



Roj: **ATS 3824/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3824A**

Id Cendoj: **28079140012018200844**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/04/2018**

Nº de Recurso: **2102/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Auto**

UNIFICACIÓN DOCTRINA/2102/2016

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2102/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Milagros Calvo Ibarlucea

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm.

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D.^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

En Madrid, a 18 de abril de 2018.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Milagros Calvo Ibarlucea.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la letrada D.^a Montserrat Escoda Milá, en nombre y representación de D. Ramón , se presentó ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña escrito de preparación de recurso de casación para unificación de doctrina en el que se hacía constar como domicilio a efectos de notificaciones el del despacho de la Procuradora de los Tribunales D.^a Isabel Cañedo Vega, sito en la C/ Alameda nº 3, piso 5º en Madrid. Igual manifestación sobre el domicilio a efectos de notificaciones se hizo por esa letrada en el escrito de interposición, por dos veces, en el encabezamiento y en el segundo otrosí. El recurso se registró en el Tribunal Supremo con el Núm. 2102/2016 y resultó finalmente inadmitido por auto de 6 de abril de 2017.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado el día 29 de junio de 2017, la referida letrada formuló solicitud de incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de inadmisión, al apreciar, en su opinión, un defecto en las notificaciones efectuadas vía LexNet , que se habían hecho por esa vía telemática a la letrada en vez de a la Procuradora designada, y ello tanto para dar traslado de las posibles causas de inadmisión y efectuar alegaciones (providencia notificada con fecha 22 de noviembre de 2016), como para notificar el auto de inadmisión del Rrud (Auto de fecha 6 de abril de 2017, notificado a la letrada vía LexNet con fecha 11 de mayo de 2017).

TERCERO.- De dicha solicitud de incidente se dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal, habiendo informado en el sentido de que debiera estimarse el incidente de nulidad.



CUARTO.- En la resolución de este incidente de nulidad se han observado las prescripciones legales, excepto el plazo para dictar la presente resolución, dado el gran número de recursos pendientes en la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la letrada Doña Montserrat Escoda Milá, en nombre y representación de D. Ramón , se presentó incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de fecha 6 de abril de 2017 por el que se inadmitió el RCUD núm. 2102/16, invocando para ello dos razones que, a su juicio, apoyarían dicha nulidad : de un lado, que pese a haber designado de acuerdo al art. 221.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) un domicilio en Madrid a efecto de notificaciones (que era el de una procuradora), sin embargo la notificación se efectuó vía LexNet directamente a la letrada, abogada colegiada del Colegio de Barcelona. Y de otro lado, que a pesar de que el sistema LexNet indica que dichas notificaciones han sido recepcionadas por la Letrada, lo cierto es que según afirma, en esa Comunidad Autónoma no se ha habilitado el sistema LexNet para los abogados, motivo por el cual sostiene no haber recibido ninguna de esas notificaciones, esto es, ni la de la providencia para efectuar alegaciones, ni del auto de inadmisión, lo que ha generado indefensión a su cliente.

SEGUNDO .- Para la resolución del incidente es preciso destacar que, como ha recordado la Sala en múltiples ocasiones -así, AATS 28-06-2017 (Rec. 2859/2015), 25-04-2017 (Rec. 2901/2015), 13-12-2016 (Rec. 2519/2015), 10-02-2016 (Rec. 236372014), 20-10-2015 (Rec. 1662/2014) y 12-03-2015 (Rec. 1253/2015)- el legislador es consciente del elevado coste procesal que la nulidad comporta y por eso el art. 241.1 LOPJ [redacción dada por la DF Primera LO 6/2007, de 24/Mayo], dispone que «no se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones», pero «sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo

53.2 de la Constitución, siempre que 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».

Por otra parte hemos indicado de manera reiterada [así AATS 20-04- 2017 (Rec. 1926/2015), 23-03-2017 (Rec. 4000/2015), 28-06-2016 (Rec. 3439/2014), 25-02-2016 (Rec. 270/2014), entre otros muchos], que para la resolución del procedimiento instado ha de partirse de dos consideraciones básicas: a) que el «incidente de nulidad de actuaciones es (...) un remedio procesal de carácter extraordinario que permite a los órganos judiciales subsanar ellos mismos aquellos defectos que supongan, una limitación de los medios de defensa producida por una indebida actuación de dichos órganos, en relación con los vicios formales causantes de indefensión»; y b) que el art. 11.2 LOPJ contempla la obligación de los Juzgados y Tribunales de «rechazar fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal».

Sentado lo anterior, es indispensable, en consecuencia, que la infracción procesal que se achaca a las notificaciones efectuadas en los presentes autos haya generado efectiva indefensión, con la consiguiente vulneración de la tutela judicial efectiva, a cuyo fin será preciso también valorar la diligencia mostrada por la parte y si ésta le sitúa completamente al margen de los defectos causantes de la lesión sufrida.

TERCERO.- Hay que destacar que las notificaciones a la letrada se han efectuado vía LexNet, sistema que, como hemos resaltado en muchas ocasiones (por todos ATS 16 de mayo de 2017, Queja 10/2017) se configura como medio de transmisión seguro de la información basado en el correo electrónico y en la firma electrónica reconocida, que se introduce a través del RD 84/2007, de 26 de enero, sobre implantación en la Administración de Justicia del sistema informático de telecomunicaciones LexNet para la presentación de escritos y documentos, el traslado de copias y la realización de actos de comunicación procesal por medios telemáticos, hoy derogado y sustituido por el RD 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema LexNet. El entronque procesal de tales normas se produce inicialmente a través de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1981, de 25 de marzo, de Regulación del Mercado Hipotecario y otras normas del sistema hipotecario y financiero, de regulación de las hipotecas inversas y el seguro de dependencia y por la que se establece determinada norma tributaria, que en su Disposición Final sexta modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil, modificación que afectó, entre otros, a los arts. 135, 151 y 162; siendo finalmente la Ley 42/2015 de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la que vino a consolidar la normativa procesal actual en esta materia, con inevitable reflejo en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social a través de la Disposición Final 4ª de nuestra ley adjetiva, y con carácter específico, en materia de actos de comunicación, en el art. 53.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y el art. 56.5, que expresamente se remite al art. 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando la comunicación tenga lugar utilizando medios electrónicos, telemáticos, infotelecomunicaciones o de otra clase semejante.



Es conveniente también reparar en que el uso de LexNet para todos los profesionales de la justicia (abogados y procuradores entre ellos) y órganos y oficinas judiciales y fiscales, de acuerdo con la Disposición Final duodécima de la Ley 42/2015, devino obligatoria a partir del 1 de enero de 2016, respecto de los procedimientos que se iniciaran a partir de esa fecha.

Sostiene la solicitante de Nulidad de actuaciones, como primer argumento de su tesis, que las notificaciones vía LexNet a ella efectuadas no pueden tenerse por válidas en tanto que en la Comunidad Autónoma de Cataluña, donde ejerce como letrada colegiada en Barcelona, no funciona el sistema. Y ello no pasa de ser una mera manifestación de parte sin soporte alguno. Además, no es exactamente eso lo que se deduce de la información pública que proporciona el propio Ministerio de Justicia a través de la web oficial, así como de las páginas web que tiene habilitadas al efecto (<http://lexnetjusticia.gob.es/web/guest/mapacomunicaciones>) y que respecto de Cataluña establece la aplicación sin problema del sistema LexNet a efectos de notificaciones, si bien hace mención a una salvedad consistente en que "La presentación de Escritos y la recepción de Notificaciones electrónicas está actualmente limitada para ciertas jurisdicciones y colectivos", sin que la letrada haya acreditado que es la jurisdicción social o los letrados de Barcelona los afectados, siendo, finalmente, que las notificaciones vía LexNet a ella efectuadas tanto de la providencia como del Auto generaron un acuse de recibo en el que consta su realización efectiva y recepción en el destino. Por todo ello, ese primer argumento de la letrada no puede ser atendido.

CUARTO.- El problema radica en que tanto la notificación de la providencia dando traslado de las posibles causas de inadmisión, como el propio auto de inadmisión una vez que fue dictado, se notificaron vía LexNet a la letrada, cuando ella había designado un domicilio a efectos de notificaciones distinto, y coincidente con el de una Procuradora de Madrid. Obsérvese que el art. 221.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social a la hora de establecer los requisitos del escrito de preparación, refiere que se dirigirá a "la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que dictó la sentencia de suplicación, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53".

Esta Sala se ha enfrentado a algún caso parecido, pero no igual. Así, vgr. en el ATS de 5 de septiembre de 2017 R. 1585/16, se anuló lo actuado cuando la notificación de la providencia advirtiendo de las posibles causas de inadmisión se había efectuado vía LexNet al letrado que asistía a la parte, cuando la propia parte había designado un Procurador con poder acreditado en autos. Pero el supuesto que hoy abordamos no es igual: se trata de determinar a quién debe notificarse desde el Tribunal cuando el letrado ha designado un procurador a efectos de notificaciones al amparo del art. 221.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y no consta en autos poder alguno, ni notarial ni apud acta, respecto de dicho procurador. Es por ello que, dada la relevancia del asunto y por apreciarse una palpable fricción entre los preceptos legales aplicables, se hace necesaria una más detallada reflexión para resolver la cuestión debatida.

Esta exigencia procesal contemplada en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social imponiendo al letrado la fijación de un domicilio a efecto de notificaciones en Madrid -no exenta de críticas por algunos profesionales- configura una carga para la parte que venía justificada muy probablemente por la necesidad de facilitar las notificaciones a la Sala Cuarta del Alto Tribunal, dada su competencia sobre todo el territorio nacional, y el dato notorio de que en su inmensa mayoría y hasta la entrada en vigor del sistema LexNet, las notificaciones en la jurisdicción social se entendían con los letrados por la vía ordinaria del correo certificado con acuse de recibo, siendo muy poco frecuente la utilización por los letrados o por los intervinientes en los recursos de casación de los servicios de un Procurador.

Como quiera que -como establece el art. 231.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social - una vez presentado por la parte en el escrito de preparación se entiende que "asume la representación del recurrente el mismo letrado que hubiera actuado con tal carácter ante la Sala de instancia o de suplicación, salvo que se efectúe expresamente nueva designación", las notificaciones, salvo que se dijese otra cosa, se han de efectuar con el letrado, que asume la asistencia técnica y la representación por imperativo legal, sin necesidad de nuevo poder notarial ni de poder *apud acta*, pues en caso de hacer la designación por escrito -refiere el art. 231.3 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social - "aunque no se acompañe poder notarial, no habrá necesidad de ratificarse. Si no hubiere designación expresa de representante, se entenderá que el letrado o el graduado social colegiado llevan también la representación".

El problema radica en que, si por imperativo legal el letrado ostenta la representación de la parte a la que asiste en el recurso de casación, y además el letrado está obligado a comunicarse con el Tribunal -y éste con él-, mediante el sistema LexNet por así establecerlo la ley, surge la duda de la eficacia que pueda tener un mandato como el del art. 221.1 al que ya nos hemos referido más arriba, en tanto que dicho precepto le obliga a designar un domicilio a efectos de notificaciones en Madrid, sede el Tribunal Supremo.



De considerar vigente esa obligación, de ella podría derivarse un efecto contrario al espíritu de la normativa de LexNet: si lo pretendido por este sistema es la agilización de las notificaciones a través de estas comunicaciones telemáticas, cualquier abogado podría, haciendo uso interesado de ese mandato que establece el precepto de nuestra ley adjetiva, dejar sin efecto la obligatoriedad que le afecta respecto del uso de LexNet, bastando para ello que designase como domicilio a efectos de notificaciones el de un particular (un familiar del abogado por ejemplo) con lo que habría que notificar por acuse de recibo.

Cosa distinta sería que se designase el domicilio de otro abogado (derivando -quizá incluso sin conocimiento del letrado afectado- a un letrado distinto la obligación de estar pendiente de notificaciones) pues en tal caso, al menos, se podría entender que se mantiene viva la posibilidad de notificar por LexNet.

En el asunto que analizamos, la designación se produjo respecto de un procurador con domicilio en Madrid. En este caso la cuestión, y atendiendo las anteriores reflexiones, no plantearía problema por la circunstancia de que también el procurador es de los profesionales obligados a utilizar el sistema LexNet: no podría sostenerse que tal designación perjudica la agilidad y seguridad de las notificaciones, pues éstas se producirían necesariamente por el mismo sistema telemático, solo que con otro profesional, lo que llevaría a aceptar como perfectamente válida tal posibilidad, y ello aunque no conste poder ni notarial ni *apud acta* otorgado por la parte interviniente respecto de dicho procurador (art. 24 Ley de Enjuiciamiento Civil), porque, no lo olvidemos, dicho procurador no es que vaya a ser el "representante" de la parte en el proceso, sino que es el profesional habilitado por la ley y designado por la parte o por el letrado que le representa -al amparo del art. 221.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social - para recibir notificaciones exclusivamente.

QUINTO.- Podría afirmarse, en atención a todo lo expuesto, que la previsión del art. 221.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ha quedado en parte vacía de sentido, o en todo caso, que ha sido tácita y parcialmente derogada, evidentemente no por el RD 1065/2015, que no podía hacerlo por un básico principio de jerarquía normativa, pero sí al menos por la Ley 42/2015 de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, y ello con la excepción de que tal domicilio designado a efectos de notificaciones fuese el de otro letrado o un procurador (y no necesariamente de Madrid, porque la inherente automaticidad de las comunicaciones LexNet deja sin razón alguna tal requisito geográfico). De esta forma no sería exigible ya a los letrados que presentan su escrito de preparación de recurso de unificación de doctrina el ofrecer un domicilio a efectos de notificaciones en la capital, cuando dichas notificaciones han de efectuarse obligatoriamente por el conducto del sistema LexNet y con el propio letrado actuante.

En cualquier caso, y como lo cierto es que ese precepto, aunque se considerase al menos en parte derogado tácitamente, sigue generando en el profesional la creencia y confianza legítima de que tiene tal posibilidad - más bien obligación- de designar un domicilio en Madrid a efectos de notificaciones, ello ha de llevar -en tanto no se suprima formalmente- a estimar que:

1) En el caso hipotético de designar el domicilio de un particular, no sería válida tal designación: en este supuesto el Tribunal debería comunicar al letrado tal imposibilidad y seguir notificándole a él vía LexNet.

2) Pero si designa a efectos de notificaciones el despacho de otro letrado o el de un procurador, las notificaciones LexNet efectuadas sólo podrían considerarse válidas de haberse efectuado por el Tribunal en el despacho designado y no en otro distinto, mientras, claro está, no conste en la Secretaría del Tribunal la negativa del otro profesional a asumir tales notificaciones. Y ello por cuanto el juego combinado del art. 221.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y la normativa LexNet exige interpretar que cuando nuestra ley procesal se refiere a la designación de un domicilio a efecto de notificaciones en Madrid, está hoy en realidad aludiendo a la posibilidad de designación de otro buzón virtual LexNet (de otro letrado o un procurador), sin que deba olvidarse, por otro lado, que las sustituciones y autorizaciones de unos a otros los profesionales de la justicia están contempladas también en el RD 1065/15 en su art. 19 ("... El titular de cada buzón podrá vincular al mismo a otros usuarios como autorizados para que en su nombre puedan realizar con plenitud de efectos jurídicos los envíos de documentación o recepción de actos de comunicación desde ese buzón".) por más que se trate de decisiones de sustitución entre ellos y sin reflejo en el procedimiento -esto es, que no imponen cambio de buzón LexNet-, que en nuestro caso vendrían autorizadas por la previsión legal tantas veces citada.

SEXTO.- Así pues, una notificación en lugar no designado por la parte y por tanto, no esperado, es evidente que, en principio, genera indefensión en tanto puede privar al interesado del conocimiento cabal de la resolución y de la posible reacción en plazo contra ella. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es insistente desde antiguo en que " los actos de notificación, como en general todos los actos de comunicación de los órganos judiciales con quienes son o deben ser parte en el proceso, cumplen una función relevante en cuanto son garantías a través de las cuales se instrumenta y asegura el derecho de defensa (SSTC. 171/1987 y 155/1989 , ambas en su fundamento jurídico 2º). La correcta notificación, al dar noticia de la correspondiente resolución judicial, permite al afectado adoptar las medidas que estime más eficaces a sus intereses, singularmente, la



interposición de los recursos procedentes. Y en este punto, parece oportuno recordar que, como expusimos en la STC. 135/1997, "desde la perspectiva del derecho de defensa en juicio, notificar no puede consistir en dar noticia de una decisión con más o menos detalle, sino con el conocimiento formal del texto de la sentencia", pues, en términos generales, dichos actos de comunicación tienen "la finalidad material de llevar al conocimiento personal de los litigantes las decisiones y resoluciones judiciales al objeto de que éstos puedan adoptar la conducta procesal que consideren conveniente a la defensa de sus derechos e intereses y, por ello, constituyen elemento fundamental del núcleo de la tutela judicial efectiva, que impone a la jurisdicción el deber específico de adoptar, más allá del cumplimiento rituario de las formalidades legales, todas las cautelas y garantías que resulten razonablemente adecuadas al aseguramiento de que esa finalidad de conocimiento personal no se incumpla por causas ajenas a la voluntad de aquel a quien se dirigen y, a consecuencia de ello, se le impida hacer efectivo el derecho de defensa que le reconoce el art. 24.1 de la Constitución " (STC 171/1987, fundamento jurídico 2º).

Ahora bien, también ha destacado que son "constitucionalmente correctas fórmulas de comunicación procesal alternativas a aquellas que garantizan la recepción personal por el destinatario, pues así lo exige el aseguramiento del desarrollo normal del proceso y la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte (SSTC. 39/1987 ó 216/1989), mas en estos supuestos se exige un especial rigor en la práctica del acto procesal de comunicación, ya que a través de dichos procedimientos de comunicación no queda igualmente garantizado su conocimiento por el afectado, e igualmente hemos exigido - SSTC. 275/1993 y 39/1996 - que el órgano judicial no se conforme en estos casos con el mero cumplimiento formal de los requisitos exigidos por el acto de comunicación, sino que es preciso que se asegure, en la medida de lo posible, su efectividad real (STC 37/1984), pues compete a los órganos judiciales, en virtud de lo establecido en el art. 24.1 C.E. . promover la defensa mediante la correspondiente contradicción".

Y del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado que "en fase de recurso el principio *pro actione* no actúa con la misma intensidad que en el acceso a la jurisdicción, y por ello "si bien «los errores de los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano (STC 172/1985, recogiendo afirmaciones ya hechas en STC 43/1983), esos efectos carecerán de relevancia desde el punto de vista del amparo constitucional cuando el error sea también imputable a la negligencia de la parte, cuya apreciación habrá de tomar en consideración la muy diferente situación en la que se encuentra quien interviene en un proceso laboral sin especiales conocimientos jurídicos y sin asistencia letrada y quien, por el contrario, acude a él a través de personas peritas en Derecho (STC 70/1984) capaces por ello de percibir el error en el que se ha incurrido al formular la instrucción de recursos." En definitiva, y en palabras del propio Tribunal Constitucional "es doctrina reiterada de este Tribunal que está excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (por todas, SSTC 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2 ; 141/2005, de 6 de junio, FJ 2 ; o 160/2009, de 29 de junio)".

SÉPTIMO .- Sentado cuanto antecede, es lógico concluir que, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debe estimarse la nulidad de actuaciones. En efecto, la letrada, cumpliendo la obligación que le impone la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, designó a efectos de notificaciones el despacho de un procurador de Madrid, y sin embargo, tanto la providencia de advertencia de las posibles causas de inadmisión como el posterior Auto de inadmisión fueron notificados vía LexNet a la letrada en vez de usar el mismo sistema pero respecto de la procuradora designada. La notificación no se hizo en el "lugar" y al destinatario adecuado. Y aunque haya sido la propia letrada asistente a la que se enviaron y recibió en su buzón las notificaciones vía LexNet, no puede hacersele reproche grave de falta de diligencia por no abrirlo y consultarlo, en tanto que - si bien se podría admitir cierta dejadez en su actuar- no se puede apreciar desidia, pasividad, desinterés o negligencia relevantes en el hecho de no abrir el buzón de LexNet y por ende con incidencia en el resultado lesivo del derecho fundamental, cuando tal profesional confiaba cabalmente en que las notificaciones relacionadas con tal Rclud iban a ser dirigidas por Lexnet, como así se debió haber hecho, a la procuradora que había designado a tales efectos amparándose en el tan citado precepto de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

En atención a las circunstancias expuestas, la Sala considera procedente la estimación de la nulidad de actuaciones planteada, a partir de la providencia de inadmisión de 22 de noviembre de 2016, que deberá ser nuevamente notificada de forma correcta.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

PARTE DISPOSITIVA



LA SALA ACUERDA : Estimar el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la Letrada D^a Montserrat Escoda Milá, y en consecuencia, anulamos lo actuado en el presente recurso de unificación de doctrina desde la providencia de fecha 22 de noviembre de 2016, debiéndose notificar dicha providencia y las demás resoluciones que se dicten a la procuradora designada por la Letrada.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ