

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN (Sede en Burgos)**

Sentencia 660/2016, de 1 de diciembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 632/2016

SUMARIO:

Pensión de viudedad. Víctima de violencia de género. Inexistencia de matrimonio y de pareja de hecho registrada aunque sí de relación afectiva análoga a la conyugal y de convivencia durante 15 años. En el supuesto de autos, no consta que la actora y el finado se inscribieran en registro oficial ni que se suscribiera documento público oficial por el que quedara debidamente registrada la constitución de la pareja de hecho, pero existen dos sentencias en las que se acuerda una orden de alejamiento por delito de amenazas en el ámbito familiar considerado como violencia de género y otra en la que se le atribuye la guarda y custodia de los hijos y el uso de la vivienda. Dichas sentencias pueden considerarse como documento oficial de reconocimiento de la previa existencia de convivencia cuyo cese se acuerda y, por ende, cumplido el requisito de pareja de derecho.

PRECEPTOS:

RD Leg. 8/2015 (TRLGSS), art. 221.

PONENTE:

Doña María José Renedo Juárez.

Magistrados:

Don CARLOS JOSE COSME MARTINEZ TORAL

Doña MARIA JOSE RENEDO JUAREZ

Doña RAQUEL VICENTE ANDRES

**T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1
BURGOS**

SENTENCIA: 00660/2016

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 632/2016

Ponente Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN- BURGOS

SENTENCIA N.º: 660/2016

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilma. Sra. D^a. Raquel Vicente Andrés

Magistrada

En la ciudad de Burgos, a uno de Diciembre de dos mil dieciséis.

En el recurso de Suplicación número 632/2016, interpuesto por D^a Nieves, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Soria, en autos número 162/2016, seguidos a instancia de la recurrente, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación sobre Prestación Viudedad. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. D^a María José Renedo Juárez, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 1 de septiembre de 2016, cuya parte dispositiva dice: DESESTIMAR la demanda interpuesta por D^a. Nieves contra el INSS y la TGSS y absolver a éstas de todos los pedimentos formulados contra ellas.

Segundo.

En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: PRIMERO- D^a. Nieves, nacida el NUM000 /72, mantuvo una relación afectiva análoga a la conyugal y de convivencia con D. Oscar desde aproximadamente el año 1990 (f. 9). Tuvieron dos hijos nacidos el NUM001 /92 y NUM002 /96 (f. 11-13). SEGUNDO- Por Sentencia de 02/12/05 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Soria (DUD 60/2005) se condenó a D. Oscar como autor de un delito de amenazas en el ámbito familiar del art. 171.4, 5 y 6 CP cometido sobre D^a. Nieves, respecto a la que se impuso una pena de alejamiento (f. 8-10, 50-52). Por Auto de la misma fecha y Juzgado se atribuyó cautelarmente a la Sra. Nieves la guarda y custodia de los hijos comunes y el uso de la vivienda familiar (f. 15-17). Por Sentencia de 07/02/06 del mismo Juzgado (JV 500/2005) se atribuyó a la Sra. Nieves la guarda y custodia de los hijos comunes y el uso de la vivienda familiar (f. 18-21, 46-49). TERCERO- D. Oscar falleció el 12/01/16 por enfermedad común (f. 22). CUARTO- Al tiempo del fallecimiento, D. Oscar y D^a. Nieves no mantenían relación afectiva (f. 22, 33). QUINTO- El 19/01/16 D^a. Nieves presentó ante el INSS solicitud de prestación de viudedad (f. 22, 33- 37), que se denegó por resolución de 26/01/16 por no ser la relación con el fallecido ninguna de las que pueden dar lugar a pensión de viudedad de acuerdo con los art. 219, 220 y 221 LGSS (f. 23, 38). SEXTO- El 29/02/16 D^a. Nieves formuló reclamación administrativa previa por considerar que tenía derecho a percibir la prestación por haber acreditado la relación con su expareja (f. 24-25, 44-45). La reclamación se desestimó por resolución de 28/03/16 por inexistencia de vínculo matrimonial o de pareja de hecho de los previstos en la LGSS, por inexistencia de relación con el fallecido y por no acreditar ingresos ni constitución e inscripción de la pareja de hecho (f. 26, 53). SÉPTIMO- La base reguladora de la pensión de viudedad es de 1.069,64 euros (f. 31, 39).

Tercero.

Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte actora, habiendo sido impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

Cuarto.

En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La sentencia de instancia desestima la demanda en reclamación de pensión de viudedad.

Formula recurso la actora y se ampara en el art. 193 de la LRJS apartado C, por entender infringido el art 174 de la LGSS y art 220 y 221 del mismo texto legal.

Procede declarar con carácter previo que, por lo que respecta a las normas citadas por la recurrente en su recurso como infringidas, que el recurso de suplicación no es una apelación o segunda instancia, sino un recurso extraordinario sujeto a motivos tasados en cuya formulación se han de respetar los requisitos legales.

Los motivos basados en el apartado c) del art. 193 de la LRJS se destinan a la impugnación del fallo por error in iudicando, y el recurrente tiene la carga de:

a) citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática;

b) razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos (artículo 196.2 de la LRJS lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate.

Incluso declara esa doctrina jurisprudencial que no basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido. Señalamos lo anterior porque la parte recurrente se ha limitado a citar los preceptos que entiende infringidos por el Magistrado de instancia en la sentencia recurrida pero sin llegar a argumentar y razonar porque los entiende indebidamente aplicados, máxime cuando son los mismos preceptos en los que aquel se basa para desestimar la demanda.

El Tribunal Constitucional ha venido entendiendo que los requisitos y presupuestos establecidos por las leyes para recurrir han de ser interpretados y aplicados teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional en el que tienen su razón de ser, y por ello, atendiendo a su finalidad.

De modo que la mayor o menor severidad en la exigencia de los mismos guarde proporción de medio a fin, evitándose interpretaciones rigoristas que no se correspondan con la finalidad de la exigencia legal, y, dentro de esta doctrina, se ha enmarcado el control sobre las decisiones judiciales de inadmisión del recurso de suplicación fundadas en un incumplimiento de los requisitos formales legalmente establecidos (STC 18/93, 294/93, 256/94).

El artículo 196 de la LRJS exige, ciertamente, que en el escrito de interposición del recurso se expresen, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, debiendo en el caso de impugnación fáctica, señalar los medios de prueba, que pongan en evidencia el error del Juzgador, ya que la valoración de la prueba corresponde al Juzgador, citándose, asimismo, las normas del ordenamiento jurídico (derecho positivo o sustantivo) o la jurisprudencia que se consideren infringidas. Precepto que, como se dijo es acorde con el artículo 24.1 de la Constitución en cuanto persigue que el contenido del recurso -la pretensión o pretensiones formuladas en éste y su fundamentación- sea conocido por la otra parte, que pueda así debidamente defenderse, y por el órgano judicial, que ha de tener pleno conocimiento del "thema decidendi", para resolver congruentemente.

De acuerdo con estas premisas, el Tribunal Constitucional también tiene establecido que al enjuiciar el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso de suplicación, debe tenerse presente que éste no es un

recurso de apelación ni una segunda instancia sino un recurso de naturaleza extraordinaria, de objeto limitado, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el derecho aplicable sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes. El carácter extraordinario del recurso de suplicación justifica la exigencia de estos requisitos procesales aunque lo relevante "no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido" y que "desde esta perspectiva, resulta obligado concluir que el órgano judicial, según una interpretación flexibilizadora y finalista de las normas disciplinadoras del recurso, no debe rechazar ab límine el examen de su pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas, cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer, precisa y realmente, la argumentación de la parte" (TC 18/93).

Por cuanto ahora interesa, la sentencia del indicado Tribunal Constitucional n.º 71/2002, de 8 de abril, vuelve a insistir en la necesidad de la observancia de los presupuestos procesales para cumplir los requisitos de acceso al recurso, cuando se trata de recursos de cognición limitada que comúnmente se denominan extraordinarios (STC 230/2001, de 26 de noviembre), correspondiendo a las partes cumplir las exigencias del recurso que interponen (STC 16/92 y 40/02), llegando a rechazar el amparo motivado por la falta de pronunciamiento de fondo en un recurso de suplicación por la ausencia de indicación en el escrito de formalización del mismo del concreto apartado del art. 191 de la Ley de procedimiento laboral en el que se incardinaba el motivo de recurso, al igual que por la falta de concreción, con absoluta precisión y claridad, de la norma o normas jurídicas que consideraba infringidas por la sentencia de instancia, así como del modo en que se produjo la infracción.

Asimismo, el artículo 97.2 de la LRJS, al disponer que el Magistrado apreciando los elementos de convicción, concepto más amplio que el de prueba, declarará expresamente en la sentencia, los hechos que estime probados, viene a establecer un elemento esencial de la resolución, con la ineludible consecuencia de que su ausencia o defectuosa consignación determinará la nulidad de la misma. Y esa exigencia legal ha sido subrayada reiteradamente por la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que en los hechos probados ha de constar no sólo cuanto acreditado sirva al Magistrado para dictar su sentencia, sino también todo aquello que sea necesario para que el Tribunal Superior en el supuesto de recurso pueda dictar la suya, concordante o no con la impugnada. El Juzgador ostenta una amplia facultad para valorar todo el material probatorio practicado en la instancia, de modo que puede obtener y deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones, debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley de procedimiento laboral (S.T.S. 18/11/1999).

En sentencia, de fecha 24/5/2000, el Tribunal Supremo vuelve a señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador de instancia, cuyas conclusiones reflejadas en los hechos probados deben prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en dicho artículo, ya que lo contrario sería tanto como subrogarse la parte en lo que constituye labor jurisdiccional, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte, voluntaria y subjetiva, confundiendo este recurso excepcional y con motivos tasados en una nueva instancia.

En primer lugar esta Sala va a recordar los requisitos para causar pensión de viudedad en el supuesto de parejas, no casadas ni separadas o divorciadas, por tanto, ni parejas de derecho, como se las ha venido considerando a las registradas Y posteriormente la incidencia de haber sido o no víctima de violencia de género en el derecho a devengar pensión de viudedad.

En base al apartado c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se denuncia infracción del art. 220.1 de la Ley General de la Seguridad Social aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre así como también de la Disposición Transitoria 26 del mismo texto legal, siendo la normativa aplicable al supuesto de hecho aquí enjuiciado el Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre (B.O.E. de 31 de octubre) que aprobó el texto refundido de la nueva Ley General de la Seguridad Social y que entró en vigor el 2 de enero de 2.016

Partimos de los hechos declarados probados y que a los efectos de la **reclamación son:**

Relación afectiva análoga a la conyugal y de convivencia desde 1990 a 2-12-2005 en que por sentencia de delito de amenazas se le impone la pena de alejamiento, se atribuye la guarda y custodia de los hijos,- entonces de 9 y 13 años- y confirma el uso de la vivienda en fecha de 7-2-2006. Fallece el causahabiente en 12-1-2016.

Luego tenemos más de 15 años de convivencia, 2 hijos, reconocida la convivencia por sentencia en vía penal que acuerda la orden de alejamiento y atribuye la vivienda, luego se entiende acreditada la violencia de género y cese de convivencia y separación por dicha causa. En el momento del hecho causante del fallecimiento no está unido a su pareja por el cese de la convivencia por violencia.

Así pues en esas sentencias por un lado se reconoce el delito de violencia de género y por otro la convivencia.

La reciente *sentencia de la Sala de lo Social del Supremo de 20 de enero de 2016 (Rcud n.º 3106/14)*, ha flexibilizado la prueba y ha establecido que en supuestos de separación o divorcio anteriores a la Ley Orgánica 1/2004, de Protección Integral frente a la Violencia de Género, *"la existencia de denuncias por actos constitutivos de violencia de género constituye un serio indicio de que la misma ha existido", aunque añade que "sin que ello suponga que estamos ante un medio de prueba plena sino que ha de contextualizarse con el resto de la crónica judicial de lo acaecido"*.

No existe matrimonio, ni pareja de hecho registrada y debe esta Sala determinar si la relación de pareja que hubo puede tener cabida en los requisitos que exige la LGSS para acceder a la pensión interesada.

El STS ya se ha pronunciado al respecto reiterando Doctrina aun después de la STC 40/2014, para la acreditación de la existencia de pareja de hecho sólo se admite inscripción en Registro de parejas de hecho o documento público. (SSTS [Pleno] de 22 septiembre 2014), en supuesto semejante al presente 23-2-16 Rec. 3271/2014 Ponente: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO en el que reitera que:

1) *Los requisitos legales de "existencia de pareja de hecho" y de "convivencia estable y notoria", establecidos ambos en el vigente artículo 174.3 LGSS son distintos, debiendo concurrir ambos para el reconocimiento del derecho a pensión a favor del sobreviviente.*

2) *En el mismo precepto legal, las reglas de acreditación de uno y otro requisito son asimismo diferentes.*

3) *La "existencia de pareja de hecho" debe acreditarse, de acuerdo con el repetidamente citado artículo 174.3 LGSS, bien mediante "inscripción en registro específico" de parejas de hecho, bien mediante "documento público en el que conste la constitución" de la pareja, lo que refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la pensión en litigio a las parejas de hecho regularizadas.*

4) *La existencia de pareja de hecho ha de acreditarse en los términos del art. 174.3 LGSS, pues la voluntad de la ley es limitar la atribución de la pensión a las parejas de hecho regularizadas.*

5) *De ahí que los elementos de acreditación de la constitución de la pareja hayan de ser necesariamente, los que el precepto legal expresamente establece.*

6) *La solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo, tal y como pudiera deducirse de la confusa redacción del precepto, sino que los dos mandatos legales van referidos a otras tantas exigencias diferentes:*

a) *la material, de convivencia como estable pareja de hecho durante el mínimo de cinco años; y*

b) *la formal - ad solemnitatem - de su verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de «análoga relación de afectividad a la conyugal», con dos años de antelación al hecho causante (en forma muy similar a la que se produce en el matrimonio).*

7) *La pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas «de hecho» con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho «registradas» cuando menos dos años antes [o que han formalizado su relación ante Notario en iguales términos temporales] y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar que la titularidad del derecho -pensión- únicamente corresponde a las "parejas de derecho" y no a las genuinas "parejas de hecho".*

En el supuesto de autos no consta que la actora y el finado se inscribieran en registro oficial ni que se suscribiera documento público oficial por el que quedara debidamente registrada la constitución de la pareja de hecho, pero existen dos sentencias en las que se acuerda, una orden de alejamiento y por delito de amenazas en el ámbito familiar considerado como violencia de género y otra en la que se le atribuye la guarda y custodia de los hijos y el uso de la vivienda.

También es clara y pacífica la doctrina sobre las mujeres que han sido objeto de violencia de género y los requisitos para acreditarlo y dispensa sobre el requisito de pensión compensatoria STS 26 enero 2011 (rec. 4587/2009, STS 30 mayo 2011 (rec. 2598/2010) La STS 5 febrero 2013 (rec. 929/2012)

La STS 26 febrero 2014 (rec. 1225/2013), rechaza la pretensión de cobrar pensión de viudedad por parte de separada sin pensión compensatoria, al no ser de aplicación la *Disposición Transitoria Decimoctava de la LGSS* (introducida por la Ley 26/2009), por haber transcurrido más de diez años entre la fecha de separación judicial y la del fallecimiento del causante. Pero no resulta de aplicación al caso la doctrina contenida en la sentencia de 19 de julio de 2012 (rcud. 3671/2011), por cuanto en el caso resuelto por dicha sentencia la demandante había sido víctima de violencia de género, circunstancia que en el caso no concurre.

En resumen: ninguno de los pronunciamientos contempla un supuesto similar al presente. Sí que aparece, sin embargo, alguna pauta hermenéutica de interés:

a) En casos como el presente no es exigible la acreditación de la situación de violencia de género a través de los medios contemplados en la Ley Orgánica 1/2004, de protección integral para las víctimas de violencia de género.

b) Puede acudir a cualquier medio de prueba y la remisión a las actuaciones penales que hace el relato de hechos de la sentencia social ya constituye un fuerte indicio de ello, máxime si acaban en sentencias condenatorias.

c) La Ley ha querido privilegiar el acceso a la pensión de viudedad de estas mujeres, dispensándolas de cualquier otro requisito.

Concluyendo esta Sala entiende que podrían considerarse dicha sentencias como documento oficial de reconocimiento a la previa existencia de convivencia cuyo cese se acuerda y por ende cumplido el requisito de pareja de derecho a los efectos interesados en esta litis.

Además consta en hechos probados que hubo convivencia estable más de 5 años.

Evidentemente a la fecha del fallecimiento no convivían por la violencia de género, luego no podía exigírsele la coetánea relación y así se cumplirían dos de los tres requisitos exigidos en el art 221 LGSS.

No se ha realizado prueba alguna en orden a si se superan los ingresos, ni rebatido por el INSS, así como tampoco la BR, ni % ni fecha de efectos, con lo cual el pronunciamiento no podrá ser más que a título de reconocimiento de derecho.

Por todo ello esta Sala entiende que la actora tendría derecho a acceder a la pensión de viudedad siempre que no sobrepase los límites de ingresos y en los porcentajes de la BR que proceda y a tal efecto se estima parcialmente y condiciona el recurso sirviendo la presente de título declarativo para plantear la litis correspondiente para concretar la cuantía de la misma.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el recurso interpuesto por D^a Nieves, frente a la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social de Soria, en autos número 162/2016, seguidos a instancia de la recurrente, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación sobre Prestación Viudedad, debemos declarar y declaramos el derecho de la actora a percibir la pensión de viudedad en la cuantía del % de la BR y fecha de efectos que reglamentariamente proceda, siempre que no sobrepase los límites de ingresos que legalmente correspondan, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta declaración. Sin costas

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S. y 248.4 de la L.O.P.J. y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley.

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos

previstos en el art. 230 de la mencionada Ley, salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz n.º 15 de Burgos, -en cualquiera de sus sucursales, con el n.º 1062/0000/65/000632/2016.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.