|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 20/2018 |
| Fecha | de 5 de marzo de 2018 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 1656-2017 |
| Asunto | Recurso de amparo 1656-2017 |
| Fallo | Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, por oposición al artículo 24.1 CE, con suspensión del plazo para dictar Sentencia en el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 3 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal un escrito del Procurador de los Tribunales don Pablo José Trujillo Castellano, actuando en nombre y representación de doña Sonia Furment Mañe, por el que interpuso recurso de amparo contra el decreto de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de fecha 7 de febrero de 2017, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación dictada por la misma secretaría de justicia, el 1 de septiembre de 2016, que tuvo por no formalizado por dicha parte procesal, el escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina promovido en su contra por la entidad Bankia, S.A.

2. Los hechos relevantes para fundamentar la presente decisión de planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad [artículo 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] son los siguientes:

a) Con fecha 1 de septiembre de 2016, el Letrado de la Administración de Justicia de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, dictó diligencia de ordenación en el recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 8/623/2016, del siguiente tenor:

“Habiendo transcurrido el plazo concedido a la parte recurrida para la impugnación del recurso formalizado de contrario sin haberlo verificado, pasen los autos con el rollo al Ministerio Fiscal a fin de que informe por el plazo de diez días sobre la procedencia e improcedencia del recurso interpuesto, de conformidad con lo prevenido en el artículo 226.3 de la LJS. Contra esta resolución cabe recurso de reposición, ante el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, en el plazo de cinco días, que no tendrá efectos suspensivos respecto a lo acordado”.

b) Contra dicha resolución se interpuso recurso de reposición por la representación procesal de la aquí recurrente en amparo, mediante escrito que tuvo entrada el 23 de septiembre de 2016 en el registro general del Tribunal Supremo, en el que se alegó que el escrito de impugnación del recurso de casación se había presentado dentro de plazo en el sistema Lexnet, recibiendo oportuno mensaje de acuse de recibo y conformidad de ello, y que la utilización de medios electrónicos para las comunicaciones procesales no puede traducirse en “un elemento distorsionador del principio de la tutela judicial efectiva, contenida en el art. 24.1 de la CE”.

En su respuesta, el Letrado de la Administración de Justicia ya indicado dictó un decreto el 7 de febrero de 2017, desestimando el recurso. En apoyo a su decisión, la resolución expresa en su fundamento de Derecho primero, lo siguiente:

“Un mero análisis del justificante telemático aportado por la recurrente nos permite concluir que, si bien el escrito de impugnación fue presentado a través de Lexnet con fecha 22-07-2016 y, por tanto, dentro del plazo que al efecto le fue conferido, referido escrito se presentó para surtir efectos en el recurso de casación ordinaria nº 1/623/2016 (distinto al presente RCUD, que es el 8/623/2016), pues así se refleja en el propio justificante telemático, donde figura en el campo ‘Tipo de procedimiento’: Casación laboral (001), lo que implica a priori que el escrito de impugnación pudiera no haberse presentado ‘en forma’”.

A renglón seguido, en el fundamento de Derecho segundo, tras recordar que “todos los escritos procesales deben presentarse, no solo en tiempo, sino también en forma, y que el cómputo de los plazos procesales es preclusivo”, y mencionar que la normativa reguladora de las comunicaciones y notificaciones efectuadas por vía telemática se contiene en el Real Decreto 1065/2015, cuyo Anexo III indica los campos a cumplimentar en el sistema Lexnet, figurando entre ellos y de manera obligatoria el del tipo de procedimiento, excepto en los escritos iniciadores, “circunstancia que no concurre en nuestro caso”, el Decreto razona que:

“[E]l escrito de impugnación del recurso se presenta por la parte de forma errónea en un escrito de casación ordinaria, contemplado en el sistema Lexnet con el código 001, y no con el código 008, que corresponde a los recursos de casación para la unificación de doctrina. Esta circunstancia motivó que el escrito presentado por la recurrida nunca llegara a tener entrada en el sistema Lexnet en el procedimiento correcto, sin que el mismo pudiera surtir efecto procesal alguno, lo que motiv[ó] que el escrito de impugnación de la parte no fue presentado ‘en forma’, y sin que dicho error pueda ser imputado a un mal funcionamiento o inoperatividad del sistema telemático Lexnet, sino en todo caso al error inexcusable de la parte, no pudiendo generar dicha presentación errónea efecto procesal alguno en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina”.

La consecuencia de ello, según expresa el fundamento de Derecho tercero, es que “deberá procederse a la devolución del mismo [escrito de impugnación], dejando constancia del lugar donde figuraba unido por medio de la oportuna diligencia”. Debajo del fallo, el decreto indica que: “Frente a la presente resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno”.

3. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a los recursos, por resultar falta de motivación e incongruente la respuesta dada por el Letrado de la Administración de Justicia de la Secretaría de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que acuerda tener por no formalizado el escrito de la recurrente, de impugnación al recurso de casación para la unificación de doctrina deducido en su contra. Sin negar la existencia de un error en la confección del formulario electrónico para la presentación del escrito citado, en concreto al seleccionar el código del tipo de procedimiento correspondiente al recurso de casación ordinario, en vez —como se debía— del código asignado a los recursos de casación para la unificación de doctrina, la demanda alega que el problema a debate no es la obligación legal de cumplimentar el escrito electrónico, la cual es clara, sino la obligación que incumbe a la propia Administración “a la hora de trasladar este requisito a la plataforma digital y cómo queda el campo a rellenar. Si es claro y preciso, si además indica su obligatoriedad bajo la forma de información que aparece junto al amparo, o bien, bajo la forma de bloqueo en la continuación del formulario on-line, advirtiendo de la falta o el error”. Así, continúa diciendo, la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, determina que por cada uno de los escritos presentados se generará un recibo acreditativo de su entrega, garantizando “la integridad y el no repudio de los documentos aportados” (art. 31.2). De lo que se infiere que si no se genera dicho recibo es porque la documentación “resulta repudiada o rechazada. Pero una vez generado el respectivo recibo … este acredita el ‘no repudio’, o sea su presentación regular. En nuestro caso, se produjo la presentación de la impugnación del recurso de casación para unificación de doctrina y no fue inadmitido, ni repudiado, dando lugar al respectivo recibo de presentación. El programa informático no dio error, ni hizo repudio de la documentación o escrito. Esto supone que el programa no permite esta posibilidad de repudio, sino que lo admite todo, siendo a posteriori donde se aprecia el error. De esto nada se dice o indica en el Decreto” impugnado.

Más adelante, señala la demanda que sin perjuicio de la relación de campos a cumplimentar para la presentación de escritos a través de Lexnet, que trae el anexo III del Real Decreto 1065/2015, lo cierto es que “cuando uno accede a esta plataforma se encuentra con una programa nada intuitivo, oscuro y del todo farragoso que conduce a error constantemente, por esta falta de claridad”. Explica los pasos que han de seguirse en la confección del formulario electrónico hasta llegar al apartado relativo al tipo de procedimiento, donde “se despliega una ventana en cuyo apartado segundo aparece Casación (001) (Social). No indica que se refiera al procedimiento de casación Ordinario. También es cierto que en último apartado aparece Unificación de doctrina (008) (Social). Sin embargo, nada indicaba que primero no hubiera que señalar o indicar que nos encontrábamos ante un recurso de casación, y luego intentar especi[ficar], pero la ventana se cerraba con la primera opción. Esto es lo que, tras intentar acertar con todas estas opciones oscuras, dio lugar a este presunto error”.

Reprocha así a las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia el no haber tenido en cuenta “si el instrumento técnico, plataforma digital, alerta o no del error, y se limite a aplicar el RD 1065/2015 al caso, sin mayor argumento”, lo que “no resulta una interpretación lógica y coherente”. La demanda cita doctrina constitucional sobre el deber de motivación ajustado al punto controvertido (STC 159/1992, de 26 de octubre), y sobre el canon de control del derecho de acceso a la jurisdicción (STC 22/2011, de 14 de marzo), sin que las resoluciones impugnadas hayan contemplado la posibilidad de subsanación del error cometido, teniendo en cuenta la “enorme falta de claridad” de la plataforma electrónica. En contra, señala, de lo dispuesto en el artículo 17 del Real Decreto 1065/2015, el cual garantiza que el sistema confirmará al usuario la recepción del mensaje por el destinatario y, si hubieren anomalías, “el propio sistema lo pondrá en conocimiento del usuario, mediante los correspondientes mensajes de error, para que proceda a la subsanación o realice el envío en otro momento o utilizando otros medios”. Nada de esto se tiene en cuenta en el decreto del Letrado de la Administración de Justicia que se impugna. De allí que la demanda sostenga que la “adopción de un criterio de interpretación y no otro, si dicha elección supone ignorar la doctrina constitucional, no puede ser un criterio lógico y coherente, sino irrazonable. Si además como hemos mencionado, se puede acudir a la propia normativa ordinaria, RD 10656/2015 [sic], art. 17.5, para realizar una interpretación de conformidad constitucional, no es dable admitir la opción interpretativa como adecuada, hay tanto una mala selección del precepto aplicable, como una mala interpretación del aplicado”. Se invoca doctrina constitucional (STC 12/2017, de 30 de enero) acerca del deber judicial de permitir la subsanación de defectos que traigan los escritos procesales de las partes, en un caso de acceso a la jurisdicción, y se critica que en el decreto impugnado tampoco “se motiva o argumenta la existencia de algún óbice o perjuicio grave que justifique, en el presente caso, la inaplicación de la subsanación o la improcedencia de la misma. Simplemente nada se dice de ello. Y esto supone ignorar esta doctrina constituciona[l] y por ende inaplicarla, lo que a la par supone infracción constitucional de la misma, en su vertiente de tutela judicial efectiva”.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 7 de abril de 2017, se acordó requerir al representante procesal de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días aportara copia de la diligencia de ordenación de 1 de septiembre de 2016 de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, así como la escritura de poder original del procurador actuante. Dicho requerimiento fue cumplimentado mediante escrito presentado el 21 de abril de 2017.

5. La Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia de 17 de julio de 2017 por la que acordó admitir a trámite el recurso, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]”. En la misma resolución se acordó dirigir atenta comunicación a los siguientes órganos jurisdiccionales, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los procedimientos tramitados ante cada uno: (i) a la Secretaría de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina núm. “8/623/2016”; (ii) a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, respecto del recurso de suplicación núm. 4048-2015; y (iii) al Juzgado de lo Social núm. 1 de Mataró, respecto del procedimiento núm. 942-2013, en este último caso debiendo encargarse además de emplazar en el plazo de diez días a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que puedan comparecer si lo desean en el presente proceso de amparo.

6. El 4 de septiembre de 2017, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación del tenor siguiente: “Participándose a esta Sala que las actuaciones correspondientes al recurso de suplicación núm. 4048/2015 (…) se encuentran remitidas a la Sección 2 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (…), a efectos de dar cumplimiento a la resolución de esta Sala de fecha 17 de julio de 2017, líbrese atenta comunicación a dicha Sección 2 … a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita a esta Sala certificación o fotocopia adverada de dichas actuaciones, debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo”.

En relación con esto, y por nueva diligencia de 8 de septiembre de 2017 de la propia Secretaría de Justicia, se indica: “Para hacer constar que se ha observado, en relación al despacho librado con fecha 4 de septiembre de 2017, a la Secretaría 2 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que no se acompañaba la demanda de amparo objeto de estas actuaciones a efectos del emplazamiento de las partes que se interesaba, con esta fecha se libra oficio complementario al indicado al que se adjunta copia de la demanda de amparo a los efectos acordados”.

7. Con fecha 16 de octubre de 2017, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por la que acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de 20 días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el artículo 52.1 LOTC.

8. La Procuradora doña Elizabeth Fernández Canseco, “letrada del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona”, actuando según señala en nombre y representación de la entidad Bankia, S.A., presentó escrito fechado el 16 de octubre de 2017 en solicitud de que se la tuviera con esta última condición, “como letrada personada en el presente procedimiento y que, consiguientemente, se practiquen conmigo cualesquiera notificaciones que recaigan en este procedimiento”.

En su respuesta, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 19 de octubre de 2017 por la que acordó unir a las actuaciones el anterior escrito y, en relación con la solicitud de personarse en nombre de Bankia, S.A., “hágase saber a dicha Letrada que es preceptivo, conforme dispone el art. 81.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conferir la representación a Procurador con oportuno poder al efecto”. No consta que dicha Letrada, ni la entidad Bankia, S.A., a través de otros profesionales, hayan presentado escrito posteriormente, por lo que la referida entidad bancaria no quedó personada en el presente recurso de amparo.

9. La Fiscal Jefe ante este Tribunal Constitucional, presentó escrito de alegaciones el 7 de noviembre de 2017, por el que interesó a este Tribunal que se otorgara el amparo solicitado, declarando que ha sido vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, y con nulidad de las resoluciones impugnadas se ordene retrotraer las actuaciones “al momento inmediato anterior al dictado de la providencia de fecha 1 de septiembre de 2016, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante”.

Luego de exponer los antecedentes de hecho del caso y de resumir las alegaciones de la demanda de amparo, el Ministerio Fiscal precisa que al margen de que en el presente recurso no se cuestiona la competencia del Letrado de la Administración de Justicia para dictar las resoluciones que se impugnan, lo cierto es que éstas no han podido ser objeto de recurso ante la Sala del Tribunal Supremo al no preverlo la Ley reguladora de la jurisdicción social, por lo que de hablarse de una falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo ésta no resulta imputable a la parte, tal y como ya ha apreciado este Tribunal en otros supuestos similares (cita las SSTC 208/2015, 63/2016, 75/2016, 76/2016, 77/2016, 89/2016, 103/2016 y 129/2016).

Respecto del fondo, se recuerda que la doctrina constitucional sobre el contenido y canon de control del derecho de acceso al recurso, en concreto en el proceso laboral, aparece reseñada en la STC 149/2016, de 19 de septiembre, FJ 3, remarcando su diferencia con el canon aplicable cuando se trata del derecho de acceso a la jurisdicción, pues no opera allí el principio pro actione, y no puede reclamarse del legislador una concreta configuración de los recursos, de modo que este Tribunal únicamente puede revisar aquella decisión de inadmisión que resulte “arbitraria, irrazonable, intuitu personae o incurriendo en error patente”; criterio en el que insisten las SSTC 166/2016, FJ 3 y 176/2016. Se refiere de inmediato a la doctrina aplicable en los casos de error material en la confección de escritos de recursos, con cita de la STC 90/2002, FJ 4, donde se determina que éste no puede llevar aparejada la inadmisión del mismo “por la aplicación rigurosa de las reglas sobre presentación de escritos dirigidos a los órganos judiciales del orden social y sin ponderar las circunstancias concretas del caso”, como si la finalidad del error hubiera respondido a una decisión deliberada. Así las cosas, y, según precisa la fiscal jefe, “[m]ás allá de las dificultades técnicas que entrañe el sistema de Lexnet”, lo importante es que el escrito se dirigió al órgano judicial competente y se presentó en plazo, “extremos ambos que no se cuestionan en el decreto recurrido”, mientras que el dato de figurar como procedimiento el código 001, correspondiente a la casación social ordinaria, y no el código 008, el de la casación para la unificación de doctrina, “no puede tener la trascendencia que se le ha atribuido, de tener como no presentado el escrito de impugnación, conceptuándolo como error inexcusable, sin ponderar que se trataba de un recurso de casación dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y que el uso del sistema Lexnet, era aún novedoso y desconocido para los usuarios, y que el error padecido no era intencional. La decisión cuestionada no puede ser, por ello considerada razonable, por ser en exceso rigorista dada la nimiedad del error en la presentación del escrito”.

En relación a que no se le haya concedido posibilidad de subsanación del error a la recurrente, el Ministerio público precisa que al margen de que la STC 12/2017 invocada en la demanda se refiere a un caso de lesión del derecho de acceso a la jurisdicción, lo que ahí se dice resulta de traslación válida al ámbito del derecho al recurso, como muestra la STC 168/1998, de 21 de julio, FJ 4, donde también se exige el ofrecimiento de un trámite de subsanación del error padecido en el correspondiente escrito, antes de poder acordarse la inadmisión del recurso. Dicha doctrina, añade, resulta de aplicación al presente supuesto en el que todos los demás datos del escrito eran correctos, por lo que el único error cometido en el tipo de procedimiento no debió dar lugar a la inadmisión sin antes posibilitar su subsanación, “dada la nimiedad del error y la consecuencia desproporcionada de expulsar a la trabajadora, única parte comparecida, de la impugnación de un recurso de casación en que se ventilaba nada más ni menos que la conceptuación de su despido”.

10. Con fecha 14 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal el escrito de alegaciones del representante procesal de la recurrente en amparo, reiterando los motivos y peticiones deducidos en su demanda, y añadiendo que tras la consulta del expediente procesal cabe destacar que en éste obra un acuse de recibo del sistema Lexnet de presentación del escrito referido, mientras que en sentido contrario no consta ningún parte de “Incidencia” sobre dicho acuse, ya fuera devolviéndolo, o avisando de error o cancelación del mismo.

11. La Sala Segunda de este Tribunal, mediante providencia el 22 de enero de 2018 y en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 55.2 LOTC, “con suspensión del plazo para dictar sentencia, acuerda oír a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo común e improrrogable de diez días puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de ésta, respecto de si el art. 188, apartado primero, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, en la medida en que excluye del recurso de revisión el Decreto del Letrado de la Administración de Justicia que resuelve un recurso de reposición y no pone fin al procedimiento ni impide su continuación, pero conlleva la pérdida de un trámite procesal para la parte recurrida (impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina deducido en su contra), pudiera privar a ésta de la posibilidad de someter a la decisión última del titular del órgano judicial la cuestión que afecta a su derecho al recurso (derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE); teniendo en cuenta además que la STC 58/2016, de 17 de marzo, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 102 bis 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que resultaba de igual tenor que la norma por la cual se abre el presente trámite de audiencia”.

Abierto el plazo de alegaciones, la fiscal jefe ante este Tribunal Constitucional presentó escrito registrado el 6 de febrero de 2018, por el que consideró que “procede elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo 1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción social, por oposición al art. 24 CE”. A su criterio, y tras hacer referencia al ATC 163/2013, de 9 de septiembre, que acordó elevar al Pleno cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el artículo 102 bis, apartado segundo, de la Ley 29/1998, arriba mencionado, constata que el precepto que da lugar a la apertura del presente trámite de audiencia, como señala la propia providencia de esta Sala de 22 de enero de 2018, “es de igual tenor” que aquél, lo que justifica su conocimiento por el Pleno.

Por su parte, la representación procesal de la recurrente en amparo formalizó escrito registrado con fecha 12 de febrero de 2018, donde formuló sus alegaciones apoyando la “pertinencia” de plantear la referida cuestión interna de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta lo declarado por la STC 58/2016.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expresado en el encabezamiento de esta resolución, el presente recurso de amparo se interpone por vulneración del derecho al recurso, vertiente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), contra el decreto del letrado de la Administración de Justicia de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 7 de febrero de 2017, que desestimó el recurso de reposición presentado por la demandante de amparo contra una diligencia de ordenación dictada por el mismo letrado el 1 de septiembre de 2016, en cuya virtud y en lo que interesa a este amparo, se tuvo por no formalizado el escrito de impugnación presentado por dicha parte procesal en el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 8/623/2016) deducido en su contra, al entender aquel decreto que no resulta subsanable un error cometido durante la introducción de uno de los datos del formulario electrónico que hay que cumplimentar en la plataforma Lexnet, en concreto el del código de procedimiento.

Al pie de recurso del decreto referido, se advertía que contra dicha resolución no cabía interponer “recurso ordinario alguno”. A falta de una disposición específica en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), sobre los recursos que caben contra las resoluciones dictadas en el trámite de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina laboral, como era este caso (trámite que se articula en el art. 226.2 LJS), el decreto hace aplicación en este punto del artículo 188, apartado primero, párrafo 1 de la misma Ley 36/2011, donde con carácter general se prevé que “contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”.

Dado que los párrafos segundo y tercero del mismo artículo 188.1 LJS sólo permiten el recurso de revisión directo ante la Sala, “contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación”, y “en aquellos casos en que expresamente se prevea”, respectivamente, quedan por tanto fuera de recurso aquellos otros decretos que, fuera de tales supuestos, no permitan tampoco por la propia estructura del procedimiento, el reproducir la cuestión con posterioridad para su revisión judicial.

Así sucede en el presente caso, pues la decisión acordada respecto del escrito de la demandante de este amparo, parte recurrida en el recurso de casación para la unificación de doctrina ya indicado, no trajo consigo la finalización de ese procedimiento, aunque sí la imposibilidad de presentar alegaciones en su defensa contra el recurso deducido en su contra. De modo que las resoluciones dictadas por el letrado de la Administración de Justicia impugnadas en este amparo, no han podido ser objeto de control jurisdiccional por los Magistrados de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Alto Tribunal, al no permitirlo la ley.

2. Tal y como ya se ha indicado, la Sala Segunda de este Tribunal dictó el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, con base en la potestad que tenemos asignada en el artículo 55.2 de nuestra Ley reguladora, en cuya virtud: “En el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque, a juicio de la Sala o, en su caso, la Sección, la ley aplicada lesione derechos fundamentales o libertades públicas, se elevará la cuestión al Pleno con suspensión del plazo para dictar sentencia, de conformidad con lo prevenido en los artículos 35 y siguientes”. Con este fin elevamos en efecto al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del entonces vigente artículo 102 bis, apartado segundo, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por su posible oposición al derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

El precepto en cuestión señalaba en su párrafo 1 que: “Contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”. Por tanto, tenía idéntica literalidad que el artículo 188.1 párrafo 1 LJS. El recurso de revisión, al igual que en el proceso laboral, se reserva conforme a los párrafos siguientes de dicho precepto (todavía vigentes), para los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación, o en los casos en que así expresamente se prevea.

Como fundamento para elevar aquella cuestión interna de inconstitucionalidad, razonamos en nuestro Auto que si bien el objeto del recurso de amparo interpuesto entonces (núm. 4577-2011) no se refería a la denuncia de lesión del derecho al recurso (art. 24.1 CE) por la falta de control jurisdiccional de las resoluciones impugnadas, dictadas como aquí por el letrado de la Administración de Justicia competente, sino por la presunta lesión por parte de éstas del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ex artículo 24.2 CE (en ese caso, por el retraso en la fecha que había señalado para la celebración de vista en un proceso contencioso-administrativo abreviado), no era menos cierto que “la línea argumentativa de la demanda de amparo aparece condicionada, en cuanto a los requisitos procesales, al entendimiento de que se han agotado todos los medios de impugnación jurisdiccionales previstos por las normas procesales para el caso concreto y que la violación de derechos que se invoca es imputable a una acción u omisión del órgano judicial correspondiente” (ATC 163/2013, FJ 2). Y que “[e]sta línea de argumentación determina que en este recurso de amparo se esté recurriendo, bajo la cobertura del artículo 44 LOTC, un acto de un órgano judicial que, sin embargo, no emana del titular del mismo, es decir, que no es dictado por el Juez o Magistrado, sino por la Secretaria Judicial de aquél, lo que ciertamente plantea una situación no solamente atípica sino problemática en cuanto a su encaje en el amparo contra actos judiciales a que se refiere el citado art. 44 LOTC. Recordemos que dicho precepto permite la interposición del recurso contra las violaciones de los derechos y libertades protegibles en amparo ‘que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial’, expresión esta última que ha de entenderse referida, de conformidad con las previsiones del art. 117 CE, a los Juzgados y Tribunales servidos por Jueces y Magistrados integrados en el Poder Judicial, y a los que corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, sin que quepa realizar una interpretación amplia de ese concepto que permita convertir en objeto del recurso de amparo todo acto procedente de cualquier sujeto que se encuentre incluido en la organización judicial. Esto es, la lesión constitucional recurrible en amparo sólo podría ser atribuible a una actuación de los órganos judiciales, ‘que son los llamados a prestar la tutela jurisdiccional de los derechos’ (STC 76/1999, de 26 de abril)” (ATC 163/2013, FJ 2).

3. La STC 58/2016, de 17 de marzo, resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 5344-2013 planteada por aquel ATC 163/2013, y lo hizo en sentido estimatorio, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 102 bis.2 párrafo 1 LJCA, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, ya citadas, concluyendo que la norma entonces cuestionada “incurre en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y la reserva de jurisdicción a los Jueces y Tribunales integrantes del poder judicial” (STC 58/2016, FJ 7).

En aplicación de lo dispuesto en esta Sentencia del Pleno, en lo que importa también al presente recurso de amparo, la posterior STC 63/2016, de 11 de abril, de esta Sala Segunda, resolutoria del recurso que dio origen al planteamiento de la antedicha cuestión interna de inconstitucionalidad, descartó que pudiera apreciarse el óbice de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] por el hecho de no haber promovido la parte recurrente la impugnación del decreto que desestimaba la reposición, pues en el momento en el que este último le fue notificado, “no podía en modo alguno obtener una respuesta judicial previa dado el veto al respecto previsto en el párrafo primero de aquel precepto, ahora declarado inconstitucional” (STC 63/2016, FJ 3).

4. Atendido por tanto, de un lado, que la aplicación a la aquí recurrente del artículo 188, apartado primero, párrafo 1 LJS, deviene condicionante del correcto agotamiento de la vía judicial previa a su recurso de amparo; y de otro lado, que las razones para dictar el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, se han visto respaldadas por la STC 58/2016, de 17 de marzo, respecto de un precepto que guardaba identidad (art. 102 bis.2 párrafo 1 LJCA) con el que aquí nos ocupa y que fue declarado por esta última inconstitucional y nulo, según ponen de relieve el Ministerio Fiscal y la propia parte recurrente en el trámite de audiencia abierto al efecto, resulta procedente elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, por excluir del recurso directo de revisión y de cualquier otro, el decreto del letrado de la Administración de Justicia que, entre otras atribuciones, resuelve sobre el cumplimiento del trámite de presentación del escrito de impugnación del recurso de casación para la unificación de doctrina laboral, y al tenerlo por no presentado como aquí, precluye toda posibilidad de defensa en el procedimiento para la parte recurrida, lo que en palabras del ATC 163/2013 varias veces citado, “puede suponer una desatención del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE” (FJ 2).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, por oposición al artículo 24.1 CE, con suspensión del plazo para dictar Sentencia en el presente recurso de amparo.

Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.