

## **STC 72/2018, de 21 de junio de 2018**

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, Presidente, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón, Magistrados, ha pronunciado

### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

### **S E N T E N C I A**

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 1393-2018, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 188 apartado primero, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Han intervenido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Alfredo Montoya Melgar, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### **I. Antecedentes**

1. Mediante providencia de 10 de abril de 2018, el Pleno de este Tribunal admitió a trámite una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por su Sala Segunda en el recurso de amparo núm. 1656-2017, en relación con el artículo 188, apartado primero, párrafo primero de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), por posible vulneración del artículo 24.1 CE.

2. Los antecedentes de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad son los que a continuación se resumen.

a) El 3 de abril de 2017 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal escrito del Procurador de los Tribunales don Pablo José Trujillo Castellano, actuando en nombre y representación de doña S.F.M., por el que se interponía recurso de amparo contra el decreto

de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 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.

Los hechos de los que trae causa el recurso de amparo (tramitado ante la Sala Segunda de este Tribunal con el núm. 1656-2017) son, en síntesis, 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:

“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 n° 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 lo siguiente:

“[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”.

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”. 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 limitarse a aplicar el Real Decreto 1065/2015 al caso, sin mayor argumento, lo que “no resulta una interpretación lógica y coherente”.

b) Admitido el recurso de amparo por providencia de 17 de julio de 2017 de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, se siguió la tramitación del recurso (núm. 1656-2017) conforme al cauce legalmente previsto hasta la conclusión del mismo, dictándose la providencia de 22 de enero de 2018, en cuya virtud, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.2 y 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de diez días pudieran alegar lo que desearan sobre la pertinencia de plantear cuestión interna de inconstitucionalidad en relación con el artículo 188 apartado primero, párrafo primero de la Ley reguladora de la jurisdicción social. Este precepto excluye del recurso directo 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 unificación de doctrina deducido en su contra), teniendo en cuenta

además que la STC 58/2016, de 17 de marzo, declaró la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 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 este trámite de audiencia.

c) 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 primero de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, por oposición al artículo 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.

3. Por Auto de 5 de marzo de 2018, la Sala Segunda acuerda elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo primero LJS, por oposición al artículo 24.1 CE.

Afirma el citado Auto que atendido, de un lado, que la aplicación a la aquí recurrente del artículo 188, apartado primero, párrafo primero de la Ley reguladora de la jurisdicción social, 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 primero de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa) con el que aquí nos ocupa y que fue declarado por esta última inconstitucional y nulo, resulta procedente elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad

respecto del artículo 188, apartado primero, párrafo primero, 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, “puede suponer una desatención del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE” (FJ 2).

4. Por providencia de 10 de abril de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por planteada la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, en aplicación de los artículos 55.2 y 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; reservarse su conocimiento y, de conformidad con el artículo 37.3 LOTC, dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado, para que en el plazo improrrogable de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen convenientes.

5. El 26 de abril de 2018 tuvo entrada en el registro general de este Tribunal comunicación del Presidente del Senado dando cuenta de que la Mesa de la Cámara acordó personarse en el proceso y ofrecer su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC. Idéntico ofrecimiento por parte del Congreso de los Diputados fue comunicado por su Presidente a este Tribunal mediante oficio registrado el 27 de abril de 2018.

6. El Abogado del Estado se personó en el proceso y formuló sus alegaciones por escrito registrado el 8 de mayo de 2018.

Señala el Abogado del Estado que el precepto cuestionado es idéntico al, en su momento vigente, artículo 102 bis, apartado segundo de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Respecto de este precepto, la STC 58/2016, de 17 de marzo, resolvió la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 5344-2013 planteada por el ATC 163/2013, y lo hizo en sentido estimatorio, declarando la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 102 bis 2, párrafo primero de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, 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).

Partiendo de este presupuesto, el Abogado del Estado considera que procede solicitar al Tribunal que dice una Sentencia conforme a Derecho, de acuerdo con el precedente citado. Ahora bien, a dicha alegación, se añade la propuesta, conforme estableció el último párrafo de la STC 58/2016, en relación con la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, que, en la Sentencia, se haga una declaración relativa a que “en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del Letrado de la Administración de Justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio art 188 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre”. De esta manera se evitarían los perjuicios que la anulación del precepto puede producir.

7. El Fiscal General del Estado, mediante escrito registrado el 18 de mayo de 2018, afirma que la aplicación de la doctrina de la STC 58/2016 a la presente cuestión de inconstitucionalidad debe determinar que también el artículo 188, apartado primero, párrafo primero de la Ley reguladora de la jurisdicción social debe ser declarado inconstitucional por contravenir el derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de exclusividad jurisdiccional (arts. 24.1 y 117.3 CE).

Afirma que el precepto cuestionado, al excluir del recurso jurisdiccional el decreto definitivo del Letrado de la Administración de Justicia, al tratarse de un decreto resolutivo de la reposición, impide la revisión por el Juez o Tribunal titulares en exclusiva de la potestad jurisdiccional, de una cuestión en que resulta afectado un derecho fundamental, en el presente supuesto el derecho de acceso a los recursos, cercenando el derecho del justiciable de someter a la decisión última del Juez o Tribunal, la resolución de una cuestión que atañe a sus derechos e intereses legítimos, con afectación de su derecho fundamental al acceso a los recursos.

Concluye el Fiscal General del Estado señalando que, a su juicio, el fallo de esta cuestión interna de inconstitucionalidad debe precisar, al igual que en la reiterada STC 58/2016, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente

debe ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 188.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.

8. Por providencia de 19 de junio de 2018 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

1. La presente cuestión interna de inconstitucionalidad se plantea en relación con el artículo 188, apartado primero, párrafo primero, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LJS), por posible vulneración del artículo 24.1 CE. El precepto cuestionado establece el régimen de impugnación de las resoluciones de los secretarios judiciales (actualmente letrados de la Administración de Justicia) en la jurisdicción social, en los términos que siguen:

“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.

Cabrá recurso directo de revisión contra los decretos por los que se ponga fin al procedimiento o impidan su continuación. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto.

Cabrá interponer igualmente recurso directo de revisión contra los decretos en aquellos casos en que expresamente se prevea.”

El Auto de planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad [art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] considera que el artículo 188, apartado primero, párrafo primero LJS, podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la medida en que excluye la posibilidad de que el decreto del Letrado de la Administración de Justicia que resuelve el recurso de reposición contra sus propias diligencias de ordenación —y, entre ellas, la que resuelve sobre el cumplimiento del trámite de presentación del escrito de impugnación del recurso de casación para unificación de doctrina, como sucede en el proceso a quo—, sea revisado por el Juez o Tribunal a través de un recurso directo de revisión. Se priva con ello al justiciable de la posibilidad de someter a la decisión



última del titular del órgano una cuestión que afecta a un derecho fundamental, en el caso, la vulneración del derecho al recurso, faceta del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24.1 CE. Recuerda el Auto que la STC 58/2016, de 17 de marzo, ha declarado inconstitucional y nulo el primer párrafo del artículo 102 bis.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), 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, cuya redacción es idéntica a la del precepto de la Ley reguladora de la jurisdicción social aquí cuestionado.

El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, partiendo de lo dispuesto en la citada STC 58/2016, de 17 de marzo, solicitan la estimación de la cuestión.

2. El precepto que es objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad está en directa conexión con la articulación procesal del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), y desarrolló la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, una de cuyas claves es potenciar la intervención de los Letrados de la Administración de Justicia. Así, el Letrado de la Administración de Justicia, “además de ejercer en exclusividad su tradicional función de fedatario público dentro del proceso, así como la de impulso de las actuaciones procesales que ya tenía atribuida (por medio de las diligencias de ordenación), asume ahora también otras funciones ‘en materias colaterales a la función jurisdiccional’ (preámbulo de la Ley 13/2009) y se le reconoce la facultad de dictar determinadas resoluciones motivadas (decretos), relevantes para la buena marcha del proceso” (STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 2).

En el marco de la moderna oficina judicial, “la Ley 13/2009 acomete una minuciosa reforma horizontal de las leyes procesales en todos los órdenes jurisdiccionales. Introduce en cada una de ellas normas generales y especiales expresivas de los supuestos en que las ‘resoluciones procesales’ —denominación que engloba en la nueva nomenclatura legal tanto a las ‘resoluciones judiciales’, dictadas por Jueces o Tribunales, como las de los Letrados de la Administración de Justicia, como expresan el artículo 206 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y los artículos 244 y 456 LOPJ— deben ser dictadas por el Juez o Tribunal o por el Letrado de la Administración de Justicia. Se indica igualmente la denominación y forma de la

resolución de que se trate (providencias, autos y sentencias en el caso de las resoluciones judiciales; diligencias y decretos en el caso de las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia), así como su régimen de impugnación. En tal sentido el artículo 456.4 LOPJ, en la redacción resultante de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, determina con carácter general que ‘las diligencias de ordenación y los decretos serán recurribles en los casos y formas previstos en las leyes procesales’” (STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 2).

En el contexto de esta evolución normativa se inscriben las previsiones de la Ley reguladora de la jurisdicción social para el proceso laboral.

En efecto, los artículos 186.1 y 188 LJS regulan el régimen de los recursos en el proceso laboral contra las resoluciones del Letrado de la Administración de Justicia. Conforme al primero de ellos, contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos dictados por éste cabe recurso de reposición ante el propio Letrado que dictó la resolución recurrida, excepto en los casos en que la ley prevea recurso directo de revisión. A su vez, contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación y en los demás casos legalmente previstos, cabrá recurso directo de revisión, a resolver por el Juez o Tribunal, según proceda. Sin embargo, el artículo 188.1 párrafo primero indica que contra los decretos del Letrado de la Administración de Justicia resolutorios del recurso de reposición promovido contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos, “no se dará recurso alguno”, sin perjuicio de reproducir la queja al recurrir, en su caso, la resolución definitiva que recaiga en el proceso laboral.

Es en esta concreta previsión legal de exclusión de recursos, contenida como decíamos en el primer párrafo del artículo 188.1, en la que reside la duda que se plantea en la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, a la vista del razonamiento que se contiene en el Auto de planteamiento.

La duda de constitucionalidad afecta, pues, al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia en el proceso laboral resolutorios de la reposición, “en la medida en que su aplicación pueda impedir 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). Se vedaría así que los Jueces y Magistrados, como primeros garantes de los

derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, dispensen la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el artículo 24.1 CE y hagan efectiva la subsidiariedad que caracteriza al proceso constitucional de amparo (por todas, SSTC 147/1994, de 12 de mayo, FJ 2; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 13/2005, de 31 de enero, FJ 3, y 150/2011, de 29 de septiembre, FJ 11)” (STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 3).

La clave de la cuestión planteada reside, por tanto, en determinar si la previsión contenida en el primer párrafo del artículo 188.1 LJS es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24.1 CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional consagrado por el artículo 117.3 CE.

3. La previsión legal cuestionada tiene idéntica formulación que la del artículo 102 bis, apartado segundo LJCA, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, que fue declarado inconstitucional y nulo por la STC 58/2016, de 17 de marzo.

El problema que se plantea en la presente cuestión interna reside, justamente, en que no es descartable la eventualidad de que existan supuestos en los que la decisión del Letrado de la Administración de Justicia excluida por el legislador del recurso de revisión ante el Juez o Tribunal (párrafo primero del art. 188.1 LJS) “concierna a cuestiones relevantes en el marco del proceso, que atañen a la función jurisdiccional reservada en exclusiva a Jueces y Magistrados (art. 117.3 CE), a quienes compete dispensar la tutela judicial efectiva sin indefensión que a todos garantiza el art. 24.1 CE” (STC 58/2016, FJ 5).

Tal acontece precisamente en el supuesto al que se refiere la Sala Segunda de este Tribunal al plantear la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, esto es, la diligencia de ordenación dictada por el Letrado de la Administración de Justicia por la que se tiene por no formalizado el escrito de impugnación al recurso de casación para unificación de doctrina (art. 226 LJS). Esta decisión 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 manera que las resoluciones dictadas por el Letrado de la Administración de Justicia no han podido ser objeto de control jurisdiccional por los Magistrados de la Sección Segunda de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, al no permitirlo la ley.

El problema planteado, como sucedía también en la STC 58/2016, no se puede solventar con la previsión del párrafo primero del artículo 188.1 LJS de “reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva”, pues esta posibilidad sólo existe cuando la resolución definitiva del proceso laboral sea susceptible de recurso y en este caso no lo era.

Por otra parte, ha de señalarse que la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de instrumentos o remedios alternativos al régimen de recursos, como son la declaración de nulidad del artículo 240.2 LOPJ y el incidente de nulidad de actuaciones del artículo 241 LOPJ, no permite tampoco una interpretación conforme a la Constitución del precepto legal cuestionado.

Por lo que se refiere a la previsión del artículo 240.2 LOPJ a cuyo tenor “el Juzgado o Tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiera recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda su subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular”, hay que recordar que “esta nulidad de pleno derecho de los actos procesales ha de referirse a alguno de los casos enumerados por el artículo 238 LOPJ, lo que determina la inviabilidad de este remedio procesal para otros supuestos” (STC 58/2016, de 17 de marzo, FJ 6). Tal acontecería, precisamente, en el asunto suscitado en el proceso a quo, que da lugar al planteamiento de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, pues el Letrado de la Administración de Justicia no ha prescindido de una norma esencial del procedimiento, sino que se ha limitado a aplicar el artículo 188.1 LJS, que no permite recurso; por ello, este acto procesal no tiene cabida en ninguno de los supuestos tasados por el artículo 238 LOPJ.

Tampoco la vía del incidente de nulidad de actuaciones que regula el art 241 LOPJ permite salvar la duda de constitucionalidad planteada. Este remedio excepcional lo es frente a resoluciones judiciales que pongan fin al proceso y sean firmes (esto es, no susceptibles de recurso ordinario ni extraordinario), mientras que la diligencia del Letrado de la Administración de Justicia por la que resuelve sobre el cumplimiento del trámite de presentación del escrito de impugnación del recurso de casación para unificación de doctrina no pone fin al proceso.

4. 4. Como señala la STC 58/2016, FJ 7, “el derecho fundamental garantizado por el artículo 24.1 CE comporta que la tutela de los derechos e intereses legítimos de los justiciables sea dispensada por los Jueces y Tribunales, a quienes está constitucionalmente reservada en exclusividad el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE). Este axioma veda que el legislador excluya de manera absoluta e incondicionada la posibilidad de recurso judicial contra los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia resolutorios de la reposición”, como acontece en el cuestionado apartado primero del artículo 188.1 LJS. “Entenderlo de otro modo supondría admitir la existencia de un sector de inmunidad jurisdiccional, lo que no se compadece con el derecho a la tutela judicial efectiva (así, STC 149/2000, de 1 de junio, FJ 3, para otro supuesto de exclusión de recurso judicial) y conduce a privar al justiciable de su derecho a que la decisión procesal del Letrado de la Administración de Justicia sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción (esto es, por el Juez o Tribunal), lo que constituiría una patente violación del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 115/1999, de 14 de junio, FJ 4, y 208/2015, de 5 de octubre, FJ 5)”.

En suma, el párrafo primero del artículo 188.1 LJS (“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”) 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”. El precepto cuestionado, “en cuanto excluye del recurso judicial a determinados decretos definitivos del Letrado de la Administración de Justicia (aquellos que resuelven la reposición), cercena ... 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 y legítimos” (STC 58/2016, FJ 7).

Nuestro fallo ha de declarar, por tanto, la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo primero del artículo 188.1 LJS, debiendo precisarse, al igual que hicimos en la STC 58/2016, FJ 7, que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del Letrado de la Administración de Justicia resolutivo de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio artículo 188.1 LJS.

## **F A L L O**

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del artículo 188.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.