

# **T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA

Tfno: 981184 845/959/939

Fax:881881133 /981184853

NIG: 36057 44 4 2008 0001950

N31950

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO QUEJA 0000[REDACTED] /2013

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000[REDACTED] /2008 JDO. DE LO SOCIAL nº 004 de VIGO

**Recurrente/s:** [REDACTED]

**Abogado/a:** [REDACTED]

**Procurador/a:** [REDACTED]

**Recurrido/s:** MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, I.N.S.S., T.G.S.S., SERGAS, [REDACTED] S.L.

En A CORUÑA, a dieciocho de Julio de dos mil trece.

Vistas las presentes actuaciones por los/las Magistrados/as:

**ILMO. SR. PRESIDENTE:** ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

**ILMOS/AS SRES/AS MAGISTRADOS/AS:**

ANTONIO GARCIA AMOR

JOSE MANUEL MARIÑO COTELO

JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ

EMILIO FERNANDEZ DE MATA

PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR

MARIA ANTONIA REY EIBE

JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

ISABEL OLMOS PARÉS

LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

JORGE HAY ALBA

RAQUEL NAVEIRO SANTOS

FERNANDO FERNANDEZ OLMEDO

RICARDO RON LATAS

que componen T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, en nombre de S.M. el Rey, dictan el siguiente

**AUTO**

En el siguiente RECURSO QUEJA 000053 /2013, formalizado por [REDACTED] actúa como Magistrado/a Ponente el Ilmo Sr.JORGE HAY ALBA, quien expresa el criterio de la Sala, deduciéndose de las actuaciones los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la representación procesal de [REDACTED] se interpuso recurso de queja contra el auto de fecha 21-1-13, dictado por el juzgado de lo social nº 4 de Vigo, que acordaba tener por no formalizado el recurso de suplicación contra la sentencia dictada en los autos nº 338/2008, en proceso de determinación de contingencia de proceso de I.T., siendo partes, como demandante, la MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO contra el I.N.S.S., T.G.S.S., SERGAS, [REDACTED] S.L. y [REDACTED]

**SEGUNDO.-** Se dictó sentencia por el referido juzgado en fecha 23-11-12, en la que se estimaba la demanda y se declaraba la improcedencia de la baja de fecha 03-08-07, con condena a los demandados a estar y pasar por tal declaración. Anunciado recurso de suplicación por la representación procesal de [REDACTED] se tuvo por anunciado, pero advirtiendo el juzgado al recurrente que adjuntara, en el escrito de formalización, ejemplar de autoliquidación de la tasa, sin que se hubiera verificado, por lo que se dictó el auto recurrido.

**TERCERO.-** Se llevó la cuestión a Pleno de la Sala, donde se expuso lo conveniente por la Ponente designada al efecto. Efectuada la correspondiente votación, la mayoría de la Sala votó en contra de la ponencia, por lo que se produjo cambio de Ponente, pasando seguidamente para resolver

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se interpone recurso de queja contra el auto del juzgado de lo social nº 4 de Vigo de fecha 21-1-13 en el que se acordaba tener por no formalizado el recurso de suplicación al no haber abonado la tasa correspondiente de conformidad con la Ley 10/2012 de 20 de noviembre y el recurrente estima que se ha producido infracción del art. 24 de la CE en relación con el art. 2.d) de la Ley 1/1996 de 10 de enero, art. 4.2 a) de la Ley 10/2012 y art. 191.1 de la L.J.S.

**SEGUNDO.-** 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, que deroga el art. 35 de la anterior Ley 53/2001, en su Preámbulo, reconoce que la Ley amplía su aplicación al orden social, pero sólo en lo que a los recursos de suplicación y casación se refiere y de una manera proporcionada a los intereses que se tutelan en el mismo, en atención a los derechos e intereses en juego en este orden jurisdiccional, lo que también lleva a prever una tasa de menor cuantía cuando el demandante que presente aquellos recursos sea el trabajador tanto por cuenta ajena como autónomo, concluyendo que por sus características especiales de acceso a la justicia tan sólo se excepciona del ámbito de la tasa el orden penal.

En este sentido, la S.T.C. 20/2012 de 16 de febrero, resolviendo sobre las tasas en el orden civil, indica que las tasas que gravaban la actividad judicial fueron suprimidas por la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, Ley que recordaba en su preámbulo que la Constitución dispone que "la justicia será gratuita cuando así lo disponga la Ley" (art. 119 CE ) y que la libertad y la igualdad sólo serán reales y efectivas si todos los ciudadanos pueden obtener justicia "cualquiera que sea su situación

económica o su posición social". Luego añadía que "la ordenación actual de las tasas judiciales, sobre ser incompatible con algunos principios tributarios vigentes, es causante de notables distorsiones en el funcionamiento de la Administración de Justicia", relacionadas con el hecho de que eran los Secretarios judiciales quienes debían encargarse de la gestión del tributo. Las tasas judiciales se volvieron a implantar con la Ley 53/2001 la cual no ofrece en su Preámbulo una explicación para su imposición, si bien en su artículo 35 limita las mismas al ejercicio en los órdenes civiles y contencioso administrativo, excluyendo a las personas físicas como sujeto pasivo de tales tasas, datos en los que incide la STC nº 20/2012 de 16 de febrero al declarar la constitucionalidad de la misma y así en el fundamento jurídico cuarto indica como un rasgo decisivo para la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, que sólo son gravados por la tasa dos de los cinco órdenes jurisdiccionales en que se articula hoy el poder judicial en España: el civil y el contencioso-administrativo. Los órdenes penal, social y militar siguen ejerciendo la potestad jurisdiccional gratuitamente, sin que el precepto legal cuestionado guarde ninguna relación con ellos. Este dato es relevante, teniendo en cuenta las especiales características que protegen el acceso a la justicia en materia penal (SSTC 148/1987, de 28 de septiembre, FJ 2 ; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10 ; y 94/2010, de 15 de noviembre, FJ ), militar (STC 115/2001, de 10 de mayo, FJ 5 ) y social (SSTC 3/1983, de 25 de enero, FJ 3 ; 118/1987, de 8 de julio, FJ 3 ; y 48/1995, de 14 de febrero, FJ 3 ).

**TERCERO.-** Esta perspectiva cambia con la Ley 10/2012 puesto que también se concibe al trabajador como sujeto pasivo de la tasa judicial, el nuevo régimen efectúa una ampliación sustancial no solo en los hechos imponible sino también en los sujetos pasivo al alcanzar a personas jurídicas y físicas, si bien se prevé, al mismo tiempo, la exención subjetiva de aquellos a quienes se reconozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al igual que se prevé para el deudor que solicita su concurso, el Ministerio Fiscal, las Administraciones Públicas y las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

No alberga dudas que constituye hecho imponible la interposición de recursos de suplicación y de casación en el orden social (art. 2.f), lo que se discute y es el nudo de la cuestión, es si el trabajador ha de considerarse sujeto pasivo o no de tal tasa, puesto que por un lado el art. 4.2.a) dispone que están, en todo caso, exentos de esta tasa: *"Las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora"*, para añadir en el apartado 3 de este mismo precepto que *"En el orden social, los trabajadores, sean por cuenta ajena o autónomos, tendrán una exención del 60 por ciento en la cuantía de la tasa que les corresponda por la interposición de los recursos de suplicación y casación"*.

Por tanto, será necesario averiguar si Ley de Asistencia Jurídica Gratuita deber ser de aplicación preferente o, en su caso, armónica, con la regulación expresada en la Ley 10/2012, es decir, si el beneficio de justicia gratuita que se le reconoce a los trabajadores no comprende todas las manifestaciones del contenido material del derecho al beneficio de justicia gratuita del artículo 6 sino que se limita exclusivamente a las que se mencionadas en la vigente ley procesal laboral que vienen a ser un reflejo del derogado art. 25 LPL, entre las que se encontrarían la solicitud de designación de abogado por el turno de oficio por los trabajadores y los beneficiarios de Seguridad Social, que por disposición legal ostentan todos el derecho a la asistencia jurídica gratuita ( art. 21.4 L.J.S.) así como la exención de depósitos y consignaciones para recurrir ( art. 229 y 230 L.J.S.), máxime si tenemos en cuenta que a pesar de la modificación operada en el art. 6.5 de la LAJG por RD 3/2013 ( introduce la exención de pago de tasas junto con la de los depósitos) el legislador no ha procedido a modificar el art. 229 LRJS en donde se sigue contemplando exclusivamente la exención de efectuar el depósito pero no el abono de la tasa

**CUARTO.-** La Sala estima que el art. 2 d) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita es claro en

el sentido de no reconocer a los trabajadores todas las manifestaciones del beneficio de justicia gratuita contenidas en el art. 6 porque señala expresamente, "*En el orden jurisdiccional social, además, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales*", lo que supone que exclusivamente dispone de las manifestaciones del beneficio de justicia gratuita relativas a lo que es el juicio oral de instancia (defensa en juicio) y no las otras, salvo las que específicamente se encuentran contempladas en la L.J.S., entre las cuales se contemplan la exención de depósitos y consignaciones para recurrir en suplicación o casación, sin que se haya modificado el art. 229 L.J.S. para incluir la exención al trabajador del pago de las tasas judiciales, lo que tampoco sería necesario puesto que la ley 10/2012 es *lex posterior* y, además, trata una materia de forma específica, las tasas judiciales, y no sólo para las personas distintas del trabajador, sino para éste y para el beneficiario de la seguridad social, por lo que la armónica conjugación de ambas normativas implica la aceptación, querida por la Ley 10/2012, de la obligación de abono de la tasa por este colectivo para la tramitación del recurso de suplicación.

**QUINTO.-** No se desconoce que existen otros pronunciamientos en sentido contrario, como el Auto de 19 de febrero de 2013 dictado por la Sala del TSJ del País Vasco en recurso de suplicación 2162/2012 y 19 de marzo de 2013 ( rec. 349/2013 ) así como el dictado por el TSJ de las Palmas de Gran Canaria de 30 de abril de 2013 , que rechazan una interpretación literal del art. 4.2. a) de la Ley 10/2012, lo cual, si bien se respeta, no se comparte. Tampoco desconoce la Sala el Acuerdo del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sobre las Tasas en el Orden Social, de fecha 05-06-2013, que lógicamente, igualmente se respeta, pero que no se comparte y, dado que procede de una actividad no estrictamente jurisdiccional de la Sala IV, a los efectos de conseguir la unificación de los criterios interpretativos y aplicativos del ordenamiento, no es jurídicamente vinculante para la presente Sala.

**SEXTO.-** Finalmente, se puede decir en resumen que:

1.- La Ley de Tasas es Ley especial y además es ley posterior por lo que, efectivamente, deroga el art. 6 de la Ley de Asistencia Jurídica gratuita para los trabajadores en lo que afecta al abono de las tasas puesto que específicamente se contempla una exención y, si fija una exención tributaria para los trabajadores, está claro que se le está reconociendo como sujetos pasivos del impuesto. En cuanto a los beneficiario de la Seguridad Social, la ley no prevé exención, por lo que tendrán que abonar el 100% de la tasa.

2.- El tenor del art. 4.3 de la Ley de Tasas es clara por lo que la interpretación literal debe primar, en consonancia con lo dispuesto en el Preámbulo de la ley, donde dice que se reconoce al trabajador como sujeto pasivo de la tasa. Además, parece que es la intención del legislador según el Anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

3.- No existe contradicción entre el art. 4.2.a) de la Ley de Tasas y el art. 4.3 porque el art. 4.2.a) contempla la exención del abono de las tasas "a las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora", lo que implica que los trabajadores no tienen que acreditar la insuficiencia de recursos para litigar puesto que su normativa reguladora los trabajadores gozan del beneficio de justicia gratuita ex lege pero no para todas las facultades del art. 6 de LAJG porque el art. 2 d de la LAJG solo contempla como facultades reconocidas a los trabajadores las relativas a la defensa en juicio. Por eso no hay contradicción, porque el art. 2.d) en relación con el art. 6 LAJG nunca ha eximido a los trabajadores del pago de la tasa.

**SEPTIMO.-** La anterior conclusión a la que llega la Sala, y ello sin perjuicio de que tenga

que comulgar con la finalidad de la norma, en efecto, una restricción al acceso a la vía del recurso que antes no tenían los trabajadores ni beneficiarios, que puede o no gustar pero que es normativa aplicable, no puede finalizar sin analizar si dicha norma es contraria a la Constitución Española en algún punto, en especial la tutela judicial efectiva como acceso a la justicia, y, al efecto, puede citarse la STEDH, Kreuz contra Polonia, de 19 de junio de 2001, nombrada en la STC 20/2012, de la que se desprende:

- 1) Que el establecimiento de restricciones financieras al acceso a la justicia no afecta, en principio, al núcleo esencial del derecho a accionar.
- 2) El requisito de pagar tasa a los Tribunales, en ese caso civiles, no puede ser considerado per se una restricción del derecho de acceso a un Tribunal.
- 3) Son factores importantes a tener en cuenta la cuantía de las tasas, a la luz de las circunstancias de un caso dado, incluyendo la capacidad de pago del demandante y la fase del procedimiento. En el caso, se concluyó que existía vulneración del art. 6 del Convenio europeo exclusivamente porque las tasas eran "excesivas".

De este modo, la constitucionalidad no vendría determinada porque la tasa se exija como presupuesto de la acción, sino porque se establezca una barrera desproporcionada, atendiendo especialmente a la cuantía.

En el caso que examinamos en el presente recurso de queja, se refiere al orden social y a trabajadores y beneficiarios, dignos de mayor protección, desde luego, (SSTC 3/1983, de 25 de enero; 118/1987, de 8 de julio y 48/1995, de 14 de febrero), pero debe tenerse en cuenta que, con la implantación de la tasa, no se impide el acceso a la justicia, es decir, no se impide la presentación de demanda inicial del proceso, con la lógica consecuencia del pronunciamiento judicial sobre el debate planteado, caso en el que se podría plantear la posible contradicción con la CE, sino que se impone la tasa a los efectos del recurso, y desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, se 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 derechos se encuentran ínsitos en el art. 24.1 CE, el derecho a acceder a la justicia es un componente medular del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el precepto constitucional y que no viene otorgado por la ley, sino que nace de la Constitución misma. Por el contrario, el derecho a acceder a los recursos legales se incorpora al derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo al derecho del condenado a la revisión de su condena y la pena impuesta (SSTC 42/1982, de 5 de julio; 33/1989, de 13 de febrero y 48/2008, de 11 de marzo); el derecho al recurso legal no nace directamente de la Constitución, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales que los crean, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal (en el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 46/2004, de 23 de marzo; 15/2006, de 16 de enero; 181/2007, de 10 de septiembre y 35/2011, de 28 de marzo).

Lo anterior se traduce en que el principio hermenéutico *pro actione* protege el derecho de acceso a la justicia, dada la diferente trascendencia que cabe otorgar -desde la perspectiva constitucional- a los requisitos legales de acceso al proceso, en tanto pueden obstaculizar o eliminar el derecho de los ciudadanos a someter el caso al conocimiento y pronunciamiento de un Juez y por tanto causar indefensión. Por el contrario, el control constitucional de los requisitos de admisión de los recursos legalmente establecidos es más laxo, puesto que lo que se pide en ese momento no es más que la revisión de la respuesta judicial contenida en la Sentencia de instancia previamente dictada la cual, si resuelve el fondo del asunto, ya habría satisfecho el núcleo del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión de todas las partes procesales, y el acceso al recurso debe ser contrapesado con el derecho de las otras partes a un proceso sin dilaciones indebidas y a la ejecución de lo resuelto (SSTC 55/1995, de 6 de marzo; 309/2005, de 12 de diciembre; 51/2007, de 12 de marzo y 27/2009, de 26 de enero).

**OCTAVO.-** Queda por analizar si la cuantía de la tasa, con o sin exención, en el presente caso, sin exención al tratarse de beneficiario de la seguridad social, conculcaría el art. 24 de la CE y haría obligado el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Se debe empezar diciendo que el art. 35.1 LOTC exige para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad que el precepto sea aplicable al caso y que de su validez dependa el fallo, es decir, que exista conexión entre la validez de la norma y la pretensión del proceso a quo, otorgándose al concepto de "fallo" una interpretación flexible, entendiendo por tal el pronunciamiento decisivo o imperativo de una resolución judicial no coincidente de modo necesario con la Sentencia, sino incluyendo las que pudieran dictarse con forma de Auto, con ciertas limitaciones y se exige al órgano judicial que justifique en qué medida la decisión del proceso depende de la validez de la norma cuestionada, explicitando, así, lo que se denomina "juicio de relevancia" y este juicio de relevancia no sólo condiciona el planteamiento de la cuestión, sino que delimita su alcance pues el constituyente ha configurado la cuestión de inconstitucionalidad en estrecha relación con el proceso judicial en el que la aplicación de la norma cuestionada resulta necesaria, sin perjuicio de la existencia de un notorio interés público y general en la depuración del Ordenamiento jurídico y en la conformidad con la Constitución de las normas que lo integran (por todas, STC 6/2010, de 14 de abril).

La Sala, por tanto, atendiendo al caso particular analizado, estima que no procede el planteamiento de la cuestión puesto que, para apreciar contradicción con la CE, sería necesario, no una valoración global sobre la cuantía fijada por la Ley de Tasas sino si la tasa, en el caso concreto, impide el acceso al recurso por falta de requisitos económicos del beneficiario, lo que ni se alega ni se acredita en el presente procedimiento.

**NOVENO.-** Por tanto, debe ser desestimado el recurso de queja interpuesto por la representación procesal de FRANCISCO JAVIER GARCIA CARRADELAS contra el auto de fecha 21-1-13, el cual debe ser confirmado en su integridad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

**PARTE DISPOSITIVA:**

**La Sala acuerda:** Desestimar el recurso de queja interpuesto por la representación procesal de ~~FRANCISCO JAVIER GARCIA CARRADELAS~~ contra el auto de fecha 21-1-13, del JDO. DE LO SOCIAL nº 004 de VIGO, dictado en sus autos nº 338/08, el cual se confirma en su integridad.

La presente resolución es firme,

Así por este Auto, lo pronuncian, mandan y firman, conmigo, Secretario de la Sala, que doy fe.

ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE

ANTONIO GARCIA AMOR

JOSE MANUEL MARIÑO COTELO

JUAN LUIS MARTÍNEZ LÓPEZ

EMILIO FERNANDEZ DE MATA

PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR

MARIA ANTONIA REY EIBE

JOSÉ ELÍAS LÓPEZ PAZ

MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO

ISABEL OLMOS PARÉS

LUIS F. DE CASTRO MEJUTO

JORGE HAY ALBA

RAQUEL NAVEIRO SANTOS

FERNANDO FERNÁNDEZ OLMEDO

RICARDO RON LATAS

**VOTO PARTICULAR** EMITIDO POR LA ILMA. SRA. DOÑA RAQUEL MARÍA NAVEIRO SANTOS AL CUAL SE ADHIEREN LOS ILMOS. SRS D. ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE, D<sup>a</sup>PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR, D<sup>a</sup> MARIA ANTONIA REY EIBE, D. JOSE ELIAS LOPEZ PAZ Y D<sup>a</sup> ISABEL OLMOS PARÉS, al Auto dictado en el recurso de queja número 565/2013 por esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de GALICIA con esta misma fecha.

En aplicación de la facultad establecida en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria, emitimos el siguiente:

### **VOTO PARTICULAR**

Que emite la Magistrada Dña. Raquel María Naveiro Santos respecto del auto recaído con esta misma fecha en el recurso de queja número 565/2013. Ante todo, he de dejar aquí constancia de mi más profundo respeto a la decisión mayoritaria de la Sala, sin perjuicio de mi discrepancia en los términos que ya puse de manifiesto en el acto de la deliberación. Sentado esto, paso a exponer razonadamente los motivos de mi desacuerdo con tal decisión mayoritaria:

**PRIMERO.-** La parte recurrente argumenta como primer motivo de su recurso la infracción del art. 24 de la Constitución Española en relación con el art. 2 d) de la Ley 1/1996 , de 10 de enero , de Asistencia Jurídica Gratuita y art. 4.2 de la Ley 10/2012 ( en adelante Ley de Tasas) . Alega en esencia que el art. 2.d) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita reconoce a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social el beneficio de justicia gratuita, norma que tiene un valor constitucional superior a la Ley de Tasas toda vez que regula el acceso a la tutela judicial efectiva en igualdad de condiciones de todos aquellos que quieran acudir a defender sus derechos con lo cual estaría enmarcado en un desarrollo claro y vinculado al propio artículo 24 de la Constitución que garantiza el acceso del ciudadano a los juzgados y tribunales

Entiendo que el examen de la cuestión propuesta obliga al análisis de los distintos puntos que se desarrollan a continuación.

#### **1. Vinculación del derecho a la asistencia jurídica gratuita y del derecho a la tutela judicial efectiva.**

Efectivamente como señala el recurrente el Tribunal Constitucional ha señalado de forma reiterada la relación existente entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita de quienes carecen de recursos económicos para litigar (art. 119 CE ) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE ) . Así, puede citarse la STC 183/2011 de 17 de septiembre que remitiéndose a lo ya señalado en la STC 117/1998 de 2 de junio afirma: "el art. 119 CE , al establecer que -la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar-, consagra un derecho constitucional de carácter instrumental respecto del derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el art. 24.1 CE , pues -su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello y, más ampliamente, trata de asegurar que ninguna "persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar- (STC 138/1988 )" (STC 16/1994 ) .

Ahora bien, del propio tenor del inciso primero del art. 119 CE , según el cual la justicia será gratuita -cuando así lo disponga la ley-, se desprende que no nos hallamos ante un derecho absoluto e ilimitado. Por el contrario se trata de un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esa naturaleza,



corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implicados y a las concretas disponibilidades presupuestarias- (STC 16/1994, FJ 3) . En consecuencia, -el legislador podrá atribuir el beneficio de justicia gratuita a quienes reúnan las características y requisitos que considere relevantes, podrá modular la gratuidad en función del orden jurisdiccional afectado -penal, laboral, civil, etc.-, o incluso del tipo concreto de proceso y, por supuesto, en función de los recursos económicos de los que pueda disponer en cada momento- (STC 16/1994) . La amplia libertad de configuración legal que resulta del primer inciso del art. 119 CE no es, sin embargo, absoluta, pues el inciso segundo de dicho precepto explícitamente declara que la gratuidad de la justicia se reconocerá -en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar-. Existe, por consiguiente (como también señalamos en la STC 16/1994), un -contenido constitucional indisponible- para el legislador que obliga a reconocer el derecho a la justicia gratuita necesariamente a quienes acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar" (STC 117/1998, FJ 3) .

Asimismo el TC, entre otras en sentencia del Pleno de 20/2012 de 16 de febrero, recuerda que ese Tribunal, desde la Sentencia de Pleno 37/1995, de 7 de febrero (FJ 5) 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 derechos se encuentran ínsitos en el art. 24.1 CE, el derecho a acceder a la justicia es un componente medular del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el precepto constitucional y que no viene otorgado por la ley, sino que nace de la Constitución misma. Por el contrario, el derecho a acceder a los recursos legales se incorpora al derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento que regulan los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo al derecho del condenado a la revisión de su condena y la pena impuesta (SSTC 42/1982, de 5 de julio; 33/1989, de 13 de febrero; y 48/2008, de 11 de marzo); el derecho al recurso legal no nace directamente de la Constitución, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales que los crean, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal (en el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 15/2006, de 16 de enero, FJ; 181/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 35/2011, de 28 de marzo).

Lo anterior se traduce en que el principio hermenéutico pro actione protege el derecho de acceso a la justicia, dada la diferente trascendencia que cabe otorgar -desde la perspectiva constitucional- a los requisitos legales de acceso al proceso, en tanto pueden obstaculizar o eliminar el derecho de los ciudadanos a someter el caso al conocimiento y pronunciamiento de un Juez y por tanto causar indefensión. Por el contrario, el control constitucional de los requisitos de admisión de los recursos legalmente establecidos es más laxo, puesto que lo que se pide en ese momento no es más que la revisión de la respuesta judicial contenida en la Sentencia de instancia previamente dictada la cual, si resuelve el fondo del asunto, ya habría satisfecho el núcleo del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión de todas las partes procesales, y el acceso al recurso debe ser contrapesado con el derecho de las otras partes a un proceso sin dilaciones indebidas y a la ejecución de lo resuelto (SSTC 55/1995, de 6 de marzo, FJ 2; 309/2005, de 12 de diciembre, FJ 2; 51/2007, de 12 de marzo, FJ 4; y 27/2009, de 26 de enero, FJ 3).

Por ello insiste esta sentencia que es conveniente precisar que es distinto el enjuiciamiento que pueda recibir una norma según actúe como impeditiva u obstaculizadora del acceso a la jurisdicción o simplemente como limitadora de un recurso extraordinario contra una sentencia previamente dictada en un proceso contradictorio, en el que las partes gozaron de todas las garantías y medios de defensa legales. Tal matiz ya había sido establecido por el TC en sentencias que resuelven específicamente sobre el acceso a los recursos previstos en el orden jurisdiccional, en este sentido STC n 3/1983, de 17 de febrero de 1983, refiriéndose en concreto al recurso de casación pero cuyas conclusiones son trasladables al de suplicación al compartir disposiciones comunes relativas a su anuncio y/ o preparación ( actuales art. 229 a 235 LRJS) en la que se indica que " cuando se parte del previo establecimiento en la Ley de unos determinados recursos (en este caso el de casación) y en determinados supuestos (sentencias de condena) si el acceso a ellos se vincula al

cumplimiento de unos obstáculos procesales, es evidente que el legislador no goza de absoluta libertad, ya que constitucionalmente no son admisibles aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia, o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para que se establecen, que deben, en todo caso, ser adecuadas al espíritu constitucional, siendo en definitiva el juicio de razonabilidad y proporcionalidad el que resulta trascendente para la confrontación entre el art. 170 LPL y el art. 24.1 CE.”

## **2.- Titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva.**

Como antes indiqué el art 119 de la CE señala que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar. De tal precepto se desprende que existen dos vías para ostentar la titularidad de tal derecho : a) por un lado cuando así venga determinado por disposición legal, y b) cuando se acredite la “insuficiencia de recursos para litigar”, siendo éste un concepto jurídico indeterminado cuyo contenido ha sido precisado por varias sentencias del TC entre las cuales puede citarse la STC 16/1994 de 20 de enero o las SSTC 12/1998, de 15 de enero ; 117/1998, de 2 de junio ; y 95/2003, de 22 de mayo .

Dentro de estos titulares del beneficio de justicia gratuita por reconocimiento legal se encuentra los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, señalando expresamente el art. 2 de la Ley de Asistencia jurídica , al regular el ámbito personal de aplicación de la referida ley, que “ en los términos y con el alcance previstos en esta Ley y en los Tratados y Convenios internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita:..d) En el orden jurisdiccional social, además, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales.

Asimismo, el derecho a la asistencia jurídica gratuita se reconoce a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para los litigios que sobre esta materia se sustancien ante el orden contencioso-administrativo.”

Dicho precepto viene a establecer, como ya se contenía en el derogado art. 25 de la LPL, una auténtica presunción iuris et de iure de insuficiencia económica para hacer frente a los gastos del proceso en favor de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social, y ello en atención al principio tutelar que inspira todo el derecho del trabajo y de la Seguridad Social, tanto en su ámbito sustantivo como procesal, y la diferente situación existente entre trabajador y empresario, y así lo viene estableciendo desde prácticamente sus primeras resoluciones el TC, que en sentencia nº 114/1983, de 6 de diciembre indica que “ debe partirse de la indudable condición diferente que manifiestan el empresario y el trabajador, en la que éste no se encuentra en situación de igualdad respecto a aquél, ya en el campo económico, ya en el jurídico, porque la relación de trabajo que les liga es de supremacía y respectiva subordinación jurídica, e incluso en el ámbito del proceso laboral, en donde el empresario dispone de mayor poder sobre los actos procesales y sobre la prueba, por lo que, en definitiva, esa desigualdad real se compensa tuitivamente por el Derecho laboral, estableciendo diversos principios que tienden a conseguir la igualdad, favoreciendo a la parte más débil de la relación, siendo uno de ellos otorgar al trabajador la total gratuidad del proceso laboral, para poder conseguir la efectiva justicia de sus derechos”

Y este reconocimiento por concesión legal se reitera también por el Tribunal Supremo que de forma contundente señala que “ el derecho a litigar gratuitamente en el orden jurisdiccional social está conferido "ex lege" a quienes lo hagan en condición de trabajadores o beneficiarios de la Seguridad Social ( art. 2 d) Ley 1/1996). En otro caso, y de tratarse de personas físicas, será necesario reunir los requisitos del apartado a) del art. 2 de la Ley (nacionalidad española o de un Estado Miembro de la Unión Europea -o residencia legal en España de ser nacional de otro Estado

distinto- y acreditar insuficiencia de recursos para litigar)... Así pues, el derecho conferido por el art. 2.d) de la Ley 1/1996 a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social, no se encuentra limitado, ni por sus circunstancias económicas ni por el hecho de que hubieran podido actuar con anterioridad en el ámbito del mismo litigio asistidos de otro profesional autorizado. (ATS de 27 de junio de 2011, rec. 33/2005, 15 de febrero de 2012, rec. 472/2011, entre otros).

### **3.- Contenido del derecho de justicia gratuita.**

El contenido del derecho a la justicia gratuita es único y supone la exención de los gastos que el proceso pueda originar, pero sus manifestaciones son variadas pues comprenden tanto la exención de las costas procesales - en donde se incluyen el papel de oficio, abogado, procuradores, etc- como la exención de otros depósitos para recurrir y otros gastos que en puridad no pueden conceptuarse como costas procesales como son las tasas judiciales.

El contenido material de tal derecho se encuentra regulado en el art. 6 de la Ley de Asistencia jurídica gratuita entre los cuales se encuentra en la versión actualmente vigente ( la establecida por RD 3/2013 de 22 de febrero ) en su punto 5 la exención del pago de tasas judiciales, así como del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos; no obstante hemos de estar a la redacción existente en momento en el momento en el que se le exige al recurrente en queja el abono de la tasa que ahora nos ocupa (16 de enero de 2013) en donde el punto 5 del art. 6 de la LAJG solo contemplaba la exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos.

### **4.- 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.**

Como señala el parecer mayoritario de la Sala la STC nº 20/2012 de 16 de febrero nos recuerda que las tasas o aranceles o aranceles judiciales se remontan a los orígenes de los Tribunales de justicia en España. En el momento en que fue aprobada la Constitución española se encontraban reguladas por el Decreto 1035/1959, de 18 de junio, que convalidó y reguló la exacción de las numerosas y variadas tasas judiciales que se encontraban vigentes en aquel entonces, en cumplimiento de la racionalización impuesta por la Ley de 26 de diciembre de 1958, reguladora de las tasas y exacciones parafiscales. Las tasas que gravaban la actividad judicial fueron suprimidas posteriormente, por la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, Ley que recordaba en su preámbulo que la Constitución dispone que "la justicia será gratuita cuando así lo disponga la Ley" (art. 119 CE ); y que la libertad y la igualdad sólo serán reales y efectivas si todos los ciudadanos pueden obtener justicia "cualquiera que sea su situación económica o su posición social". Luego añadía que "la ordenación actual de las tasas judiciales, sobre ser incompatible con algunos principios tributarios vigentes, es causante de notables distorsiones en el funcionamiento de la Administración de Justicia", relacionadas con el hecho de que eran los Secretarios judiciales quienes debían encargarse de la gestión del tributo.

Las tasas judiciales se volvieron a implantar con la Ley 53/2001 la cual no ofrece en su Preámbulo una explicación para su imposición, si bien en su artículo 35 limita las mismas al ejercicio en los órdenes civiles y contencioso administrativo, excluyendo a las personas físicas como sujeto pasivo de tales tasas, datos en los que incide la STC nº 20/2012 de 16 de febrero al declarar la constitucionalidad de la misma y así en el fundamento jurídico cuarto indica como un rasgo decisivo para la resolución de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, que sólo son gravados por la tasa dos de los cinco órdenes jurisdiccionales en que se articula hoy el poder judicial en España: el civil y el contencioso-administrativo. Los órdenes penal, social y militar siguen ejerciendo la potestad jurisdiccional gratuitamente, sin que el precepto legal cuestionado guarde ninguna relación con ellos. Este dato es relevante, teniendo en cuenta las especiales características que protegen el acceso a la justicia en materia penal (SSTC 148/1987, de 28 de

septiembre, FJ 2 ; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10 ; y 94/2010, de 15 de noviembre, FJ ), militar (STC 115/2001, de 10 de mayo, FJ 5 ) y social (SSTC 3/1983, de 25 de enero, FJ 3 ; 118/1987, de 8 de julio, FJ 3 ; y 48/1995, de 14 de febrero, FJ 3 ).

Sin embargo esta perspectiva cambia con 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, que deroga el art. 35 de la anterior Ley 53/2001 en cuyo Preámbulo reconoce que la Ley amplía su aplicación al orden social, pero sólo en lo que a los recursos de suplicación y casación se refiere y de una manera proporcionada a los intereses que se tutelan en el mismo, en atención a los derechos e intereses en juego en este orden jurisdiccional, lo que también lleva a prever una tasa de menor cuantía cuando el demandante que presente aquellos recursos sea el trabajador tanto por cuenta ajena como autónomo concluyendo que por sus características especiales de acceso a la justicia tan sólo se exceptiona del ámbito de la tasa el orden penal. La interpretación literal de tal pronunciamiento nos lleva a concluir que también se concibe al trabajador como sujeto pasivo de la tasa judicial, sin embargo tal pronunciamiento viene a ser contradictorio con lo establecido en el párrafo inmediatamente anterior de dicho Preámbulo en donde tras reconocer que el nuevo régimen efectúa una ampliación sustancial no solo en los hechos imponible sino también en los sujetos pasivo al alcanzar a personas jurídicas y físicas sigue señalando: al mismo tiempo se prevé la exención subjetiva de aquellos a quienes se reconozca el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al igual que se prevé para el deudor que solicita su concurso, el Ministerio Fiscal, las Administraciones Públicas y las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

Tal discrepancia se aprecia también en el cuerpo de tal norma y así es indudable que constituye hecho imponible la interposición de recursos de suplicación y de casación en el orden social ( art. 2.f ) ; lo que ya no es tan claro es si el trabajador ha de considerarse sujeto pasivo o no de tal tasa, puesto que por un lado el art. 4.2.a) dispone que están , en todo caso, exentos de esta tasa: “ Las personas a las que se les haya *reconocido* el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora” , para añadir en el apartado 3 de este mismo precepto que “En el orden social, los trabajadores, sean por cuenta ajena o autónomos, tendrán una exención del 60 por ciento en la cuantía de la tasa que les corresponda por la interposición de los recursos de suplicación y casación”. Sin embargo nada dice la Ley de Tasas en relación a los beneficiarios de la Seguridad Social, que ni les menciona en el Preámbulo ni establece para ellos una exención parcial en el art. 4.3.

Ante tal contradicción el parecer mayoritario de la Sala entiende que se logra una interpretación coherente si partimos del argumento de que el art. 2.d) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita no reconoce a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social todos las manifestaciones del beneficio de justicia gratuita establecidas en el artículo 6 de la misma Ley, sino que se limita exclusivamente a las específicamente mencionadas en la vigente ley procesal laboral , entre las que se encontrarían la solicitud de designación de abogado por el turno de oficio por los trabajadores y los beneficiarios de Seguridad Social , que por disposición legal ostentan todos el derecho a la asistencia jurídica gratuita ( art. 21.4 LRJS) así como la exención de depósitos y consignaciones para recurrir ( art. 229 y 230 LRJS), máxime si tenemos en cuenta que a pesar de la modificación operada en el art. 6.5 de la LAJG por RD 3/2013 ( introduce la exención de pago de tasas junto con la de los depósitos) el legislador no ha procedido a modificar el art. 229 LRJS en donde se sigue contemplando exclusivamente la exención de efectuar el depósito pero no el abono de la tasa.

El contraargumento sobre esta última cuestión es sencillo ya que al no regularse las tasas de forma expresa por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, sino en una normativa aparte, no tiene razón de ser que se contemple específicamente dicha exención en las disposiciones comunes a los recursos de suplicación y casación.

El contraargumento en relación con las restantes es que el legislador, por lo menos hasta la

fecha actual y en lo que afecta a los trabajadores y beneficiarios de Seguridad Social, no establece expresamente una limitación en cuanto a las manifestaciones del art. 6 de la LAJG de la que son titulares ; no se establece ninguna distinción al respecto, y si bien es cierto que en el art. 12 prevé la posibilidad de que comprenda todas o algunas de las prestaciones previstas en el art. 6 tal precepto se refiere a los supuestos en los que es preciso la solicitud de tal beneficio de justicia gratuita ( por insuficiencia de recursos para litigar) , y no para el caso en que el mismo está expresamente reconocido ex lege, que como indiqué es el supuesto de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social.

Y he dicho que el legislador no lo prevé, por lo menos hasta la fecha actual, porque en el Anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita efectivamente se prevé , art. 2.4, que en el orden jurisdiccional social, “ se reconocerá el derecho a la asistencia jurídica gratuita para la primera instancia y sin necesidad de acreditar previamente carecer de recursos a los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social. Los trabajadores tendrán también reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita en los procesos concursales de su empresa”. Añadiendo a continuación: “para el reconocimiento del derecho en segunda instancia, incluidos los recursos de apelación contra las resoluciones recaídas en procesos concursales, o para la presentación de recurso de casación los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el apartado 1 de este artículo, esto es, acreditar la insuficiencia de recursos para litigar”. Pero tal previsión – que además de hablar de segunda instancia y el recurso de suplicación no es realmente una segunda instancia- no está todavía en vigor por lo que en el momento actual no podemos hacer esta discriminación que hace el parecer mayoritario de la Sala de: primera instancia sí tiene derecho de beneficio de justicia gratuita, suplicación y casación no tienen derecho de beneficio de justicia gratuita.

Por otro lado el parecer mayoritario de la Sala también se aparta de la doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo que desde el momento en el que se deroga el art. 26 de la LPL y entra en vigor la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, se ha pronunciado en relación a varias de estas manifestaciones del art. 6 LAJG , ampliando las expresamente contempladas en los art. 22 , 229 y 230 LRJS y así lo ha reconocido en relación al nombramiento de abogado de oficio( ATS de 15 de febrero de 2012, o 27 de junio de 2011), así como la asistencia pericial gratuita ( STS de 25 de enero de 2007, rec. 4908/2005) , en exención de depósitos y consignaciones para recurrir (ATS de 18 de mayo de 2005, rec. 669/2005 ), así como en la no imposición de costas ( STS de 30 de junio de 2011, rec. 3027/2010, o 19 de abril de 2011, rec. 2661/2010, etc), entre otras materias. Se trata de una postura instaurada desde hace más de quince años y entendiendo que no procede ahora alterarla para decir que la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita no reconoce a los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social todas las manifestaciones del art. 6 cuando la doctrina del Tribunal Supremo ha venido interpretando justo lo contrario.

El parecer mayoritario de la Sala también concluye que la Ley 10/2012 supone la derogación del art. 2.d) de la LAJG en cuanto el reconocimiento automático del derecho al beneficio de justicia gratuita de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social en lo que afecta a todas las manifestaciones del mismo debiendo quedar reducido exclusivamente a las contempladas en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social a la que antes hicimos mención: esto es, nombramiento de abogado de oficio y exención de depósito y consignación para recurrir; conclusión de la que también discrepo.

Mi discrepancia reside en que el artículo 4. 2.a ) de la Ley 10/2012 contempla la exención del abono de las tasas “ a las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita “ lo que parece implicar un reconocimiento específico en atención a la carencia de recursos para litigar ( y así el art. 3 LAJG señala que “se reconocerá el derecho de asistencia jurídica gratuita a aquellas personas físicas que careciendo de patrimonio suficiente... ) ; pero tal interpretación es sesgada puesto que tal precepto añade lo siguiente: “acreditando que cumplen los

requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora” lo que implica , para los trabajadores que no es necesario que acrediten la insuficiencia de recursos para litigar puesto que según su normativa reguladora los trabajadores gozan del beneficio de justicia gratuita ex lege y para todas las facultades del art. 6 LAJG incluida el abono de tasas judiciales. Y esta misma conclusión es la que alcanza el Auto de 19 de febrero de 2013 dictado por la Sala del TSJ del País Vasco en recurso de suplicación 2162/2012 y 19 de marzo de 2013 (rec. 349/2013 ) así como el dictado por el TSJ de las Palmas de Gran Canaria de 30 de abril de 2013 , que rechazan una interpretación literal del art. 4.2. a) de la Ley 10/2012 alegando sólidos argumentos que esta Sala de suplicación también admite, tales como:

- a) Cuando el art. 4.2 a) de la Ley 10/2012 menciona la necesidad de acreditar el cumplimiento de los requisitos de acuerdo con su normativa reguladora no exceptiona el supuesto contenido en el art. 2.d) de la Ley 1/1996 .
- b) Que la interpretación literal del art. 4.2.a) de la ley 10/2012 llevaría a efectos indeseados como incluir dentro del ámbito de sujetos pasivo de la tasa, por su difícil inclusión en las otras exenciones previstas en el art. 4.2 b) , c) y d) a entidades como la Cruz Roja Española, Asociaciones de Consumidores o Usuarios , o asociaciones de utilidad pública cuyo fin sea la promoción y defensa de los derechos de las personas con discapacidad.
- c) Que resulta inconcebible, teniendo en cuenta la concesión del beneficio de justicia gratuita pareja a trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social , que el art. 4.3 de la ley 10/2012 solo contemple una exención parcial a favor de los trabajadores y nada se indique en relación a los beneficiarios de la Seguridad Social puesto que la interpretación literal de ambos preceptos nos llevaría a la indeseable conclusión de que el beneficiario de la Seguridad Social abone el 100% de las tasas judiciales.
- d) Que la voluntad del legislador no es limitar la exención de tasas judiciales a los casos de insuficiencia de recurso para litigar, sino que resulte extensible a todos los demás casos en que la ley ha considerado necesario garantizar el acceso a la justicia gratuita como abiertamente se reconoce en la Exposición de Motivos del anteproyecto de Ley de Justicia Gratuita de 10 de enero de 2013.

A todo ello añadido que en el caso concreto que ahora nos ocupa ni siquiera tenemos normas que entren en contradicción puesto que el art. 4.3 de la Ley de Tasas no establece una exención parcial para los beneficiarios de la Seguridad por lo que expresamente no les está reconociendo como sujetos pasivos de tal tasa. Entiendo que la consecuencia no es que se les obligue a abonar el 100% de la tasa, sino que hay que decir que no hay ningún motivo (contradicción legal) para que no prime el art. 4.2 a) de la Ley de Tasas, y reconocer una exención total.

Dichos argumentos, así como los expuestos anteriormente, me llevan a concluir que los trabajadores por cuenta ajena y beneficiarios de la Seguridad Social que litiguen en su condición de tales en el proceso laboral, y en aplicación del art. 2.4 de la LAJG, siguen manteniendo el beneficio de justicia gratuita en toda la extensión prevista en el art. 6 de la referida norma, y por lo tanto están exentos del abono de las tasas judiciales en el momento de interposición del recurso de suplicación y de preparación del recurso de casación, y así también así se ha concluido en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sobre las tasas en el orden social, de 5 de junio de 2013, que si bien no tiene efectos vinculantes para esta Sala de suplicación sí da unas pautas interpretativas en el mismo sentido que lo que hasta ahora hemos argumentado.

**SEGUNDO.-** La conclusión del razonamiento expresado en esta posición discrepante es que

el recurso de queja debió ser estimado en su petición principal, y de no haber así resuelto debería haberse admitido la pretensión subsidiaria planteando la cuestión de inconstitucionalidad en atención a la doctrina que expuse en el primer apartado de mi argumentación ya que entiendo que nos encontramos ante una norma que afecta a un derecho fundamental contenido en el art. 24 de la Constitución Española y las tasas ahora cuestionadas, en cuanto que afectan al orden jurisdiccional social no pueden ser subsumidas dentro de la conclusión final de la STCo 20/2012 de 16 de febrero de que declara la constitucionalidad de la tasas judiciales establecidas por la Ley 53/2002 ya que no estamos hablando de sujetos pasivos con ánimo de lucro, sujetos al impuesto de sociedades y con facturaciones anuales elevadas , sino que estamos hablando de personas física, trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social, a los que desde siempre se les ha presumido con ingresos insuficiente como para hacer frente a los gastos y costes del proceso.

Por todo ello, la solución al recurso planteado -a juicio de los firmantes del voto particular- debió ser la contraria a la del voto mayoritario.

Así lo pronunciamos y firmamos.

A Coruña, a dieciocho de julio de 2013

ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE      PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR,

MARIA ANTONIA REY EIBE      JOSE ELIAS LOPEZ PAZ

ISABEL OLMOS PARÉS      RAQUEL NAVEIRO SANTOS

**VOTO PARTICULAR EMITIDO POR EL ILMO. SR. EMILIO FERNANDEZ DE MATA AL CUAL SE ADHIERE EL ILMO. SR D., MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO** al Auto dictado en el recurso de queja número 565/2013 por esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de GALICIA con esta misma fecha.

En aplicación de la facultad establecida en el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y con el máximo respeto a la opinión mayoritaria, emitimos el siguiente:

### **VOTO PARTICULAR**

**PRIMERO.-** Se comparte el criterio mayoritario de la Sala, de forma substancial y en lo referente a que el artículo 2.d) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita es claro en el sentido de no reconocer a los trabajadores todas las manifestaciones del beneficio de justicia gratuita contenidas en el artículo 6 de la misma Ley, porque señala expresamente: "En el orden jurisdiccional social, además, los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tanto para la defensa en juicio como para el ejercicio de acciones para la efectividad de los derechos laborales en los procedimientos concursales...", lo que supone que exclusivamente dispone de las manifestaciones del beneficio de justicia gratuita relativas a lo que es el juicio oral de instancia (defensa en juicio) y no las otras, salvo las que específicamente se encuentran contempladas en la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, entre las cuales se contemplan la exención de depósitos y consignaciones para recurrir en suplicación o casación, sin que se haya modificado el artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para incluir la exención al trabajador del pago de las tasas judiciales, lo que tampoco sería necesario puesto que la ley 10/2012 es lex posterior y, además, trata una materia de forma específica, las tasas judiciales, y no sólo para las personas distintas del trabajador, sino también para éste y para el beneficiario de la seguridad social, por lo que la armónica conjugación de ambas normativas implica la aceptación, querida por la Ley 10/2012, de la obligación de abono de la tasa por estos colectivos para la tramitación del recurso de suplicación.

**SEGUNDO.-** Discrepa, en cambio, en cuanto a la negativa a promover la cuestión de inconstitucionalidad.

La cuestión de inconstitucionalidad encuentra su marco legal en el artículo 163 de la Constitución Española, que establece: "cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de Ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la Ley, que en ningún caso serán suspensivos", precepto que ha sido desarrollado por los artículos 35 a 37 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. Así, el artículo 35.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que: "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 dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional con sujeción a lo dispuesto en esta Ley".

Surgen, a nuestro criterio, serias dudas de la constitucionalidad, al menos parcial, de los artículos 4.3, 7 y 8.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, pudiendo los mismos conculcar el artículo 24 de la Constitución Española, que garantiza el derecho al recurso configurado legalmente.

El artículo 4.3, aún cuando establece una exención del 60% de la cuantía de la tasa que les corresponda, impone a los trabajadores, bien sean por cuenta ajena o autónomos, el pago de la misma, es decir, en cuantía del 40% por la interposición de los recursos de suplicación y casación.



El artículo 7 fija la cuantía de la tasa que deben de pagar los trabajadores, en cuanto a su parte fija y antes de aplicar el porcentaje de la exención antes señalada, en 500 euros para interponer el recurso de suplicación y en 750 euros para interponer el recurso de casación, estableciendo, además, que deben de abonar la cantidad que resulte de aplicar a la base imponible determinada con arreglo a lo dispuesto en el artículo anterior el tipo de gravamen que se establece. Es decir, deben abonar 200 euros para interponer recurso de suplicación y 300 euros para interponer el recurso de casación, además de la parte variable.

Finalmente, el artículo 8.2 establece que “el justificante del pago de la tasa con arreglo al modelo oficial, debidamente validado, acompañará a todo escrito procesal mediante el que se realice el hecho imponible de este tributo.

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

Por su parte, reconoce el artículo 24.1 de la Constitución Española que “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

La Doctrina Constitucional en materia de recursos – ad exemplum sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de noviembre de 2012, rec. nº 3976/2010, que recuerda la doctrina iniciada con la sentencia de 37/1995, de 7 de febrero a la que a su vez se remite la sentencia del mismo Tribunal 35/2011, de 28 de marzo- señala que “así como el acceso a la jurisdicción es un componente esencial del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, el sistema de recursos frente a las diferentes resoluciones judiciales se incorpora a este derecho fundamental en la concreta configuración que reciba de cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diferentes órdenes jurisdiccionales, salvo en lo relativo a las Sentencias penales condenatorias, en razón de la existencia de un derecho del condenado a la revisión del fallo condenatorio y la pena por un Tribunal superior, incorporado a las garantías constitucionales del proceso justo (por todas, SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7; 123/2005, de 12 de mayo, FJ 6; 116/2006, de 24 de abril, FJ 5; 48/2008, de 11 de marzo, FJ 2). Como consecuencia de lo anterior el principio hermenéutico pro actione opera en la fase inicial del proceso, para acceder al sistema judicial, y no en las sucesivas, conseguida una primera respuesta judicial a la pretensión, que es la sustancia medular de la tutela y su contenido esencial, sin importar que sea única o múltiple, según regulen las normas procesales el sistema de recursos. Ello es así porque el derecho al recurso no nace directamente de la Constitución, salvo en el supuesto antes apuntado, sino de lo que hayan dispuesto las leyes procesales, y se incorpora al derecho fundamental en su configuración legal (STC 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3)”.

Por tanto, a nuestro criterio, se ha de llegar a la conclusión de que, una vez el Legislador ha contemplado de manera expresa el derecho al recurso de suplicación contra ciertas resoluciones judiciales dictadas en instancia en el orden jurisdiccional social, entre las que se incluye las sentencias dictadas “en procesos que versen sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de seguridad social” (artículo 191.3.c) de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social), ha de entenderse que es un derecho fundamental garantizado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, si se cumplen los requisitos procesales para ello, el acceso a los recursos de suplicación y casación.

**TERCERO.-** No puede negarse la constitucionalidad del establecimiento de tasas para la financiación de la administración de justicia, pues así lo ha declarado el Tribunal Constitucional en

su sentencia 20/2012, reiterando posteriormente su argumentación en las sentencias 79/2012, 85/2012, 103/2012, 104/2012, 125/ 2012 y 190/ 2012, señalando: “La justicia puede ser declarada gratuita, como hizo la Ley 25/1986. Pero resulta obvio que la justicia no es gratis. Si los justiciables no abonan el coste del funcionamiento de la justicia, el Poder judicial debe ser financiado mediante impuestos, sufragados por los contribuyentes.

Aunque resulta evidente que la justicia, en tanto que garantía del Estado de Derecho, implica beneficios colectivos que trascienden el interés del justiciable considerado individualmente, lo cierto es que la financiación pura mediante impuestos conlleva siempre que los ciudadanos que nunca acuden ante los Tribunales estarían coadyuvando a financiar las actuaciones realizadas por los Juzgados y las Salas de justicia en beneficio de quienes demandan justicia una, varias o muchas veces.

Optar por un modelo de financiación de la justicia civil mediante impuestos o por otro en el que sean los justiciables quienes deben subvenir a los gastos generados por su demanda de justicia mediante tasas o aranceles, o bien por cualquiera de los posibles modelos mixtos en donde el funcionamiento de los Tribunales del orden civil es financiado parcialmente con cargo a los impuestos y con cargo a tasas abonadas por quienes resultan beneficiados por la actuación judicial, en distintas proporciones, es una decisión que en una democracia, como la que establece la Constitución española, corresponde al legislador”.(FJ8º)

Una conclusión que, además, cuenta con evidente acomodo normativo en el artículo 119 de nuestra Constitución, que establece: “la justicia será gratuita cuando así lo disponga la Ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar”.

Pero el derecho a imponer tasas no es ilimitado, ya que como la misma citada sentencia del Tribunal Constitucional 20/2012 señala, en su fundamento de derecho cuarto:“(…) sólo son gravados por la tasa dos de los cinco órdenes jurisdiccionales en que se articula hoy el poder judicial en España: el civil y el contencioso-administrativo. Los órdenes penal, social y militar siguen ejerciendo la potestad jurisdiccional gratuitamente, sin que el precepto legal cuestionado guarde ninguna relación con ellos. Este dato es relevante, teniendo en cuenta las especiales características que protegen el acceso a la justicia en materia penal (SSTC 148/1987, de 28 de septiembre, FJ 2; 31/1996, de 27 de febrero, FJ 10; y 94/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, militar (STC 115/2001, de 10 de mayo, FJ 5) y social (SSTC 3/1983, de 25 de enero, FJ 3; 118/1987, de 8 de julio, FJ 3)”.

Por otro lado, la misma sentencia, en su fundamento de derecho segundo y tras reconocer que la tasa judicial “persigue un interés legítimo consistente en contribuir a financiar el servicio público de la justicia con cargo a los justiciables que más se benefician de la actividad jurisdiccional, disminuyendo correlativamente la financiación procedente de los impuestos, a cargo de todos los contribuyentes”, añadió que: “Ello no empece, con todo, a establecer dos importantes matizaciones:

a) De un lado, que si se mostrase que la cuantía de la tasa resulta tan elevada que impide “en la práctica el ejercicio del derecho fundamental o lo obstaculiza en un caso concreto en términos irrazonables”, sí cabría considerarla como incompatible con el artículo 24.1 CE (SSTC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 10; y 79/2012, de 17 de abril, FJ 5) (...).

b) De otro lado y en concreto tratándose de la inadmisión o desestimación de recursos, que tal consecuencia no puede aplicarse de modo directo, sino que debe garantizarse previamente a la parte el otorgamiento de un plazo de subsanación...”

De aquí se deduce que la cuantía de las tasas debe ser proporcional a la capacidad económica del contribuyente, proporcionalidad que evidentemente no guarda la Ley 10/2012, al establecer el pago de la parte fija de la tasa de forma uniforme, en cuanto a su cuantía, para todos los trabajadores y beneficiarios del sistema de la seguridad social, sin tener en cuenta los ingresos que los mismos tengan, al menos en concepto de salarios y prestaciones, falta de proporcionalidad

que se manifiesta incluso en el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 10/2012 al afirmar que “asimismo, la determinación de la carga tributaria no se hace a partir de la capacidad económica del contribuyente, sino del coste del servicio prestado, que nunca puede superarse”, lo que nos lleva a concluir que la aplicación de las tasas en los recursos de suplicación y casación y respecto a los trabajadores y beneficiarios de la seguridad social, en los términos previstos legalmente, puede vulnerar el artículo 24 de la Constitución Española.

**CUARTO.-** Por otro lado debe señalarse que, en la reforma introducida por el Real Decreto Ley 3/2013, de 23 de febrero, el legislador no hace caso a la recomendación 4) del Defensor del Pueblo, realizada el 12 de febrero de 2013 de que “Por las mismas razones de interés social, y en el contexto de la grave situación económica de nuestro país, que está produciendo una fuerte destrucción de empleo y el empeoramiento general de las condiciones laborales, sería conveniente eximir al orden social del pago de tasas en los recursos de suplicación y casación”.

Esta recomendación incumplida y el hecho de que en Real Decreto Ley 3/2013 se modifique el artículo 4 de la Ley 10/2012, para introducir un nuevo apartado cuarto, del siguiente tenor literal: “En el orden contencioso-administrativo, los funcionarios públicos cuando actúen en defensa de sus derechos estatutarios tendrán una exención del 60 por ciento en la cuantía de la tasa que les corresponda por la interposición de los recursos de apelación y casación”, es decir introduzca el mismo porcentaje de exención en el pago de la tasa para los funcionarios públicos que para los trabajadores, por cuenta propia o ajena, nos lleva a concluir que incluso, en casos como el presente, de beneficiarios de la seguridad social, se produce una infracción del artículo 14 de la Constitución Española, toda vez que el texto normativa no introduce una exención igual para los beneficiarios del sistema de la seguridad social, cuando, históricamente y en relación con el beneficio de justicia gratuita, siempre habían sido tratados de manera idéntica a los trabajadores, siéndolo hoy también para el acceso a los procedimientos de instancia, tal y como lo establece el artículo 2.d) de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, todo ello además teniendo en cuenta que la cuantía máxima de las pensiones se encuentra topada por disposición legal.

Por todo ello entendemos que debería haberse promovido la cuestión de inconstitucionalidad.

Así lo pronunciamos y firmamos.

A Coruña, a dieciocho de julio de 2013

EMILIO FERNANDEZ DE MATA    MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO