|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 22/2020 |
| Fecha | de 24 de febrero de 2020 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 1880-2018 |
| Asunto | Recurso de amparo 1880-2018 |
| Fallo | Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 bis LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, por oposición a lo previsto en el art. 24.1 CE, en conexión con art. 117.3 CE, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 9 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito del procurador de los tribunales don Isidro Orquín Cedenilla, actuando en nombre y representación de don Ricardo Sáenz de Ynestrillas Pérez, por el que interpuso recurso de amparo contra el decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, por el que se desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la diligencia de ordenación de la letrada de la administración de Justicia de 26 de febrero de 2018, dictados en el rollo de apelación núm. 1717-2017, dimanante del procedimiento abreviado núm. 154-2015 del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia.

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

a) El Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia dictó sentencia, de fecha 3 de junio de 2017, condenando al hoy demandante de amparo como autor criminalmente responsable de un delito de calumnias de los artículos 205, 206 y 211 del Código penal (CP), con la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de multa de doce meses, con cuota diaria de 15 €, con la responsabilidad personal subsidiaria, caso de impago, del art. 53 CP, así como al pago de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular y, por vía de responsabilidad civil, la obligación de indemnizar al querellante en la cantidad de 3000 €.

b) Elevado recurso de apelación, fue desestimado por sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 6 de febrero de 2018, en la que se razona que el acusado no ha conseguido probar la veracidad de sus graves acusaciones, sin que la imputación de graves hechos delictivos, carente de sustento probatorio, pueda ampararse en el derecho a la libertad de expresión o de información. La sentencia dispone en el fallo que “contra esta sentencia no cabe recurso alguno al haberse incoado la causa con anterioridad al 6 de diciembre de 2015, fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre”.

c) El hoy recurrente de amparo solicitó al juzgado la “notificación personal” de la citada sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, con la finalidad de conocer el dies a quo para la interposición de recurso de casación por infracción de precepto constitucional. Dicha solicitud fue denegada por diligencia de ordenación de la letrada de la administración de Justicia, de 26 de febrero de 2018, en la que se razona que la sentencia apelada se notificó a las partes a través de sus representantes, al no tratarse de juicio oral, que es lo que determina el art. 160 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim).

d) Frente a la anterior diligencia de ordenación se interpuso recurso de revisión, que fue tramitado como recurso de reposición por la letrada de la administración de Justicia y desestimado por decreto de 5 de abril de 2018 de la letrada de la administración de Justicia “por los propios fundamentos expuestos en la resolución recurrida”. Asimismo, en la parte dispositiva se indica que “contra la presente resolución no cabe interponer recurso alguno”.

3. Se recurren en amparo las resoluciones dictadas por la letrada de la administración de Justicia invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, en conexión con lo dispuesto en los arts. 117.3 y 120.3 CE.

Aduce la parte demandante que, tras dictarse la sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que desestimó el recurso de apelación, se omitió el trámite de notificación “personal” al condenado, circunstancia que impidió determinar correctamente el dies a quo que marca el inicio del plazo para interponer el recurso de casación, que entiende pertinente. En este sentido argumenta que no es suficiente con notificar la sentencia al procurador, sino que del art. 160 LECrim se desprende el derecho “a la doble notificación”, tal y como se recoge en los AATC 160/1982, de 5 de mayo, FJ 2, y 662/1985, de 2 de octubre, FJ 2, así como en las SSTC 190/1994, de 20 de junio, y 88/1997, de 5 de mayo, exigencia que, a su juicio, se ha llevado hasta sus últimas consecuencias en la STC 91/2002, de 22 de abril, en la que se reconoce que el cómputo del plazo para apelar debe realizarse desde la notificación de la sentencia hecha personalmente a las partes y no a sus procuradores, de acuerdo con lo previsto en el art. 160 LECrim. En consecuencia, para la parte recurrente la falta de notificación personal implica la vulneración del art. 24 CE, en su vertiente de derecho de acceso al recurso, al ocasionar incertidumbre respecto del plazo para interponer el recurso pertinente.

Una vez desarrollada la queja que se acaba de exponer, la demanda se centra en argumentar la vulneración del derecho a la revisión judicial de las resoluciones de los letrados de la administración de Justicia, con apoyo en el art. 117.3 CE que recoge el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, queja que se conecta con la vulneración del art. 24 CE, en su vertiente de derecho a obtener una resolución judicial motivada. La parte recurrente entiende que estamos ante un caso similar al resuelto en la STC 58/2016, de 17 de mayo, en la que este Tribunal estima la cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el art. 102 bis, apartado segundo, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, declarando la inconstitucionalidad de dicho precepto al excluir la intervención judicial en la revisión del decreto del letrado de la administración de Justicia que resuelve el recurso de reposición contra sus propias diligencias de ordenación.

Por todo ello, se solicita la admisión a trámite del recurso de amparo y que el Tribunal plantee una cuestión interna de inconstitucionalidad contra el último apartado del art. 238 bis LECrim, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, con la finalidad de estimar el presente recurso de amparo y que las resoluciones de la letrada de la administración de Justicia puedan ser impugnadas ante un órgano jurisdiccional.

4. Por providencia de fecha 25 de febrero de 2019, la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC) como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”. 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 Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia respecto de las actuaciones correspondientes al núm. 1717-2017 dictada en apelación y (ii) al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Valencia, respecto del procedimiento abreviado núm. 154-2015, 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.

5. Con fecha 9 de mayo de 2019, la secretaría de Justicia de la Sala Primera 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 veinte días, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme con lo previsto en el artículo 52.1 LOTC.

6. El fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones el 21 de junio de 2019, solicitando que la Sala eleve al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad de conformidad con el art. 55.2 LOTC, respecto del último párrafo del art. 238 bis LECrim, toda vez que la duda de constitucionalidad afecta a la resolución del presente recurso de amparo.

El fiscal comienza aclarando que no cabe imputar a la parte actora la falta de agotamiento de los correspondientes medios de impugnación [art. 44.1 a) LOTC], ya que el art. 238 bis LECrim establece que contra el decreto del letrado de la administración de Justicia resolutorio del recurso de reposición no cabe recurso alguno y, además, el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial 8LOPJ) es inviable dado que el mismo exige, como presupuesto, que la resolución del incidente sea resuelta por un órgano jurisdiccional. En segundo término, señala que no puede desconocerse la trascendencia de los actos de notificación para el derecho que alega el recurrente y que se refleja en la doctrina que, por todas, recoge la STC 6/2019, FJ 2, apartados c) y d), sin perjuicio de que la petición de notificación personal de la sentencia de apelación era susceptible de ser contestada por medio de una diligencia de ordenación, dada la función que a la misma le asigna el art. 206.2.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), añadiendo que las resoluciones recurridas no presentan tacha en cuanto a la legitimidad competencial del letrado de la administración de Justicia para dictarlas, toda vez que se cumplieron las previsiones legales que en materia de recurso prevé la ley procesal. En tercer lugar, afirma que no puede entenderse que las resoluciones impugnadas adolezcan de falta de motivación, pues expresan de manera razonada, aunque sucinta, los fundamentos de la decisión relativa a la falta de notificación personal al recurrente.

Cuestión distinta, explica el fiscal, es si la ley, al impedir el control jurisdiccional de la actuación procesal de la letrada de la administración de Justicia por la que se niega la notificación personal de la sentencia de apelación, afecta al derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24 CE y al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional recogido en el art. 117.3 CE, tal y como denuncia la parte demandante, pues podría entenderse que la norma “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), doctrina que se reitera en las SSTC 72/2018 y 34/2019.

Por todo ello, el fiscal concluye que, en el caso que nos ocupa, excluido el recurso ante el órgano jurisdiccional por la expresa previsión legal, no es posible un control judicial de la actuación procesal de la letrada de la administración de Justicia, ni, por tanto, de la posible afectación del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE que el recurrente vincula a la fijación del dies a quo para interponer el recurso de casación frente a la sentencia de apelación, por lo que para resolver el presente recurso de amparo resulta necesario elevar previamente al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 238 bis LECrim.

7. La Sala Primera de este Tribunal, mediante providencia de 28 de octubre de 2019, en ejercicio de la potestad prevista en el art. 55.2 LOTC y con suspensión del plazo para dictar sentencia, acordó oír a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días pudieran alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 bis LECrim., en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, por su eventual oposición al derecho a la tutela judicial efectiva garantizada en el art. 24.1 CE y al principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado en el art. 117.3 CE, en la medida en que las resoluciones de la letrada de la administración de Justicia deniegan el derecho a la notificación personal de la sentencia que desestima el recurso de apelación en una causa penal, sin que tal decisión pueda ser revisada por un órgano jurisdiccional.

8. La representación procesal del recurrente en amparo formalizó escrito registrado con fecha 15 de noviembre de 2019, argumentando la pertinencia de elevar al Pleno la cuestión interna de inconstitucionalidad y reiterando las alegaciones expuestas en su demanda de amparo dirigidas a fundamentar la inconstitucionalidad del último párrafo del art. 238 bis LECrim. En este sentido, se reproducen los razonamientos expuestos por este Tribunal en la STC 58/2016, de 17 de marzo, que resolvió una cuestión interna de inconstitucionalidad similar a la que ahora se promueve y declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 102 bis.2, párrafo primero, de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, al concluir que dicha norma incurría “en insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y con la reserva de jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del poder judicial”.

9. El fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito registrado el 15 de noviembre de 2019, sosteniendo la existencia de motivos suficientes para elevar una cuestión interna de inconstitucional al Pleno respecto del último párrafo del art. 238 bis LECrim.

Tras exponer los antecedentes del caso y referirse al cumplimiento de los requisitos necesarios para el planteamiento de la cuestión, señala que, en términos similares a lo resuelto en las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, nos hallamos ante un precepto legal de carácter general que veda el control jurisdiccional de actos procesales de los letrados de la administración de Justicia, por lo que entiende que el art. 238 bis párrafo final LECrim no es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.l CE, ni con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado por el art. 117.3 CE, en cuanto que priva a los jueces y magistrados, como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, de la posibilidad de dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE en ejercicio del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional derivado del principio de independencia judicial garantizado por el artículo 117.1 CE.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 55.2 LOTC, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “en el supuesto de que el recurso de amparo debiera ser estimado porque a juicio de la Sala o, en su caso, de 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”. Tal previsión es aplicable con independencia de la fecha de iniciación del proceso de amparo (disposición transitoria cuarta de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo).

Como ha quedado expresado en el encabezamiento de este auto, el recurso de amparo núm. 1880-2018 se interpone contra sendas resoluciones de la letrada de la administración de justicia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, invocando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso al recurso, en conexión con lo dispuesto en los arts. 117.3 y 120.3 CE, al entender la parte recurrente que la falta de notificación personal de la sentencia que resuelve la apelación impidió determinar correctamente el dies a quo que marca el inicio del plazo para interponer el recurso correspondiente y, correlativamente, la exclusión de recurso frente al decreto de la letrada de la administración de Justicia priva de la posibilidad de control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso penal por un órgano no investido de poder jurisdiccional y que afecta al ejercicio de derechos fundamentales, toda vez que al pie de recurso del decreto referido se advertía que contra dicha resolución no cabía interponer recurso alguno en aplicación de lo dispuesto en el último párrafo del art. 238 bis LECrim, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”.

2. En un caso similar al que nos ocupa, la Sala Segunda de este Tribunal dictó el ATC 163/2013, de 9 de septiembre, con base en la potestad que le otorga el citado art. 55.2 LOTC, elevando al Pleno una cuestión interna de inconstitucionalidad en el recurso de amparo núm. 4577-2011, respecto del entonces vigente art. 102 bis, apartado segundo, 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, 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 garantizada en el art. 24.1 CE, toda vez que el precepto en cuestión señalaba, en su párrafo primero, en relación con el régimen de impugnación de las resoluciones de los letrados y letradas de la administración de Justicia en el proceso contencioso-administrativo, 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”. La STC 58/2016, de 17 de marzo, resolvió dicha cuestión interna de inconstitucionalidad en sentido estimatorio, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del citado precepto, 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” (FJ 7).

Posteriormente, la Sala Segunda del Tribunal, mediante ATC 20/2018, de 5 de marzo, acordó igualmente elevar, en el recurso de amparo núm. 1656-2017, cuestión interna de inconstitucionalidad al Pleno de este Tribunal respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo primero de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), en el que se disponía 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”. En dicho auto se razona que, dado que los párrafos segundo y tercero del art. 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”, quedaban sin posibilidad de recurso aquellos otros decretos que, fuera de tales supuestos, no permitieran, por la propia estructura del procedimiento, reproducir la cuestión posteriormente para su revisión judicial. La STC 72/2018, de 21 de junio, resolvió dicha cuestión de inconstitucionalidad declarando la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 188.1 LJS, al excluir del recurso judicial determinados decretos de los letrados y letradas de la administración de Justicia, cercenando “el derecho del justiciable a someter a la decisión última del juez o tribunal, a quien compete de modo exclusivo la potestad jurisdiccional, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses legítimos” (FJ 4).

Más recientemente, mediante ATC 77/2018, de 16 de julio, la Sala Segunda, en el recurso de amparo núm. 4104-2017, elevó cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del art. 35.2 de la de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), en relación con los párrafos segundo y tercero del art. 34.2 a los que se remite, en la redacción dada 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 art. 24.1 CE, toda vez que establecía, en relación con la impugnación de los honorarios de los abogados, que el decreto de los letrados de la administración de Justicia no era susceptible de recurso. El Pleno de este Tribunal admitió a trámite dicha cuestión interna de inconstitucionalidad, que fue estimada por STC 34/2019, de 14 de marzo, mediante la que se declaró la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo tercero del art. 34.2 y del inciso “y tercero” del párrafo segundo y del párrafo cuarto del art. 35.2 LEC, razonando que la exclusión de recurso frente al decreto priva del acceso al control jurisdiccional de una decisión adoptada en el seno de un proceso por un órgano no investido de función jurisdiccional y da lugar al inicio del procedimiento de ejecución prescindiendo de ese control y privando a la parte de la posibilidad de impugnar la decisión del letrado o letrada de la administración de Justicia, cuando según reiterada doctrina “el derecho a obtener de los jueces y tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE (por todas, STC 8/2014, de 27 de enero, FJ 3)” (FJ 7).

3. De acuerdo con lo expuesto, y en atención a la doctrina dictada en las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, consideramos procedente elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad respecto de lo dispuesto en el último párrafo del art. 238 bis LECrim., en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, pues su contenido afecta al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los letrados y letradas de la administración de Justicia en el proceso penal, en la medida en que su aplicación impide, como ocurre en el recurso de amparo del que trae causa esta solicitud de cuestión interna de inconstitucionalidad, que las decisiones procesales de aquellos en las que resulte afectado un derecho fundamental sean revisadas por los jueces y tribunales, titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), vedando así que los jueces y magistrados, como primeros garantes de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, dispensen la tutela judicial efectiva que a todos garantiza el art. 24.1 CE y hagan efectiva la subsidiariedad que caracteriza al proceso constitucional de amparo (STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 3, y las que en ella se citan).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del último párrafo del art. 238 bis LECrim, en la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, en el que se establece que “contra el decreto del secretario judicial que resuelva el recurso de reposición no cabrá interponer recurso alguno”, por oposición a lo previsto en el art. 24.1 CE, en conexión con art. 117.3 CE, con suspensión del plazo para dictar sentencia en el presente recurso de amparo.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.