



-AUDIENCIA NACIONAL  
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SÉPTIMA

N35350  
C/ GOYA 14

N.I.G: 28079 23 3 2012 0008091

**Procedimiento:** PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES 0000560 /2012 0001 PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000560 /2012

**Sobre:** ADMINISTRACION TRIBUTARIA

**De D./ña.** COLEGIO DE ABOGADOS DE OURENSE

**PROCURADOR:** MIGUEL TORRES ÁLVAREZ

**Contra D./D<sup>a</sup>.** MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS  
**ABOGADO DEL ESTADO**

### AUTO

**Presidente:**

D. JOSÉ LUIS LOPEZ-MUÑIZ GOÑI

**Magistrados:**

D. ERNESTO MANGAS GONZÁLEZ

D<sup>a</sup>.BEGOÑA FERNANDEZ DOZAGARAT

D. ANGEL RAMON AROZAMENA LASO

En Madrid, a veinticuatro de enero de dos mil trece.

### HECHOS

**PRIMERO.-** Mediante escrito de fecha 27 de diciembre de 2012, la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. Paloma Briones Torralba, actuando en nombre y representación del Ilustre Colegio de Abogados de Ourense [C. I. F.: Q3263001D] y con la asistencia de los Letrados D. José Miguel Carido Domínguez y D. Valentín Blanco López, interpuso **recurso contencioso-administrativo** contra la siguiente disposición general dictada por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 301, de 15 de diciembre de 2012:

«Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, por la que se aprueba el modelo 696 de autoliquidación, y el modelo 695 de solicitud de devolución por solución extrajudicial del litigio y por acumulación de procesos, de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los órdenes civil, contencioso-administrativo y social y se determinan el lugar, forma, plazos y los procedimientos de presentación.»

En el **escrito de interposición** [«Tercer Otrosí Digo»], la indicada representación procesal, de conformidad con lo previsto en los arts. 129 y siguientes de la Ley Jurisdiccional, solicitó la adopción de la **medida cautelar** consistente en la suspensión de la vigencia de la Orden Ministerial recurrida, en su totalidad, con aplicación del procedimiento por razones de urgencia regulado en el art. 135 de la mencionada Ley.

**SEGUNDO.-** El recurso contencioso-administrativo fue admitido a trámite mediante **decreto** de la Sra. Secretaria de la Sección Séptima, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 28 de diciembre de 2012 [Recurso núm. 560/2012], disponiendo al mismo tiempo la formación de Pieza Separada de Medidas Cautelares, al haberse solicitado en el escrito de interposición del recurso jurisdiccional la medida cautelar relacionada.

**TERCERO.-** En la **pieza separada** incoada, y mediante diligencia de ordenación de 28 de diciembre de 2012, se dio traslado a la Abogacía del Estado para alegaciones por término de diez días [art. 131, Ley 29/1998].

Mediante **auto de 02 de enero de 2013**, la Sala decidió:

«Denegar, como medida urgente y de carácter cautelar, la suspensión del acto administrativo impugnado, reseñado en el Antecedente de Hecho de la presente resolución, solicitada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Paloma Briones Torralba en representación del Ilustre Colegio de Abogados de Ourense, y ello sin perjuicio de lo que se decida en sentencia, tramitándose la suspensión solicitada por la vía del artículo 129 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, conforme al Decreto de 28 de diciembre de 2012, tal y como ya se acordó por diligencia de ordenación de la misma fecha.»

Mediante escrito de fecha 04 de enero de 2012, el Procurador de los Tribunales D. Miguel Torres Alvarez se personó en el proceso en sustitución de la Procuradora D<sup>a</sup>. Paloma Briones Torralba.

Mediante escrito de fecha 15 de enero de 2012, presentado el día 17 de enero, la Abogacía del Estado mostró su oposición a la petición de suspensión de la Orden impugnada, solicitando la denegación de la misma, de lo que la Sra. Secretaria de esta Sección pasó a dar cuenta mediante diligencia de ordenación de la misma fecha, para que se dictara la resolución correspondiente.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Planteamiento del procedimiento incidental de medidas cautelares.

1. El objeto del **recurso jurisdiccional** núm. 560/2012 es la impugnación de la Orden Ministerial descrita en el primero de los Antecedentes de Hecho.

2. La **medida cautelar instada** por la parte actora en relación con el objeto del recurso contencioso-administrativo es la

**suspensión de la vigencia** de la disposición general impugnada, en su totalidad.

En el escrito de interposición del recurso se instó la aplicación del **procedimiento** previsto en el art. 135 de la Ley 29/1998 [modificado por el art. 3.10 de la Ley 37/2011, de 10 de octubre] para la sustanciación de la medida cautelar. La Sala, dentro del cauce procedimental regulado en dicho precepto legal, denegó la adopción de medida cautelar por circunstancias de especial urgencia, y conforme al apartado 1 b) del propio art. 135, ordenó la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, que tras su modificación del art. 14.62 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, dispone: «El incidente cautelar se sustanciará en pieza separada, con audiencia de la parte contraria, que ordenará el Secretario judicial por plazo que no excederá de diez días, y será resuelto por auto dentro de los cinco días siguientes. Si la Administración demandada no hubiere aún comparecido, la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada.»

3. Los **motivos** por los que la parte recurrente solicita la medida cautelar, más allá de los específicamente circunscritos a la «Justificación del procedimiento de urgencia. Artículo 135 de la LJCA», que ya fueron examinados por la Sala en auto de 02 de enero pasado, son sustancialmente los siguientes:

3.1. «Recurso fundado en **nulidad** de disposición de carácter general por **vulneración de derechos fundamentales** susceptibles de recurso de amparo. **Apariencia de buen derecho.**»

Tras adelantar que la demanda versará sobre la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [art. 24 CE], apunta la parte recurrente que dicho derecho ha de interpretarse a la luz de los tratados internacionales, deteniéndose en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 6.1, para señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene manteniendo que la obligación de pagar tasas judiciales no es en sí misma una restricción de aquel derecho fundamental, siempre que las tasas persigan objetivos legítimos y que sean proporcionales. Dicho lo cual, manifiesta la parte recurrente que el sistema de tasas judiciales establecido en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, vulnera el art. 6.1 del mencionado Convenio, en la medida que, por una parte, «el **objetivo perseguido** en este sistema de tasas es eminentemente recaudatorio», siendo así que este objetivo «no fue considerado por el TEDH como justificación suficiente para la imposición de tasas judiciales...» Y por otra parte, «la **cuantía de las tasas** se calcula sumando una cantidad fija en atención al tipo de procedimiento, y una cantidad variable con arreglo a un porcentaje de la cuantía del proceso», cuando «es, sin embargo, jurisprudencia del TEDH que una tasa calculada con arreglo a un porcentaje fijo, determinado en la ley, de la cuantía del litigio, es una restricción desproporcionada del derecho de acceso a un tribunal incompatible con el artículo 6.1 del Convenio». A lo que agrega que, en los órdenes jurisdiccionales civil y contencioso-administrativo, «el abono de las mismas es la **condición previa de admisibilidad de la acción**, la condición,

por tanto, del acceso a un tribunal". De forma que, concluye, "se ha diseñado un sistema de tasas judiciales que a todas luces vulnera el **derecho a la tutela judicial efectiva...**" Abundando en lo cual, y tras hacer una breve referencia al parecer expresado al respecto por el Tribunal Constitucional en sentencia de 29 de octubre de 2012, a propósito de la derogada Ley 53/2002, señala: "Las **cuantías de las tasas judiciales** establecidas en la Ley 10/2012, cuyo artículo 8 referido al procedimiento de liquidación y pago se desarrolla por medio de la Orden Ministerial objeto de recurso, constituyen en muchos casos un obstáculo económico insalvable para infinidad de particulares que *de facto* les impedirá el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cercenándole un derecho fundamental (...) e implica una infracción nítida del artículo 24 de la Constitución." Por último, considera la parte recurrente "que tampoco es acorde al principio y derecho fundamental a la igualdad de trato ante la Ley (art. 14 de la Constitución) el hecho de que las exenciones respecto de las personas físicas, que recoge la Ley [art. 4.2 a)], tengan su razón de ser exclusiva en garantizar el acceso a la justicia de las personas con escasos recursos económicos y solo respecto de las personas físicas,..." Por lo mismo, considera que el criterio de capacidad económica no se encuentra suficientemente garantizado con la simple remisión a la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

### 3.2. «Perjuicios de difícil o imposible reparación.»

- A) «La elevada cuantía de las tasas impedirá el acceso de los ciudadanos a la justicia, impidiendo así el ejercicio de un derecho fundamental»

La corporación recurrente, utilizando los términos empleados por el Tribunal Constitucional en Sentencia de 29 de octubre de 2012, aduce que las previsiones del art. 7 de la Ley 10/2012 "impiden en la práctica el acceso a la jurisdicción o lo obstaculizan en un caso concreto en términos irrazonables". Pues para aquella, "la exagerada cuantía del tributo y, más específicamente, su desproporción con respecto a la cuantía litigiosa en numerosos casos, hace que la tasa no resulte tan solo desincentivadora, sino en verdad impositiva del acceso a la Jurisdicción". Aduce, por tanto, que el mentado art. 7 comporta "un injusto desconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva".

- B) «Obligación de utilización exclusiva de medios telemáticos o informáticos para efectuar el pago de la tasa judicial, que supone una nueva barrera para acceder a la jurisdicción»

Refiriéndose a la Orden Ministerial impugnada, y más concretamente a su art. 5.2, sostiene la parte recurrente que "obliga a todos los ciudadanos de a pie que necesiten acudir a un Juzgado, a la utilización, como única forma posible, de una conexión a *internet*, a saber utilizar un determinado programa informático y, lo que es peor, impone la obligación a todos los ciudadanos sin excepción a tener los conocimientos necesarios y suficientes para acudir a la *web* de la AEAT, y efectuar la impresión del modelo para posteriormente proceder

a su pago". Dicho lo cual, añade que el legislador no ha tenido en cuenta a los ciudadanos que acuden a los tribunales para resolver sus juicios de escasa cuantía, en los que la postulación no es necesaria. Considera, por tanto, que el sistema de autoliquidación regulado en la Orden Ministerial de que se trata, "supone una limitación absoluta a los efectos de facilitar al ciudadano el acceso a los tribunales (...) y sin que nada de ello esté previsto en la ley que desarrolla ni en ninguna otra".

C) «Los requisitos que establece la Orden Ministerial para efectuar la autoliquidación suponen una barrera infranqueable para para el acceso a la jurisdicción»

A lo expuesto agrega la parte recurrente que la Orden impugnada obliga a tener un NIF para poder liquidar la tasa, "impidiendo así que lo puedan efectuar determinados colectivos que no disponen de la capacidad tecnológica necesaria para ello y, por lo tanto, cercenándoles el acceso a los tribunales, como es el caso de los extranjeros indocumentados". Se refiere concretamente la parte recurrente al último párrafo del art. 5 de la Orden impugnada ["Forma de presentación de los modelos 696 y 695 (...) No obstante, por motivos de seguridad, el dato del NIF del contribuyente se deberá cumplimentar manualmente"] para señalar que "existen procedimientos judiciales que se siguen en vía contencioso-administrativa en materia de extranjería por expulsiones y similares, a los que estos ciudadanos no podrán acceder por carecer de un NIF". A lo que agrega que la Orden no prevé el caso de los extranjeros que se encuentren indocumentados, a diferencia del art. 163 del Reglamento Notarial, ni existe posibilidad de subsanación de este requisito, por lo que - concluye la parte recurrente- la Orden Ministerial supone un perjuicio irreparable para esos colectivos.

3.3. «Pérdida de la **efectividad del recurso** de no accederse a la suspensión de la ejecución de la norma»

Considera la parte recurrente que, "de conformidad con lo expuesto anteriormente, de no procederse a la suspensión de la vigencia de la disposición reglamentaria que se impugna, muchos ciudadanos perderán toda opción de ejercicio de la potestad jurisdiccional, por cuanto las acciones han de ejercitarse en el momento que corresponda, siendo que la mayoría de ellas están sometidas a plazo, caducidad o prescripción..." Mención especial merecen, a juicio de dicha parte, los supuestos en materia de extranjería, "en los cuales sería absolutamente imposible para estas personas ejercitar sus derechos ante los Tribunales de Justicia españoles por los motivos más arriba expuestos". Y añade que este es el criterio del Tribunal Supremo en autos de 22 de marzo y 31 de octubre de 2000, y de 18 de noviembre de 2003.

3.4. «Ausencia de perturbación o perjuicios para el **interés general** del Estado sin concurrir razones de urgencia o utilidad pública»

Finalmente, aduce la parte recurrente que la inexistencia de perturbación de intereses generales deriva del propio procedimiento seguido para dictar la Orden Ministerial

impugnada y la Ley de la que dimana. Pues en el período transcurrido entre la publicación de la Ley 10/1012, de 21 de noviembre, y de la Orden ahora impugnada, se dictó la Instrucción 5/2012, de 21 de noviembre, de la Secretaría General de la Administración de Justicia, relativa a la liquidación de la tasa judicial con motivo de la entrada en vigor de la Ley 10/2012, para la disposición de la aplicación de la norma hasta la publicación de un modelo de autoliquidación, "lo que evidencia, por un lado, la ausencia de urgencia especial en relación con la norma, y que los intereses generales no se ven perturbados de forma efectiva por la inexistencia de cobro efectivo de una tasa que -hasta la fecha- nunca había existido (...), siendo tal OM la que de forma efectiva provoca la aplicación de la Ley, tal y como se determina en la misma y se deriva del contenido de la Instrucción citada".

Y a modo de **resumen**, alega la parte recurrente que desde el punto de vista de la urgencia y perturbación de intereses generales, resulta plenamente acreditado a través de la propia actuación del Ministerio de Justicia, que no existe tal urgencia ni perturbación que impida la suspensión de la Orden recurrida que completa la Ley de Tasas mediante el trámite de liquidación y la aplicación de los modelos y que le hace materialmente aplicable, puesto que "esa vigencia ya estuvo un mes suspendida, sin que se haya producido ninguna perturbación a los intereses generales".

4. La **Abogacía del Estado** se opone a la medida cautelar solicitada por las siguientes razones:

A) **«Inexistencia de perjuicio de imposible reparación. El recurso puede mantener su finalidad legítima»**

Sostiene la Abogacía del Estado que no es cierto que el recurso vaya a perder su finalidad de no accederse a la suspensión, y que según el art. 130 de la Ley Jurisdiccional ello es suficiente para desestimar la petición. A su juicio, de prosperar el recurso, se anularía la Orden impugnada y ello debería satisfacer el interés de la actora, que "es un interés abstracto y de defensa de la legalidad". Afirma que es evidente que el Colegio de Abogados de Orense no sufrirá perjuicio alguno si no se suspende la Orden impugnada, pues en la propia solicitud de la medida cautelar se identifican como *periculum in mora* unos derechos e intereses que le son ajenos, e identifica como causa de la perturbación grave, no la Orden recurrida, sino la propia Ley 10/2012, que establece las Tasas Judiciales.

Explica la representación procesal de la Administración que cuando la Ley habla de "valoración circunstanciada de los intereses en conflicto", presupone la existencia de una pugna entre el interés general representado por la Administración, y el interés privado o particular del recurrente, recogido en el concepto de finalidad legítima del recurso. Lo que, a su juicio, es suficiente para denegar la medida cautelar, "ya que la parte recurrente no consigue siquiera identificar perjuicio alguno propio que se derive de la ejecución de la Orden recurrida". Y mantiene que lo que, en definitiva, pretende la parte recurrente no es la suspensión de la Orden, sino de la

Ley 10/2012, "y esta medida cautelar no es posible adoptarla en nuestro ordenamiento jurídico". Invoca al respecto el Auto 90/2012, de 14 de julio, del Tribunal Constitucional, que parcialmente transcribe y que, a su vez, cita el art. 161.2 CE.

Expone, asimismo, la Abogacía del Estado que la Orden impugnada "es una norma de gestión que carece del impacto normativo que pretende la fundamentación de contrario deducida", pues "se ciñe a implementar la adecuada gestión de la tasa judicial, fijando la forma, lugar y plazos de presentación de la autoliquidación de la tasa, y facilitando la tramitación de la devolución de parte de la tasa satisfecha cuando de acuerdo con la ley se tenga derecho a ella".

B) «Los **motivos de suspensión** dirigidos a la Orden Ministerial impugnada»

Se refiere la Abogacía del Estado a las dos objeciones que la parte recurrente dirige a la Orden impugnada. Así, apunta que salvo en los casos que señala, en los que la presentación de modelos se efectuará de forma obligatoria a través de internet, en los restantes casos "no es cierto que sea necesario certificado electrónico para su presentación, sino que la misma se realiza mediante su presentación e ingreso de la autoliquidación en papel impreso en cualquier entidad de depósito que actúe como colaboradora en la gestión recaudatoria". A lo que agrega que: "La única diferencia con el sistema anterior reside en que el formulario se obtiene por internet (...) Este cambio no solo implica la posibilidad de obtener el impreso de forma gratuita, sino que además asegura la disponibilidad del mismo en cualquier momento (...) Además, el formulario electrónico dispone de un programa de ayuda para su cumplimentación, lo que dota al sistema de mayor eficiencia, cumpliéndose los objetivos marcados por la UE de modernización de la Administración".

Por otra parte, precisa la Abogacía del Estado que el art. 3.2 de la Ley 10/2012 dispensa de la obligación de indicar el NIF a los extranjeros que no residan en España, y que habrá que fijarse en la exención subjetiva aplicable a los beneficiarios de Asistencia Jurídica Gratuita. También indica que tampoco es cierto que se excluya a ciudadanos que carezcan de NIF al tratarse de extranjeros residentes con NIE asignado, pues conforme al Real Decreto 1065/2007, el NIF para las personas que carezcan de nacionalidad española será el número de identidad de extranjero [NIE] que se les asigne de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000.

C) «**Afectación de los intereses generales**»

La Abogacía del Estado afirma que el interés general exige en este caso la aplicación de la norma y excluye la suspensión de su vigencia. Para ello, precisa que no es dable establecer una distinción entre el interés general y el interés general del Estado. Cita al respecto los arts. 2, 66 y 103 CE. Considera que de suspenderse la vigencia de la Orden impugnada simplemente por preservar el interés en la defensa de la legalidad, esgrimido por la parte actora, se perturbaría gravemente dicho interés general. Cita al respecto distintas

resoluciones de la Sala Tercera del Tribunal Supremo [auto de 8 de noviembre de 2006, Sección Cuarta, Recurso 1/2005; auto de 10 de diciembre de 2007, Sección Cuarta, Recurso 157/2007; autos de 3 de enero de 2011 y 21 de octubre de 2010]. Añade que, además, la suspensión de la Orden impugnada perturba el interés general, en cuanto que aquella se dicta para hacer posible la aplicación de la Ley 10/2012, a la vista de cuya exposición de motivos, señala que "la doble finalidad de racionalizar el uso de la justicia y de mejora de la financiación en un marco general de déficit y crisis económica, son intereses generales que están por encima del interés (ajeno para el Colegio, como ya dijimos) de los ciudadanos durante el tiempo que dure la tramitación del procedimiento". Insiste en que el interés general demanda en estos momentos la contención del déficit público, aludiendo a la constitucionalización del principio de estabilidad presupuestaria, introducido en el art. 135 CE tras la reforma constitucional de 27 de septiembre de 2011. Considera también que declarar la suspensión de la Orden no solo supondría un perjuicio para el déficit público y la frustración de un fin previsto en una norma legal, sino también un caos organizativo y de gestión, caso de que finalmente se dictara una sentencia desestimatoria, "puesto que si esto fuera así, habría que exigir el pago simultáneamente a todos aquellos que habiendo incurrido en el hecho imponible de la tasa no lo hubieran abonado por estar suspendida la Orden". Por último, apunta que teniendo en cuenta que está prevista la intervención de la oficina judicial en la gestión de la tasa y el grado de saturación de los Tribunales en la actualidad, "este nuevo elemento de perturbación no solo no impediría la realización de los objetivos de la Ley, sino que además generaría el efecto contrario".

**D) «Inexistencia de apariencia de buen derecho»**

Finalmente, y tras hacer referencia a distintas resoluciones del Tribunal Supremo [auto de 8 de junio de 2005; sentencias de 25 de febrero, 24 de marzo y 26 de septiembre de 2011], opone la Abogacía del Estado que "en el caso que nos ocupa no se aprecia, en absoluto, apariencia de buen derecho basada en alguno de los tasados supuestos citados en la jurisprudencia del Tribunal Supremo". Añade que la parte recurrente está invocando intereses y derechos ajenos para fundar la medida y que, en realidad, dirige su objetivo, no a la Orden impugnada, sino a la Ley 10/2012, "lo que redunda claramente en la idea de la falta de apariencia de buen derecho". Y apunta que de accederse a la medida cautelar sobre la base de la apariencia de buen derecho fundada en los argumentos que la actora expone, "la infracción del artículo 24 de la Constitución en relación con la parte demandada sería notoria, puesto que se estarían anticipando en la práctica los efectos de una hipotética sentencia favorable (...) sin dar a esta parte ocasión de defenderse y prejuzgando además el contenido del expediente administrativo que aún no obra en poder de las partes".

**SEGUNDO.- El marco jurídico de aplicación.**

La impugnación en vía contencioso-administrativa de la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, comporta el ejercicio del



derecho fundamental a la **tutela judicial efectiva**, entendido como derecho de acceso a la jurisdicción [Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 158/2000], del que forma parte la **justicia cautelar**, como señala la Exposición de Motivos de la **Ley 29/1998**, que sobre el régimen de las medidas cautelares que contiene, añade:

«...la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar siempre que resulte necesario. La Ley aborda esta cuestión mediante una regulación común a todas las medidas cautelares, cualquiera que sea su naturaleza. El criterio para su adopción consiste en que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueden hacer perder la **finalidad del recurso**, pero siempre sobre la base de una ponderación suficientemente motivada de todos los **intereses en conflicto** (...). Corresponderá al Juez o Tribunal determinar las que, según las circunstancias, fuesen necesarias...»

Así, el **art. 129** de la mencionada Ley Jurisdiccional, permite a los interesados solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia, y que si se impugnare una **disposición general**, y se solicitare la suspensión de la vigencia de los preceptos impugnados, la petición deberá efectuarse en el escrito de interposición o en el de demanda. Y el siguiente **art. 130** dispone que:

«1. Previa valoración circunstanciada de todos los **intereses en conflicto**, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su **finalidad** legítima al recurso. 2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los **intereses generales o de tercero** que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada.»

Por otra parte, el **art. 133** de la misma Ley 29/1998, dispone:

«1. Cuando de la medida cautelar pudieran derivarse perjuicios de cualquier naturaleza, podrán acordarse las medidas que sean adecuadas para evitar o paliar dichos perjuicios. Igualmente podrá exigirse la presentación de **caución o garantía** suficiente para responder de aquéllos. 2. La caución o garantía podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho. La medida cautelar acordada no se llevará a efecto hasta que la caución o garantía esté constituida y acreditada en autos, o hasta que conste el cumplimiento de las medidas acordadas para evitar o paliar los perjuicios a que se refiere el apartado precedente. 3. Levantada la medida por sentencia o por cualquier otra causa, la Administración, o la persona que pretendiere tener derecho a indemnización de los daños sufridos, podrá solicitar ésta ante el propio órgano jurisdiccional por el trámite de los incidentes, dentro del año siguiente a la fecha del alzamiento. Si no se formulase la solicitud dentro de dicho plazo, se renunciase a la misma o no se acreditase el derecho, se cancelará la garantía constituida.»

Así pues, en el proceso contencioso-administrativo, el recurrente tiene la facultad de solicitar medidas cautelares que aseguren la efectividad de la sentencia y que estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que éste finalice por cualquiera de las causas establecidas por la Ley [art. 132, Ley 29/1998]. Y para evitar o paliar los perjuicios que la medida cautelar pudiera comportar, el órgano judicial puede exigir la presentación de caución o garantía suficiente para responder de los mismos, la que puede constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho. Habiendo de adoptarse las medidas cautelares sobre la base de la ponderación de los intereses en conflicto, la caución constituye el instrumento que permite la efectividad de aquellas garantizando al propio tiempo la preservación de los intereses generales que, ante la eventual confirmación del acto impugnado, pudieran verse perjudicados, de no poderse entonces llevar a cabo su ejecución.

**TERCERO.- Aplicación del marco normativo expuesto al supuesto planteado.**

1. **La Orden Ministerial impugnada**, tal y como se indica en su preámbulo, **se dicta en uso de la habilitación contenida en los arts. 8.1** ["1. Los sujetos pasivos autoliquidarán esta tasa conforme al modelo oficial establecido por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y procederán a su ingreso en el Tesoro Público con arreglo a lo dispuesto en la legislación tributaria general y en las normas reglamentarias de desarrollo de este artículo."] **y 9.2** ["2. Por Orden del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas se regularán los procedimientos y los modelos de autoliquidación de la tasa."] **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.

2. El primer motivo de suspensión alegado es la **apariencia de buen derecho** de la pretensión a ejercitar en el proceso. Se refiere con ello la parte recurrente al propio sistema de tasas judiciales establecido en la Ley 10/2012, que a su juicio vulnera derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. Así, se hace referencia sustancialmente, al abono de la tasa como presupuesto de admisibilidad de la acción procesal, incidiendo en el porcentaje fijo tenido en cuenta por la Ley para la determinación de la cuantía de las tasas["la cuantía de las tasas se calcula sumando una cantidad fija en atención al tipo de procedimiento, y una cantidad variable con arreglo a un porcentaje de la cuantía del proceso"], así como a la liquidación y pago de la misma como obstáculo económico para el acceso a la jurisdicción.

Sin embargo, el motivo así planteado no puede servir de fundamento a la medida cautelar solicitada, al no darse los requisitos necesarios para ello, tal y como han sido interpretados por la doctrina jurisprudencial, de la que es muestra el Auto de la Sala Tercera [Sección Tercera] del Tribunal Supremo de 14 de junio de 2012 [Rec. 344/2012]:

«La apariencia de buen derecho (*fumus bonis iuris*) supuso una gran innovación respecto a los criterios tradicionales utilizados para la adopción de las medidas cautelares. Dicha doctrina permite valorar con carácter provisional, dentro del limitado ámbito que incumbe a los incidentes de esta naturaleza y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, los fundamentos jurídicos de la pretensión deducida a los meros fines de la tutela cautelar.

La LJ no hace expresa referencia al criterio del *fumus bonis iuris* (tampoco la LJCA), cuya aplicación queda confiada a la jurisprudencia y al efecto reflejo de la LEC/2000 que sí alude a este criterio en el art. 728. No obstante, debe tenerse en cuenta que **la más reciente jurisprudencia hace una aplicación mucho más matizada de la doctrina de la apariencia del buen derecho**, utilizándola en determinados **supuestos** (de nulidad de pleno derecho, siempre que sea manifiesta, ATS 14 de abril de 1997, de actos dictados en cumplimiento o ejecución de una disposición general declarada nula, de existencia de una sentencia que anula el acto en una instancia anterior aunque no sea firme; y de existencia de un criterio reiterado de la jurisprudencia frente al que la Administración opone una resistencia contumaz), pero advirtiéndolo, al mismo tiempo, de los riesgos de la doctrina al señalar que **"la doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tomada en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro ya anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a la efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la Constitución, cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito** (AATS 22 de noviembre de 1993 y 7 de noviembre de 1995 y STS de 14 de enero de 1997, entre otros).»

3. El siguiente motivo de suspensión se basa en los **perjuicios de difícil o imposible reparación**, en función de la elevada cuantía de las tasas resultante de lo establecido en el art. 7 de la Ley 10/2012, de la utilización exclusiva de instrumentos informáticos para el pago de la tasa [conexión a internet para obtener las autoliquidaciones impresas para su presentación], y de los requisitos establecidos en la Orden para la autoliquidación de la tasa [consignación del NIF en los modelos de autoliquidación]. Finalmente, y en relación con los motivos precedentes, aduce la parte recurrente la **pérdida de la finalidad del recurso**, de no accederse a la suspensión, ante la circunstancia de estar sujetas las acciones procesales a plazo, caducidad o prescripción, así como la ausencia de perturbación o perjuicio para el **interés general**.

Al respecto, es de tener en cuenta el criterio sentado por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el sentido de que "desde el punto de vista de los intereses en conflicto hay que partir de la idea de que la suspensión de una disposición general

implica, en sí misma, un grave perjuicio para el interés público, pues comporta, como mínimo, una suspensión de la vigencia del sistema de fuentes establecido por el ordenamiento jurídico" [auto de 16 de junio de 2009, Sala Tercera, Sección Segunda, del Tribunal Supremo, Rec. 8/2009]. Frente a ello, no se advierte que la aplicación de la Orden impugnada comporte para la corporación recurrente la irrogación de perjuicios de difícil o imposible reparación, superiores a los que la suspensión de su vigencia produciría al interés público. Y por otra parte, las concretas determinaciones de la Orden Ministerial a que aquella corporación hace referencia al aducir la irrogación de perjuicios de difícil o imposible reparación, tampoco pueden tomarse en consideración como fundamento de su petición, por las razones expuestas por la Abogacía del Estado en su escrito de alegaciones, que han quedado expuestas anteriormente, sin perjuicio todo ello de lo que se resuelva en definitiva al enjuiciar la disposición general impugnada en la fase definitiva del proceso.

Como consecuencia de las consideraciones que anteceden, no puede accederse a la medida cautelar solicitada. Pues tras la valoración de los intereses en conflicto, la Sala no aprecia que la aplicación de la repetida Orden Ministerial pudiera hacer perder su finalidad legítima al recurso [art. 130 de la Ley Jurisdiccional].

**CUARTO.-** Lo que antecede, se acuerda sin imposición de las costas procesales causadas en este incidente de medidas cautelares, al haberse planteado el mismo como consecuencia de las serias dudas de derecho suscitadas por la Orden impugnada conforme al planteamiento del incidente cautelar [art. 139.1 de la Ley Jurisdiccional].

Vistos los preceptos legales citados y las demás normas de general aplicación.

#### **PARTE DISPOSITIVA**

LA SALA, por ante mí la Secretaria, DECIDE:

1. **QUE NO PROCEDE ADOPTAR LA MEDIDA CAUTELAR solicitada** respecto de la Orden Ministerial impugnada en el recurso contencioso-administrativo tramitado en esta Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional con el núm. 560/2012.
2. Sin imposición de las **costas procesales** causadas en el incidente resuelto mediante este Auto.
3. Notifíquese esta resolución a las partes, a las que se advierte que **esta resolución no es firme**, y que frente a la misma pueden interponer **recurso de reposición** ante esta Sala, previa constitución de un **depósito** por importe de **Veinticinco Euros**, que deberá ingresarse en la **cuenta** de esta Sección 7ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, abierta en BANESTO con el **número 2856 0000 93**, e indicando en los **siguientes dígitos** el número y año del presente procedimiento. Y una vez efectuado el ingreso, deberá



aportarse el correspondiente **resguardo** del mismo [Disposición Adicional Decimoquinta, apartado 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, redacción ex artículo primero, apartado Diecinueve, de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre; B. O. E. núm. 266, de 4 de noviembre].

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. del margen, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.