



A S O C I A C I O N
DE JUEGES Y MAGISTRADOS
FRANCISCO DE VITORIA



BOLETÍN DIGITAL
ORDEN
CONSTITUCIONAL
Nº 3 SEPTIEMBRE
2016

EDICIÓN: AJFV

MAQUETADO Y
DISTRIBUCIÓN:
Secretaría AJFV

DIRECCIÓN:
COMITÉ NACIONAL

COORDINACIÓN:
Natalia Velilla Antolín



ÍNDICE

1.- La prórroga de la prisión provisional no tiene amparo legal en el art. 504.2 LECrim cuando recaiga sentencia absolutoria por eximente completa que condene a medida de seguridad de internamiento y dicha sentencia sea recurrida.

STC Pleno, de 22 de octubre de 2015

Nº Sentencia: 217/2015

Nº Recurso de amparo: 5843/2014

Comentario realizado por el Ilmo. Sr. D. LUIS CÁCERES RUIZ, Magistrado del Juzgado de lo Penal nº 2 Badajoz

2.- “EL AYO INFIEL”

Artículo jurídico sobre la STC 140/2016 de fecha 21 de julio de 2016 (BOE 196 de fecha 15-8), que declara inconstitucional alguna de las tasas aprobadas por la Ley 10/2012 para personas jurídicas.

Artículo realizado por el Ilmo. Sr. D. LUIS ENRIQUE GARCÍA DELGADO, Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander.

1.- STC PLENO, DE 22 DE OCTUBRE DE 2015

Nº SENTENCIA: 217/2015

Nº RECURSO DE AMPARO: 5843/2014

LUIS CÁCERES RUIZ

Se plantea la cuestión relativa a la cobertura legal de la prórroga de la prisión provisional cuando ha recaído una Sentencia absolutoria que aprecia una eximente completa e impone una medida de seguridad de internamiento y dicha Sentencia no es firme por haber sido recurrida. Indica el TC que el supuesto no tiene encaje en el artículo 504.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El precepto exige que el imputado “fuere condenado” y fija como límite máximo de la privación de libertad cautelar el de “la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia”. El TC pone de relieve su incompatibilidad semántica con el supuesto de hecho en el que el recurrente de amparo no fue condenado al cumplimiento de pena de prisión alguna, sino a una medida de internamiento. Se establece que la prórroga solo procede en los supuestos de condena a la pena de prisión, sin que se extienda al supuesto de adopción de una medida de seguridad, aunque ésta sea la de internamiento.

COMENTARIO

En la instrucción penal por un delito de incendio se acordó prisión provisional comunicada y sin fianza. En dicha resolución se disponía que el imputado debía “ingresar de inmediato en establecimiento psiquiátrico penitenciario a fin de recibir el tratamiento que su estado de salud precise”.

Estando en prisión provisional en establecimiento psiquiátrico se celebró el juicio oral en la Audiencia Provincial de Cádiz, dictándose sentencia que le imponía una medida de seguridad de internamiento para tratamiento médico en un establecimiento psiquiátrico penitenciario por un tiempo no superior a siete años. Se consideraba probada la comisión del delito de incendio, apreciándose la eximente completa de alteración psíquica del artículo 20.1 del Código penal, por lo que se absolvía al acusado y se le imponía la medida de

seguridad. La sentencia fue recurrida en casación por la representación del acusado.

Se solicitó el cese de la prisión provisional al ser absolutoria la sentencia recaída.

Por Auto de 16-7-2014 y 30-7-2014 -desestimando súplica- se denegó la petición de libertad, fundamentándose que “en atención a que la sentencia es absolutoria por estimar que concurre una eximente completa de alteración psíquica, pero se impone al condenado una medida de internamiento en un centro psiquiátrico penitenciario por tiempo no superior a 7 años, por la alta peligrosidad que representa por las ideas paranoicas y delirios relacionados con la obsesión al fuego”. Se acordó la prórroga de la prisión provisional.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo acordó no haber lugar a la admisión del recurso de casación, pasando a ser firme la sentencia, procediéndose a su ejecución, quedando sin efecto la medida cautelar.

El recurrente en amparo ante el TC alegaba en su recurso la vulneración de su derecho a la libertad -artículo 17 CE- por haberse mantenido la prisión provisional a pesar de haberse dictado una sentencia absolutoria.

Se plantea ante el TC la cuestión relativa a la posible falta de cobertura legal de la prórroga de la prisión provisional cuando ha recaído una Sentencia que aprecia una eximente completa e impone una medida de seguridad de internamiento y dicha Sentencia no es firme por haber sido recurrida.

Indica el TC que la prisión provisional o su prórroga ha de estar “prevista en uno de los supuestos legales”. “La exigencia de habilitación legal supone que la medida cautelar ha de estar prevista en el ordenamiento y se ha de aplicar únicamente a los supuestos expresamente contemplados por la ley” y esta ley “debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección

adecuada contra la arbitrariedad” -se citan las SSTC 169/2001 y 145/2014-.

El TC procede a realizar “un juicio de contraste entre la norma legal utilizada por el órgano judicial para prorrogar la prisión provisional y el supuesto de hecho subsumido en ella”.

Se resuelve que el supuesto no tiene encaje en el artículo 504.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El precepto exige que el imputado “fuere condenado” y fija como límite máximo de la privación de libertad cautelar el de “la mitad de la pena efectivamente impuesta en la sentencia”. El TC pone de relieve su incompatibilidad semántica con el supuesto de hecho en el que el recurrente de amparo no fue condenado al cumplimiento de pena de prisión alguna, sino al de una medida de internamiento en un centro adecuado al tipo de trastorno psiquiátrico que padecía. Se establece así que la prórroga solo procede en los supuestos de condena a la pena de prisión, sin que se extienda al supuesto de adopción de una medida de seguridad, aunque ésta sea la de internamiento.

La doctrina jurisprudencial interpretando el artículo 504.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal considera que dicho precepto no contempla la prórroga de la prisión provisional para la sentencia absolutoria aplicando medida de seguridad e internamiento, ni existen otros preceptos penales que lo admitan. *“La medida cautelar de prisión provisional prorrogada que establece el art. 504.2 último párrafo LECrim no proporciona cobertura legal al internamiento cautelar que la Audiencia Provincial había decidido aplicar al ahora demandante de amparo hasta tanto fuera resuelto el recurso de casación formalizado por éste y hasta que la medida seguridad privativa de libertad impuesta en la sentencia hubiere alcanzado, en su caso, la firmeza”*. Sólo podría decretarse un internamiento no voluntario de carácter civil por razón de trastorno psíquico.

Referencia CENDOJ: ROJ: STC 217/2015 – ECLI:ES:TC:2015:217.

BOE núm. 284, de 27 de noviembre de 2015.

2.- “EL AYO INFIEL” (STC 140/2016 DE 21 DE JULIO)

LUIS ENRIQUE GARCÍA DELGADO

El autor cuestiona la supuesta bondad de la STC 140/2016 de fecha 21 de julio de 2016 (BOE 196 de fecha 15-8), que declara inconstitucional alguna de las tasas aprobadas por la Ley 10/2012 para personas jurídicas. Sostiene que, pese a tal declaración, la excesiva tardanza del Tribunal Constitucional al resolver, unido al hecho de que declare sobrevenidamente la pérdida de objeto procesal del recurso interpuesto por el Grupo Socialista en lo referido a las tasas que durante tres años se impusieron a las personas físicas y la imposibilidad de recuperación por parte del obligado tributario de las tasas que se declaran nulas, impide restaurar el orden jurídico violentado por el partido que sustenta al gobierno, al impulsar la aprobación de la Ley.

COMENTARIO

No sé a Vds., pero a mí nunca me gustaron las trampas. De niños, solíamos quejarnos de quien nos las hacía en cualquier juego. Si estábamos de suerte, un padre, un profesor, un adulto en definitiva (si era contratado por alguno de nuestros padres, recibía antiguamente el nombre de “aya” o “ayo”) observaba el desafuero y, si andaba de buenas, intervenía para, cual Ulpiano, dar a cada uno lo suyo, sancionando al infractor sorprendido en falta. Este cometido, en nuestro Estado de Derecho, le corresponde a los jueces y tribunales y, en los casos más sangrantes (porque el desafuero se ejecuta a través de la promulgación de un norma con rango de Ley, a la que los integrantes del Tercer Poder estamos sometidos), al Tribunal Constitucional.

Pero ¿qué ocurriría si el “ayo” que debe protegernos del tramposo simplemente finge reprenderle o le impone un castigo virtualmente inocuo, dándole un ligero capón delante de todos para, posteriormente, y sin disimular mucho la gracia que le hace, deslizarle fugazmente un caramelo?.

Si hay alguna norma promulgada en las doce legislaturas que llevamos que haya generado mayores perjuicios en lo que a salvaguarda de los derechos y libertades de la ciudadanía se refiere, esta es, sin duda, la muy malhadada Ley 10/2012, de 20 de noviembre, “por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses”. La razón es obvia, teniendo en cuenta que tal Ley no tenía más finalidad que consagrar la “trampa” definitiva, pues aunque afirmaba que su única finalidad era contribuir a costear un servicio público divisible, el de la Administración de Justicia, su auténtico propósito era restringir y, en algunos no pocos casos, imposibilitar el acceso a los tribunales a gran número de personas físicas y jurídicas, enmascarando así el abandono en el que este y los anteriores gobiernos han dejado a la citada Administración, pues los asuntos pendientes sin duda bajarían, pero no mejorando la oferta que esta dispensa (creando más plazas, dotando de medios dignos a los juzgados y tribunales, etc.), sino afectando perversamente a una buena parte de la demanda de prestación jurisdiccional por parte de los justiciables, al exigirle cantidades de dinero ingentes en forma de tasa que buena parte de la población no podría pagar. Así podríamos decir aquello tan bonito de “*el número de asuntos pendientes bajó, el año pasado, un 15,50 %*” (fuente, Consejo General del Poder Judicial para el año 2013, año siguiente a la aprobación de la Ley), pero por motivos absolutamente equivocados.

El “ardid” o trampa para lograrlo era de gran simplicidad, pues se basaba en el establecimiento de unas cuantías disparatadas, en el que se combinaba una parte fija ya notablemente alta para lo que había venido siendo el sistema instaurado por la entrada en vigor de la Ley 53/2002 de 30 de diciembre, conforme a su art. 7.1 (300 euros por interponer una demanda ordinaria en el ámbito civil, 800 euros para interponer una apelación, 350 euros por interponer una demanda de ordinario en el orden jurisdiccional contencioso administrativo, 500 euros por interponer recurso de suplicación en el orden laboral, etc.) con una parte variable absolutamente extravagante y desproporcionada en el que, con un límite máximo de 10.000 euros, se

gravaba el 0,5% de la cuantía hasta el primer millón de euros y el 0,25%, el resto (art. 7.2 de la mencionada Ley).

Cierto es que, siendo consciente el legislador de que tal arbitrariedad no tendría grandes posibilidades de sobrevivir en un futuro no lejano, alarmado por la general movilización de los profesionales y, sobre todo, consciente que se iba aproximando el periodo electoral, promulgó el Real Decreto Ley 1/2015, de 27 de febrero, de “mecanismos de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social”, y posteriormente la Ley 25/2015, de 28 de julio, “de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social”, que reformaron el art. 4.2 de la Ley 10/2012 (exenciones subjetivas) para incluir a “las personas físicas” como exentas del pago de la tasa. Es decir, se eliminaba tras tres años de virtual indefensión para muchísimas personas que no podían, bien acceder a la jurisdicción, bien presentar recurso contra una resolución que creían desfavorable, y aprovechando la desidia o pasividad del Tribunal Constitucional, la medida que generaba las consecuencias más desfavorables desde el punto de vista político, el gravamen que se imponía a las personas físicas (en un alarde de repugnante cinismo, el propio Real Decreto 1/2015, que declaraba exentas a estas últimas, reconocía en su exposición de motivos que era *“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 (sic) en cuanto al impacto que sobre ellos está teniendo el sistema de tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional”*).

La STC 140/2016 de fecha 21 de julio declara, muy resumidamente y tras cuatro años de interpuesto el recurso por parte de 109 Diputados del Grupo Socialista (compárese tal tardanza con la de otros procedimientos de declaración de inconstitucionalidad que todos tenemos en mente), que: a) es inconstitucional la tasa fija de 200 euros para la interposición del recurso contencioso administrativo abreviado, como la de 350 euros para la interposición del recurso contencioso administrativo ordinario, ambas

previstas para las personas jurídicas en el art. 7.1 de la Ley recurrida, entendiéndose que es desproporcionada, tanto por las peculiaridades del control contencioso administrativo, que es el que en definitiva asegura el mandato constitucional de sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho (art.103.1 y 106.1 CE), como por no establecer una disposición semejante a la prevista en el art. 4.1 para los procesos civiles de cuantía inferior a 2000 euros (FJ 11); b) es inconstitucional la tasa fija de la Ley 10/2012, referida al gravamen por interposición de recursos contra sentencias por ser inidóneas para el fin pretendido (“la racionalización del ejercicio de la potestad jurisdiccional”) al gravar indiferenciadamente tanto al que ejercita correctamente su derecho al recurso como al que lo hace desviadamente para dilatar la firmeza de una resolución , no permitiendo además la devolución de la tasa si se llega a estimar el recurso (lo que obviamente era indicativo de que el recurso no era infundado) , siendo tales tasas por recurrir manifiestamente desproporcionadas, teniendo en cuenta el sistema que hasta entonces venía rigiendo, el establecido por el art. 35 Ley 53/2002 de 30 de diciembre, en donde se excluyó de su aplicación a las empresas con cifra de negocios inferior a 10 millones y no atendiendo a la realidad económica de sus destinatarios; c) es además inconstitucional la cuota variable prevista en el art. 7.2 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por infringir el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción y al recurso, dado que eleva innecesariamente la carga económica para la entidad actora o recurrente sin que un criterio como el valor económico del proceso sea una variable que justifique tal imposición, pues tal concepto no determina necesariamente que el que demanda o recurre tenga esa capacidad económica (piénsese cuando se pretende la reparación de una pérdida patrimonial o su evitación) , ni tampoco tal criterio guarda relación con el coste real del ejercicio de la potestad jurisdiccional (piénsese en una reclamación de tipo extracontractual en donde , en función del alcance de las lesiones, puede haber diferencias de miles de euros, siendo la complejidad en ambos casos parecida).

Lo anterior se ha interpretado por parte de algunos como “varapalo” al PP (y al ministro Gallardón, impulsor de la medida, obviando que el ministro actual las ha mantenido durante mucho tiempo e incluso llegó a anunciar su subida). Pues bien, en realidad, las declaraciones antedichas no son más que leves “pellizcos de monja” o “coscorruncitos” en comparación con los regalos con los que el “Tribunal-ayo” obsequia al pupilo tramposo, a saber : a) la declaración de pérdida de objeto sobrevenida del recurso de inconstitucionalidad en lo referido a las personas físicas, a consecuencia de la reforma a la que antes nos referíamos; b) declarando que no procede ordenar la devolución de las cantidades pagadas por los justiciables en relación con las tasas declaradas nulas (las de las personas jurídicas), tanto en los procedimientos administrativos y judiciales finalizados por resolución ya firme, como en aquellos procesos aún no finalizados en los que la persona obligada al pago de la tasa la satisfizo sin impugnarla por impedirle el acceso a la jurisdicción o al recurso en su caso.

En relación a la primera de estas declaraciones, el fundamento que emplea el Tribunal para declarar la pérdida de objeto procesal (FD 2.b) es que la declaración de inconstitucionalidad solo está dirigida a conseguir *“la exclusión de toda la aplicabilidad de la Ley”*, al margen *“de la eventual remoción de las situaciones jurídicas creadas en aplicación de la Ley, acaso inconstitucional (art. 40.1 LOTC)”*. El referido artículo, sin embargo, proscribiera simplemente que se revisen por efecto de una sentencia que declare la inconstitucionalidad de una Ley *“procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada”*, situación que para nada es parangonable a que la Agencia Tributaria exija a un ciudadano el pago de una cuota por el ejercicio de una potestad jurisdiccional con carácter previo a la presentación de una demanda o a la interposición de un recurso, cuota que además nunca permitió ni aplazar ni fraccionar (contra lo que dice el FJ Sexto de la Sentencia, apartado d) por considerar *“el carácter esencial del plazo de pago”*. Semejante decisión la adoptó la Agencia Tributaria sin sustento legal alguno, mediante una “nota informativa” a los pocos días de vigencia de la Ley.

Parece claro que no podemos afirmar que con la mera declaración de inconstitucionalidad se agoten los efectos de la aplicación de una Ley de gravísimas consecuencias para el ciudadano medio durante casi tres años. Si, siguiendo el propio razonamiento de la Sentencia (FJ8), son inconstitucionales las tasas por ser inidóneas para el fin pretendido (“la racionalización del ejercicio de la potestad jurisdiccional”) al gravar indiferenciadamente tanto al que ejercita correctamente su derecho al recurso como al que lo hace desviadamente y porque son manifiestamente desproporcionadas teniendo en cuenta los criterios que se utilizan en la propia Ley para justificar el gravamen (FJ 12 y ss), se desconoce por qué no puede ser igualmente exigible a la Agencia Tributaria que devuelva a la ciudadanía las cantidades que nunca debió cobrar, si con ello no se afecta a ninguna situación jurídica individualizada declarada por una sentencia firme (la suerte del pleito es indiferente del hecho de que su promotor o la parte que recurrió pagara una tasa desproporcionada). Curiosamente, la declaración de pérdida sobrevenida de objeto hace que a las tasas cobradas indebidamente a las personas físicas no les sea aplicable la limitación que el TC establece en su FD 15 y en el Fallo, por lo que existen sobrados motivos legales para solicitar la devolución a la Agencia Tributaria, solicitud que, eso sí, prescribe a los 4 años desde el respectivo pago individual (art. 66 c LGT), así que...dense prisa.

Quizás la razón jurídica de la negativa a devolver lo indebidamente cobrado se encuentra en uno de los incisos finales del muy cuestionable Fundamento de Derecho 15, en el que se dice que las personas realmente afectadas por la promulgación de la Ley son aquellos “disuadidos” de impetrar el ejercicio de la potestad jurisdiccional que solicitaban (lo que llama “chilling effect” o “efecto escalofrío”, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos), más no aquellos que tuvieron que endeudarse para pagarla, o que simplemente hubieron de afrontarla detrayendo parte de su patrimonio de otros usos quizás tan necesarios como obtener aquella justicia que pretendían. Es decir, que el Tribunal ni protege a los que considera únicas víctimas de la Ley (pues obviamente ya son

improtegibles, al no haber podido acceder a los tribunales) ni protege a aquellas personas que, aunque pagaron unas tasas inconstitucionales, el Tribunal no considera perjudicados, precisamente porque pudieron pagarlas. La segunda declaración objetable, la del citado FD 15, que imposibilita a su vez la devolución de lo efectivamente cobrado por la AEAT a las personas jurídicas, se basa en la “seguridad jurídica”, proclamada en el art. 9.3 CE y de nuevo la, a mi juicio, equivocada cita del art. 40.1 LOTC, pues la devolución de dichas cantidades por la Agencia Tributaria en nada afecta a las situaciones jurídicas que se hayan declarado por sentencia firme tras el abono de la tasa para iniciar el procedimiento o recurrir la resolución desfavorable. Es más, el Tribunal, de haber acordado lo contrario, podría restablecer los derechos de muchas personas que, viendo desestimada su pretensión en primera instancia, tuvieron que recurrir a una superior para verse amparados en su derecho, sin que las tasas por la interposición de ese recurso las hayan recuperado, por la propia perversidad del sistema, al que además se hace referencia la resolución para censurarlo.

El Tribunal Constitucional, al modesto entender del que suscribe, incurre en un notable error, al decir que *“no procede ordenar la devolución de las cantidades pagadas por los justiciables en relación con las tasas declaradas nulas, tanto en los procedimientos administrativos y judiciales finalizados por resolución ya firme; como en aquellos procesos aún no finalizados en los que la persona obligada al pago de la tasa la satisfizo sin impugnarla por impedirle el acceso a la jurisdicción o al recurso en su caso (art. 24.1 CE), deviniendo con ello firme la liquidación del tributo”*. Parece olvidar que no nos encontramos ante una “liquidación administrativa” sino ante una “autoliquidación”, y por ello el contribuyente tiene derecho a rectificarla en los cuatro años siguientes, con arreglo a los artículos 120.3 y 221.4 de la LGT. Por tanto, ni con la sentencia se afectan situaciones jurídicas afectadas por sentencia firme y ni tan siquiera puede considerarme “firme”, administrativamente hablando, el proceso administrativo para la exacción de la tasa. Por cierto que, dado que los citados artículos de la Ley General Tributaria siguen en vigor, es muy discutible que, si por parte de la persona

jurídica afectada se solicita la rectificación en el plazo señalado en el art. 66 c LGT, la AEAT pueda oponerse a su devolución sobre la base de ese pronunciamiento del Alto Tribunal, que solo afecta en principio al proceso constitucional donde ha sido dictado. De salto mortal con tirabuzón ya puede considerarse la referencia a la “impugnación de la tasa” precisamente alegando la hipotética inconstitucionalidad de la Ley (*“como en aquellos procesos aún no finalizados en los que la persona obligada al pago de la tasa la satisfizo sin impugnarla por impedirle el acceso a la jurisdicción o al recurso en su caso”*), inconstitucionalidad que no puede presumirse siguiendo la propia doctrina constitucional (STC 49/2008 de 9 de abril, STC 112/2006 de 5 de abril o STC 104/2000 de 13 de abril) y de la que solo puede hablarse tras el dictado de una Sentencia declarando la misma. ¿Y si la impugnaron ante los tribunales por otro motivo distinto?

Se podría decir, en defensa del ayo infiel, que menos es nada, que por lo menos ha declarado que el sistema era, en su concepción o diseño, en parte inconstitucional (que era inicuo lo veíamos todos, otra cosa es que a algunos no les haya importado lo más mínimo). Pero lo que no se puede perdonar es que el ayo haya estado mirando hacia otra parte durante cuatro años mientras el abusón consolidaba sus trampas, siendo precisamente su tardanza en intervenir lo que a la postre genera un perjuicio masivo tanto a miles de inocentes que no pudieron acceder a la jurisdicción, o que no pudieron interponer un recurso, como a aquellos que finalmente lo hicieron con gran esfuerzo económico para pagar las tasas (aunque el propio Tribunal nos lo niegue), a los que ahora niega toda reparación material en forma de devolución de cantidades.

Deberíamos cambiar de ayo, o jubilarle...