

Sobre la legitimación del Ministerio Fiscal para recurrir en casación para la unificación de doctrina.

Joaquín García Murcia

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid

Resumen: *El tribunal no puede construir de oficio el fundamento de la legitimación del Ministerio Fiscal para recurrir en casación.*

Palabras clave: *Casación para unificación de doctrina. Legitimación. Ministerio Fiscal.*

Abstract: *Building up ex officio the basis of the public legitimation in order to appeal in cassation is not admissible.*

Keywords: *Appeal. Cassation. Public legitimation.*

I. Introducción

Según el número 3 del artículo 219 LRJS, el Ministerio Fiscal podrá interponer recurso de casación para unificación de doctrina “cuando las normas cuestionadas por parte de los tribunales del orden social sean de reciente vigencia o aplicación, por llevar menos de cinco años en vigor en el momento de haberse iniciado el proceso en primera instancia”, siempre que no existieran aún resoluciones suficientes e idóneas para el uso de ese instrumento procesal por sus cauces ordinarios. Tal competencia forma parte de la función general de esa instancia pública de defensa de la legalidad, y puede ejercitarse con independencia de sus facultades de intervención en todo recurso de esa naturaleza. Ha de activarse, en todo caso, mediante escrito en el que se exponga sucintamente “la fundamentación que se propondrá desarrollar en el mismo”, que deberá ser trasladado “a las demás partes” para que tengan la oportunidad de solicitar que la petición del Ministerio público incluya pretensiones en su nombre e interese del tribunal “la alteración de la situación jurídica particular resultante de la sentencia recurrida”. Se trata, como es fácil de colegir, de una vía directa y singularísima de creación de doctrina jurisdiccional acerca de textos legales de nuevo cuño que en ese momento aún carezcan de jurisprudencia precisamente por su carácter novedoso. Ahora bien, no es una facultad omnímoda ni discrecional del Ministerio Fiscal, ni estamos ante un terreno practicable de oficio por el tribunal de casación. Para la admisibilidad procesal de esa peculiar acción de justicia es necesario que la instancia formalmente legitimada por el legislador cumplimente determinados requisitos y, en su caso, que aporte esa “sucinta fundamentación” a la que alude el precepto legal de referencia. La sentencia de la Sala de lo Social del TS 697/2022, de 26 de julio, da algunas pistas valiosas sobre el significado y el grado de imperatividad de tales condiciones de orden procesal.

II. Resolución comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia^[1].

Órgano judicial: Sala Cuarta del Tribunal Supremo

Número y fecha de la resolución judicial: sentencia núm. 697/2022, de 26 de julio.

Tipo y número de recurso: RCUUD núm. 504/2022.

ECLI:ES:TS:2022:3195

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.

Votos Particulares: del Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro, al que se adhieren las Excmas. Sras. Dña. María Luisa Segoviano Astaburuaga, Dña. Rosa María Virolés Piñol y Dña. Concepción Rosario Ureste García.

III. Problema suscitado: hechos y antecedentes

Con fecha de 6 de julio de 2021 el Juzgado de lo Social número 4 de Santander había dictado sentencia en un pleito sobre reconocimiento de la prestación de jubilación en el que la parte actora (varón) reclamaba que se tuviera en cuenta su condición de padre de tres hijos a efectos de la asignación del denominado “complemento de maternidad”, ya devengado por su cónyuge (mujer) con base en esa misma circunstancia. Denegada la pertinente solicitud y la subsiguiente reclamación administrativa previa por el INSS, la sentencia de instancia reconoció al actor “el derecho a que ve incrementada su pensión de jubilación en un 5% en concepto de complemento de pensión por aportación demográfica, con efectos desde el 31 de diciembre de 2020 y con las revalorizaciones legales que procedan”. Aunque tal porcentaje fue elevado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 3 de diciembre de 2021, el actor siguió insistiendo en ese aspecto mediante la interposición de recurso de casación para la unificación de doctrina. Por su parte, el Ministerio Fiscal activó su legitimación especial para recurrir por ese mismo cauce al amparo del artículo 219.3 LRJS, con el argumento de que no existía doctrina unificada en la materia y bajo el presupuesto de que se había producido “infracción del art.60 de la LGSS”. Los recursos fueron admitidos a trámite, y no fueron objeto de impugnación de la parte recurrida. En la reunión de pleno celebrada por la Sala de lo Social del TS con vistas al debate y la resolución de la cuestión planteada, el Magistrado que actuaba como ponente optó por apartarse de la decisión mayoritaria de la Sala a través de voto particular, con la consiguiente reasignación de la titularidad de la ponencia.

IV. Posiciones de las partes

El escrito de recurso presentado por el Ministerio Fiscal incluía dos peticiones. De un lado (y con mención del criterio sostenido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 12 de diciembre de 2019, en el asunto C-450/18), solicitaba a la Sala que decidiera acerca de “si un progenitor tiene derecho o no a lucrar el complemento por aportación demográfica de su pensión de jubilación contributiva, cuando tal complemento ha sido ya reconocido y está siendo percibido por el otro progenitor, en el supuesto de que ambos complementos se desprenden de la redacción originaria del artículo 60 LGSS con relación a la interpretación del mismo”. De otro lado, pedía que se determinara si la fecha de efectos económicos debía fijarse “en los tres meses anteriores a su solicitud o en la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación”.

Por su parte, el actor/recurrente solicitaba en su recurso de casación para unificación de doctrina que la fecha de efectos del complemento coincidiera con la fecha de efectos de la pensión de jubilación. Para cumplir con el preceptivo requisito legal de la contradicción, esa parte procesal aportó como resolución de contraste el Auto de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2021, dictado en el recurso número 4535/2020.

La parte recurrida (INSS y TGSS) no procedió a la impugnación del recurso y, en consecuencia, se mantuvo discretamente a la expectativa, sin alegaciones sobre el particular.

V. Normativa aplicable al caso

Artículo 60 LGSS (versión original de 2015): Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social: “1. Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente. Dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje determinado, que estará en función del número de hijos según la siguiente escala: a) En el caso de 2 hijos: 5 por ciento. b) En el caso de 3 hijos: 10 por ciento. c) En el caso de 4 o más hijos: 15 por ciento. A efectos de determinar el derecho al complemento así como su cuantía únicamente se computarán los hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente. 2. En el supuesto de que la cuantía de la pensión reconocida inicialmente supere el límite establecido en el artículo 57 sin aplicar el complemento, la suma de la pensión y del complemento no podrá superar dicho límite incrementado en un 50 por ciento del complemento asignado. Asimismo, si la cuantía de la pensión reconocida alcanza el límite establecido en el artículo 57 aplicando solo parcialmente el complemento, la interesada tendrá derecho además a percibir el 50 por ciento de la parte del complemento que exceda del límite máximo vigente en cada momento. En los casos en que legal o reglamentariamente esté permitida por otras causas la superación del límite máximo, el complemento se calculará en los términos indicados en este apartado, estimando como cuantía inicial de la pensión el importe del límite máximo vigente en cada momento. Si la pensión a complementar se causa por totalización de períodos de seguro *a prorrata temporis*, en aplicación de normativa internacional, el complemento se calculará sobre la pensión teórica causada y al resultado obtenido se le aplicará la prorrata que corresponda. 3. En aquellos supuestos en que la pensión inicialmente causada no alcance la cuantía mínima de pensiones que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, se reconocerá dicha cuantía, teniendo en cuenta las previsiones establecidas en el artículo 59. A este importe se sumará el complemento por hijo, que será el resultado de aplicar el porcentaje que corresponda a la pensión inicialmente calculada. 4. El complemento de pensión no será de aplicación en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada ni en los de jubilación parcial, a los que se refieren, respectivamente, los artículos 208 y 215. No obstante lo anterior, se asignará el complemento de pensión que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda. 5. En el caso de concurrencia de pensiones del sistema de la Seguridad Social, se reconocerá el complemento por hijo solamente a una de las pensiones de la beneficiaria, de acuerdo con el siguiente orden de preferencia: 1.º A la pensión que resulte más favorable. 2.º Si concurre una pensión de jubilación con una pensión de viudedad, el complemento se aplicará a la de jubilación. En el supuesto de que la suma de las pensiones reconocidas supere el límite establecido en el artículo 57 sin aplicar el complemento, la suma de las pensiones y del complemento no podrá superar dicho límite incrementado en un 50 por ciento del complemento asignado. Asimismo, si la cuantía de las pensiones reconocidas alcanza el límite establecido en el artículo 57 aplicando solo parcialmente el complemento, la interesada tendrá derecho además a percibir el 50 por ciento de la parte del complemento que exceda del límite máximo vigente en cada momento. En los casos en que legal o reglamentariamente esté permitida por otras causas la superación del límite máximo, el complemento se calculará en los términos indicados en este apartado, estimando como cuantía inicial de la suma de las pensiones concurrentes el importe del límite máximo vigente en cada momento. 6. El derecho al complemento

estará sujeto al régimen jurídico de la pensión en lo referente a nacimiento, duración, suspensión, extinción y, en su caso, actualización”.

Artículo 219.3 LRJS: “El Ministerio Fiscal, en su función de defensa de la legalidad, de oficio o a instancia de los sindicatos, organizaciones empresariales, asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes o entidades públicas que, por las competencias que tengan atribuidas, ostenten interés legítimo en la unidad jurisprudencial sobre la cuestión litigiosa, y con independencia de la facultad que ordinariamente tiene atribuida conforme al artículo siguiente de esta Ley, podrá interponer recurso de casación para unificación de doctrina. Dicho recurso podrá interponerse cuando, sin existir doctrina unificada en la materia de que se trate, se hayan dictado pronunciamientos distintos por los Tribunales Superiores de Justicia, en interpretación de unas mismas normas sustantivas o procesales y en circunstancias sustancialmente iguales, así como cuando se constate la dificultad de que la cuestión pueda acceder a unificación de doctrina según los requisitos ordinariamente exigidos o cuando las normas cuestionadas por parte de los tribunales del orden social sean de reciente vigencia o aplicación, por llevar menos de cinco años en vigor en el momento de haberse iniciado el proceso en primera instancia, y no existieran aún resoluciones suficientes e idóneas sobre todas las cuestiones discutidas que cumplieran los requisitos exigidos en el apartado 1 de este artículo. El recurso podrá prepararlo la Fiscalía de Sala de lo Social del Tribunal Supremo dentro de los diez días siguientes a la notificación a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de la sentencia impugnada, mediante escrito reducido a la manifestación del propósito de entablar el recurso y exponiendo sucintamente la fundamentación que se propondrá desarrollar en el mismo. El escrito se presentará ante la Sala que dictó la resolución impugnada y del mismo se dará traslado a las demás partes, hayan o no preparado las mismas recurso. Las partes podrán dentro de los cinco días siguientes, solicitar que en el recurso el Ministerio Fiscal interese la alteración de la situación jurídica particular resultante de la sentencia recurrida y el contenido de las pretensiones que el ministerio público habría de formular en su nombre en tal caso. Trascurrido el plazo anterior, aunque no se hubieran presentado escritos de las partes en el sentido expresado, dentro de los cinco días siguientes se elevarán los autos a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo junto con los escritos de preparación que se hubieran presentado y las actuaciones que se hubieren practicado hasta ese momento en el estado en que se encuentren, previo emplazamiento por el secretario judicial a las demás partes que no hubieran recurrido para su personación por escrito por medio de letrado ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dentro del plazo de los diez días siguientes, debiendo acreditarse la representación de la parte de no constar previamente en las actuaciones. La parte recurrente en su caso, y el Ministerio Fiscal se entenderán personados de derecho con la remisión de los autos. Las actuaciones ulteriores se seguirán ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo conforme a las reglas establecidas en los artículos 222 a 228 con las adaptaciones necesarias teniendo en cuenta las especialidades de esta modalidad del recurso. En caso de estimación del recurso, la sentencia fijará en el fallo la doctrina jurisprudencial y podrá afectar a la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida conforme a las pretensiones oportunamente deducidas por el Ministerio Fiscal y por las partes comparecidas en el recurso que se hubieren adherido al mismo. En defecto de solicitud de parte o en el caso de que las partes no hayan recurrido, la sentencia respetará la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y en cuanto afecte a las pretensiones deducidas por el Ministerio Fiscal, de ser estimatoria, fijará en el fallo la doctrina jurisprudencial. En este caso, el fallo se publicará en el Boletín Oficial del Estado y, a partir de su inserción en él, complementará el ordenamiento jurídico, vinculando en tal concepto a todos los jueces y tribunales del orden jurisdiccional social diferentes al Tribunal Supremo”.

VI. Doctrina básica

El tercer supuesto de la “legitimación excepcional” prevista en el artículo 219.3 LRJS en favor del Ministerio Fiscal constituye una autorización legal que permite a dicha instancia pública anticipar la unificación, “sin necesidad de aguardar a que las

resoluciones contradictorias concurren”, siempre que la demanda que inicia las correspondientes actuaciones procesales no se inicie “más de cinco años después” de la entrada en vigor de la norma sometida a interpretación, y siempre que se aporte en el escrito de preparación del recurso o en el de interposición fundamento para recurrir en casación para unificación de doctrina con base “en esta excepcional causa”.

La sentencia del STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/18) mencionada en el recurso “podría tener un influjo decisivo sobre el plazo de cinco años a que se refiere la última posibilidad del artículo 219.3 LRJS que examinamos”, pero “necesariamente debería haber sido alegada por el Fiscal recurrente y sujeta a la oportuna contradicción del resto de partes personadas en el proceso”, con más razón aún si se interesa “la alteración de la situación jurídica resultante de la sentencia recurrida”.

En las circunstancias del caso, la Sala de casación no puede construir de oficio “el fundamento de la legitimación del recurrente y tramitar un excepcional recurso como el presente por una vía que, ni ha sido invocada por la fiscalía recurrente, y que presenta razonables interrogantes sobre su aplicabilidad al presente supuesto”, además de poder afectar “a las situaciones jurídicas derivadas de la sentencia recurrida”, pues si lo hiciera “generaría, sin duda, indefensión al resto de partes vulnerando su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva”.

VII. Parte dispositiva

F.J.4º.2: “En virtud de cuanto se ha expuesto, la Sala entiende que no concurren ninguno de los presupuestos que el artículo 219.3 LRJS exige para otorgar legitimación al Ministerio Fiscal para recurrir en casación unificadora la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 3 de diciembre de 2021. Por ello, el recurso del Ministerio Fiscal debió ser inadmitido, lo que en este momento procesal se convierte en causa de desestimación. Procede, por tanto, la confirmación y declaración de firmeza de la sentencia recurrida. Sin costas en ninguno de los dos recursos”.

Fallo: “Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido: 1.- Desestimar los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Carlos María, representado y asistido por la letrada Sra. Cubas Blanco, y por el Ministerio Fiscal. 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el recurso de suplicación núm. 757/2021, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Santander, de fecha 6 de julio de 2021, autos núm. 420/2021, que resolvió la demanda sobre Seguridad Social interpuesta por D. Carlos María, frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social. 3.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas”.

VIII. Pasajes decisivos

F.J. 3º.2: “La LRJS no concede legitimación al Ministerio Fiscal para que pueda recurrir todas las sentencias dictadas en resolución de recursos de suplicación por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia siempre que no exista doctrina unificada por el Tribunal Supremo. En efecto, junto a la legitimación ordinaria prevista en el artículo 220.1 LRJS que permite el Ministerio Público preparar recurso de casación unificadora en las mismas condiciones y requisitos que las partes, especialmente la aportación de una sentencia de contraste en los términos que exige el artículo 219.1 LRJS; esta misma norma, en su apartado tercero concede una legitimación excepcional para que el Fiscal, en su función de defensa de la legalidad, de oficio o a petición de determinadas organizaciones o entidades públicas, pueda interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina”...“Se trata, por tanto, de una legitimación excepcional que se vincula, estrictamente, a los supuestos que allí se prevén (STS de 17 de septiembre de 2018, Rcd. 1521/2018)”.

F.J.3º.2: “Del tenor literal de esta primera causa se colige la concurrencia simultánea de dos elementos o circunstancias: la inexistencia de doctrina unificada y la existencia de pronunciamientos distintos dictados por los Tribunales Superiores de Justicia. En este sentido la causa es muy similar a la ordinaria prevista en el apartado 1 del propio art. 219 LJS. Sin embargo, existen sustanciales diferencias entre la redacción de esta causa y las exigencias de la contradicción que se desprenden de este último apartado. Teniendo en cuenta que esta modalidad es claramente diferente de la ordinaria, puede entenderse que los estrictos requisitos de la contradicción (hechos, pretensiones y fundamentos sustancialmente iguales) no son exigibles, con el mismo rigor en esta posibilidad de unificación en defensa de la legalidad; bastaría, por tanto, una mera contradicción doctrinal en circunstancias similares. Ahora bien, esta menor exigencia en modo alguno autoriza a obviar el requisito legal de concurrencia de ‘pronunciamientos distintos’ que, en todo caso, habrá de acreditar quien formula el recurso. Ocurre que, en el supuesto examinado, tal carga que pesa sobre el Ministerio Fiscal de justificar la existencia de pronunciamientos contradictorios no se ha producido pues ni en el escrito de preparación ni en el de interposición se acompaña o se cita pronunciamiento alguno contrario a la sentencia que se pretende recurrir”.

F.J.3º.2: “Conviene recordar que el Ministerio Fiscal no tiene legitimación para recurrir cualquier sentencia respecto de cuyo contenido no haya doctrina unificada y que su legitimación se circunscribe, en este primer supuesto excepcional que analizamos a la inexistencia de doctrina unificada cuando haya pronunciamientos distintos, cuestión esta última que no ha sido acreditada, ni siquiera indicada por el Fiscal. La exigencia enlaza con la función primigenia del recurso que nos ocupa que ni es un recurso en interés de ley, ni un recurso de casación ordinario, sino un recurso destinado a la unificación de la doctrina que exige, ineludiblemente, pronunciamientos distintos que en este caso no concurren”.

F.J.3º.3: “El segundo supuesto de legitimación excepcional previsto en el artículo 219.3 LRJS se refiere a ‘cuando se constate la dificultad de que la cuestión pueda acceder a unificación de doctrina según los requisitos ordinariamente exigidos’. Un correcto entendimiento de esta segunda causa debe vincularse a la existencia de materias que, en atención a sus peculiaridades, tienen dificultades objetivas para acceder a la casación unificadora, con relación a la propia materia objeto del recurso. Se trata de una circunstancia que, claramente, no concurre en el presente supuesto puesto que la materia prestacional del complemento que examinamos está siendo objeto de múltiples resoluciones de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, habiendo, incluso, esta Sala unificado doctrina con relación a diversos aspectos del complemento que nos ocupa (SSTS -Pleno- de 30 de mayo de 2022, Rcd. 3192/2021 y de 17 de febrero de 2022, Rcuds. 2872/2021 y 3379/2021) y teniendo pendiente otros para resolver”.

F.J.3º.4: “El tercer y último supuesto de la legitimación excepcional que analizamos lo vincula la norma al supuesto relativo a cuando las normas cuestionadas por parte de los tribunales del orden social sean de reciente vigencia o aplicación, por llevar menos de cinco años en vigor en el momento de haberse iniciado el proceso en primera instancia, y no existieran aún resoluciones suficientes e idóneas sobre todas las cuestiones discutidas que cumplieran los requisitos exigidos en el apartado 1 de este artículo. En este caso, lo que se autoriza es a que el Ministerio Fiscal pueda anticipar la unificación, sin necesidad de aguardar a que las resoluciones contradictorias concurren. La limitación consiste en que debe tratarse de procesos referidos a normas que lleven ‘menos de cinco años en vigor en el momento de haberse iniciado el proceso en primera instancia’. Y, al margen de que la norma cuestionada entró en vigor el 2 de enero de 2016, y la demanda que inició las presentes actuaciones se presentó el 21 de mayo de 2021, esto es, más de cinco años después, ni en el escrito de preparación del recurso, ni en el de interposición, se indica que el recurso que se formaliza tenga fundamento alguno en esta excepcional causa”.

F.J.3º.4: “A la Sala no se le escapa, al contrario, tiene muy presente, la incidencia que sobre la aplicación del precepto en cuestión (artículo 60 LGSS-2015, en su

redacción original) puede tener la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (Asunto C-450/18); no sólo en sus aspectos sustantivos, sino especialmente en los procesales que ahora nos afectan. Así, sería posible sostener que la citada sentencia del tribunal europeo podría tener un influjo decisivo sobre el plazo de cinco años a que se refiere la última posibilidad del artículo 219.3 LRJS que examinamos. Se trata, en todo caso, de una cuestión de extraordinaria importancia que podría afectar a la concurrencia o no de la legitimación del Ministerio Fiscal, pero necesariamente debería haber sido alegada por el Fiscal recurrente y sujeta a la oportuna contradicción del resto de partes personadas en el proceso. Mucho más en un supuesto como el presente en el que, de conformidad con lo previsto en el propio artículo 219.3 LRJS, se ha interesado la alteración de la situación jurídica resultante de la sentencia recurrida. Lo que no puede hacer la Sala, ante una cuestión controvertida en los reseñados términos, es construir de oficio el fundamento de la legitimación del recurrente y tramitar un excepcional recurso como el presente por una vía que, ni ha sido invocada por la fiscalía recurrente, y que presenta razonables interrogantes sobre su aplicabilidad al presente supuesto; pudiendo afectar, además a las situaciones jurídicas derivadas de la sentencia recurrida. Si lo hiciera generaría, sin duda, indefensión al resto de partes vulnerando su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva”.

F.J.4º.1: “El análisis de la legitimación del Ministerio Fiscal derivado de la concurrencia de alguna de las tres causas que habilita el precepto que analizamos, ha venido siendo realizado por la Sala, con normalidad en aquellos supuestos en los que la concurrencia de los requisitos habilitantes para que el Ministerio Público pudiera activar este excepcional recurso presentaba, como en el caso presente, dudas más que razonables. Así, en la STS de 4 de octubre de 2016, RcuD. 2323/2015, ante la alegación de la Fiscalía de que se acogía ‘a la posibilidad ofrecida por la norma procesal mencionada para el caso de que no exista doctrina unificada en la materia porque la norma cuestionada es de reciente vigencia y, por ello, no existen resoluciones suficientes e idóneas para acudir a la casación unificadora de su apartado 1’, la Sala examinó si concurría o no la legitimación de la Fiscalía con relación al supuesto invocado, llegando a una conclusión estimatoria. Por el contrario, en el supuesto examinado en nuestra STS de 19 de julio de 2018, RcuD. 1521/2016, ante el mismo fundamento procesal de la legitimación, la Sala examinó dicha cuestión, llegando a la conclusión contraria y desestimó la legitimación del Ministerio Fiscal por considerar que no concurrían los requisitos habilitantes que establece el artículo 219.3 LRJS”.

IX. Comentario

La parte crucial de la sentencia 697/2022 de la Sala de lo Social del TS se recoge en el punto 4 de su fundamento jurídico número 3, donde se recuerda que el tercer supuesto de intervención previsto en el artículo 219.3 LRJS en favor del Ministerio Fiscal constituye una “legitimación excepcional” que requiere de la exposición del pertinente “fundamento” en el escrito del recurso, dado que de otra forma la entrada del tribunal en la materia sería sorpresiva para las partes y podría generarles indefensión, por falta de oportunidades de alegación y contradicción. Con independencia de que el artículo 219.3 LRJS imponga también otras condiciones de recurribilidad y de que el plazo de vigencia de la norma susceptible de interpretación pudiera experimentar alguna clase de ampliación justificada (por ejemplo, por interconurrencia de algún pronunciamiento de jurisprudencia “mayor”, como el emitido por el TJUE en 2019), la sentencia TS 697/2022 viene a decir que para la operatividad de esta vía de recurso no basta con que se identifique una cuestión legal o jurídica digna de unificación desde una perspectiva teórica, ni tampoco con que el problema suscitado revista relevancia práctica, pues de ninguna manera puede eludirse una exigencia legal tan clara y taxativa como la de “fundamentación” de la causa en una forma de legitimación y una vía de recurso que no dejan de tener carácter excepcional. Tampoco depende del tribunal la apreciación del grado de justificación, necesidad o conveniencia de la unificación, habida cuenta que tal facultad ha sido legal y expresamente depositada en el Ministerio Fiscal, por su papel institucional de vigía del ordenamiento jurídico.

La respuesta ofrecida por la sentencia TS 697/2022 a la cuestión en disputa cuenta con sobrada base conceptual e interpretativa. No obstante, no debe olvidarse que no fue resultado de una postura unánime de la Sala de lo Social del TS. De ella discrepa el voto particular emitido por el magistrado inicialmente designado como ponente, para el que “la lacónica referencia contenida tanto en el escrito de preparación cuanto en el formalizador del recurso” presentado por el Ministerio Fiscal “debiera considerarse suficiente para entender cumplidas las exigencias de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) y, en consecuencia, haber dado lugar a la fijación de la doctrina correcta sobre el tema de fondo suscitado”, tras la pertinente admisión del recurso. Su opinión (apoyada por otras tres magistradas de la Sala) se basa en que el cauce de casación para la unificación de doctrina abierto por el artículo 219.3 LRJS “no es una figura excepcional respecto del contemplado en los dos apartados anteriores, sino adicional o paralela”, en que “los presupuestos procesales de esta modalidad casacional han de interpretarse desde el prisma de las garantías constitucionales, evitando formalismos enervantes”, en que “las reglas sobre acceso al recurso, a partir de su literalidad, han de interpretarse con arreglo a la finalidad perseguida y tomando muy en cuenta el contenido de la pretensión ejercitada”, en que “la errónea adscripción a una de las tres posibilidades de acceso al recurso que contempla el art. 219.3 LRJS no debe impedir su reconducción a la correcta, si es que concurre”, y en que el recurso versaba “sobre el alcance de una norma vigente a partir de enero de 2016 pero seriamente afectada por la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, además de aludir a “la repercusión del Real Decreto-Ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, para resolver la cuestión suscitada”.

Opinión mayoritaria y opinión discrepante parten, lógicamente, de una misma situación: la magra exposición del recurso presentado por el Ministerio Fiscal (reducida, en este plano procesal, a la inexistencia de doctrina unificada en la materia) y la dificultad consiguiente de ajustarlo con soltura a los contornos del artículo 219.3 LRJS. Pero son muy diferentes sus tomas de posición, en tanto que a la exigencia de rigor defendida por la mayoría se contraponen la invocación de tesis antiformalistas por parte del voto particular, quizá más impulsado por el innegable interés doctrinal y social de la cuestión debatida. Por descontado, no cabe hablar aquí de falta de criterio o de fundamentación, ni por un lado ni por otro. Pero no parece que las garantías constitucionales de tutela judicial efectiva y de acceso al recurso en los casos previstos por la ley revistan un mismo significado para el justiciable que para la instancia pública encargada de velar por la legalidad. A no dudar, se encuentra aquí uno de los puntos críticos que parece legarnos esta interesante resolución jurisdiccional.

X. Apunte final

La sentencia TS objeto de comentario también aporta algunas consideraciones de interés acerca de los otros dos supuestos de legitimación del Ministerio Fiscal también previstos en el artículo 219.3 LRJS. Respecto del primero de ellos (inexistencia de doctrina unificada y la existencia de pronunciamientos distintos dictados en suplicación), quiere poner de manifiesto ante todo la similitud de esta causa con la que permite fundamentar un recurso de casación para unificación de doctrina por la vía ordinaria, sin perjuicio de que también concurren “sustanciales diferencias” entre uno y otro caso en lo atinente al alcance de la exigencia legal de contradicción (F.J.3º.2). Respecto del segundo (dificultad de que la cuestión pueda llegar a unificación de doctrina), la sentencia aclara que para el “correcto entendimiento” de esta otra causa de legitimación directa del Ministerio Fiscal es necesario vincularla “a la existencia de materias que, en atención a sus peculiaridades, tienen dificultades objetivas para acceder a la casación unificadora, con relación a la propia materia objeto del recurso” (F.J.3º.3).

Naturalmente, esas referencias y aclaraciones respecto de las dos primeras causas del recurso de unificación de doctrina a instancia del Ministerio Fiscal no son

tampoco gratuitas, ni se hacen exactamente a mayor abundamiento, sino que deben su razón de ser, no sólo a las palabras utilizadas por el Ministerio Fiscal para construir su recurso (“no existir doctrina unificada en la materia”), sino también, y quizá más aún, a una especie de operación estratégica encaminada a cerrar el paso a todos los posibles argumentos favorables a la viabilidad del recurso de amparo interpuesto en esta ocasión por dicha instancia pública, a la vista de la diversidad de canales proporcionada por el artículo 219.3 LRJS. Para nuestra sentencia, en el caso de autos ni había quedado justificada por el Ministerio Fiscal “la existencia de pronunciamientos contradictorios”, ni se había podido probar que “la materia prestacional del complemento que examinamos” careciese de oportunidades reales y efectivas de llegar a la instancia de casación para unificación de doctrina, en tanto que ya en esos momentos estaba siendo objeto “de múltiples resoluciones de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, habiendo, incluso, esta Sala unificado doctrina con relación a diversos aspectos del complemento que nos ocupa”.

Menos ilustrativa o menos determinante parece ser la referencia de la sentencia TS 697/2022 a otras resoluciones precedentes en las que la propia Sala de lo Social del TS había procedido al análisis de “la concurrencia de los requisitos habilitantes para que el Ministerio Público pudiera activar este excepcional recurso”, en unos supuestos en los que tal cuestión, “como en el caso presente”, suscitaba “dudas más que razonables”. Con esta particular precisión, tal vez la opinión mayoritaria de la Sala no tuviera más propósito que poner de relieve que su decisión final de rechazo del recurso no respondía a una supuesta actitud de aprensión o reticencia hacia esta peculiar competencia del Ministerio Fiscal, sino justamente a una línea metodológica en la que es santo y seña el examen cuidadoso y ponderado de los requisitos legales de los que depende la viabilidad de los recursos de casación para unificación de doctrina activados directamente por el Ministerio Fiscal.

Referencias:

1. [^] *Proyecto de investigación DER2016-80327-P.*