

DOCTRINA DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Instrucción 4/2002, de 11 de noviembre, sobre actuación del Ministerio Fiscal en la preparación de recursos de casación para la unificación de doctrina en el orden jurisdiccional social.

Referencia: FIS-I-2002-00004

I. Introducción

El Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (en lo sucesivo LPL) confiere en su art. 218 legitimación activa al Ministerio Fiscal para interponer el recurso de casación social para la unificación de doctrina.

La Instrucción 5/1990, de 25 de octubre, de la Fiscalía General del Estado, «sobre preparación de los recursos de casación para la unificación de doctrina en el orden laboral», ha de ser actualizada por medio de la presente para adecuarla a la nueva regulación de este recurso contenida en los arts. 216 y ss. LPL y fundamentalmente, además, para recoger las orientaciones que la doctrina jurisprudencial ha ido desarrollando en estos últimos años acerca de los requisitos de fondo y de forma que precisa la preparación del recurso.

Por virtud de la presente Instrucción se pretende activar, potenciar y mejorar el papel del Ministerio Público en la labor de unificación doctrinal en un campo, el de la jurisdicción social, enormemente importante dada la naturaleza de los derechos de los ciudadanos que ordinariamente entran en liza y el carácter novedoso de muchas de las cuestiones o materias que en él se debaten. El Fiscal ha de tener una intervención más relevante en este tipo de recurso, procurando contribuir -mediante la atinada preparación de recursos de casación- a la fijación de un uniforme criterio jurisprudencial en todas aquellas materias donde la disparidad interpretativa resulte vulneradora del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) y conlleve una desigual aplicación de las normas socavando las garantías de los justiciables.

Resulta patente que la actual estructuración de los procedimientos sociales, determinando que muchos de ellos finalicen en los Tribunales Superiores de Justicia, representa un claro riesgo de disparidad interpretativa. Por ello, la naturaleza y funciones propias del Ministerio Fiscal le imponen una presencia más activa en estas materias, tratando por la vía de este recurso de casación lograr la homogeneización doctrinal en aquellas cuestiones precisadas de ello.

II. Materias en las que el fiscal deberá extremar su vigilancia para la promoción de la unificación de la doctrina

En principio, el Fiscal está legitimado activamente para interponer este recurso en todo tipo de procesos, haya sido o no parte. A tal conclusión se llega del tenor literal del art. 218 LPL que, siguiendo la pauta marcada por la Base 35ª.2, amplía el círculo de los legitimados al señalar: «el recurso podrá prepararlo *cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal*». Igualmente apoya dicha interpretación la previsión contenida en el art. 199 LPL al disponer que la sentencia que se dicte resolviendo el recurso de suplicación «se notificará *a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia*».

Ahora bien, en aras de fijar el círculo de materias en las que, con carácter preferente el Fiscal ha de procurar la unificación doctrinal, es dable distinguir entre aquellas que por su naturaleza

reclaman la intervención procesal del Ministerio Fiscal, de aquellas otras en las que éste no es llamado como parte en el correspondiente proceso.

Respecto de las primeras su intervención procesal se producirá sin mayores problemas en tanto que, como cualquiera otra de las partes, conoce los términos del litigio en el que ha intervenido. El recurso, por ello, podrá referirse a cuestiones procesales y también a cuestiones de fondo.

En segundo lugar, en cuanto a la posibilidad de recurrir frente a sentencias que resuelven en suplicación procesos en los que el Fiscal no ha intervenido como parte, su actuación deberá atender especialmente al hecho de la doble naturaleza del recurso, que no sólo procura la uniformidad doctrinal sino que también produce efectos sobre las situaciones jurídicas creadas en virtud de la sentencia recurrida. La intervención del Fiscal mediante el recurso de casación incide en el litigio desencadenante, en el cual no ha tenido intervención como parte, lo que aconseja que se haya de limitar su intervención activa en tales casos al planteamiento de motivos relacionados con cuestiones de orden público procesal (cuestiones de falta de jurisdicción o de competencia, vicios o defectos esenciales del procedimiento, etc.) y no tanto por motivos relacionados con el fondo del asunto.

En todo caso, al margen de la afectación de la situación creada por el litigio concreto en el que se interpone el recurso, es indudable que el efecto de homogeneización de doctrina jurisprudencial justifica en determinadas materias la intervención del Fiscal. Por ello, se estima adecuado y operativo que por la Fiscalía de lo Social del Tribunal Supremo puedan ser remitidas, cuando las circunstancias lo requieran, comunicaciones a las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia expresivas de la existencia de alguna o algunas materias en las que la unificación de doctrina por la Sala 4ª del Tribunal Supremo se estime especialmente relevante en un momento dado.

III. Preparación del recurso

La importancia de la fase de preparación es indudable ya que es entonces cuando se fijan los términos en que se va a plantear el recurso. Las formalidades exigidas en este momento procesal, a través de los requisitos que la Sala 4ª ha venido perfilando, generan cierta complejidad y con relativa frecuencia determinan el fracaso del recurso.

El escrito de preparación actúa predeterminando el contenido del escrito de interposición, de ahí la trascendencia de la labor que en este punto se desempeña por el Fiscal encargado del despacho de asuntos de naturaleza social en los Tribunales Superiores de Justicia.

III.A) Sentencias recurribles

Sólo son recurribles las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia resolviendo el recurso de suplicación, conforme establece el art. 216 LPL.

No es admisible el recurso frente a otras resoluciones distintas, así: sentencias dictadas por los Juzgados de lo Social, sentencias dictadas por el TSJ en la instancia, sentencias de la Audiencia Nacional, sentencias del Tribunal Supremo, ni aquellas otras resoluciones que adopten la forma de auto (AATS 10-6-1992, 30-9-1996).

III.B) Plazo y lugar de presentación del escrito de preparación

El escrito de preparación se dirigirá a la Sala de lo Social del TSJ que hubiere dictado la sentencia que se recurre, dentro del plazo de diez días siguientes a la notificación de la sentencia impugnada (arts. 218 y 219 LPL).

La presentación del escrito se hará en la propia Sala de lo Social del TSJ. Excepcionalmente, conforme al art. 45 LPL, podrá presentarse en el Juzgado de Guardia de la sede del TSJ si la presentación se hace el último día del plazo, en horario en el que estuviera cerrado el registro de la Sala, siempre que, además, se comunique a la Sala al día siguiente la anterior circunstancia por el medio más rápido posible. Dicha comunicación deberá resultar acreditada dejando constancia por escrito de haberse cumplimentado dicho trámite.

III.C) Contenido del escrito de preparación

El art. 219.2 LPL establece que el escrito de preparación «expresará el propósito de la parte de formalizar el recurso con exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos».

A partir de los Autos de 13 (dos dictados en Sala General con la misma fecha), 16 y 27 de noviembre de 1992 la Sala 4ª ha dejado de entender que en la fase de preparación basta con revelar el propósito de formalizar el recurso ante la existencia de sentencias contradictorias, demorando la especificación de éstas hasta el trámite de formalización. A partir de tal fecha el Tribunal Supremo, en la consideración de que este recurso es de naturaleza excepcional, sostiene que la fase de preparación es decisiva para la suerte del recurso, exigiendo que el escrito de preparación contenga una doble identificación: que señale el núcleo básico de la contradicción y que especifique de modo individualizado las sentencias de referencia con respecto a las cuales tal contradicción se evidencia.

Cierto que no es indispensable que el escrito contenga una relación y motivación precisa y detallada -lo que se reserva para el momento de la interposición-, pero sí que, aunque en una exposición breve, se deje suficientemente delimitada la existencia de contradicción y las resoluciones de referencia. En todo caso, es de señalar que en la praxis comienzan a ser frecuentes los escritos de preparación que coinciden casi exactamente con los de interposición.

Por último, antes de analizar estos dos requisitos del escrito de preparación, conviene advertir que el defecto en cualquiera de ambos es de carácter insubsanable. La Sala 4ª ha señalado que el incumplimiento de estos requisitos constituye un defecto no subsanable, ya que no está prevista su subsanación en el art. 206.3 en relación con el art. 192.3 de la LPL (así, SSTS 13 de junio de 1995, 16 de abril de 1996, entre otras muchas), lo que ha de determinar la inadmisión a trámite o si el recurso superara indebidamente tal fase, su ulterior desestimación.

III.C.1) *Delimitación de la contradicción existente*

El escrito de preparación ha de contener la expresión de las razones por las que se entiende que la doctrina recogida en la sentencia recurrida contradice la contenida en otra u otras de referencia. Igualmente debe señalar la materia en que tal contradicción se produce y, asimismo, la expresión de los términos en que se produce dicha contradicción.

Por tanto, no basta con afirmar sin más que existe contradicción sino que debe hacerse una referencia, siquiera sea sucinta, a la materia en la que se produce la contradicción y al sentido y alcance de la misma.

El Tribunal Supremo lo ha expresado así en múltiples resoluciones (dos precitados ATS de igual fecha, 13 de noviembre de 1992, dictados en Sala General, SSTS de 3 de febrero de 1998 y 25 de mayo de 2002, entre otros muchos pronunciamientos) indicando que «No será necesario el análisis comparativo de las identidades que constituye el ámbito propio de la relación precisa y circunstanciada del escrito de interposición, pero deberá identificarse tanto el núcleo básico de la contradicción como las sentencias en relación con las que se entiende que ésta se produce; en designación que vincula la del escrito de interposición».

III.C.2) *Señalamiento de las resoluciones de referencia*

Sólo las sentencias de contraste que se señalen específicamente en el escrito de preparación, como aquellas respecto de las cuales la contradicción se produce, serán posteriormente hábiles para la comparación. Es decir, en el ulterior momento de interposición o formalización del recurso no podrán ser alegadas, por inhábiles, aquellas resoluciones que no hubieren sido identificadas en el previo escrito de preparación. En este punto, además, es de tener en cuenta que no basta con una genérica remisión a las sentencias obrantes en autos.

En consecuencia, en el plazo de diez días desde la notificación de la sentencia que se quiere recurrir, el Fiscal del TSJ habrá de desplegar una labor tendente a localizar aquellas sentencias de referencia en las que se fundamente la existencia de contradicción. En palabras de la STS de 14 de octubre de 1993 es necesario llevar a cabo «una cuidadosa selección de las resoluciones que se proponen como contradictorias». Esa tarea, compleja, exige que nos detengamos en los siguientes aspectos.

a) Clases de resoluciones hábiles para establecer la contradicción.

La importancia de la elección de las sentencias de contraste se comprende claramente en tanto que este recurso sólo se justifica por la previa existencia de contradicción entre sentencias.

El art. 217 LPL señala que las sentencias dictadas por los TSJ en suplicación serán recurribles «cuando fueran contradictorias entre sí, con la de otra u otras Salas de los referidos Tribunales Superiores o con sentencias del Tribunal Supremo».

En una interpretación estricta del citado precepto cabe indicar que no serán hábiles como resoluciones de contraste, según doctrina jurisprudencial consolidada, las siguientes:

- los autos emanados de cualquier órgano jurisdiccional. El art. 217 LPL se refiere expresamente a «sentencias», lo que excluye las resoluciones que adoptan la forma de auto. El Tribunal Supremo ha sido muy restrictivo en esta materia, entendiendo que ni siquiera son válidos los autos que, por su contenido, hubieren debido de adoptar la forma de sentencia.
- las sentencias de los Juzgados de lo Social
- las sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo
- las sentencias de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional
- las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que no sean de la Sala de lo Social
- las sentencias del Tribunal Supremo que no sean de la Sala de lo Social
- las sentencias de la Sala Especial de Conflictos del Tribunal Supremo
- las sentencias del Tribunal Constitucional (*cfr.* SSTC 11/1998, de 13 de enero y 38/1998, de 17 de febrero; en contra STC 16/1995, de 24 de enero)

En consecuencia, a tenor del art. 217 LPL son sentencias hábiles para el contraste las siguientes:

- las sentencias de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia. Debe hacerse una matización: serán válidas aunque provengan de la misma Sala que la que dictó la sentencia que se recurre
- las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo

b) Firmeza de las sentencias de contraste

Tras una evolución jurisprudencial que desembocó en un Pleno de la Sala, cabe señalar que el Tribunal Supremo (STS 14 de julio de 1995, seguida por muchas posteriores -17 de diciembre de 1997, 29 de octubre de 2001, entre otras) viene finalmente exigiendo que las sentencias de contraste hayan adquirido firmeza al momento de la publicación de la sentencia recurrida.

En consecuencia, los Sres. Fiscales en la labor de preparación del recurso habrán de solicitar los testimonios de las sentencias de contraste cuidando de advertir de la importancia de que por el Secretario Judicial se indique no solo el hecho de la firmeza sino expresamente la fecha en que se ganó la misma.

c) Número de sentencias de contraste

Nada impide que baste con la invocación de una sola sentencia de contraste. Ello se deduce de los términos del art. 222 LPL que exige aportación certificada con el escrito de interposición «de la sentencia o sentencias contrarias». Ahora bien, cuando sean varios los posibles motivos de recurso habrá de atender a que exista al menos una sentencia de contraste por cada motivo.

En todo caso, siendo, como es frecuente, invocada más de una sentencia, se cuidará en el escrito de preparación de delimitar, como ya se dijo, el núcleo esencial de la contradicción con referencia concreta a las sentencias en que se apoye ésta.

d) Efectiva contradicción entre las sentencias de contraste y la recurrida

Aunque el cumplimiento del requisito de efectuar una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada debe efectuarse en el trámite de la interposición del recurso (art. 222 LPL), sí resulta necesario que al efectuar la búsqueda de sentencias contradictorias se tenga en cuenta por los Sres. Fiscales la doctrina elaborada por la Sala 4ª a efectos de no incurrir en el defecto de designar sentencias que pudieran declararse en el futuro no contradictorias entre sí.

La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto. Ha de existir una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales, siendo preciso que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación se haya llegado a la diversidad de decisiones pese a tratarse de «hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales», como señala el art. 217 LPL.

Como enseñan las SSTS de 3 de febrero de 2000, 26 de marzo de 2001 y 18 de junio de 2002 la contradicción no consiste en una divergencia abstracta de doctrinas, sino en una oposición concreta de los pronunciamientos que en las sentencias se sustentan en controversias concretas y sustancialmente iguales en hechos, fundamentos y pretensiones.

Asimismo, es de tener en cuenta que inclusive las diferencias fácticas entre los casos resueltos, cuando tales diferencias ofrezcan relevancia jurídica, impiden la apreciación de contradicción entre las resoluciones (en tal sentido SSTS 2 de febrero de 1999 y 13 de julio de 1999).

Tales exigencias son igualmente predicables cuando la preparación del recurso obedezca a infracciones de orden público procesal. En tales casos debe tenerse en cuenta que la mera existencia de infracciones procesales no constituye sin más una contradicción de sentencias, ya que también en estos supuestos se exige la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones, junto a pronunciamientos contradictorios. En tal sentido la STS 23 de mayo de 1998 no admite la validez de la sentencia de contraste ya que versaba sobre reconocimiento de invalidez mientras que la recurrida resolvía una indemnización por extinción de relación laboral.

Estos requisitos han sido señalados por el Tribunal Supremo en dos sentencias dictadas en Sala General, en fecha 21 de noviembre de 2000 -no ausentes de votos particulares- estableciendo que «para que pueda apreciarse la contradicción en los recursos que denuncian infracciones procesales no sólo es necesario que las irregularidades que se invocan sean homogéneas, sino que también es preciso que en las controversias concurren las identidades subjetivas, la igualdad de hechos, de fundamentos y de pretensiones que exige el art. 217 LPL (...) para que fuera apreciable la identidad, incluso en el plano exclusivo de la homogeneidad procesal, sería necesario que, habiéndose propuesto en las dos sentencias como tema de decisión la existencia de una infracción procesal, aquellas llegaran a soluciones diferentes».

III.D) Coordinación entre la Fiscalía de lo Social del Tribunal Supremo y las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia en orden a la preparación del recurso

El perentorio plazo de diez días con que, desde la notificación de la sentencia, cuenta el Fiscal para presentar el escrito de preparación del recurso, unido al hecho de la enorme importancia que a este escrito le ha otorgado la jurisprudencia de la Sala, conforme hemos señalado, que lo convierte en predeterminante y condicionante de la ulterior formalización, aconsejan que tanto la decisión acerca de la conveniencia de recurrir cuanto la tarea de preparación del recurso se lleven a cabo mediante una coordinación entre las Fiscalías que han de preparar y ulteriormente interponer el recurso. Dicha comunicación se ha de articular por el medio más rápido posible, empleando medios telefónicos, fax, correo electrónico o, en general, aquellos que permitan una inmediata y ágil comunicación.

Especial atención merece la coordinación en la tarea de búsqueda de sentencias de contraste.

Basta, como se dijo, con la mención y especificación de los datos identificadores de las sentencias de contraste en el escrito de preparación. No es necesario, pues, como indica el art. 222 LPL, aportar copia certificada de las mismas sino hasta el escrito de formalización del recurso (*cf.* ATS 10 de enero de 1992). Ahora bien, los Sres. Fiscales deben, desde el primer momento en que se decida preparar el recurso, comenzar a desplegar la labor que permita aportar a tiempo copia certificada de las sentencias de referencia. Para ello, dirigirán oficio interesando del Secretario Judicial del órgano que dictó la sentencia de contraste que emita copia certificada de la sentencia expresiva de la firmeza y -extremo éste especialmente relevante- de la fecha concreta de dicha firmeza. Dicho oficio se librará directamente por correo certificado con acuse de recibo a la Sala del TSJ, coincida o no con la sede de la Fiscalía. Si se tratare de sentencia del Tribunal Supremo, basta con la identificación de la sentencia en el escrito de preparación y con la comunicación a la Fiscalía de lo Social del citado Tribunal para que por ésta directamente se interese la certificación de la Secretaría del Alto Tribunal.

En todo caso, con el escrito de preparación habrán de aportarse bien las certificaciones de las sentencias si hubieran llegado o, de cualquier manera, los oficios reclamándolas y los acuses de recibo. Una vez lleguen estas certificaciones se remitirán en el acto a la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Por último, como señalaba la Instrucción 5/1990 que ahora se deroga, los Sres. Fiscales cuidarán de redactar un informe en apoyo de las razones que le asisten para preparar el recurso que se remitirá, por el medio más rápido posible y en el día siguiente al emplazamiento, junto con la cédula de emplazamiento y la copia de la sentencia impugnada a la Sección de lo Social de la Fiscalía del Tribunal Supremo.