

solución a la que llega la Sentencia es de una coherencia indudable, por cuanto que los Delegados de Prevención no son sino representantes de los trabajadores y, en cuanto tales, en su designación habrán de reflejarse las distintas opciones de política sindical existentes en la empresa, cuya plasmación se encuentra en los resultados obtenidos en las elecciones a la representación unitaria.

En nuestra opinión no desmerece esta consideración el hecho de que a los Delegados se les asignen funciones específicas en materia de prevención, por cuanto que el criterio para su designación no lo ha cifrado la Ley en la mayor cualificación técnica de estas personas, aunque esto hubiera sido no sólo lo deseable sino casi lo obligado, sino en el hecho de ostentar la representación de intereses de los trabajadores, por lo que éstos deberán estar fielmente contemplados.

En cualquier caso, se comparta o no la solución del Tribunal Superior de Justicia, lo que puede afirmarse sin lugar a dudas es que el debate está servido de nuevo.

PROCESO LABORAL
(Universidad de Jaén)

ERROR EN EL CUMPLIMIENTO DEL TRÁMITE PREPROCESAL Y EFECTOS SUSPENSIVOS DEL PLAZO DE CADUCIDAD

Comentario de la STS, Sala 4, 28.6.1999 —LA LEY, 11240,
13.10.1999—

CRISTÓBAL MOLINA NAVARRETE*

ÍNDICE

1. Introducción
2. El problema planteado: antecedentes de hecho de la sentencia
3. La solución aportada: síntesis de los fundamentos de derecho
4. Comentario crítico de la decisión judicial: la interdicción de interpretaciones formalistas
5. Valoración: una interpretación odiosa

1. INTRODUCCIÓN

Cuando la CE hace ya algunos años que cumplió la plena mayoría de edad, y cuando la doctrina constitucional sobre la posición preferente de los derechos fundamentales en todas las parcelas del ordenamiento jurídico cuenta igualmente con dos décadas de historia, pudiera parecer absolutamente impertinente al lector especializado en cuestiones jurídico-laborales en general, y jurídico-procesales en particular, comenzar cualquier análisis recordando el deber del juez de favorecer la defensa efectiva de los derechos e intereses cuya tutela ante él se reclama. Y ciertamente, así lo entenderíamos nosotros si no fuese por que, con excesiva frecuencia, a los Tribunales Laborales, incluido el Tribunal Supremo, se les olvida practicar este consolidado criterio de interpretación de las normas conforme a la mayor vigencia del derecho fundamental, convirtiéndolo en pura cláusula de estilo, vaciado de consecuencias prácticas significativas, en especial cuando se trata del complejo derecho a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, es cierto y sabido, que el derecho a la obtención de una respuesta sobre el fondo de la pretensión, entendido como parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ex art. 24 C.E., se satisface igualmente, según una conocida y consolidada doctrina constitucional, con una

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

respuesta judicial desestimatoria fundada en una causa legal que impida un pronunciamiento sobre el fondo. Ahora bien, no menos cierto es que, el obligado control de constitucionalidad de tales decisiones requiere siempre un particular esfuerzo argumentativo por parte del órgano judicial —vg. SsTCo. 69/1984; 118/87; 159/1990; 18/1994, entre otras muchas—. Se trata con ello de evitar que, a través de determinadas interpretaciones relativas a los requisitos legalmente exigidos para acceder al proceso, eliminen u obstaculicen de forma injustificada y/o desproporcionada el derecho del ciudadano en general, y del trabajador en particular, a que los Tribunales no sólo conozcan sino que se pronuncien sobre el fondo del asunto a ellos sometidos, interpretando en cualquier caso las normas siempre en el sentido más favorable al ejercicio de la acción —vg. SsTCo. 43/19855; 19 y 87/1986; 139 y 216/1987; 55/1995; 104/1997, entre otras—¹.

Un especial esfuerzo para erradicar la precedente práctica judicial de realizar “interpretaciones odiosas” que, según un difundido convencimiento jurídico, resulta todavía más importante en el marco de una institución siempre controvertida tanto en el plano técnico-conceptual como de la política del derecho, según sucede con la tan criticada “Reclamación Previa” a la vía judicial prevista en el art. 69 LPL. Y ello porque se trata de una anacrónica manifestación en un proceso donde se ventila cuestiones de naturaleza eminentemente jurídico-privada, como es el laboral, de los privilegios procesales de la Administración, que se perpetúan pese a que su justificación aparece cada vez más dudosa tanto en el plano normativo cuanto en el práctico².

No ha sido ésta, sin embargo, la opción interpretativa seguida por la STS de 28.6.1999, que aquí comentamos. De ahí el interés que, a nuestro juicio suscita, no solo porque lamentablemente constituye un ejemplo de escuela de “interpretación odiosa”, esto es, restrictiva injustificadamente de la vigencia de

¹ Esta naturaleza de institución instrumental de evitación del proceso en SsTS 28. 6. 1994, ar. 6319 y 31.5.1995, ar. 4013; STSJ Madrid 25.1.1996, ar. 761.

² A este respecto, no puede infravalorarse que uno de los rasgos mayormente definidores de esta institución jurídica es el ser un instrumento expresivo de la tensión institucional, constitutiva del Estado moderno, entre el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, uno de cuyos resultados más determinantes ha sido la proliferación de los privilegios administrativos que todavía hoy campean a lo largo y ancho del Derecho Legislativo. Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, E.- FERNÁNDEZ, T. R. *Curso de Derecho Administrativo*. II. Civitas. Madrid. 1995. pág. 695. De privilegio se califica también por GUASP-ARAGONESES, J. *Derecho Procesal Civil*. I. Madrid. 1998. pág. 573. Con particular análisis crítico MONTERO AROCA, J. et al. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*. I. Civitas. Madrid. 1993. La correlación entre Reclamación Previa en el proceso civil —por tanto, también laboral— y Vía Administrativa Previa al proceso contencioso-administrativo es buena prueba de ello. cfr. SsTS, Sala 3, 26.1.1994, ar. 458; STSJ Cataluña 14.7.1995, ar. soc. 3104. Una exposición de síntesis, tanto de doctrina como de jurisprudencia, aunque sobre bases más que discutibles, vid. LORENZO DE MEMBIELA, J. B. *La reclamación previa en el procedimiento ante la Seguridad Social*. Aranzadi. 1998.

un derecho fundamental, apartándose de la doctrina constitucional aquilata en este punto, sino porque con ello se aparta de una precedente doctrina legal, relativamente reciente, del propio Tribunal Supremo en la que se contiene una interpretación, y una opción de política jurídica, radicalmente diferente, por lo que esta sentencia introduce nuevos elementos de incertidumbre jurídica y contribuye a una mayor erosión, al menos en sentido material, aunque no en el plano formal, del principio constitucional de igualdad en aplicación de la ley, ya de por sí fuertemente afectado en nuestra Administración de Justicia.

2. LOS ANTECEDENTES DE HECHO DE LA SENTENCIA: EL PROBLEMA SUSCITADO

En el supuesto de Autos, el actor, contratado desde el 27.9.1996 por un Ayuntamiento, recibió la comunicación de finalización de su relación laboral desde el día 6.1.1997, en relación a lo cual formuló demanda de conciliación con fecha 27.1.1997, cuya celebración se intensó sin efecto el 10.2.1997. Con fecha 12.2.1997 formuló demanda ante los Juzgados de lo social, y reclamación previa ante el Ayuntamiento, que fue expresamente desestimada —vg. Ordinal Octavo de la Relación de hechos probados—. Tanto en la instancia como en suplicación, ante la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, se estimó la excepción de caducidad de la acción de despido opuesta por el Ayuntamiento de Collado Villalba frente a la demanda en su contra. El argumento principal de la STSJ de Madrid, de fecha 18.3.1998, se centra en acreditar que “el trámite preprocesal conciliatorio carece de aptitud para suspender el plazo de caducidad por la sencilla razón de que se exceptúan de la conciliación previa los procesos que exigen reclamación previa en vía administrativa... para poder demandar a los Ayuntamientos”.

Por su parte, la STSJ Valencia, de 30.5.1996, que aparece como sentencia de contraste, habría resuelto en sentido contrario una cuestión sustancialmente idéntica a la que es objeto de recurso, relativa al reconocimiento o no de efecto suspensivo del plazo de caducidad al presentar, en lugar de la oportuna reclamación previa, papeleta de conciliación. Al igual que en la sentencia combatida, no consta en autos si la entidad demanda fue citada para el acto de conciliación. Para esta sentencia, si “el intento de conciliación presentado frente a un órgano público ... no sirve como acto previo a los efectos propios del mismo (...)... sí que sirve al menos para suspender la caducidad...”.

Acreditada la contradicción de conformidad con el art. 217 LPL, el TS, procede a establecer la unificada doctrina aplicable a esta cuestión, previo examen de las infracciones denunciadas, partiendo como es obvio de la regulación prevista en los arts. 59.3 LET y 103.1 LPL, en relación a los arts. 63 y 69 LPL. A tenor de estas disposiciones, tanto la conciliación extrajudicial cuanto la reclamación administrativa previa, en los supuestos en que procede legalmente, suspenden el plazo de caducidad para la interposición de la demanda por despido, concretado en 20 días desde que se hubiera producido.

Consecuentemente, la cuestión jurídica se centra en determinar si ambas fórmulas de exclusión de la necesidad del proceso judicial son equivalentes a los efectos suspensivos de la acción de despido. Como veremos inmediatamente, y ya se ha apuntado, la respuesta que da el TS a este interrogante es negativa, si bien su fundamentación resulta poco sólida y abre múltiples flancos a la crítica, sea en el plano de la legalidad constitucional, que la sentencia ignora por completo, sea en el plano de la doctrina legal precedente, de la que se aparta, si bien con una justificación deficiente.

3. LA SOLUCIÓN APORTADA: SÍNTESIS DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

En efecto, el TS, con la S.28.6.1999, desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina, concluyendo que la doctrina correcta aplicable es la seguida por la STSJ Madrid recurrida, rechazando la línea jurisprudencial afirmada en la sentencia de contraste. Esta respuesta desestimatoria que, por tanto, impide un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, se articula en torno a 4 argumentos fundamentalmente:

1º) no consta que el Ayuntamiento demandado tuviera conocimiento de la pretensión impugnatoria del trabajador con anterioridad a la formulación de la demanda judicial, por lo que ante la falta de constancia de este requisito no se puede alcanzar la finalidad principal de este requisito preprocesal: la "evitación" del proceso. A este respecto, se argumenta que si ciertamente en el presente supuesto la demandada no indicó la vía procedente para combatir su decisión, no menos cierto sería que en autos — ni en los hechos probados, ni en los fundamentos jurídicos de la sentencia — no consta que, el Ayuntamiento, estuviese citado para el acto de conciliación y que por tanto hubiese recibido la papeleta correspondiente.

2º) la determinación del trámite preprocesal adecuado no se presenta en modo alguno problemático, en cuanto que el propio art. 69.1 LPL establece, de forma clara y sin posibilidad de duda alguna, que para demandar a las Entidades Locales será requisito previo la reclamación en vía administrativa. El art. 64.2 a) reafirmaría este claro tenor literal. Se excluye, por tanto, la eventual aplicación de la doctrina legal emanada de la STS 13.10.1989, ar. 7171 y de la doctrina constitucional elaborada en la STCo. 11/1988, 2.2.

3º) el carácter tardío de la subsanación del defecto de reclamación previa, sin que quepa acudir al mecanismo previsto en el art. 81 LPL, pues este defecto sería insubsanable de oficio, máxime si ya ha pasado el plazo previsto para el ejercicio de la acción. Por lo tanto, tampoco desde esta perspectiva sería aplicable la doctrina constitucional emanada de la STCo. 11/1988, 2.2.

4º) Esta interpretación sería, además, la acogida con carácter general por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo — cfr. SsTS 26.4.1983, ar. 1876 y

16.2.1984, ar. 889 (que remiten a citas jurisprudenciales que se remontan incluso a 1969); 21.1.1985, ar. 74; 10.7.1986, ar. 4010; 23.7.1990—, de modo que esta conclusión no se vería contradicha por una diferente línea jurisprudencial del TS —vg. SsTS 13.10.1989, ar. 7171; 18.7.1997, ar. 6844—. Y ello en la medida en que esta doctrina es sólo aplicable en casos excepcionales, en términos y para supuestos que no concurrirían, sin embargo, en el supuesto de autos.

La respuesta, a nuestro juicio, no sólo no es suficientemente convincente sino que, además y sobre todo, resulta, insistimos en ello, contraria tanto a la doctrina constitucional como a la legal. Veámoslo con algún detalle.

4. COMENTARIO CRÍTICO DE LA DECISIÓN JUDICIAL: LA INTERDICCIÓN DE INTERPRETACIONES FORMALISTAS

El análisis jurídico-crítico de esta desafortunada sentencia debe comenzar por recordar algo que esta decisión ha olvidado por completo. En efecto, sabido es que, conforme a reiterada doctrina constitucional, es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva, la exigencia de trámites previos al proceso, en particular cuando se trata de instituciones instrumentales que tratan de evitar el proceso y propiciar formas de resolución extrajudicial de conflictos, siempre y cuando se trate de vías que no limiten el ejercicio de la función jurisdiccional³. Esta legitimidad se fundamenta en el cumplimiento de una finalidad objetiva y razonable cual es, según se ha visto, la de permitir conocer el fundamento de la pretensión deducida por el administrado para satisfacerla extraprocesalmente o, en otro caso, permitir la fundada oposición.

No obstante, al igual que cualquier otro "presupuesto procesal", no puede ser objeto de aplicación rigurosa y formalista que exacerbe su finalidad, erigiéndose en obstáculo desproporcionado para obtener decisión de fondo, por lo que, atendidas las circunstancias concurrentes en cada caso y ausente una conducta negligente, rebelde o fraudulenta del demandante, ha de ser objeto de aplicación conforme al principio "pro actione" o de "favor actionis"⁴. La plena efectividad de este principio, emanación directa del derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 C.E., impone la opción en todo momento por una interpretación que favorezca reglas antiformalistas y la subsanabilidad del defecto procesal, en coherencia con una amplísima doctrina constitucional elaborada

³ Para la reclamación previa vid. SsTCo. 60/1989, 16.3; 70/1992, 11. 5, entre otras. También SsTS 5.12.1988, ar. 9549; 9.6.1988, ar. 5259; 30.5.1991, ar. 3928; 28.3.1994; 31.5.1995, ar. 4013; STSJ Castilla y León/Burgos, 9.1.1996, ar. 38. Para los trámites colectivamente pactados, como la intervención previa de Comisiones Paritarias vid. STS 24.1.1994, ar. 370.; STSJ País Vasco 31.1.1996, ar. 214.

⁴ Vg. SsTCo. 355/1993; 65/1993; 120/993. También STS 31.12.1991, ar. 9243. Particularmente ilustrativa la STSJ Castilla y León, 8.1.1996, ar. 709.

con carácter general, por un lado —vg. SsTCo. 2/1989; 240/1991, 17/1995, entre otras muchas—, y en respuesta a la cuestión aquí suscitada, por otro —vg. STCo. 11/1988; 60/1989; 65/1993; 104/1997, 2.6.—.

Desde esta perspectiva, 3 son al menos los argumentos que cabe esgrimir para oponerse a la consolidación de esta perniciosa jurisprudencia. A saber:

1º) Esta doctrina legal contraría abiertamente la doctrina constitucional, y la propia jurisprudencia del TS, sobre la proporcionalidad de la interpretación de los requisitos preprocesales.

Así, a la rígida interpretación literal que se deriva de la primera línea argumentativa de la STS, habría que oponer la doctrina constitucional que, en relación con “este requisito procesal”⁵ sostiene que la aplicación en sus propios términos no significa, en sí misma, una aplicación rigorista o formal del mismo susceptible de incidir sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, pues no puede entenderse como una lesión del mismo la aplicación rigurosa de una anomalía procesal que no es irrazonable ni arbitraria —vg. ATCo. 232/1993; STCo. 159/1990, respeto al anterior art. 49 LPL —hoy art. 69.1 LPL); STCo. 120/1993—⁶. Estos razonamientos deben enmarcarse en la doctrina reiterada del TCo. según la cual el derecho a la tutela judicial efectiva conlleva, tanto la exigencia de garantizar el acceso al proceso y a los recursos que la Ley establece como la necesidad de obtener una resolución razonada, y a ser posible de fondo sobre sus pretensiones —STFo. 213/1990—.

A ello se referiría precisamente el art. 24.1 cuando utilizar el concepto de “tutela efectiva”, que supone no la ilegitimidad de todo presupuesto procesal, o de toda resolución desestimatoria por causa procesal —antigua “absolución en la instancia”—, sino la necesidad de proceder a una interpretación “antiformalista” para favorecer el derecho fundamental en juego —SsTCo. 118/1987, luego recogida por STCo. 11/1988—. Y así lo entiende también, y de forma coherente con esta doctrina constitucional, una importante, aunque no extremadamente reiterada, doctrina legal del propio TS, afirmada bien con carácter

⁵ Así lo cataloga la doctrina constitucional —p. ej. STCo. 11/1988—, pese a la fuerte crítica doctrinal de esta caracterización, de forma acertada en el plano conceptual aunque quizá de escasas consecuencias prácticas a tenor de la doctrina legal y constitucional dominantes. vid... MONTERO AROCA, J. et alri. Comentarios. a la Ley de Procedimiento Laboral. Tomo I. Civitas. 1993.

⁶ Aunque existe alguna expresión aislada del TCo. que puede sugerir que en “los supuestos en que la reclamación previa se presenta de forma inadecuada o resulta improcedente”, si bien considera en ese caso que son circunstancias que no concurren en el caso que enjuicia, si podría servir para “negar toda eficacia suspensiva del plazo de caducidad para reclamar por despido...” —STCo. 104/1997, fj. 5, párrafo segundo, in fine—, esta interpretación a sensu contrario, además de ser un obiter dicta, contrasta con la doctrina global del TCo., recogida en esta misma decisión constitucional.

general⁷, bien con carácter particular respecto a esta cuestión —ej. STS 18.7.1997, cit.—⁸.

Consecuentemente, se aparta totalmente de esta firme y rotunda doctrina constitucional, seguida por esta razonada y razonable jurisprudencia del TS, aquella doctrina legal que, como la representada por la STS 23.7.1990, ar. 6454, que sigue la STS aquí comentada, hace una aplicación extremadamente rigurosa, exigiendo en todo caso el cumplimiento del requisito de la reclamación previa en la forma que prevé la regulación. Pero esta interpretación rigorista, puramente formal de la situación fáctica y de la situación jurídica del recurso, además de implicar un cierto argumento circular, una petición de principio, resultaría todavía menos justificada si se atiende a la verdadera naturaleza de esta figura que, sin perjuicio de su consideración como “excepción procesal dilatoria”⁹, representan un auténtico y genuino privilegio que, como tal, debe ser interpretado restrictivamente.

2º) Esta doctrina legal contraría la doctrina constitucional sobre la subsanabilidad de los defectos procesales y su gradualidad.

También por lo que respecta a la segunda línea de argumentación de la sentencia, una vez más, conviene empezar recordando que, desde la perspectiva constitucional, los requisitos procesales se considera que no tienen sustantividad propia, sino que constituyen estrictos instrumentos orientados a conseguir determinadas finalidades en el proceso, de forma que sus eventuales anomalías o irregularidades, cuya valoración corresponde a los órganos judiciales, no puedan ser convertidas en simples obstáculos formales impeditivos de una respuesta judicial sobre el fondo. De ahí, la necesidad muchas veces evidenciada por el TCo. de proporcionar una interpretación presidida por el criterio de la debida proporcionalidad entre el fin y el alcance real del defecto advertido, por un lado, y las consecuencias que de su aprecia puedan seguirse para la efectividad del derecho a la tutela judicial, por otro —SsTCo. 69/1984; 90/1986; 124/1997; 65/1993; 120/1993; 144/1993...—. Perspectiva que favorece, por tanto, la subsanación del defecto siempre que sea posible ya que, si bien del art. 24 C.E. no cabe deducir en modo alguno la imposición de un trámite de este tipo, sí impide en cambio, según reiterada doctrina constitucional, el cierre de un procedimiento mediante una decisión judicial de inadmisión, o la elaboración de una sentencia desestimatoria, única y exclusivamente

⁷ Para la interpretación del “principio pro actione” como relativo a la “interpretación de la legalidad procesal en el sentido más favorable a la tutela judicial efectiva...”, vid., sobre un asunto de formalización de recursos, STS 31.12.1991, ar. 9243.

⁸ Una interpretación flexible de los defectos de forma en la presentación de la reclamación previa, atendiendo prevalentemente a sus finalidades, en SsTS 9.6.1988, ar. 5259; 5.12.1988, ar. 5259; 30.5.1991, ar. 3928.

⁹ De “cualidad dilatoria” habla la STS 16.2.1984, ar. 889.

por defectos que pueden subsanarse sin perjuicio para otros derechos o intereses —vg. SsTCo. 110/1985; 2/1989; 240/1991; 350/1993; 170/1995, entre muchas—.

Con este criterio puede y debe controlarse la decisión del órgano judicial de negar todo efecto suspensivo ... máxime si se integra dentro de un "trámite preprocesal" que, considerado legítimo por el propio TCo, pretende permitir a la Administración el conocimiento del contenido y fundamento de la pretensión formulado y darle ocasión para emitir una nueva declaración de voluntad que, resolviendo directamente el litigio, evite la necesidad de acudir al proceso judicial —SsTCo. 21/1986; 11/1988; 60/1989; 217/1991; 70/1992; 65/1993; 120/1993; 104/1997—. Finalidad esta que, en el presente caso, no cabe duda de que fue materialmente satisfecha con el intento de conciliación, como se reconoce con suficiente argumentación en el voto particular que acompaña a esta sentencia, por lo que, al margen de que se acepte o no que en ciertos supuestos ambos trámites preprocesales pueden entenderse intercambiables, en aras del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, lo cierto es que en todo caso es posible reconocer la equivalencia a los efectos suspensivos, como entendía, a nuestro juicio correctamente, la sentencia de contraste.

Ciertamente, existe una opinión doctrinal que niega tal subsanabilidad por razones eminentemente conceptuales. Ahora bien, ni es aplicable a este caso, dada su carácter especial, ni puede entenderse de recibo cuando perjudica gravemente los intereses de los particulares, al tiempo que existe una consolidada jurisprudencia constitucional que concluye sobre la legitimidad de esta actividad de subsanación —STCo. 11/1988; STCo. 120/1993, fj. 4, párrafo tercero¹⁰. Así, a propósito del carácter subsanable ex art. 24.1 C.E. del defecto procesal de ausencia de reclamación administrativa previa, y del deber del Juez en el caso concreto de advertir de oficio y abrir trámite de subsanación, se ha afirmado por este Tribunal —STCo. 65/1993; recogida STCo. 120/1993, luego reiterada por otras— que, el art. 24.1

"impone al Juez un deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela ante él se reclame sin denegar dicha protección mediante la aplicación desproporcionada de las normas procesales que prevén una

¹⁰ En efecto, el art. 81 de la actual LPL contiene "un mandato dirigido al Juez para que éste advierta a las partes de la existencia de defectos u omisiones cometidos en la demanda para que en cuatro días fueran solventados. Y de manera expresa se hace constar que si el Juez advierte que no se acompaña a la demanda el certificado derivado del preceptivo acto de conciliación, habrá de requerírsele previamente para que lo aporte, concediéndole al efecto un plazo de quince días". —STCo. 120/1993, fj. 5, párraf. 2—. De la misma manera, esta doctrina constitucional, entiende que habría que proceder con la reclamación previa, por cuanto "su función equivale a la de la conciliación preprocesal, toda vez que ésta no es ni factible ni obligada cuando el demandado es la Administración, ante la cual debe formularse la mencionada reclamación". —fj. 5, párraf. 3—.

resolución de inadmisión o de eficacia equiparable; "favor actionis" que en todo caso habrá de tener en cuenta la entidad del defecto advertido, la posibilidad de cumplir, a pesar de todo, los fines que la regla incumplida persigue, los datos ofrecidos en la Ley o en la resolución judicial de instancia y, por último, la actitud adoptada a lo largo del proceso por el recurrente en orden a la defensa de sus derechos"¹¹.

Queda pues con esta contundente doctrina constitucional desacreditada la jurisprudencia, seguida por esta sentencia, que entiende que el principio de tutela judicial efectiva frente al principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3, actuado por la institución jurídica de la caducidad, sólo puede jugar cuando se trate de defectos procesales subsanables de carácter instrumental. Pero "no cuando se trata de defectos procesales insubsanables y menos todavía este principio puede tener el alcance de desconocer una figura de derecho material o sustantivo que goza por sí mismo de autonomía, cual es la caducidad" —STS 23.7.1990, ar. 6454, invocada por la STS aquí comentada—.

Aunque tampoco la doctrina científica es pacífica al respecto, el carácter subsanable o no se ha hecho depender de su calificación jurídica, esto es, de su encuadramiento dogmático. Así, para aquellos que niegan su consideración como presupuesto procesal, no es controlable de oficio, configurando más como una excepción procesal dilatoria inclusive dentro de los impedimentos procesales que han de ser alegados por las partes en correspondencia con los correspondientes requisitos procesales. Por no ser consustanciales a la relación, si bien condicionan la posibilidad de dictar sentencia sobre el fondo deben ser alegadas por las partes¹². Además, se rechaza cualquier asimilación, pese a lo difundido en la doctrina científica y judicial o legal, entre acto de conciliación y reclamación previa, tanto en el plano teórico —carácter de contrato transac-

¹¹ En este mismo sentido la STCo. 25.4.1994, luego seguida por las SsTS, Sala Social, 2.7.1983, ar. 3706; 4.12.1984; y Sala Primera, 3.7.1995, ar. 5426, a tenor de las cuales no sólo la falta de reclamación previa es un defecto subsanable, por su carácter de requisito preprocesal afectante al orden público procesal, no obstante su naturaleza de excepción dilatoria, sino que carece de toda formalidad, de modo tal que, "aún reconociendo las diferencias entre la reclamación previa y el acto de conciliación, pueden asimilarse desde el momento en que aquélla viene a sustituir a éste, identificándose su finalidad y efectos, sin que en nuestro ordenamiento exista base alguna para que... opere como condicionante absoluto del ejercicio de la acción —cuando su inutilidad práctica es además evidente— por lo que tal requisito ha de estimarse como cumplido tan luego como la Administración... tengan conocimiento de las pretensiones del actor por cualquier medio en orden a poder atenderlas y otorgarlas —lo que constituye la finalidad de la reclamación previa— porque de no entenderlo así el formular una reclamación más no sólo ya no sería previa sino que además sería absolutamente inútil dando lugar a una dilación procesal indebida que prohíbe el artículo 24.2 de la Constitución..."

¹² Cfr. MONTERO AROCA-ORTELLS RAMOS, J. et alri. Derecho Jurisdiccional. II. Proceso Civil. Edit. Bosch. Barcelona. 1995. pág. 162. En este sentido SsTSJ Canarias/Las Palmas, 28.3.1995, ar. 1011; 9.11.1995, ar. 4229; 21.1.1997, ar. 103.

cional, basado en la autocomposición y la disponibilidad que las partes tienen en sus derechos, de la que carece la Administración en cuanto adopta solución unilaterales y sujetas a la legalidad ex art. 103 C.E.— cuanto en el plano práctico, por cuanto no cumpliría su objetivo de evitar el proceso en un número extremadamente significativo, en el plano estadístico, de casos¹³.

No obstante esta polémica doctrinal y jurisprudencial, con posiciones discrepantes y fuertemente contradictorias, ha sido extremadamente vanificada o ignorada en la práctica. Pues tanto desde su consideración como presupuesto procesal —vg. STS, Sala Social, 14.2.1985, ar. 648— como su no consideración como presupuesto procesal, tanto por razones conceptuales cuanto por razones prácticas, estrictu sensu no ha impedido su consideración como defecto subsanable de oficio, máxime dada su consideración como cuestión de orden público¹⁴. Por tanto, pese a esta notoria equívocidad sobre su naturaleza jurídica y sus efectos sobre la acción procesal, presente en las diferentes jurisdicciones, tanto la social como la civil, así como la contradicción, que no puede dejar de ser distorsionante, sobre la posibilidad de apreciar o no de oficio el defecto de reclamación, no puede dudarse que, sobre todo en la doctrina constitucional, *ha primado una tendencia a la interpretación flexible y tolerante, teleológica o espiritualista, ejemplo emblemático del favor actionis*. Se ha preferido por lo común el cumplimiento del fin sobre la formalidad del requisito —STS 5.12.1988, ar. 9549; STCo. 69/1990, 5.4; también SsTCo. 120, 122 y 144/1993—, tratando de localizar soluciones respetuosas con la economía procesal y con la tutela efectiva, aunque en ocasiones se haya conseguido, paradójicamente, efectos contrarios —STS 7.10.1985, Sala I, ar. 4627—¹⁵.

En este mismo marco argumental, conviene igualmente recordar la doctrina constitucional, también silenciada e ignorada por completo en la sentencia, *sobre la gradualidad del defecto de forma*, por cuanto el incumplimiento de los requisitos y formas procesales no genera iguales efectos en todo supuesto. En efecto, es doctrina constitucional que un incumplimiento absoluto debido a una opuesta voluntad a su realización de la parte procesal llevará, sin

¹³ Cfr. MONTERO, J. et altri. Comentarios... Tomo I. *op. cit.* pág. 461. Niegan también esta asimilación GARCÍA DE ENTERRÍA, E.-FERNÁNDEZ, T. R. *op. cit.* pág. 695.

¹⁴ —STS, Sala Civil, 29.10.1992, ar. 8178; 15.3.1993, ar. 2280; 2.4.1993, ar. 2986; 3.7.1995, ar. 5426; STS, Sala Social, 18.3.1997; STSJ Castilla y León/Valladolid, 26.9.1995, ar. 3263; STSJ Baleares 13.7.1996, ar. 2541;

¹⁵ A este respecto, su consideración como privilegio, sobre el que se ha vertido fundadas dudas de constitucionalidad por aplicación de los arts. 14 y 24 de la C.E., ha sido considerado un argumento que, como se decía más arriba, avalaría suficientemente la necesidad de esta interpretación flexible y restrictiva, sin que pueda constituir un obstáculo procesal irrazonable o desproporcionado, en contra del razonar del parecer mayoritario de la Sentencia analizada. Para esta extendida doctrina legal en la Sala Civil del TS y sobre todo en la Jurisprudencia menor, en particular de las Audiencias Provinciales —vg. SAP León, 9.2.1994, ar. 309; APZ, 4.4.1994, ar. 582...—, vid. J. B. LORENZO DE MEBIELA. La Reclamación Previa... *op. cit.* págs. 53 y sgs.

paliativos, a la consecuencia de la pérdida del derecho a que se anudaba la observancia. Pero si se trata de una irregularidad formal o vicio de importancia menor, por cumplimiento defectuoso, debido a un error disculpable y no malicioso no debe generar, *ius positivum*, consecuencias definitivas. Por tanto, en estos casos debe otorgarse la técnica de la subsanación de las irregularidades que permita atender a la voluntad de cumplimiento —SsTCo. 95/1983; 65/1993; 120/1993—.

En este mismo sentido, tampoco cabría apreciar en este caso la concurrencia de una conducta maliciosa que, en otras ocasiones ha llevado al Tribunal Constitucional, a modular la doctrina de la subsanabilidad de los defectos procesales —SsTCo. 95/1983; 132/1987; 46/1989; 65/1993—. Así, frente a la doctrina legal que invoca la sentencia, no cabría presumir, en este supuesto, que aquélla persiguiera con su actuación una ampliación del plazo para reclamar por despido, teniendo presente que la reclamación previa se presentó. Como se desprende de la relación de los antecedentes de hecho, se contenían todos los datos relevantes, además de que se subsanó antes, por lo que difícilmente puede permitir concluir que el recurrente quisiera servirse de la subsanación a la que procedió como forma de ampliar plazo alguno, como indebidamente entiende la sentencia y correctamente considera el masivo voto particular¹⁶.

3º) A nuestro juicio, resulta plenamente aplicable la doctrina legal correctora fijada en la STS 18.7.1997, por darse los requisitos en ella fijados.

La última línea argumental debe orientarse a evidenciar lo infundado que resulta en este caso concreto el rechazo, por parte de la opinión mayoritaria de la Sala, de la doctrina elaborada a raíz de la STS 13.10.1989, y confirmada por la STS 18.7.1997 que, a nuestro juicio, lejos de resultar realmente excepcional de la doctrina constitucional, elaborada sobre todo a partir de la importante STCo. 11/1988. En esta dirección, en primer lugar, conviene desmentir inmediatamente una afirmación de la sentencia, según la cual esta doctrina legal y constitucional no sería aplicable porque se dictó "para un supuesto muy particular", en concreto, a situaciones en las que la delimitación de la naturaleza pública o privada del Ente resulta especialmente conflictiva. En efecto, este supuesto, contemplado tanto en la STS 13.10.1989 —vg. Banco de España— cuanto en la STCo. 11/1998 —vg. Patronato de Deportes Municipal—, sirvió para formular, en ambos casos, una doctrina de alcance mucho más general, a tenor de la cual:

¹⁶ La contraria doctrina legal, aplicada por la sentencia comentada, parte sin embargo de la apreciación en tal conducta de "un fraude de ley, pues se soslayaría, por la gratuita actuación de una parte, la aplicación de un precepto legal imperativo". cfr. STS 10.7.1986, ar. 4010.

“resulta realmente excesivo, desde una perspectiva jurídico-material, truncar el derecho del litigante a obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia que plantea por la mera inadecuación —que no omisión— del instrumento previo al proceso cuando, de un lado, no se le ha indicado a dicho litigante la vía impugnatoria oportuna y ésta es, además, problemática en su determinación, y de otro lado, se advierte la existencia de una indudable voluntad impugnatoria, oportunamente manifestada, aunque por cauce irregular, con lo que, en definitiva, se cumple la finalidad última del controvertido trámite previo tendente a facilitar el conocimiento a la contraparte de la pretensión que contra ella se prepara” —STS 13.10.1989—¹⁷.

En segundo lugar, y conectando con esta última observación, parece deducirse claramente de la proyección de esta doctrina legal y constitucional, que en el presente caso, y tal y como advierten con razón los 5 magistrados firmantes del voto particular, concurren plenamente los 3 requisitos definidos por el propio TS para aplicar una regla flexible. A saber:

- a) existencia de una voluntad impugnatoria inequívoca del trabajador, lo que sucede con la mera presentación de la papeleta de conciliación antes de la demanda. Por lo tanto su concurrencia en este caso es clara.
- b) que la empleadora tenga conocimiento con anterioridad a la demanda de la papeleta de conciliación, y por tanto, de la pretensión del trabajador. Lo que es más que evidente que concurre en el caso de autos, poro cuanto no sólo no niega el Ayuntamiento la notificación, sino que expresamente la admite. Así, el organismo demandado, además de tener conocimiento anticipado de la reclamación, ya se había pronunciado sobre ella como consta en el ordinal octavo de la relación de hechos probados —vg. resumen antecedentes—.
- c) que no se haya indicado al litigante la vía impugnatoria previa oportuna. La concurrencia de este requisito es pacífica, pues lo acepta claramente el parecer mayoritario de la Sala.

A tenor de todo cuanto antecede, y como se desprende de una interpretación antiformalista de la legalidad analizada, según una consolidadísima y reiterada doctrina constitucional, ya recibida por una doctrina legal firmemente argumentada y coherente con aquella doctrina constitucional, entendemos que la decisión mayoritaria es errónea. Consecuentemente, en línea con lo sostenido por el voto particular masivo, el recurso debió ser estimado con devolución de las actuaciones al JS para que dictase nueva sentencia sobre el fondo.

¹⁷ En el mismo STS 18.7.1997, ar. 6844, que añade al supuesto de hecho la certeza sobre el traslado a la empresa. Estamos pues ante la coherente consecuencia del primado de la interpretación antiformalista señalada por la STCo. 11/1988, como vía para favorecer la efectividad del derecho fundamental —STCo. 118/1987, 8.7—.

5. VALORACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL: UNA INTERPRETACIÓN ODIOSA

Sin duda, la aplicación de las normas relativas a la caducidad de la acción en general, y del despido en particular, implica cuestiones de legalidad ordinaria que corresponde interpretar y valorar a los órganos judiciales de conformidad con las normas constitucionales. Lo que resulta especialmente exigible cuando están implicados importantísimos derechos fundamentales, como ocurre, entre otros supuestos, en las situaciones de riesgo de utilizar criterios interpretativos desfavorables para la efectividad del derecho, so pena de incurrir en una decisión judicial desproporcionadamente formalista —vg. SsTCo. 11/1988; 213/1990; 65 y 120/1993; 88/1997—. No ha sido ésta, sin embargo, la opción hermenéutica seguida por la sentencia comentada que, a nuestro juicio, ha ignorado completamente este criterio interpretativo, de modo que lejos de procurar la efectividad del derecho a la tutela judicial del demandante, lisa y llanamente, lo impide.

Consecuentemente, y como se ha intentado acreditar en este análisis jurídico-crítico, la sentencia se ha inclinado por una doctrina que privilegia una interpretación legal rígida y formalista en perjuicio de la regla constitucional, con lo que estamos ante una doctrina legal odiosa en sentido propio, esto es, se trata de una interpretación que restringe el derecho fundamental a la efectividad de la tutela judicial. Se trata de una interpretación formalista y desproporcionada de un requisito procesal que sólo con rigor extremo se estima incumplido, puesto que materialmente podía considerarse satisfecho, al haberse presentado papeleta de conciliación con los términos de la pretensión esgrimida, en todo caso conocida por el Ayuntamiento demandado, al encontrarse entre los defectos subsanables a instancia del órgano judicial y habiendo sido, además, subsanado.

En definitiva, una vez más el Tribunal Supremo vanifica su función de control de constitucionalidad de la interpretación de las leyes realizada por los órganos judiciales inferiores, primando una interpretación desproporcionada, desfavorable para el derecho a obtener una resolución sobre el fondo ex art. 24 C.E. Una decisión judicial, en definitiva, desmesuradamente formalista y restrictiva de las normas procesales que impiden obtener tal pronunciamiento de fondo. El recurso de amparo ante el TCo., pues, queda más que abierto y servido.