

SENTENCIA 95/2020, de 20 de julio

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, y don Cándido Conde-Pumpido Tourón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3695-2019, promovido por la entidad Porkytrans, S.L., representada por el procurador de los tribunales don José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, y bajo la dirección del letrado don Antonio Moreno García, contra los autos de 6 de noviembre de 2017, de 16 de mayo de 2018 y de 24 de mayo de 2018 dictados por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia en el procedimiento de concurso abreviado núm. 368-2017, y contra el auto de 11 de abril de 2019, dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, en el rollo de apelación núm. 1290-2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el último de los referidos autos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte la mercantil Campofrío Food Group, S.A., representada por la procuradora de los tribunales doña María José Bueno Ramírez y asistida del letrado don José Manuel Álvarez Henarejos y la entidad Banco Santander, S.A., representada por el procurador de los tribunales don Juan Esmeraldo Navarro López. Ha sido ponente el magistrado don Santiago Martínez-Vares García.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 13 de junio de 2019, la entidad Porkytrans, S.L., representada por el procurador de los tribunales don José Bernardo Cobo Martínez de Murguía, y bajo la dirección del letrado don Antonio Moreno García, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son en síntesis los siguientes:

A) Por el procurador de los tribunales don Francisco Javier Berenguer López, en nombre y representación de Campofrío Food Group, S.A., se presentó solicitud de declaración de concurso necesario del deudor Porkytrans, S.L. Por auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, de 6 de noviembre de 2017, se acordó admitir a trámite la solicitud de declaración de concurso y emplazar a la demandante de amparo para que compareciera y formulara oposición, proponiendo los medios de prueba de que intente valerse.

B) El emplazamiento se efectuó a través de la dirección electrónica habilitada, constando que la notificación fue puesta a disposición del recurrente en amparo el 7 de noviembre de 2017. Junto con el auto de 6 de noviembre de 2017 se envió la solicitud de concurso y demás documentos presentados. Dicha notificación fue rechazada automáticamente el 23 de diciembre de 2017.

C) Por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia de fecha 3 de enero de 2018 se acordó tener por recibido el anterior emplazamiento positivo del deudor Porkytrans, S.L., y dar cuenta y traslado al magistrado a los efectos de los artículos 15 y 18 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal.

D) El procurador de los tribunales don Leopoldo González Campillo en representación de Porkytrans, S.L., compareció en el procedimiento mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2018 y solicitó la nulidad de actuaciones con suspensión del proceso hasta su resolución y al propio tiempo manifestó su oposición a la declaración de concurso necesario. Indica que no ha tenido conocimiento en tiempo y forma del auto de 6 de noviembre de 2017, siendo que la notificación intentada por el juzgado ha resultado inhábil por falta de apertura y posibilidad de acceso al contenido de la misma. Añade que lo que se comunicaba en el portal era únicamente el contenido del mencionado auto pero la solicitud de concurso necesario no figuraba incorporada, con lo que el contenido de la notificación en el caso de que se hubiera podido practicar

resultaba defectuosa conforme a la Ley concursal que exige que en el emplazamiento se dé traslado de la solicitud a los efectos de la oposición en cinco días.

Por su parte la mercantil Campofrío Food Group. S.A., se opuso a la solicitud de nulidad al entender que el procedimiento no adolece de error alguno siendo que el mismo fue efectuado en sede electrónica el 7 de noviembre de 2017 y recibido en destino el 7 de noviembre de 2017, notificación que fue rechazada el 23 de diciembre de 2017, habiendo transcurrido el plazo legal de tres días sin ser retirada.

E) Por auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia de 16 de mayo de 2018 se desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones. Se razona que no resulta discutida, a la vista de la normativa en vigor, la validez del emplazamiento mediante notificación electrónica. Por otra parte no consta en modo alguno la imposibilidad de acceso al contenido de la notificación por parte de Porkytrans, S.L. Refiere que el propio documento de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre aportado por la parte que solicita la nulidad acredita que la notificación fue puesta a disposición el 7 de noviembre de 2017 y rechazada automáticamente el 23 de diciembre de 2017, sin que se advierta error técnico alguno en el proceso. Añade que de la documental obrante en autos, y del certificado de la letrada de la administración de justicia, se desprende que junto al auto se enviaba la solicitud de concurso y demás documentos presentados por el solicitante del concurso. Por lo que no apreciando infracción alguna que deba dar lugar a la nulidad, desestima la petición formulada.

F) Por auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia de 24 de mayo de 2018 —rectificado por el auto del mismo juzgado de 1 de junio de 2018—, se acordó estimar la solicitud de concurso y declarar en concurso necesario de acreedores al deudor Porkytrans, S.L. El auto acordaba medidas relativas a la administración y disposición del patrimonio del deudor, al llamamiento de los acreedores del concursado, la publicación de la declaración de concurso, la práctica de anotaciones en el registro mercantil de Murcia y en los registros de la propiedad de Alhama (en relación con la finca registral núm. 11587) y en el núm. 8 de Murcia (en relación con la finca registral núm. 22798), entre otras.

G) La mercantil recurrente en amparo interpuso recurso de apelación frente al anterior auto. En el recurso alega la infracción de las garantías procesales previstas en el artículo 155.1 y 2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) por la práctica del primer emplazamiento en la sede electrónica habilitada, en vez de realizarse por remisión de la oportuna cédula de emplazamiento al domicilio físico de la apelante, dándolo por realizado por el transcurso del plazo de tres días sin que se accediera a su contenido. Indica que el artículo 155.1 LEC dedicado a los actos de comunicación con las partes aún no personadas o no representadas por procurador es de aplicación preferente al art 162 LEC, por lo que el primer emplazamiento debería haberse remitido a su domicilio como lo solicitó la propia demandante en su demanda. Entiende que dicha infracción ha provocado la lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva, causándole una evidente indefensión.

Por otra parte cuestiona la admisión a trámite de la solicitud de concurso por haber infringido los artículos 2.1, 2 y 4, 15.2 y 18.1 de la Ley concursal, al no hacer el juzgador *a quo* una mínima comprobación, siquiera provisional, de los hechos reveladores alegados por la propia solicitante (artículo 2.4, apartados 1 y 4, de la Ley concursal). Considera, tras examinar la documental presentada por el solicitante que pese a la palmaria inconsistencia probatoria, incluso de carácter provisional, de la solicitud de concurso de Campofrío, reconocida expresamente en la misma por la propia instante, el juzgado, con fecha 6 de noviembre de 2017, dictó auto acordando su admisión a trámite y el emplazamiento a la recurrente para que compareciera y pudiera formular oposición, sin más verificación que la del cumplimiento de los requisitos procesales de competencia, capacidad, legitimación y postulación. Entiende que la solicitud del concurso fue admitida a trámite sin realizar un mínimo examen de comprobación, siquiera provisional, de los hechos reveladores alegados en la misma, a fin de determinar, aunque sea de forma indiciaria, la realidad o no de los mismos y, por ende, el carácter fundado o infundado de aquella. Expone extensamente los “hechos y circunstancias” por los que no se debió admitir a trámite la solicitud.

Recuerda que planteó incidente de nulidad y subsidiaria oposición, para el caso de que la nulidad no fuera apreciada, y en ambos casos, acompañó los certificados de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social acreditativos de que está al corriente en el pago y cumplimiento de sus obligaciones para con dichos organismos, así como un certificado de Cajamar justificativo de la existencia de un saldo bancario disponible (existencias/efectivo) por importe de 1.518.128,27 € y numerosa documentación contable de la concursada (cuentas anuales y balance de

situación), documental toda ella que acredita, sin ambages, la incompatibilidad entre el estado de insolvencia (concurso) y la situación real (contable, económica y financiera) de la misma.

Finalmente termina indicando que no procede la declaración del concurso de forma automática por la falta de oposición del deudor, sin comprobar la insolvencia alegada. Y acompaña cinco bloques documentales en sustento de sus alegaciones.

H) Por auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de 11 de abril de 2019, se desestimó el recurso de apelación interpuesto por Porkytrans, S.L. En el auto se razona lo siguiente:

a) En relación con el defectuoso emplazamiento la resolución considera que no se cuestiona el emplazamiento en la sede electrónica, sino su validez, al ser asumida la notificación del auto de admisión a trámite del concurso necesario y emplazamiento a la deudora en el buzón de la dirección electrónica habilitada del mismo, a través del servicio de notificaciones electrónicas del que es titular el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas. Refiere que es la propia recurrente la que aporta la certificación de la Real Fábrica de la Moneda y Timbre por la que se puso la notificación a disposición de la recurrente el día 7 de noviembre de 2017 y que no aceptó la notificación ni descargó su contenido.

Añade:

“2. Sobre la validez de la comunicación electrónica para llevar a cabo el emplazamiento se ha pronunciado este tribunal *in extenso* en el auto de 8 de marzo de 2018. Del conjunto normativo consistente en los artículos 152, 155, 158, 161, 162 y 273 LEC, puesto en relación con el artículo 33 de la Ley 18/2011, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la administración de justicia, y artículos 4, 11, 21 y 22 del Real Decreto 1065/2015 sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet llegamos a la conclusión de ‘que a partir del 1 de enero de 2017, en el llamado Territorio Ministerio todas las personas jurídicas están obligadas a relacionarse con la administración de justicia a través de la denominada sede judicial electrónica y el servicio compartido de gestión de notificaciones electrónicas y la carpeta ciudadana provistos por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas siempre que los medios tecnológicos lo permitan, de modo que, conforme al art. 162.2 LEC, constando la correcta remisión del acto de comunicación por dichos medios técnicos, que en definitiva es un buzón de correo electrónico, sin necesidad de que la persona jurídica haya abierto el correo, ni retirado el mismo, en principio, si transcurren los plazos previstos en dicho precepto (tres días), ha de entenderse que la comunicación ha sido efectuada con plenos efectos procesales.

En consecuencia, en ese caso la persona jurídica se entiende notificada, cualquiera que sea la clase de acto de comunicación, y entre ellos, ya que la ley no distingue, también requerida y emplazada para personarse en las actuaciones. En este caso los plazos para desarrollar actuaciones comenzarán a computarse desde el día siguiente al tercero previsto en el art 162.2, todos ellos hábiles. Sobre este sistema se pronuncia, en el ámbito social, el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2016.

Con arreglo a dichas consideraciones, en las que nos reiteramos, al no apreciar motivo para su alteración, siendo además la conclusión alcanzada por las otras secciones civiles de esta Audiencia Provincial de Murcia (sentencias de la Sección Primera, de 7 de febrero de 2019, y de la Sección Quinta, de 17 de abril de 2018) el motivo está abocado al fracaso por cuanto no concurre infracción del art 155 y 162 LEC, al ser preceptiva la notificación por medios electrónicos al demandado, al ser persona jurídica, que desplaza a la notificación en soporte papel en el domicilio físico.

Como dijimos en nuestro precedente auto de 8 de marzo de 2018, esta respuesta que se ajusta a la doctrina jurisprudencial, tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional:

‘Es cierto que la citación en el procedimiento, en la medida que hace posible la comparecencia del destinatario y la defensa de sus pretensiones, constituye un instrumento ineludible para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, de tal manera que su falta o deficiente realización, siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, coloca al interesado en una situación de indefensión que vulnera el referido derecho fundamental. Pero ello es así salvo que la incomparecencia sea imputable a la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso. En definitiva, no hay quiebra del art 24 CE,

cuando la indefensión alegada se deba en realidad a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de las partes o los profesionales que los representan o defiendan, que la indefensión no puede equipararse a cualquier infracción o vulneración de normas procesales, sino solamente con aquella situación en la que el interesado, de modo injustificado, ve cerrada la posibilidad de impetrar la protección jurisdiccional (sentencias del Tribunal Constitucional 70/1984, de 11 de junio; 155/1988, de 22 de julio, y 41/1989, de 16 de febrero).

En el caso presente, admitida la recepción por medios electrónicos del emplazamiento por aplicación de lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley de enjuiciamiento civil antes transcrito, transcurridos tres días, se tiene por realizada dicha comunicación. Si por error la requerida consideró que no procedía esa notificación, debe asumir las consecuencias que solo a ella son imputables, sin que la ignorancia de las leyes excuse de su cumplimiento (art 6.1 CC) (*sic*)” (comillas internas parcialmente suprimidas).

b) En lo que se refiere a las infracciones de la Ley concursal, alegadas en el recurso de apelación, indica que: (i) no cabe revisar con motivo de la apelación del auto de 24 de mayo de 2018 el precedente auto —en referencia al de 6 de noviembre de 2017— que no fue impugnado en su día cuando se personó el deudor. A pesar de dicha afirmación entra en el fondo de la impugnación y sostiene que dicha resolución se ajusta a la interpretación del art 7 de la Ley concursal mantenida por la referida Sección Cuarta y expuesta, entre otros, en el auto de 14 enero de 2016. Afirma que con la solicitud se aporta documental mercantil que prima facie adviera el impago de los créditos de Campofrío (1.072.817,39 €) y de otros cuatro acreedores más, ascendiendo la cuantía total adeudada a 1.108.283,29 €, que, por su importancia cuantitativa, unida a la situación registral de los inmuebles justifica la admisión a trámite inicial, sin que baste para minusvalorar su trascendencia afirmar que el impago deriva de la existencia de “discrepancias comerciales”; (ii) Por otra parte afirma que no cabe analizar en la alzada la solvencia de la deudora cuando ello no fue objeto de la instancia, atendido a que la declaración de concurso se basa en la ausencia de oposición en plazo. Pese a dicha afirmación indica que “por agotar la respuesta”, la solvencia alegada por disponer la concursada de 1.518.128,27 € en Cajamar Caja Rural, S.C.C., no es tal cuando dicha entidad presenta escrito, adjuntando extracto y certificado de la cuenta del deudor, en la que se dice que la concursada Porkytrans, S.L., no tiene dicho saldo en la cuenta, limitándose el 30 de enero de 2018 a realizar una transferencia de 1.500.000 € y, ese mismo día, realiza un cargo, traspasándolo a otra cuenta diferente de titularidad distinta, por lo que ese mismo día el saldo resultante fue finalmente el de 18.128,27 €.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Tras exponer el contenido de las distintas resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento y a las que ya se ha hecho referencia, considera que la actuación procesal del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia ha supuesto una flagrante infracción del artículo 155.1 LEC respecto de la práctica del primer emplazamiento, que es un trámite procesal esencial, habida cuenta de que a través del mismo el demandado tiene la primera noticia de la existencia del procedimiento, de modo que, si no se realiza con las debidas garantías, aquel no habrá tenido la oportunidad de decidir, voluntariamente, cómo ejercer su derecho de defensa frente a la acción dirigida contra él. Entiende que es evidente que dicha infracción le ha causado indefensión, y, por ende, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24.1 CE, toda vez que el emplazamiento en la sede electrónica no le ha permitido formular la oportuna oposición frente a la solicitud de concurso, ni proponer prueba, como permite el artículo 15.2 LEC y hubiera hecho, sin duda, si se le hubiera remitido la cédula de emplazamiento en soporte papel, con traslado de aquella y sus documentos, al domicilio expresado en la misma (domicilio social).

La vulneración del referido derecho fundamental se materializó con la declaración de la misma en concurso de acreedores, a raíz de tener por legalmente realizado el emplazamiento electrónico dirigido a ella (pese a haber sido devuelto automáticamente por el sistema) y de no presentar oposición dentro del plazo de los cinco días siguientes al mismo.

A la vista de todo ello, indica que resulta diáfano que el proceder del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, en los autos del concurso abreviado 368-2017, no se acomoda al deber de diligencia que la doctrina del Tribunal Constitucional impone al órgano judicial, a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, cuando de la eficacia del acto de comunicación procesal dependa la posibilidad de personación de la parte demandada en el proceso, con la consiguiente garantía de su derecho a la defensa.

Concluye solicitando que se declare que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (artículo 24.1 CE) y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales dictadas en el procedimiento, limitando la nulidad en el caso del auto de 6 de noviembre de 2017 al acuerdo por el que se establece el emplazamiento en la dirección electrónica habilitada. Y se retrotraigan las actuaciones del concurso abreviado núm. 368-2017 hasta el momento pertinente para realizar un nuevo emplazamiento de manera respetuosa con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

Por medio de otrosí solicita al Tribunal Constitucional que acuerde la suspensión del auto de 24 de mayo de 2018 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, dictado en el procedimiento de concurso abreviado núm. 368-2017, por el que se declara en concurso de acreedores al demandante, habida cuenta que, los especiales efectos del proceso concursal y los riesgos que supone declarar en concurso a quien no es insolvente (entre los que destaca el de hacer insolvente a quien no lo era), pueden hacer perder al amparo su finalidad.

4. Mediante providencias de 27 de enero de 2020 la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite los recursos de amparo apreciando que concurre en los mismos especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] toda vez que el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC [155/2009](#), FJ 2 b)], y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicación al Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, a fin de que emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de concurso abreviado núm. 368-2017, para que en el plazo de diez días pudieran, si lo desean, comparecer en el presente recurso de amparo. La sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a las partes recurrentes y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. Por ATC [29/2020](#), de 24 de febrero, se acordó denegar la suspensión cautelar solicitada.

5. Por escritos remitidos al registro electrónico de este tribunal los días 18 y 20 de febrero de 2020, la procuradora de los tribunales doña María José Bueno Ramírez, actuando en nombre y representación de la entidad Campofrío Food Group, S.A., y asistida del letrado don Jose Manuel Álvarez Henarejos, y el procurador de los tribunales don Juan Esmeraldo Navarro López en representación de Banco Santander. S.A., solicitaron que se les tuviera por personados como parte recurrida, entendiéndose con los mismos las actuaciones sucesivas de este proceso.

6. Por diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Segunda de este tribunal de fecha 24 de febrero de 2020 se acordó tener por recibidos los emplazamientos de las partes personadas en la vía judicial previa, y los escritos de los procuradores de los tribunales doña María José Bueno Ramírez y don Juan Esmeraldo Navarro López teniéndoles por personados y parte en la representación indicada. También se resolvió, con arreglo al art. 52 LOTC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

7. En fecha 8 de junio de 2020, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se estime el recurso, se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la demandante (art. 24.1 CE), se declare la nulidad de todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto de 6 de noviembre de 2017 dictado por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia en el procedimiento de concurso necesario núm. 368-2017 y se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación.

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por las partes recurrentes, argumenta la fiscal que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando el demandado en el procedimiento es citado o emplazado por primera vez, no estando personado en el mismo, a través de la dirección electrónica en vez de hacerlo personalmente en su domicilio tal y como se deduce de la interpretación conjunta de los arts. 155.2 y 273.4 LEC. Al efecto reproduce el fundamento jurídico 2 de la STC [19/2020](#), de 10 de febrero, e indica que el demandado fue emplazado mediante dirección electrónica habilitada de conformidad con lo acordado por el juzgado en el auto de 6 de noviembre de 2017, auto en el que el juzgado optó por esta forma de comunicación en base al art. 162.2 LEC y el Real Decreto 1065/2015, sin atender a lo dispuesto en los arts.

155 y 273.4 LEC, que prevén una excepción al régimen general de las notificaciones telemáticas para aquellos supuestos en los que la notificación va dirigida a quien todavía no se ha constituido en parte y es llamado al proceso por primera vez, exigiendo la remisión de la notificación a su domicilio a fin de garantizarle el correcto acceso a la jurisdicción, trasladando al demandado las copias presentadas en papel.

Indica que de la interpretación conjunta de los preceptos analizados se puede concluir que las personas jurídicas están obligadas a relacionarse con la administración de justicia a través de los medios electrónicos, pero que la primera notificación o emplazamiento de estas en un procedimiento en el que no estuvieran ya personadas, se ha de hacer con remisión de la resolución que se notifica o del emplazamiento a su domicilio personal dándole traslado de las copias de los escritos y documentos que hayan sido aportados por la demandante. Afirma que el órgano judicial debió velar por la correcta constitución de la relación jurídica procesal y efectuar la primera citación o emplazamiento a Porkytrans, S.L., por correo certificado con acuse de recibo en el domicilio designado por el demandante, en lugar de realizarla por medios telemáticos a través de la dirección electrónica habilitada. Al actuar de esta manera provocó en el demandante de amparo una indefensión prohibida en el art. 24.1 CE.

Considera que la lesión fue causada por la omisión de la notificación personal, en el momento de notificar el auto de 6 de noviembre de 2017 por el que se acordó la admisión a trámite de la solicitud de concurso necesario y el emplazamiento del deudor para que pudiera en su caso formular oposición y proponer pruebas, y se perpetró cuando el juez desestimó por auto de 24 de mayo de 2018 el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el recurrente de amparo y, después, por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia al desestimar por auto de 11 de abril de 2019 el recurso de apelación interpuesto contra el anterior. Por ello termina solicitando la estimación del recurso de amparo.

8. En fecha 7 de julio de 2020 el secretario de justicia de la Sección Segunda de este tribunal extendió diligencia indicando que no constaba haberse recibido escrito de alegaciones de las demás partes personadas, quedando el presente recurso pendiente para la deliberación cuando por turno corresponda.

9. Por providencia de 16 de julio de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y pretensiones de las partes.

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de los autos de 6 de noviembre de 2017, de 16 de mayo de 2018 y de 24 de mayo de 2018 dictados por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia en el procedimiento de concurso abreviado núm. 368-2017, en los que se acordó efectuar el emplazamiento a la recurrente de amparo a través de la dirección electrónica habilitada, se la tuvo por emplazada desestimando el incidente de nulidad y se la declaró en concurso de acreedores, así como el auto de 11 de abril de 2019, dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia, en el rollo de apelación núm. 1290-2018, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto declarando a la demandante en concurso de acreedores. La recurrente considera que ha resultado vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al proceso, pues, según afirma, no fue emplazada en la forma prescrita en la normativa procesal aplicable para el primer emplazamiento o citación a juicio, razón por la cual sufrió una situación de indefensión lesiva de aquel derecho fundamental, vulneración que, a su juicio, los órganos judiciales consolidaron con la desestimación de la solicitud de nulidad de actuaciones y del recurso de apelación.

El Ministerio Fiscal solicita la estimación de la demanda de amparo con base, en esencia, en la doctrina sentada en la STC [47/2019](#), de 8 de abril, y las que traen causa de aquella (SSTC [102/2019](#), de 16 de septiembre; [122/2019](#), de 28 de octubre; [129/2019](#), de 11 de noviembre; [150/2019](#), de 25 de noviembre; [7/2020](#), de 27 de enero, y [19/2020](#), de 10 de febrero).

2. Régimen jurídico exigible al primer emplazamiento en la regulación procesal.

La problemática constitucional que deriva del primer emplazamiento, citación o requerimiento al demandado efectuado mediante la dirección electrónica habilitada ha sido abordada por vez primera en la STC [47/2019](#),

de 8 de abril, FFJJ 3 y 4, —de la que se hacen eco las sentencias atinadamente citadas por el Ministerio Fiscal y las más recientes SSTC [40/2020](#), de 27 de febrero, y [43/2020](#), de 9 de marzo— que en línea con lo anticipado en la STC [6/2019](#), de 17 de enero, FJ 3, dictada por el Pleno de este tribunal, indica que si bien la ley procesal civil impone a las personas jurídicas la obligación general de comunicarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos [art. 273.3 a) LEC], el régimen jurídico específicamente aplicable al primer emplazamiento es el del art. 155.1, 2 y 3 LEC y del art. 273.4, párrafo segundo, LEC, que exigen la “remisión al domicilio de los litigantes” (art. 155.1 LEC), estableciendo de forma específica tanto la obligación de hacer constar en la demanda o en la petición o solicitud con la que se inicie el proceso “el domicilio del demandado, a efectos del primer emplazamiento o citación de este” (art. 155.2 LEC), como la de presentar en papel “los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado” (art. 273.4, segundo párrafo, LEC).

A la vista de esta regulación, este tribunal ha concluido en la citada STC [47/2019](#) —y así lo ha reiterado en otras también referidas a procedimientos de despido, como las SSTC [102/2019](#), FJ 2; [150/2019](#), FJ 3, y [7/2020](#), FJ 3, pero también en las SSTC [122/2019](#), FJ 3, en un proceso monitorio; [129/2019](#), FJ 4, en un incidente concursal; [40/2020](#) y [43/2020](#) en ejecuciones hipotecarias— que no se ha de llevar a cabo por medios electrónicos la comunicación al demandado aún no personado en el procedimiento, en cuanto a los actos de citación o emplazamiento, conforme a lo previsto en el art. 155.1 LEC, los cuales se harán por remisión al domicilio de los litigantes.

En suma, el hecho de que, por imperativo legal los sujetos mencionados en el art. 273.3 LEC, tengan que actuar en el proceso sirviéndose de esas vías tecnológicas y que, de acuerdo a lo previsto en el art. 152.2 LEC, ello dé lugar a que los actos de comunicación también se deban practicar por medios electrónicos, no autoriza a entender, con fundamento en ese deber de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos o telemáticos, que esas personas y entidades queden constreñidas, en cualquier caso y circunstancia, a recibir los actos de comunicación a través de esos medios, hasta el extremo de quedar neutralizada la regulación legal especialmente prevista, sin distinción de supuestos o sujetos, para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado en el art. 155.1 y 2 LEC. Tan es así que, por su vinculación a los poderes públicos tras la publicación en el “Boletín Oficial del Estado” de la STC [47/2019](#) [arts. 40.2 LOTC y 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], la secretaría general de la administración de justicia del Ministerio de Justicia ha dirigido una comunicación el 21 de mayo de 2019 a las secretarías de gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia de las comunidades autónomas, citando la STC [47/2019](#), en su fundamento jurídico 4, para que cuiden “que la doctrina interpretativa de las normas procesales reguladoras del primer emplazamiento de personas jurídicas sentada por el Tribunal Constitucional, cuyo obligado acatamiento impone la Ley Orgánica del Poder Judicial, sea observada en todas las oficinas judiciales del territorio”.

La doctrina constitucional expuesta, aplicada a todos los casos mencionados, conllevó que se apreciara un incumplimiento del régimen jurídico específicamente aplicable al primer emplazamiento previsto en los arts. 155.1, 2 y 3 y 273.4, párrafo segundo, LEC. Dicha irregularidad procesal supuso que los respectivos órganos judiciales dictaran sentencias —estimando demandas en materia de sanciones laborales (STC [47/2019](#)) o de despido (SSTC [102/2019](#), [150/2019](#) y [7/2020](#)), o relativas a la cancelación de una condición resolutoria y a la calificación del importe de la obra como crédito ordinario (STC [129/2019](#), FJ 4)— o bien autos —acordando continuar con la ejecución hipotecaria al considerar extemporánea la oposición formulada (STC [40/2020](#) y [43/2020](#))—, sin que los demandados o ejecutados pudieran comparecer y formular oposición o proponer prueba alguna, por lo que como consecuencia del incumplimiento de las normas procesales fueron colocados en una situación de real y efectiva indefensión.

3. Doctrina sobre la indefensión con trascendencia constitucional.

También conviene recordar para no desdibujar la función del Tribunal Constitucional como garante de los derechos fundamentales que este tribunal ha venido afirmando que la indefensión de alcance constitucional es algo diverso de la indefensión meramente procesal y que como en los casos referidos en el fundamento anterior debe alcanzar una significación material produciendo una lesión efectiva (STC [43/1989](#), de 20 de febrero, FJ2). Ciertamente una transgresión de las normas formales configuradas como garantía es un factor necesario e inexcusable pero no suficiente para diagnosticar la indefensión con trascendencia constitucional. De este modo no basta, y así lo hemos declarado repetidamente con que se haya producido la transgresión de una norma procesal, en este caso, de las que rigen el primer emplazamiento o citación de los demandados en

el proceso laboral o civil, interpretadas en los términos que se acaban de señalar, sino que es necesaria la concurrencia de otros requisitos. La indefensión ha de ser material y no meramente formal, lo que implica que del defecto procesal se derive un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa (STC [86/1997](#), de 22 de abril, FJ 1, y las que en ella se citan). En efecto, la indefensión que prohíbe el art. 24.1 CE, no nace, de la sola y simple infracción por los órganos judiciales de las reglas procesales, pues el quebrantamiento de esta legalidad no provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución sustancial de los derechos que corresponden a las partes en razón de su posición propia en el procedimiento ni, en consecuencia, la indefensión que la Constitución proscribire. Sí surge esta indefensión —como en los casos expuestos en las SSTC [47/2019](#), [102/2019](#), [122/2019](#), [129/2019](#), [150/2019](#), [7/2020](#), [40/2020](#) y [43/2020](#)— cuando se produce una privación del derecho a alegar y a demostrar en el proceso los propios derechos, y tiene su manifestación más trascendente cuando por el órgano judicial se impide a una parte el ejercicio de este derecho a la defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, de justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias, en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (STC [102/1987](#), de 17 de junio, FJ 2).

4. Aplicación de la doctrina sobre la indefensión material al caso concreto.

a) Tal y como resulta de los antecedentes por auto del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia, de 6 de noviembre de 2017, se acordó admitir a trámite la solicitud de declaración de concurso y emplazar a la demandante de amparo para que compareciera y formulara oposición, proponiendo los medios de prueba de que intentase valerse. Dicho emplazamiento se efectuó a Porkytrans, S.L., través de la dirección electrónica habilitada. La comunicación se tuvo por recibida mediante diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia y se dio cuenta al magistrado a los efectos de que se procediera a declarar el concurso de acreedores por falta de oposición del deudor conforme al art. 18 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal. Antes de que se declarara el concurso de acreedores la mercantil demandante de amparo compareció en el procedimiento mediante escrito de fecha 6 de febrero de 2018, y, además de solicitar la nulidad de actuaciones manifestó su oposición a la declaración de concurso necesario. Dicha nulidad fue desestimada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia mediante auto de 16 de mayo de 2018 al considerar válido el emplazamiento mediante la notificación electrónica y por auto posterior, de 24 de mayo de 2018, se acordó estimar la solicitud de concurso y declarar en concurso necesario de acreedores al deudor Porkytrans, S.L.

La recurrente de amparo interpuso recurso de apelación contra el referido auto en el que nuevamente además de impugnar la validez del emplazamiento, manifestó su oposición a la admisión a trámite de la solicitud de concurso por haber infringido los artículos 2.1, 2 y 4, 15.2 y 18.1 de la Ley concursal, al no hacer el juzgador *a quo* una mínima comprobación, siquiera provisional, de los hechos reveladores alegados por la propia solicitante (artículo 2.4, apartados 1 y 4, de la Ley concursal). Cuestionaba que se hubiera admitido a trámite el concurso pese a la palmaria inconsistencia probatoria de la solicitud presentada por Campofrío. En el recurso de apelación refutaba la existencia de un estado de insolvencia valiéndose de la aportación de certificados de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Tesorería General de la Seguridad Social que a su juicio acreditaban que estaba al corriente en los pagos y en el cumplimiento de sus obligaciones para con dichos organismos. Fundaba también la inexistencia de un estado de insolvencia con la aportación de un certificado de Cajamar justificativo de la existencia de un saldo bancario disponible (existencias/efectivo) por importe de 1.518.128,27 €, así como de numerosa documentación contable de la concursada (cuentas anuales y balance de situación), integrando cinco bloques documentales con los que a su juicio acreditaba, sin ambages, la incompatibilidad entre el estado de insolvencia, concurso, y la situación real contable, económica y financiera de la misma.

Finalmente el auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia de 11 de abril de 2019, desestimó el recurso de apelación interpuesto por Porkytrans, S.L. En el auto se afirma la validez del emplazamiento efectuado mediante la dirección electrónica habilitada para las primeras citaciones o emplazamientos del demandado. Pero la resolución no se detiene en la regularidad del emplazamiento sino que da una respuesta a los motivos de oposición a la declaración de concurso tanto el relativo a la inexistencia del hecho en que se fundamenta la solicitud de declaración de concurso como el concerniente a la existencia de un estado de insolvencia. En tal sentido, razona que con la solicitud de declaración de concurso la solicitante aportó documental mercantil que *prima facie* advera el impago de los créditos de Campofrío (1.072.817,39 €) y de otros cuatro acreedores más, ascendiendo la cuantía total adeudada a 1.108.283,29 €, que, por su importancia cuantitativa, unida a la situación registral de los inmuebles justifica

la admisión a trámite inicial, sin que baste para minusvalorar su trascendencia afirmar que el impago deriva de la existencia de “discrepancias comerciales”. Por otra parte descarta la solvencia de la recurrente que esta sustentaba en el certificado de Cajamar justificativo de la existencia de un saldo bancario disponible para la concursada de 1.518.128,27 €, al afirmar que la concursada Porkytrans, S.L. no tiene dicho saldo en la cuenta, limitándose el 30 de enero de 2018 a realizar una transferencia de 1.500.000 € y, ese mismo día, realiza un cargo, traspasándolo a otra cuenta diferente de titularidad distinta, por lo que ese mismo día el saldo resultante fue finalmente el de 18.128,27 €.

b) La aplicación de la doctrina constitucional expuesta a la tramitación de la solicitud y declaración de concurso permite evidenciar que el Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Murcia incumplió tanto la normativa procesal de supletoria aplicación (arts. 155.1, 2 y 3 y 273.4, párrafo segundo, LEC), como la específica previsión del art. 184.7 de la Ley concursal, al no proceder al emplazamiento personal en el domicilio señalado en la solicitud de concurso a fin de que el deudor pudiera oponerse en el plazo de cinco días bien alegando la inexistencia del hecho en que se fundamenta la solicitud o bien en que, aun existiendo tal hecho, el deudor no se encontraba en estado de insolvencia. Dicha irregularidad procesal se consolidó cuando la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el auto declarando a la demandante de amparo en concurso de acreedores.

Ahora bien, como resulta de la anterior referencia a la jurisprudencia constitucional, no basta con la mencionada transgresión de la norma procesal para que se colme la indefensión contraria al art. 24.1 CE, sino que es preciso que el defecto formal haya supuesto un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa. Es decir, es necesario que la infracción comporte una eliminación o disminución sustancial de los derechos que le corresponden en razón de su posición en el procedimiento, privándole del derecho a alegar y a demostrar en el proceso los propios derechos. En el presente caso debe afirmarse que dicha indefensión material no llegó a producirse.

El recurrente se personó en el procedimiento concursal antes de que por el juez mercantil se dictará el auto declarando el concurso y pudo articular su oposición —no solo denunciando la irregularidad derivada del defectuoso emplazamiento— sino controvirtiendo tanto el hecho en que se fundamentaba la solicitud de concurso, como la existencia del estado de insolvencia y aportando documentación que a su juicio acreditaba la oposición. Es cierto también, que no obtuvo —inicialmente— respuesta alguna a tales motivos de oposición por parte del juzgado de lo mercantil, pero sí la obtuvo de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Murcia quien descartando los motivos de oposición aludidos, confirmó el auto declarando el concurso de acreedores al apreciar que de la documental mercantil y contable presentada se acreditaba el impago de créditos de importante cuantía así como el estado de insolvencia de la recurrente pues el saldo que la concursada poseía en la cuenta no era de 1 518 128,27 €, como esta afirmaba y documentaba, sino realmente de 18 128,27 €, como resultaba del extracto de movimientos bancarios, y, por tanto, insuficiente para el pago de los créditos.

Por todo ello, puede concluirse que pese a la irregularidad procesal padecida al efectuar el primer emplazamiento mediante la dirección electrónica habilitada, no se produjo una indefensión material, pues la recurrente ha podido personarse en el procedimiento concursal y alegar —antes de que se dictara la resolución declarando el concurso de acreedores— los motivos de oposición previstos en el art. 18.2 de la Ley concursal, sin que sufriera un perjuicio real y efectivo. Sus posibilidades de alegar y de justificar sus derechos e intereses, así como de replicar y contradecir la pretensión del solicitante del concurso, y de obtener una respuesta sobre el fondo de su pretensión no se vieron finalmente mermadas, por lo que no puede apreciarse que haya existido una eliminación o disminución sustancial de los derechos que le correspondían en razón de su posición en el procedimiento.

Fallo

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido denegar el amparo solicitado por la entidad Porkytrans, S.L.

Publíquese esta sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.