

## EDJ 2011/147510

Tribunal Supremo Sala 4ª, A 7-6-2011, rec. 21/2011

Pte: Gilolmo López, José Luis

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	1
FALLO .....	3

### FICHA TÉCNICA

#### Legislación

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

Cita RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.50 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

#### Bibliografía

Citada en "Empresas en concurso y la obligación de abonar la indemnización por despido objetivo. Foro abierto"

### AUTO

En la Villa de Madrid, a siete de junio de dos mil once.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Gilolmo Lopez

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia dictó sentencia el 21 de diciembre de 2010 por la que, estimando el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador demandante y, en consecuencia, revocando la sentencia de instancia, declaró extinguido el contrato de trabajo por voluntad del actor, condenando a la empresa demandada a indemnizarle en la cantidad de 59.985 euros.

Notificada en forma a las partes la referida sentencia, se preparó por la entidad demandada recurso de casación para la unificación de doctrina sin efectuar el depósito que marca la LPL EDL 1995/13689 ni consignar la cantidad objeto de condena, manifestando en dicho escrito, mediante "otrosi", que "se acompaña como medio alternativo a la consignación judicial, certificado acreditativo del administrador concursal..., que asume el crédito en relación a la indemnización... con suficientes activos del patrimonio, a causa de la imposibilidad de disponer de liquidez o adquirir aval...". Adjunto al escrito de preparación aparece otro, suscrito por quienes dicen ser tres administradores judiciales de la mercantil condenada, en el que, además de manifestar su intención de recurrir en casación unificadora la sentencia del TSJ, solicitan se tenga por sustituido el requisito de la consignación mediante el certificado que aportan, certificado éste en el que se sostiene que "esta Administración Concursal ha hecho efectiva una dotación en las cuentas...(de la empresa)... que se hará efectiva a la actora como crédito contra la masa una vez desaparezca la contingencia de dicho crédito y por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su caso se confirme el fallo de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana".

SEGUNDO.- El 7 de febrero de 2011, con cita de anteriores precedentes, recayó auto de la Sala del TSJ teniendo por no preparado el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandada, por no haber consignado el importe de la condena en los términos del art. 228 de la LPL EDL 1995/13689, y recurrido en reposición se desestimó el recurso por auto de 24 de marzo de 2011.

TERCERO.- Contra el precitado auto se ha interpuesto recurso de queja por el Letrado de la mercantil condenada invocando la vulneración del art. 228 de la LPL EDL 1995/13689 y citando en favor de su tesis distintas resoluciones de varias Salas de lo Social de otros tantos Tribunales Superiores de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - 1. En el presente recurso de queja se aduce por la entidad recurrente, en síntesis, que el medio propuesto para asegurar la condena no constituye un recurso dilatorio sino que, dadas las circunstancias del órgano que emite el certificado, garantiza la seriedad de la interposición del recurso porque, según sostiene de modo literal, "cumple la exigencia que en un futuro el actor perciba la cantidad objeto de condena por estar debidamente provisionada... ante la posibilidad de confirmación de la Sentencia".

2. Para rechazar la queja, en primer lugar, conviene reiterar la doctrina de esta la Sala respecto a una parte del problema debatido, tal como aparece formulado en el auto que desestimó el recurso de reposición de la empresa. En dicha resolución, al rechazar uno de los argumentos que en tal sentido formuló allí la recurrente, la Sala del TSJ ya dejó claramente sentado que el defecto detectado (la ausencia total de consignación) no era subsanable y aunque ahora no parece insistirse en ese mismo argumento, como adelantamos, nos parece adecuado reiterar ( ATS 4-6-2007 y 15-1-2010, R. 13/07 y 40/2009) "que el artículo 228 de la Ley de Procedimiento Laboral

EDL 1995/13689 establece que "será indispensable que el recurrente que no gozare del beneficio de justicia gratuita acredite... al preparar el recurso de casación, haber consignado... la cantidad objeto de condena".

En efecto, la jurisprudencia tiene dicho de manera uniforme que la consignación del importe de la condena es un presupuesto necesario para poder recurrir contra la sentencia que la establece, en garantía de su ejecución, y que el incumplimiento absoluto de ese requisito constituye un defecto insubsanable, al no estar recogido -en virtud de la remisión del artículo 207 de la LPL EDL 1995/13689 - entre los defectos subsanables del artículo 193.3 del citado texto legal, que se concretan en la insuficiencia de consignar la condena o de asegurarla, no presentar el resguardo del depósito al que se refiere el artículo 227 de la misma Ley, o no acreditar la representación debida por el que anuncia el recurso. Solo para estos supuestos, el artículo 193.3 establece que se concederá a la parte un plazo de subsanación que en ningún caso será superior a 5 días. Incluso cabe añadir que, el propio artículo 228 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 , para evitar o al menos paliar, en la medida de lo posible, que la obligación de garantizar el importe de la condena pueda suponer una carga insostenible para la empresa, facilita que la consignación se realice dentro del plazo legalmente establecido --al ser un presupuesto necesario e indispensable en la preparación del recurso de casación y por tanto no subsanable--, y concede la facultad de sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario. Ese carácter insubsanable de la falta de consignación ha sido acogido por esta Sala, entre otras muchas resoluciones, en autos de 3 de marzo de 1997, 11 de enero de 1999 y 20 de septiembre de 2002 ( R. 4551/96, 4291/98 y 24/02) y en sentencia de 11 de diciembre de 2002 (R. 727/02), estableciendo que el requisito de la consignación, en cuanto que fue incumplido en su totalidad, no puede considerarse susceptible de subsanación, no solo porque así viene contemplado en el art. 207.2 de la LPL EDL 1995/13689 , sino porque así lo ha interpretado igualmente el Tribunal Constitucional, como puede apreciarse en su sentencia 343/1993, de 22 de noviembre, con cita de las 5/1988, 263/1988, 2/1989, 151/1989 y 173/93, en las que expresamente ha considerado insubsanable la falta total de consignación argumentando que, en estos supuestos en los que no existe actividad consignataria, y no solo insuficiencia, no cabe la subsanación, ya que no puede dejarse al arbitrio de la parte la ampliación del plazo previsto en la LPL EDL 1995/13689 para recurrir.

3. Pero es que, y ya en relación con el verdadero problema que ahora plantea el recurso, la queja no debe prosperar en atención a las siguientes y resumidas consideraciones:

a) La vigente Ley 22/2003 no ha introducido respecto a la obligación de depósito y consignación ninguna modificación, ya que el art. 228 de la LPL EDL 1995/13689 mantiene la redacción del RD Leg. 2/1995 y sólo el art. 246.3, en la redacción dada por la Disposición Final Decimoquinta de la Ley Concursal EDL 2003/29207 , al regular las normas generales sobre la ejecución dineraria, prevé --en situación que, en principio, en nada afecta a la mencionada obligación de consignar-- que "en caso de concurso, las acciones de ejecución que puedan ejercitar los trabajadores para el cobro de los salarios que les puedan ser adeudados quedan sometidas a lo establecido en la Ley Concursal EDL 2003/29207 ".

b) Además, la mera admisión del concurso (fase en la que, al parecer, se podría encontrar la empresa recurrente) no es equiparable a la insolvencia del empresario y ni siquiera tiene por qué presuponer falta de liquidez porque de la misma forma que los administradores judiciales pueden autorizar el pago de facturas o de los salarios de quienes continúan trabajando, también podrían efectuar consignaciones en metálico o mediante aval bancario solidario como exige el art. 228 LPL EDL 1995/13689 , o, en último extremo, a través, en su caso, de la autorización del Juez mercantil para "enajenar o gravar los bienes y derechos que integran la masa activa" (art. 43 Ley 22/2003) del concursado.

c) La consignación, pues, viene conformada en la norma procesal laboral como un auténtico requisito de recurribilidad, por lo que su exigencia o su cumplimiento no afecta a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24 CE EDL 1978/3879 , en su primordial vertiente de acceso a la jurisdicción, sino únicamente en lo referente al acceso al recurso, que, como se sabe, al menos en el ámbito laboral, no es de configuración constitucional sino legal y, precisamente, ha sido la ley la que ha establecido tal requisito para poder acceder al recurso; el problema, pues, carece de dimensión constitucional, circunscribiéndose al ámbito legal, que es igualmente en el que opera el proceso concursal, en el que, además, tanto las garantías del concursado como las de los demás acreedores --cuando, como sería el caso, la sentencia ha quedado firme por la ausencia de consignación--, no resultan perjudicadas porque la deuda que en ella se reconoce, en principio, habrá de ejecutarse sometándose al procedimiento concursal; es verdad que, si se hubiera producido la consignación, el trabajador recurrido podría -en hipótesis- encontrarse en una situación más ventajosa que otro que tuviera una sentencia firme reconociéndole una deuda salarial; pero, con no ser éste el caso -y en el ámbito limitado de una resolución interlocutoria como la presente sólo hemos de atender a la cuestión planteada-, tampoco está claro que, pese a esa consignación, la administración judicial del concursado no tuviera nada que oponer a una eventual petición de ejecución provisional de la consignación o incluso al intento de cobro definitivo de la cantidad consignada.

d) Y aunque la Ley 1/1996, de Justicia Gratuita, sólo exonera expresamente a sus destinatarios "del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos" (art. 6.5), no de las consignaciones, la LPL EDL 1995/13689 sí otorga también la exención de consignar las sumas objeto de condena, pese a que lo haga en formulación negativa ("...será indispensable que el recurrente que no gozare del beneficio de justicia gratuita acredite...": art. 228 LPL EDL 1995/13689 ), a quienes hubieran obtenido el derecho a pleitear gratuitamente; pero como quiera que la empresa recurrente --de haber tenido derecho a ello, y no parece ser el caso visto que el art. 2º de la Ley 1/96, además de a determinados ciudadanos, lo limita a las personas jurídicas que expresamente menciona--, no consta que tan siquiera tuviera solicitado ese beneficio, ni antes de la interposición de la demanda ni después, si es que su insolvencia pudiera calificarse como "sobrevvenida" (art. 8 Ley 1/96), era obvia en todo caso su obligación de efectuar la correspondiente consignación en cumplimiento de lo que al respecto dispone el precitado art. 228 de la LP, ya fuera en metálico, mediante el aseguramiento por el aval bancario que autoriza el precepto o a través de la garantía hipotecaria que, excepcionalmente, y con cita del precedente de la STC 3/1983, reconoció el Tribunal Constitucional ( STC 30/1994) a un empresario en quiebra;

4. En el supuesto ahora sometido a la consideración de esta Sala, el Tribunal de suplicación dictó sentencia mediante la que, con estimación del recurso de tal clase interpuesto por la parte actora y revocando la dictada en instancia, con base en el art. 50 del ET EDL 1995/13475 , declaró extinguido el contrato por voluntad del trabajador y condenó a la empleadora a abonar al actor una indemnización cercana a los 60.000 euros. Y como quiera que, según vimos, por un lado, la total ausencia de consignación de la referida suma constituye un defecto insubsanable en razón a los argumentos de la jurisprudencia arriba expuesta, y, por otra parte, la garantía ofrecida no se ajusta en absoluto a la previsión legal al respecto, sin que tan siquiera nos resulte posible efectuar --por ausencia de datos-- la más mínima ponderación en orden a la importancia --y sus consecuencias-- que la concreta consignación de la suma objeto de condena pudiera suponer para el empresario concursado en relación a su propia situación económica y a las deudas que hubieran motivado la solicitud del concurso, obligado resulta desestimar la queja.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLO

Desestimar el recurso de queja interpuesto por el Letrado D. Enrique Mora Rubio, en representación de la demandada DISEÑO DE SISTEMAS EN SILICIO, S.A., contra el auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia del 7 de febrero de 2011, desestimatorio a su vez del recurso de reposición interpuesto contra el auto de 24 de marzo del mismo año, por el que se tuvo por no preparado el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia de 21 de diciembre 2010, recurso núm. 2904/10.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012011201719