

**ÓRGANO** Tribunal Constitucional

**PROCEDIMIENTO**

**DEMANDANTE** Panadería La Fama S.L.

**PROCURADOR** Raquel Nieto Bolaño

**LETRADO** José Muelas Cerezuela

**DEMANDADO** [REDACTED]

**PROCURADOR**

**LETRADO**

## **AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Raquel Nieto Bolaño Procuradora de los Tribunales y de Panadería «La Fama» Sociedad Limitada, cuya representación y demás circunstancias constan en la escritura de poder que se acompaña como documento número uno a este escrito, ante este alto tribunal comparezco y como mejor proceda

### **DIGO**

Que, de conformidad con el artículo 44.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), por medio del presente escrito, interpongo RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL contra la providencia



\* 2 0 1 8 M C 0 0 0 0 \*

de fecha 6 de junio de 2018 que declara no haber lugar a la aclaración del auto de fecha 23 de mayo de 2018, contra el que también se formula este recurso de amparo y que resuelve, a su vez, el incidente de nulidad promovido por esta parte contra la resolución de fecha 2 de octubre de 2017 y en el que se interesa la nulidad de esta resolución y de todas las posteriormente recaídas en el procedimiento por despido número 655/2017 tramitado ante el Juzgado de Lo Social número 1 de Cartagena; y todo ello por la violación en dichas resoluciones del derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de nuestra Constitución.

A continuación expondremos los hechos y los fundamentos jurídicos en que se basa la presente demanda. Asimismo, se detallará el cumplimiento de los presupuestos procesales exigidos para la admisión del presente recurso junto con los medios de los que intenta valerse la misma.

## ANTECEDENTES

**Primero.** Panadería «La Fama» S.L. es un humilde negocio familiar que posee un establecimiento de venta de pan en la localidad de Cartagena, sito en el número 20 de la calle de Juan Fernández. Tal negocio está regentado por el matrimonio formado por Doña Berta María Rodríguez Rodríguez y Antonio Rodríguez Rodríguez.

En el mes de abril del año corriente el asesor fiscal y laboral de la panadería, Don Jorge Rodríguez Rodríguez, recibió una llamada de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) para preguntar si la panadería había efectuado el pago de las cantidades *a que*

*había sido condenada en sentencia, para, en su caso, enviar a la Inspección de Trabajo.*

Alarmados, pues no tenían conocimiento de la existencia de ningún procedimiento contra ellos, acudieron al Juzgado de Lo Social número 1 de Cartagena donde se les informó de que se había seguido contra la panadería un juicio por despido a instancias de Don Francisco Camacho Muñoz y que dicho juicio había dado lugar al procedimiento por despido número 655/2017 en el que, en fecha 5 de diciembre de 2017, había recaído sentencia que, en su parte dispositiva, efectuaba los siguientes pronunciamientos:

*Que, estimando la demanda interpuesta por D. FRANCISCO CAMACHO MUÑOZ contra la empresa “PANADERÍA CONFITERÍA LA FAMA, S.L.”, declaro IMPROCEDENTE el despido del actor y condeno a la empresa demandada a readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o, a elección del empresario, a abonarle la cantidad de DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO EUROS CON CUARENTA Y DOS CÉNTIMOS (2.645,42€) en concepto de indemnización. En caso de que se opte por la readmisión, la empresa deberá abonar una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (23-8-17) hasta el día de la notificación de la sentencia al empresario, a razón de 39,01 euros diarios; y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL en los términos legalmente establecidos.*

*La opción por el abono de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.*

*El empresario deberá ejercitar la opción entre la readmisión o la indemnización en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de la fecha en que le sea notificada esta sentencia, sin esperar a la firmeza de la misma, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado. En el caso de que el empresario no efectúe esta opción dentro del plazo expresado, se entenderá que procede la readmisión.*

Personados mis mandantes en el Juzgado de Lo Social 1 de Cartagena allí fueron informados de que se había seguido contra su panadería juicio por despido en el que, declarados rebeldes los comparecientes, se había dictado sentencia condenatoria para ellos. Se les informó asimismo que el emplazamiento para dar traslado de la demandada y comparecer en juicio se había llevado a cabo mediante

*...citación a juicio fue remitida a la dirección de correo electrónico de la mercantil demandada el 03/10/2017, recibida en destino el 15/10/2017 y retirada el 30/11/17*

**Segundo.** Mis mandantes, que en absoluto tenían noticia de tal citación, pidieron copia del expediente y en fecha 23 de abril de 2018 se personaron en la causa y formularon incidente de nulidad de actuaciones alegando

que, la forma en que —supuestamente— se llevó a cabo el emplazamiento y citación de los demandados en el proceso por despido vulneraba el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrada en los artículos 24,1 de la CE y 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Negaron también la certeza de que se hubiese recibido ninguna comunicación y solicitaron el recibimiento del incidente a prueba en este extremo.

Se acompaña como **documento número 2** copia de demanda deducida por Don Francisco Camacho Muñoz y como **documento número 3** decreto del Letrado de la Administración de Justicia de fecha 2 de octubre de 2017 por el que se admite a trámite a la demanda y se ordena citar a las partes para los actos de conciliación y juicio, citación que NO se llevó a cabo en el domicilio de mi representada sino dirigiendo la demanda a una dirección electrónica.

Finalmente, en dicho procedimiento, recayó la sentencia que se acompaña como **documento número 4**.

Una vez mi mandante tuvo noticia de la misma procedió a formular en tiempo y forma incidente de nulidad copia de cuyo escrito iniciador se acompaña como **documento número 5**.

**Tercero.** El incidente de nulidad de actuaciones fue admitido a trámite mediante providencia de fecha 26 de abril de 2018 que se acompaña como **documento número 6**, en la cual, además, se rechazaba la solicitud del recibimiento a prueba mediante esta declaración: *En cuanto a lo solicitado en el otrosí, no ha lugar.*

Contra dicha providencia no se dio recurso alguno.

**Cuarto.** El juzgado resolvió el incidente de nulidad mediante auto de fecha 23 de mayo de 2018, que se acompaña como **documento número 7**, en cuyo fundamento jurídico tercero hace constar:

*En este caso, consta que la citación a juicio fue remitida a la dirección de correo electrónico de la mercantil demandada el 03/10/2017, recibida en destino el 15/10/2017 y retirada el 30/11/17 por lo que, de conformidad con el último precepto citado, la citación produjo plenos efectos.*

Para finalmente desestimar la solicitud de nulidad de actuaciones en la parte dispositiva de la resolución.

**Quinto.** Dado que el auto se limitaba a afirmar lo ya afirmado, sin razonar —a nuestro juicio— sobre las causas de nulidad planteadas, se presentó en tiempo y forma por esta parte recurso de aclaración, que acompañamos como **documento número 8**, solicitando la aclaración y rectificación del auto dictado, solicitud de rectificación que fue rechazada sin mayor razonamiento por providencia de fecha 6 de junio de 2018 que acompañamos como **documento número 9**.

## FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

### 1. MOTIVOS POR LOS QUE SE SOLICITA EL AMPARO

Tres son los motivos sobre los que esta parte pretende sustentar el recurso de amparo que ahora formula, a saber:

1º. El primer motivo de amparo atañe a la forma en que se produjo —si es que se produjo— el emplazamiento de mi mandante infringe normas esenciales del procedimiento y le causa real y efectiva indefensión, vulnerando de este modo lo preceptuado en el artículo 24.1 y 24.2 de la Constitución Española (CE).

2º. El segundo motivo denuncia que el hecho de impedir a esta parte comprobar —mediante la denegación de la prueba propuesta— la realidad de la notificación y la regularidad y fiabilidad de la indicación realizada en tal sentido por el sistema informático vulnera el derecho de mi representada a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (Art. 24.2 CE).

3ª. El tercero de los motivos denuncia que, negar toda posibilidad de comprobación del correcto funcionamiento de los sistemas informáticos utilizados por la administración de justicia supone convertir sus resultados (*outputs*) en indicaciones con presunción de veracidad *iuris et de iure*, lo que supone, nuevamente, la vulneración del derecho fundamental de mi parte a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (Art.24.1 CE) y del derecho fundamental de mi parte a un proceso con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (Art. 24.2 CE).

Al desarrollo y fundamentación de cada uno de los tres anteriores motivos se destinan las tres secciones siguientes de este escrito. Al término del análisis de los tres motivos el epígrafe de cierre de esta sección se consagrará a justificar la especial trascendencia constitucional del recurso, tal y como exige el art. 49.1 *in fine* (LOTC).

**2. EL EMPLAZAMIENTO DE MI MANDANTE INFRINGE NORMAS ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO Y LE CAUSA REAL Y EFECTIVA INDEFENSIÓN, VULNERANDO DE ESTE MODO LO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 24.1 Y 24.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA (CE).**

El artículo 238 LOPJ señala que los actos procesales serán nulos de pleno derecho cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión.

En el presente procedimiento esta parte alegó y alega la nulidad de actuaciones llevadas a cabo desde el inicio del procedimiento declarativo en el cual, con fecha 5 de diciembre de 2017, se dictó sentencia estimando la demanda y declarando la improcedencia del despido y se condenó a esta parte a readmitir al trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o, a elección del empresario, a abonarle la cantidad de dos mil seiscientos cuarenta y cinco euros con cuarenta y dos céntimos (2.645,42€) en concepto de indemnización. En caso de que se opte por la readmisión, la empresa deberá abonar una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (23-8-17) hasta el día de la notificación de la sentencia al



empresario, a razón de 39,01 euros diarios; y todo ello sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al Fondo de Garantía Salarial en los términos legalmente establecidos.

Conforme resulta de los artículo 273.3 y 152.2 LEC en relación a la DT 4ª apartado 3º de la Ley 42/2015 de 5 de octubre que los reformó, desde el 1 de enero de 2017 las personas jurídicas tienen obligación de comunicarse por medios electrónicos con la administración de justicia, si bien, tal obligación, tiene matices y variantes derivadas de la propia regulación de la materia, que se contiene básicamente en la LEC, por remisión del art. 53 LJS, así como en la normativa de carácter técnico asociada.

En relación con las comunicaciones de los órganos judiciales con las partes el art. 152.2 LEC señala que

*Los actos de comunicación se practicarán por medios electrónicos cuando los sujetos intervinientes en un proceso estén obligados al empleo de sistemas telemáticos o electrónicos existentes en la Administración de Justicia conforme al art. 273 obligación reiterada en el art. 162.1 LEC “cuando las oficinas judiciales y las partes o los destinatarios de los actos de comunicación estén obligados a enviarlos y recibirlos por medios electrónicos...los actos de comunicación se efectuarán por aquellos, con el resguardo acreditativo de su recepción que proceda”.*

Por otro lado el art. 155 LEC establece que

*1. Cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación del demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes.*

La cuestión que se plantea es si tal previsión queda exceptuada en el supuesto de que se trate de sujetos obligados a la comunicación electrónica, como es aquí el caso de la mercantil ejecutada. Tal cuestión ha sido resuelta por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla la Mancha en sentencia de 9 de febrero de 2018 en la que se concluye que

*...una interpretación tanto literal como sistemática, indica que los preceptos que imponen las comunicaciones electrónicas con las personas jurídicas, solo pueden entenderse como obligaciones cuyo nacimiento depende de la válida constitución de la relación jurídica procesal, momento que en este caso se hace equivalente a la correcta notificación de la existencia del proceso, y de la citación a la parte al acto del juicio. Solo a partir de tal evento, son ya posibles las comunicaciones telemáticas, pero no antes. La anterior afirmación se refrenda si se consideran otras dos previsiones:*

*1.- La primera, que el art. 162.1 in fine de la LEC establece con claridad meridiana que son los destinatarios obligados a utilizar estos medios los que “deberán comunicar a las oficinas judiciales el hecho de disponer de los medios antes indicados y la dirección electrónica habilitada al efecto”, y acto seguido prevé la posibilidad de que el Ministerio de Justicia constituya “un registro accesible electrónicamente de los medios indicados y las*

*direcciones correspondientes”, no de cualquiera, sino de los “organismos públicos y profesionales obligados a su utilización”, sin mencionar a los sujetos particulares obligados, entre los que se cuentan a las personas jurídicas. La anterior precaución no es en absoluto secundaria. Por el contrario, se basa en dos factores relevantes. Uno de ellos, es que solo la propia parte demandada, puede proporcionar datos seguros sobre su identificación a efectos tributarios, de la que se derive la posibilidad cierta de realizar actos de comunicación eficaces. (...) El otro, es que una vez realizada la primera comunicación a la parte, de la que depende su personación en el proceso, y hechas las oportunas advertencias, entonces no podría ya alegar la falta de idoneidad de la DEH para practicar actos de comunicación, correspondiendo a su exclusiva responsabilidad tener operativa y disponible la misma, si no lo estuviera ya, en lo que constituye una auténtica carga procesal.*

*2.- La segunda, es que el art. 273.4 LEC tras imponer la obligación a profesionales de la justicia y por lo que ahora interesa, a personas jurídicas, de emplear sistemas electrónicos de comunicación, establece “únicamente de los escritos y documentos que se presenten vía telemática o electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado o ejecutado, se deberá aportar en soporte papel, en los tres días siguientes, tantas copias literales cuantas sean las otras partes”. Nótese que la indicada previsión se configura como general, y no dependiente de que intervenga o no profesionales de la justicia como ocurre por el*

*contrario en el art. 276 LEC en relación a los procuradores. Pues bien, se ordena a aportar los documentos en soporte papel, porque esa es la única manera de trasladar la demanda y los documentos que la acompañan, cuando la comunicación, como acabamos de ver, debe realizarse necesariamente en el domicilio de la parte demandada, en el caso de que se implique su personación. A partir de dicho momento, la parte privada no obligada a la comunicación electrónica, decidirá si opta o no por ella, o por designar los correspondientes profesionales de justicia para su representación y/o defensa, y la parte privada obligada (persona jurídica en nuestro caso), facilitará la DEH, y quedará ya comprometido con su operatividad, todo ello sin perjuicio de que, obviamente, pueda optar también porque su representación sea asumida también por un profesional.*

Conforme resulta de la citada sentencia cuando es el órgano judicial el emisor de la comunicación, la primera, de la que depende la personación de la persona jurídica demandada, deberá realizarse necesariamente en su domicilio, por los medios generales establecidos en la LJS. Siendo a partir de la primera comunicación realizada en el domicilio de la parte demandada cuando nace ya una obligación incondicionada de utilización de medios electrónicos para las comunicaciones realizadas por los órganos judiciales a aquella, a la que es exigible la diligencia necesaria para su efectividad.

En el caso presente al no haberse procedido a la citación de la parte demandada, persona jurídica, a la que se

dirigió la demanda originaria de despido, en el domicilio de la misma en los términos de la LJS sino mediante la DEH que constaba, no constando por otro medio el conocimiento del acto comunicado, dado que aún cuando tuviera lugar una retirada formal de la comunicación de la misma no se deriva la recepción en términos efectivos, que implica el conocimiento de tal comunicación, el hecho de que la misma emana de un órgano judicial, así como su contenido ni alcance, procede la declaración de la nulidad de las actuaciones en los términos interesados.

Toda esta reflexión no es, en absoluto, original de esta parte sino que está tomada de la —a nuestro juicio impecable— fundamentación jurídica de la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla la Mancha de fecha 9 de febrero de 2018.

Recordemos, a los debidos efectos, la doctrina de este Alto Tribunal respecto a la finalidad de los actos procesales, recogida entre otras en la STC 34/2001

*A efectos de resolver la cuestión suscitada en este recurso de amparo conviene recordar la doctrina de este Tribunal respecto de la finalidad de los actos procesales de comunicación, así como los supuestos en que su defectuosa realización es susceptible de generar indefensión y vulnerar la tutela judicial efectiva establecida en el art. 24.1 CE.*

*Es doctrina reiterada de este Tribunal que, para entablar y proseguir los procesos judiciales con la plena observancia del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), es exigible una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal y que, para ello, un instrumento*

*capital es el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, habida cuenta de que sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes en litigio (SSTC 77/1997, de 21 de abril, FJ 2; 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4).*

*En la medida en que los actos de comunicación procesal tienen la finalidad material de llevar al conocimiento de los afectados las resoluciones judiciales con objeto de que éstos puedan adoptar la postura que estimen pertinente para la defensa de sus intereses, a la Jurisdicción le viene impuesto un deber específico de adoptar, más allá del cumplimiento rituario de las formalidades legales, todas las cautelas y garantías que resulten razonablemente adecuadas para asegurar que esa finalidad no se frustre por causas ajenas a la voluntad de aquellos a quienes afecte (SSTC 121/1995, de 18 de julio, FJ 3; 64/1996, de 16 de abril, FJ 2). Por esta razón, pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal...*

Entendemos que, conforme a lo razonado, la vulneración de normas esenciales del procedimiento que efectivamente han causado indefensión a mi parte queda suficientemente acreditada y razonada.

Sabemos, sin embargo, que no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental <sup>1</sup>

---

1(SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ

sino que es preciso, además, que «en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional» (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, «la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo» (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una «simple o abstracta mención» de la especial trascendencia constitucional, «huérfana de la más mínima argumentación», que no permita advertir «por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales» que se aleguen en la demanda<sup>2</sup>. En otras palabras, «por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no

---

3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único).

2(STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único)

puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo»<sup>3</sup>

Pues bien, a justificar la especial trascendencia de este motivo de recurso dedicaremos el siguiente apartado, tarea que repetiremos a la hora de fundamentar cada uno de los restantes motivos.

### *2.1 Trascendencia constitucional del presente motivos de recurso.*

La novedad que plantea el presente recurso es que la notificación de que trata el mismo es una notificación electrónica realizada en una «sede electrónica» que la ley procesal española no parece tener por suficiente a juicio de una parte de nuestros juzgados y tribunales aunque tal percepción no es compartida por todos los juzgados y tribunales españoles que discrepan de la validez de tal forma de efectuar la notificación o primer emplazamiento en el orden social.

Se plantea así un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay —hasta ahora— doctrina del Tribunal Constitucional lo que ya es una primera razón que justifica por sí sola la trascendencia constitucional del mismo.<sup>4</sup>

Sin embargo, además de la ya expresada justificación de la trascendencia constitucional del primer motivo de amparo que esgrimimos, debemos añadir una segunda

---

3 (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1) [FJ 2 C)].

4(Vid. SSTC 70/2009, de 23 de marzo; 174/2011, de 7 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; 160/2014, de 6 de octubre, FJ 1; 77/2015, de 27 de abril, FJ 1; 83/2016, de 28 de abril, FJ 2)



relativa a la enorme relevancia jurídica y a la general repercusión social y económica de la resolución favorable que, eventualmente, pudiese recaer en este recurso.

La existencia de una enorme cantidad de pequeñas y medianas empresas compuestas por personas absolutamente ajenas al mundo de las nuevas tecnologías y carentes incluso de utillaje tecnológico —como la panadería de mis representados— hace que esta particular forma de citar a muchas de ellas haya dado lugar a un sinnúmero de rebeldías provocadas por la humildad y escasez de medios y no por la voluntad rebelde, de forma que, de no ser reputada vulneradora de derechos fundamentales y provocadora de indefensión esta forma de emplazar que aquí recurrimos, sin duda dará lugar a que muchas pequeñas empresas españolas sean objeto de demandas temerarias en la confianza de que, debido a su pequeñez y escasez de medios, acabarán finalmente en rebeldía y, dado el peculiar régimen de recursos de la jurisdicción social, no podrán acceder a la suplicación salvo que consignen previamente el importe de la condena, situación esta que no está al alcance de todas.

Proteger a las pequeñas empresas españolas de la rapacidad de temerarios reclamantes está en manos de este Alto Tribunal, que puede, por medio de esta resolución, restablecer y proteger los derechos fundamentales de un sinnúmero de pequeñas y no tan pequeñas empresas.

Esta forma de notificar y emplazar plantea, pues, una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica, circunstancia esta que, además de la

anteriormente expuesta, justifican la trascendencia constitucional del recurso (entre otros numerosos asuntos vid., por ejemplo, la STC 23/2015, de 23 de febrero, FJ 2).

**3. IMPEDIR A ESTA PARTE COMPROBAR —MEDIANTE LA DENEGACIÓN DE LA PRUEBA PROPUESTA— LA REALIDAD DE LA NOTIFICACIÓN Y LA REGULARIDAD Y FIABILIDAD DE LA INDICACIÓN REALIZADA EN TAL SENTIDO POR EL SISTEMA INFORMÁTICO, VULNERA EL DERECHO DE MI REPRESENTADA A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS Y A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES PARA SU DEFENSA (ART. 24.1 Y 2 CE).**

Esta parte negó haber recibido la notificación con el traslado y la citación que, el juzgado, decía haber efectuado; fue por eso por lo que esta parte, al promover el incidente de nulidad, interesó el recibimiento a prueba del mismo, prueba que tenía por objeto acreditar el irregular funcionamiento del sistema informático. Tal solicitud fue rechazada sin mayor fundamento y ello constituye una infracción de normas esenciales del procedimiento que causan real y efectiva indefensión a mi parte, además de una vulneración del derecho fundamental de mi parte a usar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Comprobar la corrección de los actos procesales, desde la entrada de las nuevas tecnologías en la administración de justicia, ya no exige solamente comprobar la corrección de las operaciones realizadas por los operadores jurídicos sino que, necesariamente, exige comprobar que las indicaciones producto (*output*) de las operaciones de los

programas informáticos son correctas y que la realidad se corresponde con las mismas.

Sostenido por esta parte que la indicación del sistema de que la notificación había sido enviada era errónea ¿qué posibilidad queda a esta parte sino la comprobación de que el sistema ha funcionado incorrectamente y que indica una solución incorrecta?

Quizá en este punto convenga señalar a este Alto Tribunal que los fallos de software son mucho más frecuentes de lo que pudiera pensarse de antemano y que una comprobación continua del funcionamiento correcto de los sistemas es imprescindible para poder mantener, a su vez, un funcionamiento correcto de nuestra administración. Debemos señalar también en este punto que el software usado por nuestra administración de justicia no es inmune a fallos sino, muy por el contrario, presenta evidentes problemas de fiabilidad que, por ejemplo, se pusieron de manifiesto el 27 de julio de 2017 cuando el letrado que suscribe este recurso puso de manifiesto las graves y críticas vulnerabilidades que presentaba el sistema de comunicaciones LexNet. Tal fallo, comprobado por la Agencia Española de Protección de Datos, culminó en la imposición de una sanción al Ministerio de Justicia por resolución: R/00433/2018 recaída en el procedimiento de Declaración de Infracción de Administraciones Públicas AP/00066/2017, instruido por la Agencia Española de Protección de Datos a la Subdirección General de Nuevas Tecnologías de la Justicia, dependiente de la Secretaría General de la Administración de Justicia, Secretaria de Estado de Justicia.

Los fallos de este tipo de sistemas informáticos no necesariamente presentan patrones de ocurrencia distinguibles sino que, muy a menudo, su aparición se produce de forma errática, altamente esporádica e impredecible.

Un ejemplo paradigmático de cómo se producen estos fallos de software es el correspondiente al conocido caso del *Toyota Camry*, un vehículo que, en Estados Unidos y en determinados modelos, presentaba —en rarísimas ocasiones— un comportamiento inesperado, pues aceleraba por sí solo.

El 5 de agosto de 2010, el señor Koua Fong Lee, regresaba con su familia de una celebración de la iglesia cuando, aparentemente, los frenos de su Toyota Camry fallaron, causando una colisión violenta que mató a tres pasajeros en el otro vehículo e hirió gravemente a otros dos. El Sr. Lee fue condenado por homicidio y pasó más de dos años en prisión.

Tras el análisis del software que regulaba el funcionamiento del acelerador electrónico del vehículo se pudo comprobar la inocencia del señor Lee pues se comprobó que, el Toyota Camry, bajo determinadas circunstancias, aceleraba por sí solo. La programación que regulaba el funcionamiento del acelerador era ciertamente caótica y daba lugar a tan errático e impredecible comportamiento.

Sucesivos recursos condujeron a sucesivas confirmaciones del veredicto emitido en la primera instancia hasta que el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el 8º

Circuito emitió una decisión unánime en la que se confirmaba la decisión.

En el caso presente mi representado sostiene que la notificación que se dice hecha en su domicilio electrónico no se produjo en la realidad y, para probarlo, solicitó auditar el funcionamiento del sistema, tal solicitud, sin mayor razonamiento, le fue denegada.

La STC 142/2012, de 2 de julio , al analizar el derecho a la prueba en el ámbito del art. 24.2 de la CE , argumenta que

*...este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos (por todas, STC 14/2001, de 28 de febrero)*

Resulta evidente que, conforme a la doctrina anterior, esta parte instó del órgano judicial la práctica de una actividad probatoria con absoluto respeto de las previsiones legales al respecto, pues fue presentado con sujeción a los ritos y requisitos de tiempo y forma establecidos por el artículo 241 y concordantes de la LOPJ; solicitando en el escrito iniciador las diligencias de prueba que en él constan, diligencias de prueba que fueron rechazadas sin razonamiento alguno.

Y también tiene dicho este Alto Tribunal que, cuando el medio de prueba rechazado en ningún modo podría alterar el fallo, no procederá la anulación de la resolución (STC 45/2000, de 14 de febrero), requisito este que no se da en el caso presente pues es evidente desde todo punto de vista que la actividad probatoria podría acreditar el mal funcionamiento del programa informático y la inexistencia de notificación, sostener lo contrario es pretender lo imposible: que el sistema no falla nunca. Y si, como sabemos desde al menos el 27 de julio de 2017, el sistema falla y falla más de lo debido, la prueba es, sin duda, apta para cambiar por completo el curso del proceso al acreditar que mi representada no fue citada.

La denegación del recibimiento a prueba del incidente supone, tal y como razonaremos en el siguiente motivo, convertir los resultados de los sistemas informáticos en *outputs* con presunción de veracidad *iuris et de iure*, impidiendo al ciudadano verificar el correcto funcionamiento de los sistemas en los casos que le afectan.

### ***3.1 Trascendencia constitucional del presente motivos de recurso.***

La trascendencia constitucional del presente motivo de recurso es evidente, permítasenos decirlo, casi desde cualquier punto de vista que el mismo se aborde.

En primer lugar es claro que nos hallamos ante un recurso que plantea un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no hay hasta la fecha doctrina de este Alto Tribunal (SSTC 70/2009, de 23 de marzo; 174/2011, de 7 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; 160/2014, de 6 de octubre, FJ 1; 77/2015, de 27 de abril, FJ 1; 83/2016, de 28 de abril, FJ 2). Esta parte, ciertamente, no ha encontrado que el problema planteado haya sido resuelto con antelación.

Es un motivo de recurso que trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social, económica e incluso política de alcance general, (STC 23/2015, de 23 de febrero, FJ 2).

En efecto, el recurso planteado señala directamente a uno de los debates más profundos de la sociedad de la información: ¿quién controla el funcionamiento de la máquina?

El debate ha sido planteado a menudo con aforismos similares a «cuando el hombre no controla el software el software controla al hombre» y ese es el caso ante el que nos hallamos: el derecho de los ciudadanos a revisar la regularidad del funcionamiento de los sistemas

informáticos cuando de sus decisiones o resultados se deriva la pérdida de derechos constitucionalmente protegidos.

El debate es de un trascendencia inmensa pues nos aboca incluso a determinar las características del software que vaya a instalarse en las herramientas informáticas de la Administración de Justicia pues el mismo habría de ser siempre software auditable (de fuente abierta) ya que, de otro modo, sería imposible para el ciudadano y para el mismo Tribunal poder comprobar el regular funcionamiento de los sistemas informáticos bajo su cargo.

Las consecuencias, pues, de pronunciarse sobre este motivo de recurso supondrían tan trascendentales como que supondrían trazar las líneas generales de las características que deberá tener el software en la administración de justicia es incluso prefigurará toda la política informatizadora de los gobiernos o del Consejo General del Poder Judicial en el futuro.



**4. NEGAR TODA POSIBILIDAD DE COMPROBACIÓN DEL CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS SISTEMAS INFORMÁTICOS UTILIZADOS POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA SUPONE CONVERTIR SUS RESULTADOS (*OUTPUTS*) EN INDICACIONES CON PRESUNCIÓN DE VERACIDAD *IURIS ET DE IURE*, LO QUE SUPONE, NUEVAMENTE, LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE MI PARTE A OBTENER LA TUTELA EFECTIVA DE LOS JUECES Y TRIBUNALES EN EL EJERCICIO DE SUS DERECHOS E INTERESES LEGÍTIMOS, SIN QUE, EN NINGÚN CASO, PUEDA PRODUCIRSE INDEFENSIÓN (ART.24.1 CE) Y DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE MI PARTE A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS, A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES PARA SU DEFENSA (ART. 24.2 CE).**

Este motivo de recurso es casi una forma de contemplar desde un punto de vista diferente el anterior aun cuando, por su naturaleza, comparte con el anterior todos los razonamientos, fundamentación y justificación de trascendencia constitucional en el anterior expresados por lo que damos a aquí por reproducidas, en lo preciso, todas las alegaciones que hemos realizado en el motivo anterior.

### **C) PETICIÓN QUE SE FORMULA**

La declaración de la nulidad de todo lo actuado desde la citación a las partes a los actos de conciliación y juicio del procedimiento número 655/2017 del Juzgado de lo Social 1 de Cartagena, efectuada mediante decreto de fecha 2 de octubre de 2017, retrotrayéndose las actuaciones hasta el momento previo al dictado de dicha

resolución a fin de que se señale nuevamente día y hora para dichos actos de conciliación y juicio, notificando dicha resolución a mi parte en legal forma en su domicilio.

Establecidos los antecedentes, los fundamentos legales y la pretensión de este recurso, seguidamente se examina el cumplimiento de los presupuestos procesales exigidos para su admisión.

#### **D) PROCEDENCIA DEL RECURSO Y CUMPLIMIENTO DE SUS PRESUPUESTOS PROCESALES**

**I.** El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que se entiende violado, se encuentra entre los protegidos por este recurso de amparo constitucional, según el art. 53.2 de la Constitución y el art. 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por estar reconocido en el art. 24.1 de la Carta Magna.

**II.** Mi representada tiene legitimación activa en esta causa por haber sido parte en el proceso judicial anterior donde se ha producido la vulneración, de acuerdo con el art. 46.1, b) Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

**III.** Se han agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, de acuerdo con lo requerido en el art. 44.1, a) de la citada Ley Orgánica, al no haber cabido ulterior recurso contra la providencia de seis de junio de dos mil dieciocho —notificada a esta parte el 8 de junio del mismo año— que rehúsa aclarar el auto de fecha 23 de mayo de 2018.

**IV.** Se invocó formalmente al promover el incidente de nulidad el derecho a la tutela judicial efectiva vulnerado por el decreto que señalaba para conciliación y juicio y su posterior citación a mi parte no en su domicilio sino en una dirección electrónica, de acuerdo con el art. 44.1, c) de la citada Ley.

**V.** El recurso se ha presentado dentro de los treinta días siguientes al de la notificación a mi representado de la providencia de fecha seis de junio de dos mil dieciocho —notificada a esta parte el 8 de junio del mismo año— que rehúsa aclarar el auto de fecha 23 de mayo de 2018, conforme al art. 44.2 de dicha norma y en la forma prevista en el mismo texto legal.

**VI.** El presente recurso de amparo debe ser conocido por una de las Salas, o en su caso, por la Sección correspondiente, del Tribunal Constitucional y se sustanciará con arreglo a las prevenciones de los arts. 48 a 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

**VII.** Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 49.1 y 85.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al haber expuesto con la debida claridad los hechos de esta reclamación, así como su fundamentación jurídica, haberse concretado qué derecho se ha violado y establecido claramente cuál es la pretensión formulada en este recurso.

**VIII.** Al objeto de la necesaria resolución de admisión a trámite del presente recurso de amparo, de conformidad con el art. 49.1 *in fine* LOTC, se tiene cumplidamente justificada la especial trascendencia constitucional del recurso, digna de ser apreciada atendiendo a su

importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación, o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

**IX.** Con esta demanda se acompañan la copia de la escritura de poder que acredita la representación del solicitante del amparo (**documento número 1**) y como **documento número 3** el decreto del Letrado de la Administración de Justicia de fecha 2 de octubre de 2017 por el que se admite a trámite a la demanda y se ordena citar a las partes para los actos de conciliación y juicio, citación que NO se llevó a cabo en el domicilio de mi representada sino dirigiendo la demanda a una dirección electrónica; igualmente se acompaña la providencia de fecha 26 de abril de 2018 que se acompaña como **documento número 6**, mediante la cual se deniega sin razonamiento el recibimiento a prueba del incidente de nulidad por esta parte planteado, así como el auto de fecha 23 de mayo de 2018, que se acompaña como **documento número 7** que desestima nuestro incidente de nulidad así como también, finalmente, providencia de fecha 6 de junio de 2018 que acompañamos como **documento número 9**; todo ello en cumplimiento del art. 49.2 de la repetida Ley, y se acompañan igualmente copias literales de esta demanda y de los documentos adjuntos para el Ministerio Fiscal, en cumplimiento del art. 49.3 de la misma Ley.

**X.** El recurrente ha conferido su representación a la Procuradora de los Tribunales de Madrid Doña Raquel Nieto Bolaño y actúa bajo la dirección del letrado ejerciente Don José Muelas Cerezuela, colegiado 764 del Ilustre Colegio de Abogados de Cartagena, de acuerdo

con el art. 81.1 y 2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Por lo expuesto

## **SUPPLICO AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Que tenga por presentado este escrito, con sus copias y documentos acompañados, y por interpuesta demanda de recurso de amparo por quien comparezco, se digne tenerme por personado y parte en la representación que ostento, y admitir el recurso, y seguido que sea su regular trámite, dicte sentencia por la que:

**I.-** Se otorgue a Panadería La Fama, S.L. el amparo solicitado, con reconocimiento expreso de su derecho a una tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes.

**II.-** Se declare la nulidad de todo lo actuado desde la citación a las partes a los actos de conciliación y juicio del procedimiento número 655/2017 del Juzgado de lo Social 1 de Cartagena, efectuada mediante decreto de fecha 2 de octubre de 2017, retrotrayéndose las actuaciones hasta el momento previo al dictado de dicha resolución a fin de que se señale nuevamente día y hora para dichos actos de conciliación y juicio, ordenando señalar nueva fecha para tales actos y ordenando notificar dicha resolución a mi parte en legal forma en su domicilio.

**III.-** Se decreta la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado del decreto referenciado en el párrafo anterior.

**IV.** Subsidiariamente se declare que la providencia de fecha 26 de abril de 2018 que se acompaña como documento número 6 y mediante la cual se deniega sin razonamiento el recibimiento a prueba del incidente de nulidad por esta parte planteado, vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el derecho también fundamental a un proceso con todas las garantías y en el que la parte pueda usar de las pruebas pertinentes a su defensa, declarando la nulidad de dicho rechazo y ordenando retrotraer las actuaciones a dicho momento a fin de dictar la resolución que proceda de conformidad con las leyes y la doctrina de este Tribunal.

Es Justicia que pido en Cartagena para ante Madrid a 19 de julio de 2018