozca las pretensiones en vía administrativa o se allane a la demanda. Se trata de una alegación referida a la supuesta potenciación de la solución extrajudicial, también apuntada en la exposición de motivos de la Ley 10/2012, como corrobora que el Tribunal la relacione con la imposibilidad de arbitraje salvo en conflictos administrativos planteados entre sus propios órganos²⁴. Ha de señalarse que para la Administración la condena en costas no es tan disuasoria como para el particular y que, en cualquier caso, la inhibición aparejada a esa potencial condena en costas se ve paliada por la incertidumbre apuntada, la propia del resultado del proceso y la incluso mayor de la condena en costas. De hecho, si el contrario se considera

²³ A él se alude en Doménech Pascual (2017: 36).

²⁴ Cabe destacar que no se ha abordado ni valorado si la tasa ha supuesto un aumento del recurso a la mediación, lo que sí se preveía en Magro Servet (2012: 5).

prácticamente seguro de ser vencido en juicio, lo más probable es que no se llegue a la vía judicial por satisfacción o conciliación anterior, y de no ser así, que se alcance un acuerdo, en cuyo caso el actor no se resarce de las tasas, o que el contrario asuma el riesgo propio de cualquier proceso. Es más, dado que la tasa es disuasoria para el actor *a priori*, con lo que puede que no ejercite la acción como consecuencia de esa inhibición a pesar de lo fundamentado que pueda parecer la pretensión, el estímulo puede ser el inverso (desestimar en vía administrativa dado el impedimento adicional que se encontrará el justiciable y que se añade a los gastos de cualquier proceso).

4.2. Impacto de las exenciones y flexibilizaciones en el efecto disuasorio

Expuesto lo anterior, retomamos lo anunciado para señalar que el análisis es, como apunta la sentencia analizada, abstracto, pues se suscita desde una «perspectiva general y previsible», lo cual, como se expondrá posteriormente, es relevante al determinar los efectos de la anulación de la ley. No se atiende, por tanto, a la situación económica de recurrentes concretos ni al importe aplicable a recursos concretos²⁵. Este planteamiento del Tribunal ha de matizarse, sin embargo. El análisis no puede ser individualizado, pues el Tribunal no conoce la situación concreta de cada justiciable, pero lo trascendente es si para un sujeto concreto la contribución económica que se le exige se constituye en impedimento real. Como expondremos, ello explica el desequilibrio que advierte el TC al contrastar la tasa con la finalidad financiera.

Aunque el Tribunal efectúa el análisis de las exenciones y flexibilizaciones del pago de la tasa (limitado a las personas jurídicas por lo ya apuntado) con carácter previo al de la proporcionalidad de la cuantía, se trata de una cuestión incardinable en la proporcionalidad en sentido estricto.

La sentencia se hace eco de la exención prevista en el art. 4.2.b) de la Ley 10/2012, que exonera a las personas jurídicas a las que se haya reconocido el

²⁵ Ello es muy relevante al contrastar la sentencia analizada con la jurisprudencia del TEDH, a que esta alude, pues el TC examina una norma, no una demanda individual. De resultados de ese enfoque se aprecia que el TEDH parece atender solo a la situación subjetiva del demandante y hacerlo desde la óptica de la insuficiencia para litigar o la falta de medida entre la cuantía de la tasa y la del asunto o el beneficio esperado, por lo que raramente concluye en la existencia de desproporción. Pero se obvia con esta perspectiva el efecto disuasorio en quienes tienen la capacidad para litigar y, no obstante la adecuación entre el beneficio esperado y la cuantía de la tasa, no exponen sus recursos limitados a la incertidumbre del proceso.

derecho a la asistencia jurídica gratuita, lo que remite al art. 2 de la Ley 10/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, y a los criterios de insuficiencia de recursos para litigar y bien jurídico tutelado, como también señala el TC. Lo primero se reconduce al efecto disuasorio desde una óptica subjetiva; lo segundo ha de situarse en el marco del análisis que previamente efectúa el Tribunal de las alegaciones de la demanda relativas a la cuantía (que no exigencia) de la tasa en los supuestos de vía de hecho e impugnación de disposiciones de carácter general, pues lo que en definitiva se discute es la proporcionalidad del requisito de la tasa en atención al objeto litigioso que, a decir de la demanda, habría de justificar la moderación, no ya exención como sucede con la inactividad administrativa y la impugnación del silencio administrativo [art. 4.1.d) de la Ley 10/2012], es decir, una atenuación fundada no en la insuficiencia de recursos económicos sino del objeto mediato del proceso contencioso-administrativo. Al no plantearse la exención, sino el exceso de la tasa, el Alto Tribunal difiere el análisis al realizado con carácter general de la cuantía, lo cual es coherente con la articulación sistemática de la argumentación, pero con ello, bien es cierto que en congruencia con la alegación de la demanda, que no postula la exención sino el exceso, se asume la condición gravable de las pretensiones que se deducen respecto de esos objetos litigiosos con carácter general.

A diferencia del silencio administrativo y la inactividad, supuestos en que la exigencia de tasa supondría gravar al interesado por accionar contra omisiones de la Administración, la vía de hecho no entraña una omisión ni es manifiesta, sino que, como apunta el TC, requiere un análisis jurídico que excluye la concurrencia de una circunstancia o característica que justifique la exención de la tasa con carácter general. En cuanto a la impugnación de disposiciones de carácter general, el Tribunal menciona el interés propio e individualizado del recurrente con independencia de los efectos que deriven de la estimación de su pretensión. Al hilo de ello cabría mencionar que esa labor de depuración del ordenamiento tampoco justifica la acción popular respecto de las disposiciones de carácter general, con lo que el dato determinante es el interés que legitima al recurrente.

Tampoco en el orden social se justifica la exención de la tasa con carácter general, ya que la existencia de una desigualdad entre trabajador y empresario justifica la moderación o exclusión para el que se encuentra en situación de desventaja, pero no para todos los eventuales intervinientes.

En definitiva, cabe advertir una postura más o menos expresa contraria a la exigencia de exenciones por razón del objeto litigioso u orden jurisdiccional (esto rechazado expresamente) como requisito de constitucionalidad²⁶. Lo

²⁶ Ello frente a lo postulado en Doménech Pascual (2017: 38).

decisivo no es el elemento objetivo, sino el subjetivo, y más concretamente el efecto disuasorio respecto de este, que depende de los recursos económicos de que disponga el justiciable. Desde esta óptica, puede intuirse el fundamento a la luz de ese criterio de alegaciones plasmadas en la demanda como las relativas a la violencia de género y a la guarda y custodia de hijos o satisfacción de alimentos en nombre de estos, si bien las reformas por Real Decreto Ley 3/2013 (que extendió el beneficio de justicia gratuita a las víctimas de violencia de género) y, principalmente, la Ley 25/2015 (que eximió a las personas físicas) las privó de objeto.

En cuanto al régimen de aplazamiento o fraccionamiento del pago como posibilidad flexibilizadora, esta eventualidad, a la que el Alto Tribunal no ve obstáculo, se ve contrariada, sin embargo, por el art. 44.2 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación («Serán aplazables o fraccionables todas las deudas tributarias y demás de naturaleza pública cuya titularidad corresponda a la Hacienda pública, salvo las excepciones previstas en las leyes»), y la previsión del art. 8.2 de la Ley 10/2012, que exige acompañar el justificante del pago, si bien el abono puede tener lugar en el plazo de subsanación, según redacción dada por la disposición final novena de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, lo que pone de manifiesto que es requisito *sine qua non* el pago, aunque sea en ese momento²⁷. De hecho, si se admite el aplazamiento o fraccionamiento, sin garantía conforme a lo razonado por el TC, desaparece el carácter obstativo de la tasa, ya que el acto procesal se podrá realizar a pesar de no pagarse la tasa, que no es lo que parece pretenderse con la redacción de este segundo precepto²⁸.

Ahora bien, a pesar de lo expuesto, dado que se contempla la exención de la tasa en caso de insuficiencia económica, aunque se concluya que sin medidas flexibilizadoras en cuanto al pago, ha de compartirse con la sentencia analizada que no se vulnera el derecho de acceso a la jurisdicción de quienes no dispongan de recursos económicos para litigar, lo que conduce al núcleo de la controversia. Verdaderamente, la cuestión objeto de discordia en cuanto a la

²⁷ Al respecto, en la STC 20/2012 se alude a que se trata de una tasa, tributo que debe ser satisfecho, total o parcialmente, como requisito imprescindible para iniciar la prestación del servicio. Ello se destaca en González Alonso (2013: 164 y 165).

²⁸ En esta línea, la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, en nota informativa sobre la entrada en vigor de la nueva tasa judicial mantuvo que «el importe de la tasa no se podrá aplazar, fraccionar o compensar», aunque la cuestión no es pacífica, como evidencia el auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de febrero de 2014, que sí lo admitió.

tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional es su efecto disuasorio respecto de la franja de justiciables (personas jurídicas en virtud de la reforma apuntada) situada entre quienes carecen de medios económicos para litigar o, por este motivo o el bien jurídico tutelado, son acreedores del derecho a la justicia gratuita, y quienes disponen de recursos económicos cuantiosos que convierten en irrelevante la tasa en relación con la decisión de acudir a la vía judicial²⁹. Es respecto de ellos que se plantea la fricción entre la finalidad legítima de la tasa y el carácter inhibidor de esta.

4.3. El efecto «racionalizador» y el objetivo financiero frente al efecto disuasorio

Como se ha apuntado, el TC no confronta el efecto «racionalizador» con el gravamen que supone la aplicación de la tasa (efecto disuasorio). No obstante, en atención a nuestra consideración de tal cuestión como propia del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, resulta de interés efectuar algunas consideraciones acerca de la importancia de dicha finalidad con vistas a su ponderación con la merma para el acceso a la jurisdicción.

Al respecto, un dato en contra de su necesidad es la tendencia decreciente de la litigiosidad que se aprecia en el periodo anterior a la entrada en vigor de la Ley 10/2012 (Egea de Haro, 2015: 3). No parece, por ello, que se antojara precisa una respuesta normativa urgente para responder a un fenómeno en regresión. Asimismo, debe destacarse otra circunstancia aún más trascendente: la improbable relación entre un elevado número de litigios y la temeridad o mala fe de las acciones ejercitadas³⁰. Más allá de la pura suposición estadística, sin base empírica, de que a mayor número de procesos mayor número de

²⁹ Con ello no queremos decir que los «ricos» pleiteen sin consideración alguna al dinero que ello supone, supuesto cuya inverosimilitud se opone en Doménech Pascual (2017: 35), como argumento en contra de la sentencia analizada, sino que, ante la incertidumbre propia de cualquier proceso, quien dispone de recursos abundantes no se ve disuadido por el importe de la tasa, pues puede asumirlo sin menoscabo de otros gastos, mientras que alguien que no dispone de recursos cuantiosos se encuentra ante un nuevo obstáculo que sí puede retraerlo.

³⁰ Ambos hechos se asocian en Doménech Pascual (2017: 36). La ausencia de prueba de la relación señalada entre elevada litigiosidad y temeridad es especialmente relevante, ya que el efecto «racionalizador» se presenta como una suerte de aplicación del axioma «quien contamina paga» y, en definitiva, implica responsabilizar al justiciable del acceso a la jurisdicción y de los costes que ello conlleva, cuando no existe evidencia de que tal acceso responda a una acción reprochable (temeraria) y sí, en cambio, de la vinculación de ese acceso al ejercicio de un derecho fundamental cuyo ejercicio

acciones temerarias, no cabe asociar ambos fenómenos, ya que no existen datos que los avalen y la presunción debe ser justo la contraria, al tratarse de un derecho fundamental, esto es, que si los ciudadanos acuden a la justicia es en defensa legítima de sus derechos e intereses³¹. Además, dada la coactividad de la imposición, ya apuntada, la aplicación de tributos causales se presta a las objeciones derivadas del impacto de esa causalidad en el acceso a una prestación que es imprescindible para el ejercicio de un derecho fundamental³².

Respecto del objetivo financiero, la sentencia analizada atiende a la naturaleza iusfundamental del derecho a la tutela judicial efectiva para excluir que el desequilibrio entre el coste del funcionamiento de los juzgados y tribunales y lo financiado con la tasa (todo ello según datos del impacto económico y presupuestario de la memoria del análisis de impacto normativo del proyecto de ley) justifique por sí solo la cuantía de la tasa. Este contraste entre el coste del servicio (que no es únicamente tal, como señala el Tribunal, sino también y esencialmente la vía de ejercicio de un derecho fundamental) y lo aportado por los «usuarios» es relevante para evaluar la admisibilidad de la tasa como tributo, pero no puede emplearse como factor de ponderación de la restricción del derecho fundamental, porque la correlación contribución de los ciudadanos-coste del servicio es general (se suman las provisiones aportaciones de casa de los eventuales usuarios) y la afección al derecho derivada del efecto disuasorio, particular. Independientemente de que la suma de las aportaciones resultantes del modelo mixto no alcance a cubrir ni remotamente el coste total del servicio, lo trascendente desde la óptica del derecho fundamental es el impedimento que para cada ciudadano supone, pues esa mínima contribución desde una perspectiva total puede suponer un impedimento absoluto para el justiciable concreto.

Y, sin perjuicio de lo apuntado, también advierte la sentencia analizada un déficit de motivación de la cuantía fija de la tasa que ha de ponerse en

ha de entenderse, a falta de constancia en contra, adecuado. En relación con la problemática relativa al axioma referido, véase Barquero Estevan (2002: 130-132).

³¹ Aplicada la lógica de que un mayor número de litigios obedece a una mayor temeridad al acudir a la justicia, también podría afirmarse que un aumento en el número de consultas médicas responde a un mayor fraude de los usuarios, lo cual carece de cualquier prueba. Y, otrosí, esa argumentación se presta a un uso en contra de la adecuación de la tasa, ya que, de acuerdo con ese razonamiento, podría decirse que la menor litigiosidad en los Estados en que se aplican tasas semejantes obedece al efecto disuasorio de esas tasas que, insistimos, afectan a un derecho fundamental. En ambos casos se corre el riesgo de incurrir en una falacia *post hoc ergo propter hoc*.

³² Acerca de la problemática indicada, véase Barquero Estevan (2002: 121-122 y 126).

relación con esa finalidad financiera³³. El TC se apoya en la falta de justificación de los criterios conforme a los cuales se ha fijado la tasa más allá de las cifras presupuestarias globales que se citan para afirmar que las tasas no cubren los gastos de la segunda instancia. Ello es relevante porque, al tratarse de la cuantía fija, no se relaciona con la cuantía del asunto (que podría identificarse con el beneficio esperado), de manera que únicamente parece fundamentarse en esas cifras globales de coste de la Administración de Justicia que, como explica el TC, no pueden justificar la restricción del acceso a la jurisdicción.

Tampoco la cuantía del asunto puede identificarse con el coste del ejercicio de la potestad jurisdiccional³⁴. La cuantía, que le viene impuesta al justiciable legalmente, no guarda relación necesaria con el coste del proceso. La práctica demuestra que procesos con pretensiones de elevada cuantía se resuelven en ocasiones de forma pronta o sin grandes esfuerzos interpretativos, valorativos o argumentativos, en tanto otros de menor cuantía requieren procesos largos y complejos³⁵. Es la fundamentación de las posiciones de las partes (que no siempre por ser mayor la cuantía es mucho más elaborada, aunque podría esperarse que así ocurriera) y, sobre todo, si lo discutido son hechos o cuestiones jurídicas, y la concreción y complejidad de la cuestión jurídica discutida lo que determina el esfuerzo del juzgador³⁶.

El efecto disuasorio está vinculado a dos factores ligados entre sí: el beneficio esperado del proceso y la cuantía de la tasa, de forma que a mayor beneficio esperado o menor cuantía de la tasa, menor efecto disuasorio, y a medida que

³³ Esta carencia no es menor, ya que, como se apunta en Martínez Sánchez (2013: 212), «impide juzgar la racionalidad de las cuotas tributarias establecidas, de suerte que el contribuyente no sabe realmente qué está financiando y menos aún cómo se ha calculado el servicio cuyo coste se le está repercutiendo. Este hecho precisamente contradice la finalidad declarada de la instauración de estas tasas: racionalizar el uso del sistema judicial. Por el contrario, genera en el contribuyente una sensación (por lo demás, bastante razonable) de que se le está imponiendo un gravamen calculado de forma arbitraria».

³⁴ Loredo Colunga (2005: 8 y 9). En contra, Doménech Pascual (2017: 42), que añade como argumento la comparación con los gastos en abogado y procurador (no estatales).

³⁵ Basta pensar en una reclamación de responsabilidad patrimonial por caída en vía pública, que puede exigir mucha prueba, con la impugnación de una liquidación tributaria con apoyo en la falta de motivación.

³⁶ Que el TEDH lo considere adecuado frente a cálculos específicos para cada contrato y empresa no cuestiona esto, como tampoco que el efecto de esa falta de conexión deba relacionarse con el resto de circunstancias para concluir, como hace el TC, que su resultado es desproporcionado.

aumente la tasa deberá ser mayor el beneficio esperado para que se compensen³⁷. Mas existe otro factor concurrente: los recursos económicos de que dispone el justiciable. Si aun disponiendo de la cantidad esta es considerable respecto de sus recursos totales, el efecto disuasorio será notable, lo que da lugar a que, a mayor cuantía de la tasa en relación con los recursos totales del sujeto, mayor efecto disuasorio. De este modo, puede concluirse que el efecto disuasorio depende de la combinación de estos tres elementos: el beneficio esperado, los recursos económicos de que dispone el justiciable y la cuantía de la tasa. Cabe destacar, al respecto, que frente a los datos actuales de la riqueza y la cuantía, el beneficio esperado es una expectativa que, por ello, se ve afectada en mayor medida por la subjetividad del justiciable y los factores que inciden en la ponderación propia de todo hecho futurible³⁸.

A partir de la exposición de la trascendencia de las finalidades de la tasa (una no tomada en consideración por el TC a efectos de la proporcionalidad en sentido estricto) y del gravamen que para los justiciables supone y de los factores que influyen en él, es posible examinar la tasa desde la óptica de este subprincipio. Dos matizaciones más son precisas, no obstante, antes de exponer ese análisis.

La primera, que el Tribunal aplica el principio de proporcionalidad en sentido estricto con distinción del supuesto de ejercicio de la potestad en primera instancia y en vía de recurso, lo cual es otro elemento que efectivamente influye en este subprincipio, ya que los recursos son susceptibles de mayores exigencias o limitaciones que el ejercicio de la acción en primera instancia³⁹.

La segunda, que el canon de constitucionalidad viene dado por la configuración del efecto disuasorio como un «impedimento real» al ejercicio del derecho a la acción o al recurso⁴⁰. No basta con que exista un efecto inhibitorio,

³⁷ Se afirma en Bentham (2013: 84): «Pues, por muy valioso que sea frecuentemente todo lo que atrae, como es la esperanza de obtener justicia, la fuerza repulsiva, la de las tasas judiciales, suele ejercer mucho más poder. Porque la recompensa es algo subsiguiente, distante, incierto y dependiente del éxito; el trastorno, el gasto y el odio son, en cambio, cosa segura y previa al proceso».

³⁸ Como también se desprende de las consideraciones que efectúa el TC en la sentencia analizada, la decisión de acudir a los Tribunales puede verse reducida por otros factores como es la minoración de la sanción en caso de pago voluntario.

³⁹ Ello es relevante porque el acceso a la jurisdicción en primera instancia no se presta a restricciones vinculadas a los «pleitos bagatela», como se plantea en Doménech Pascual (2017: 35 y 36), ya que por muy nimia que sea la pretensión, debe obtener una primera respuesta judicial, sin perjuicio de que se excluya la posibilidad de recurso.

⁴⁰ Se cita como ejemplo de la aplicación de este canon la STC 3/1983, de 25 de enero, por la que se anuló el inciso del párr. primero del art. 170 del Real Decreto

lo que, como señalamos, sucede desde el momento en que se introduce una exigencia que antes no existía y es predicable de cualquier justiciable, con independencia de sus recursos económicos, sino que es preciso que ese efecto se torne impeditivo. Ese carácter impeditivo se aprecia desde una óptica general, pero debe concretarse en un perfil de justiciable concreto.

Respecto de la cuantía fija en el proceso civil, la sentencia, aunque no puede pronunciarse sobre ello por no haberse planteado en la demanda, hace referencia al límite previsto en la ley de exención de tasa en los procesos civiles por reclamación de cantidad hasta 2000 euros salvo que se trate de ejecución de títulos extrajudiciales y señala que «revela una voluntad legislativa de integrarlo como límite estructural de este tributo en el ámbito de la justicia civil, algo que no ofrece desde luego reproche desde la perspectiva constitucional que se examina (art. 24.1 CE)». Con ser totalmente compatible dicha apreciación, ha de señalarse que un enfoque centrado exclusivamente en el importe en que debería cifrarse una exención fija implica limitar el foco de atención del efecto disuasorio a la ponderación coste fijo-beneficio esperado, que no es susceptible de excluir la desproporcionalidad. El hecho de que no se exija tasa para reclamar menos de 2000 euros evita el caso potencial de que deba abonarse una tasa superior a la cantidad reclamada o claramente desproporcionada respecto de la cuantía de la pretensión, pero únicamente en función de esa cuantía fija, por lo que no elimina ese riesgo a partir de esa cantidad. Esto es, la exigencia de tasa para reclamar verbigracia 2100 € puede desalentar de ejercitar la acción aunque se disponga de esos recursos, dada la incertidumbre sobre el resultado del proceso. Es cierto que cuanto mayor sea el beneficio probable menor será el efecto disuasorio, pero este existe por el simple hecho de establecerse la tasa, aunque sea a partir de cierto límite.

Lo anterior se relaciona con la vinculación de la tasa con la cuantía del asunto. Aunque este criterio conecta dos de los factores enunciados al exponer el efecto disuasorio (la cuantía de la tasa y el beneficio esperado) y parece responder a una lógica de que cuanto mayor es el beneficio esperado, mayor puede ser la tasa, ya que el justiciable estará dispuesto a asumir un mayor desembolso ante el fruto que aspira lograr, obvia el tercer factor enunciado, los recursos económicos del actor. Sin perjuicio del alto componente de subjetividad de la expectativa que supone la estimación de la pretensión, ya apuntado, y del dato fundamental de que ese beneficio es una expectativa, no un hecho actual, no puede olvidarse que la cuantía del asunto «no es necesariamente un signo revelador de riqueza actual», de modo que es perfectamente posible que

Legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

una cuantía elevada corresponda a un asunto iniciado a instancia de quien, sin ser acreedor de justicia gratuita, dispone de unos ingresos poco considerables⁴¹. Por ello ha de atenderse a la «teoría del decrecimiento de la utilidad marginal de la renta», que pone de manifiesto el mayor gravamen que supone un tributo de idéntica cuantía para quien dispone de menores rentas⁴². Este perjuicio superior determina un mayor efecto disuasorio para quienes, sin cumplir los requisitos de la justicia gratuita, no disponen de recursos cuantiosos, y ello con independencia del beneficio esperado.

Llegados a este punto, procede abordar si el efecto disuasorio erigido en impeditivo del acceso a la tutela judicial efectiva puede excluirse como motivo de inconstitucionalidad merced a la doctrina de la normalidad de los casos⁴³. Frente a una posible versión sesgada de dicha doctrina, ha de señalarse, como afirma la STC 111/2006, de 5 de abril, que «la doctrina de la normalidad de los casos no permite afirmar que una norma no es inconstitucional por el mero hecho de que ésta no lesione derechos fundamentales “en la mayor parte de los casos” que regula, dado que la vulneración de la Constitución no puede depender de un dato puramente estadístico», sino que «no puede basarse la inconstitucionalidad de una norma en la existencia de supuestos patológicos, no previstos ni queridos por la ley o, dicho de otro modo, que el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes debe hacerse tomando en consideración el caso normal y no las posibles excepciones a la regla prevista en la norma». La cuestión radica, por ende, en si el impedimento de acceso que integra la tasa supone un supuesto excepcional o habitual.

Centrados en la franja de los justiciables situados entre quienes cumplen los requisitos para el reconocimiento del derecho a la justicia gratuita y quienes disponen de suficientes recursos económicos como para que la tasa sea irrelevante para la decisión de litigar, es posible concluir que el impedimento real no es una excepción, sino un supuesto habitual (normal)⁴⁴. Las razones para ello son varias.

⁴¹ Así se señala en Martínez Sánchez (2013: 218).

⁴² Se explica con gran claridad en Martínez Sánchez (2013: 219).

⁴³ A ella se apela en Álvarez-Ossorio Micheo (2014: 235 y 236).

⁴⁴ No podemos sino discrepar del argumento que se opone al efecto disuasorio, no negado e incluso reconocido, en Doménech Pascual (2017: 20) del efecto descongestionador de los tribunales que supone la tasa, pues de nada le sirve a quien se abstiene de litigar que la tramitación de los procedimientos sea más ágil. En todo caso esto beneficia a quienes litigan a pesar de las tasas y, en particular, a quienes la tasa no les supone un obstáculo relevante, pues, además de no verse impedidos por la tasa, ven tramitado con mayor agilidad su asunto.

La eventualidad de que la tasa inhiba del acceso a la jurisdicción ha sido advertida por el propio legislador, que trató de paliarla a través de los supuestos de exoneración y de la justicia gratuita. Tal es así que a los pocos meses de su entrada en vigor se efectuó una reforma (la operada por Real Decreto Ley 3/2013) en cuya exposición de motivos, si bien se intentó relativizar la frecuencia de los supuestos, se afirmó que «la aplicación de la ley, sin embargo, ha puesto de manifiesto que pese a que las tasas, en abstracto y por sí mismas, no se consideran lesivas de derecho alguno, podrían llegar a darse casos concretos e individualizados en los que la cuantía fijada en la tasa resultara excesiva». Y por si alguna duda cupiera, la exposición de motivos de la Ley 25/2015 afirma que:

Finalmente, por lo que se refiere al artículo 10 de esta Ley, debe indicarse que, transcurrido un plazo razonable desde la adopción del Real Decreto-ley 3/2013, de 22 de febrero, en materia de tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional, se ha podido constatar que resulta inaplazable atender a la situación económica desfavorable de un importante número de ciudadanos que, no siendo beneficiarios del derecho de asistencia jurídica gratuita, debe ser objeto de atención en cuanto al impacto que sobre ellos está teniendo el sistema de tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Es decir, el legislador descarta que se tratara de casos marginales o patológicos.

En conexión con ello, debe destacarse que, como ya se apuntó, el efecto disuasorio con carácter impeditivo no solo se asumía, sino que se contaba con él para lograr una de las finalidades de la ley (la «racionalización» del acceso a la justicia), bien que dirigida a los supuestos de acceso temerario. El legislador conocía ese potencial que, destinado inicialmente a los litigantes de mala fe, se ha manifestado, también de acuerdo con la constatación del propio legislador, en los de buena fe (posibilidad también conocida por el Legislador, que trató de minimizarla) y en un grado suficiente como para justificar la exoneración de las personas físicas⁴⁵.

⁴⁵ Como ya se advertía en Bentham (2013: 92), «cuando se carece de fundamento para litigar pero no hay conciencia de esa carencia, las tasas sobre los procedimientos judiciales sí funcionan, hay que admitirlo, como un freno a la litigiosidad, pero ese freno se da tanto en los litigios sin fundamento como en los que están bien fundados y, además, las tasas funcionan en ambos casos en idéntica medida». Se evidencia con lo expuesto que, parafraseando la STC 111/2006, el supuesto no se presentó «al margen de los objetivos perseguidos por la Ley» ni como una situación «no prevista» en la Ley.

La ausencia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de la exención prevista en el orden civil es determinante de la apreciación de desproporcionalidad de la tasa fija en este. Y efectivamente lo es, pues, a diferencia del orden civil, no se evitaba que pudiera exigirse una tasa superior a la cuantía de la pretensión o que implicara un desequilibrio evidente entre la tasa y la cuantía, aunque sea superior (verbigracia, 350 € para reclamar 500). Y correctamente también se señala que el límite establecido en caso de sanciones (exceso del 50 % de la sanción impuesta, de acuerdo con el art. 7.1) no agotaba el catálogo de posibles reclamaciones a la Administración⁴⁶. De resultados de lo expuesto y lo anteriormente señalado (razones de orden público vinculadas al control de las administraciones públicas), el TC anula las tasas fijas en el orden contencioso-administrativo.

Al aplicar el canon de proporcionalidad a los recursos, el Tribunal también concluye que existe inconstitucionalidad de la tasa fija. La sentencia parte de que la demanda no cuestiona que la cuantía pueda ser diferente de la fijada para la primera o única instancia, lo que ya fue admitido en la STC 20/2012, y de que la objeción se formula por la alegada desproporción del importe. El razonamiento adoptado es aún más interesante que el aplicado a la primera instancia, pues el TC alude expresamente a la desconexión de la cuantía de la «realidad económica de una gran mayoría significativa de sus destinatarios, para los cuales resulta excesiva» y apela a datos obtenidos de estadísticas oficiales como apoyo a la conclusión de que «en este contexto, se colige que el esfuerzo económico que se exige también a la mayor parte de las personas jurídicas para la satisfacción de la tasa para la interposición de recursos contra resoluciones judiciales, resulta desproporcionado»⁴⁷. De esta manera, a partir de un análisis abstracto (hasta el punto de acudir a estadísticas) pero centrado en la problemática que se genera al justiciable desde un punto de vista particular, se focaliza la raíz de la inconstitucionalidad en la descompensación de los recursos económicos y la cuantía de la tasa, al margen del beneficio esperado⁴⁸.

⁴⁶ A lo que se añade, como también apunta la sentencia analizada, que a la tasa han de sumarse el resto de gastos (honorarios de abogado y, en su caso, aranceles de procurador).

⁴⁷ Ha de destacarse, además, el efecto acumulativo del gravamen que implica el recurso, ya que la tasa correspondiente a este se suma a la inicial de la primera instancia. Al respecto, véase Bentham (2013: 77 y 78).

⁴⁸ Sin perjuicio de que la sentencia insista en la expectativa que supone la condena en costas, con la matización de que en vía de recurso el resarcimiento por esta vía es imposible, al imponerse únicamente al que ve rechazado el recurso.

La conclusión que se extrae, constreñidos a la tasa fija, es que la admisibilidad de esta se halla condicionada a que su cuantía sea tal que no disuada del ejercicio de la acción cualquiera que sean los recursos económicos del justiciable. Al ser fija, no puede adecuarse proporcionalmente a la riqueza del justiciable, de modo que el efecto inhibitorio solo desaparece si es tan reducida que cualquier justiciable se halle en disposición de afrontarla sin que le incline a no acudir a la jurisdicción, esto es, que no pueda tornarse impeditiva.

La falta de conexión de la cuantía del asunto con la riqueza del justiciable se expone en la sentencia analizada al abordar la tasa variable. Descarta el Tribunal que la solicitud de tutela judicial concreta pueda estimarse presuntiva de riqueza patrimonial, pues muchas pretensiones se dirigen a evitar pérdidas o perjuicios e incluso las que pueden traducirse en un incremento neto de patrimonio solo lo serán al final del proceso, con la dilatación temporal e incertidumbre que ello comporta, frente a la exigencia anticipada y necesaria de la tasa variable. Y el criterio del valor del litigio, además de no guardar relación con el coste del ejercicio de la función jurisdiccional, genera desigualdades entre quienes acuden al mismo cauce judicial y ejercitan pretensiones que suscitan costes esencialmente idénticos por la actividad jurisdiccional, pues la tasa varía en atención al valor del litigio. La declaración de inconstitucionalidad de la cuota variable prevista en el art. 7.2 de la Ley 10/2012 que efectúa el TC se relaciona con el segundo factor (el beneficio esperado), pero también con el tercero (los recursos económicos), que convierten la cuantía de la tasa en desproporcionada. Así pues, la admisibilidad de la cuota variable se somete a su ponderación con la capacidad económica, lo que pasa por el escalonamiento de la cuantía en función de esta o por la fijación de unas cuantías que sean irrelevantes desde esa óptica dada la elevada capacidad económica del contribuyente⁴⁹.

III. CONSECUENCIAS DE LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD A LA LUZ DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO LEGISLADOR Y DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS

Resta analizar la restricción que el Tribunal realiza de los efectos de la declaración de inconstitucionalidad y consecuente anulación, que se

⁴⁹ Barquero Estevan (2002: 143-144). La sentencia analizada se hace eco de la STC 20/2012 para señalar que la cuantía de la tasa prevista en la Ley 53/2002 no es desproporcionada en atención a la finalidad perseguida por aquella y «la alta capacidad económica que se atribuye a las entidades que venían sujetas a su pago».

relacionan con la responsabilidad del Estado legislador y devolución de ingresos indebidos⁵⁰.

Frente a la jurisprudencia que apelaba al silencio del TC sobre el alcance de sus fallos para otorgarles eficacia retroactiva, el Tribunal, en este caso, se ocupa de precisararlo y lo hace para excluir dicha eficacia, para lo cual apela a la seguridad jurídica y al art. 40.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC en adelante). Al fijar los efectos el propio TC se impide que los tribunales ordinarios lo hagan⁵¹.

Antes de abordar el alcance fijado por el Alto Tribunal resulta adecuado destacar la frecuencia con que en las declaraciones de inconstitucionalidad se restringen a los efectos *pro praeterito*. Ciertamente, como apunta la STC 45/1989, de 20 de febrero, la LOTC no define los efectos de la nulidad en lo tocante al pasado, lo que «deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso», pero resulta rechazable que la exclusión de esos efectos se realice con una lacónica alusión a la seguridad jurídica (caso de la sentencia 189/2005, de 7 de julio, entre otras) y que, con apoyo en tal principio o en los efectos nocivos para la Hacienda pública, se renuncie a atribuir una mayor extensión a las repercusiones del pronunciamiento. Se corre el riesgo de que, merced a la habitualidad de esa restricción de efectos, se adopten medidas legislativas, a pesar de su apariencia de inconstitucionalidad, a fin de obtener unos resultados (tributarios en este caso) estimables, en espera del pronunciamiento del TC, que pese a reformas, también polémicas, como la operada en materia de recurso de amparo, adolece de una sobrecarga que le impide resolver con la deseable celeridad.

Dicho lo anterior, la sentencia aclara que la irretroactividad no se establece únicamente respecto de los procedimientos administrativos o judiciales finalizados por resolución firme, sino también de aquellos aún no concluidos en que la tasa se satisfizo sin impugnación. Estos dos supuestos, aunque parecen requerir un análisis separado en cuanto a la fundamentación del Tribunal, en realidad responden a una lógica coincidente.

Respecto del primero, en apariencia la irretroactividad deriva del art. 40.1 LOTC. Sin embargo, cabe plantearse si el hecho de haber concluido el procedimiento (judicial o administrativo) por resolución firme impide ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial por el perjuicio ocasionado por el abono de una tasa declarada inconstitucional o solicitar la devolución de ingresos indebidos con el mismo fundamento. El apoyo para ello se situaría

⁵⁰ Acerca de la evolución de la jurisprudencia relativa a estas, véanse Calvo Vérguez (2011: 1) y Alonso García (2015: 258 y ss.).

⁵¹ Al respecto, véase Ruiz López (2013: 17 y 18).

en que con tales reclamaciones no se pretende cuestionar lo resuelto en el procedimiento, sino obtener el resarcimiento por un pago indebido. Se trata de un razonamiento aplicable, en principio, igualmente al segundo de los supuestos enunciados.

En el caso de la responsabilidad patrimonial, a la postura de que debe permitirse reclamarla a partir de la declaración de nulidad de la ley y con el plazo de prescripción de un año se opondrá la doctrina de los actos firmes y consentidos. Si bien la declaración de nulidad tiene efectos *erga omnes* (art. 38.1 LOTC), como sucede con la anulación de las disposiciones de carácter general (art. 72.2 LJCA), ello no permite obviar las consecuencias de la falta de impugnación de los actos de aplicación.

Ciertamente, como afirma el Tribunal Supremo, puede concluirse que la antijuridicidad de la ley motiva la de los actos de aplicación⁵². Sin embargo, no deben desconocerse los límites que para la «reacción en cadena» supone la seguridad jurídica⁵³. En relación con ello, aunque la ley tiene efectos generales, estos se concretan generalmente en disposiciones o actos de aplicación, como son, en el caso de las tasas, las liquidaciones⁵⁴. En tal supuesto el perjuicio para el particular no deriva directamente de la ley, sino de la disposición o del acto de aplicación⁵⁵. En consecuencia, de no impugnarse en plazo el acto de aplicación, este deviene inatacable, por lo cual, aunque pueda entenderse que el acto de aplicación es antijurídico por derivación de la ley que aplica, no se contará con una resolución que así lo declare, al no extender la declaración de inconstitucionalidad de la ley sus efectos a los actos de aplicación de esta. De este modo, en el supuesto de las tasas, o la acción de responsabilidad se apoya en la antijuridicidad de la Ley 10/2012, en cuyo caso cabe oponer que el perjuicio lo genera la liquidación, no impugnada, y no directamente la ley, o se apoya en la antijuridicidad de la liquidación por

⁵² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 15 de julio de 2000.

⁵³ A esta se invoca en García de Enterría (2007: 252 y ss.), con referencia expresa a los arts. 73 LJCA y 102.4 de la actualmente derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.

⁵⁴ Liquidaciones que son minoritarias, como seguidamente expondremos, por lo que la aplicación de la doctrina de los actos firmes y consentidos tiene una eficacia muy limitada.

⁵⁵ No tiene por qué suceder así, ya que también cabe plantearse el caso de leyes autoaplicativas que no requieren actuación administrativa de aplicación, como se apunta en Galán Vioque (2015: 5).

aplicar una ley inconstitucional, en cuyo caso es preciso haber impugnado la liquidación⁵⁶.

En definitiva, el criterio plasmado en la sentencia analizada responde, tanto para los procedimientos finalizados por resolución firme como para los supuestos de no impugnación de la liquidación, a la firmeza y consentimiento del acto de aplicación (la liquidación). En realidad, en el primer caso lo determinante no es la firmeza de la resolución que pone fin al procedimiento, sino la circunstancia previa de no haber impugnado la aplicación de la tasa que es requisito para el desarrollo del procedimiento.

No procede obviar que los particulares no están legitimados para impugnar las normas con rango de ley, a diferencia de lo que sucede con las disposiciones administrativas, sea directa o indirectamente⁵⁷. Sin embargo, aunque así es, el interesado dispone de dos medios para intentar cuestionar la conformidad a la Constitución de la norma: la cuestión de inconstitucionalidad y el recurso de amparo (que originaría, en su caso, la autocuestión de inconstitucionalidad). La competencia jurisdiccional para plantear la primera y la dificultad del segundo no convierten, no obstante, en desproporcionada o injustificada la exigencia de la manifestación de desacuerdo con la regularidad de la Ley que supone, cuanto menos, interesar del órgano que conoce del asunto el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, de modo que, si este decide no plantearla o es inadmitida o desestimada, se entienda cuestionada la constitucionalidad de la norma a fin de concluir que el ciudadano no se aquietó al acto de aplicación⁵⁸.

⁵⁶ No obviamos que lo que debe ser antijurídico es el daño, no el acto que lo genera, pero ha de existir un nexo de causalidad entre el acto al que se imputa el daño y este, lo cual, en un supuesto como el que se analiza, exige la conexión entre la anulación de acto y el daño, algo plasmado en el vigente art. 67.1, párr. segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas. En consecuencia, si el acto del que deriva directamente el daño no se anula, se rompe la relación de causalidad entre el acto y el daño y, al asumirse por seguridad jurídica (aquietamiento) el deber de soportar el acto, se impide la conexión ley-daño. Posteriormente aludiremos al régimen actualmente establecido para reclamar por responsabilidad del Estado legislador.

⁵⁷ Este es el argumento en que se apoya la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de julio de 2013, para admitir una acción de responsabilidad patrimonial a pesar de la falta de impugnación del acto administrativo de aplicación.

⁵⁸ Es el criterio adoptado por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP en adelante), en su art. 32.4. El precepto no se refiere concretamente a la solicitud de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad ni al

Distinto es el supuesto de la devolución de ingresos indebidos. En el caso de que el ingreso derive de una liquidación tributaria es aplicable lo expuesto en relación con los actos firmes y consentidos, de no impugnarse la liquidación. Sin embargo, como se ha señalado, no es extensible a los supuestos de autoliquidación, que es generalmente el de la tasa establecida por la Ley 10/2012⁵⁹. El motivo es que la liquidación sí es un acto administrativo susceptible de adquirir firmeza, en tanto la autoliquidación es una declaración del contribuyente susceptible de rectificación, salvo que se efectúe una liquidación entre tanto.

El TC alude a la «impugnación de la tasa», que no es posible en cuanto tal⁶⁰. De la referencia posterior a la «firmeza de la liquidación del tributo» se desprende que la sentencia piensa en un escenario de liquidación de la tasa sin impugnación de la liquidación, que es justamente el más improbable, ya que la tasa se gira mediante autoliquidación. En consecuencia, podría concluirse, como se ha hecho, que del pronunciamiento del TC se exceptúan las autoliquidaciones de las tasas, que serían susceptibles de beneficiarse de la devolución de ingresos, siempre que se solicite dentro del plazo de prescripción (cuatro años a tenor del art. 66.c) de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria)⁶¹. Este planteamiento no se ve afectado por la firmeza de la resolución que puso fin al procedimiento, ya que no se trata de reabrir un procedimiento ya fenecido, sino de obtener la devolución de un ingreso indebido que, lógicamente (pues de no ser así no procedería la devolución), ya se satisfizo.

Ocurre, sin embargo, que esa postura, con sólido apoyo en la normativa tributaria, se ve afectada por la carencia de un presupuesto básico: la declaración de que el ingreso efectuado por autoliquidación fue indebido. A diferencia de lo que sucede con el «céntimo sanitario» (con el que se ha comparado la situación planteada por la declaración de inconstitucionalidad de la tasa

recurso de amparo, pues cabe entender que basta con que, de forma expresa, se alegue la inconstitucionalidad, lo que sería suficiente para que el órgano judicial plantee la cuestión si la estima fundada y, consecuentemente, se haga innecesario acudir al amparo. A ello no obsta el art. 40.1 LOTC, pues no se revisa el acto firme y lo que se hace es salvar el impedimento de la falta de declaración de nulidad del acto, imposible por causa no imputable al interesado.

⁵⁹ Así se argumenta en Jiménez Díaz (2016: 3).

⁶⁰ En esta línea, la Resolución de la Dirección General de Tributos a la Consulta Vinculante 8752/2016 descarta la devolución en procesos no finalizados en los que el abono de la tasa no se acompañó de su impugnación.

⁶¹ Así se mantiene en Jiménez Díaz (2016: 4).

judicial y que comparte con esta su gestión por autoliquidación), en que la nulidad declarada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se produjo sin limitación temporal, en el caso de la tasa la sentencia analizada, bien que mediante invocación de su doctrina, se establece claramente que la declaración de inconstitucionalidad solo es eficaz *pro futuro* “esto es, en relación con nuevos supuestos o con los procedimientos administrativos y procesos judiciales donde aún no haya recaído una resolución firme». En consecuencia, por disposición del propio Alto Tribunal, en supuestos anteriores o procedimientos ya finalizados por resolución firme no surte efectos la declaración de inconstitucionalidad, por lo que el ingreso no puede considerarse indebido sino efectuado en virtud de una disposición vigente en aquel momento y no afectada por la declaración de inconstitucionalidad⁶². En definitiva, la posibilidad apuntada de obtener el importe de la tasa autoliquidada por vía de devolución de ingresos indebidos no es factible con carácter general, al excluirse por el TC la declaración de inconstitucionalidad en relación con procedimientos administrativos o judiciales firmes. Es un criterio ciertamente rechazable, por constreñir los efectos de la nulidad, pero que resulta aplicable por establecerse por el TC.

El resultado de lo expuesto es que solo en caso de procesos no finalizados por resolución firme y cuando se haya autoliquidado la tasa es posible acudir a la devolución de ingresos indebidos para obtener la devolución de lo indebido. En tales supuestos no es oponible la falta de impugnación, pues no cabe impugnar lo que no es un acto administrativo (la autoliquidación), ni tampoco es exigible la impugnación de otro modo (interesar el planteamiento de inconstitucionalidad, que no es una forma de impugnación en cualquier caso), ya que si se abonaba la tasa el proceso se desarrollaba sin obstáculo. Es, además, este el camino que se presenta apropiado para obtener el reintegro, pues a la reclamación de responsabilidad patrimonial se puede objetar que el perjuicio, bien que derivado directamente de la ley, tiene su origen en el pago

⁶² De hecho, la determinación del alcance de la invalidez de la ley impide la aplicación del art. 32.4 LRJSP en el caso de que lo que haga la sentencia no sea apoyarse simplemente en el art. 40.1 LOTC (que no excluye la responsabilidad en los términos expuestos), sino excluir la invalidez retroactiva de la ley, pues, al no ser inconstitucional la norma con carácter retroactivo, existía el deber jurídico de soportarla. Y no cabe concluir que la LRJSP impide la concreción del alcance de la invalidez en la STC, pues su tenor alude a la declaración de inconstitucionalidad, lo que implica que habrá de estarse al alcance de esta, y, además, una ley ordinaria no puede condicionar el alcance del pronunciamiento de un órgano solo sometido a la Constitución y a su ley orgánica.

efectuado voluntariamente por el contribuyente mediante la autoliquidación, con lo que el acto del que deriva el perjuicio es propio del perjudicado, que no habría intentado rectificarlo.

Lo expuesto exige una consideración adicional a la luz de las sentencias del Alto Tribunal que, al fijar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, han excluido la posibilidad de obtener la restitución por vía de devolución de ingresos indebidos en caso de autoliquidación⁶³. Cabe mantener que en el caso de las tasas judiciales no concurre el presupuesto de esa exclusión, esto es, la «laguna parcial en un sistema trabado que, como tal, no es sustituido por otro sistema alguno», en palabras de la STC 45/1989, ya que la anulación de los artículos que imponen la tasa no es susceptible de generar resultados irracionales o incompatibles de resultados de la permanencia del resto de preceptos no impugnados; ello por cuanto la anulación de esos preceptos presenta como única consecuencia el abono de unas cantidades que no deberían haber sido satisfechas. En consecuencia, a falta de pronunciamiento expreso de la sentencia contrario a la exclusión de la devolución en supuestos distintos de los en ella enunciados, cabe entender, por lo indicado, que esa vía es admisible en los términos indicados⁶⁴.

El TC recoge además el argumento de la improcedencia de indemnizar por tasas satisfechas y no impugnadas, al haberse prestado los servicios correspondientes a estas. Se trata de un argumento añadido al de firmeza del acto, ya abordado, y que parece relacionado con la eventual reclamación de responsabilidad patrimonial, al aludirse seguidamente en la sentencia a la ausencia de lesión del derecho fundamental que deba repararse mediante la devolución del importe impagado. Contemplado desde ese prisma, el planteamiento es rechazable, porque el perjuicio causado al justiciable en caso de abono no es la falta de acceso a la jurisdicción, como sí sucede en quienes desistieron de ejercitar la acción por efecto de la tasa, sino el abono de una tasa que era inconstitucional. Se confunde el motivo de inconstitucionalidad de los preceptos legales (el efecto disuasorio) con el perjuicio sufrido por el ciudadano⁶⁵. No se

⁶³ Así, STC 45/1989, de 20 de febrero, de que se hace eco la 146/1994, de 12 de mayo.

⁶⁴ La aplicación de la devolución de ingresos indebidos en ausencia de pronunciamiento que excluya su aplicación, como sucedió en la STC 173/1996, de 31 de octubre, se aprecia en el supuesto analizado en la STC 105/2009, de 4 de mayo.

⁶⁵ Afirma el TC que «tal situación no puede predicarse de quienes han pagado la tasa logrando impetrar la potestad jurisdiccional que solicitaban, es decir, no se ha producido una lesión del derecho fundamental mencionado, que deba repararse mediante la devolución del importe pagado», lo cual es correcto desde la óptica del derecho fundamental, mas al apoyarse en ello para excluir la retroactividad de la declaración

trataría, por tanto, de indemnizar por la lesión de un derecho fundamental, sino por el perjuicio que supone una merma patrimonial injustificada. Desde la óptica de la devolución de ingresos indebidos esa circunstancia es irrelevante, ya que lo decisivo es si se ha abonado lo que no debía abonarse. Por ende, el argumento expuesto tampoco se erige en obstáculo para reclamar la devolución de ingresos indebidos en el supuesto ya enunciado: autoliquidación en procedimiento no firme.

Finalmente, la Sentencia analizada no se refiere directamente al abordar los efectos de la declaración de inconstitucionalidad a quienes se inhibieron de ejercitar la acción de resultas del efecto disuasorio. Respecto de ellos, claramente perjudicados, el problema que se plantea es su identificación, ya que en principio es imposible determinar quiénes desistieron de impetrar la tutela judicial por ese motivo y no por otros. Únicamente procede reconocer como tales a quienes interpusieron el recurso contencioso-administrativo o formularon demanda u otro acto iniciador del proceso y no subsanaron la falta de justificación de la tasa. En tal caso la doctrina de los actos firmes y consentidos no se proyectaría sobre la liquidación, como tampoco existiría acto propio por la autoliquidación, sino sobre la declaración de preclusión del trámite, que el justiciable debería haber impugnado con apoyo en la ilicitud de la tasa. Ahora bien, ello suscita el problema de la firmeza de la resolución que pone fin al procedimiento en relación con la impugnación fundada en la inconstitucionalidad de normas con rango de ley, lo que nos conduce al criterio plasmado en el art. 32.4 LRJSP y, en definitiva, a la exigencia de que se alegara la inconstitucionalidad de la norma.

Finalmente, es preciso hacer un apunte respecto del coste económico como motivo de la exclusión de la devolución, pues en esa circunstancia se ha radicado una de las principales razones de la reticencia a la extensión de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. Sin descartar su trascendencia, no parece que, limitada la indemnización a los procedimientos no concluidos por resolución firme, sea una razón suficiente.

Bibliografía

Alonso García, M. C. (2015). Los nuevos límites de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, 2, 257-268.

de inconstitucionalidad se impide que, con fundamento en la inconstitucionalidad de la ley, que el TC advierte, se acuda a la jurisdicción ordinaria (no constitucional) para obtener el resarcimiento por un pago indebido.

- Álvarez-Ossorio Micheo, F. (2014). Tasas judiciales: entre principio de proporcionalidad y política de derechos fundamentales. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 100, 221-242.
- Asencio Mellado, J. M. (2013). La inconstitucionalidad de la Ley de Tasas 10/2012, de 20 de noviembre. *Diario La Ley*, 8139, 1-6.
- Barquero Estevan, J. M. (2002). *La función del tributo en el Estado social y democrático de Derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bentham, J. (2013). *Una protesta contra las tasas judiciales*. Madrid: Civitas.
- Calvo Vérguez, J. (2011). Las devoluciones de ingresos tributarios indebidos derivados de normas declaradas nulas o inconstitucionales. *Diario La Ley*, 7592, 1-6.
- Doménech Pascual, G. (2017). Las tasas judiciales a juicio: comentario crítico de la Sentencia del Tribunal Constitucional 140/2016, de 21 de julio. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 1-64.
- Egea de Haro, A. (2015). Una aproximación al efecto de las tasas judiciales sobre el nivel de litigiosidad: placebo y realidad. *Diario La Ley*, 8498, 1-5.
- Galán Vioque, R. R. (2015). A vueltas con la regulación de la responsabilidad del Estado legislador (un nuevo intento introducido en el Proyecto de Ley de Régimen jurídico del sector público de limitar el alcance de la responsabilidad del Estado Legislador, esta vez en su vertiente de ilícito legislativo). *Documentación Administrativa: nueva época*, 2, 1-8.
- García de Enterría, E. (2007). *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español*. Cizur Menor: Thomson-Civitas.
- Gimeno Sendra, V. (2016). La retroactividad de la STC 140/2016 sobre las tasas judiciales. *Revista General de Derecho Procesal*, 40, 1-5.
- González Alonso, A. (2013). Las tasas judiciales (o sobre la aflicción) desde la perspectiva constitucional. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 27, 157-182.
- González Beilfuss, M. (2003). *El principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Cizur Menor: Aranzadi.
- González López, J. J. (2013a). Real Decreto-Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita. *Ars Iuris Salmanticensis: Revista Europea e Iberoamericana de Pensamiento y Análisis de Derecho, Ciencia Política y Criminología*, 2, 211-215.
- (2013b). Tasas y tutela judicial efectiva. *Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje*, 3, 277-295.
- Jiménez Díaz, A. (2016). Los efectos de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre las tasas judiciales: situaciones transitorias y posibilidad de devolución de lo ingresado. *Diario La Ley*, 8834, 1-7.
- Loredo Colunga, M. (2005). Las tasas judiciales: una controvertida alternativa de financiación de la Justicia. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 1, 1-37.
- Magro Servet, V. (2012). Análisis sobre la viabilidad constitucional de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, de tasas judiciales (SSTC de 16 de febrero y 1 de octubre de 2012). *Diario La Ley*, 7971, 1-6.
- Martínez Sánchez, C. (2013). Una aproximación crítica a las tasas judiciales desde el derecho financiero y tributario. *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 27, 205-221.

- Montón Redondo, A. (2004). La reintroducción de las tasas judiciales y sus consecuencias. *Diario La Ley*, 6043, 1-5.
- Pedraz Penalva, E. (1990). Principio de proporcionalidad y principio de oportunidad. En *Constitución, jurisdicción y proceso* (pp. 313-376). Madrid: Akal.
- (2006). Los jueces de proximidad (sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en materia de Organización Territorial de la Administración de Justicia). *Revista Jurídica de Castilla y León*, 8, 13-68.
- y Ortega Benito, V. (1990). El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y literatura especializada alemanas. En *Constitución, jurisdicción y proceso* (pp. 277-312). Madrid: Akal.
- Ramallo Massanet, J. (1996). Tasas, precios públicos y precios privados. Hacia un concepto constitucional de tributo. *Civitas. Revista Española de Derecho Financiero*, 90, 237-274.
- Rodríguez Carbajo, J. R. (2012). Las tasas judiciales: cuestiones resueltas y cuestiones en la incertidumbre. *Diario La Ley*, 7979, 1-5.
- Ruiz López, M. A. (2013). Retrospectiva y alcance actual de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador. *Revista Digital Facultad de Derecho*, 6, 1-29.