

ALGUNAS NOTAS SOBRE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR LA QUE SE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 102 BIS DE LA LJCA

INTRODUCCIÓN.-

Con fecha 22 de abril de 2016 se ha publicado la sentencia del Tribunal Constitucional, fechada el 17 de marzo anterior y que resolvía una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala Segunda del propio Alto Tribunal.

Tras la publicación de la mencionada sentencia mucho se ha escrito sobre la misma, generalmente para criticarla al amparo de las múltiples contradicciones que en la misma se observan, según se afirma en varios de esos artículos.

En contra de este criterio generalizado, y fundamentado principalmente en mi carácter optimista, es mi intención analizar la sentencia tratando de resaltar los lados positivos, que considero contiene la meritada sentencia.

La mencionada resolución declara la inconstitucionalidad del art. 102 bis de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), en base al argumento fundamental de que lo que se regula en este precepto es una situación que, poniendo fin a la disputa jurídica, la resolución que lo hace emana del Secretario judicial (ahora Letrado de la Administración de Justicia) y no del Juez o Tribunal.

Asimismo, también tenemos que tener en cuenta que el motivo principal, manifestado expresamente en la sentencia (F J 4), que vertebra la sentencia del TC es “garantizar que toda resolución del Letrado de la Administración de Justicia en el proceso pueda ser sometida al control del Juez o Tribunal”, pero no la constitucionalidad o no de esa ausencia de control. De manera que da la

impresión que la sentencia ahora comentada, en primer lugar parte del resultado, y después busca argumentos para “vestir” ese resultado.

De igual forma, del contenido de la sentencia se desprende, en este caso implícitamente, que la sentencia podría denominarse como una resolución de consumo interno; es decir, da la impresión de que el Pleno del Tribunal Constitucional quiere solventar un problema creado directamente por la Sala Segunda con la admisión del recurso de amparo, cuando, como expondré posteriormente, el mismo no debió ser admitido, pues no se había agotado la vía jurisdiccional y el recurrente tenía mecanismos procesales para atacar la resolución impugnada.

Pero, como he dejado apuntado, no es mi intención entrar a analizar en detalle los defectos jurídicos de los que creo adolece la sentencia, sino los efectos positivos, en tanto en cuanto los mismos pueden aclarar el nuevo panorama que se abre con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, cuando al Secretario judicial (ahora Letrado de la Administración de Justicia) se le encomendaron resoluciones y propuestas de resoluciones (éstas ya suprimidas) para que asumiera la ordenación formal (se decía en aquellos momentos; hoy ya lo es en todos los sentidos) y el impulso del proceso.

I.- EL RECURSO DE AMPARO.

El carácter positivo de la sentencia yo lo aprecio en tanto en cuanto contribuye a clarificar el panorama competencial respecto de la ordenación procesal. En este sentido cabe resaltar que el recurso de amparo fue admitido por el Tribunal Constitucional en base a lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Así se recoge expresamente en el Fundamento Jurídico 3 de la Sentencia, donde transcribiendo literalmente parte de lo que se establece en el ATC 163/2013 en su FJ 2, de la Sala Segunda, que es la que plantea la cuestión de inconstitucionalidad interna, se dice que en el recurso de amparo del que trae causa se está 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". Con independencia de que después en esa función de "vestir al santo", a la que me he referido anteriormente, se extienda para manifestar la atipicidad del supuesto, lo cierto es que el recurso constitucional se admite al amparo de lo regulado en el artículo 44 de la LOTC que, por su importancia considero imprescindible traer a este apartado. Se establece en el mencionado precepto que *"1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:*

a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.

b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.

c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

Así las cosas, es evidente que el Alto Tribunal acepta un recurso de amparo contra una resolución de "un órgano judicial", en otro caso no podría haberlo admitido. Pretender después el pleno que no se trata de una resolución del órgano nos hace pensar que estamos ante una resolución para consumo interno más que jurídica, pero aun siendo así, el pleno simplemente se limita a recoger unas manifestaciones subjetivas, pero que ni avala con argumentos jurídicos, como después veremos en el apartado dedicado a la naturaleza de la resolución de la Letrado de la Administración de Justicia, ni rectifica como podía haber hecho, declarando la inadmisión del recurso de amparo por improcedente; mejor dicho, como debió haber hecho la propia Sala, si eso era

lo que creía, declarando la inadmisión del recurso, declarando la nulidad de su propia resolución de admisión.

Lo cierto es que, con buen criterio, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional declaró la admisión del recurso de amparo por considerar que el decreto de la Letrada de la Administración de Justicia era una resolución que podía violar el derecho del recurrente a un juicio sin dilaciones indebidas, según la formulación recogida en el artículo 24 de la CE y que la misma emanaba de un órgano jurisdiccional.

Así pues, a pesar de las elucubraciones que se recogen en la sentencia (F 3), lo cierto es que la conclusión jurídica que se extrae de la propia resolución es que estamos ante una resolución del órgano jurisdiccional.

II.- EL NATURALEZA JURISDICCIONAL DEL DECRETO.-

Íntimamente ligado al apartado anterior está la consideración jurídica del decreto que dictó la Letrada de la Administración de Justicia y que fue el objeto del recurso de amparo por parte del recurrente en vía contencioso-administrativa. En efecto, si nos atenemos a la letra de la sentencia (en este caso FJ 2) el Pleno del TC expone con claridad meridiana *“el refuerzo de la función del Secretario judicial en nuestra Administración de Justicia se convierte en una de las claves de esta reforma legal (se refiere al experimentado para poner en práctica en nuevo modelo de oficina judicial), como advierte la exposición de motivos de la Ley Orgánica 19/2003 y reitera el preámbulo de la Ley 13/2009”* citando en este fundamento todas las diferentes modificaciones procesales que se produjeron en nuestro sistema jurídico para acometer la reforma organizativa que se inició en 2003.

Sin olvidar que las exposiciones de motivos no forman parte del apartado jurídico de las normas, como tiene reiteradamente manifestado la jurisprudencia del TS, la STC no es prolija en la cita de preceptos procesales, recogidos en las distintas normas de esta naturaleza de nuestro país, que han venido a plasmar en la Administración de Justicia lo que ya es una norma

general en la Administración General: la teoría del órgano complejo. Sin embargo, la resolución ahora comentada sí describe expresamente esa realidad al afirmar que *“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”* (FJ 2). Lo que no dice la STC y sí debió haber dicho es que esta distribución de la toma de decisiones tiene su respaldo normativo directamente en el artículo 117. 3 de la CE, pues, si bien es cierto que en el punto 1 de este mismo artículo se hace una reserva constitucional del núcleo duro de la jurisdicción a favor de Jueces y Magistrados para administrar justicia o, lo que es lo mismo, para resolver conflictos, la función jurisdiccional va más allá incluyendo dentro de la acción de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado junto a aquélla, la documentación, la ordenación procesal, el impulso procesal y la ejecución, funciones éstas encomendadas a los Letrados de la Administración de Justicia. En efecto, si nos atenemos a la letra del precepto recogido en el artículo 117.3 de la CE, la función jurisdiccional se ejercerá en exclusiva por *“Juzgados y Tribunales”* (obsérvese cómo el legislador constituyente ha cambiado Jueces y Magistrados por Juzgados y Tribunales), añadiendo a continuación *“según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”*, por lo que la función encomendada a los Letrados de la Administración de Justicia, en esa distribución de toma de decisiones a que se refiere la STC entra dentro de esas normas de procedimiento a que hace referencia expresa la citada resolución.

Llevada al absurdo de una situación de exclusión de las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia, según la cual no tendrían carácter jurisdiccional, deberíamos plantearnos la única alternativa posible: que se trata de resoluciones de carácter administrativo. Esta concepción nos llevaría al absurdo de mantener que frente a las mismas cabría interponer los correspondientes recursos administrativos y, tras agotar esta vía, si se considera oportuno, acudir a la vía jurisdiccional contencioso-administrativa para resolver al final la controversia. A esta situación, que vuelvo a calificar de

absurda e insostenible, deberíamos añadir que al depender los letrados de la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia, deberían ser los órganos de este departamento ministerial quienes deberían resolver los recursos administrativos.

¿Podemos imaginarnos qué podría ocurrir con esta situación? ¿Podríamos imaginarnos que frente al decreto contra el que se planteó el amparo constitucional se hubiera iniciado la vía administrativa, haberla agotado, tras la cual, haber acudido a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa y haberla agotado? Y todo ello con el procedimiento principal paralizado (piénsese que el amparo se plantea por un retraso excesivo entre la fecha de la resolución impugnada y la fecha de la celebración del juicio). Es evidente que la tesis que se nos plantea fuera del carácter jurisdiccional de las resoluciones de los Letrados de la Administración de Justicia nos lleva a un sinsentido absurdo e insostenible, todo por no reconocer una realidad jurídica diferente a la que pretende defender la STC.

La consecuencia lógica que se desprende de la STC ahora comentada, y que la misma debió haber recogido, es que estamos ante una resolución jurisdiccional y que, como tal, la misma podrá ser revisada por el Juez o Tribunal a través de los oportunos recursos jurisdiccionales.

III.- UN PROBLEMA JURÍDICO FICTICIO.

Sin ánimo de polemizar, y siempre con el mayor de los respetos que me merece el Tribunal Constitucional y sus integrantes, permítaseme como colofón a estas notas un análisis jurídico de la situación creada que, como se recoge en el epígrafe, supone un problema ficticio, es decir, que nunca existió como tal y, una vez planteado, el TC nunca debió haber entrado a conocer de un recurso de amparo para cuya admisión no concurrían causas jurídicas.

En efecto, el problema del que ha conocido el Pleno del Tribunal Supremo jamás debió haber llegado a esa alta instancia porque pudo y debió haber sido resuelto en la propia instancia jurisdiccional, sin haber traspasado la

propia jurisdicción, pues existen mecanismos procesales suficientes para haberlo resuelto sin necesidad de tener que llegar al TC.

Tres son los argumentos jurídicos por los que el incidente debió haberse resuelto en el ámbito judicial o, en caso de que el TC hubiera entrado, debiera haber apreciado una situación de ausencia de indefensión y falta de conocimiento de la realidad por parte del titular del órgano jurisdiccional:

a) *Vía revisora de la propia Ley de la Jurisdicción:* Según tiene sentado la jurisprudencia del TS casi desde la promulgación de la vigente LJCA, un mero criterio interpretativo autointegrador podría haber llevado a una solución menos alambicada que la de acudir al recurso de amparo, y sobre todo ante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, pues, aparte de lo establecido en el inciso primero del artículo 102 bis . 2, el ahora declarado inconstitucional, sobre la interdicción de recurso alguno frente a los decretos del Letrado de la Administración de Justicia que resuelvan recursos de reposición, es evidente que se podía haber acudido al criterio general, previsto en ese mismo artículo, apartado 2, inciso segundo del mismo cuerpo legal, no declarado inconstitucional, según el cual todos los decretos emanados del Secretario judicial (ahora Letrado de la Administración de Justicia) que impidan la continuación del procedimiento, podrán ser objeto de revisión directa ante el Juez o Tribunal. Así lo resolvió, entre otras, la STS de la Sala 3ª del Tribunal Supremo, Sección 6ª, auto de 13 de febrero de 2014. Por lo que, en el presente supuesto, la controversia se podía haber resuelto admitiendo un recurso de revisión que no hubiera contradicho el inciso segundo del art. 102 bis. 2 de la LJCA, con lo que se habría dejado sin argumentos para un posterior recurso de amparo.

b) *Nulidad de actuaciones:* La segunda cuestión jurídica a tener en cuenta es la vía establecida en el artículo 240 y ss de la LOPJ, como reconoce la propia STC comentada (FJ 6). En este caso, si nos atenemos a los argumentos del recurso de amparo, deducidos de la propia sentencia comentada, parece ser que el decreto recurrido provocó “*efectiva indefensión*”,

según la terminología utilizada en el artículo 240, por lo que parece lógico que, si así fue, el recurrente hubiera interesado del Magistrado la anulación de la citada resolución, con lo cual el titular del Juzgado podría haber declarado la nulidad y repuesto las actuaciones al momento del señalamiento para juicio. Pero, de la misma forma, el TC antes de admitir el recurso de amparo debería haber este trámite previo de nulidad, sobre todo teniendo en cuenta que fue incorporado a la LOPJ para evitar, en la medida de lo posible, la proliferación de los recursos de amparo. Lo sorprendente es que aunque la sentencia lo menciona expresamente, no aplica el precepto y, en lugar de declarar la nulidad de lo actuado por la propia Sala Segunda y devolver las actuaciones al Juzgado para que se tramitara el incidente, entra a tramitar una cuestión de inconstitucionalidad, con todo lo que ellos supone, sobre todo de tiempo, pues esta cuestión, no lo hemos de olvidar, suspende la tramitación del procedimiento principal.

c) *Competencia compartida*: Por último, el conflicto es inexistente desde el momento en que la función de señalamiento de las vistas es una competencia que las leyes procesales han encomendado a los Secretarios judiciales (ahora Letrados de la Administración de Justicia) pero siempre respetando las pautas y criterios generales que sobre señalamientos de vistas o trámites equivalentes les corresponde a Jueces y Presidentes.

En efecto, el Pleno del Tribunal Constitucional ha obviado en su sentencia que la diligencia de ordenación del señalamiento y, por ende, el decreto que la confirma, es el fruto de la conjugación de los artículos 78 de la LJCA y el 182 de la LEC, de manera que cuando la Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de origen dicta el decreto objeto del recurso y antes la diligencia de ordenación de señalamiento, es evidente que tuvo que atenerse a los criterios previamente fijados por el Juez o Presidente. Así se desprende de lo dispuesto en el primero de los preceptos citados, en el que además se recoge una remisión expresa al segundo de ellos, en concreto a los criterios que se establecen en él. En este segundo precepto se puede leer

que “2. Los titulares de órganos jurisdiccionales unipersonales y los Presidentes de Sala o Sección en los Tribunales colegiados fijarán los criterios generales y darán las concretas y específicas instrucciones con arreglo a los cuales se realizará el señalamiento de las vistas o trámites equivalentes.

3. Esos criterios e instrucciones abarcarán:

1.º La fijación de los días predeterminados para tal fin, que deberá sujetarse a la disponibilidad de Sala prevista para cada órgano judicial y a la necesaria coordinación con los restantes órganos judiciales.

2.º Horas de audiencia.

3.º Número de señalamientos.

4.º Duración aproximada de la vista en concreto, según hayan podido determinar una vez estudiado el asunto o pleito de que se trate.

5.º Naturaleza y complejidad de los asuntos.

6.º Cualquier otra circunstancia que se estime pertinente.

4. Los Secretarios Judiciales establecerán la fecha y hora de las vistas o trámites equivalentes sujetándose a los criterios e instrucciones anteriores y gestionando una agenda programada de señalamientos y teniendo en cuenta las siguientes circunstancias:

1.º El orden en que los procedimientos lleguen a estado en que deba celebrarse vista o juicio, salvo las excepciones legalmente establecidas o los casos en que el órgano jurisdiccional excepcionalmente establezca que deben tener preferencia. En tales casos serán antepuestos a los demás cuyo señalamiento no se haya hecho.

2.º La disponibilidad de sala prevista para cada órgano judicial.

3.º La organización de los recursos humanos de la Oficina judicial.

4.º El tiempo que fuera preciso para las citaciones y comparecencias de los peritos y testigos.

5.º La coordinación con el Ministerio Fiscal en los procedimientos en que las leyes prevean su intervención.

5. A medida que se incluyan los señalamientos en la agenda programada y, en todo caso, antes de su notificación a las partes, se dará cuenta al Juez o Presidente. En el caso de que no se ajusten a los criterios e instrucciones establecidos, el Juez o Presidente decidirá sobre señalamiento”.

De este extenso precepto cabe destacar dos aspectos fundamentales para el asunto que ahora abordamos: El primero: corresponde a Presidentes y Jueces establecer los criterios de señalamiento, tales como día y hora. Y, el segundo, que complementa al anterior: el orden de los señalamientos será aquel en que los procedimientos lleguen a tomar el estado en que deba celebrarse vista o juicio, salvo las excepciones legalmente establecidas o los casos en que el órgano jurisdiccional excepcionalmente establezca que deben tener preferencia. En tales casos serán antepuestos a los demás cuyo señalamiento no se haya hecho.

Siendo así las cosas, es evidente que el Juez sí habría tenido conocimiento de la situación, por lo que el decreto de la Letrado de la Administración de Justicia, de alguna manera, es compartido con aquellos.

De todo ello se desprende que el TC tuvo argumentos jurídicos suficientes como para no haber admitido el recurso de amparo, sobre todo porque a todo lo expuesto hay que añadir que en ningún caso estaba agotada la vía jurisdiccional.

IV.- CONCLUSIONES.

A pesar de las grandes contradicciones que concurren en la sentencia comentada, resulta evidente que el Legislador no ha resuelto un problema fundamental en el organigrama de la Administración de Justicia de manera que, mientras que el tema de la fe pública judicial y la documentación quedó resuelto con claridad desde el Reglamento Orgánico de 1911 y así se ha mantenido en los textos sucesivos mediante la protección de la independencia

del Secretario judicial (ahora Letrado de la Administración de Justicia) cuando ejerce alguna de estas funciones, se evidencia en estos momentos una falta de regulación sobre las garantías que deben adornar al Letrado de la Administración de Justicia cuando ejerza la ordenación e impulso procesales con resoluciones propias, por lo que debería regularse urgentemente y de forma expresa. Parece evidente que, a pesar de las nebulosas que se ciernen sobre la sentencia, el actual Letrado de la Administración de Justicia es un funcionario que dicta resoluciones “procesales”, “parajurisdiccionales” o “judiciales”, según las distintas acepciones. Parece también lógico pensar que estas resoluciones entran dentro del núcleo central del artículo 117. 3 de la Constitución Española. La cuestión es determinar si estas resoluciones o sus autores también gozan de la debida independencia de la que el texto constitucional ha dotado a Jueces y Magistrados en el apartado 1 del mismo artículo, sin que en este punto sirva de argumento el que utiliza la sentencia acudiendo a la Ley reguladora de la Jurisdicción Voluntaria, porque esa actividad, en todo caso, queda encuadrada dentro del artículo 117. 4. Si como parece lógico, en esas funciones de impulso y ordenación el Letrado de la Administración de Justicia debe gozar de independencia, sus resoluciones únicamente podrán ser revisadas a través de los correspondientes recursos procesales. Todo ello, probablemente, nos llevará a focalizar el problema en la acumulación de funciones por parte del Letrado de la Administración de Justicia, algunas de ellas contradictorias entre sí, lo que reclama una regulación urgente sobre este particular.

Tampoco debió la sentencia declarar la inconstitucionalidad de un precepto de la LJCA, dejando dentro del sistema jurídico los preceptos de los otros órdenes jurisdiccionales que siguen manteniendo el criterio de la irrecurribilidad de decretos de los Letrados de la Administración de Justicia, como puede ser el artículo 35 de la LEC. Hubiera sido mucho más acertado haber dejado el precepto en suspenso, como ocurrió con la regulación procesal

del silencio administrativo en el artículo 46. 1 de la LJCA, de manera que, aun dejando sin efecto el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo frente a la falta de respuesta por parte de la Administración (silencio administrativo), se limitó a definirlo como ficción procesal, pero sin declarar la inconstitucionalidad del precepto, a pesar de lo cual Juzgados y Tribunales no aplican ese precepto sin más.

Por último, y no por ello menos importante, la sentencia comentada, casi a su pesar, por su propia argumentación viene a confirmar lo que parte de la doctrina científica había fijado hace años: que las resoluciones del Secretario judicial (ahora Letrado de la Administración de Justicia) tienen la naturaleza jurídica de resoluciones del órgano jurisdiccional y así se desprende de la propia sentencia comentada (FJ 2).

Fdo. Luis Martín Contreras.

Doctor en Derecho

Letrado de la Administración de Justicia en el Tribunal Supremo.