

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2445/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra.

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
PLENO

Sentencia núm. 709/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Jordi Agustí Juliá

En Madrid, a 26 de septiembre de 2017.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la Letrada D^a Angels Homedes Martí, en nombre y representación de D^a.

, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 28 de abril de 2015, [recurso de Suplicación nº 375/15], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona, autos 1054/2012, en virtud de demanda presentada por la misma parte frente al INSS, sobre SEGURIDAD SOCIAL.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de octubre de 2014, el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la demanda formulada por D^a . defendida por la Letrada D^a. Angels Homedes Martí, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, representados por la Letrada del Cuerpo de la Administración de la Seguridad Social en sustitución D^a . , debo revocar y revoco la resolución administrativa impugnada, reconociendo a la demandante la condición de beneficiaria de la pensión de viudedad, por importe de 171,12 euros mensuales y fecha de efectos del día 1 de agosto de 2012».

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «**PRIMERO.-** La actora, , mayor de edad, con DNI nº afiliada al Régimen General de la Seguridad social con número , nacida en fecha 31 de agosto de 1959, contrajo matrimonio con D. el día 21 de mayo de 1.977. Fruto de dicha relación fue dos hijos, y .-El día 22 de julio de 2012 falleció el Sr. .-El matrimonio vivió en el de la localidad de hasta al menos el día 15 de febrero de 1995, fecha de la sentencia de separación matrimonial.-(expediente administrativo).-**SEGUNDO.-** Por sentencia dictada por el Juzgado de Instancia e Instrucción número Uno de Vilafranca del Penedés (Barcelona) de fecha 15 de febrero de 1995 se acordó la separación matrimonial de D. y D^aJ , cesando la obligación legal de vivir juntos, al tiempo que se fijó una pensión de alimentos en favor de los hijos habidos en el matrimonio a cargo del Sr. Julia García Vivas, así como que también aquél se obligó a abonar en concepto de pensión de compensatoria la cesión de la propiedad de la parte que tenía sobre la vivienda sita en el , de

la localidad de [redacted] hasta la plena satisfacción del préstamo, que debió tener lugar el día 31 de marzo de 1999 (expediente administrativo).-**TERCERO**.-Incoado expediente de viudedad con nº [redacted], previa solicitud de la actora por escrito de 6 de agosto de 2012, recayó resolución de la D. P. de Tarragona del I.N.S.S. con fecha de salida 9 de agosto de 2012 por la que se denegaba la prestación de viudedad *"por haber transcurrido un periodo de tiempo superior a diez años entre la fecha de divorcio o separación judicial y la fecha de fallecimiento del causante de la pensión de viudedad, de acuerdo con la Disposición Transitoria decimoctava de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por el Real Decreto 1/1994, de 20 de junio, en la redacción dada por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010"* (expediente administrativo).-**CUARTO**.-La base reguladora de la prestación de viudedad es de [redacted] euros, según resulta del informe obrante en el expediente administrativo, siendo la fecha de efectos el 1 de agosto de 2012.-Para el caso de que se dicte sentencia estimatoria el porcentaje aplicable sobre la base reguladora es del 52%, siendo que se ha de aplicar la prorrata de convivencia del 49,64%, por lo que la pensión inicial será a de 171, 12 euros.-(hechos no controvertidos).-**QUINTO**.-La Sra. [redacted] ha venido sufriendo amenazas e insultos a instancia de D. [redacted] mientras estuvo vigente la relación marital, así como tras el cese de la convivencia conyugal por la separación judicial de ambos (doc. nº 3 actora; testifical).-**SEXTO**.-Presentada por la actora la oportuna reclamación previa el 11 de octubre de 2012 se dictó Resolución de la D.G. de Tarragona del INSS de 8 de noviembre de 2012 desestimando la reclamación previa (expediente administrativo)».

TERCERO.-La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal del INSS, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 24 de abril de 2015, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Estimamos el Recurso de Suplicación formulado por el letrado representante del Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la Sentencia dictada, en fecha 22 de Octubre de 2014, por el Juzgado de lo Social nº 1 de los de Tarragona en los autos nº 1054/12, seguidos a instancia de la actora, y, en consecuencia, revocamos la sentencia de instancia para con desestimación de la demanda formulada por la Actora [redacted] absolver al Instituto Nacional de la Seguridad Social de las pretensiones deducidas en su contra. Sin costas».

CUARTO.-Por la Letrada D^a. Angels Homedes Martí, en nombre y representación de D^a. [redacted], se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 30 de septiembre de 2014 (R. 851 /13).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de junio de 2017, suspendiéndose el mismo y señalándose nuevamente para su deliberación en Pleno el día 21 de junio de 2017, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El examen de la cuestión suscitada en autos y en el presente trámite de casación precisa no sólo referir el sentido de la sentencia recurrida y los términos del recurso, sino también destacar la significación – fáctica y jurídica– que aquélla tiene respecto de la dictada por el Juzgado de lo Social, pues son precisamente la relación entre ambas y la jurisprudencia en torno a su posible alejamiento de los términos del recurso, las que determinan –como veremos– la suerte del recurso y su obligada estimación.

2.- En efecto, la sentencia que en fecha 22/Octubre/2014 había dictado el J/S nº Uno de los de Tarragona [autos 1054/12] acoge la demanda sobre pensión de Viudedad que se había formulado, tras incluir entre los HDP [ordinal quinto] que –la cursiva es nuestra–«La Sra. ha venido sufriendo amenazas e insultos a instancia de D. mientras estuvo vigente la relación marital, así como tras el cese de la convivencia conyugal por la separación judicial de ambos». Y hace esta afirmación fundamentándola expresamente, en primer lugar en la declaración de una testigo, de la que «se puede presumir plena objetividad», en tanto que «carente de interés alguno a la vista de las circunstancias concurrentes y valoradas por este Juzgador en aras del principio de inmediación», y que fue la que precisamente refirió los citados insultos durante la vida marital de la

demandante; y de otra parte, basándose en una denuncia presentada ante la Policía Local en 01/10/95 [la sentencia de separación es de 15/02/95] y relativa a daños sufridos por su vehículo, y en la que la actora manifiesta que «sospecha que el causante... pudiera ser su ex marido, puesto que en anteriores ocasiones ha sido amenazada de muerte por él».

3.– Interpuesto por el INSS recurso de Suplicación limitado al examen del Derecho y más en concreto a la denuncia de haberse infringido –por aplicación indebida– el art. 174.2.1 LGSS, pese a ello la STSJ Cataluña 28/Abril/2015 [rec. 375/15] llega a la conclusión de que la argumentada violencia de género «no ha quedado acreditada». Y al efecto razona –también la cursiva es nuestra– que «En el caso enjuiciado, según se recoge en los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia con valor fáctico, solo consta que la recurrente presentó denuncia por posible caso de violencia de género ante la Policía Local sin que conste acreditado que se hubiera instruido procedimiento penal alguno frente al ex-esposo de la demandante. La *existencia de dicha denuncia* así como la declaración de un testigo sobre *supuestos malos tratos no acreditados* a los que se refiere genéricamente el hecho probado quinto de la resolución judicial impugnada *resultan insuficientes para considerar acreditada la violencia de género durante la vida conyugal*, entendida esta, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género... Ya se considere tal violencia en su sentido estricto, de actos constitutivos de lesiones, amenazas, coacciones, etc, sobre las personas que lo padecen o en su sentido más amplio, de existencia de una situación no pacífica de convivencia matrimonial en la que uno de sus componentes es el agresor y el otro la víctima».

4.– Por su parte, el recurso de casación para la unidad la doctrina denuncia aplicación indebida del art. 174.2 LGSS, aportando como contraste la STSJ Canarias/Las Palmas 30/09/14 [rec. 851/13], que en supuesto de alegada violencia de género como presupuesto legal excluyente del requisito de pensión compensatoria para ser beneficiario/a de la pensión de viudedad, consideró acreditativo de la misma –la violencia– una simple denuncia por

«malos tratos», ocurrida constante matrimonio [«En fecha 04-06-99, la actora interpuso denuncia por malos tratos por parte de su cónyuge»].

SEGUNDO.– 1.– Recordemos que el art. 219 LJS exige –para la viabilidad del RCUD– que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, lo que se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales (entre las últimas, SSTS 13/07/17 –rcud 2976/15–; 639/2017, de 18/07/17 –rcud 1532/15–; y 19/07/17 –rcud 3255/15–). Y en torno a la exigencia de este presupuesto de admisibilidad del recurso para la unificación de la doctrina, el Ministerio Fiscal destaca que desde el punto y hora en que la «violencia de género» –que excusa la exigencia de pensión compensatoria para ser beneficiario/a de pensión de viudedad– ha de concurrir a la fecha de separación o divorcio, la circunstancia de que en la decisión de contraste «la denuncia por malos tratos y violencia de género se presenta durante la vida conyugal, antes de la sentencia de separación judicial», mientras que en la sentencia recurrida la denuncia –que se califica como «muy difusa e inconcreta»– se formule «8 meses después de la separación judicial», tal diferencia determina no puede entenderse concurrente el requisito de contradicción.

2.– Ciertamente que esa decisiva exigencia temporal –coetaneidad del maltrato y la existencia de vínculo matrimonial– la establece expresamente el art. 174.2 LGSS, tras la modificación operada por la Ley 26/2009 [23/Diciembre], y esta Sala ha insistido sobre ella en numerosas ocasiones (entre tantas, SSTS 26/01/11 –rcud 4587/09–; 30/05/11 –rcud 2598/10–; 19/07/12 –rcud 3671/11–; 05/02/13 –rcud 929/12–; y 20/01/16 –rcud 3106/14–). Como igualmente resulta innegable que en el supuesto de contraste la denuncia imputa directa y claramente «malos tratos» al cónyuge, mientras que en la recurrida la denuncia ante la Policía se limita a «daños» causados en el vehículo de la actora y a manifestar ésta que sospecha que el autor bien pudiera haber sido su marido...

Estas dos afirmaciones son incuestionables, y si el sustrato fáctico de la sentencia recurrida se limitase a lo que el Ministerio Fiscal refiere, está claro que no mediaba contradicción entre las sentencias a comparar, porque en la de contraste concurre –de acuerdo a su relato fáctico– un «hecho» [denuncia penal constante matrimonio] que para la correspondiente Sala constituye suficiente prueba acreditativa de «violencia de género», al razonarse al efecto que «en orden a una protección integral de la víctima de violencia de género cabría reconocer en todo caso su pensión de viudedad por la existencia de procedimientos penales previos, y a estos efectos, resulta suficiente la interposición de una denuncia por malos tratos en atención a las circunstancias descritas»; mientras que en la decisión ahora recurrida, la denuncia ante la Policía se lleva a cabo tras la ruptura conyugal, va referida a hechos posteriores a la separación y se limita a daños en un vehículo de su propiedad que sospecha pudieran haber sido causados por su ex cónyuge...

TERCERO.– 1.– Pero esa versión de los HDP de la que parte el Ministerio Fiscal es patentemente inexacta, por incompleta, habida cuenta de que la base del reconocimiento de la pensión por la sentencia del J/S fue precisamente –como señalamos más arriba, en FJ Primero 2– que la accionante *«ha venido sufriendo amenazas e insultos ... mientras estuvo vigente la relación marital, así como tras el cese de la convivencia conyugal...»* [ordinal quinto del relato fáctico].

2.– Pero tampoco podemos pasar por alto la anomalía que respecto de los HDP presenta la decisión que examinamos, y que ya hemos referido en el precedente FJ Primero, consistente en que si bien el recurso formulado por el INSS no solicitó revisión alguna [ciertamente, en el caso resultaría inviable, por tratarse de conclusión judicial obtenida a virtud prueba testifical y no obraba en autos prueba hábil con que combatirla], pese a todo la Sala de Suplicación parte de unos hechos diversos a los formalmente declarados probados en el ordinal quinto [los ya referidos de que la *«... ha venido sufriendo amenazas e insultos ... »*], llevando a cabo al efecto unas consideraciones –sobre el valor del único testimonio prestado y de la denuncia realizada tras la separación– que si bien pudieran considerarse acertadas en plano valorativo, sin embargo

no le estaban permitidas por los términos del recurso, limitado al examen del Derecho.

Destaquemos al efecto que la decisión recurrida no solamente prescinde –en su argumentación– de toda referencia a la afirmación que la de instancia hace en el tan reproducido ordinal quinto [«... *ha venido sufriendo amenazas e insultos...*»], y que igualmente la descarta de manera implícita [«...Ya se considere tal violencia en sentido estricto, de actos constitutivos de ...amenazas, coacciones... o en un sentido más amplio, de existencia de una situación no pacífica de convivencia matrimonial... dicha violencia no ha quedado acreditada...»], sino que incluso –pese a no ser objeto de revisión fáctica– rebate expresamente la conclusión judicial de instancia en los órdenes fáctico –maltrato– y jurídico –violencia–, al afirmar que «la declaración de un testigo sobre *supuestos* malos tratos... resulta insuficiente para considerar acreditada la violencia de género...».

3.– Precisemos, en todo caso, que el resultado obtenido por la Sala del TSJ –en torno al entramado de hecho– no pueda justificarse atribuyendo indebidamente cualidad fáctica a lo que en puridad son los medios probatorios [denuncia y testimonio] para llegar a la que propiamente es conclusión de hecho [amenazas e insultos]. En esta línea argumental hemos de destacar que los términos hábiles para la comparación de las sentencias en recursos únicamente dirigidos a examinar la cuestión de fondo y con exclusiva denuncia sustantiva, no son los «medios probatorios» utilizados en una y otra decisión, sino los concretos «hechos» que en ambas se han declarado probados, en función –y ello ya escapa al juicio de contradicción– precisamente de aquellos medios.

4.– Por ello, nos parece innegable que en el presente caso media la exigible contradicción, pues sobre una misma base, la de que ambas reclamantes habían sido objeto de malos tratos a la fecha de la ruptura conyugal, las sentencias contrastadas llegan a diversa conclusión, reconociendo el derecho a la pensión de viudedad la decisión de contraste y negándola la recurrida. Es más, incluso podría afirmarse que la contradicción existe en calidad «a fortiori», porque la sentencia referencia admite la

«violencia género» basándose una afirmación fáctica de inferior fuerza probatoria a la que tiene por acreditada la recurrida [SSTS 30/09/16 –rcud 3930/14–; 04/10/16 –rcud 689/15–; y SG 19/10/16 –rcud 1650/15–], pues en tanto que ésta la niega –la violencia– pese a constar declarado probado que la actora «ha venido sufriendo amenazas e insultos» [tan repetido ordinal quinto de los HDP], el TSJ de Canarias la entiende concurrente –la violencia– por la mera existencia de una «denuncia penal» previa a la separación, y ello aun a pesar de haberse declarado probado expresamente que en la sentencia de separación se afirmaba que «no se prueba en autos la conducta injuriosa o vejatoria alegada...» [FJ Tercero].

5.– Está claro que nuestras precedentes argumentaciones –y conclusión– parten de considerar que el juicio de contradicción en trámite casacional por fuerza ha de partir –como efectivamente hicimos– de los hechos expresamente declarados probados, bien en la sentencia de instancia o bien en la de suplicación tras el éxito de oportuna pretensión revisoria de parte; y que a los referidos efectos de contraste ha de prescindirse de los hechos sobre que –ausente formal propuesta de revisión fáctica– en su caso hubiera indebidamente razonado la sentencia del Tribunal Superior. Y este planteamiento, tiene obviamente tres presupuestos: el primero, que esa oficiosa consideración de un relato fáctico que no se corresponde con los expresamente declarados probados constituye –en tanto que no pretendida en el recurso– censurable incongruencia; el segundo, que ese defecto procesal es determinante de indefensión y conculca el derecho a la debida tutela judicial; y el tercero –obligada consecuencia de los otros dos–, que el correcto juicio de contradicción no puede en tales casos –de oficiosa alteración del relato– sino atender a los hechos formalmente declarados probados.

CUARTO.– 1.– Al efecto de justificar el primer presupuesto, baste con poner de manifiesto:

a).– Que la necesidad de que las sentencias sean congruentes es una exigencia derivada del principio dispositivo del proceso, que atribuye a las partes, a la actora con su acción, y a la demandada con su resistencia, la

fijación del objeto del proceso, que no puede ser variado por el juzgador, ya que no constituye una cuestión de orden público procesal», y que en todo caso su exigencia en el proceso laboral resulta de la aplicación del art. 359 de la supletoria LEC, según el cual las sentencias deben ser congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito (as, por ejemplo, SSTS 22/03/99 –rcud 1048/98–; 27/01/09 –rco 72/07–; 05/05/11 –rco 30/10–; y 24/10/14 –rco 33/14–).

b).– Que la exigencia de que el Tribunal de Suplicación se atenga exclusivamente a los términos del debate en tal trámite, se corresponde con la naturaleza extraordinaria de tal recurso, pues no cabe olvidar —las afirmaciones se han hecho básicamente respecto del recurso de casación, pero igualmente se proclamaron extrapolables al de suplicación— que «el Tribunal no puede asumir una función de defensa material de la parte, con quiebra del principio de imparcialidad inherente a la función de juzgar ..., por ... hallarse sometido a motivos legalmente regulados que han de ser objeto de la exposición correspondiente, lo que determina que "los poderes de la Sala están limitados por los motivos del recurso", de modo que "no puede ésta de oficio sustituir al recurrente en la fundamentación de las causas de impugnación de la sentencia recurrida" [STS 29/09/03 –rec. 4775/02–]» (SSTS 27/04/05 –rec. 4596/03–; 16/01/06 –rec. 670/05–; 30/05/07 –rco 167/05–; 07/07/06 –rec. 1077/05–; y 16/12/15 –rcud 439/15–). Y que igualmente sea concorde —aquella afirmación sobre los HDP a tener en cuenta— con nuestra doctrina en orden al objeto del propio juicio de contradicción, y expresiva de que «... el término de referencia en el juicio de contradicción "es una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente" y por ello la *identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que ésta ha sido planteada en suplicación*» (recientes, SSTS 23/02/17 –rcud 1171/15–; 18/05/17 –rcud 1984/15–; y 07/06/17 –rcud 2211/16–); lo que significa que la alteración del debate por el Tribunal —en el caso presente la modificación oficiosa afectaría al propio relato de hechos—, situándolo en términos ajenos al planteamiento de las partes, es intrascendente a los efectos de la contradicción (STS 14/07/10 –rcud 3531/09–).

2.- En esta misma línea se ha de destacar –igualmente– cómo la doctrina constitucional recuerda que el recurso de suplicación tiene un alcance limitado y que los términos del debate vienen fijados por el escrito de interposición del recurrente y la impugnación que del mismo haga –en su caso– el recurrido [SSTC 18/1993, de 18 de enero, FJ 3; 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 4; 83/2004, de 10 de mayo, FJ 4, y 205/2007, de 24 de septiembre, FJ 6], de manera que tal configuración del recurso determina que el Tribunal «ad quem» ni pueda valorar «ex novo» toda la prueba practicada ni tampoco revisar el Derecho aplicable, sino que ha de limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes (STC 169/2013, de 7/Octubre, FJ 4). Y en autos, como se vio, el INSS no había propuesto revisión fáctica alguna que permitiese prescindir a la Sala del decisivo dato fáctico de que la actora «... *ha venido sufriendo amenazas e insultos...*» durante su vida conyugal y con posterioridad a ella, de manera que con su actuación –resolviendo sobre una base fáctica diversa– la Sala incurre en una de aquellas incongruencias que –a decir del Tribunal Constitucional– traspasan el límite de la legalidad y que «parecen prodigarse en el ámbito de la suplicación, como pone de manifiesto el nutrido grupo de Sentencias al respecto [SSTC 47/1985; 116/1986; 42/1988; 94/1988; 61/1989; 95/1990; 225/1991; 88/1992; 200/1992]», y que pueden «conllevar una merma del derecho de defensa que a su vez incidan negativamente en la efectividad de la tutela judicial [SSTC 59/1983; 61/1989; 225/1991; 124/1992]» (STC 67/1993, de 01/Marzo).

QUINTO.– 1.– Por lo que se refiere al segundo presupuesto – indefensión que socaba la tutela judicial– hemos de recordar que la incongruencia entraña la «vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en los que discurrió la controversia procesal» (entre tantas otras anteriores, SSTC 136/1998, de 29/Junio; 215/1999, de 29/Noviembre; 182/2000, de 10/Julio; 5/2001, de 15/Enero; 172/2001, de 5/Mayo; 91/2003, de 19/Mayo; 92/2003, de 19/Mayo; 218/2003, de 15/Diciembre; 91/2010, de 15/Noviembre, FJ 5; y 25/2012, de 27/Febrero, FJ 3. Y SSTs –también recientes– 07/04/15 –rcud 1187/14–; 25/05/15 –rco

307/13–; 01/12/15 –rco 349/14–; 22/12/15 –rco 75/15–; 22/12/15 –rco 75/15–; 22/12/15 –rco 75/15–; y 31/05/17 –rcud 2702/15–). Porque el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonable, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes durante la sustanciación del proceso (SSTC 186/2001, de 17/Septiembre, FJ 6; 218/2004, de 29/Noviembre PPT, F. 2; 264/2005, de 25/Septiembre, FJ 2; 278/2006, de 25/Septiembre, FJ 2; 30/2007, de 12/Febrero, FJ 5. Y SSTS 08/11/06 –rco 135/05–; SG 26/03/14 –rco 158/13–; y SG 24/03/15 –rco 217/14–).

2.– Por lo que atañe al tercer punto –hechos a valorar en el juicio de contradicción– ciertamente no podemos negar que en precedentes ocasiones la Sala se ha inclinado por sostener que como el recurso unificador se formula contra la sentencia de Suplicación, si ésta parte en su razonamiento de datos de hecho aparentemente diversos a los expresados por la decisión recurrida y que no hubiesen sido objeto de exitosa revisión de hechos [art. 191.b LPL], la parte que se considere perjudicada necesariamente ha de denunciar en esta vía [al margen del cauce de la nulidad de actuaciones, ex art. 240 LOPJ] la infracción procesal que entienda oportuna, pues de no hacerlo esta Sala necesariamente habrá de partir –en el RCUD– de las consideraciones fácticas que el Tribunal Superior hubiese afirmado, se correspondan o no con los incombatisos hechos declarados probados en la instancia (SSTS 15/11/06 –rcud 2764/05–; 30/10/07 –rcud 1766/06–; 31/10/07 –rcud 1215/06–; 11/11/14 –rcud 1941/13–; y 30/06/15 –rcud 854/14–).

3.– Pero también debemos recordar que esta Sala también ha mantenido la solución opuesta –la seguida en el anterior FJ Tercero– cuando ha afirmado en diversas ocasiones que «la prevalencia de los HDP en la instancia frente a la oficiosa rectificación de los mismos llevada a cabo en trámite de Suplicación ... [SSTS 16/04/04 –rcud 1675/03–; y 23/12/10 –rcud 4380/09–], argumentando al efecto este Tribunal los arts. 385.2 y 386 LECiv [para los que el hecho presunto sólo puede ser desconocido por prueba en contrario], así como de los arts. 74.1 LPL [conforme al que los tribunales del orden social han de interpretar y aplicar las normas del proceso laboral de

acuerdo con el «principio de inmediación»], 97.2 LPL [que dispone que es al juez de instancia al que corresponde la declaración expresa «de los hechos que estime probados»] y 193.b) LPL –hoy 193.b) LRJS– [precepto que sólo permite la revisión fáctica en el recurso de suplicación a través de pruebas documentales y periciales]» (así, SSTS 17/03/14 –rcud 476/13–; 26/06/14 –rcud 1046/13–; 20/01/15 –rcud 3212/13–; y 16/02/15 –rcud 1254/14–).

4.– Ante esta divergencia en los precedentes de la Sala, el replanteamiento de la cuestión en este Pleno nos ha llevado a entender que la solución referida en último término y más arriba aplicada en el FJ Tercero –la contradicción ha de prescindir de los hechos indebidamente revisados por el Tribunal Superior–, es la que debe imponerse en supuestos como el de autos, de fragante apartamiento de los incombaticos HDP, precisamente por ser la más respetuosa con la debida tutela judicial; tal como acto continuo pasamos a exponer.

SEXTO.– 1.– Tenemos muy presente –como hicimos tantas veces– que «[e]l principio *pro actione* no opera con igual intensidad en el acceso al recurso que en el acceso a la jurisdicción [STC 37/1995] pues el acceso a los recursos sólo surge de las leyes procesales que regulan dichos medios de impugnación [SSTC 211/1996 y 258/2000]» (SSTS SG 23/09/14 –rco 66/14–; SG 26/01/16 –rco 144/15–; SG 31/03/16 –rco 272/15–; y 18/05/16 –rco 140/15–), de manera que «el derecho a acceder a los recursos legales se incorpora al derecho fundamental –art. 24.1 CE– en la concreta configuración que reciba de cada una de las Leyes de enjuiciamiento que regulan los diferentes órdenes jurisdiccionales» (SSTC 42/1982, de 5/Julio; 33/1989, de 13/Febrero; 46/2004, de 23/Marzo, FJ 4; 15/2006, de 16/Enero, FJ 3; 181/2007, de 10/Septiembre, FJ 2; 48/2008, de 11/Marzo; 35/2011, de 28/Marzo, FJ 3; –Pleno– 20/2012, de 16/Febrero, FJ 4; –Pleno– 79/2012, de 17/Abril, FJ 4).

Partiendo de esa consideración es claro que si el legislador hubiese establecido que el juicio de comparación –a efectos de unificación de doctrina– hubiera de atenderse a los hechos sobre los que el Tribunal Superior hubiese

construido su resolución, con independencia de los formalmente declarados probados, qué duda cabe que en supuestos similares al de autos –el TSJ prescinde oficiosamente de los HDP en la instancia y resuelve sobre la base de otros diversos– la parte agraviada con tal proceder en suplicación por fuerza habría de articular un primer motivo de infracción procesal dirigido a denunciar la incongruencia en que el TSJ había incurrido, para posteriormente –de obtener éxito la denuncia– construir un segundo motivo, ahora de infracción sustantiva, y ya aplicable precisamente a los HDP de la sentencia de instancia e indebidamente preteridos por la Sala de Suplicación. Pero lo cierto es que es que la ley nada dice o aclara al respecto, sino que refiere –art. 219.1 LJS– como exigencia de la contradicción, la necesaria existencia de pronunciamientos distintos «en mérito a hechos ...sustancialmente iguales»; expresión suficientemente ambigua como para que por estos «hechos» puedan entenderse tanto los formales declarados en instancia o por el TSJ tras oportuna revisión instada en el recurso [realidad procesal], como los informales de los que indebidamente pueda partir la sentencia dictada en suplicación [realidad material].

2.– Sin perjuicio de reconocer que esta segunda lectura ofrece innegable sustento argumental, sin embargo la primera ha de imponerse – como adelantamos– por tratarse de la interpretación más acorde al principio «pro actione» y a la debida tutela judicial. Y aunque no es «constitucionalmente exigible la interpretación legal más favorable para hacer efectivo el acceso al recurso» [SSTC 293/2000, de 11 de diciembre, FJ 2, o 115/2012, de 4 de junio, FJ 2], no lo es menos que «... con la finalidad de lograr la máxima efectividad del derecho a la tutela judicial, los Jueces y Tribunales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el “fin perseguido” por el legislador al establecerlos y evitando cualquier exceso formalista que los convierta en meros “obstáculos procesales impeditivos de la tutela judicial efectiva” que garantiza el art. 24.1 CE» (STC –Pleno– 166/2016, de 6/Octubre, FJ 3). Y no nos cabe de duda de que exigir un motivo específico de denuncia procesal para combatir una actuación palmariamente contraria a la norma [partir de hechos diferentes a los declarados probados] y por lo mismo afectada de patente incongruencia, con toda la dificultad que

comportaría la búsqueda de sentencia de contraste para el específico motivo, no sólo supone una exigencia que la norma –art. 219.1 LJS– no establece expresamente y con ello la consiguiente minoración al principio «pro actione», sino que de forma indirecta comporta protección de prácticas judiciales –desgraciadamente no tan insólitas– que cuando menoscaban el derecho a la tutela judicial. Como en muchas otras ocasiones hemos mantenido, «es preciso distinguir entre el rigor formal, que viene exigido o, cuando menos, justificado, por la naturaleza del mismo recurso, y un exceso formalista que no puede cumplir otra función que la de dificultar la utilización del instrumento procesal [STC 17/1985]» (SSTS SG 16/06/15 –rco 324/14–; 08/07/15 –rco 223/14–; 17/09/15 –rco 238/14–; SG 19/10/15 –rco 54/15–; 24/11/15 –rco 270/14–; y SG 26/01/16 –rco 144/15–); y a lo que entendemos, no cabe mayor formalismo que exigir requisitos –en este caso, la articulación de un motivo específico– que no hayan sido establecidos por el legislador de forma clara y expresa.

3.– Es más, incluso en favor de esta solución cabría argumentar que frente a la claridad que por fuerza normalmente ha de ofrecer el formal relato de HDP, muy contrariamente las desviaciones fácticas que oficiosamente lleve a cabo la Sala de suplicación no han de ofrecer inequívoca rotundidad –así ha ocurrido en el presente caso, como el debate ha evidenciado–, sino que más bien se presentarán un tanto desdibujadas a lo largo de la fundamentación, con lo que incluso la parte –agraviada– ordinariamente habría de tener dificultades para apreciar –al efecto de la hipotética denuncia procesal cuya exigencia rechazamos– si realmente se han producido aquellas desviaciones o si tan solo se trata de divergencia en la valoración –trascendencia– de los mismos hechos, y en qué términos ello haya tenido lugar, con lo que también puede resultar afectado el principio de seguridad jurídica –tantas veces invocado por esta Sala a propósito de otras cuestiones, que está imbricado con el derecho de tutela judicial efectiva y que en cuanto «exigencia objetiva del ordenamiento se impone al funcionamiento de todos los órganos del Estado» (SSTC 99/2001, de 23/Abril; y 3/2002, de 14/Enero). Seguridad jurídica entendida –entre los múltiples significados que del concepto indicamos en aquellas aludidas ocasiones– «... como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la

aplicación del Derecho [STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5]... » (SSTS 21/04/15 –rcud 3266/13–; ... 14/03/17 –rcud 3871/15–; y 05/07/17 –rcud 1554/15–).

4.– Hay una última consideración que avala la tesis que ahora mantenemos, y es la general prevención que esta Sala ha guardado respecto de afirmaciones fácticas que no consten en el formal relato de hechos, circunstancia que también concurre en el presente caso, pues la Sala de Suplicación parte formalmente –como no podía ser menos– de los HDP fijados por la sentencia del J/S, pero en la fundamentación jurídica razona –como vimos– sobre una base factual diversa a aquélla. Pues bien, recordemos a estos efectos que «... si bien con carácter general hemos sostenido que las afirmaciones fácticas que se hagan en la fundamentación jurídica de la sentencia, pese a su indebida ubicación procesal, han de tener tratamiento procesal de hecho probado..., sin embargo tampoco cabe desconocer que – conforme a nuestra misma doctrina– esta excepcional «irregularidad se aceptó siempre y cuando la afirmación fáctica fuera acompañada de la correspondiente motivación de la misma, de conformidad con lo que exige al respecto el art. 97.2 de la LPL..., pero no es aceptable porque atenta contra las garantías constitucionales de interdicción de la indefensión el que en una sentencia aparezcan afirmaciones fácticas sin la correspondiente motivación, pues no cabe olvidar que esta exigencia forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE» (SSTS 12/07/05 –rco 120/04–; 20/12/14 –rco 30/13–; y 23/06/15 –rcud 944/14–). Doctrina que es igualmente aplicable a la divergencia –tan inmotivada como carente de apoyo legal– en que la decisión recurrida incurre respecto de la cuestión nuclear de la litis, la conducta que se pretende constitutiva de violencia de género.

SÉPTIMO.–1.– Sentando ello y por lo que se refiere al fondo del asunto, las precedentes indicaciones nos llevan –obligan– a acoger el recurso, pues si consta declarado probado –ordinal quinto de los HDP– que la recurrente «ha venido sufriendo amenazas e insultos ... mientras estuvo vigente la relación marital, así como tras el cese de la convivencia conyugal...», con ello es claro que concurre el único requisito que se

cuestiona, la causa de exención de pensión compensatoria, introducida en el art. 174.2 LGSS por la DF Catorce de la Ley 26/2009 [23/Diciembre], la decir que «[e]n todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio». Y tiene la accionante ese derecho, porque las referidas «amenazas e insultos» indudablemente tienen encaje en la definición que de aquella –la violencia de género– hace el art. 1 de la LO 1/2004 [28/Diciembre], como comprensiva de «todo acto de violencia física y psicológica» que «como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia».

2.– Lo que se resuelve, oído el Ministerio Fiscal, sin imposición de costas [art. 235.1 LJS].

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.– Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D^a , frente a la sentencia dictada por el TSJ de Cataluña en 28/Abril/2015 [rec. 375/15], que revocamos.

2º.– Resolver el debate suscitado en Suplicación, rechazando el recurso interpuesto por el INSS y confirmando la decisión adoptada por el J/S nº de Tarragona en 22/Octubre/2014 [autos 1054/12], por la que se acogió la demanda que en solicitud de pensión de viudedad había sido interpuesta por

a

3º.– No imponer costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Jesús Gullón Rodríguez

Dª Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

Dª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

Dª Rosa María Virolés Piñol

Dª María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Jordi Agustí Julià



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernández hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

Mensaje LexNET - Notificación

Mensaje

IdLexNet	201710173523868	
Asunto	Comunicación del Acontecimiento 14:	
Remitente	Órgano	TRIBUNAL SUPREMO SOCIAL, SALA 4A, SECCION 1A, de Madrid, Madrid [2807914001]
	Tipo de órgano	T.S. SALA DE LO SOCIAL
	Oficina de registro	TRIBUNAL SUPREMO OF.REG. Y REPARTO SOCIAL [2807914000]
Destinatarios	HOMEDES MARTI, ANGELS [2113]	
	Colegio de Abogados	Il·lustre Col·legi d'Advocats de Tarragona
Fecha-hora envío	23/10/2017 11:24	
Documentos	28079140010000084842017 280791400142.PDF(Principal)	Descripción: Comunicación del Acontecimiento 14: Hash del Documento: af5e7a04ced858bd218acd9690a983063b6e8a22
Datos del mensaje	Procedimiento destino	UNIFICACIÓN DOCTRINA[008] Nº 0002445/2015
	Detalle de acontecimiento	NOTIFICACION
	NIG	2807914420150002881

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
23/10/2017 18:51	HOMEDES MARTI, ANGELS [2113]-Il·lustre Col·legi d'Advocats de Tarragona	FIRMA Y ENVÍA EL RECIBÍ	

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.





UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2445/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernández

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
PLENO

Sentencia núm. 709/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernández

D. José Luis Gilolmo López

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. José Manuel López García de la Serrana

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Jordi Agustí Juliá

En Madrid, a 26 de septiembre de 2017.

Esta Sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la Letrada D^a. Angels Homedes Martí, en nombre y representación de D^a. JULIA