

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

15083 *Sala Segunda. Sentencia 202/2012, de 12 de noviembre de 2012. Recurso de amparo 6485-2010. Promovido por doña María Jesús Aneiros Martínez y otras dos personas más en relación con los Autos de la Audiencia Provincial de Pontevedra que tuvieron por no preparado el recurso de apelación por falta de constitución en plazo del depósito para recurrir. Alegada vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso): falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse formulado incidente de nulidad de actuaciones.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pablo Pérez Tremps, Presidente; don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6485-2010, promovido por doña María Jesús Aneiros Martínez, doña Lucia Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros, representadas por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Vidal Bodí y bajo la dirección del Letrado don José Luis Piñeiro Vidal, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 8 de julio de 2010, dictado en el rollo de Sala núm. 443-2010, por el que se desestima el recurso de queja interpuesto contra el Auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra de 19 de abril de 2010, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra el Auto de 22 de marzo de 2010, sobre preparación de recurso de apelación en la Sección Sexta del procedimiento concursal abreviado núm. 128-2008. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 6 de septiembre de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Vidal Bodí, en nombre y representación de doña María Jesús Aneiros Martínez, doña Lucia Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros, y bajo la dirección del Letrado don José Luis Piñeiro Vidal, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Pontevedra núm. 41-2010, de 11 de febrero, dictada en la Sección Sexta del procedimiento concursal abreviado núm. 128-2008, calificó como culpable el concurso de doña María Jesús Aneiros Martínez y declaró personas afectadas por dicha calificación a doña María Jesús Aneiros Martínez y, como cómplices, a doña Lucia Fidalgo Aneiros y a doña Begoña Fidalgo Aneiros.

b) Las tres afectadas, con representación procesal conjunta, mediante escrito registrado el 25 de febrero de 2010, solicitaron tener por anunciado recurso de apelación. Por providencia de 2 de marzo de 2010 se acuerda, con carácter previo a su admisión, requerir a la parte recurrente para que en el plazo de diez días subsane la falta de consignación o acreditación del depósito para recurrir en cuantía de 50 euros, por cada uno de sus representados. La representación procesal de las afectadas, diciendo actuar en representación de María Jesús Aneiros Martínez, mediante escrito registrado el 9 de marzo de 2010, acompañó resguardo acreditativo del ingreso de 50 euros de consignación efectuado el día 8 de marzo de 2010.

c) Por Auto de 22 de marzo de 2010, estableciendo como antecedente de hecho la circunstancia de que el ingreso se había efectuado por la Procuradora en representación de doña María Jesús Aneiros Martínez, se acordó, en primer lugar, tener por preparado por dicha parte recurso de apelación, emplazándola por veinte días para la interposición del recurso de apelación. Igualmente se acordó no haber lugar a tener por preparado dicho recurso en nombre de doña Lucía Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros.

d) Doña Lucía Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros interpusieron mediante escrito registrado el 29 de marzo de 2010 recurso de reposición, alegando que tratándose de un solo recurso formalizado a nombre de tres personas que actúan con la misma representación la consignación efectuada por una de ellas debe aprovechar a todas. Por Auto de 19 de abril de 2010 se desestimó el recurso, argumentando que al haberse solicitado la preparación del recurso a nombre de las tres afectadas, pero haberse subsanado la consignación sólo a nombre de una de ellas, se daba a entender que las otras dos no mantenían el recurso.

e) Por Auto de 3 de mayo de 2010 se declaró desierto el recurso de apelación preparado en representación de doña María Jesús Aneiros Martínez, declarándose la firmeza de la Sentencia frente a ella, al no haber presentado el recurso en el plazo de veinte días concedido al efecto. Esta afectada, mediante escrito registrado el 28 de mayo de 2012, interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por Auto de 28 de junio de 2010.

f) Las demandantes de amparo interpusieron recurso de queja, tramitado con el núm. 443-2010, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, alegando que la decisión de no haber lugar a tener por preparado el recurso de apelación solicitado por doña Lucía Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros vulnera el derecho de acceso al recurso, ya que no se había advertido de la consecuencia de la falta de consignación individualizada. Por Auto núm. 148-2010, de 8 de julio, se acordó desestimar el recurso de queja formulado por doña Lucía Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros, con fundamento en que «se ha incumplido la exigencia de la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial al no haberse constituido el depósito requerido por la ley en el momento que esta exige sea hecho», ya que se efectuó con posterioridad a la solicitud de tener por preparado el recurso. En todo caso, el Auto considera que, en efecto, en caso de varios recurrentes que actúen bajo una misma representación basta con una única consignación.

3. Las recurrentes aducen en la demanda de amparo que la decisión judicial resolutoria del recurso de queja ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su dimensión de derecho de acceso al recurso, toda vez que la consignación para recurrir en apelación está configurada legalmente como un requisito subsanable en la disposición adicional decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, de modo que la decisión de tener por no preparado el recurso por no haber consignado en plazo no puede ser considerada fundada en Derecho, además de ser rigorista y contraria al principio de proporcionalidad y, por tanto, infringir el principio *pro actione*. Las recurrentes también argumentan que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra en la Sentencia 173/2010, de 6 de mayo, en contradicción con la resolución ahora impugnada, ha considerado la falta de consignación inicial como un requisito subsanable. Por último, además, las recurrentes destacan que el Auto de la Audiencia Provincial

habría incurrido en incongruencia y en una *reformatio in peius*, ya que el único objeto del recurso de queja era debatir sobre la necesidad de que hubiera una única consignación en el caso de múltiples recurrentes que actúan bajo una misma representación procesal y, sin embargo, finalmente se confirmó la decisión de no tener por preparado el recurso de apelación con el argumento de que no hubo una consignación inicial dentro de plazo.

Las demandantes justifican la especial trascendencia constitucional del recurso poniendo de manifiesto lo novedoso de la regulación interpretada y la existencia de resoluciones contradictorias dentro de la Audiencia Provincial de Pontevedra respecto de la subsanabilidad de las consignaciones para recurrir.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 5 de julio de 2012, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), requerir la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de las demandantes de amparo, para que pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo. Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó el ATC 156/2012, de 21 de agosto, denegando la suspensión solicitada.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 10 de septiembre de 2012, acordó, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y las partes personadas para que, dentro de dicho término, pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 23 de octubre de 2012, interesó que se otorgara el amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), con anulación del Auto resolutorio del recurso de queja y retroacción de actuaciones al momento del dictado de dicha resolución, para que se dicte una nueva, respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

El Ministerio Fiscal señala que, habiéndose admitido por el Auto resolutorio de la queja la posibilidad legal de que en caso de múltiples recurrentes que actúen bajo una misma representación baste con una única consignación, el objeto del amparo debe quedar limitado a examinar la decisión adoptada por la Audiencia Provincial de no tener preparado el recurso de apelación adoptado sobre la base de la extemporaneidad de la consignación del depósito para recurrir. En atención a ello, y tomando en consideración la doctrina constitucional de la STC 129/2012, de 18 de junio, el Ministerio Fiscal pone de manifiesto que dicha decisión judicial es irrazonable y contraria al artículo 24.1 CE.

7. Las recurrentes no han formulado alegaciones.

8. Por providencia de fecha 8 de noviembre de 2012 se señaló para deliberación y fallo el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso es determinar si la resolución judicial impugnada, en la medida en que confirma la decisión de tener por no preparado el recurso de apelación con el argumento de la extemporaneidad de la consignación del depósito para recurrir por no ser un requisito subsanable, ha vulnerado los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), bien por ser una decisión no fundada en derecho bien por ser contraria al principio de la *reformatio in peius*, o a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) por ser contradictoria con otras resoluciones de la Audiencia Provincial de Pontevedra.

2. Antes de entrar en el análisis de las vulneraciones aducidas, es preciso abordar la eventual concurrencia de óbices procesales que impidan un pronunciamiento sobre ellas, toda vez que, como ha reiterado este Tribunal, los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitido a trámite, por lo que su comprobación puede volverse a abordar o reconsiderar en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos (por todas, STC 58/2012, de 29 de marzo, FJ 2).

Entre los requisitos de admisibilidad se encuentra el que, previamente a acudir ante este Tribunal solicitando la protección de los derechos fundamentales pretendidamente vulnerados, se hayan agotado las posibilidades que el Ordenamiento proporciona para lograr tal protección ante los órganos de la jurisdicción ordinaria [art 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC]. Como ya ha puesto de manifiesto este Tribunal en repetidas ocasiones, la exigencia de agotamiento de todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca ordinaria [art 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca como fundamento del recurso de amparo, pues son ellos quienes tienen encomendada en nuestro sistema constitucional la tutela general de los derechos y libertades, conforme al artículo 53.2 CE (por todas, STC 157/2012, de 17 de septiembre, FJ 2).

3. En el presente caso, como se ha expuesto más detalladamente en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes extremos: en primer lugar, que la decisión del órgano judicial de instancia, tras dar un trámite de subsanación para efectuar el depósito para recurrir, fue la de tener por preparado el recurso de apelación respecto de la demandante a cuyo nombre se había realizado la consignación y tenerlo por no preparado respecto de las otras demandantes por no haberse realizado la consignación a su nombre. En segundo lugar, que estas demandantes formularon recurso de reposición y, posteriormente, de queja, argumentando que la existencia de una única representación procesal determinaba que fuera suficiente con una única consignación. Y, por último, también se pone de manifiesto que la respuesta judicial obtenida de la Audiencia Provincial fue dar la razón a las recurrentes respecto de la suficiencia de una única consignación, pero confirmar la decisión impugnada de tener por no preparado el recurso al entender como un nuevo argumento que, en cualquier caso, la consignación no se había producido previamente a la presentación del escrito anunciando la intención de interponer el recurso de apelación, siendo ésta una exigencia insubsanable.

En atención a la expuesto, es preciso concluir que la presente demanda de amparo está incurso en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], por no haberse acudido al incidente de nulidad de actuaciones como remedio procesal apto para, en su caso, haber obtenido una reparación de los derechos fundamentales ahora alegados en amparo.

En efecto, como ya se ha señalado, el presente recurso de amparo se ha promovido exclusivamente contra el Auto resolutorio de la queja dictado por la Audiencia Provincial de Pontevedra, imputándole sendas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva –considerar no subsanable la omisión de consignación para recurrir y haber adoptado dicha decisión en el marco de un recurso cuyo único objeto era determinar la eventual necesidad de que la consignación fuera múltiple o única en caso de pluralidad de recurrentes que actúan bajo una misma representación procesal– y también la vulneración del derecho a la igualdad al existir resoluciones judiciales de la misma Audiencia Provincial en sentido contrario. En este contexto, las recurrentes tenían que haber acudido al incidente de nulidad de actuaciones previsto en el artículo 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, vigente a la fecha de interposición de la demanda de amparo, ya que la decisión de no tener por preparado el recurso tomando como *ratio decidendi* la insubsanabilidad de la

omisión de consignación era una interpretación y aplicación de la disposición adicional decimoquinta LOPJ que aparece por primera vez en el Auto resolutorio de la queja, por lo no había podido denunciarse con anterioridad y, además, dicho Auto no era susceptible de recurso ordinario o extraordinario.

Por tanto, el recurso es inadmisibile, al no haber posibilitado las recurrentes al órgano judicial resolutorio del recurso de queja pronunciarse sobre la cuestión de fondo, que ahora *per saltum* se plantea en este recurso de amparo de si su interpretación sobre la insubsanabilidad del depósito para recurrir en apelación implicaba una *reformatio in peius* o carecía de la necesaria cobertura legal o era contradictoria con otras resoluciones de ese mismo órgano judicial.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, ha decidido:

Inadmitir el recurso de amparo promovido por doña María Jesús Aneiros Martínez, doña Lucía Fidalgo Aneiros y doña Begoña Fidalgo Aneiros.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a doce de noviembre de dos mil doce.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Firmado y rubricado.