|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 238/2009 |
| Fecha | de 21 de septiembre de 2009 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas. |
| Núm. de registro | 6222-2008 |
| Asunto | Recurso de amparo 6222-2008 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de fecha 8 de junio de 2009, mediante la que se acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 6222-2008. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado el 29 de julio de 2008, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Julia Vaquero Blanco, en representación de doña Isabel Carmona Reina, interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto núm. 173/2008 de la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 15 de junio de 2007 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona.

2. Las resoluciones judiciales a las que se ha hecho referencia desestimaron la reclamación presentada por la demandante a fin de que se incluyera en el procedimiento concursal de la empresa para la que había prestado servicios un crédito en concepto de indemnización, salarios de tramitación e intereses del que afirmaba ser titular. La reclamación tenía su origen en un anterior procedimiento por despido seguido ante la jurisdicción laboral, en el que la empresa reconoció en conciliación la improcedencia del despido, consignando en el Juzgado de lo Social las cantidades correspondientes en concepto de indemnización y salarios de tramitación. La demanda por despido de la trabajadora fue parcialmente estimada, declarándose el despido improcedente. Interpuesto recurso de suplicación por la trabajadora, el recurso fue estimado por el Tribunal Superior de Justicia, que declaró el despido nulo. Finalmente, interpuesto por la empresa recurso de casación para la unificación de doctrina el Tribunal Supremo estimó el recurso, revocó la resolución de suplicación y declaró la firmeza de la del Juzgado de lo Social.

Una vez firme la Sentencia del Juzgado de lo Social se libró por el Juzgado mandamiento de devolución de las cantidades consignadas, que se le abonaron a la trabajadora por importe de 73.988,83 € en fecha 27 de diciembre de 2004. La trabajadora presentó escrito ante el Juzgado de lo Social el 9 de marzo de 2005 reclamando las diferencias que entendía existentes entre la cantidad consignada y a la que había condenado la Sentencia (74.722 €) y la que le había sido efectivamente devuelta, así como los intereses legales devengados por las citadas cantidades desde la fecha de la Sentencia hasta aquella en que se hizo efectiva la devolución. El Juzgado de lo Social, por Auto de 27 de mayo de 2005, acordó no admitir a trámite la demanda ejecutiva formulada, por haberse dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona auto de declaración de concurso voluntario, lo que impedía iniciar acciones ejecutivas singulares, informando a la actora de la posibilidad de hacer valer su derecho ante el citado Juzgado.

Personada la trabajadora ante el Juzgado de lo Mercantil y tras diversas vicisitudes procesales, éste dictó Auto desestimando el reconocimiento del crédito pretendido por la trabajadora, por los argumentos alegados por la Administración concursal en su escrito de oposición y por el contenido de la propia Sentencia de suplicación, que había denegado ya el derecho a percibir los intereses legales pretendidamente devengados durante la tramitación del recurso. En el escrito de la Administración concursal se aludía, de una parte, a que la cantidad a la que había sido condenada por la Sentencia del Juzgado de lo Social había sido ya consignada previamente en el Juzgado, como se reconocía en la propia Sentencia en hechos probados; y en cuanto al pago de intereses, negaba su procedencia.

Interpuesto recurso de apelación contra el Auto anterior, la Audiencia Provincial de Barcelona desestimó el recurso mediante Auto de 23 de abril de 2008, contra el que se recurre en amparo. En síntesis el Auto niega que sean debidos intereses, dado que la empresa consignó la cantidad a la que fue condenada incluso antes de que se dictara la Sentencia, por lo que si la cantidad no fue hecha efectiva fue por voluntad de la trabajadora, que decidió recurrir la Sentencia. En segundo lugar, en cuanto a los 734 € reclamados como presunta diferencia entre lo consignado y lo percibido, señala el Auto que no consta en el testimonio de particulares unido al recurso de apelación ninguna documentación que justifique el importe realmente cobrado por la trabajadora. Finalmente, señala que, en cualquier caso, no es el trámite seguido el procedente para declarar reconocido un crédito, que es en realidad lo que pretende la actora, debiendo haber sido el crédito objeto de comunicación en su día y sujeto al trámite de reconocimiento y graduación.

Contra este Auto interpuso finalmente la demandante incidente de nulidad de actuaciones, que fue inadmitido por providencia de la Audiencia de 16 de junio de 2008, “por no concurrir ninguno de los presupuestos del art. 239 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)”.

3. En la demanda de amparo se imputa a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a obtener una resolución fundada en derecho.

A juicio de la demandante, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona objeto del amparo ha incurrido en un error patente de relevancia constitucional en la aplicación del sistema de fuentes, con grave perjuicio para sus intereses, pues ha vulnerado su derecho fundamental a obtener una resolución sobre el fondo fundada en derecho, derecho contenido en el art. 24 CE. Esta lesión del derecho fundamental se produce “porque tanto el Tribunal ‘a quem’ como el Tribunal ‘a quo’ aplica el sistema de fuentes vigente de manera manifiestamente errónea y contraviniendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre derechos fundamentales”.

Por lo que respecta a los 734 € de diferencia entre lo reconocido en la Sentencia laboral y previamente consignado por la empresa y lo que le fue abonado a la trabajadora, el Auto señala que no consta en el testimonio de particulares unido al recurso de apelación ninguna documentación que justifique el importe realmente cobrado por la trabajadora, afirmación ésta a la que se opone la demandante por cuanto consta documentación acreditativa al respecto. Y en cuanto a la pretensión relativa al pago de los intereses, el Auto incurre en una aplicación errónea del art. 576 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) al afirmar que la demora en el cobro de las cantidades es imputable a la actora, careciendo por ello del derecho a los intereses, toda vez que la demandante no pudo en ningún momento cobrar la cantidad consignada, dado que, entendiendo que el despido debía calificarse como nulo, procedió a recurrir la Sentencia. Finalmente, la Audiencia incurre también en un rigorismo injustificado cuando afirma que “no es éste el trámite para declarar reconocido un crédito..., que debió ser objeto de comunicación en su día y sujeto al trámite de reconocimiento y graduación”, toda vez que lo reclamado no constituyen créditos que deban ser reconocidos, al menos en lo que se refiere a los 734 € que no se entiende “a donde han ido a parar”.

4. Por providencia de fecha 18 de mayo de 2009, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó la inadmisión a trámite del recurso, con arreglo a lo previsto en el art. 50.1 a) LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con sus arts. 43.1 y 44.1 c), por incurrir el recurso en falta de denuncia de la vulneración del derecho fundamental.

5. El día 2 de junio de 2009 la demandante de amparo presentó, a través de su representación procesal, un escrito dirigido a este Tribunal, que denomina recurso de súplica, en el que pone de manifiesto que sí había procedido a denunciar en la vía judicial previa la vulneración del derecho fundamental invocado en amparo, a través del incidente de nulidad de actuaciones promovido contra el Auto recurrido, al amparo del art. 241.1 LOPJ.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 8 de junio de 2009, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interpuso recurso de súplica contra la providencia de 18 de mayo de 2009, argumentando que en el recurso de amparo se alega como vulnerado el art. 24 CE, en relación con el derecho a obtener una resolución sobre el fondo fundada en derecho, que relaciona con un error patente en la aplicación del sistema de fuentes en que habría incurrido el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona. Examinado el escrito de fecha 3 de mayo de 2008 con el que la demandante planteaba incidente de nulidad de actuaciones, entiende el Fiscal que las alegaciones del mismo se corresponden con las ahora deducidas en amparo, por lo que considera que no concurre la causa de inadmisión de falta de denuncia de la vulneración del derecho fundamental, por lo que interesa que se proceda a revocar la resolución recurrida.

7. Mediante diligencia de ordenación de fecha 9 de junio de 2009, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda dio traslado del escrito del Ministerio Fiscal a la representación procesal de la demandante de amparo, a fin de que en el plazo de tres días pudiera alegar lo que estimase pertinente en relación al recurso de súplica formulado, de conformidad con la previsto en el art. 93.2 LOTC.

8. El día 26 de junio de 2009 la representación procesal de la recurrente evacuó dicho trámite, formulando su adhesión a las alegaciones del Ministerio Fiscal e interesando la estimación del recurso de súplica interpuesto por éste, la revocación de la providencia recurrida y la admisión a trámite de la demanda de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El Ministerio Fiscal ha recurrido en súplica la providencia de esta Sección de 8 de junio de 2009, en la que se decidió inadmitir el recurso de amparo promovido por doña Isabel Carmona Reina al entender concurrente la causa a la que se refiere el art. 50.1 a) LOTC, redactado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, en relación con sus arts. 43.1 y 44.1 c), por incurrir el recurso en falta de denuncia de la vulneración del derecho fundamental. Aduce aquél como justificación de su recurso que en el escrito de fecha 3 de mayo de 2008 mediante el que la demandante planteó incidente de nulidad de actuaciones contra la resolución recurrida expuso ya las mismas alegaciones ahora deducidas en amparo, por lo que considera que no concurre la causa de inadmisión de falta de denuncia de la vulneración del derecho fundamental, interesando que se proceda a revocar la resolución recurrida.

Apoya esta petición la demandante, que se adhiere a los argumentos del recurso del Ministerio Fiscal.

2. Las anteriores alegaciones no desvirtúan la concurrencia de la causa de inadmisión puesta de manifiesto en nuestra providencia de 8 de junio de 2009, referida a la falta de denuncia formal en el proceso de la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello [art. 44.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo].

Como ha señalado reiteradamente este Tribunal, el requisito previsto en el art. 44.1 c) LOTC incluye una doble exigencia: la invocación formal del derecho constitucional vulnerado y la exigencia temporal de que esa invocación se produzca “tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello” (así, STC 190/2006, de 19 de junio, FJ 2). A tal fin, y como hemos declarado igualmente con reiteración, no es inexcusable la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en la que se reconozca el derecho o derechos fundamentales supuestamente vulnerados o la mención de su nomen iuris (SSTC 15/2002, de 28 de enero, FJ 3, y 213/2002, de 11 de noviembre, FJ 2, entre otras). Como sostuvimos en la STC 188/1998, de 28 de septiembre, FJ 2, esta pronta y formal invocación en el proceso ordinario del derecho fundamental que se estima vulnerado hace posible su inmediata e idónea reparación por el órgano judicial a quien se reprocha la infracción; evita la reprobación constitucional de una actuación judicial sobre cuya irregularidad no había sido advertido su agente; estratifica racionalmente la Jurisdicción de amparo y, con ello, posibilita la plena subsidiariedad y la propia funcionalidad de la Jurisdicción constitucional; y, en fin, preserva el itinerario procesal posible de la cuestión que tiene por centro un derecho fundamental y, por ello, su completo debate y análisis por las partes implicadas en el proceso, por el órgano judicial directamente afectado, y por los demás órganos judiciales con Jurisdicción en el mismo. Por lo anterior, lo esencial es que queden expuestos adecuadamente los hechos y los fundamentos de Derecho en la sede judicial correspondiente, de forma que pueda debatirse y resolverse sobre el “tema constitucional” (STC 53/1983, de 20 de junio, FJ 2), debiéndose así poner en conocimiento del órgano judicial “el hecho fundamentador de la vulneración” (STC 29/2004, de 4 de marzo, FJ 3), de modo que la pretensión deducida en amparo no tenga un contenido distinto a la que se hizo valer ante los órganos judiciales y evitar así que el recurso de amparo se convierta en un remedio alternativo e independiente de protección de los derechos fundamentales (SSTC 201/2000, de 24 de julio, FJ 3; 132/2006, de 27 de abril, FJ 3).

En relación con el elemento temporal del requisito —que la denuncia se efectúe tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello— hemos señalado también en numerosas ocasiones que la determinación del momento en que se ha de efectuar la invocación exigida no puede quedar a la libre voluntad de la parte (ATC 128/1981, de 25 de noviembre, FJ 2), de modo que “el momento procesal oportuno para efectuar la invocación en el previo procedimiento judicial es el inmediatamente posterior a aquél en que se produzca la pretendida lesión, sin perjuicio de reiterarla en la posterior cadena de recursos” (entre muchas, SSTC 171/1992, de 26 de octubre, FJ 3; 107/1995, de 3 de julio, FJ 3; 143/1996, de 16 de septiembre, FJ único).

3. Para proceder a la aplicación de la anterior doctrina al supuesto analizado debe tenerse en cuenta que, aún cuando la demanda de amparo se dirige formalmente contra el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de abril de 2008, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Barcelona de 15 de junio de 2007, lo cierto es que ese Auto de la Audiencia Provincial recurrido no hace sino desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el del Juzgado de lo Mercantil, confirmándolo íntegramente. La demanda de amparo, a pesar de efectuar determinadas alegaciones en relación con consideraciones vertidas en el Auto de la Audiencia Provincial, no plantea una queja constitucional específicamente dirigida al mismo, sino en la medida en que confirma el previo Auto del Juzgado de lo Mercantil. En efecto, la única queja formulada en la demanda de amparo es, como recuerda el propio Ministerio Fiscal, la de la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener una resolución sobre el fondo fundada en derecho, como consecuencia de lo que califica como “un error patente de relevancia constitucional en la aplicación del sistema de fuentes”, vulneración que, por su propia naturaleza, de entenderse producida, lo habría sido en primer lugar en el Auto del Juzgado de lo Mercantil, y sólo en segundo lugar, y en la medida en que no la hubiera reparado una vez debidamente invocada, en el Auto de apelación que confirmó el anterior. Así lo indica, por lo demás, la propia recurrente en su demanda, al señalar que la vulneración de su derecho fundamental se produce “porque tanto el Tribunal ‘a quem’ como el Tribunal ‘a quo’ aplica el sistema de fuentes vigente de manera manifiestamente errónea y contraviniendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre derechos fundamentales”.

Siendo ello así, es claro que el momento procesal oportuno para efectuar la invocación en el procedimiento judicial del derecho fundamental que se estimaba vulnerado era el inmediatamente siguiente al dictado del Auto del Juzgado de lo Mercantil, a través del recurso de apelación presentado contra el mismo. Pues bien, en dicho recurso la recurrente no efectuó alegación alguna relacionada con la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, entendiendo dicha ausencia de alegación, no como la mera ausencia de la cita concreta y numérica del precepto constitucional vulnerado o de la mención de su nomen iuris, sino como la ausencia de cualquier planteamiento que permitiera a la Sala de apelación abordar el análisis de un “tema constitucional” en la resolución del recurso. En efecto, en el escrito de interposición del recurso de apelación la recurrente formula dos alegaciones: en la primera, denuncia la indebida aplicación del derecho efectuada por el Juez, al estimar la oposición al pago de una cantidad debida, consignada y no cobrada, que es anterior al procedimiento concursal, por lo que entiende que no se trata de una situación de reconocimiento de deuda, sino de ordenar el pago de la misma, por tratarse de una cantidad reconocida por la propia concursada; en la segunda, denuncia la incorrecta aplicación por el Juez del art. 576 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en relación con los criterios en virtud de los cuales denegó el reconocimiento de los intereses por la demora en el cobro de la indemnización reconocida. En definitiva, lo que plantea el recurso de apelación en relación con ambas cuestiones litigiosas no es sino la pretendida infracción o aplicación errónea por el Juez de lo Mercantil de los preceptos legales considerados, que entiende inducida por un informe de la Administración concursal que, a su juicio, no refleja debidamente la realidad de los hechos.

Es, efectivamente, como indica el Ministerio Fiscal, en el posterior incidente de nulidad de actuaciones planteado contra la Sentencia de apelación cuando la demandante efectúa por primera vez la denuncia de la vulneración del derecho fundamental luego invocado en amparo. Pero, en dicho momento, ni la denuncia podía ya considerarse efectuada en el momento procesal oportuno, de acuerdo con nuestra doctrina, ni resultaba útil para posibilitar la reparación del derecho fundamental supuestamente vulnerado, ni era, siquiera, procedente, como de hecho apreció la Sala de apelación al inadmitirla de plano. El art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que el incidente de nulidad de actuaciones podrá fundarse en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE “siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso”, condición que, como hemos ya señalado, no concurría en el supuesto considerado, toda vez que la vulneración pudo y debió denunciarse en el recurso de apelación, de manera que al óbice procesal de la falta de denuncia temporánea del derecho se añadiría teóricamente el de la prolongación indebida de la vía judicial previa mediante la presentación de un recurso manifiestamente improcedente, determinante de la extemporaneidad de la demanda de amparo. Lógicamente la apreciación de la concurrencia del primero de los óbices hace innecesaria la sanción del segundo.

4. En conclusión, los argumentos ofrecidos en su recurso por el Ministerio Fiscal, a los que se ha adherido la demandante de amparo, no alteran las consideraciones recogidas en nuestra providencia de 8 de junio de 2009, que determinaron la inadmisión del recurso de amparo, por lo que procede desestimar el presente recurso de súplica.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la providencia de esta Sección de fecha 8 de junio de 2009, mediante la que se acordó la inadmisión del recurso de amparo núm. 6222-2008.

Notifíquese al demandante y al Ministerio Fiscal, con la advertencia de que contra esta resolución no cabe recurso alguno.

Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil nueve.