

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. DEPÓSITO PARA RECURRIR (Comentario a la STC de 12 de noviembre de 2012)¹

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

Magistrado

EXTRACTO

En el presente supuesto el Tribunal Constitucional viene a poner orden en la actuación de un órgano jurisdiccional que inadmitió a trámite un recurso por el hecho de que el recurrente no había consignado el depósito para recurrir establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial en su reforma del año 2009, cuando se hallaba pendiente del reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita que le habría eximido de efectuar dicha consignación. Una vez que se inadmitió el recurso, se concedió el beneficio, pese a lo cual el órgano jurisdiccional, a pesar de que tuvo ocasión de alterar su decisión a través de un incidente de nulidad de actuaciones, mantuvo su decisión, lo que a la postre supuso lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.

Palabras clave: tutela judicial efectiva, derecho al recurso, depósito para recurrir y beneficio de justicia gratuita.

Fecha de entrada: 10-01-2013 / Fecha de aceptación: 11-01-2013

¹ Véase el texto de esta sentencia en la *Revista Ceflegal (Legislación y Jurisprudencia)*, CEF, núm. 145, febrero 2013, o en *Normacef Civil-Mercantil* (NCJ057549).

EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION. DEPOSIT FOR APPEAL (Comment to the Judgment of the Constitutional Court of 12 November 2012)

Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma

ABSTRACT

In the supposed present the Constitutional Court comes to put order in the action of a jurisdictional organ that unadmitted to step a resource for the fact that the appellant had not recorded the warehouse to be able to realize the judicial resource established in the Ley Orgánica del Poder Judicial in his reform of the year 2009, when it was situated dependent on the recognition of the right of the juridical free assistance that it would have exempted of effecting the above mentioned consignment. As soon as the resource was unadmitted the benefit was granted, in spite of which the jurisdictional organ, in spite of the fact that it had occasion to alter his decision across an incident of nullity of actions, supported his decision what at last supposed injuring the right to the judicial effective guardianship of the appellant.

Keywords: effective judicial protection, right to appeal, deposit to appeal and legal aid.

Vamos a aprovechar la presente sentencia del Tribunal Constitucional para poner de manifiesto la problemática que se suscita cuando no se observan los presupuestos objetivos de procedibilidad en la interposición de recursos, máxime cuando en estos días se encuentra álgido el debate en torno a las denominadas tasas judiciales, aunque por razones obvias nuestro comentario no va a tratar de manera directa esta cuestión, sino las acaecidas en relación con la falta de ingreso del denominado depósito para recurrir en apelación cuando el recurrente se encuentra inmerso en una solicitud de asistencia jurídica gratuita. Recordar que estos depósitos fueron introducidos en nuestra legislación procesal por la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) operada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, que vino a añadir una disposición adicional, la decimoquinta, en la que se regulaba la materia.

Iniciamos nuestro relato allá en marzo de 2008, cuando un extranjero fue sancionado por parte del delegado del Gobierno en Asturias con la expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada por un plazo de 5 años, al haber cometido la infracción tipificada como grave por la ley de extranjería al encontrarse de manera irregular en España al carecer de permiso de residencia. Más de dos años después, en noviembre de 2010, el extranjero fue detenido por la policía en Jaén, la cual cuando les constó la existencia de una orden de expulsión lo puso a disposición de un Juzgado de Instrucción que dispuso su ingreso por un plazo de 60 días en un centro de internamiento de extranjeros (CIE) para que se tramitara la efectiva expulsión acordada.

A fin de ver salvaguardado sus derechos el extranjero solicitó tanto el nombramiento de un abogado de oficio como el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Una vez designado letrado este en representación del extranjero interpuso recurso contencioso-administrativo ante un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid contra el acuerdo gubernativo de expulsión, solicitando con carácter urgente la suspensión de su ejecución.

El juzgado por auto denegó acceder a suspender la expulsión, decisión ante la que decidió interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recurso que para su válida interposición requería de la consignación de 50 euros, de acuerdo con lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, precisando que estaría excepcionado de tal consignación si tuviere concedido el beneficio de justicia gratuita, que es precisamente lo que adujo el extranjero a fin de evitar la consignación requerida. Esta estrategia no le sirvió de mucho al afectado pues el procedimiento para el reconocimiento de la asistencia jurídica gratuita todavía no había concluido, razón por la que no pudo aportar la resolución administrativa de su concesión, que le habría permitido no consignar los 50 euros solicitados.

Ello provocó que por parte del juzgado por Auto de 24 de enero de 2011 se acordara denegar la admisión a trámite del recurso de apelación, al no haber constituido depósito dentro del plazo

de subsanación concedido al efecto, ni haber presentado documento que acreditase el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita. Curiosamente, 10 días antes, la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de la Comunidad de Madrid acordó reconocer al recurrente el derecho a la asistencia jurídica gratuita, si bien no se tuvo constancia de su concesión cuando ya se había inadmitido el recurso de apelación.

Dada la trascendencia de este reconocimiento, el extranjero agotó todas las posibilidades a fin de ver admitido a trámite su recurso de apelación, promoviendo un incidente de nulidad de actuaciones contra el auto de inadmisión alegando que se le había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, lo que fue rechazado por el juzgado de una manera sorprendente al afirmar: «Es lo cierto que la obligada inadmisión del recurso de apelación sustentado contra el auto de denegación de medida cautelar urgente deriva de la no consignación en plazo por la parte del depósito para recurrir, sin que la posterior concesión del beneficio de justicia gratuita enerve lo anterior, ni pueda determinar la infracción constitucional que aduce la actora».

Con estos antecedentes no resulta difícil colegir que el recurso de amparo constitucional deducido por el extranjero contra el auto que le cerró las puertas a seguir litigando contra la Administración se fundamentó en la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución española, en la vertiente de acceso a los recursos legalmente establecidos, poniendo de manifiesto la distinta solución que se adoptó en relación con sus pretensiones, pues cuando ya era conocida la resolución por la que se le reconocía el derecho a la asistencia jurídica gratuita, el recurso de apelación que se interpuso ya en el asunto principal se admitió a trámite sin necesidad de consignar cantidad alguna, lo que no aconteció, como hemos visto, cuando se trató de la pieza de medidas cautelares.

Además considera que el juzgador erró al interpretar el artículo 241.1 de la LOPJ, que es precisamente el que regula la figura del incidente de nulidad de actuaciones, al sostener que se aplicó dicho precepto con la redacción que tenía con anterioridad a su reforma en el año 2007. No quedan ahí sus reproches, sino que extiende su argumentación a la propia figura de los depósitos para recurrir (podemos atisbar lo que va a ocurrir con las tasas), al aducir que los mismos vienen a dificultar y limitar el derecho a la tutela judicial efectiva, máxime cuando viene a provocar la inadmisión de un recurso de apelación en una situación tan necesaria de justicia como lo es la expulsión del territorio nacional de un ciudadano extranjero.

A mayor abundamiento estima que el depósito resulta injusto pues no resulta exigible a las Administraciones públicas (tal y como ocurre con la tasa), no se fija en función del importe litigioso (esto, sin embargo, no acontece con la tasa, que varía su importe de acuerdo con la cuantía del recurso) y supone una sanción, ya que la desestimación del recurso lleva aparejada la pérdida del depósito aunque la cuestión litigiosa fuera discutible en derecho. En relación con este último extremo en la regulación de las tasas su reintegro final va ligado a la condena en costas de manera que de esta dependerá la suerte final de las tasas, y es que la condena en costas irremisiblemente lleva aparejada la pérdida de la tasa. Por el contrario, si la condena recae sobre la parte contraria, la tasa nos sería reintegrada.

Por último, se esgrime un fundamento doctrinal consistente en atribuir al ámbito sancionador administrativo el régimen propio del proceso penal, que se encuentra exento del abono tanto de depósito como de tasa alguna. Concluyendo, toda esta crítica a la propia figura del depósito para recurrir lleva a la parte recurrente a solicitar del Tribunal Constitucional que se plantee la constitucionalidad de la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ, mediante el planteamiento de un auto, cuestión de inconstitucionalidad a elevar al Pleno del Tribunal Constitucional.

Una primera buena noticia para el recurrente es que el Ministerio Fiscal comparte sus tesis relativas a la actuación del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, al considerar conculcado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a los recursos, mientras que rechaza que la figura de los depósitos para recurrir revista un carácter inconstitucional.

Cuando comienza el Tribunal Constitucional a analizar la cuestión de fondo, lo primero que viene a dejar claro es que el depósito para recurrir, si bien referido al ámbito civil, es un requisito que no contradice el espíritu del artículo 24.1 de la Constitución española, pues literalmente afirma que «su finalidad es, entre otras, la de evitar recursos meramente dilatorios que no obedezcan a una voluntad real y fundada de recurrir». De esta manera se vislumbra ya, desde el comienzo, la nula inclinación del Tribunal Constitucional a fin de plantear una cuestión de inconstitucionalidad sobre la figura de los depósitos para recurrir. Y es que, como bien se encarga de recordarnos el propio Tribunal Constitucional, el derecho a una doble instancia únicamente resulta imperativa en el orden penal, de manera que cada ley procesal es libre para determinar el régimen de los recursos contra sentencias dictadas en primera instancia, razón por la que no se puede anudar infracción alguna del artículo 24 de la Constitución española, en su vertiente de acceso a los recursos, a la figura del depósito para recurrir en el ámbito contencioso-administrativo.

Esta cuestión se zanja afirmando el Tribunal Constitucional que el control constitucional que puede realizar sobre las resoluciones judiciales que inadmitan un recurso es meramente externo y debe limitarse a comprobar si se apoyan en una causa legal o si han incurrido en error fáctico patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad, de manera que queda concretado el objeto de la litis constitucional, enjuiciándose, por tanto, si la inadmisión del recurso de apelación como consecuencia de no haberse procedido a consignar el depósito para recurrir, tras haberse obtenido con posterioridad el beneficio de la justicia gratuita que lo exime, resulte conforme a la Constitución española.

Comienza su aserto el Tribunal Constitucional trayendo a colación el artículo 16 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG), que, tras establecer como criterio general que su solicitud no suspende el curso de las actuaciones de un proceso, prevé, con la finalidad de evitar que trascurren los plazos preclusivos para recurrir, que el órgano jurisdiccional pueda acordar la suspensión de dichos plazos hasta que, finalmente, se produzca la decisión administrativa sobre el reconocimiento de dicho derecho. Una vez concedido dicho reconocimiento el artículo 6.5 de la citada ley precisa que el mismo comportara la exención del pago de depósitos necesarios para la interposición de recursos.

En similares términos se pronuncia la reciente y polémica Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia, que en su

artículo 4.2, dedicado a las exenciones subjetivas de aquellas, contempla en su apartado a) que las personas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, acreditando que cumplen los requisitos para ello de acuerdo con su normativa reguladora, estarán exentas de pagar la tasa tanto para interponer el recurso contencioso-administrativo como de los recursos de apelación y casación. Precisamente la Ley de Tasas entre sus finalidades destacadas en la exposición de motivos está la de asegurar una mejor financiación de la asistencia jurídica gratuita.

Prosigamos con nuestra sentencia del Tribunal Constitucional. Trae a colación una serie de sentencias anteriores que sobre la materia dictó y que vienen a establecer una serie de reglas generales de interpretación del citado artículo 16 de la LAJG, en relación con el artículo 24 de la Constitución española, de manera que siempre su aplicación ha de estar presidida por la idea de garantizar a todos los ciudadanos, con independencia de cuál sea su situación económica, el acceso a la justicia en condiciones de igualdad, impidiendo cualquier desequilibrio en la efectividad de las garantías procesales garantizadas constitucionalmente en el artículo 24 de la Constitución española que pudiera provocar indefensión, y, en particular, permitiéndoles disponer de los plazos procesales en su integridad.

A la vista de lo expuesto, no le resulta difícil al Tribunal Constitucional llegar a concluir que el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, que denegó la admisión a trámite del recurso de apelación, lesionó el derecho fundamental consagrado en el artículo 24 de la Constitución española, pues la solicitud del reconocimiento para la asistencia jurídica gratuita se dedujo en plazo, se advirtió al órgano jurisdiccional (además de manera reiterada) que el procedimiento se estaba tramitando y no había culminado, de lo que se evidencia que en modo alguno se puede hacer depender la efectividad del derecho de justicia gratuita de la celeridad con que un órgano administrativo, como sucede con la comisión de asistencia jurídica gratuita, resuelva la correspondiente petición y el órgano judicial no tomó en consideración el efecto suspensivo que a la solicitud confiere el artículo 16 de la LAJG.

Para no dejar nada sin resolver, el Tribunal Constitucional también se detiene aunque sea de manera sucinta en el auto que dictó el juzgado por el que se desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones promovido a fin de que, por parte del mismo, se reconsiderara su decisión de inadmitir el recurso de apelación. Recordar que el reproche iba dirigido a que se hizo uso de una redacción del precepto que lo regula –art. 241.1 de la LOPJ– que ya no se encontraba vigente al momento de su sustanciación, pues en el año 2007 se había modificado su texto. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no le da la mayor importancia a esta circunstancia toda vez que ello no llegó a incidir en el pronunciamiento de fondo del juzgado, cuyo reproche deviene de la extensión al mismo de las consideraciones reflejadas en relación con el auto de inadmisión, aunque no se desaprovecha la ocasión para reprochar al juzgado que lo rechazara a sabiendas de que ya se le había concedido al interesado el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

La consecuencia práctica de la estimación de este recurso de amparo es que se ordena la retroacción de actuaciones a fin de que, por parte del juzgado, se admita a trámite el recurso de apelación y se eleven las actuaciones a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.