

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4994 *Sala Segunda. Sentencia 31/2012, de 12 de marzo de 2012. Recurso de amparo 2976-2011. Promovido por doña Carmen María García Miranda en relación con la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre sanción por realización de actividades incompatibles con la prestación de incapacidad temporal. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la legalidad sancionadora: Sentencia que resuelve el debate de suplicación en los términos planteados por las partes en relación con unos hechos constitutivos de infracción administrativa al momento de producirse.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugeni Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2976-2011, promovido por doña Carmen María García Miranda contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 17 de marzo de 2010, que estimó el recurso de suplicación 620-2007 interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña de 27 de noviembre de 2006, en autos 985-2005, sobre sanción de incapacidad temporal, así como contra el Auto de la misma Sala de 27 de abril de 2010, en el que dispuso no aclarar el fallo de la antedicha Sentencia, y la providencia de 19 de mayo de 2010, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra la misma. Ha sido parte el Instituto Nacional de la Seguridad Social, asistido y representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de mayo de 2011, doña Carmen María García Miranda, actuando en su propio nombre y defensa, en su condición de Licenciada en Derecho, presentó recurso de amparo constitucional contra las resoluciones citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) La demandante de amparo prestaba servicios como personal interino de una biblioteca pública de A Coruña, figurando en situación de incapacidad temporal desde el 16 de febrero de 2005 hasta el 2 de mayo de 2005. La trabajadora había sido nombrada también profesora tutora de un centro asociado de la Universidad Nacional de Educación

a Distancia (UNED) en el curso 1997-1998, nombramiento renovado en los siguientes cursos académicos. Los profesores asociados gozan del mismo estatuto jurídico que los becarios de investigación, sin tener relación laboral con la UNED.

b) La trabajadora fue sancionada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), mediante resolución de la Dirección provincial de A Coruña de 22 de noviembre de 2005, con la pérdida durante tres meses de la prestación de incapacidad temporal reconocida, por realizar durante el percibo de la prestación actividades laborales incompatibles con la misma, de conformidad con lo dispuesto en el art. 132.1 b) de la Ley general de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (LGSS) La resolución puso fin al expediente sancionador correspondiente, iniciado a raíz de informe emitido por la Inspección provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña en el que se indicaba que, encontrándose la trabajadora en situación de baja por incapacidad temporal por maternidad, había firmado su asistencia a las tutorías como profesora tutora de Derecho Constitucional IV, Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional II en el centro de trabajo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de A Coruña durante los días 17 y 24 de febrero y 10 de marzo de 2005.

c) Contra dicha sanción interpuso la trabajadora demanda judicial, aduciendo, entre otros extremos, la inexistencia de incompatibilidad alguna entre la realización de las tutorías y la situación de incapacidad temporal, por excluir la relación de becaria de la actora con la UNED la existencia de relación laboral.

d) La demanda fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña de 22 de noviembre de 2006. La Sentencia, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita, considera que si la actividad laboral realizada por la trabajadora era compatible con la actividad docente realizada, encontrándose de alta, también había de serlo cuando se encontraba de baja médica en la actividad laboral, siempre que la actividad docente realizada no fuera a su vez incompatible con el estado de incapacidad resultante de esa baja laboral. Señala que se puede estar incapacitado para el ejercicio de la actividad laboral normal y no estarlo para realizar determinadas funciones esporádicas de carácter docente, sin que se haya acreditado por el INSS que las dolencias que le impedían su trabajo en la biblioteca le impidieran también su actividad como profesora asociada, siendo a este organismo al que correspondía la prueba de la imputación, dado su carácter sancionador.

e) Contra dicha Sentencia interpuso el INSS recurso de suplicación, en el que se aducía como único motivo la vulneración por la resolución recurrida, por inaplicación, del art. 133 *quinquies* LGSS, que contempla la pérdida o suspensión del derecho al subsidio por maternidad, entre otros motivos, cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena durante los correspondientes períodos de descanso. Señalaba el organismo recurrente, frente a la apreciación del Juez de instancia en relación con las situaciones de pluriactividad, que en el presente caso no se trataba de una baja médica por enfermedad o accidente, sino de una situación de maternidad, que tiene como finalidad proporcionar a la mujer trabajadora un período de descanso para recuperarse de las secuelas del parto y prestar de forma adecuada los primeros cuidados al hijo recién nacido, entendiéndose que dicho objetivo quedaría conculcado con la realización de cualquier actividad laboral, independientemente de su naturaleza o de las concretas tareas en que consistiera.

f) La trabajadora presentó escrito de impugnación frente al anterior recurso, en el que, apoyando el criterio de la Sentencia de instancia, señaló que la entidad gestora ni siquiera había descrito los quehaceres laborales desarrollados en la UNED, por lo que no se podía determinar sin más su incompatibilidad. Añadía que las tutorías cuestionadas le habían ocupado un total de seis horas durante toda la baja por maternidad, baja que, por otra parte, deviene de su actividad como bibliotecaria, y no de la desarrollada en la UNED, al no generar en esta actividad, en su condición de becaria, derechos sociales, ni figurar de alta en la Seguridad Social. Concluía, por todo ello, que su descanso por maternidad no se había visto limitado en modo alguno por esas aproximadamente seis horas en que acudió a la UNED a fin de tutorizar las dos asignaturas de las que se encargaba.

g) El recurso fue estimado por Sentencia de 17 de marzo de 2010 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que revocó la de instancia y confirmó la sanción impuesta. Señala, en síntesis, la Sentencia que, aun cuando la actividad realizada para la UNED no tuviera carácter laboral, el continuar firmando tutorías durante la baja por maternidad conculcaba la finalidad del subsidio de maternidad, que pretende asegurar, durante la fase de puerperio, no sólo las relaciones particulares entre la madre y el recién nacido, sino la salud de la madre. El puerperio, dice la Sentencia, identifica un período de cuarenta días que siguen al alumbramiento durante el que la mujer que acaba de dar a luz ha de extremar el cuidado de su salud, teniendo una enorme trascendencia y siendo necesario que este período se desarrolle en unas condiciones de sosiego y tranquilidad que, garantizando el descanso de la madre, permitan el reajuste de las transformaciones anatómico-funcionales acaecidas durante el embarazo. Por ello, concluye la Sentencia, el desarrollo de una actividad, aunque haya sido calificada como no laboral, debe entenderse incompatible con la percepción del subsidio, si obstaculiza, como lo hace, el descanso materno.

h) Contra dicha Sentencia interpuso, en primer lugar, la trabajadora un recurso de aclaración, solicitando que se determinara cuál de las dos causas, trabajo por cuenta propia o trabajo por cuenta ajena, consideradas como causa de denegación, anulación o suspensión del derecho de subsidio en los arts. 132.1 y 133 *quinquies* LGSS, concurría en el caso de la actora. El recurso fue desestimado por Auto de la Sala de 27 de abril de 2010, al entender que lo solicitado excedía notablemente de la finalidad para la que la aclaración de sentencias se encuentra prevista.

i) Seguidamente interpuso la trabajadora ante la propia Sala un incidente de nulidad de actuaciones al amparo del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aduciendo la vulneración de los arts. 24, 25.1 y 53 CE. Argumentaba que la Sentencia había considerado justificada la sanción impuesta en base a un hecho falso aducido por la entidad recurrente en su recurso de suplicación, por primera vez y alterando además el fundamento del expediente sancionador, como era el de que se encontraba en período de descanso por maternidad. Lo cierto, señala, es que se encontraba en situación de incapacidad temporal por problemas de salud y entre el segundo y el tercer mes de gestación. El incidente fue inadmitido por providencia de la Sala de 19 de mayo de 2010, por carecer de viabilidad procesal según lo dispuesto en el art. 228.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, al ser la Sentencia combatida recurrible en casación para la unificación de doctrina.

j) Finalmente, la trabajadora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, aduciendo, como uno de sus motivos, la existencia de incongruencia en la Sentencia recurrida, por partir de una base fáctica incierta. El recurso fue inadmitido, por falta de contradicción, por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2011.

3. En su demanda, la recurrente aduce que la decisión judicial ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación del derecho a obtener una resolución sobre la base de hechos realmente ocurridos y que fueron los que motivaron el expediente sancionador, y a no sufrir indefensión, que reconocen los arts. 24.1 y 25.1 CE.

Alega que la motivación de la Sentencia de suplicación se basó en hechos que no eran ciertos, pues ni se encontraba cuando sucedieron los hechos en período de descanso por maternidad, ni se había producido parto alguno, ni percibía la prestación de maternidad, sino que se encontraba de baja por incapacidad temporal y embarazada de aproximadamente diez semanas, constando todo ello acreditado en autos desde el primer momento, a través del expediente administrativo aportado por el INSS, del que se desprende que la recurrente se encontraba en situación de incapacidad temporal por enfermedad común, y no de permiso por maternidad.

Tales hechos, además de inciertos, fueron alegados por primera vez por el Letrado del INSS en el recurso de suplicación, siendo incomprensiblemente tenidos en cuenta por la Sala para confirmar la sanción por no descansar después del parto, sin comprobar que no había fecha de parto en ningún documento, pues no había habido parto. Ante ello, la

trabajadora aportó con la solicitud de nulidad de actuaciones un informe médico en el que constaba que en esos días se encontraba en la décima semana de gestación, sin que el mismo fuera tenido en cuenta por la Sala. Para acreditar aún más dicho extremo, aporta con la demanda de amparo una certificación de la inspección médica, acreditativa de que su baja lo fue por enfermedad común, y una copia del libro de familia.

Entiende, por ello, que al condenársele por un hecho que no ha cometido se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, recordando que la STC 3/2011 considera vulnerado dicho derecho cuando la resolución judicial sea el resultado de un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se basa la decisión, produciendo efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano. Entiende que, en su caso, el error es de la magnitud de condenarla por no descansar después del parto, cuando en realidad se encontraba en la décima semana de gestación. Por ello, se le ha sancionado por un hecho que al cometerse no era infracción, vulnerándose el art. 25.1 CE.

La Sentencia incurre además en incongruencia *extra petitum*, con vulneración del derecho a no sufrir indefensión, al alterar la *causa petendi* y basar su pronunciamiento condenatorio en un hecho y fundamento jurídico distinto del alegado por el INSS para iniciar el expediente sancionador. La Dirección provincial del INSS inició el expediente sancionador con propuesta de pérdida de la prestación de incapacidad temporal al haberse puesto de manifiesto que, encontrándose de baja médica, había asistido a diversas tutorías como profesora tutora, lo que se consideraba incompatible con la percepción de la prestación de incapacidad temporal. En base a ello la trabajadora articuló su defensa, dirigida a acreditar su condición de becaria en la UNED cuando firmó las tutorías y la compatibilidad de dicha actividad con la situación de baja médica, siéndole dada la razón por el Juez de instancia. Es en el recurso de suplicación cuando el INSS cambia los hechos y los preceptos que invoca como fundamentadores de la sanción, aduciendo la existencia de una situación de baja por maternidad y la especial dedicación como madre que ello comporta para el cuidado de su salud y del hijo. Es esta invocación en el recurso de haberse infringido el descanso materno, que es un hecho falso, al no haber habido parto, y ser también improcedente el precepto invocado, pues no se cobró subsidio por maternidad, la que induce a error al Tribunal, llegándose a afirmar en la Sentencia que en el momento de los hechos se encontraba en período de puerperio, lo que constituye finalmente el único motivo por el que se la sanciona.

La desestimación de su recurso de aclaración y la inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones y del posterior recurso de casación para la unificación de doctrina han impedido que se revisara en la vía judicial una Sentencia basada en un hecho erróneo, por lo que debe ser el Tribunal Constitucional quien declare la nulidad de la Sentencia y ordene la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno, resolviendo así la violación de derechos fundamentales que le ha sido causada a la demandante.

4. Por providencia de 10 de noviembre de 2011 la Sala Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia y al Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2636-2010, del recurso de suplicación núm. 620-2007 y de los autos núm. 985-2005, interesándose al propio tiempo del Juzgado que se emplazara, para que en plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Mediante escrito registrado el día 9 de diciembre de 2011, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSS, solicitó que se le tuviera por personado y parte en el procedimiento.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda, de 13 de diciembre de 2011, se acordó tener por personado y parte en el procedimiento al Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, acordándose dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. Mediante escrito registrado el día 17 de enero de 2012 el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSS, presentó sus alegaciones, interesando la desestimación del recurso de amparo.

Tras recoger los antecedentes del caso, rechaza en primer lugar el Letrado de la Administración de la Seguridad Social que se haya producido en la Sentencia recurrida un error patente en la determinación de los hechos con relevancia constitucional, toda vez que entiende que no puede decirse que el supuesto error se deba a la exclusiva culpa del órgano jurisdiccional pues, tanto en la tramitación del expediente administrativo, en la propia demanda de la actora, así como en los hechos probados de la Sentencia de instancia se ha partido siempre de la existencia de una baja por incapacidad temporal por maternidad, circunstancia que siempre ha sido corroborada y nunca debatida por la actora. Es más, en el escrito de impugnación del recurso de suplicación la trabajadora afirma taxativamente que se encontraba en situación de descanso por maternidad, al señalar textualmente: «puesto que el descanso por maternidad de la actora no se ha visto limitado en modo alguno por las aproximadamente seis horas que acudió a la UNED a fin de autorizar las dos asignaturas de las que encargaba». De esta manera, durante el proceso no sólo no se ha negado por la actora la existencia de un descanso por maternidad durante el cual se habían realizado funciones de tutoría sino que, por el contrario, la actora ha corroborado expresamente tal extremo, y es sólo a partir del Auto por el que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia deniega la pretensión de aclaración cuando se cuestionan por la actora los hechos. Estaríamos así, en su caso, ante un supuesto de negligente defensa de los intereses de la actora, cuyas consecuencias habría que dirimir las a través de un procedimiento muy distinto al del recurso de amparo.

Señala a continuación el Letrado que la Sentencia recurrida, en su construcción, se ajusta al principio de congruencia y no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. La Sala fundamenta su Sentencia en base a los hechos fijados en el procedimiento e indiscutidos por las partes, tanto la demandada como la actora, que según se ha señalado corrobora la interpretación de que la situación de baja por maternidad significaba el disfrute del descanso por maternidad, y a dicho presupuesto fáctico aplica razonadamente la consecuencia jurídica oportuna, de manera que concluye la radical incompatibilidad del descanso por maternidad con la realización de actividades lucrativas. De este modo, la Sentencia se construye adecuadamente, pues el art. 24 CE ni garantiza la satisfacción de la pretensión, ni el acierto de la Sentencia en la interpretación y aplicación del Derecho, ni asegura las verdades materiales de los hechos. Basta con la coherencia entre los presupuestos fácticos, el razonamiento jurídico y el fallo, y que ello sea el resultado de un proceso lógico con la cobertura de un procedimiento seguido en el que las partes hayan tenido todas las garantías. Estos principios y presupuestos entiende que se han cumplido en su totalidad en el proceso que nos ocupa, debiéndose destacar que la Sala ha valorado los mismos hechos que se tomaron en consideración en la instancia.

En lo que se refiere, finalmente, a la queja de incongruencia, entiende la representación procesal del INSS que no ha existido tal, al no producirse una desviación en la Sentencia respecto de las alegaciones y posiciones de las partes en el proceso. La cuestión suscitada se debatió ampliamente en el proceso de instancia, como también en el marco del recurso de suplicación. Es más, la trabajadora afirmó que se encontraba en situación de descanso de maternidad y no negó que la sanción deviniera precisamente de la realización de actividades durante dicho descanso, sino que su defensa se fundamentó

en la plena compatibilidad, que a su juicio existía, entre la situación de descanso por maternidad y la correlativa percepción de la prestación económica de la Seguridad Social y la realización de la actividad de tutora en el centro de la UNED.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 16 de enero de 2012, interesando el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Comienza por advertir el Ministerio Fiscal, tras recoger ampliamente los antecedentes del caso y las alegaciones de la demandante, que ésta no formula reproche alguno contra el Auto dictado por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación para la unificación de doctrina, por lo que dicha resolución debe quedar fuera del presente proceso, sin perjuicio de que, de estimarse el recurso, la misma sea también dejada sin efecto. En segundo lugar, considera necesario destacar que, frente a lo afirmado en la demanda, la Sentencia de suplicación cuestionada no impuso ninguna sanción a la recurrente, limitándose a estimar el recurso interpuesto por el INSS y, en consecuencia, a desestimar la demanda de la recurrente, declarando ajustada a derecho la sanción impuesta por el INSS.

Tras recordar la doctrina constitucional recogida en la STC 3/2011 en materia de ausencia de motivación por error, resalta la Fiscal los diversos elementos que concurren en el presente supuesto. La Sentencia de instancia, transcribiendo lo que aparecía en el expediente sancionador, declaró como hechos probados que la actora figuraba en situación de incapacidad temporal por maternidad. En el recurso de suplicación del INSS, éste se atuvo al relato de hechos probados y adujo en exclusividad infracción legal, refutando la argumentación contenida en la Sentencia de instancia, por entender que no se estaba en presencia de una baja por enfermedad o accidente, sino ante una situación de maternidad, cuya finalidad entendía conculcada con la realización de cualquier actividad laboral. La ahora recurrente, al impugnar el recurso, mostraba su plena aquiescencia a lo argumentado por la Sentencia de instancia, señalando que «correspondería a la demandada probar dichas circunstancias, al tratarse de una actividad sancionadora, no habiéndolo hecho así, y no resultando suficientes las alegaciones de la entidad gestora recurrente, puesto que el descanso por maternidad de la actora no se había visto limitado en modo alguno por las aproximadamente seis horas que acudió a la UNED».

De todo ello deduce la Fiscal que el hecho de que la Sentencia de suplicación partiera del extremo de que la ahora demandante se encontraba disfrutando de una prestación económica por maternidad no encuentra cabal encaje en el error patente, tal y como ha sido configurado por la doctrina constitucional. Por un lado, figuraba como hecho probado en la Sentencia recurrida que la actora se encontraba en situación de incapacidad temporal por maternidad, expresión ambigua y no del todo inusual, pues es sabido que, en su primitiva configuración, el subsidio por maternidad se articulaba como incapacidad temporal y que, en todo caso, ambos han mantenido durante mucho tiempo una regulación común. Por otro lado, el INSS en su recurso de suplicación adujo que la trabajadora se encontraba en situación de baja por maternidad, y este extremo, no sólo no fue contradicho por la ahora demandante en su escrito de impugnación, sino que fue expresamente asumido como cierto por ella en el mismo. Por lo que al tratarse de un recurso de suplicación en el que no se cuestionaba la resultancia fáctica, la Sala de lo Social no tenía porqué examinar ni el expediente administrativo ni el proceso laboral, dado que la totalidad de las partes habían mostrado su plena conformidad con el relato de hechos probados y habían afirmado igualmente ambas en el recurso de suplicación y en el escrito de impugnación del mismo que la trabajadora se encontraba de baja por maternidad, por lo que no cabe afirmar que el error sea atribuible en exclusividad al órgano judicial. Una vez afirmado que la trabajadora se encontraba de baja por maternidad y acreditado que al día siguiente de iniciar tal situación había prestado servicios como profesora, estimar que ello se había realizado en el período puerperal aparece como incontestable.

Estas consideraciones, añade la Fiscal, podrían conllevar la desestimación del presente motivo de amparo. Sin embargo, no puede obviarse que aparece fuera de toda duda que la trabajadora no había dado a luz, no estaba percibiendo la prestación por maternidad y las tareas por ella realizadas no lo fueron en el período puerperal, única causa que motivó que se estimase el recurso de la contraparte, y que la inexistencia de alumbramiento y el extremo de tratarse de una baja por enfermedad común fue puesta de manifiesto ante la Sala, aportando nueva prueba, sin que ésta accediese a analizar lo alegado por la trabajadora so pretexto de que contra la Sentencia cabía recurso de casación para la unificación de doctrina, recurso que, dada su función, tenía una eficacia harto discutible, por no decir nula, para corregir el error habido. Es cierto que la trabajadora coadyuvó al error, pero el examen de su impugnación al recurso de suplicación pone de manifiesto que no concedía relevancia alguna a dicho dato, por estimar que, tanto si se trataba de una incapacidad temporal como de una baja por maternidad, lo relevante era que la realización de la actividad supusiera un menoscabo para su salud, conforme a determinada doctrina jurisprudencial acogida por el Juez de instancia. No puede dejar de reseñarse que la incapacidad temporal de la trabajadora fue debida a una «hiperémesis gravídica» (documento 6 de los aportados en la demanda) o, lo que es lo mismo, que su situación incapacitante derivaba de su estado de gestación.

En relación con la segunda queja, referida a la existencia de una incongruencia *extra petitum*, recuerda el Ministerio Fiscal cómo la propia recurrente admite que fue la entidad gestora en su recurso quien introdujo el dato de que se había infringido el descanso por maternidad, siendo éste el único motivo del recurso de suplicación, del que se le dio traslado y que impugnó como tuvo por pertinente. Por lo tanto, la Sentencia de suplicación, al centrar la cuestión debatida en este único extremo, en modo alguno alteró los términos del debate, que se circunscribía en exclusividad a dicha cuestión. Es verdad que la Sentencia hizo especial hincapié en el extremo de que se había trabajado durante la fase de puerperio, lo que no había sido aducido en el recurso de suplicación, pero también lo es que, siendo dicha fase la que prosigue al alumbramiento con inmediatez, tal conclusión aparecía como palmaria.

Por todo lo expuesto concluye el Ministerio Fiscal interesando que se dicte Sentencia otorgando el amparo, declarando vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y anulando la Sentencia de suplicación, así como las resoluciones dictadas con posterioridad, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la Sentencia a fin de que se dicte una nueva respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante.

9. Por providencia de 8 de marzo de 2012 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Recurre la demandante de amparo la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 17 de marzo de 2010, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de A Coruña de 27 de noviembre de 2006, y las resoluciones posteriores que de ella traen causa, por entender que la misma ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a no ser sancionada por un hecho que al cometerse no era infracción (art. 25.1 CE).

La trabajadora fue sancionada por el INSS con la pérdida durante tres meses de la prestación de incapacidad temporal por haber realizado encontrándose en dicha situación varias tutorías en un centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED). La Sentencia recurrida confirma la sanción por entender que las actividades desarrolladas eran incompatibles con el descanso por maternidad y con los necesarios cuidados de la madre en el período de puerperio. Aduce frente a ello la demandante que la Sentencia recurrida se basó en un hecho erróneo, toda vez que cuando realizó las actividades que dieron lugar al expediente sancionador se encontraba entre el segundo y tercer mes de

embarazo y su situación era la de incapacidad temporal por enfermedad común y no por maternidad, no habiendo habido parto, y que tal hecho era además ajeno a lo aducido por el INSS al imponerle la sanción, incurriendo así la Sentencia tanto en motivación errónea como en incongruencia *extra petitum*, sancionándosele, en definitiva, por un hecho que no había cometido.

El Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, por considerar que la única causa que motivó que el órgano judicial estimase el recurso de la entidad gestora y declarase acomodada a derecho la sanción impuesta a la trabajadora se basó en un dato erróneo, cual era el de que la trabajadora había dado a luz, se encontraba percibiendo la prestación por maternidad y había realizado las tareas por las que fue sancionada durante el período puerperal, lo que resultó no ser cierto.

La representación procesal del INSS solicita, por el contrario, la desestimación de la demanda, al considerar que el error aducido no fue únicamente imputable al órgano judicial, sino que coadyuvó al mismo la demandante con una negligente defensa de sus intereses, y que la resolución recurrida se ajustó al principio de congruencia, no vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva ni incurriendo en desviación respecto de las alegaciones y posiciones de las partes en el proceso.

2. Aduciéndose por la demandante, en primer lugar, la existencia de una motivación errónea en la resolución recurrida, procede comenzar nuestro enjuiciamiento recordando la consolidada doctrina de este Tribunal sobre el error con relevancia constitucional. Este Tribunal tiene reiteradamente declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva requiere respuestas judiciales fundadas en Derecho, como garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente, pues, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6; y 223/2005, de 12 de septiembre, FJ 3).

Ahora bien, para que un error, en tanto que manifestación del juzgador no ajustada a la realidad, pueda afectar al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es necesario que concurran en él ciertas características, pues no toda inexactitud o equivocación del juzgador tiene relevancia constitucional. Como hemos recordado en la STC 167/2008, de 15 de diciembre, citando otras anteriores, «para poder apreciar un error de este tipo es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución (*ratio decidendi*), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error; b) que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte; c) que sea de carácter eminentemente fáctico, además de patente, esto es, inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y sin necesidad de recurrir a ninguna valoración o consideración jurídica; y d) que produzca efectos negativos en la esfera del ciudadano.» (FJ 2).

3. La aplicación de la anterior doctrina permite descartar la vulneración por la resolución recurrida del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante desde la perspectiva considerada, toda vez que, aun aceptando que el órgano judicial pudiera haber incurrido en un error al atribuir a la maternidad la situación de baja laboral de la trabajadora y que dicho error pudo ser determinante de la decisión adoptada, el mismo, sin embargo, sería en gran medida imputable a la negligencia de la propia trabajadora, que no actuó con la diligencia exigible para poder invocar ahora la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y no puede exigirse al juzgador en justicia rogada que sepa más de lo que las partes le ponen de manifiesto.

En efecto, no cabe imputar al órgano judicial el haber incurrido en un error fáctico patente en la motivación de su resolución, ni considerar que el mismo resultaba inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, cuando en el caso analizado concurren los siguientes elementos:

a) El expediente sancionador iniciado por el INSS se basó en un informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el que se indicaba que la trabajadora estaba en situación de baja por incapacidad temporal derivada de maternidad.

b) En el escrito de demanda presentado por la trabajadora se recogía como hecho que había sido sancionada por realizar actividades mientras se encontraba en situación de baja por incapacidad temporal derivada de maternidad, sin realizarse matización o aclaración alguna sobre dicho hecho.

c) La Sentencia de 22 de noviembre de 2006 del Juzgado de lo Social núm. 3 de A Coruña recogió expresamente como hecho probado que la trabajadora figuraba en situación de incapacidad temporal por maternidad.

d) El recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la anterior Sentencia se basó, única y exclusivamente, en la incompatibilidad de las actividades realizadas por la trabajadora con su situación de descanso por maternidad, teniendo en cuenta su específica finalidad dirigida a la recuperación de las secuelas del parto y a la atención del recién nacido.

e) En el escrito de impugnación presentado por la trabajadora frente a dicho recurso, ésta no sólo no cuestionó el anterior dato fáctico de la maternidad sino que afirmó expresamente que «su descanso por maternidad no se había visto limitado en modo alguno por esas aproximadamente seis horas en que acudió a la UNED a fin de autorizar las dos asignaturas de las que se encargaba».

f) Finalmente, frente a la Sentencia de suplicación interpuso en primer término la trabajadora un recurso de aclaración en el que, nuevamente, no sólo no hizo consideración alguna sobre la existencia del pretendido error, sino que se interesó por la aclaración de cuál de las actividades —el trabajo por cuenta propia o el trabajo por cuenta ajena— consideradas como causa de denegación, anulación o suspensión del derecho de subsidio en los arts. 132.1 y 133 *quinquies* de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS) (precepto este último referido a la prestación por maternidad) había sido la determinante de la sanción impuesta.

En tales condiciones, es obligado concluir que el error que ahora se aduce, ni era inmediatamente verificable de modo incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, ni era imputable al órgano judicial, sino al modo en que las partes, incluida la ahora demandante, llevaron los hechos al proceso. Es únicamente en el posterior incidente de nulidad de actuaciones que la demandante presenta tras la desestimación de su previo recurso de aclaración cuando, por primera vez, aduce que su baja laboral fue debida a una incapacidad temporal por enfermedad común, y no a una maternidad que, según indica, no tuvo lugar.

4. Sin embargo, el incidente fue inadmitido por la Sala por ser la Sentencia recurrible en casación para la unificación de doctrina, como también fue inadmitido, por falta de contradicción, este último recurso cuando finalmente se interpuso.

En relación con este incidente de nulidad de actuaciones aduce la recurrente que no existía Sentencia de contradicción que permitiera plantear un recurso de casación para la unificación de doctrina, cuestión a la que también alude el Ministerio Fiscal señalando que la Sala se negó a analizar el error alegado por la recurrente bajo pretexto de la posibilidad de un recurso cuya eficacia era, sin embargo, hartamente discutible, por no decir nula, para corregir el error discutido. Es claro que la posibilidad de recurrir en casación para la unificación de doctrina está vinculada a la existencia de una Sentencia de contradicción que permita fundar el recurso, en cuya ausencia la Sentencia de suplicación no es en realidad recurrible, por lo que sí cabría el incidente de nulidad de actuaciones, cosa distinta es que en este caso, lo cierto es que cuando se presentó el incidente la Sentencia

no era aún firme, porque estaba en plazo para la presentación de un posible recurso de casación para unificación de doctrina, no concurriendo, por lo tanto, uno de los requisitos del art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

5. Se aduce en segundo lugar por la demandante la existencia de incongruencia *extra petitum* en la resolución recurrida, al entender que fue finalmente sancionada por un hecho distinto al aducido por el INSS en el inicio del procedimiento sancionador que dio lugar al proceso.

Como ha recordado en numerosas ocasiones este Tribunal, la incongruencia por exceso o *extra petitum* se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, implicando un desajuste entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones. Además, hemos declarado también reiteradamente que para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, se requiere que la desviación o desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes hayan formulado sus pretensiones, por conceder más de lo pedido (*ultra petitum*) o algo distinto de lo pedido (*extra petitum*), suponga una modificación sustancial del objeto procesal, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieron la oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (por todas, STC 40/2006, de 13 de febrero, FJ 2).

Nada de ello concurre en el caso analizado, como ponen de relieve tanto el Ministerio Fiscal como el Letrado de la Administración de la Seguridad Social. Según se ha recordado, la infracción por la trabajadora del descanso por maternidad constituyó el único motivo del recurso de suplicación planteado por el INSS, siendo dicho recurso impugnado por la trabajadora en los términos y mediante las alegaciones que estimó oportunos. Al resolver el recurso, la Sala lo hizo dando respuesta estrictamente a lo planteado y extrayendo razonadamente las conclusiones jurídicas correspondientes de los hechos fijados en el proceso y de lo debatido por las partes.

Es cierto que en el recurso de suplicación el INSS invocó por primera vez como infringido el art. 133 *quinquies* LGSS, que regula la pérdida o suspensión del derecho al subsidio por maternidad, siendo así que en la resolución sancionadora y en el acto del juicio el precepto legal invocado para la imposición de la sanción fue el art. 132.1 b) LGSS, que regula la pérdida o suspensión del derecho al subsidio por incapacidad temporal. Aun sancionándose en ambos preceptos la realización de actividades laborales durante la percepción de una prestación por baja laboral, por una u otra de las situaciones protegidas, si la trabajadora entendía que el planteamiento del INSS en suplicación constituía una alteración de los términos del debate procesal debería haberlo alegado al impugnar el recurso, obligando a la Sala a pronunciarse sobre ello. No habiéndolo hecho así, no cabe imputar incongruencia a la Sentencia dictada, que resolvió el debate de suplicación en los estrictos términos planteados en el recurso y en su impugnación.

6. Finalmente, la invocación del art. 25.1 CE contenida en la demanda no implica, en realidad, una queja específica, distinta a lo ya analizado, de vulneración de dicho precepto. La demandante no aduce en su demanda que el hecho sancionado —la realización de actividades laborales durante la baja por maternidad— no constituyera infracción administrativa en la fecha en que se produjo, sino que el hecho no ocurrió y que, en consecuencia, no cometió la infracción. Pero ello no afecta al principio de legalidad sancionadora del art. 25.1 CE, sino que reitera la queja de error patente que ya ha sido descartada como vulneración del art. 24.1 CE.

Por todo ello, será procedente el pronunciamiento de la letra b) del art. 53 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al no apreciarse que la resolución judicial recurrida haya vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Carmen María García Miranda.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a doce de marzo de dos mil doce.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.