

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN PRIMERA
PONTEVEDRA**

APELACIÓN CIVIL

Rollo: 338/14 Recurso de queja

Asunto: Sección VI Calificación Concurso Voluntario

Número: 168/12

Procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra

Magistrados

D. Francisco Javier Menéndez Estébanez

D. Manuel Almenar Belenguer

D. Jacinto José Pérez Benitez

**LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE
PONTEVEDRA, INTEGRADA POR LOS MAGISTRADOS
ANTERIORMENTE EXPRESADOS,**

HA DICTADO

EN NOMBRE DEL REY

EL SIGUIENTE

A U T O

En Pontevedra, a veintinueve de julio de dos mil catorce.

Visto el rollo de recurso de queja seguido con el núm. 338/14, dimanante de los autos de concurso voluntario, sección de calificación, tramitados con el núm. 168/12 por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra, siendo recurrente el afectado por la calificación XXXX, representado por la procuradora Sra. Álvarez Sánchez y asistido por el letrado Sr. Lagoa Santodomingo. Es Ponente el Ilmo. Sr. XXXX.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 30 de mayo de 2014 se pronunció por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra, en los autos de concurso voluntario, sección de calificación, del que deriva el presente recurso de queja, auto cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

“ACUERDO:

1.- Inadmitir el recurso presentado por la Procuradora de los Tribunales, Sra. MARIA BELÉN ÁLVAREZ SÁNCHEZ, a instancia de XXXX.

2.- Librar certificación literal de esta resolución que quedará unida a las actuaciones, con traslado de su original al libro correspondiente.

3.- Declarar firme la sentencia dictada en fecha de 3 de junio de 2013.

4.- Archivar el procedimiento.”

SEGUNDO.- Notificada la resolución a las partes, por la representación del demandado/condenado Sr. XXXX se interpuso recurso de queja mediante escrito presentado el 18 de junio de 2014 y por el que, tras alegar los hechos y razonamientos jurídicos que estimó de aplicación, terminaba suplicando que, previos los trámites legales, se dicte resolución por la que se estime el recurso, anulando el Auto judicial recurrido y ordenando al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra que admita el recurso de apelación interpuesto en su día contra la Sentencia de fecha 3 de junio de 2013.

TERCERO.- Con fecha 19 de junio de 2014 se elevaron las actuaciones a la Audiencia Provincial para la resolución del recurso, turnándose a la Sección 1ª, donde se acordó formar el oportuno rollo y se designó Ponente al Magistrado Sr. Almenar Belenguer, que expresa el parecer de la Sala.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado todas las formalidades legales.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión.

Son antecedentes fácticos de interés para la resolución del recurso de queja los siguientes:

1º Con fecha 3 de junio de 2013, el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra pronunció en los autos de concurso voluntario abreviado núm. 168/2012, sección de calificación, de la sociedad “Cometal Laro, S.L.”, en la que eran parte demandante la Administración Concursal y el Ministerio Fiscal, y parte

demandada, además de la concursada “Cometal Laro, S.L.”, el administrador de la sociedad XXXX, Sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada, decía:

“Con estimación de la solicitud de declaración de calificación culpable formulada por la Administración Concursal de COMETAL LARO, S.L. y del Ministerio Fiscal:

DEBO DECLARAR Y DECLARO CULPABLE el concurso de COMETAL LARO, S.L.

DEBO DECLARAR Y DECLARO que resulta persona afectada por la calificación, XXXX, por su condición de administrador de derecho, condenándose a dicha persona a estar y pasar por las anteriores declaraciones.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a XXXX a la inhabilitación para administrar bienes ajenos por DIEZ años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo período.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a XXXX a la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedor concursal o de la masa, y la condena a devolver los bienes o derechos que hubiera obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiese recibido de la masa activa así como a indemnizar los daños y perjuicios causados, en la cantidad de 615.382,06 euros.

DEBO CONDENAR Y CONDENO a XXXX a que pague a los acreedores concursales un 100% del importe que de sus créditos no perciban en la liquidación de la masa activa.

No hago especial imposición a ninguna de las partes de las costas causadas en esta instancia.”

2º Disconforme con dicha resolución, el condenado XXXX interpuso recurso de apelación, cuya tramitación se suspendió por la solicitud del recurrente de fecha 10 de julio de 2013, por la que interesaba el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita.

3º Mediante resolución de la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita de 19 de noviembre de 2013 se desestimó la petición formulada por XXXX, que impugnó la denegación ante el Juzgado de lo Mercantil que conocía de las actuaciones.

4º Previos los trámites legales, con fecha 20 de mayo de 2014 recayó Auto en virtud del cual se desestimó la impugnación por entender que, formulada la solicitud el 10 de julio de 2013, la base de cálculo a tener en cuenta venía constituida por los ingresos percibidos en 2012 y no en 2013, de modo que, ascendiendo el importe anual de aquellos ingresos a 38.748,05 €, superior a tres veces el límite establecido en el art. 3 LAJG, no procedía la concesión del derecho a litigar gratuitamente.

5° En virtud de diligencia de ordenación de 22 de mayo de 2014 se alzó la suspensión del trámite de apelación y se dio traslado al recurrente por plazo de dos días para que acreditara la consignación del depósito del recurso, así como del modelo 696 de la Agencia Tributaria de abono de las tasas por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el orden civil.

6° Dentro del plazo legal conferido, el recurrente presentó escrito al que adjuntó el justificante de la consignación del importe del depósito y alegó “*las razones económicas que transitoriamente le impide proceder al abono del importe de las tasas judicial*”, así como que “*siendo un requerimiento tributario administrativo, alegaría con dicha Administración tributaria la procedencia de su abono*”.

7° Con fecha 30 de mayo de 2014, el órgano judicial dictó Auto por el que, en aplicación de los arts. 2 y 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y tras analizar la jurisprudencia constitucional recaída en relación con esta materia, concluyó que “*la falta de presentación de la tasa de hacienda por el ejercicio de la potestad jurisdiccional implica la pérdida del plazo para la interposición del recurso de apelación*”, y, en consecuencia, inadmitió el recurso de apelación y declaró firme la sentencia dictada el 3 de junio de 2013.

Frente a esta resolución se alza el demandado/condenado argumentando que la inadmisión del recurso por no haber acreditado el pago de la tasa correspondiente vulnera el derecho al acceso efectivo a la justicia reconocido en el art. 24 CE, puesto que “*esta parte ha cumplido absolutamente con los requisitos procesales exigidos en las leyes procedimentales aplicables, siendo que es su imposibilidad económica actual la que le impide en este momento hacer frente al abono de esta tasa de carácter tributario, no pudiendo imputarse a falta de diligencia tal impago (...) En el presente supuesto lo que se pretende recurrir es la resolución que declara la culpabilidad del concurso con la extensión de dicha culpabilidad a mi mandante, resolución de claro contenido sancionador y que repercute absolutamente en la esfera personal, familiar, profesional y empresarial presente y futura (...) Esta parte no cuestiona ni centra el debate, al menos no en este momento procesal, en el carácter constitucional o inconstitucional de la exigencia de abono de tasas judiciales, pero sí que dicha exigencia lo sea de carácter procedimental y en todo caso, sostenemos que tal exigencia debe ser ponderada en cada caso concreto tanto en cuanto a la cuantía de las tasas como con respecto a la capacidad económica del que deba abonarlas, para determinar en definitiva si el impago de la tasa e inadmisión posterior del trámite procesal de que se trate, supone la vulneración o el impedimento para ejercer el derecho de acceso efectivo a la justicia*”.

SEGUNDO.- La constitucionalidad en abstracto de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Con carácter previo al examen del concreto supuesto planteado, es preciso hacer varias consideraciones.

El Tribunal Constitucional tiene reiteradamente declarado que el primer contenido o núcleo esencial del derecho a obtener la tutela de Jueces y Tribunales, en un orden cronológico y lógico, es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso y poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 2, y 34/1994, de 31 de enero, FJ 2, entre otras).

El citado Tribunal ha señalado igualmente que el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto o incondicional, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino que es un derecho prestacional y de configuración legal, cuyo ejercicio está sujeto a la concurrencia de los presupuestos y requisitos procesales que, en cada caso, haya establecido el legislador (SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 4, y 182/2004, de 2 de noviembre, FJ 2). Ello implica que el legislador cuenta con un ámbito de libertad en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia, pues le incumbe configurar la actividad judicial y, más concretamente, el proceso en cuyo seno se ejercita el derecho fundamental ordenado a la satisfacción de pretensiones dirigidas a la defensa de derechos e intereses legítimos (STC 206/1987, de 21 de diciembre, FJ 5). En esta regulación, la ley podrá establecer límites al ejercicio del derecho fundamental que serán constitucionalmente válidos si, respetando su contenido esencial (art. 53.1 CE), están dirigidos a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la naturaleza del proceso y la finalidad perseguida (entre otras, SSTC 158/1987, de 20 de octubre, FJ 4; 32/1991, de 14 de febrero, FJ 4; y 133/2004, de 22 de julio, FJ 4, recaída precisamente en un procedimiento en el que se cuestionaba la constitucionalidad de una norma que limitaba el acceso a la justicia en aras al cumplimiento de deberes tributarios).

En principio, pues, el derecho reconocido en el art. 24.1 CE puede verse conculcado por aquellas disposiciones legales que impongan requisitos impositivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador (SSTC 60/1989, de 16 de marzo, FJ 4; 114/1992, de 14 de septiembre, FJ 3; y 273/2005, de 27 de octubre, FJ 5).

Ahora bien, desde la Sentencia de Pleno 37/1995, de 7 de febrero (FJ 5), el Tribunal 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 3; 181/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 35/2011, de 28 de marzo, FJ 3).

Con relación a la tasa judicial, la Sentencia de Pleno 20/2012, de 16 de febrero (FJ 8), con ocasión de abordar una cuestión de constitucionalidad planteada en relación con el apartado 2 del art. 35.7 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, consideró que dicha figura perseguía un interés legítimo en cuanto se dirige a financiar el servicio público de la Administración de Justicia con cargo a los justiciables que más se benefician de la actividad jurisdiccional, disminuyendo correlativamente la financiación procedente de los impuestos, a cargo de todos los ciudadanos.

Más concretamente, la mencionada sentencia razona la libertad del legislador para establecer una tasa para acceder a la Justicia en los siguientes términos:

“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...” (FJ 8).

De ahí la sentencia concluye que el régimen vigente de las tasas judiciales que gravan la presentación de demandas civiles “*es plenamente respetuoso con las previsiones constitucionales sobre la gratuidad de la justicia*”.

No obstante, la propia resolución admite la existencia de límites a esa facultad del legislador, límites que vienen determinados por el concepto de desproporción, ya que si se acreditase que la cuantía de las tasas es tan elevada que impide en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculiza en un caso concreto en términos irrazonables, la consecuencia derivada sería la inconstitucionalidad por vulneración del art. 24 CE (FJ 8).

En esta misma línea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos mantiene desde la Sentencia *Kreuz contra Polonia*, de 19 de junio de 2001 (asunto núm. 28249/95), que, si bien el requisito de abonar tasas judiciales en procesos civiles no infringe por sí solo el derecho de acceso a un tribunal protegido por el art. 6.1 del Convenio de Roma, la cuantía de las tasas no debe ser excesiva, a la luz de las circunstancias propias de cada caso, de tal modo que impida satisfacer el contenido esencial del derecho de acceso efectivo a la justicia (§§ 60 y 66; en el mismo sentido, SSTEDH de 26 de julio de 2005, *Kniat c. Polonia*, as. 71731/01; 28 de noviembre de 2006, *Apostol c. Georgia*, as. 40765/02; 9 de diciembre de 2010, *Urbanek c. Austria*, as. 35123/05).

Y el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, al interpretar el derecho a una tutela judicial efectiva que ha consagrado el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales, sin cuestionar la existencia de tasas judiciales, ha declarado que el principio de tutela judicial efectiva impone que una persona jurídica, que invoca en el proceso derechos otorgados por el Derecho comunitario, pueda obtener la dispensa del pago anticipado de las costas procesales si dicho abono, anterior a la Sentencia, constituyera un obstáculo insuperable para su acceso a la justicia (STJUE de 22 de diciembre de 2010, núm. C-279/09).

Por otro lado, la Sentencia de Pleno de nuestro Tribunal Constitucional 79/12, de 17 de abril, aboga por una interpretación constitucional del art. 35 de la Ley 53/2002, en lo concerniente a la posibilidad de subsanación, apuntando que el hecho de que la tasa se abone antes o después de presentado el escrito procesal no lesiona bienes o derechos constitucionales, no grava injustificadamente la posición

de la parte contraria, ni daña la integridad objetiva del procedimiento (por todas, SSTC 76/1996, de 30 de abril, FJ 4; 125/2010, de 29 de noviembre, FJ 2). Y ello por entender que *“la figura o la técnica procesal de la subsanación de defectos procesales ... tiene como objeto y esencial finalidad que el proceso no se frustre por el incumplimiento de requisitos susceptibles de posterior realización por la parte y que no se configuran como presupuestos procesales de indeclinable cumplimiento en tiempo y forma; de manera tal que mediante la subsanabilidad, rectamente entendida, se otorga como regla general a la parte que incurrió en el defecto procesal subsanable, la posibilidad de realizar, en el plazo al efecto habilitado, el requisito procesal incumplido o el acto procesal defectuosamente realizado, integrando así, o rectificando ex novo la actuación procesal inicialmente defectuosa o irregular. De lo anterior se infiere que el plazo habilitado para la subsanación no lo es tan solo para la simple acreditación formal de que temporáneamente fue cumplido el requisito procesal exigible, sino también para la realización en dicho plazo del acto omitido o la rectificación del defectuosamente practicado”* (STC 69/1997, de 8 de abril, FJ 6; en el mismo sentido, entre otras muchas, SSTC 168/2003, de 29 de septiembre, FJ 5; 155/2011, de 17 de octubre, FJ 4).

La doctrina constitucional expuesta, aunque derivada de la interpretación y aplicación de la Ley 53/2002, permite sentar las siguientes conclusiones:

- a) En principio, la introducción de un régimen de tasas como presupuesto para el ejercicio de acciones judiciales no es contrario, por sí solo, al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.
- b) El principio indicado presenta dos excepciones o matices:
 - a. Si se demuestra 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 art. 24.1 CE (SSTC 20/2012, de 16 de febrero, FJ 10; y 79/2012, de 17 de abril, FJ 5).
 - b. En todo caso ha de garantizarse a la parte el otorgamiento de un plazo de subsanación, incluso de la falta de pago de la tasa.
- c) Los órganos jurisdiccionales ordinarios han de llevar a cabo una ponderación de las normas reguladoras de los requisitos para el ejercicio de las acciones judiciales y de los recursos, procurando una interpretación constitucional respetuosa con el derecho fundamental en juego y que asegure el debido equilibrio entre la índole de presupuesto exigido, la conducta imputada y la sanción que debe acarrear el incumplimiento, procurando siempre que sea posible la subsanación del defecto.

TERCERO.- La naturaleza de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Antes de entrar en el fondo del problema, todavía se impone una precisión motivada por el enfoque de la cuestión que ofrece el recurso de queja.

En efecto, el recurrente argumenta que nos hallamos ante una tasa de carácter tributario, de manera que las consecuencias del impago deberían residenciarse en dicho ámbito, sin extrapolarse o afectar al campo procesal so pena de afectar al ejercicio de un derecho fundamental.

Como pone de relieve la Juzgadora “a quo”, esta cuestión ya ha sido objeto de análisis por el Tribunal Constitucional, que en la Sentencia de Pleno 20/2012, de 16 de febrero (FJ 11), y en relación con la Ley 53/2002, ya afirmó:

“El legislador ha establecido una tasa, que es un tributo que, a diferencia de los impuestos, debe ser satisfecho, total o parcialmente, como requisito imprescindible para iniciar la prestación del servicio o la realización de la actividad que benefician de modo particular al sujeto pasivo, tal y como establece con carácter general la legislación tributaria, reformada para adaptarse a la doctrina constitucional declarada en la Sentencia de Pleno 185/1995, de 14 de diciembre (arts. 6 y 15.1 de la Ley general tributaria de 28 de diciembre de 1963, en la redacción dada por la Ley 25/1998, de 13 de julio, que coincide con las disposiciones vigentes, aprobadas por la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, y la Ley 8/1989, de 13 de abril, de tasas y precios públicos). Aunque tanto los impuestos como las tasas son creados en ejercicio de la potestad tributaria, «el hecho imponible de la tasa se vincula a una actividad o servicio de la Administración pública, mientras que el hecho imponible del impuesto se relaciona con negocios, actos o hechos que ponen de manifiesto la capacidad económica del sujeto pasivo. Ello a su vez conlleva que en las tasas la determinación del sujeto pasivo se realice por referencia a la actividad administrativa y el importe de la cuota se fije esencialmente atendiendo al coste de la actividad o servicio prestado por la Administración, con los que tiene una relación más o menos intensa de contraprestación» (STC 296/1994, de 10 de noviembre, FJ 4). Y ello es así sustancialmente en este caso, aunque en él y además del servicio a los ciudadanos, deba reconocerse que el acceso a la jurisdicción no es equivalente a la prestación de un servicio público por la Administración, ya que se trata de la puesta en marcha de un proceso ante un Poder del Estado en ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Una vez obtenida la conclusión, en los fundamentos jurídicos anteriores, de que es constitucional subordinar la prestación de la actividad jurisdiccional en el orden civil al abono de unas tasas judiciales por la interposición de la demanda,

tal y como establece el art. 35 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, carece de lógica reprochar que el legislador haya decidido que la contribución de los justiciables a la financiación de la justicia se produzca mediante tasas, cuyo previo pago es requerido como regla general para obtener el beneficio ínsito en la prestación pública, y sostener que debería ser liquidado y ejecutado de un modo más adecuado a la estructura típica de los impuestos (...). La previsión legal de que, si la tasa judicial no es liquidada y abonada, la potestad jurisdiccional civil no debe ser ejercida en beneficio del sujeto pasivo, es una consecuencia ineludible de la regulación legal, que no suscita reparo de constitucionalidad. Es lícito que el legislador adopte medidas para lograr un alto grado espontáneo de la obligación de pagar un tributo legítimo, aun cuando esas medidas incidan en el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, como dijimos en la Sentencia 133/2004, de 22 de julio (FJ 4), al enjuiciar una previsión legal distinta a la cuestionada en este proceso, que disponía que el defecto de timbre de las letras de cambio les privaba de su fuerza ejecutiva.”

Esta línea jurisprudencial, que implica el rechazo del eje argumental del recurrente, se ha reiterado de manera pacífica y sin fisuras en las Sentencias del Tribunal Constitucional 85/2012, de 18 de abril; 103/2012, de 9 de mayo; 104/2012, de 10 de mayo; 116/2012, de 4 de junio; 125/2012, de 18 de junio; 164/2012, de 1 de octubre; 190/2012, de 29 de octubre; y 218/2012, de 26 de noviembre.

CUARTO.- La calificación concursal como aspecto público del concurso.

Es sabido que el Derecho Concursal no sólo pretende la ordenada satisfacción de los créditos a través de la liquidación, o por medio de la continuación de la actividad empresarial con la aprobación de un convenio con los acreedores. Es parte fundamental también del concurso el enjuiciamiento de la responsabilidad del deudor, el análisis de su conducta en relación con las causas que determinaron la insolvencia, exigiéndole la correspondiente responsabilidad.

Ello es así porque la insolvencia del empresario trasciende de sus acreedores a la situación económica general, por lo que se considera una defraudación del crédito recibido por la comunidad. Acreditado en el seno del proceso concursal que la situación de insolvencia ha sido causada por un comportamiento doloso o culposo del deudor, o cuando se compruebe que éste ha realizado determinadas conductas consideradas especialmente graves, la ley sanciona en forma rigurosa su comportamiento y configura específicas responsabilidades, exigibles en el concurso.

La sección sexta del concurso va dirigida a analizar las causas de la insolvencia y, en particular, si el comportamiento del deudor, o de otros sujetos vinculados a él, directamente o por vía accesoria, ha contribuido en su generación o agravamiento, depurando a tal fin las correspondientes responsabilidades a través del cuadro de sanciones que recogen los arts. 172 y 172 bis de la Ley Concursal, en la redacción dada por la ley de reforma 38/2011 y, más recientemente, por el Real Decreto-ley 4/2014.

Sin resultar necesario entrar a analizar la concreta naturaleza de cada uno de los pronunciamientos que según el art. 172 debe contener la sección de calificación, donde coexisten penas civiles con pronunciamientos claramente indemnizatorios, presentando algunos de ellos una naturaleza conocidamente discutida, nos parece evidente que en su configuración general puede afirmarse la naturaleza sancionadora de un conjunto de normas que van dirigidas, como hemos apuntado, a depurar las posibles responsabilidades en que ha podido incurrir el deudor concursado, las personas afectadas o sus cómplices (piénsese en la inhabilitación de las personas afectadas por la calificación, la pérdida de cualquier derecho que las personas afectadas o los cómplices tuvieran como acreedores concursales o contra la masa...).

Así lo hemos afirmado en resoluciones anteriores, como en nuestras sentencias de 8 de noviembre de 2013 y 9 de diciembre de 2013, en las que sostuvimos que *“No cabe duda del matiz público de la sección sexta por su vocación sancionadora para el caso de que el concurso se declare culpable. El carácter sancionador o represor de la calificación determina que deban regir los principios propios de tal consideración como el principio de intervención mínima y el principio de tipicidad, debiendo ser objeto de una interpretación restrictiva.”*

QUINTO.- La aplicación al caso concreto 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.

Según se indica en el Preámbulo, la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, parte de la idea de que el derecho a la tutela judicial efectiva no debe ser confundido con el derecho a la justicia gratuita, sino que se trata de dos realidades jurídicas diferentes: desde el momento en que la Constitución encomienda al legislador la regulación del alcance de la gratuidad de la justicia, está reconociendo que el ciudadano puede pagar por los servicios que recibe de la Administración de Justicia, de modo que sólo en aquellos supuestos en los que se acredite *“insuficiencia de recursos para litigar”* la propia Constitución impone la gratuidad de la justicia.

En todo caso, la misma Ley se impone dos límites: de un lado, que la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional se circunscribe a los órdenes civil, contencioso-administrativo y social (aunque la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en pleno no jurisdiccional, del día 5 de junio de 2013, ha restringido en gran medida la aplicación para el orden social), y, de otro lado, que en todo caso la tasa no puede afectar al derecho a acceder a la justicia como componente básico del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado por el artículo 24 de la Constitución.

Quiere esto decir que la tasa no se devenga respecto de actuaciones del orden penal y que, en relación con los órdenes civil, contencioso-administrativo y social, la norma habrá de interpretarse y aplicarse teniendo siempre en cuenta el derecho fundamental en juego, de la manera más favorable para su desenvolvimiento y teniendo en cuenta la naturaleza de la específica materia en juego.

En el caso que nos ocupa nos hallamos ante un recurso de apelación que se interpone ante una sentencia dictada en la sección de calificación de un proceso concursal y por la que, tras calificar el concurso como culpable, se condena al administrador de la sociedad concursada, D. José Luis Rivas Ramos, a:

- la inhabilitación para administrar bienes ajenos por diez años, así como para representar o administrar a cualquier persona durante el mismo período;
- la pérdida de cualquier derecho que tuviera como acreedor concursal o de la masa, y la condena a devolver los bienes o derechos que hubiera obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubiese recibido de la masa activa;
- a indemnizar los daños y perjuicios causados, en la cantidad de 615.382,06 euros;
- a pagar a los acreedores concursales el importe que de los créditos no perciban en la liquidación de la masa activa.

En una primera aproximación, cabría pensar que estamos ante un recurso de apelación interpuesto en el orden jurisdiccional civil, por lo que, de conformidad con el art. 8 de la Ley 10/2012, la tasa a abonar estaría integrada por 800 €, en concepto de parte fija (art. 8.1), más el 0,10% de la base imponible con el límite de 2.000 € (art. 8.2), de forma que, si en los casos en que, como aquí sucede, se reclaman distintas pretensiones en una misma demanda, reconvención o interposición de recurso, para el cálculo de la tasa se tiene en cuenta la suma de las cuantías correspondientes a las pretensiones ejercitadas y si alguna no fuera susceptible de valoración económica, se valorará en 18.000 € (art. 6.3), como

quiera que dicha suma excede ampliamente de los 600.000 €, resulta de aplicación el aludido límite o tope máximo de 2.000 €, lo que arrojaría un resultado de 2.800 €.

En el caso de que esta interpretación fuera la única legalmente posible, la Sala habría de valorar la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad dado que la tasa resultante, por su cuantía, aparece como un elemento que hace excesivamente difícil, cuando no imposible en función de los ingresos y circunstancias personales y patrimoniales del interesado (casado, con dos menores a su cargo, sin que consten ingresos en el año 2013, una vez declarado el concurso) y el derecho fundamental al acceso a la justicia, en su modalidad de interposición de los recursos previstos en la Ley.

Ya se ha apuntado con anterioridad que la cuantía de la tasa constituye un límite a la libertad del legislador para condicionar el acceso a la justicia, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional.

Y en el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras señalar que el pago previo de tasas judiciales, como presupuesto del acceso a la justicia, es compatible con el derecho a un proceso justo que consagra el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, siempre que persiga un fin legítimo y exista una razonable relación de proporcionalidad entre éste y los medios empleados para alcanzarlo, condiciona dicha compatibilidad sobre la base de la necesaria proporcionalidad en la cuantía de la tasa, en relación con factores tales como la capacidad del justiciable para satisfacerla, las posibilidades de modular su cuantía y su pago en atención a las circunstancias del caso, la fase del procedimiento en que la misma se exige, la naturaleza del pleito y la razonabilidad de las pretensiones sostenidas por el sujeto pasivo.

En la práctica, el propio Tribunal Europeo viene entendiendo que la capacidad económica del justiciable es el factor más relevante a la hora de juzgar si la tasa incurre o no en semejante desproporción. A estos efectos, el TEDH tiene en cuenta principalmente sus ingresos, comparándolos con el salario mínimo o medio del país en cuestión y con la cuantía de la tasa exigida en el caso concreto, si el afectado es titular o no de bienes que pudiera realizar al objeto de hacer frente al pago, y, finalmente, si el procedimiento a través del cual las autoridades nacionales deciden eximir o no eximir de las tasas judiciales a los justiciables, en atención a su capacidad económica y a otros factores como la viabilidad de sus pretensiones, reúne las debidas garantías (SSTEDH de 25 de enero de 2007 *Iorga c. Rumanía*, § 47; 7 de febrero de 2008, *Beian c. Rumanía*, § 34-37); 18 de noviembre de 2008 *Serin c. Turquía*, § 34; 3 de noviembre de 2009 *Adam c. Rumanía*, § 29 y ss.; 1 de marzo de 2011 *Kaba c. Turquía*, § 22 y 24; 10 de enero de 2012 *Hüseyin Özel c. Turquía*, § 29); 7 de febrero de 2012 *Alkan c. Turquía*, §

26 y 27; y 10 de abril de 2012 *İlbeyi Kemaloglu y Meriye Kemaloglu c. Turquía*, §52 y 53).

Sin embargo, la interpretación apuntada (devengo de una tasa por importe de 2.800 €) no es la única posible, sino que, a juicio de la Sala, existen otras posibilidades hermenéuticas más respetuosas con el derecho fundamental y que no violentan la norma legal (recuérdese que el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial obliga a interpretar u aplicar las leyes según los principios y preceptos constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos).

En efecto, si la propia norma exime de la tasa la solicitud de concurso voluntario (art. 4.1 letra c) y las acciones que, en interés de la masa y con autorización del Juez de lo Mercantil, ejercite la Administración concursal (art. 4.1 letra h), por entender que concurre un interés de la “masa” (en definitiva, de los acreedores y del propio orden económico que se beneficia de la continuación de la actividad); si en el orden contencioso-administrativo se prevé una exención del 60% de la tasa para interponer el recurso de apelación respecto de los funcionarios públicos cuando actúen en defensa de sus derechos estatutarios (art. 4.1) y en los casos de impugnación de resoluciones administrativas sancionadoras se establece un límite a la cuantía de la tasa (no podrá exceder del 50% de la sanción económica impuesta –art. 7.1-); si el orden penal queda excluido del ámbito de aplicación de la Ley y, por ende, del pago de cualquier tasa..., de todo ello se colige que el legislador pretende excluir del devengo de la tasa o, al menos reducir o limitar el importe, tanto las actuaciones judiciales de carácter penal como aquellas que, sin serlo, se asemejan en sus efectos a las practicadas en dicho orden o afectan al interés público, por lo que, teniendo en cuenta, **primero**, que las consecuencias que el Juzgado de lo Mercantil deriva de la calificación del concurso como culpable y de la consideración del administrador como persona afectada por la calificación exceden de la simple responsabilidad indemnizatoria y se asimilan, por su naturaleza, contenido e incidencia en los bienes jurídicos básicos, a las penas legalmente previstas en el art. 33 del Código Pena, sin que materialmente se aprecie diferencia entre unas y otras, al extremo de ser catalogadas como penas civiles; **segundo**, que la comparación entre algunas penas propiamente dichas, para cuya impugnación no se exige la tasa, y las sanciones previstas en los arts. 172 y 172 LC, ponen de manifiesto la mayor gravedad, cualitativa y cuantitativa de estas frente a aquéllas; y, **tercero**, que en la Sección de Calificación concurre un interés público, que incluso determina la intervención del Ministerio Fiscal, cabe extraer que nos encontramos ante un supuesto que, en interpretación constitucional de la norma, debe considerarse que no está sujeto al pago de la tasa, máxime cuando la aplicación acrítica del art. 8 de la Ley implicaría, de un lado, una tasa cuya cuantía sería manifiestamente desproporcionada y con seguridad no querida por el legislador en tanto que afecta

negativamente al derecho fundamental al acceso a la justicia, y, de otro lado, una evidente discriminación en función de que el recurrente fuera una u otra parte de la relación jurídica procesal, en perjuicio del condenado.

En esta misma línea de interpretación constitucional de la Ley 10/2012 y el RDL 3/2013, cabe citar el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2013, sobre las tasas en el orden social, en virtud del cual se entendió que, no obstante la literalidad de los arts. 2 letra d) y 4 apartado 3º de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, dicho precepto ha de interpretarse en relación con el art. 119 CE y los arts. 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita y 20 y 21 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, en el sentido de que tanto los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social como los funcionarios y personal estatutario que accionen en la jurisdicción social y los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo, están exentos del pago de tasas para la interposición de los recursos de suplicación y casación en el orden social, al tener reconocido ex lege el derecho a la justicia gratuita. Interpretación a raíz de la cual la propia Sala de lo Social descarta los eventuales problemas de inconstitucionalidad de las normas en juego.

A efectos meramente dialécticos podría plantearse si, dado que el art. 9 de la Ley 10/2012 atribuye la gestión de la tasa corresponde al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, cuyos actos pueden impugnarse ante la orden jurisdicción contencioso-administrativa, correspondería a esta última valorar la exención del pago de la tasa. Sin embargo, a esta objeción cabría oponer que el art. 42.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil faculta a los tribunales civiles para conocer, a los solos efectos prejudiciales, *“de asuntos que estén atribuidos a los tribunales de los órdenes contencioso-administrativo y social”*.

En consecuencia, y sin perjuicio de recordar a los oportunos efectos que los ingresos que han de ponderarse para resolver la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita son los existentes al tiempo de formular la solicitud (y no los que pudieran haberse percibido un año antes), procede estimar el recurso en tanto que el Auto impugnado condicionó la admisión del recurso al cumplimiento de un requisito no exigible en el particular supuesto que nos ocupa. A este respecto no es ocioso señalar que esta interpretación responde a las concretas circunstancias del caso de autos (la acusada desproporción del importe resultante del art. 8 en relación con la naturaleza de los pronunciamientos combatidos, la situación económica del afectado, el hecho de que la denegación del derecho a la asistencia jurídica gratuita se fundamentara en los ingresos percibidos un año antes...) y se justifica precisamente por las mismas, sin vocación generalizadora alguna.

SEXTO.- Costas procesales.

Dada la naturaleza de la cuestión debatida no procede hacer expreso pronunciamiento de condena en materia de costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

LA SALA ACUERDA:

Que estimando el recurso de queja interpuesto por XXXX, representado por la procuradora Sra. Alvarez Sánchez, contra el auto dictado el 30 de mayo de 2014, por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra, debemos revocar y revocamos dicha resolución, y, en su consecuencia, debemos acordar y acordamos la admisión a trámite del recurso de apelación interpuesto por la representación del recurrente.

No ha lugar a hacer pronunciamiento de condena sobre las costas de esta alzada.

Así lo acuerda la Sala y lo pronuncian, mandan y firman los Magistrados expresados al margen. Doy fe.