



Roj: **STS 789/2015 - ECLI:ES:TS:2015:789**

Id Cendoj: **28079130062015100142**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **03/03/2015**

Nº de Recurso: **4329/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **WENCESLAO FRANCISCO OLEA GODOY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 5014/2012,**
STS 789/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Marzo de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Sexta) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación que con el número 4329/12 ante la misma pende de resolución interpuesto por la Procuradora Doña Marta Uriarte Muerza, en nombre y representación del COLEGIO DE ABOGADOS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, contra Sentencia 226/2012, de 18 de octubre, dictada en el recurso núm. 418/10 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife .

Comparece como recurrido el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, en nombre y representación de la ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANARIAS

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida contiene el fallo del siguiente tenor literal: <<En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido desestimar íntegramente el recurso interpuesto contra la resolución Orden de fecha 29/7/2010 dictada por el Consejero de Justicia, Presidencia y Seguridad, resolución que se confirma por ser plenamente ajustada a Derecho, sin que haya lugar a ninguno de los pedimentos contenidos en el recurso. No procede hacer expresa imposición de las costas causadas.>>

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación procesal del Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife se presentó escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias preparando recurso de casación contra la misma. La Sala de instancia tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparezcan ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por la representación procesal de Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife se presentó escrito de interposición de recurso de casación fundado en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo de lo autorizado en el artículo 88.1º.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , se denuncia la infracción del artículo 62.1º.b) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , y la jurisprudencia que lo interpreta, en relación con la concurrencia del vicio de nulidad de pleno derecho de la disposición general impugnada.

Segundo.- Por la vía que autoriza el artículo 88.1º.c) de la mencionada Ley procesal , se denuncia que la sentencia de instancia adolece de vicio de incongruencia y falta de motivación, con vulneración de los



artículos 218, párrafos primero y segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como del artículo 24 de la Constitución , y de la jurisprudencia que los interpreta. Se considera que la Sala de instancia no da respuesta a las cuestiones suscitadas en las alegaciones de la Corporación recurrente, que tienen indudable trascendencia para la decisión sobre la pretensión accionada.

Tercero.- Por la misma vía del párrafo d) del artículo 88.1º de la Ley Jurisdiccional que el primero, se denuncia que la sentencia infringe los artículo 97 de la Constitución , en relación con el artículo 13.2º.b) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , en relación con el ejercicio de la potestad reglamentaria para la promulgación de la disposición general impugnada.

Cuarto.- Por la vía del "error in iudicando" del ya mencionado párrafo d) del artículo 88.1º de la Ley Procesal , se denuncia que la sentencia de instancia vulnera los artículos 3 y 4.1º.d) del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio , por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española; en relación con el artículo 22.3º de la Ley 1/1996, de 10 de enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita . Se considera que la materia a que se refiere la Orden impugnada está reservada al Colegio recurrente, lo que comporta un vicio de nulidad de la mencionada disposición general.

Se termina suplicando a la Sala que se case y anule la sentencia recurrida, dictándose otra en sustitución que declare no ser ajustada a Derecho la orden impugnada.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por Auto de esta Sala de 6 de junio de 2013 , se emplazó a la representación de la Comunidad Autónoma de Canarias para que formalice el escrito de oposición, en el plazo de treinta días, lo que realizó, oponiéndose al recurso de casación y suplicando a la Sala lo desestime y se impongan las costas al recurrente.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 24 de febrero de 2.015, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Wenceslao Francisco Olea Godoy** , Magistrado de Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se interpone el presente recurso de casación por el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, contra la sentencia 226/2012, de 18 de octubre, dictada por la Sección Primera de la Sala de la Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala de Santa Cruz de Tenerife, dictada en el recurso 418/2010 , que había sido promovido por la mencionada Corporación, en impugnación de la Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad del Gobierno de Canarias, de 29 de julio de 2010, por la que se establecen disposiciones de aplicación de módulos y bases de compensación económica de asistencia jurídica gratuita y se aprueban modelos normalizados, publicada en el Boletín Oficial de Canarias, número 149, de 30 de julio de 2010.

La sentencia de instancia desestima el recurso del Colegio recurrente y confirma la mencionada Orden. Los fundamentos por los que la Sala de instancia concluye en el fallo desestimatorio se contienen, en lo que sirve al presente recurso, en los fundamentos tercero y siguientes, en los que se declara: *"Para la resolución de dicha impugnación ha de partirse de que el art. 119 de la CE , tal como señala la exposición de motivos de la Ley 1/96 de 10 de enero reguladora de la asistencia jurídica gratuita, previene que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso respecto quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar, de modo que la CE diseña un marco constitucional <<regulador del derecho a la tutela judicial que incluye, por parte del Estado, una actividad prestacional encaminada a la provisión de los medios necesarios para hacer que este derecho sea real y efectivo incluso cuando quien desea ejercerlo carezca de recursos económicos>>, de modo que se dicta dicha Ley 1/95 a fin de regular el sistema de justicia gratuita que permite, a quienes acrediten insuficiencia de recurso, litigar y proveerse de los profesionales necesarios a fin de acceder a la tutela judicial efectiva y ver adecuadamente defendidos sus derechos e intereses legítimos, fijando el art. 7, de dicho cuerpo legal , que la financiación será pública, debiendo establecerse los mecanismos de control que aseguren el adecuado destino de los fondos de modo que no se beneficien de los mismos quienes no precisen de asistencia alguna, debiendo evaluarse periódicamente su coste por los poderes públicos, de manera que dicho servicios se encuentre digna y suficientemente remunerado, y así, mediante normas de <<rango inferior>> se <<facilite el adecuado ajuste a las cambiantes situaciones económicas y sociales, evitando así la petrificación del ordenamiento y la consagración en normas con la rigidez legal de materia son susceptibles de sucesivas transformaciones en muy poco tiempo>>.*

Esto es, dicho artículo fija la obligación de la administración de subvencionar el servicio público, y que la cuantía en la que se subvencione pueda, a través de norma de inferior a rango, ajustarse a las cambiantes circunstancias sociales y económicas.



Pero es más el art. 37, de la meritada Ley, fija la competencia para la subvención de dicho servicio al Ministerio de Justicia, siendo competente, dado la transferencia de competencias efectuada a la CA Canaria, el Consejero de Presidencia y Justicia, de modo que a él le corresponderá ejercer las funciones antes mencionadas, siendo de su exclusiva competencia y quedando, por tanto, dentro de su ámbito de actuación.

Precisamente dicho ajuste es lo que se verifica a través de la orden objeto de impugnación, que ajusta la cuantía económica de las diversas actuaciones que letrados y procuradores efectúan en dicha asistencia jurídica gratuita.

Por otra parte, ordena, igualmente, a las administraciones a establecer mecanismos de control a fin de asegurar el adecuado destino de los fondos previstos.

Por tanto la actuación de la administración a dictar la orden impugnada no hace más que cumplir el mandato tanto constitucional como legal, de adecuar el módulo económico y adecuar y asegurar que los fondos se destinen al fin previsto, y en conformidad con el art. 40 de la Ley 1/96 .

...//...

El Art. 1 letra B) de la orden impugnada regula el número de guardias subvencionadas que corresponde realizar a cada colegio de abogados de Canarias, entendiéndose el recurrente que vulnera las facultades de organización, gestión y regulación del servicio de asistencia jurídica gratuita.

En concreto, entienden que se vulnera el derecho a organizar y gestionar dicho servicio así como proceder a la distribución de turnos de guardia entre los colegiados, designación de partidos judiciales e identificación de los que lo integran, preparación de los letrados que lo integren.

Sin embargo, la orden recurrida no regula ni afecta en nada su competencia, se limita, tal como se ha señalado, a actualizar el montante económico que percibirán los letrados y procuradores por las actuaciones que efectúen dentro de la asistencia jurídica gratuita, y fijar el número de guardias subvencionadas que corresponde a cada colegio, sin que ello afecte a la competencia del Colegio recurrente sobre quien va a efectuar cada guardia, en qué partido, cuantos van a estar de guardia, que preparación se exige a los letrados para estar en la lista del turno de guardia, letrados que se encuentren en el turno de oficio en los juzgados de violencia de género y su preparación.

La administración canaria, a través del consejero competente por razón de la materia, regula a la vista del informe que el propio colegio previamente le ha remitido sobre número de guardias y partidos judiciales, el número de las que va a subvencionar, especificando que donde no exista servicio de guardia se acudirá a la retribución por el sistema de asistencia individualizada, sin que se menoscaba el derecho consagrado en el art. 119 de la CE, ni perjudica las competencias del colegio recurrente, sino que en cumplimiento del mandato constitucional y legal la administración, dado que se trata de una actividad subvencionada, y después de un examen de las actuaciones llevadas a cabo en el año anterior, considera que se da un mayor aprovechamiento de los fondos públicos mediante este sistema, que podrá ser impugnado por no ser adecuado o suficiente, pero no por no respetar las competencias del colegio recurrente que en ningún caso se han visto afectadas.

De igual modo el RD 996/2003 en su Art. 37.2 y la ley 1/96 en sus art. 37 y 40.

Debiendo recordar que en todo caso el art. 22 de la ley 1/96 establece que las competencias de los colegios de abogados deberá atender a "criterios de funcionalidad y de eficiencia en la aplicación de los fondos públicos puestos a su disposición"...

Finalmente alega que los modelos unidos como Anexos a la orden vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva, y al secreto profesional en las relaciones abogados clientes.

En concreto hace referencia al anexo IV de la orden, en el que se recoge el informe del letrado a remitir a la comisión de asistencia jurídica gratuita en la que debe recoger que le ha resultado imposible obtener otros datos económicos que los consignados en la petición de asistencia jurídica gratuita pero que no obstante considera, y a continuación debe señalar si considera que es o no merecedor del reconocimiento a dicho beneficio, haciendo constar que es obligatorio e inexcusable la asistencia de letrado.

Entiende el recurrente que el letrado actuaría como cooperador de la administración transmitiendo información personal del justiciable que se ha obtenido a través de las consultas letrado cliente.

Ha de indicarse que en momento alguno se trata de transmitir datos relativos al caso concreto por el que el cliente requiera la asistencia letrada, por otra parte, el modelo impugnado hace referencia a la previa petición del cliente de asistencia jurídica gratuita, para lo cual habrá rellenado, previamente, el modelo unido al Anexo III, donde habría manifestado cuales son los recursos e ingresos económicos computados actualmente por todos los concepto y por unidad familiar, solicitando la designación de letrado y procurador del turno de



oficio y comprometiéndose al abono de sus minutas si no le fuera reconocido dicho derecho, AUTORIZANDO EXPRESAMENTE a la administración a la consulta de datos económicos, fiscales y laborales.

De modo que, si previamente el cliente ha solicitado dicho reconocimiento, autorizando a la administración a fin de que puedan consultar sus datos fiscales, económicos y laborales, difícilmente el modelo a rellenar por el letrado puede vulnerar derecho alguno, más cuando no lo suscribe sin contar con el cliente, sino que éste previamente ha solicitado dicha asistencia gratuita.

La propia Ley 1/96 a la hora de comprobar la insuficiencia de recursos para litigar parte, en su art. 4, de que se tendrá en cuenta no solo las rentas, bienes patrimoniales o circunstancias que declare el solicitante sino <<los signos externos que manifiesten su real capacidad económica>> de modo que se podrá denegar si dichos signos, desmiente lo declarados <<revelan con evidencia que éste dispone de medios económicos que superen el límite fijado por la Ley>>.

De igual modo el RD 996/2003 por el que se aprueba el reglamento fija en su art. 21 la obligación del abogado si apreciara que el posible beneficiario carece, de modo notorio de medios económicos, deberá elaborar un informe conforme al ANEXO I.III de dicho reglamento que deberá remitir para su valoración a la comisión, anexo que es idéntico al contenido en la orden objeto de impugnación.

El Decreto 57/1998 de 28 de abril por el que se regula en nuestra comunidad autónoma la composición y funcionamiento de las Comisiones de asistencia jurídica gratuita así como el procedimiento para su reconocimiento, dispone en su art. 10.5 último inciso, que cuando fuera imposible la acreditación documental exigida en el anexo, se deberá acompañar de <<un informe sobre la valoración que al abogado le merece la concreto situación del interesado a efectos del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita>>.

Cumplimiento de dicho artículo que será difícil a través del procedimiento administrativo, y que sin embargo, el letrado que lo asiste en la guardia sí podrá apreciar."

A la vista de esos fundamentos se interpone el presente recurso que, conforme ya se ha dicho, se funda en cuatro motivos, el segundo de ellos por la vía del "error in procedendo" del artículo 88.1º.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, denunciando que la sentencia de instancia incurre en vicio de incongruencia omisiva y falta de motivación; y el primero, tercero y cuarto, por la vía del "error in iudicando" del párrafo d) del mencionado precepto, se denuncian que la sentencia de instancia vulnera lo establecido en los artículos 62.1º.b) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el primero de los motivos; el artículo 97 de la Constitución, en relación con el artículo 13.2º.b) de la mencionada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en el tercero de los motivos y, finalmente, en el motivo cuarto, los artículos 3 y 4.1º.d) del Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española; en relación con el artículo 22.3º de la Ley 1/1996, de 10 de enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita.

Ha comparecido en el recurso y se opone a su estimación, el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias; por considerar que no procede la estimación de ninguno de los motivos en que se funda el recurso, si bien se viene a suplicar la inadmisibilidad del primero de los motivos.

SEGUNDO .- Procediendo al examen del primer motivo, es necesario que con carácter previo nos detengamos en el devenir normativo de la disposición general que se somete al examen de legalidad en el presente proceso.

En la labor impuesta hemos de constatar que la Orden impugnada, si bien se denomina como con la finalidad de establecer disposiciones de aplicación de módulos y bases de compensación económica de asistencia jurídica gratuita y aprobar los modelos normalizados, es lo cierto que, como se termina aceptando claramente en su artículo primero, lo que hace es aprobar los módulos y bases de compensación económica, que se recogen en el denominado Anexo I; así como aprobar el número de guardias subvencionadas que corresponden realizar a cada Colegio de Abogados de Canarias, a que se dedica el Anexo II. En su artículo segundo se hace referencia a los modelos normalizados.

Conforme a esos contenidos, el Anexo I recoge las cuantías de los diferentes módulos para los abogados, existiendo un módulo único para procuradores. En cuanto al Anexo II, recoge el número de guardias subvencionadas que corresponde a cada uno de los cuatro Colegios de Abogados existentes en el ámbito de la Comunidad Autónoma.

Pero para comprender el alcance de la Orden es necesario hacer constar que esos módulos y números de guardias no es algo que se crea ex novo en la Orden recurrida; como se cuida de declarar -aunque no en todos sus efectos- la Exposición de Motivos de la Orden. Para una mejor comprensión de las cuestiones que se suscitan en el recurso es necesario remontarse al Decreto Autonómico 57/1998, de 28 de abril, por el que se regulan la composición y el funcionamiento de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita de Canarias,



así como el procedimiento para el reconocimiento de la misma. En la redacción originaria del Decreto no se contenía relación de módulos y bases de compensación económica para Abogados y Procuradores que atendían las actuaciones de asistencia jurídica gratuita. Fue con la modificación introducida en ese Decreto de 1998 por el Decreto 50/2000, de 10 de abril, que, tomando en consideración las peculiaridades que en relación con el mencionado derecho a la asistencia jurídica se había incorporado en la Ley de Enjuiciamiento Civil, añadió al mismo en un Anexo único las bases económicas y módulos de compensación de la asistencia jurídica gratuita y el turno de oficio. Es mediante dicha reforma como se incorporan al Decreto de 1998 los referidos módulos y bases de compensación, estableciéndose ya desde esa reforma de 2000, una relación detallada de las diferentes actuaciones profesionales y las cuantías que se fijaban para calcular la compensación económica de Abogados y Procuradores.

En esa situación se mantuvo la legislación específica hasta la promulgación del Decreto del Consejo de Gobierno autonómico 74/2003, de 12 de mayo, que modifica nuevamente el Decreto 57/1998. Es necesario que nos detengamos en ese devenir normativo por la relevancia para el debate de autos. En efecto, lo que hace el Decreto mencionado de 2003 en su artículo único es establecer que ese primer Anexo Único del originario Decreto de 1998 -introducido en la reforma de 2000- pasaría a ser el Anexo I. No sin cierta confusión, se dispone en ese mismo artículo único, apartado segundo, en términos literales: *"Añadir un Anexo del tenor literal siguiente"*. Dicho Anexo pasa a ser el II y contiene los *"módulos y Bases de Compensación Económica"*. Así mismo, mediante esa reforma de 2003 se establecen las cuantías de los mencionados módulos y bases para abogados y procuradores.

Es decir, este Decreto contiene un concreto Anexo sobre Módulos y Bases, que deroga el que había sido introducido por el Decreto 50/2000, como expresamente se ordena en su Disposición Derogatoria. Y, por supuesto, en ese nuevo Anexo se fijan concretas cuantías a los módulos, tanto para Abogados, en función de las materias, las concretas actuaciones e incluso Colegios Profesionales en la Comunidad Autónoma - Fuerteventura en materia de extranjería-; como para procuradores, para estos de cuantía única.

Es decir, ese es la normativa existente al momento de promulgarse la Orden ahora impugnada; la vigencia del Decreto de 1998, con las modificaciones introducidas, la última de ellas por el ya mencionado Decreto de 2003, que establecía el concreto Anexo sobre bases y módulos que, a su vez, había derogado expresamente las bases y módulos anteriores.

Pues bien, del contenido de la Orden impugnada, en concreto, de sus dos artículos, ha de concluirse que lo que se ordena es, en el artículo primero, *"actualizar los módulos y bases de compensación económica"*, actualización que se recoge en el Anexo I en que se elevan las cuantías que ya figuraban en el Anexo introducido en el Decreto en 2003. Así mismo y conforme a lo que se declara en el apartado segundo del artículo primero, se aprueban *"el número de guardias subvencionadas que corresponden realizar a cada Colegio de Abogados de Canarias"*, a lo que se dedica el Anexo II.

Es necesario reconocer, llegados a este punto, que no se limita la Orden a una mera actualización de las cuantías, porque si se confrontan los contenidos de uno y otro Anexo, se constata que en el ámbito civil, se modifica la descripción del módulo de *"procedimiento de familia"* y se incorporan los del *"monitorio"* y *"cambiarío"*, que no estaban en aquel Anexo de 2003. En el módulo referido al recurso de apelación se introduce el añadido *"contra resoluciones que pongan fin al proceso en 1ª instancia"*, que tampoco estaba en aquel Anexo. Y se hace una descripción muy diferente en el Anexo introducido en la Orden del módulo específico para el turno especial en materia de extranjería, que el Anexo de 2000 había establecido con carácter único y para *"Fuerteventura"* y el de la Orden incorpora tres módulos y sin limitación territorial.

Es decir, la Orden no se limita a una reproducción de los Anexo ya existentes en el originario Decreto de 1998 - con la reforma de 2003-, que es el que estaba vigente hasta la promulgación de la Orden, sino que ciertamente que actualiza sus cuantías, en todo caso, y modifica su definición en algunos de dichos módulos y bases de compensación.

Es importante también hacer constar que así como los Decretos de 2000 y de 2003 lo que hacen es modificar el originario Decreto de 1998, por tener el mismo rango normativo y suponían la modificación del originario Decreto, debe concluirse que cuando se promulga la Orden impugnada, es ese Decreto el que estaba vigente, con las reformas ya mencionadas que habían establecido los Anexos y sus cuantías. Ello comporta que cuando se promulga la Orden impugnada y se dispone en su artículo primero que *"se aprueban los módulos y bases de compensación económica de abogados y procuradores por las actuaciones del turno de oficio y asistencia jurídica gratuita que se insertan en el Anexo I a la presente Orden"*; lo que se está haciendo es derogar el Anexo que ya existía en el Decreto de 1998. Bien es verdad, que no se dispone en dicha Orden que se produce esa derogación expresa, pero ello no evitaría que se produjese la derogación tácita a que se refiere el párrafo segundo del artículo 2 del Código Civil.



Y esas mismas consideraciones son predicables del artículo segundo de la Orden cuando hace referencia al Anexo II en relación con el número de guardias subvencionadas que corresponde realizar a cada Colegio de la Comunidad Autónoma.

No puede silenciarse, por la dialéctica suscitada al respecto, que el Decreto de 1998 no contenía delegación normativa de ejecución alguna en favor de la Consejería con competencias en la materia. Si la establecía el Decreto del año 2000 que para ese Decreto, no para el originario que se modificaba, al establecer su Disposición Final que *"se autoriza al titular del Departamento competente en materia de justicia para dictar, en el ámbito de sus competencias, las disposiciones necesarias para la aplicación de este Decreto (el de 2000) "*. En lógica congruencia con la habilitación normativa de desarrollo en favor de la Consejería, la reforma introducida en el año 2003, como ya sabemos, se hace también por Decreto del Consejo de Gobierno, y en ese Decreto 74/2003, ciertamente que se declara en su Expropiación de Motivos que *"se hace preciso en aras a la celeridad y eficacia de la actuación administrativa desconcentrar en el Consejero competente en materia de justicia la competencia para la actualización de los módulos y las bases económicas que se aprueban en el presente Decreto para años sucesivos"*. Pero pese a esa intención de desconcentrar la potestad de actualizar los módulos y bases, es lo cierto que no se llevó al articulado de la norma reglamentaria, porque en la Disposición Final Primera lo que se hace es reproducir la potestad que ya se contenía en el Decreto de 2000, de que la Consejería con competencias en materia de justicia dictase las *"disposiciones necesarias para la aplicación de este Decreto"*; potestad que solo se refería a ese Decreto de 2003, cuando lo cierto es que el mismo lo que hacía era modificar los módulos y bases que quedaban integrados en el originario Decreto de 1998, que era el que se modificaba.

De otra parte, esa potestad afectaba a la aplicación del Decreto, no a la modificación de los módulos y bases, tan siquiera a su actualización; menos aún para realizar las modificaciones que ya hemos visto se hacían en la Orden. Por último, es de señalar que, así como el Decreto de 2000 y el de 2003 declaraban expresamente que se derogaban los módulos y bases anteriores, la Orden se cuida de hacer esa declaración, pese a la modificación, y no solo cuantitativa, que se hacía de ellos.

En suma, pese a que en la Exposición de Motivos del Decreto de 2003, que no tiene carácter normativo sino, en el mejor de los casos, de interpretación, se declara la intención de desconcentrar la potestad para que la Consejería competente pudiera actualizar los módulos y bases, es lo cierto que esa potestad no se trasladó al articulado más allá de una mera potestad para aprobar normas de aplicación, de manera exclusiva y para el Decreto de reforma, no para el originario Decreto de 1998 que era el que estaba vigente. Y no obstante ello, la Orden no solo se limita a actualizar los módulos y bases sino que los altera en su contenido.

TERCERO .- A la vista de tales presupuestos debemos examinar el primer motivo del recurso, en el que se denuncia que la sentencia de instancia vulnera el artículo 62.1º.b) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , por considerar que la disposición general impugnada adolece de nulidad de pleno derecho por incompetencia manifiesta de la Consejería para dictar una disposición con ese contenido. A la vista de ese planteamiento, se opone de contrario que esa cuestión no había sido aducida en la instancia y que, deberá entenderse, nada se razona en la sentencia al respecto; de donde se concluye que se trataría de una cuestión nueva que dejaría sin contenido el motivo.

Suscitado el debate en la forma expuesta es cierto que en la demanda formulada en nombre de la Corporación recurrente no se adujo de manera expresa ni el antes mencionado artículo 62.1º.b) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , ni se hizo referencia a la incompetencia manifiesta de la Consejería para dictar la resolución impugnada. No obstante, si es cierto que se argumentó en la instancia -hecho segundo de la demanda- que la Consejería *"carecía de habilitación"* del Consejo de Gobierno para dictar la disposición, de donde se concluía que *"la Orden recurrida -como se manifestará al examinar el fondo del asunto- se encuentra viciada de nulidad..."*.

Pero es más, la misma sentencia hace referencia a ese debate suscitado y lo examina, bien que en términos limitados, a la habilitación que se hace en la Constitución y en la antes mencionada Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, a las Administraciones para la determinación de las condiciones para el otorgamiento del beneficio.

De lo antes expuesto en el devenir normativo que concluye con la promulgación de la Orden impugnada, deberá concluirse que la misma no hace sino una derogación del Decreto del Consejo de Gobierno de 1998. Y no puede estimarse que esa derogación pudiera quedar purgada por autorización alguna, porque una norma sólo puede ser derogada por otra posterior del mismo rango; en otro caso, lo que se estaría produciendo es una vulneración del principio de jerarquía normativa que, como uno de los principios de nuestro ordenamiento, se recoge en el artículo 9.2º de la Constitución .

Si bien lo anterior dejaría zanjada la cuestión sobre la legitimidad de la Orden, no puede silenciarse que en modo alguno podría encontrar cobertura en la facultad que se confiere en la Disposición Final Primera del ya mencionado Decreto de 2003, para que el *"titular del Departamento competente en materia de justicia para*



dictar, en el ámbito de su competencia, las disposiciones necesarias para la aplicación de este Decreto " ; porque esa potestad para dictar disposiciones generales está referida a la "aplicación de este Decreto" -el de 2003-, y lo que hace la Orden impugnada es precisamente derogar el mismo, al menos en su contenido esencial de establecer los Anexos. Es decir, la Orden no desarrolla, y ello en el ámbito de sus competencia, sino que aprueba una disposición general asumiendo las competencias para dictar unos nuevos Anexos que, en realidad, comportaba la derogación del Decreto de 1998, con las reformas introducidas en 2003.

Y no otra cosa se había informado en la tramitación de la Orden por los propios Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias, conforme resulta del informe que obra a los folios 34 y siguientes del expediente, como recuerda en varias ocasiones el Colegio recurrente.

Ahora bien, vincular el razonamiento expuesto al motivo casacional, obliga a concluir que ciertamente que la Orden está viciada de nulidad de pleno derecho, pero no por concurrir la causa que como tal se recoge en el artículo 62.1ºb) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común , que está referido a los actos administrativos. Sin embargo, sí concurriría el motivo de nulidad de pleno derecho que para las disposiciones generales se recoge en el párrafo segundo del mencionado precepto, en el que expresamente se declara como tales aquellas disposiciones que, entre otras causas, vulneren "otras disposiciones normativas de rango superior". Porque eso es lo que sucede en el caso de autos, en que la Orden viene a derogar el Decreto, viciando de nulidad la misma. Porque, como ya se dijo antes, no puede servir para legitimar la modificación de los módulos y bases, la declaración expresada en la Exposición de Motivos del Decreto de 2003 para la actualización de las cuantías porque esa potestad no se incluyó en la parte normativa de la Orden por lo que dicha declaración tan solo puede tener una finalidad interpretativa y no normativa.

Y las consideraciones realizadas en relación con los Anexos, incluso son extensibles a los modelos normalizados de solicitud, porque dichos modelos había sido ya introducidos en el Decreto de 1998 y su modificación, en realidad derogación, debía haberse realizado por una norma de igual rango normativo.

La conclusión de lo expuesto es que procede la estimación del primer motivo del recurso, haciendo innecesario ya el examen de los restantes motivos.

CUARTO .- La estimación del motivo casacional, conforme a lo concluido en el anterior fundamento, obliga a esta Sala dictar nueva sentencia en los términos en que ha quedado planteado el debate, conforme a lo establecido en el artículo 95.2º.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

En esa labor impuesta, las consideraciones que han llevado a la estimación del motivo primero del recurso, concluyendo en el vicio de nulidad de pleno derecho de la Orden impugnada, comporta la estimación del recurso originariamente interpuesto, conforme a lo solicitado en la demanda.

QUINTO .- La estimación del presente recurso de casación determina, en aplicación del artículo 139 de la Ley Jurisdiccional , la no imposición de costas. Y no apreciándose temeridad o mala fe, no procede hacer declaración de las ocasionadas en la instancia, conforme al mencionado precepto.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución.

FALLAMOS

Primero.- Ha lugar al presente recurso de casación **4329/2012**, interpuesto en nombre y representación del COLEGIO DE ABOGADOS DE SANTA CRUZ DE TENERIFE, contra Sentencia de 18 de Octubre de 2012 dictada en el recurso núm. 418/10 por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife .

Segundo.- Casamos y anulamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

Tercero.- En su lugar, debemos de estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife, contra la Orden de la Consejería de Presidencia, Justicia y Seguridad, del Gobierno de Canarias, de 29 de julio de 2010, por la que se establecen disposiciones de aplicación de módulos y bases de compensación económica de asistencia jurídica gratuita y se aprueban modelos normalizados, disposición que se declara nula de pleno derecho por no estar ajustada al Ordenamiento Jurídico.

Cuarto.- No se hace concreta imposición de las costas del recurso ni de la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos , haciendo constar que es firme y no procede interponer recurso alguno.



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. **Wenceslao Francisco Olea Godoy**, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ