



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 58/2016, de 17 de marzo de 2016

Pleno

Cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 5344/2013

(BOE de 22 de abril de 2016)

SUMARIO:

Cuestión de inconstitucionalidad. Procedimiento contencioso administrativo. Recursos de los Decretos del Letrado de la Administración de Justicia. Inconstitucionalidad del art. 102 bis.2 de LJCA. Inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 102 bis.2 LJCA («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»), debiendo precisarse 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. 102 bis.2 LJCA. 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, ello implica que tal exclusión deba reputarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional.

PRECEPTOS:

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 8.5, 78.3, 81, 86, 96 y 102 bis.

Ley 13/2009 (reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial), art. 14.45.

Ley Orgánica 2/1979 (LOTC), arts. 39.1, 43.1, 44, 53.2 y 55.2.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 206, 454 y 454 bis.1.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), arts. 238, 240.2, 241, 244, 435.1 y 456.

Constitución Española, arts. 10.2, 24, 53.2 y 117.

Ley Orgánica 5/1985 (LOREG), arts. 49 y 109.

Ley 15/2015 (Jurisdicción Voluntaria), art. 20.2.

PONENTE:

Don Andrés Ollero Tassara.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, doña Adela Asua Batarrita, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado



www.civil-mercantil.com

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 5344-2013, planteada por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en relación con el art. 102 bis.2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, añadido por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. Han intervenido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Andrés Ollero Tassara, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante providencia de 8 de octubre de 2013, el Pleno de este Tribunal admitió a trámite una cuestión interna de inconstitucionalidad planteada por su Sala Segunda en el recurso de amparo núm. 4577-2011, en relación con el art. 102 bis.2, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), añadido por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por posible vulneración del art. 24.1 CE.

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

a) El 29 de julio de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito del Letrado don Alfonso Carbonell Tortosa (posteriormente ratificado por escrito de 29 de noviembre de 2011 del Procurador designado de oficio, a instancias del recurrente, por el Colegio de Procuradores de Madrid) por el que se interponía recurso de amparo en nombre y representación de don J.V.L.E., contra el decreto del Secretario de Justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 27 de Madrid, de 26 de mayo de 2011, dictado en el procedimiento abreviado núm. 30-2011, al considerar vulnerado el derecho al proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

Los hechos de los que trae causa el recurso de amparo (tramitado ante la Sala Segunda de este Tribunal con el núm. 4577-2011) son, en síntesis, los siguientes:

El 10 de diciembre de 2010 el recurrente presentó ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid demanda contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid de 22 de septiembre de 2010, por la que se decretaba su expulsión del territorio nacional, con prohibición de entrada por un período de tres años en España y en los restantes territorios comprendidos en el Convenio de aplicación del acuerdo Schengen de 19 de junio de 1990 (autos de procedimiento abreviado núm. 30-2011). El 26 de enero de 2011 fue turnada la demanda al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 27 de Madrid, el cual, por Auto de esa misma fecha, confirmó la medida cautelarísima de suspensión de la orden administrativa de expulsión, previamente acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 18 de Madrid.

Por decreto del Secretario del Juzgado de 25 de abril de 2011 se acordó la admisión a trámite de la demanda contencioso-administrativa y, por diligencia de ordenación de esa misma



fecha, se señaló para la celebración del juicio oral el 22 de abril de 2014 a las 10:30 horas, al amparo de lo establecido por el art. 182 de la Ley 1/2000, de enjuiciamiento civil (LEC). El recurrente interpuso recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de 25 de abril de 2011, al entender, a los efectos que ahora interesan, que lo dilatado del plazo de señalamiento para la vista vulnera su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). El recurso de reposición fue desestimado por decreto del Secretario Judicial de 26 de mayo de 2011, que confirmó la diligencia recurrida en todos sus extremos.

La demanda de amparo se basó en la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), al no entender razonable que se señale para el 22 de abril de 2014 la celebración de la vista de un procedimiento abreviado contencioso-administrativo – que se inspira en el juicio verbal civil– cuando la demanda fue interpuesta el 10 de diciembre de 2010. Al considerarse de escasa complejidad el asunto, por grande que fuera la carga de trabajo de los tribunales, se invoca que el art. 440.1 LEC, supletoriamente aplicable, establece un plazo máximo de veinte días entre la admisión de la demanda y la celebración del juicio oral.

A juicio del recurrente en amparo, el decreto del Secretario del Juzgado de 26 de mayo de 2011 agota todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para los casos concretos, dado que, de conformidad con lo previsto por los arts. 79 y 102 bis 2 LJCA (en la redacción que les dio la Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial), contra el decreto que resuelve el recurso de reposición no se dará recurso alguno, siendo así imputable la vulneración del derecho al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 27 de Madrid.

b) Admitido el recurso de amparo por providencia de 15 de marzo de 2012 de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, se siguió la tramitación del recurso (núm. 4577-2011) conforme al cauce legalmente previsto hasta la conclusión del mismo, dictándose la providencia de 16 de julio de 2012, en cuya virtud, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 55.2 y 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC) 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 art. 102 bis.2 LJCA. Este precepto excluye del recurso directo de revisión el decreto del Secretario Judicial resolutorio del recurso de reposición contra la diligencia de ordenación que señala el día del juicio oral, lo que privaría al justiciable de la posibilidad de someter a la decisión última del titular del órgano la cuestión, que afecta al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

c) El Abogado del Estado formuló sus alegaciones por escrito de 3 de septiembre de 2012. Afirmó que la eventual declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 102 bis.2 LJCA, no serviría para que se señalaran más tempranamente las vistas de los procedimientos abreviados relativos a expulsión de extranjeros. Considera que existe una notoria dificultad para construir un razonamiento convincente que permita mediar la gran distancia existente entre la proclamación del derecho al proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y la creación ex novo de un recurso de revisión contra el decreto del Secretario Judicial que desestima la previa reposición contra la diligencia de señalamiento. Por tales razones entiende que no es pertinente plantear cuestión interna de inconstitucionalidad.

d) Por su parte, el Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 14 de septiembre de 2012, se pronunció a favor de elevar la cuestión al Pleno de este Tribunal, por entender que no debería poder quedar fuera del control judicial la revisión de las resoluciones atribuidas a la competencia de los Secretarios Judiciales cuando las mismas puedan afectar a los derechos fundamentales. Pese a que el legislador no haya previsto expresamente la posibilidad de control judicial de tales resoluciones cuando se produzca una lesión, no considera posible



www.civil-mercantil.com

encontrar una interpretación de la norma cuestionada que permita la revisión judicial de una resolución del Secretario Judicial que afecta a un derecho fundamental.

3. Por ATC 163/2013, de 9 de septiembre, la Sala Segunda acuerda elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 102 bis.2 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 oposición al art. 24.1 CE.

La Sala Segunda fundamenta el planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad en que, si bien el derecho que se dice vulnerado en el recurso de amparo es el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), «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». Esta línea de argumentación determinaría que en el recurso de amparo se esté impugnando, bajo la cobertura del art. 44 LOTC, un acto de un órgano judicial que no emana del titular del mismo –el Juez o Magistrado–, sino de la Secretaria Judicial de aquél. Esto plantearía 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. Este 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». Esta expresión habría 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; a ellos corresponde el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado y no cabría 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». De este modo, concluye la Sala, resultaría procedente elevar al Pleno cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 102 bis.2, de la LJCA, «en la medida en que este precepto excluye del recurso directo de revisión el decreto del Secretario Judicial resolutivo del recurso de reposición contra las diligencias de ordenación del Secretario del Juzgado, y, entre ellas, la que señala el día para la celebración de la vista en el procedimiento abreviado, privando así al justiciable de la posibilidad de someter a la decisión última del titular del órgano una cuestión tan importante como es la relativa a la afcción de un derecho fundamental, que en el presente caso se refiere, como ya ha quedado expuesto, al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, todo lo cual, como ha señalado el Ministerio Fiscal, puede suponer una desatención del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE» (ATC 163/2013, FJ 2).

4. Por providencia de 8 de octubre de 2013, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó tener por planteada la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, en aplicación de los arts. 55.2 y 35.2 LOTC; reservarse su conocimiento y, de conformidad con el art. 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 23 de octubre de 2013 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 art. 88.1 LOTC. Idéntico



www.civil-mercantil.com

ofrecimiento por parte del Congreso de los Diputados fue comunicado por su Presidente a este Tribunal mediante oficio registrado el 24 de noviembre de 2013.

6. El Abogado del Estado se personó en el proceso y formuló sus alegaciones por escrito registrado el 6 de noviembre de 2013, en el que se solicita la desestimación íntegra de la cuestión interna de inconstitucionalidad. Sus argumentos se distribuyen en cuatro alegaciones, con el contenido que a continuación se resume.

Tras delimitar el objeto de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad, se alude a las funciones del Secretario Judicial tras la reforma de la legislación procesal operada por la Ley 13/2009. Se recuerda que la finalidad de la reforma era asegurar la prestación del servicio público en que consiste la Justicia de una manera más ágil, transparente y conforme a los valores constitucionales. Esto implicaría una racionalización y optimización de los recursos que se destinan a la Administración de la Justicia; con ese fin, la ley encomienda distintas funciones a los operadores jurídicos, que se integran en la Administración de Justicia, para conseguir la racionalización de su funcionamiento. Al Secretario se atribuyeron no sólo funciones de impulso procesal sino otras que, con remisión literal a la exposición de motivos de la Ley 13/2009, se califican como «materias colaterales a la función jurisdiccional» indispensables para el ejercicio de esta. Por el contrario, cuando el contenido de la decisión implica mayor afectación al derecho de acceso a la justicia, su decisión se reserva al titular del órgano judicial. Se ilustran estas consideraciones previas con pasajes de la exposición de motivos de la Ley 13/2009, así como con fragmentos seleccionados del informe del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de ley y de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados durante el trámite parlamentario, en lo referente a las nuevas funciones del Secretario Judicial.

Entrando en el fondo del asunto, el Abogado del Estado examina el régimen de recursos contra las que la ley denomina «resoluciones procesales» del Secretario Judicial, en los arts. 451 y 454 LEC, como régimen general, y en el cuestionado art. 102 bis.2 LJCA en particular. Esta regulación contempla la posibilidad de que la resolución del Secretario Judicial sea revisada por el Juez o Tribunal correspondiente; como excepción, los decretos del Secretario Judicial que resuelven recursos de reposición contra diligencias de ordenación, salvo que se diga expresamente otra cosa, no son susceptibles de recurso alguno, sin perjuicio de la posibilidad de reproducir la cuestión, en el proceso contencioso-administrativo, al recurrirse la resolución definitiva.

De todo ello concluye el Abogado del Estado que, a diferencia de lo que se sostiene en el Auto de planteamiento de la cuestión interna de inconstitucionalidad, la norma cuestionada no impedía que, en este caso, las resoluciones del Secretario Judicial recurridas en amparo fueran sometidas a la revisión del Juez por vía de recurso; en su opinión, el recurrente pudo haber impugnado el decreto del Secretario resolutorio del recurso de reposición a través del recurso que procede contra la resolución definitiva del procedimiento abreviado contencioso-administrativo.

7. El Fiscal General del Estado, mediante escrito de 18 de diciembre de 2013, interesó la estimación de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad. Alega que no resulta sostenible una interpretación favorable a la posibilidad de que los Secretarios Judiciales enjuicien las lesiones de derechos fundamentales que puedan ocasionar sus resoluciones; tal exégesis sería contraria a la Constitución, dada la exclusividad de ejercicio de la potestad jurisdiccional por Jueces y Tribunales ex art. 117.3 CE. Considera incluso que colisionaría frontalmente con el espíritu de la Ley 13/2009, pues pertenecen a la competencia exclusiva de Jueces y Tribunales todos aquellos supuestos en que pueda estar comprometida la vulneración de un derecho fundamental y su posible reparación. Por consiguiente, no debería quedar fuera



www.civil-mercantil.com

del control judicial la revisión de las resoluciones atribuidas a la competencia de los Secretarios Judiciales, cuando las mismas puedan afectar a los derechos fundamentales y sean estos invocados por los ciudadanos a través de los mecanismos procesales oportunos.

Adicionalmente, el Fiscal General del Estado descarta la posibilidad de articular un recurso de amparo por lesión de derechos fundamentales directamente contra resoluciones del Secretario Judicial que no han sido objeto de revisión judicial; ello resultaría contrario a la propia naturaleza subsidiaria del recurso de amparo frente al cometido originario de Jueces y Tribunales de dar protección a los derechos fundamentales. La propia Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su art. 44.1 se refiere a la lesión de los derechos por los actos y omisiones de los órganos judiciales. La argumentación expuesta se apoya en la propia doctrina del Tribunal Constitucional, que ha reconocido a Jueces y Tribunales como guardianes naturales de los derechos fundamentales (STC 227/1999). Los actos judiciales susceptibles de ser recurridos en amparo por los cauces del art. 44 LOTC son exclusivamente los que emanan del Juez o Tribunal en sentido estricto, en cuanto que órganos con jurisdicción, y no los que emanen de los Secretarios Judiciales.

Tampoco resultaría posible considerar que, frente a los decretos del Secretario Judicial que desestiman el recurso de reposición en el que se alegaba la lesión de un derecho fundamental, sea procedente interponer incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ); la lesión del derecho fundamental ya fue invocada y además no proviene del Juez o Tribunal, mientras el incidente de nulidad requiere que la lesión «no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario», siendo competente para conocer del incidente de nulidad «el mismo Juzgado o Tribunal que dictó la resolución que hubiera adquirido firmeza» (art. 241.1 LOPJ).

Para el Fiscal General del Estado no es factible, en definitiva, una interpretación del precepto legal cuestionado conforme con la Constitución de la que quepa deducir la posibilidad de interponer un incidente de nulidad de actuaciones o un recurso de revisión ante el Juez o Tribunal contra el decreto del Secretario Judicial cuando está en juego un derecho fundamental; por ello concluye que debe declararse la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

8. Por providencia de 15 de marzo de 2016 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente cuestión interna de inconstitucionalidad se plantea en relación con el art. 102 bis.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), precepto añadido por el art. 14.45 de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, por posible vulneración del art. 24.1 CE (ATC 163/2013, de 9 de septiembre). El precepto cuestionado establece el régimen de impugnación de las resoluciones de los Secretarios Judiciales (actualmente denominados Letrados de la Administración de Justicia) en el proceso contencioso-administrativo, en los términos que siguen:

«2. 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.



www.civil-mercantil.com

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 art. 102 bis.2 LJCA 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 Secretario Judicial (ahora Letrado de la Administración de Justicia) que resuelve el recurso de reposición contra sus propias diligencias de ordenación (y, entre ellas, la que señala el día para la celebración de la vista en el procedimiento abreviado, como sucede en el proceso a quo), sea revisado por el Juez o Tribunal a través de un recurso directo de revisión. Se privaría 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 a un proceso sin dilaciones indebidas, garantizado por el art. 24.2 CE), como consecuencia de esta desatención del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE.

El Abogado del Estado solicita la desestimación de la presente cuestión, mientras que el Ministerio Fiscal interesa su estimación, por las razones que se resumen en los antecedentes de esta Sentencia.

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, y desarrolló la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. El refuerzo de la figura del Secretario Judicial en nuestra Administración de Justicia se convierte en una de las claves de esta reforma legal, como advierte la exposición de motivos de la Ley Orgánica 19/2003 y reitera el preámbulo de la Ley 13/2009. La reciente Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial, da nuevos pasos en la consolidación de este modelo de oficina judicial, cuya dirección asumen los Letrados de la Administración de Justicia, nueva denominación de los Secretarios Judiciales.

La reforma de la oficina judicial iniciada con la Ley Orgánica 19/2003 obedece al objetivo de asegurar la prestación del servicio público que constituye la Administración de Justicia de forma acorde con los nuevos retos que plantea la sociedad actual, a fin de dispensar a los ciudadanos un servicio próximo y de calidad, más ágil, eficiente y transparente, lo que implica conseguir una optimización y racionalización de los medios que se destinan a la Justicia. A tal efecto, una de las claves fundamentales de la reforma consiste precisamente, como queda dicho, en potenciar la intervención de los Secretarios Judiciales, actuales Letrados de la Administración de Justicia, llamados a responsabilizarse, por su capacitación profesional como técnicos en Derecho, «de determinadas materias que si bien quedan fuera de la potestad jurisdiccional atribuida con exclusividad a Jueces y Tribunales, no por ello son menos importantes para la buena marcha del servicio público que constituye la Administración de Justicia», como señala el preámbulo de la Ley 13/2009, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Así, el Letrado de la Administración de Justicia (antes Secretario Judicial), 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



www.civil-mercantil.com

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. De acuerdo con este nuevo modelo de oficina judicial, configurada como organización instrumental que sirve de soporte y apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Tribunales [art. 435.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], la toma de decisiones dentro del proceso se distribuye ahora entre Jueces y Magistrados, por un lado, y Letrados de la Administración de Justicia, por otro. Se reservan a los primeros las resoluciones que se integran en lo que el Preámbulo de la Ley 13/2009 denomina «función estrictamente jurisdiccional», en consonancia con lo establecido en los arts. 24.1 y 117 CE. Se trata, en definitiva (continúa el preámbulo citado) «de que los Jueces y Magistrados dediquen todos sus esfuerzos a las funciones que les vienen encomendadas por la Constitución: juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Para ello es preciso descargarles de todas aquellas tareas no vinculadas estrictamente a las funciones constitucionales que se acaban de señalar, y a ello tiende el nuevo modelo de la oficina judicial. En ella, se atribuirán a otros funcionarios aquellas responsabilidades y funciones que no tienen carácter jurisdiccional». Por ello, concluye el preámbulo de la Ley 13/2009, «salvo los supuestos en que una toma de decisión procesal pudiera afectar a la función estrictamente jurisdiccional, se ha optado por atribuir la competencia del trámite de que se trate al Secretario judicial» (Letrado de la Administración de Justicia, tras el cambio de denominación introducido por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio).

De acuerdo con este modelo de distribución de competencias entre Jueces y Magistrados y Letrados de la Administración de Justicia, 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 art. 206 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y los arts. 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 art. 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».

3. El cuestionado art. 102 bis.2 LJCA, que se corresponde con las previsiones generales contenidas en los arts. 454 y 454 bis.1 LEC (este último añadido también por la Ley 13/2009 y modificado por la Ley 37/2011, de 10 de octubre), establece el régimen de recursos en el proceso contencioso-administrativo contra las resoluciones del Secretario Judicial, ahora Letrado de la Administración de Justicia. De este modo contra las diligencias de ordenación y decretos no definitivos del Letrado de la Administración de Justicia cabe recurso de reposición ante el propio Letrado que dictó la resolución recurrida (excepto en los casos en los que la ley prevea recurso directo de revisión ante el Juez o Tribunal). Contra los decretos definitivos del Letrado de la Administración de Justicia (esto es, aquellos por los que se ponga fin al procedimiento o que impidan su continuación) y en los demás casos legalmente previstos, cabrá recurso directo de revisión, a resolver por el Juez o Tribunal, según proceda. 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 contencioso-administrativo.

Es en esta concreta previsión legal de exclusión de recursos, contenida en el primer párrafo del art. 102 bis.2 LJCA («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 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 ATC 163/2013; a ella habrá de ceñirse nuestro pronunciamiento. Los dos párrafos restantes del precepto legal cuestionado no resultan afectados por la duda de constitucionalidad que plantea la Sala Segunda de este Tribunal.

En efecto, como quedó expuesto en el relato de antecedentes, la Sala Segunda, proponente de la cuestión (ATC 163/2013), razona que contra el decreto del Secretario Judicial (ahora Letrado de la Administración de Justicia) que desestima el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación que señaló fecha para la vista del procedimiento abreviado contencioso-administrativo (acto que se considera lesivo del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas en el recurso de amparo del que trae causa la presente cuestión interna) no cabe, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 102 bis.2 LJCA, recurso alguno ante el Juez o Tribunal, titular de la función jurisdiccional.

Elo determina para la Sala Segunda que en el recurso de amparo del que trae causa la cuestión interna que nos ocupa «se esté recurriendo, bajo la cobertura del art. 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». Este 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).

Por ello se considera procedente por la Sala Segunda, de conformidad con lo previsto en el art. 55.2 LOTC, plantear cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del art. 102 bis.2 LJCA, «en la medida en que este precepto excluye del recurso directo de revisión el decreto del Secretario Judicial resolutivo del recurso de reposición contra las diligencias de ordenación del Secretario del Juzgado, y, entre ellas, la que señala el día para la celebración de la vista en el procedimiento abreviado, privando así al justiciable de la posibilidad de someter a la decisión última del titular del órgano una cuestión tan importante como es la relativa a la afcción de un derecho fundamental, que en el presente caso se refiere, como ya ha quedado expuesto, al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, todo lo cual, como ha señalado el Ministerio Fiscal, puede suponer una desatención del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE».

La duda de constitucionalidad afecta pues, en los términos expuestos, al régimen de recursos legalmente establecido contra los decretos de los Letrados de la Administración de



www.civil-mercantil.com

Justicia en el proceso contencioso-administrativo resolutive 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 (como lo es, en el caso en que se plantea la cuestión, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva) 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 art. 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).

No forma parte de la presente cuestión interna de inconstitucionalidad resolver si es o no conforme con la Constitución que el señalamiento para el acto del juicio en el procedimiento abreviado contencioso-administrativo sea acordado por resolución del Letrado de la Administración de Justicia (en vez de por resolución del Juez o Tribunal), toda vez que la norma legal que así lo establece (art. 78.3 LJCA, según la nueva redacción dada por la Ley 13/2009), no ha sido cuestionada en el Auto de planteamiento (ATC 163/2013); ello sin perjuicio de que este Tribunal pudiera eventualmente hacer uso de la facultad que le confiere el art. 39.1 LOTC, en caso de declarar la inconstitucionalidad y nulidad del cuestionado primer párrafo del art. 102 bis.2 LJCA.

4. La clave de la cuestión planteada reside, por tanto, en determinar si la previsión contenida en el primer párrafo del art. 102 bis.2 LJCA es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el art. 24.1 CE y con el principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional, o principio de «reserva de jurisdicción» (STC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19), consagrado por el art. 117.3 CE —«El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan»— y derivado del principio de independencia judicial garantizado por el art. 117.1 CE —«La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley»—. Este Tribunal ha tenido ocasión de recordarlo en diversas ocasiones (SSTC 108/1986, de 26 de julio, FJ 6; 231/2005, de 26 de septiembre, FJ 7, y 37/2012, de 19 de marzo, FJ 5, por todas).

Es, en efecto, a los Jueces y Magistrados, individualmente o integrados en Salas o Secciones de Justicia, a quienes corresponde dispensar la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, cuyo contenido se extiende a «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado» (art. 117.3 CE); potestad exclusiva «justamente derivada del principio de independencia judicial que garantiza el art. 117.1 CE» (STC 231/2005, FJ 7), que es «consustancial a todo Estado democrático» (STC 37/2012, FJ 5).

Como este Tribunal ha señalado, «el Poder Judicial consiste en la potestad de ejercer la jurisdicción, y su independencia se predica de todos y cada uno de los Jueces en cuanto ejercen tal función, quienes precisamente integran el poder judicial o son miembros de él porque son los encargados de ejercerla. Así resulta claramente del artículo 117.1 de la Constitución» (STC 108/1986, FJ 6). «La independencia es atributo consustancial a la función de juzgar, en cuanto implica que Jueces y Tribunales no están subordinados en el ejercicio de su función jurisdiccional a ningún otro poder público, sino sometidos única y exclusivamente "al imperio de la ley", esto es, sujetos al Derecho ... Por eso la legitimación democrática del Poder Judicial deriva directamente de la Constitución, que configura a la justicia como independiente,



www.civil-mercantil.com

sometida únicamente al Derecho y no a opciones políticas. Es más, si en un Estado no existe un poder judicial independiente (independencia que se predica de todos y cada uno de los jueces y magistrados integrantes del poder judicial) entonces lo que no hay es Estado de Derecho, pieza esencial, como es sabido, de un Estado auténticamente constitucional» (STC 37/2012, FJ 5). Justamente por ello, la proclamación constitucional de la independencia del Poder Judicial va acompañada del establecimiento de diversas garantías adecuadas a asegurar su efectividad, como son, entre otras, la inamovilidad, la imparcialidad, el estatuto jurídico de Jueces y Magistrados, y el régimen de responsabilidad (STC 108/1986, FJ 6, y 37/2012, FJ 6).

Del principio de exclusividad de Jueces y Magistrados en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE), derivado a su vez del principio de independencia judicial (art. 117.1 CE), no puede, sin embargo, «inferirse la existencia de una correlativa prohibición impuesta al legislador, por la que se condicione su libertad de configuración para elegir el nivel de densidad normativa con que pretende regular una determinada materia» (SSTC 181/2000, de 29 de junio, FJ 19, y 190/2005, de 7 de julio, FJ 6).

En este sentido no puede merecer en principio reproche de inconstitucionalidad la opción tomada por el legislador, en el marco del modelo de oficina judicial que diseñó la Ley Orgánica 19/2003 y desarrolló la Ley 13/2009 y que reafirma la reciente Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio. De acuerdo con esta opción legislativa, como ya hemos señalado, la toma de decisiones en el proceso se distribuye entre Jueces y Magistrados, por un lado, y Letrados de la Administración de Justicia, por otro. Se reserva a los primeros, como es obligado, las decisiones procesales que puedan afectar a la función o potestad estrictamente jurisdiccional, que les viene constitucionalmente reservada en exclusiva (art. 117.3 CE); y se atribuye a los segundos, que asumen la dirección de la oficina judicial, aquellas funciones que no tienen carácter jurisdiccional, lo que incluye el dictado de resoluciones procesales que no tengan este carácter.

En esta distribución de funciones dentro del proceso, el sistema establecido por la Ley 13/2009, en desarrollo de las previsiones de la Ley Orgánica 19/2003, no elude poner de relieve el lugar preeminente que ocupa el Juez o Tribunal, como titular de la potestad jurisdiccional, con respecto al que corresponde al Letrado de la Administración de Justicia, como director de la oficina judicial, que sirve de apoyo a la actividad jurisdiccional de Jueces y Tribunales (art. 435.1 LOPJ). Son los Jueces y Magistrados quienes ejercen en exclusiva la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE); en última instancia, se pretende garantizar que toda resolución del Letrado de la Administración de Justicia en el proceso pueda ser sometida al control del Juez o Tribunal, lo que resulta una exigencia ineludible del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el art. 24.1 CE, así como en los textos internacionales sobre derechos fundamentales y libertades ratificados por España (art. 10.2 CE).

El legislador ha plasmado esta garantía de control judicial tanto de modo directo, a través del recurso de revisión contra los decretos del Letrado de la Administración de Justicia que pongan fin al proceso o impidan su continuación (art. 454 bis.1 LEC, párrafo segundo, y el propio art. 102 bis.2 LJCA cuestionado, que viene a reproducirlo) como, indirectamente, en el caso de los decretos del Letrado de la Administración de Justicia resolucivos de la reposición, cuyo objeto, aun no siendo recurrible en revisión ante el Juez o Tribunal, puede ser sometido a la consideración del Juez o Tribunal dentro del proceso. Así ocurre tanto en el proceso civil, en «la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión» (art. 454 bis.1 LEC, párrafo primero), como en el proceso contencioso-administrativo, al recurrir la resolución definitiva que recaiga en el proceso; siempre, claro está, que fuere procedente el recurso (art. 102 bis.2 LJCA, párrafo primero), cuestión sobre la que luego volveremos, sin perjuicio de recordar que



www.civil-mercantil.com

en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, el legislador se ha decantado por establecer que los decretos de los Letrados de la Administración de Justicia que resuelvan expedientes de jurisdicción voluntaria serán en todo caso susceptibles de recurso de revisión ante el Juez competente (art. 20.2), lo que no carece de relevancia a los efectos que nos ocupan.

Valga asimismo señalar que en la reciente Sentencia de 18 de febrero de 2016 (asunto C-49/14) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha apreciado que el proceso monitorio español para reclamar el cobro de una deuda cuando el demandado no se opone formalmente, que concluye mediante decreto del Letrado de la Administración de Justicia con valor de título ejecutivo, no es conforme con el Derecho comunitario, al no permitir la intervención de un Juez que pueda apreciar la existencia o no de cláusulas abusivas (§§ 34 a 55).

5. 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. 102 bis.2 LJCA) 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.

Tal acontece precisamente en el supuesto —al que se refiere la Sala Segunda de este Tribunal al plantear la presente cuestión interna de inconstitucionalidad en su ATC 163/2013— del señalamiento por el Letrado de la Administración de Justicia del día para la celebración de la vista en el procedimiento abreviado contencioso-administrativo (art. 78.3 LJCA. Esta decisión, una vez confirmada en reposición por el Letrado, queda excluida del recurso directo de revisión ante el Juez o Tribunal, conforme a lo dispuesto en el cuestionado párrafo primero del art. 102 bis.2 LJCA, privándose con ello al justiciable de la posibilidad de someter a la decisión última del titular del órgano judicial una cuestión que afecta a un derecho fundamental, que en el caso sería el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, garantizado por el art. 24.2 CE (por la demora, que el justiciable considera excesiva, en la fecha señalada para la vista); lo que a su vez podría suponer «una desatención del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE» (ATC 163/2013, FJ 2).

La duda de constitucionalidad que se plantea en relación con el párrafo primero del art. 102 bis.2 LJCA no puede ser salvada mediante la interpretación que propone el Abogado del Estado. Este sostiene, como ha quedado reflejado en el relato de antecedentes de esta Sentencia, que el precepto cuestionado no impide que la decisión del Secretario Judicial (ahora Letrado de la Administración de Justicia) sobre señalamiento para la vista sea sometida a la revisión del Juez o Tribunal, pues el justiciable podría impugnar el decreto del Letrado de la Administración de Justicia resolutorio de la reposición a través del recurso procedente contra la resolución definitiva que recaiga en el proceso contencioso-administrativo.

Sin embargo, esta interpretación no resuelve el problema planteado pues, en primer lugar, supone obviar que la posibilidad de «reproducir la cuestión al recurrir, si fuere procedente, la resolución definitiva» (párrafo primero del art. 102 bis.2 LJCA) sólo existe cuando la resolución definitiva del proceso contencioso-administrativo sea susceptible de recurso. Y no puede olvidarse que contra las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo o los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo en procesos de cuantía inferior a 30.000 € (que se sustancia por los trámites del procedimiento abreviado, según el art. 78 LJCA) o en materia electoral (art. 8.5 LJCA y arts. 49 y 109 de la Ley Orgánica del régimen electoral general) no cabe recurso alguno (art. 81.1 LJCA), salvo el de apelación en los supuestos en que se declare la inadmisibilidad del recurso contencioso-



administrativo (art. 81.2 LJCA). Asimismo existen sentencias dictadas en única instancia por los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo contra las que no cabe recurso (arts. 86 y 96 LJCA). Es obvio que en tales supuestos no sería posible someter el decreto del Letrado de la Administración de Justicia a la revisión del Juez o Tribunal por vía de recurso contra la resolución definitiva recaída en el proceso.

En segundo lugar, conviene advertir que ni siquiera en los supuestos en que la resolución definitiva recaída en el proceso contencioso-administrativo sea susceptible de recurso se resolvería la duda de constitucionalidad planteada en la presente cuestión interna, por cuanto la misma atañe a la afectación en el proceso a quo del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), dada la singularidad que presenta el régimen de protección de este derecho fundamental mediante el recurso de amparo constitucional.

En efecto, a diferencia de que lo sucede con los restantes derechos fundamentales tutelables en amparo (arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC), que exigen el agotamiento de la vía judicial procedente como requisito inexcusable para poder acudir al recurso de amparo constitucional [arts. 43.1 y 44.1 a) LOTC], y sin perjuicio de otras excepciones a la regla general de subsidiariedad (por todas, STC 4/2010, de 17 de marzo, FFJJ 3 y 4), en el caso del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas la denuncia de la vulneración ha de efectuarse mientras el proceso judicial está aún pendiente, con el fin precisamente de poner fin a la dilación denunciada, puesto que de lo que se trata es de conseguir que el órgano judicial dicte la resolución que proceda sin más demora. De este modo, si las supuestas dilaciones no subsisten en el momento de interponerse el recurso de amparo entonces esta queja pierde su objeto, toda vez que la alegación de la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas «carece de sentido cuando el procedimiento ya ha finalizado» (entre otras muchas, SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 4; 146/2000, de 29 de mayo, FJ 3; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3; 73/2004, de 22 de abril, FJ 2, y 126/2011, de 18 de julio, FJ 5); la apreciación en el proceso constitucional de amparo de las pretendidas dilaciones indebidas «no podría conducir a que este Tribunal adoptase medida alguna para hacerlas cesar» (SSTC 224/1991, de 25 de noviembre, FJ 2; 97/2003, de 2 de junio, FJ 4, y 147/2006, de 8 de mayo, FJ único, por todas).

En consecuencia, la tesis del Abogado del Estado no puede ser compartida, pues obligar al justiciable a esperar a que recaiga la sentencia resolutoria del proceso contencioso-administrativo para plantear en vía de recurso (cuando este proceda, no se olvide) la eventual vulneración del derecho fundamental al proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) vaciaría de contenido la tutela que el Tribunal Constitucional puede otorgar en relación con este derecho fundamental. Pues, de acuerdo con la doctrina citada, carece de objeto alegar la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas cuando estas, de haberse efectivamente producido, ya han cesado, al haber finalizado el proceso judicial. No resulta posible, por tanto, la interpretación *secundum constitutionem* del precepto legal cuestionado que propone la Abogacía del Estado.

6. 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 art. 240.2 LOPJ y el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ, no permite tampoco una interpretación conforme a la Constitución del precepto legal cuestionado.

Por lo que se refiere a la previsión del primer párrafo del art. 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», conviene advertir que esta nulidad de pleno derecho de los actos procesales ha de referirse a



www.civil-mercantil.com

alguno de los casos enumerados por el art. 238 LOPJ, lo que determina la inviabilidad de este remedio procesal para otros supuestos. 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 señalamiento de la vista por el Letrado de la Administración de Justicia para una fecha que el justiciable considera excesiva e injustificadamente tardía no tiene cabida en ninguno de los supuestos tasados por el art. 238 LOPJ.

Tampoco la vía del incidente de nulidad de actuaciones que regula el art 241 LOPJ permite salvar la duda de constitucionalidad planteada por el ATC 163/2013. 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). Tiene por objeto solicitar la nulidad fundada en la vulneración de cualquier derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE (lo que excluye la idoneidad del incidente de nulidad del art 241 LOPJ para plantear infracciones legales ajenas a la vulneración de derechos fundamentales protegibles en amparo). Exige siempre que la vulneración del derecho fundamental alegada «no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario» (art. 241.1 LOPJ). En todo caso, como señala el Fiscal General del Estado en sus alegaciones, el incidente de nulidad sería inviable en el supuesto que da lugar al planteamiento de la presente cuestión, pues la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas ya fue invocada en el proceso a quo antes de recaer la resolución que puso fin al mismo y además esa vulneración del derecho garantizado por el art. 24.2 CE no proviene del Juez o Tribunal («será competente para conocer de este incidente el mismo Juzgado o Tribunal que dictó la resolución que hubiera adquirido firmeza», dispone el art. 241.1 LOPJ).

7. El derecho fundamental garantizado por el art. 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 párrafo primero del art. 102 bis.2 LJCA.

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 art. 102 bis.2 LJCA, redactado por la Ley 13/2009 («Contra el decreto resolutorio 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, como señala el ATC 163/2013, FJ 2, 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, pudiendo afectar incluso a otro derecho fundamental: a un



www.civil-mercantil.com

proceso sin dilaciones indebidas. Ello implica que tal exclusión deba reputarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva que a todos garantiza el art. 24.1 CE y del principio de exclusividad de la potestad jurisdiccional (art. 117.3 CE).

Nuestro fallo ha de declarar, por tanto, la inconstitucionalidad y nulidad del primer párrafo del art. 102 bis.2 LJCA, debiendo precisarse que, en tanto el legislador no se pronuncie al respecto, el recurso judicial procedente frente al decreto del Letrado de la Administración de Justicia resolutorio de la reposición ha de ser el directo de revisión al que se refiere el propio art. 102 bis.2 LJCA.

FALLO

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 art. 102 bis.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, 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.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecisiete de marzo de dos mil dieciséis. Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. Adela Asua Batarrita. Encarnación Roca Trías. Andrés Ollero Tassara. Fernando Valdés Dal-Ré. Juan José González Rivas. Santiago Martínez-Vares García. Juan Antonio Xiol Ríos. Pedro José González-Trevijano Sánchez. Ricardo Enríquez Sancho. Antonio Narváez Rodríguez. Firmado y rubricado.