

## EDJ 2010/33810

TSJ de Madrid Sala de lo Social, sec. 1ª, A 29-1-2010, nº 6/2010, rec. 6505/2009

Pte: Moreno González-Aller, Ignacio

Comentada en "La obligación de consignar para recurrir de las empresas en concurso. Foro Abierto"

### NORMATIVA ESTUDIADA

RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral art.170 , art.227 , art.228

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española art.24.1 , art.117.3 , art.119

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO  
FUNDAMENTOS DE DERECHO  
FALLO

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

Aplica art.170, art.227, art.228 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Aplica art.24.1, art.117.3, art.119 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita Ley 22/2003 de 9 julio 2003. Ley Concursal

Cita art.135.1, art.494 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.53.4, art.56 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

#### Bibliografía

Comentada en "La obligación de consignar para recurrir de las empresas en concurso. Foro Abierto"

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 20 julio 2009 fue notificada a ARRENDAMIENTOS VANTISA S.L sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 29 de los de Madrid, en sus autos núm. 570/2009, de fecha 15 julio 2009, por la que, estimándose la demanda del actor, se declaró la nulidad del despido extinguiendo al mismo tiempo la relación laboral, condenándose a la empresa a abonar al trabajador la suma de 21.723,28 euros de salarios de tramitación y 58.700,78 euros en concepto de indemnización.

SEGUNDO.- Se anunció recurso de suplicación por ARRENDAMIENTOS VANTISA S.L el 29-7-09 consignando el depósito, pero no así la cantidad objeto de condena, dictándose auto por el Juzgado el 10-9-2009, teniéndolo por no anunciado. Se interpuso recurso de reposición por la citada patronal, el cual fue desestimado el 25-11-09.

TERCERO.- Entregados los oportunos testimonios de ambos autos el 3-12-2009 a la empresa recurrente, tuvo entrada la formalización del recurso de queja en esta Sala el 21-12-2009 .

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según dispone el art. 494 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 contra los autos en que el tribunal que haya dictado la resolución denegare la tramitación de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o de casación, se podrá interponer recurso de queja ante el órgano al que corresponda resolver del recurso no tramitado. Los recursos de queja se tramitarán y resolverán con carácter preferente.

Y según precisa el art. 495 de la misma Ley adjetiva:

1. El recurso de queja se preparará pidiendo, dentro del quinto día, reposición del auto recurrido, y para el caso de no estimarla, testimonio de ambas resoluciones.

2. Si el tribunal no diere lugar a la reposición, mandará a la vez que, dentro de los cinco días siguientes, se facilite dicho testimonio a la parte interesada, acreditando el Secretario Judicial, a continuación del mismo, la fecha de entrega.

3. Dentro de los diez días siguientes al de la entrega del testimonio, la parte que lo hubiere solicitado habrá de presentar el recurso de queja ante el órgano competente, aportando el testimonio obtenido.

4. Presentado en tiempo el recurso con el testimonio, el tribunal resolverá sobre él en el plazo de cinco días.

Si considerare bien denegada la tramitación del recurso, mandará ponerlo en conocimiento del tribunal correspondiente, para que conste en los autos. Si la estimare mal denegada, ordenará a dicho tribunal que continúe con la tramitación.

5. Contra el auto que resuelva el recurso de queja no se dará recurso alguno.

SEGUNDO.- El recurso de queja ha de entenderse presentado dentro de plazo puesto que, entregados los oportunos testimonios el 3-12-2009, el plazo de los diez días, si bien venció el 18-12-09, debe ponerse en relación con el hecho de que se presentó escrito en virtud de lo dispuesto en el art. 135.1 LEC EDL 2000/77463 , el siguiente día hábil antes de las 15,00 horas.

TERCERO.- Aduce la recurrente, en síntesis, ha aportado certificado expedido por la administración concursal de fecha 2-9-09 en relación con el reconocimiento del crédito del actor en los términos previstos en la legislación concursal, mostrando en el anuncio del recurso la imposibilidad material de depositar el importe de la condena o acudir al aval bancario, siendo esta posibilidad de aseguramiento admitida por el TSJ de Castilla-León en Sentencia en auto de 28-12-2006, Rec. 1109/2006 .

CUARTO.- El auto del TSJ de Castilla-León anteriormente meritado hace un estudio pormenorizado de la consignación en la doctrina del Tribunal Constitucional y en la del TS.

Así, el criterio general establecido en numerosas resoluciones de nuestro TC, en cuanto a la obligatoriedad de las consignaciones que exige el art. 228 LPL EDL 1995/13689 , es recogido, entre otras, en TC Auto 13/2002, de 11 de febrero:

"Sobre esta cuestión este Tribunal ha declarado que el cumplimiento de los requisitos procesales es una materia de orden público (SSTC 3/1983 y 173/1993), y que la obligación de consignar el importe de la condena para que pueda tenerse por anunciado y admitirse el recurso de suplicación en el orden laboral no es una carga que pueda estimarse lesiva del referido derecho del art. 24.1 CE EDL 1978/3879 (y aunque es cierto que mediante algunas Sentencias de este Tribunal se flexibilizó la interpretación del art. 170 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 de 1980 (y) (entre otras, SSTC 3/1983, de 25 de enero; 9/1983, de 21 de febrero; 14/1983, de 28 de febrero; 46/1983, de 27 de mayo; 100/1983, de 18 de noviembre; 76/1985, de 26 de junio; 52/1990, de 26 de marzo, esa doctrina tenía como supuesto legal de referencia una regulación en la que la exigencia de consignación en metálico se establecía sin alternativa posible, siendo esa unicidad del contenido del requisito lo que daba lugar a las recomendaciones de atenuación del rigor legal por parte de la jurisdicción ordinaria en tanto no se produjera una reforma legislativa. Pero producida ésta a partir de la Ley de Bases del Procedimiento Laboral de 1989 y de su articulación mediante el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril (y 1049), el legislador dio entrada como garantía suficiente y sustitutoria de la consignación en metálico a los avales bancarios, pero sin modificar la indispensable exigencia de consignar la cantidad objeto de la condena. De ahí que, con posteridad a la mencionada reforma, este Tribunal haya declarado que, salvo en casos límite y excepcionales, como el que dio lugar a la STC 30/1994, de 27 de enero, el requisito de la consignación, en principio, no encuentra razón para ser atenuado (STC 64/2000, de 13 de marzo)".

Para la STC 30/1994, de 27 de enero:

"No es necesario recordar la reiterada doctrina de este Tribunal según la cual el examen del cumplimiento de los presupuestos procesales y, en definitiva, la decisión sobre si un concreto recurso reúne los requisitos necesarios para su admisibilidad, es materia de legalidad ordinaria, que compete por ello en exclusiva a Jueces y Tribunales (art. 117.3 CE EDL 1978/3879 ), salvo que la decisión de inadmisión se hubiese basado en un error patente, sea arbitraria o infundada, o suponga una interpretación de las normas legales excesivamente formalista, contempladas al margen de su finalidad e impeditivas del ejercicio del derecho fundamental (SSTC 23/1992, 1992/1405 y 93/1993, entre las más recientes).

Sobre el deber de consignación del importe de la condena como presupuesto para recurrir el empresario en el orden social de la jurisdicción -y que este Tribunal ha considerado que no constituye un obstáculo excesivo o desproporcionado para el acceso al recurso (...), el art. 227 de la vigente LPL EDL 1995/13689 dispone (como ya lo hacía el art. 170 de la LPL EDL 1995/13689 EDL 1995/13689 de 1980) que la misma es imprescindible para que sea admitido a trámite el recurso de suplicación, a menos que el recurrente gozara del beneficio de justicia gratuita permitiéndose, de manera alternativa la consignación mediante aval bancario.

En relación con el art. 170 LPL EDL 1995/13689 , este Tribunal afirmó (STC 3/1983, fundamento jurídico que, en tanto que no se produjera la necesaria reforma legislativa, y con el fin de tratar adecuadamente las situaciones excepcionales de falta de liquidez o de medios de las empresas, es procedente que los Tribunales efectúen una interpretación casuística y progresiva de la norma, ponderando el art. 119 CE EDL 1978/3879 , que impone la gratuidad de la justicia a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar, y, en consecuencia, acepten otros medios sustitutos, menos estrictos y suficientemente garantizadores de la ejecución posterior de la sentencia. Como posteriormente se matizó (SSTC 9/1983), ante la falta de liquidez no cabe la exención, sino la utilización de un medio sustitutivo, suficientemente seguro para garantizar el derecho posterior a la ejecución de la sentencia, recayendo sobre el empresario la carga de la prueba que justifique el hecho básico que le permita el tratamiento excepcional así como el ofrecimiento de medios alternativos de consignación, correspondiendo al órgano judicial valorar la especificidad de cada caso y determinar la solución concreta que garantice convenientemente los dos derechos enfrentados: el de ejercitar el derecho al recurso y el de la posterior ejecución de la sentencia en el caso de que aquél no prosperara (SSTC 53/1983, 100/1983 y 76/1985)".

QUINTO.- Partiendo de esta doctrina constitucional el recurrente hace valer, en definitiva, una interpretación teleológica del requisito de la consignación para recurrir y de las normas que lo regulan, que tenga en cuenta los valores con relevancia constitucional que están en juego y dé una respuesta adecuada, y proporcionada, para su satisfacción, también a la vista de las circunstancias del caso. Lo que pone en correlación con las líneas de fuerza del auto citado de la Sala de Castilla-León que afirma el art. 228 LPL EDL 1995/13689 debe ser interpretado de forma que no sea un obstáculo insuperable para el acceso del empresario al recurso, "imponiéndole cargas irrazonables, ni como un privilegio del trabajador, el cual por sí mismo no tendría sentido al margen de las finalidades que lo hacen constitucionalmente admisible. Garante de la ejecución, es la ejecución misma, y las técnicas que la hacen posible, el metro esencial de razonabilidad de esta exigencia y de la suficiencia de las medidas que puedan exigirse al empresario para garantizarla en el futuro".

A efectos de consignación no puede considerarse, sigue razonando el Tribunal de Castilla-León, inadecuado un instrumento de garantía del pago que hubiera resultado admisible en fase de ejecución. No resulta proporcionado ni legítimo -a la luz de los valores

constitucionales en juego- "hacer de peor condición al ejecutado potencial, en el momento de recurrir, que al ejecutado en el momento en que, efectivamente y por la propia naturaleza del proceso, debe proceder al pago a que le condena una sentencia firme". En su consecuencia, concluye, si la recurrente carece de liquidez para realizar en metálico la cantidad objeto de condena, al estar inmersa en un Concurso Voluntario -judicialmente declarado con todas las garantías-, no haciendo posible, además, dicha situación el acceso al aval bancario oportuno a dichos efectos, ni tampoco poder, en modo alguno, ser encuadrable aquélla dentro de los supuestos que contempla el beneficio de justicia gratuita, al tener la empresa bienes suficientes, aunque no disponibles, la garantía que supone la consignación, de cara a una hipotética y posterior ejecución, pronta y eficaz, se ve, en este caso, suficientemente cumplida, mediante la inclusión de la cantidad objeto de condena dentro de los créditos contra la masa, la cual, por otra parte, y en principio, tiene bienes suficientes para hacer frente al mismo, entre otros. Por todo lo expuesto, con carácter excepcional, considera suficiente la garantía ofrecida, para cumplir con el requisito de la consignación que exige el reiterado art. 228 LPL EDL 1995/13689 , estimando el recurso de queja interpuesto por la empresa.

SEXTO.- Hasta aquí la argumentación de la recurrente para suplicar de esta Sala admita como garantía de aseguramiento de la condena el certificado expedido el 2-9-2009 por la administración concursal de inclusión del importe de la condena como crédito provisional contra la masa del concurso y se tenga por anunciado el recurso.

No se nos oculta la cuestión sometida a consideración es intrincada y abierta a soluciones contradictorias, y desde luego, en el auto en que se ampara la parte recurrente, lucen argumentos concienzudos y meditados.

Por otra parte, esta Sección de Sala, en su sentencia de 5-2-2008, Recurso número 5088/07, comienza por recordar el contenido del artículo 228 de la LPL EDL 1995/13689 , que ordena lo que sigue:

"Cuando la sentencia impugnada hubiere condenado al pago de cantidad, será indispensable que el recurrente que no gozare del beneficio de justicia gratuita acredite, al anunciar el recurso de suplicación o al preparar el recurso de casación, haber consignado en la oportuna entidad de crédito y en la 'Cuenta de depósitos y consignaciones' abierta a nombre del Juzgado o de la Sala de instancia, la cantidad objeto de la condena, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que deberá hacerse constar la responsabilidad solidaria del avalista".

En su virtud, y por aplicación de los artículos 56 y 53.4 ET EDL 1995/13475, el empresario que quisiera recurrir en suplicación la sentencia que declara un despido improcedente y no tenga reconocido el beneficio de asistencia jurídica gratuita deberá consignar los salarios de trámite y la indemnización fijados en la sentencia de instancia, incluso en el supuesto de que se hubiese ejercitado opción en favor de la readmisión del trabajador.

Así lo ha dicho de forma reiterada la jurisprudencia, de la que dan muestra los autos del TS de fechas 13-3-98, 4-5-98 y 22-5-98, así como sentencias 17-2-99 y 26-9-01, en cuanto la consignación del importe de la condena es un presupuesto necesario para poder recurrir contra la sentencia que la establece, y tanto en el supuesto de que se opte por el pago de indemnización como cuando esa opción se ejercite a favor de la readmisión. La consignación es, en ambos casos, garantía de la ejecución de la sentencia, porque esta garantía comprende todas las posibles incidencias de dicha ejecución, incluida la transformación de la opción por la readmisión en el pago de indemnización.

La empresa recurrente, en principio, estaba obligada a cumplir el requisito de la consignación, ya que no venía amparada por ningún beneficio legal que le eximiera de esa carga. En tal sentido hemos de tener presente que no goza de ninguna exención legal, ni le ha sido reconocida por la Ley 22/03, de 9 de julio EDL 2003/29207 , Concursal, ni por ninguna otra disposición . Al respecto, es de obligada cita el art. 2 de la ley 1/96, reguladora de la asistencia jurídica gratuita, conforme a la redacción dada a ese precepto por ley 16/05, que sólo reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita a favor de las personas jurídicas que cita su apartado c), sin que la recurrente se vea amparada por ese precepto. Todavía más, el apdo. 2 del mismo artículo hace expresa mención al beneficio de justicia gratuita en el orden jurisdiccional social y contencioso- administrativo en casos de procedimiento concursal, sin tampoco incluir en tales supuestos a las empresas en concurso, "lo que sólo puede entenderse en el sentido de que esas empresas no se ven alcanzadas por ese beneficio legal que sí se reconoce en favor de los trabajadores y beneficiarios de la seguridad social", como expresamos en nuestra sentencia de 5-2-2008 .

Con ser cierto lo anterior no es lo menos que la empresa recurrente, en el caso presente, ha ofrecido un aseguramiento alternativo de la condena, -lo que no ocurría en el examinado por nuestra sentencia de 5-2-2008 - y al parecer tiene un patrimonio inmobiliario suficiente para hacer frente -aunque no liquidez- al crédito reconocido al trabajador. A tal efecto, presenta un certificado de fecha 2-9-2009 emitido por el administrador concursal en relación al importe de la indemnización y salarios de tramitación como crédito contra la masa que entendemos es asimilable a una garantía de su percepción en el futuro por el trabajador caso de que se admitiera el recurso, pues se hace mención a que ello será " (...) reconocido con la calificación que corresponda en los textos definitivos ex art.96.4 LECO ", por lo que, en línea con la doctrina del TCO antes reseñada y argumentación contenida en auto de 28-12-2006, Rec. 1109/2006, del TSJ de Castilla-León, se impone la estimación del recurso.

## FALLO

Estimamos el recurso de queja interpuesto por la representación de ARRENDAMIENTOS VANTISA S.L contra el auto del Juzgado de lo Social núm. 29 de los de Madrid, de fecha 25-11-2009, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto en su día contra el auto de 10-9-2009, que acordó no tener por anunciado el recurso de suplicación interpuesto por la recurrente, ordenando continúe con su tramitación. Sin costas.

Incorpórese el original de esta resolución, por su orden, al Libro de Autos de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta resolución para su unión al rollo de queja y para su remisión al Juzgado de lo Social de procedencia para su constancia, ejecución y unión a sus autos principales.

Notifíquese la presente resolución a la parte recurrente en queja, haciéndosele saber que contra la misma no cabe recurso alguno, sirviendo para ello esta misma orden.

Archívese, finalmente, el rollo de queja, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por este nuestro auto, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Ante mí.

La Secretaria Judicial.

Número CENDOJ: 28079340012010200002