

Sobre el requisito de consignación del importe de la condena para recurrir en el orden laboral*

I. INTRODUCCIÓN

La Ley de Procedimiento Laboral (en adelante, LPL) establece, como presupuesto de admisibilidad de los recursos de casación y suplicación contra las Sentencias dictadas por las Magistraturas de Trabajo, la exigencia de que el recurrente, en ciertos casos, deposite determinadas cantidades.

Destaca entre estos depósitos, como peculiar en el proceso laboral, la consignación del importe de la condena exigida por los artículos 154 y 170 de la LPL, como requisito de admisibilidad, respectivamente, de los recursos de suplicación y de casación.

Hay dos aspectos de la regulación de estas consignaciones que han planteado problemas de constitucionalidad:

a) Por una parte, al exigirse la consignación solamente en el caso de que el recurrente sea empresario y no si es trabajador, se ha planteado una posible disconformidad de este requisito con el artículo 14 de la Constitución que, como se sabe, prohíbe toda discriminación basada en circunstancias personales o sociales.

b) Por otra parte, al configurarse la consignación del importe de la condena como un requisito de admisibilidad de los recursos, de tal modo que el incumplimiento del requisito debe dar lugar a la inadmisión de los mismos, se ha planteado un posible choque de este requisito con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución. Estos problemas han dado lugar a numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, cuya doctrina trata de exponerse en las páginas siguientes.

II. LA CONSIGNACIÓN DEL IMPORTE DE LA CONDENA Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN

Una de las cuestiones que con más insistencia se ha venido sometiendo al Tribunal Constitucional en relación con la consignación del importe de

* Publicado en *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 34, abril-junio 1988, págs. 219-235. Trabajo presentado al curso de doctorado impartido en 1987-1988 (Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid) por el Profesor Dr. don Manuel Alonso Olea.

la condena es la posible vulneración del principio de igualdad ante la ley del artículo 14 de la Constitución, que se produciría como consecuencia de exigirse dicha consignación solamente al empresario y no al trabajador¹.

El Tribunal Constitucional tuvo que pronunciarse ya sobre esta cuestión en la primera de las sentencias de la serie dedicada a los depósitos, la número 3/1983, de 25 de enero. Según esta sentencia, la exigencia de la consignación solamente al empresario y no al trabajador, no vulnera el artículo 14 de la Constitución. Efectivamente, existe una disparidad de tratamiento legal cuando se trata de recurrir contra una sentencia que condena al pago de cantidad; disparidad de tratamiento que se basa en una condición o circunstancia personal o social: ser o no empresario. Sin embargo, esto no basta para que pueda entenderse vulnerado el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, pues tal precepto, según el Tribunal Constitucional, «no establece un principio de igualdad absoluta que pueda omitir tomar en consideración la existencia de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal. Y mucho menos que excluya la propia necesidad del establecimiento de un trato desigual que recaiga sobre supuestos de hecho que en sí mismos son desiguales y tengan por función precisamente contribuir al restablecimiento o promoción de la igualdad real, ya que en tal caso la diferencia de régimen jurídico no sólo no se opone al principio de igualdad, Sino que aparece exigida por dicho principio y constituye instrumento ineludible para su debida efectividad».

Sentadas estas premisas, el Tribunal Constitucional entiende que la disparidad normativa en cuanto a la exigencia de consignar el importe de la condena «se asienta sobre una desigualdad originaria entre trabajador y empresario»; hay «una desigualdad subjetiva a la que atiende el ordenamiento jurídico mediante un tratamiento diferenciado». Se invoca, seguidamente, «el específico carácter del Derecho laboral», que «se constituye como un ordenamiento compensador e igualador en orden a la corrección (...) de las desigualdades fundamentales». A esta finalidad compensadora e igualadora sirven, según el Tribunal Constitucional, «no sólo las normas sustantivas, sino también las procesales», por lo que aquellas normas procesales cuyo contenido «expresa diferencias jurídicas que impiden o reducen la desigualdad material (...) no pueden recibir una valoración negativa, en la medida en que la desigualdad procesal establecida aparezca razonablemente ligada a tal finalidad y sea proporcionada a la desigualdad material existente». En apoyo de lo dicho, se cita el artículo 9.2 de la Constitución para, finalmente, concluir que «la diferencia de tratamiento en relación a la consignación se vincula razonablemente a la finalidad compensadora del ordenamiento laboral, no constituyendo vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 14».

En sentencias posteriores vuelve el Tribunal Constitucional sobre este problema, remitiéndose en cuanto a su solución a lo que ya dijo en la primera, sin añadir nada nuevo a lo que se acaba de resumir².

1 En realidad, la consignación se exige al empresario y no se exige a quien no lo sea, trabajador o no; véanse los arts. 154 y 170 de la Ley de Procedimiento Laboral.

2 STC 14/1983, de 28 de febrero (Fund. Jur. 3.º); STC 46/1983, de 27 de mayo (Fund. Jur. 7.º, párrafo 3.º); STC 78/1983, de 4 de octubre (Fund. Jur. 2.º); STC 109/1983, de 29 de noviembre, y, en fin, STC 20/1984, de 13 de febrero.

El razonamiento del Tribunal Constitucional nos parece insuficiente. Para justificar el distinto tratamiento legal de trabajadores y empresarios en cuanto a la exigencia de la consignación del importe de la condena, no basta, creemos, con hacer una alusión genérica a la desigualdad material existente entre esas dos categorías de sujetos; la referencia a la desigualdad socioeconómica entre trabajadores y empresarios puede servir para explicar el carácter compensador o igualador del Derecho laboral considerado en su conjunto, pero no justifica, por sí sola, cada una de las concretas diferencias de tratamiento legal de trabajadores y empresarios en que se traduce ese específico carácter del Derecho laboral. Cada una de las normas de Derecho laboral que otorga un distinto tratamiento a trabajadores y empresarios atiende a una manifestación concreta de la «desigualdad fundamental» entre unos y otros; y es aquella desigualdad concreta, y no la genérica, la que justifica la concreta diferencia de trato legal contenida en la norma. Por eso pensamos que el razonamiento del Tribunal Constitucional, al quedarse en la mera invocación genérica de la desigualdad material de trabajadores y empresarios, sin buscar la concreta manifestación de esa desigualdad que el distinto tratamiento legal en cuanto a la exigencia de consignar el importe de la condena trata de remediar, es insuficiente³.

Por lo demás, no creemos que le hubiera resultado difícil al Tribunal Constitucional encontrar una justificación más inmediata del distinto tratamiento legal de trabajadores y empresarios en cuanto a la exigencia de consignar el importe de la condena para poder recurrir. Puesto que la consignación se exige solamente cuando se trate de interponer recurso contra sentencias que condenen al pago de cantidad⁴, habrá que partir de la posible desigualdad de trabajadores y empresarios de este concreto supuesto.

Así, parece inmediatamente el dato objetivo de la rareza, en la práctica, del supuesto de que, en un proceso laboral, se condene a un trabajador a pagar una cantidad al empresario, por lo que será raro también que se dé el caso de que un trabajador haya de recurrir contra una sentencia de este tipo. Esta circunstancia, a la que alude de pasada el Tribunal Constitucional⁵, resta mucho peso, sin duda, a la alegación de discriminación del empresario respecto del trabajador en cuanto a la exigencia de la consignación del importe de la condena.

3 La vaciedad de la argumentación del Tribunal Constitucional se muestra de manera mucho más clara en las sentencias posteriores que se limitan a presentar resumida la doctrina de la Sentencia 3/1983. Véase, por ejemplo, lo que dice la Sentencia 78/1983, de 4 de Octubre (Fund. Jur. 2.º): «... este Tribunal no ha apreciado infracción alguna del artículo 14 de la CE en la exigencia de consignación, pues la limitación de la misma al empresario condenado y la liberación al trabajador en igual circunstancia aparece como razonable y proporcionada a las diferencias originarias entre ambos sujetos, que tienen su fundamento tanto en el terreno socioeconómico como jurídico, constituyendo una medida adecuada para suavizar tales diferencias en el plano procesal para la garantía de las finalidades igualatorias del ordenamiento laboral, en evitación de que el recurso a una igualdad formal acentúe la desigualdad material en forma contraria a lo reclamado por el art. 9.2 de la Constitución.»

4 Así, expresamente, en art. 170 LPL; no en el art. 154, pero debe entenderse implícito en la exigencia del depósito de «la cantidad objeto de la condena».

5 Sentencia 3/1983, de 25 de enero (Fund. Jur. 3.º). ALONSO OLEA, comentando esta Sentencia en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo I, ref. 36, considera atinada la observación, por parte del Tribunal Constitucional, de la reducida influencia que la disparidad de tratamiento tiene en la práctica laboral; cita, además, resoluciones del TCT en las que se utiliza este argumento.

Pero, aun pasando por alto este dato, creemos que puede encontrarse una sólida justificación a un diferente tratamiento de trabajadores y empresarios cuando se trata de recurrir contra una sentencia que les condene al pago de cantidad. La genérica desigualdad socioeconómica de trabajadores y empresarios tiene una manifestación muy concreta en este supuesto: si el empresario es condenado a pagar una cantidad al trabajador, ya sea como salarios debidos, ya como indemnización por despido, ya, en fin, como prestación de Seguridad Social, es indudable que esas cantidades pueden ser decisivas para asegurar la subsistencia del trabajador, por lo que quedan justificadas medidas legislativas que, como la exigencia al empresario de la consignación del importe de la condena, están dirigidas a asegurar la futura ejecución de la sentencia si el recurso utilizado contra ella fuera desestimado; tal exigencia, en cambio, no encontraría razón de ser si un trabajador fuera condenado a pagar una cantidad al empresario, puesto que, normalmente, la subsistencia de este último no se iba a ver comprometida por el riesgo que, para la efectividad de la condena, pudiera suponer la interposición de un recurso por parte del trabajador condenado.

En resumen, y para terminar ya con esta cuestión, registrar el acierto del Tribunal Constitucional al considerar que no vulnera el artículo 14 de la Constitución la exigencia de la consignación del importe de la condena solamente cuando el recurrente es empresario; pero insistir nuevamente en lo desafortunado de la argumentación que conduce a dicha conclusión. Podría decirse que si la solución es la adecuada, es secundario que la argumentación que conduce a ella sea o no afortunada. No compartimos esa posición; y menos aún cuando se trata de la doctrina contenida en los razonamientos de las sentencias del Tribunal Constitucional. La importancia que nuestro ordenamiento da a esa doctrina —baste mencionar los artículos 40.2 de la LOTC y 5.1 de la LOPJ— hace especialmente graves y trascendentes los errores que el Tribunal Constitucional pueda cometer por descuido al fundamentar sus resoluciones y, por tanto, la crítica de estas últimas no debe quedarse en la valoración del acierto o desacierto del fallo, sino que ha de extenderse también al acierto o desacierto de la fundamentación jurídica⁶.

III. LA CONSIGNACIÓN DEL IMPORTE DE LA CONDENA Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN

La exigencia de consignar el importe de la condena se configura legalmente como un presupuesto de admisibilidad del recurso. La consignación ha de realizarse durante el plazo concedido para anunciar el recurso de suplicación (art. 154 LPL) o, tratándose de recurso de casación, en el plazo concedido para prepararlo (arts. 169 y 170 LPL); si no se efectúa la consignación, o se hace de manera defectuosa, el Magistrado de Trabajo resolverá no tener

6 Sobre este asunto de la importancia de una correcta fundamentación de las resoluciones y los peligros del descuido en la fundamentación, aunque sea en aras de la llamada «justicia del caso concreto», A. DE LA OLIVA SANTOS, *Una «doctrina» del Tribunal Constitucional sobre formalidades procesales*, en «Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid», núm. 2/1983.

por anunciado el recurso de suplicación o, en su caso, no tener por preparado el recurso de casación⁷. Son estas consecuencias del incumplimiento del requisito de consignar las que obligan a un examen de la conformidad de dicho requisito con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha ido elaborando una doctrina en virtud de la cual el acceso a los recursos legalmente previstos, la sustanciación de los mismos de acuerdo con las previsiones legales y, en fin, la obtención de una decisión de fondo sobre la petición deducida en el recurso, forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución. Muy resumidamente expuestos, los pilares básicos de esta doctrina serían los siguientes:

Primero. El artículo 24.1 de la Constitución no impone la existencia de recurso contra las resoluciones judiciales. «El derecho a la tutela judicial —dice la STC 19/1983, de 14 de marzo— no comprende el de obtener dos resoluciones judiciales —a través del sistema de doble instancia o mediante otros recursos como el de casación— de forma que obligue a crear un sistema de recursos al legislador». El legislador, al construir los procesos es, pues, libre de conceder o no recursos contra las resoluciones judiciales. La idea se repite en muchas otras sentencias del Tribunal Constitucional⁸.

Segundo. Ahora bien, una vez que la ley prevé la existencia de un recurso, la utilización del mismo se inserta en el derecho a la tutela judicial efectiva constitucionalmente reconocido. De lo que se derivan importantes consecuencias. Así, aunque, en principio, el legislador puede condicionar el acceso a los recursos al cumplimiento de los requisitos y formalidades que considere convenientes, debe respetar al hacerlo ciertos límites derivados precisamente del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la Constitución. En este sentido, según la STC 3/1983, de 25 de enero, no son constitucionalmente admisibles «aquellos obstáculos que puedan estimarse excesivos, que sean producto de un innecesario formalismo y que no se compaginen con el derecho a la justicia o que no aparezcan como justificados y proporcionados conforme a las finalidades para que se establecen, que deben, en todo caso, ser adecuadas al espíritu constitucional»⁹.

7 La LPL no lo ordena expresamente en ningún lado, si bien, la posibilidad de que las Magistraturas de Trabajo inadmitan recursos de casación o suplicación aparece clara en el art. 191; debe entrar en juego aquí, vía disposición adicional del texto procesal laboral, lo dispuesto en el art. 1.697 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Los Magistrados de Trabajo vienen utilizando, según parece, la forma de Providencia para acordar la inadmisibilidad del recurso por defectos en la consignación del importe de la condena; probablemente sería más correcto que dicha resolución —que no es «de mera tramitación» o «de ordenación material del proceso», sino de mucha más trascendencia, pues cierra el acceso al recurso— revistiera la forma de Auto, como, por cierto, exige el art. 1.697 LEC, arriba mencionado.

8 Solamente entre las dictadas sobre consignaciones y depósitos para recurrir, pueden verse, aparte de la citada en el texto: STC 3/1983, de 25 de enero (Fund. Jur. 4.º); STC 14/1983, de 28 de febrero (Fund. Jur. 4.º); STC 46/1983, de 27 de mayo (Fundamento Jurídico 7.º), y STC 90/1983, de 7 de noviembre (Fund. Jur. 2.º).

9 No se nos escapa la dificultad de conciliar la omnímoda libertad del legislador para decidir sobre la existencia o inexistencia de recursos con un constreñimiento constitucional cuando se trata de establecer requisitos o condiciones de utilización de los recursos; parecería lógico que quien puede lo más, a saber, conceder o denegar el recurso, pudiera también lo menos, es decir, pudiera establecer con plena libertad los requisitos y condiciones de acceso a los recursos que tuviera por convenientes. Dicho en otros términos, si la existencia o inexistencia de recursos es cuestión de mera legalidad, a la fuerza debería serlo

Hechas estas consideraciones, no debe resultar dudoso que pueden plantearse problemas de constitucionalidad en relación con las normas que establecen requisitos procesales de admisibilidad de los recursos. Estos problemas habrán de resolverse mediante un juicio sobre la acomodación del requisito procesal previsto por la norma a las exigencias que derivan del artículo 24.1 de la Constitución, juicio que requerirá dar respuesta a estas dos cuestiones: a) Si la finalidad que se persigue al establecer el requisito procesal es constitucionalmente admisible, y b) Si el requisito aparece formulado en términos que aparezcan como justificados y proporcionados en relación con las finalidades para las que se ha establecido. Sólo una respuesta afirmativa a las dos cuestiones permitirá concluir afirmando la constitucionalidad de la norma procesal que establece el requisito o formalidad de que se trate.

Tercero. Finalmente, los jueces y tribunales, al interpretar y aplicar las normas que establecen los requisitos procesales, han de hacerlo de conformidad con los preceptos y principios constitucionales, de forma que, si no lo hacen así, sus resoluciones podrán ser anuladas por el Tribunal Constitucional, a través del recurso de amparo previsto en el artículo 44 de la LOTC. Muy expresivamente, la STC 162/ 1986, de 17 de diciembre, dice que «el hecho de que el enjuiciamiento de la efectiva existencia de las causas de inadmisión corresponda, en cada caso, prioritariamente, al tribunal ordinario no impedirá siempre que en el amparo constitucional se juzgue la conformidad a la Constitución de las causas mismas o su interpretación por el juzgador porque, de principio, no cualquier obstáculo procesal al acceso a la jurisdicción habrá de ser legítimo y porque también han de procurar los órganos judiciales, en su aplicación concreta, hacerlos valer sin menoscabar innecesariamente la efectividad del derecho a la tutela judicial, cuyo contenido normal es la obtención de una resolución de fondo sobre la pretensión deducida». Las resoluciones judiciales que, aplicando las normas que imponen los requisitos de acceso a los recursos, ordenan la inadmisión de los mismos, pueden, pues, vulnerar la Constitución, tanto si la propia norma aplicada es, en sí misma, inconstitucional, como si, no siéndolo, es aplicada de forma no conforme a las exigencias constitucionales. Pero, ¿cuáles son estas exigencias constitucionales en orden a la interpretación y aplicación de las normas que establecen requisitos procesales? Dar respuesta circunstanciada a esta cuestión es tarea que excede de los límites que nos hemos marcado en este trabajo; no obstante, puede adelantarse ahora, sin mucho riesgo de errar, que el criterio general que el Tribunal Constitucional viene manteniendo sobre este punto es el de que los jueces y tribunales deben adoptar una actitud favorable a la admisión de los recursos, interpretando

todo lo referente a las formalidades y requisitos que condicionan la admisibilidad de los mismos. Y, sin embargo, como quiera que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a los recursos parece razonable y consistente con la doctrina general sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, habrá que aceptar de buen grado esta algo «taumatúrgica» conversión de un tema de mera legalidad en un tema de constitucionalidad. La intervención de la «magia» en la explicación del fenómeno la sugiere ALONSO OLEA en *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo I, ref. 43; sobre la misma cuestión, en el mismo tomo, refs. 36 y 43, y, en el tomo II, referencia 92.

restrictivamente las normas que establecen los requisitos de admisibilidad de los mismos.

A la luz de esta doctrina del Tribunal Constitucional sobre los recursos y sus requisitos de admisibilidad, es explicable que la exigencia de consignar el importe de la condena como requisito de admisibilidad de los recursos de casación y suplicación en el orden laboral haya dado lugar a una abundante «litigiosidad» constitucional a raíz de la cual el Tribunal Constitucional ha elaborado una importante doctrina sobre este requisito procesal, doctrina cuya exposición constituye precisamente el objeto de este apartado.

1. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSIGNACION DEL IMPORTE DE LA CONDENAS Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL RECARGO DEL 20 POR 100

El problema de la constitucionalidad de los preceptos de la LPL que exigen al recurrente que consigne el importe de la condena como requisito de admisibilidad del recurso fue resuelto ya por la tantas veces citada STC 3/1983, de 25 de enero. No estará de más recordar ahora que esta sentencia resuelve una cuestión de inconstitucionalidad suscitada por la Sala Sexta del Tribunal Supremo acerca del artículo 170 de la LPL¹⁰, por lo que, de acuerdo con el artículo 38 de la LOTC sus pronunciamientos tienen eficacia *erga omnes* desde la fecha de su publicación en el BOE¹¹.

La posible oposición de la exigencia de consignar el importe de la condena al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución exige un pronunciamiento —dice el Tribunal Constitucional— «sobre el significado de las cargas impuestas para recurrir y las finalidades que justificarían su imposición desde el punto de vista constitucional», pronunciamiento que ha de hacerse teniendo en cuenta el principio básico siguiente: «El derecho a la tutela judicial efectiva puede restringirse en la medida que la restricción actúa en servicio de la efectividad o promoción de otros bienes o derechos fundamentales y libertades públicas constitucionalmente protegidas, pues en caso contrario aquélla habría de ser estimada inconstitucional» (FJ 1.º). El juicio de constitucionalidad del requisito procesal se reduce, así, a un juicio sobre si las finalidades perseguidas por el mismo son constitucionalmente admisibles.

En el caso de la consignación del importe de la condena la finalidad perseguida por el requisito es, de acuerdo con la sentencia, triple: «constituye,

10 Lo que demuestra que, pese a la dicción literal del art. 35 LOTC, que podría inducir a pensar lo contrario, se puede plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con normas procesales y que la resolución judicial que da lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no tiene por qué ser precisamente la sentencia que ponga fin al proceso en una instancia; en el caso decidido por la STC 3/1983, la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, el art. 170 LPL es de naturaleza procesal y la resolución que da lugar al planteamiento de la cuestión es un Auto que debe dictar la Sala Sexta del Tribunal Supremo para resolver un recurso de queja.

11 Al resolver recursos de amparo puede el Tribunal Constitucional pronunciarse sobre la constitucionalidad de normas legales; pero este pronunciamiento solamente surtirá efecto en relación con la concreta petición de amparo que haya dado lugar a él. La LOTC prevé un procedimiento para que la Sala que haya estimado un recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, eleve la cuestión al Pleno para que éste se pronuncie sobre la constitucionalidad de la ley con efectos *erga omnes*. Sobre este asunto puede verse la STC 65/1983, de 21 de julio (Fund. Jur. 2.º).

en primer lugar, una medida cautelar tendente a asegurar la ejecución de la sentencia si posteriormente es confirmada y evitar una eventual desaparición de los medios de pago, impidiendo que recaiga sobre el trabajador el *periculum morae*; en segundo término, pretende reducir el planteamiento de recursos meramente dilatorios, sin posibilidades de éxito (...), y en tercer contenido pretende evitar que se lesione el principio esencial laboral de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador» (FJ 4.º). Siendo la consignación un requisito proporcionado en orden al cumplimiento de estas funciones, que, a su vez, son protegibles y constitucionalmente legítimas, no puede considerarse que las normas que la exigen (arts. 154 y 170 LPL) sean, por eso, contrarias al artículo 24.1 de la Constitución¹².

Pero la Ley de Procedimiento Laboral, como se sabe, no limitaba la cuantía de la consignación al importe de la condena, sino que aumentaba ese importe en un 20 por 100 más. La STC 3/1983, de 25 de enero, declaró inconstitucional la exigencia de dicho recargo que aparecía en los artículos 154 y 170 LPL. El razonamiento sigue, en líneas generales, la misma vía que en el caso anterior, pero en éste conduce a la solución opuesta: las finalidades perseguidas por el recargo no justifican la existencia de una carga desproporcionada y gravosa que obstaculiza gravemente el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho al recurso, por lo que la exigencia del recargo vulnera el artículo 24.1 de la Constitución.

En un confuso fundamento jurídico sexto, distingue la Sentencia 3/1983 entre los recargos que habían de consignarse en los juicios por despido, que, en caso de desestimación del recurso, pasaban a engrosar una llamada «Cuenta de gastos jurisdiccionales», cuyos fondos debían destinarse a «atenciones de la justicia laboral» (arts. 165 y 182 LPL), y los demás recargos, que, en caso de pérdida, nutrían el Fondo de Anticipos Reintegrables creado por la Ley de 10 de noviembre de 1942.

En relación con los primeros, el Tribunal Constitucional les atribuye «el carácter de tasa o exacción parafiscal» y señala que «su dedicación a satisfacer discrecionalmente atenciones de la justicia laboral (...) ha de estimarse no aceptable constitucionalmente por estar ausentes las razones que justifican la imposición de cargas económicas al recurrente, ya que, en definitiva, el interés a que obedece la carga es enteramente ajeno a las pretensiones deducidas en juicio, no actúa en beneficio de la tutela judicial del trabajador (recordemos que la consignación del importe de la condena sí redundaba en beneficio de la tutela judicial del trabajador, al configurarse como una medida cautelar que aseguraba la ejecución futura si el recurso se desestimaba) ni guarda relación alguna con las finalidades protegibles del proceso laboral» (esto es más discutible, pues no se ve por qué no puede cumplir el recargo la función de evitar recursos infundados interpuestos con propósito meramente dilatorio o la de evitar que se lesione la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, en la medida en que supone un obstáculo para

12 Insisten en la constitucionalidad del requisito de consignar el importe de la condena, básicamente con los mismos argumentos de la STC 3/1983, a la que se remiten constantemente: STC 14/1983, de 28 de febrero (Fund. Jur. 4.º); STC 46/1983, de 27 de mayo (Fund. Jur. 7.º); STC 78/1983, de 4 de octubre (Fund. Jur. 3.º); STC 109/1983, de 29 de noviembre (Fund. Jur. 4.º), y STC 20/1984, de 13 de febrero (Fund. Jur. 3.º).

que el empresario utilice el recurso con el exclusivo fin de presionar al trabajador para lograr un acuerdo ventajoso).

Respecto a los recargos que nutren el Fondo de Anticipos Reintegrables, reconoce el Tribunal Constitucional que responden a finalidades protegibles, a saber, facilitar la ejecución provisional de las sentencias favorables a los trabajadores e, incluso, aunque «de manera más remota», garantizar la irrenunciabilidad de los derechos. Pese a ello, considera la sentencia que «estas finalidades protegibles no son suficientes para alterar el juicio negativo del recargo», juicio negativo que se basaba, en líneas anteriores (la construcción de este fundamento jurídico es muy desordenada), en que el recargo «constituye una sanción ligada al mero vencimiento del empresario y por razones simplemente objetivas» (el argumento no es muy sólido: lo mismo puede decirse de los depósitos exigidos por el art. 181 LPL y, como se verá, el Tribunal Constitucional no hace objeción alguna a su constitucionalidad); también se aducía, como elemento determinante de la valoración constitucional negativa que «el recargo no posee precedentes en nuestro ordenamiento» (¿qué tendrá esto que ver con la valoración del recargo desde el punto de vista constitucional?) y, finalmente, «que su cuantía (la del recargo) resulta ciertamente desproporcionada y gravosa (...) impidiendo o dificultando gravemente el derecho al recurso». Este último es el único argumento que posee alguna consistencia: se nos vendría a decir, en definitiva, que pese a que el recargo destinado al Fondo de Anticipos Reintegrables pueda servir a finalidades protegibles, estas finalidades no llegan a justificar la imposición al recurrente de una carga tan gravosa¹³.

En resumen, y para terminar con este punto, convendrá recordar que el Tribunal Constitucional ha considerado conforme a la Constitución la exigencia de consignar el importe de la condena; el recargo del 20 por 100 sobre la misma que venía exigiendo la LPL se ha declarado, en cambio, inconstitucional. La solución es, probablemente, razonable, pero debe criticarse nuevamente al Tribunal Constitucional por la endeblez de sus razonamientos, sobre todo, de los que tratan de fundamentar la inconstitucionalidad del recargo del 20 por 100 sobre el importe de la condena.

2. EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES EN CUANTO A LA INTERPRETACION Y APLICACION DE LAS NORMAS QUE EXIGEN LA CONSIGNACION

Habiendo sido considerada conforme a la Constitución la consignación del importe de la condena, corresponde a los jueces y tribunales apreciar, en cada caso, si el requisito ha sido o no cumplido y, consiguientemente, dar o no lugar a la admisión del recurso. Ahora bien, esa apreciación ha de hacerse a partir de una interpretación de las normas que imponen el requisito que resulte conforme con la Constitución, de donde derivan una serie de exigencias que el juzgador habrá de respetar.

13 Sobre la inconstitucionalidad del recargo véase el voto particular que formula a la Sentencia 3/1983, de 25 de enero, el Magistrado don Jerónimo Arozamena Sierra, en el que se muestra disconforme con el parecer de la mayoría acerca de la inconstitucionalidad del recargo destinado al Fondo de Anticipos Reintegrables. Por lo demás, insiste en la inconstitucionalidad del recargo, sin aportar nuevos ni más convincentes argumentos, STC 43/1983, de 20 de mayo; STC 46/1983, de 27 de mayo; STC 78/1983, de 4 de octubre; STC 109/1983, de 29 de noviembre, y STC 20/1984, de 13 de febrero.

En primer lugar, quiere el Tribunal Constitucional que los jueces y tribunales tengan en cuenta, cuando aplican las normas que exigen requisitos procesales, la finalidad para la que se establecen, de tal forma que, si, dadas las circunstancias del caso, resulta que el requisito de que se trate no desempeña en él las funciones para las que ha sido creado, no debe ser exigido su cumplimiento. En relación con la consignación del importe de la condena, el Tribunal Constitucional ha utilizado varias veces este criterio para juzgar la conformidad con la Constitución de resoluciones judiciales que inadmitían recursos de casación o suplicación, conformando una interesante casuística sobre cuándo es exigible la consignación y cuándo no lo es:

1.º) Así, la STC 90/1983, de 7 de noviembre, considera que no vulnera el artículo 24.1 de la Constitución la exigencia del depósito del importe de la indemnización para recurrir contra una sentencia que declaraba la improcedencia de un despido, aun en el caso de que el empresario recurrente haya optado por la readmisión del trabajador «El depósito de la cantidad a que asciende la indemnización (...) cumple la función —dice el Tribunal Constitucional— de ser una medida cautelar para la efectividad del derecho fundamental a la ejecución de la sentencia y, por ello, debemos examinar si esta exigencia tiene sentido, en atención a la finalidad propuesta, aun en el caso de que el empresario opte por la readmisión». Partiendo de este planteamiento, el Tribunal Constitucional entiende que, aun en el caso de que el empresario opte por la readmisión, la consignación del importe de la indemnización asegura la ejecución de la sentencia, en la medida en que asegura las incidencias que pueden producirse en dicha ejecución (en concreto, la efectividad de la indemnización que correspondería en caso de no readmisión o readmisión irregular, según el art. 211 LPL). La STC 16/1986, de 3 de febrero, entiende que aunque la doctrina de la Sentencia 90/1983 sería, en principio, aplicable al supuesto de recurso contra sentencia que declara nulo un despido, previa readmisión del trabajador, hay en el caso «circunstancias diferenciales» que «podrían llevar a este Tribunal, de acuerdo con su doctrina sobre la necesidad de interpretar las normas procesales de conformidad con el artículo 24.1 de la CE y en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos en él reconocidos, a preguntarse si en aplicación de la misma no cabría aquí otra solución distinta». Que no podría ser otra que considerar no exigible el depósito del importe de la condena. Pero la sentencia se limita a apuntar esa posibilidad, sin llegar a extraer consecuencias de ella.

2.º) Caso distinto a los anteriores es el del despido de un representante del personal, cuando éste opta por la readmisión. En este supuesto, la exigencia al empresario de la consignación del importe de la indemnización no es constitucionalmente admisible. Así lo entiende la STC 142/1985, de 23 de octubre, según la cual, «la cuestión que suscita el caso de examen es (...) la de dilucidar si, efectivamente, la obligación de consignar, en el supuesto a que se refiere el artículo 56.3 del Estatuto de los Trabajadores, cumple alguna función garantizadora de la ejecución de la sentencia, incluidas las incidencias que puedan presentarse en ella» (nótese cómo se recoge la doctrina de la Sentencia 90/ 1983) Tras un examen del sistema de garantías frente al despido previsto por nuestro ordenamiento en favor de los representantes del personal, concluye el Tribunal Constitucional que «la consignación

del importe de la indemnización no es una medida que, en el supuesto al que se refiere el presente amparo, garantice la ejecución de la sentencia, pues no cabe indemnizar. Eliminada la condena a la que sirve por razones cautelares la consignación, lo que sucede tan pronto como el representante consume su opción por la reincorporación —momento en el que el pago de la indemnización a metálico pierde *ex lege* su virtualidad como condena alternativa—, decae la exigencia misma de consignar, que deviene un requisito procesal vacío de contenido».

3.º) Con el mismo tipo de razonamiento estima la STC 172/1985, de 16 de diciembre, que es constitucionalmente admisible la exigencia de la consignación del importe de la condena respecto de sujetos que, «pese a no estar vinculados por una relación laboral con el trabajador o trabajadores demandantes, asumen solidariamente o se subrogan por imperativo legal o a resultas de un contrato de naturaleza civil o mercantil en responsabilidades nacidas de la celebración de un contrato de trabajo o con ocasión de su ejecución». En el caso, se trataba de una compañía de seguros que cubría las responsabilidades del empresario. Considera el Tribunal Constitucional que la exigencia de la consignación respecto de este tipo de sujetos, aunque ciertamente no tengan la condición de empresario a la que se refieren los artículos 154 y 170 LPL, «es razonable atendidas las funciones que cumple la carga de consignar el importe de la condena», que no son otras que asegurar la ejecución de la Sentencia si posteriormente fuera confirmada, así como [a] evitar la interposición de recursos meramente dilatorios. Desde estas consideraciones —concluye el Tribunal Constitucional— no es rebatible la razonabilidad de la aplicación al solicitante de amparo del requisito para recurrir en suplicación establecido por el artículo 154 de la LPL, pues la constitución del depósito estaba llamada a cumplir en el presente caso y de manera íntegra las funciones propias de esta exigencia procesal». La importancia de la finalidad perseguida por el requisito como criterio interpretativo a seguir en la aplicación del mismo queda particularmente "resaltada por este último supuesto, en el que, contrariando la regla general de interpretación restrictiva de las causas de inadmisión que el propio Tribunal Constitucional ha establecido, se va más allá de la letra de los artículos 154 y 170 de la LPL, para exigir el depósito a sujetos que no tienen la condición de empresario.

Otro de los criterios que deben inspirar la aplicación de las normas que establecen los requisitos procesales es, según el Tribunal Constitucional, el de que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de un requisito procesal solamente debe conducir a la inadmisión del recurso cuando no sea posible la subsanación del defecto¹⁴.

A este respecto, el Tribunal Constitucional ha ido elaborando una doctrina que señala los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar cuándo procede conceder la oportunidad de subsanar el defecto y cuándo no. Según la reciente STC 5/1988, de 21 de enero, los elementos a tener en cuenta serían los siguientes:

14 Sobre este tema, véase J. ZARZALEJOS NIETO: *La subsanación de defectos procesales* en «REDT», núm. 30.

a) La entidad del defecto advertido. La nimiedad del defecto jugaría a favor de la subsanación, Así sucede en el caso resuelto por la STC 162/1986, de 17 de diciembre, en el que el defecto cometido fue consignar 406.448 pesetas cuando se deberían haber consignado 414.869. A la inversa, la importancia de defecto, jugaría en contra de la subsanación, pero no la impediría cuando concurrieran otros elementos favorables a ella. Esto es lo que parece suceder en la Sentencia 5/1988, de 21 de enero. Se trataba de un supuesto en el que debía haberse consignado la cantidad de 352.820 pesetas y el recurrente sólo consignó 266.714. El Tribunal Constitucional reconoce «la importancia del error cometido que supuso la consignación de una cantidad sensiblemente inferior a la que (...) debería haberse consignado» y que «esa diferencia en la consignación restaba gran parte de su virtualidad al requisito establecido en el artículo 154 LPL»; pero ello no lleva a la conclusión de la improcedencia de la subsanación, sino a la necesidad de analizar otros factores «para poder así valorar en toda su extensión los diferentes perfiles de la cuestión planteada» Nótese que para apreciar la importancia del defecto hay que tener en cuenta la posibilidad de que, pese al cumplimiento defectuoso, puedan alcanzarse los fines que la regla incumplida persigue.

b) La actitud del recurrente en relación con el cumplimiento del requisito. El Tribunal Constitucional parece considerar decisivo, a efectos de procedencia de la subsanación, el dato de la inexistencia de una voluntad del recurrente contraria al cumplimiento del requisito procesal. Si el incumplimiento del requisito responde a una voluntad del recurrente contraria al cumplimiento del mismo, no será procedente la subsanación; solamente cuando la actitud del recurrente evidencie una ausencia de voluntad contraria al cumplimiento, se le habrá de conceder la oportunidad de subsanar el defecto. Este criterio es el que determina la solución del caso resuelto por la STC 5/1988, de 25 de enero, en el que la sola probabilidad, no ya la certeza, de que la insuficiencia de la consignación efectuada por el recurrente pudiera no responder a una voluntad contraria al cumplimiento del requisito, conduce a la estimación del amparo por entenderse que el TCT, en lugar de inadmitir el recurso ante la insuficiencia de la consignación debió haber concedido al recurrente la oportunidad de subsanar dicho defecto. En la misma línea, la STC 162/1986 tiene presente «la conducta de la hoy demandante, quien, aun errada, actuó creyendo cumplir de modo ajustado con las exigencias legales y haciendo explícita, en todo caso, su voluntad de abrir, en defensa de lo que estimó eran sus derechos o intereses, el recurso de suplicación», para estimar el amparo ordenando la concesión a la recurrente de la oportunidad para subsanar el error en que incurrió al efectuar la consignación.

Mención aparte merecen, entre los supuestos de incumplimiento no imputable a la voluntad del recurrente, los casos de error cometido por éste al efectuar la consignación inducido por una información errónea contenida en la sentencia de instancia. En relación con la consignación del importe de la condena es fácil que así suceda, pues la sentencia, según el artículo 93 de la LPL debe advertir a las partes «las consignaciones que sean necesarias y forma de efectuarlas», por lo que cualquier error cometido por el Magistrado de Trabajo al realizar esta advertencia puede dar lugar al incumplimiento

o a un cumplimiento defectuoso por parte del recurrente del requisito de la consignación.

Evidentemente, en estos supuestos sería injusto hacer soportar al recurrente las consecuencias de un error que, si bien fue cometido por él, tuvo su origen en un previo error del Magistrado de instancia. Así lo venían, por cierto, entendiendo tanto la Sala Sexta del Tribunal Supremo como el Tribunal Central de Trabajo, que consideraban necesaria una advertencia «eficaz y correcta» como soporte de la obligación de consignar, determinando la ausencia de tal advertencia la nulidad de la sentencia de instancia¹⁵. Y así lo entiende también el Tribunal Constitucional, que considera evidente que «declarar inadmisibles un recurso por incumplimiento de un requisito cuya omisión no es imputable al recurrente sino a la decisión judicial que trataba de impugnarse constituye una indefensión en la medida en que induce a error como ha dicho este Tribunal Constitucional en diversas ocasiones»¹⁶.

El Tribunal Constitucional exige, para que sea aplicable esta doctrina, por una parte, que la sentencia de instancia se exprese en términos tales que sean efectivamente capaces de inducir a error sobre la necesidad de consignar o sobre la forma de hacerlo y, por otra, que el defecto en la consignación sea de tal naturaleza que pueda explicarse como resultado del error padecido por el recurrente. Así se explica la distinción que la STC 70/1983 hace entre los supuestos en los que la sentencia contiene una información errónea y aquellos otros en los que simplemente omite toda advertencia sobre las consignaciones; en los primeros es indudable que la sentencia puede inducir a error al recurrente, no tanto en los segundos. Para que pueda estimarse que la simple omisión en la sentencia de toda información sobre la necesidad de efectuar consignaciones explica suficientemente la falta de consignación, será preciso que, atendidas las circunstancias del caso, la omisión de la sentencia pueda ser razonablemente interpretada como si fuera un pronunciamiento expreso en el sentido de no ser necesaria la consignación. Esto es precisamente lo que sucedía en el caso resuelto por la STC 172/1985, de 16 de diciembre, en el que la entidad recurrente, una Compañía de Seguros que había sido condenada en cuanto aseguradora de las responsabilidades del empresario, pudo, razonablemente, entender que la omisión en la sentencia de toda mención sobre la necesidad de consignar para recurrir obedecía a un entendimiento estricto de lo dispuesto en el artículo 154 LPL, según el cual una entidad aseguradora, al no tener el concepto de «empresario» quedaría exenta del requisito de la consignación. A la omisión podía dársele, dadas las circunstancias del caso, un significado positivo, apto para provocar un error en el recurrente cuyas consecuencias no debe sufrir en aplicación de la doctrina de que «los errores de los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano».

15 M. ALONSO OLEA: *Derecho Procesal del Trabajo*, 4.^a ed., págs. 232 y 233.

16 La cita pertenece a la STC 43/1983, de 24 de mayo. Con razón considera ALONSO OLEA que es ésta una sentencia anómala; efectivamente no debió llegarse a resolver sobre el fondo, pues no se había agotado la vía judicial previa al no haberse utilizado contra el Auto del TCT impugnado el recurso de súplica; ahora bien, entendemos que una vez que, correcta o incorrectamente, decide el Tribunal Constitucional entrar en el fondo del asunto, la doctrina en que apoye su decisión no tiene por qué ser ignorada. Véase M. ALONSO OLEA: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, tomo I, ref. 51.

Por otra parte, es preciso que el defecto cometido sea de tales características que pueda explicarse como resultado del error provocado en el recurrente por la sentencia de instancia. Esto es precisamente lo que no sucedía en el caso resuelto por la STC 36/1984, de 14 de marzo. El recurrente no había depositado cantidad alguna en relación con los salarios de tramitación, a cuyo pago le condenaba la sentencia de instancia y alegaba que dicho defecto no le era imputable a él, sino a la sentencia de instancia que «no indica -según el recurrente- las cantidades que deben consignarse, ni proporciona dato alguno» para determinarlas. El Tribunal Constitucional rechaza esta alegación porque aunque «bien puede aceptarse que, como en la demanda de amparo se dice, la construcción de la sentencia no hiciera posible saber exactamente que cantidad debía consignarse por los salarios dejados de percibir en unos meses y días concretos, (...) el defecto en que se incurrió al consignar no resulta de la inexactitud de un cálculo realizado a partir de datos no totalmente precisos, sino del hecho de haber contraído la consignación a una parte sólo de la condena». El defecto cometido no era, pues, el que sería consecuencia normal de la imprecisión de la sentencia y, por tanto, no habría lugar a la aplicación de la doctrina sobre los errores inducidos por el órgano judicial.

La concurrencia de los factores a los que nos acabamos de referir —escasa entidad del defecto y posibilidad de que su finalidad resulte aún cumplida, ausencia de voluntad contraria al cumplimiento del requisito por parte del recurrente, que, a su vez, puede resultar de una información errónea sobre el requisito contenida en la sentencia de instancia— hará que ante el incumplimiento o cumplimiento defectuoso del requisito de la consignación, en lugar de acordarse inmediatamente la inadmisión del recurso, se deba dar al recurrente la oportunidad de subsanar el defecto. Y ello, con independencia de que en la ley procesal se prevea o no, para el supuesto de que se trate, la posibilidad de subsanación del defecto, pues, como dice la STC 162/1986, de 17 de diciembre, «el que, en tales circunstancias, haya de darse ocasión para la subsanación del defecto apreciado, cuando éste resulte aún reparable, depende, pues, no de la existencia de previsiones legislativas específicas para cada procedimiento, sino del contenido normativo mismo del artículo 24.1 de la Constitución».

3. LA DOCTRINA SOBRE LA «INTERPRETACION FLEXIBLE» DE LA EXIGENCIA DE CONSIGNAR EN METALICO

Nos ocuparemos en este último apartado de una muy concreta regla formulada por el Tribunal Constitucional, que ha de ser tenida en cuenta por los tribunales ordinarios cuando la empresa recurrente no pueda, por dificultades de tesorería, hacer frente a la exigencia de consignar el importe de la condena precisamente «en metálico», como exigen los artículos 154 y 170 LPL.

Ya la Sentencia 3/1983, de 25 de enero, pensando «en supuestos de falta de medios o de simple falta de liquidez», se plantea la posibilidad de que «determinados aspectos de la consignación para recurrir puedan incrementar la carga que ésta supone de manera tal que, sin convertirla en inconstitucional, sí resulta gravosa, en especial al venirse exigiendo que la consignación

se haga necesariamente en metálico» y dentro de un breve plazo. Para solucionar los problemas que en estas situaciones se pueden plantear, el Tribunal Constitucional adopta dos medidas: 1.^a) Sugerir al legislador la conveniencia de una reforma legislativa que permita sustituir, en supuestos de falta de liquidez, la consignación en metálico, por otros medios conocidos y seguros empleados en la práctica económica, y 2.^a) Sentar, hasta tanto no se produzca la reforma legislativa, una «interpretación progresiva y casuística» que ampare «la aceptación de medidas que puedan ser distintas a la estricta y gravosa consignación en metálico, cuando no existe una posibilidad material de efectuarla o suponga un grave quebranto, aceptando otros medios sustitutivos menos estrictos y suficientemente garantizadores de la ejecución posterior de la sentencia en favor de los trabajadores».

Con lo dicho hasta ahora basta para adquirir conciencia de lo extraño de semejante «doctrina». La crítica a la misma está hecha, creemos que con acierto, en el voto particular formulado por el entonces Magistrado don Jerónimo Arozamena, centrándose en tres aspectos:

1.º) El Tribunal Constitucional puede, sin exceder el ámbito de actuación que le es propio, interpretar las leyes para enjuiciar su constitucionalidad e incluso proscribir interpretaciones que no resulten conformes con lo que la Constitución manda, pero no parece muy conforme con el artículo 117.3 de la Constitución que el Tribunal Constitucional recomiende, y menos imponga, determinados cánones o criterios interpretativos.

2.º) Con todo, también es muy discutible que pueda presentarse la doctrina según la cual en casos de falta de liquidez la consignación en metálico puede sustituirse por otras medidas, como un resultado de la interpretación del artículo 170 y concordantes de la LPL, conforme a los criterios interpretativos del artículo 3 del Código Civil. En realidad, añadimos nosotros, el Tribunal Constitucional no está interpretando nada, está, lisa y llanamente, legislando lo que, es claro, excede del ámbito de sus atribuciones.

3.º) Finalmente, se critica que la solución propuesta por el Tribunal Constitucional, al hacerse depender su aplicación de lo que se entienda por falta de medios o falta de liquidez, carece de la uniformidad y previsibilidad que sería deseable en orden a garantizar la seguridad jurídica.

La doctrina presentaba además graves dificultades en cuanto a su aplicación práctica: ¿Quién, cuándo y cómo determina si existe o no una situación de falta de medios o de liquidez que justifica la sustitución de la consignación en metálico por otras modalidades de aseguramiento de la ejecución? ¿Quién, cuándo y cómo decide cuál es la modalidad sustitutiva de cumplimiento de la consignación adecuada? El Tribunal Constitucional ha solucionado estos problemas convirtiéndose, sin demasiados miramientos, por cierto, en un auténtico legislador procesal, creando un incidente, de perfiles bastante acabados (aunque no tanto como para no plantear graves problemas de difícil solución, como se verá) que permite que en la práctica pueda aplicarse la doctrina de la aplicación flexible de la consignación en metálico.

El supuesto que da lugar a la que llamaremos en adelante «aplicación flexible de la exigencia de consignar en metálico», es el de la falta de medios o de liquidez que impidan al empresario realizar la consignación precisamente en metálico. Si bien se mira, esta doctrina viene a tratar de poner un parche a la defectuosa, por cicatera, regulación del derecho a litigar gratuitamente, pues lo natural sería que, con una regulación adecuada de dicha institución, si verdaderamente el empresario se encuentra en situación de falta de medios para litigar, gozara del beneficio de justicia gratuita y no estuviera, por tanto, obligado a consignar.

Por lo demás, la doctrina de la «aplicación flexible de la exigencia de consignar en metálico» se aplica previa sustanciación de un incidente —cuyos perfiles, insistimos, no están previstos en ninguna norma procesal, sino que están en su integridad dibujados por la doctrina del Tribunal Constitucional—, incidente, decimos, que comienza con un acto de alegación del recurrente cuyo contenido será, como mínimo, el siguiente: alegación de la situación de falta de liquidez que justificaría la «aplicación flexible de la exigencia de consignar en metálico» y ofrecimiento de medios alternativos adecuados. Podrá aprovecharse para estas alegaciones el mismo acto en el que se anuncie el recurso, sea un escrito o una comparecencia, pero entendemos que podrán realizarse también en otro momento, siempre, eso sí, dentro del plazo para anunciar o preparar el recurso de que se trate.

Insiste el Tribunal Constitucional en que sobre el empresario recae la «carga de la prueba» de la situación de falta de liquidez¹⁷. Lo que no aparece muy claro en las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el tema es la manera en que puede el empresario levantar esa carga. El problema puede resolverse de dos maneras: *a)* Exigiendo al empresario que acredite su situación de falta de liquidez precisamente mediante documentos que pueda aportar en el momento de realizar su petición, y *b)* Permitir al empresario que se valga de otros medios de prueba, dando lugar a la apertura de un período probatorio para la práctica de la prueba que resulte propuesta y admitida. Nos parece mejor la primera solución, pues perturba mucho menos que la otra la marcha del proceso principal, que es lo menos que se puede pedir a un incidente no previsto legalmente.

Una vez que el empresario recurrente ha alegado y probado su falta de liquidez, ofreciendo medios alternativos a la consignación en metálico, corresponde al Magistrado de Trabajo decidir, «con criterio discrecional judicial» —dice la STC 14/1983, de 28 de febrero— acerca de la existencia de la falta de liquidez alegada y, en su caso, acerca de la medida alternativa a la consignación en metálico adecuada. No parece que antes de adoptar

17 Se refieren a dicha carga prácticamente todas las sentencias que aplican la doctrina de la «aplicación flexible de la exigencia de consignar en metálico», a saber: STC 9/1983, de 21 de febrero; STC 14/1983, de 28 de febrero; STC 100/1983, de 18 de noviembre, y STC 76/1985, de 26 de junio. Varias de estas Sentencias elaboran una absurda construcción según la cual el empresario ha de probar su situación de falta de liquidez para destruir una «presunción *iuris tantum*» a establecer en favor de la posibilidad de consignar en metálico de todo empresario no declarado legalmente pobre. Parece como si el Tribunal Constitucional no pudiera entender el concepto de carga de la prueba con independencia de la existencia de presunciones. La construcción es, aparte de errónea, pues en ningún precepto legal encuentra apoyo una presunción semejante, inútil y perturbadora, en la medida en que oscurece el razonamiento.

esa decisión haya de oír el Magistrado a la otra parte, la que sería recurrida si llegara a admitirse el recurso.

La decisión del Magistrado de Trabajo puede dar lugar a la admisión del recurso señalando la modalidad alternativa de cumplimiento del requisito de la consignación, o a la inadmisión del recurso, por entender que no se da la falta de liquidez que justificaría la «aplicación flexible de la exigencia de consignar en metálico». Una posible vía intermedia, a saber, que comprobado que no se da la situación de falta de liquidez, el Magistrado concediera nuevo plazo al empresario para que, si quiere, pueda realizar la consignación en metálico, creemos que debe destacarse, porque se presta a ser utilizada fraudulentamente con fines exclusivamente dilatorios; esto no obstante, no nos extraña nada que esta solución llegara a contar con el favor del Tribunal Constitucional.

Si el recurso resulta admitido, la parte recurrida puede oponerse a la admisibilidad del mismo al impugnarlo, alegando que no se dan los presupuestos para la «aplicación flexible de la exigencia de consignar en metálico» o bien que las medidas acordadas como alternativa a la consignación no son suficientes para asegurar la futura ejecución de la sentencia. La Sala Sexta del Tribunal Supremo o la que corresponda del Tribunal Central de Trabajo podrán dictar Auto acordando la inadmisibilidad del recurso por estas causas. Esto es precisamente lo que sucedió en el caso resuelto por la STC 76/1985, de 26 de junio.

Si, por el contrario, el Magistrado de Trabajo inadmite el recurso, el empresario, previo recurso de reposición, podrá utilizar el de queja (art. 19.1 de la LPL) para plantear ante el Tribunal que corresponda su petición en orden a que se le aplique flexiblemente la exigencia de consignar en metálico. En la tramitación de este recurso de queja tampoco será oída la parte recurrida, pues no se prevé en la Ley de Enjuiciamiento Civil que se le dé audiencia¹⁸.

18 No es fácil precisar más, pues la Ley de Enjuiciamiento Civil regula tres recursos de queja y no es sencillo determinar a cuál de esas regulaciones se remite el art. 191 LPL. En cualquier caso en ninguno de los recursos de queja previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil se da audiencia a la parte contraria. Parece entender el legislador que la admisibilidad del recurso es algo que interesa solamente al recurrente y al órgano judicial, pero no a las demás partes.