

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE NAVARRA
Sentencia 63/2017, de 16 de febrero de 2017
Sala de lo Social
Rec. n.º 25/2017

SUMARIO:

Pensión de orfandad. Incremento de su cuantía. Violencia de género. El delito de maltrato no habitual en el ámbito familiar, ex artículo 153 del Código Penal, debe estar comprendido entre aquellos susceptibles de producir en su autor una restricción de los derechos que pudieran corresponderle en materia de pensión de viudedad y, consiguientemente, el incremento de la cantidad correspondiente a la pensión de orfandad que pudiera atribuirse al huérfano o a los huérfanos con derecho al percibo de la misma. El incremento de la pensión de orfandad no es sino un renta social sustitutoria de la prestación que falta en la unidad familiar, en este caso la pensión de viudedad, prevista para cubrir las necesidades del menor, y debe reconocerse en interés de una de las partes especialmente protegida a través de la Ley Orgánica de Violencia de Género. Su modo de cálculo es significativamente idéntico al de la pensión de viudedad, compensando al huérfano o huérfanos, en tal situación familiar, con una prestación social equivalente a la que tendría el conjunto de la familia de existir el cónyuge superviviente. El hecho de que la redacción literal del precepto se refiera a un «delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones», no puede llevar a interpretar que deban entenderse incluidas en las previsiones del precepto, todas las formas dolosas de homicidio, y no las de lesiones. La norma no solo tiene como finalidad impedir el percibo de una prestación por parte de aquel que maltrató al causante de la misma, sino también persigue proteger a una víctima indirecta de la violencia de género como es el hijo o la hija huérfanos.

PRECEPTOS:

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), art. 224.
Ley Orgánica 1/2004 (Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género), disp. adic. primera.
Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 153.

PONENTE:

Don Miguel Azagra Solano.

ILMA. SRA. D^a CARMEN ARNEDO DIEZ

PRESIDENTA EN FUNCIONES

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPÍ
ILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a DIECISEIS DE FEBRERO de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 4 de Pamplona/Iruña sobre PENSIÓN DE ORFANDAD, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado DON MIGUEL AZAGRA SOLANO, quien redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Ante el Juzgado de lo Social nº CUATRO de los de Navarra, se presentó demanda por DOÑA Eufrasia , actuando como tutora de la menor Juliana , la cual fue ampliada frente a Don Juan Pablo , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia en la que se reconocca a Doña Juliana el derecho a que le sea incrementada la pensión de orfandad conforme a lo interesado, con las prestaciones que a tal pensión corresponden, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social al abono de la pensión resultante, y a Don Juan Pablo en la responsabilidad que pudiera corresponderle en derecho.

Segundo.

Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el/la Letrado de la Administración de Justicia. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

Tercero.

Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que estimando la demanda interpuesta por Eufrasia como tutora de Juliana contra el INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y Juan Pablo , debo declarar y declaro el derecho a que se incremente la pensión de orfandad reconocida a esta última, resultando con una base reguladora de 369,21 € mensuales, porcentaje del 72% y con efectos económicos desde 13/07/2014, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a la entidad gestora a abonarle la pensión de orfandad resultante".

Con fecha, 11 de noviembre de 2016, se dictó auto de aclaración de sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Debo aclarar y aclaro la sentencia dictada en los presentes autos con fecha 6 de octubre de 2016 en los términos que se indican en la fundamentación jurídica de la presente resolución, quedando expresamente redactado el hecho quinto, fundamento de derecho primero párrafo tercero y fallo en el sentido que a continuación se dice: La base reguladora de la prestación solicitada a 364,21, el porcentaje al 72%.- Con carácter subsidiario, INSS alega que la base reguladora ascendería a 364,21euros, el porcentaje al 72% y la fecha de efectos sería de 13/07/2014, concordando expresamente la parte actora todos esos datos.- Que estimando la demanda interpuesta por Eufrasia como tutora de Juliana contra el INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y Juan Pablo , debo declarar y declaro el derecho a que se incremente la pensión de orfandad reconocida a esta última, resultando con una base reguladora de 364,21 € mensuales, porcentaje del 72% y con efectos económicos desde 13/07/2014, condenando a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a la entidad gestora a abonarle la pensión de orfandad resultante".

Cuarto.

En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- La actora Eufrasia , con DNI nº NUM000 , es la tutora y abuela de la menor Juliana nacida el NUM001 /2000. La hija de la actora y madre de la menor referida, Teresa , falleció el 17/03/2014 y por resolución de la Dirección Provincial de INSS de fecha de salida 03/11/2014 (folio 10) se reconoció a la menor Juliana una pensión de orfandad por importe de 193,30 € mensuales con efectos

de 13/07/2014.- SEGUNDO.- El 21/12/2014 la actora interpuso reclamación previa solicitando incrementar dicha pensión hasta el importe de 662,40 euros para 2014 con efectos de 13/07/2014, alegando que la causante de la pensión había sido víctima de un delito de maltrato no habitual previsto y penado en el artículo 153 del Código Penal por el que fue condenado en sentencia el padre de la menor Juan Pablo .- TERCERO.- Por resolución de 30/04/2015 (fecha de salida) se desestimó dicha reclamación previa por los argumentos que se reflejan al folio 14 y se dan por reproducidos.- CUARTO.- El Juzgado de lo penal número uno de Pamplona dictó sentencia firme el 30/07/2008 en su procedimiento abreviado número 85/2008 condenando a Juan Pablo : como autor responsable de un delito de maltrato no habitual previsto y penado en el artículo 153.1 y 3 CP en grado de consumación y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y como autor de una falta de lesiones prevista y penada en el artículo 617 CP , a las penas de 60 días de trabajos en beneficio de la comunidad, dos años de privación de derecho de tenencia y porte de armas y un año de prohibición de aproximarse a menos de 30 m a D^a Teresa y así como su domicilio o lugar de trabajo, y 45 días de multa a razón de seis euros diarios así como responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de prisión por cada dos cuotas impagadas. Obra en autos al folio 22-23 y su contenido se da por reproducido. En la referida sentencia se castigaban, en concreto, los hechos cometidos por el actor el 08/02/2008, que en la sentencia se describen en la relación de hechos probados así: "Por conformidad de las partes se declara probado que el acusado Juan Pablo , mayor de edad, con DNI 10193994 y con antecedentes penales no computables a la presente causa, sobre las 21:00 horas del día 8 de febrero de 2008, y en el transcurso de una discusión con su mujer, Dña Teresa , y con la madre de esta, Dña Eufrasia , en el domicilio conyugal, situado en la CALLE000 , nº NUM002 - NUM003 NUM004 de la localidad de Ansoain, les empujó a ambas llegando a coger del cuello a la Sra. Eufrasia . Como consecuencia de estos hechos Dña Eufrasia , quien no convivía con su hija y con el acusado, resultó con lesiones que requirieron para su curación de una primera asistencia, habiendo renunciado la misma a la correspondiente indemnización. Asimismo Juliana , hija común del acusado y de la Sra. Teresa , y que contaba con siete años de edad, fue testigo de estos hechos".- QUINTO.- La base reguladora de la prestación solicitada a 364,21euros, el porcentaje al 72%.- SEXTO.- Los padres de la menor habían contraído matrimonio el 11/03/2000. Este fue disuelto por sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de violencia sobre la mujer número uno de Pamplona el 26/02/2009 , la cual obra en autos folio 38 y siguientes, cuyo contenido se da por reproducido.- SÉPTIMO.- En virtud de auto de 31/07/2014 el Juzgado de primera instancia número tres de Pamplona en su procedimiento número 567/2014 nombró tutora de la menor Juliana a su abuela, la demandante, razonando que la referida menor se encontraba en situación de desamparo tras el fallecimiento de su madre, que ejercía la custodia de la menor, mientras que el padre no había tenido contacto alguno con ella desde el divorcio en el año 2009. El auto de tutela obra en autos al folio 31-32 y su contenido se da por reproducido".

Quinto.

Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la codemandada, Instituto Nacional de la Seguridad Social, se formalizó mediante escrito en el que se consigna un único motivo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 193.c) de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción de la Disposición Adicional Primera, Apartado 1, de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOVG).

Sexto.

Evacuado traslado del recurso fue impugnado por la representación letrada de la demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El letrado de la Administración de la Seguridad Social no comparte la decisión adoptada por el Juzgado de instancia, en la cual, estimando la demanda interpuesta por D^a. Eufrasia (en su condición de tutora de D^a. Juliana), se declara el derecho de esta última a que la pensión de orfandad que tiene reconocida, se incremente con el importe de la pensión de viudedad que pudiera haberle correspondido a su padre por el fallecimiento de su madre.

En la resolución judicial mencionada, y como consecuencia de la declaración anterior, se establece el derecho de D^a. Juliana a percibir la pensión de orfandad en un porcentaje del 72% de su base reguladora mensual de 364,21 €, con efectos económicos del 13/07/2014.

Este pronunciamiento, como ya hemos apuntado, no se admite por la representación letrada de la Entidad Gestora, interponiendo -por ello- el presente recurso, que tiene a bien amparar en un solo motivo de suplicación a través del cual cuestiona la aplicación que del derecho se hace en la decisión impugnada.

Segundo.

Considera la parte recurrente que la resolución controvertida infringe la Disposición Adicional Primera, apartado 1, de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género .

En síntesis resumida, la Entidad Gestora entiende que los razonamientos empleados por la juzgadora de instancia a la hora de interpretar el precepto que ahora se dice infringido, no son ajustados a Derecho, y ello por varias razones, como son:

1^a.- que la Disposición Adicional primera que se entiende vulnerada, es una norma limitativa de un derecho subjetivo del cónyuge superviviente, que, por tal razón, debe ser interpretada restrictivamente.

2^a.- que en aplicación estricta del referido precepto, hay que concluir que el delito de "maltrato no habitual" recogido en el artículo 153 del CP , no produce la restricción de derechos en materia de Seguridad Social que contempla la renombrada Disposición Adicional.

3^a.- y que, en aplicación del principio de proporcionalidad, la restricción de derechos recogida en el precepto que se afirma infringido, no puede extenderse a supuestos no contemplados en la norma, y el delito de "maltrato no habitual" debe quedar fuera del contenido de aquella.

Pues bien, esta Sala no puede compartir el planteamiento de la parte recurrente por las siguientes razones:

La Disposición adicional 1^a de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género , establece que "quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones, perderá la condición de beneficiario de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del sistema público de pensiones cuando la víctima de dichos delitos fuera la causante de la pensión, salvo que, en su caso, medio reconciliación entre ellos. En tales casos, la pensión de viudedad que hubiera debido reconocerse incrementará las pensiones de orfandad, si las hubiese, siempre que tal incremento esté establecido en la legislación reguladora del régimen de Seguridad Social de que se trate".

A su vez, el artículo 38.2 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas (en la versión dada por el Real Decreto 296/2009, de 6 de marzo, por el que se modifican determinados aspectos de la regulación de las prestaciones por muerte y supervivencia), prevé que cuando el progenitor superviviente hubiera perdido la condición de beneficiario de la pensión de viudedad, a tenor de lo establecido en el apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre , de medidas de protección integral contra la violencia de género , el huérfano tendrá derecho a los incrementos previstos para los casos de orfandad absoluta en el apartado anterior.

Los hechos probados de la sentencia recurrida, -hechos no discutidos por la parte interponente del recurso-, acreditan:

- que D. Juan Pablo y D^a. Teresa contrajeron matrimonio el 11/03/2000.
- que de dicho matrimonio nació una hija común, Juliana .
- que el matrimonio fue disuelto por sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Violencia sobre la mujer, de fecha 26/02/2009 .
- que el Juzgado de lo Penal nº 1 de Pamplona dictó sentencia firme el 30/07/2008 en el procedimiento abreviado nº 85/2008, condenando a D. Juan Pablo como autor responsable de un delito de "maltrato no habitual" en grado de consumación y sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de sesenta días de trabajos en beneficio de la comunidad, dos años de privación del derecho de tenencia y

porte de armas, y un año de prohibición de aproximarse a menos de 30 metros de D^a. Teresa , cualquiera que sea el lugar donde ésta se encuentre, así como a su domicilio o lugar de trabajo. Del mismo modo, el Sr. Juan Pablo fue condenado como autor de una falta de lesiones a la pena de cuarenta y cinco días de multa a razón de seis euros diarios, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de prisión por cada dos cuotas impagadas.

- que en la mencionada resolución del Juzgado de lo Penal se declaró probado, de conformidad entre las partes, que el acusado Juan Pablo , sobre las 21:00 horas del día 8 de febrero de 2008, y en el transcurso de una discusión con su mujer, D^a. Teresa , y con la madre de esta D^a. Eufrasia , en el domicilio conyugal, les empujó a ambas, llegando a coger del cuello a la Sra. Eufrasia .

- que como consecuencia de estos hechos D^a. Eufrasia , resultó lesionada.

- y que de todo ello fue testigo Juliana , hija común del acusado y la Sra. Teresa .

Pues bien, del contenido de la Disposición adicional 1^a de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género , se desprende que la restricción de derechos prevista en la misma exige, que el posible beneficiario de la pensión de viudedad haya sido condenado por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones; y que la causante de la pensión sea el sujeto pasivo de la acción penalmente reprochable.

Estas dos circunstancias concurren en el caso enjuiciado.

La condena al padre de la menor vino constituida por la comisión de un delito de maltrato en el ámbito familiar previsto en el artículo 153 del Código Penal y que se encuadra entre los delitos de lesiones que expresamente se regulan en el Título III "De las Lesiones", Libro II del Código Penal.

Dicho precepto, enmarcado dentro de referido Título prevé lo siguiente: "1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años".

Como a este respecto expuso la STSJ de la Comunidad Valenciana de 04/03/2014 (rec. 2122/2013), "Si el propio Código Penal encaja entre los delitos de lesiones a los menoscabos, golpes o malos tratos de obra producidos a la mujer, aún cuando no concurra lesión que requiera objetivamente para su sanidad además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico en los términos aludidos en el artículo 147 del Código Penal , penalizándose expresamente el maltrato en base a esa especial relación de afectividad o de vínculo entre el autor y la víctima del delito, protegiéndose así a la perjudicada por la existencia de una violencia de género y castigándose el hecho como constitutivo de un delito de lesiones, entendemos que la interpretación alcanzada por la sentencia de instancia otorgando el incremento postulado respecto a la pensión de orfandad que se reclama, deberá ser objeto de confirmación al concurrir las circunstancias generadoras de las normas invocadas en el recurso que por lo tanto no han sido vulneradas por la sentencia de instancia".

Efectivamente, una interpretación de la Disposición Adicional 1^a de la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género amparada en el artículo 3.1 del CC , en relación con el contenido del artículo 153 del CP , solo nos puede llevar a la conclusión de que el delito de "maltrato no habitual" previsto y penado en la norma mencionada, debe estar comprendido entre aquellos susceptibles de producir en su autor una restricción de los derechos que pudieran corresponderle en materia de pensión de viudedad, y consiguientemente, el incremento de la cantidad correspondiente a la pensión de orfandad que pudiera atribuirse al huérfano o a los huérfanos con derecho al percibo de la misma.

Como bien establece la juzgadora "a quo" en su sentencia, el hecho de que la redacción literal del precepto se refiera a un "delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones", no puede llevar a interpretar que deban entenderse incluidas en las previsiones del precepto, todas las formas dolosas de homicidio, y no las de lesiones, pues ni el espíritu de la norma, ni la inclusión del tipo penal en el Título correspondiente a las lesiones, permite una interpretación diferente a la mantenida en la sentencia de instancia.

Esta conclusión no puede verse condicionada por el hecho de afirmar que, como la Disposición Adicional 1ª de la Ley Orgánica 1/2004 limita los derechos de Seguridad Social que en un momento determinado pudieran corresponder a un posible beneficiario del sistema, la interpretación de la misma deba ser en todo caso restrictiva, pues aun siendo cierto que tal restricción existe, no lo es menos que la norma no solo tiene como finalidad impedir el percibo de una prestación por parte de aquel que maltrató al causante de la misma, sino también persigue proteger a una víctima indirecta de la violencia de género como es el hijo o la hija huérfanos, que padecen de forma, esta vez sí, directa las consecuencias del maltrato.

El incremento en la pensión de orfandad, no es sino una renta social sustitutoria de la prestación que falta en la unidad familiar -en este caso la de viudedad-, previsto para cubrir las necesidades de la menor, y debe reconocerse en interés de una de las partes especialmente protegidas a través de la Ley Orgánica de Violencia de Género.

El modo de cálculo del incremento de las pensiones de orfandad, es en nuestra legislación de Seguridad Social significativamente idéntico al de la pensión de viudedad que falta. Ello quiere decir que la ley quiere compensar al huérfano o huérfanos en tal situación familiar con una prestación social equivalente a la que tendría el conjunto de la familia de existir cónyuge superviviente, que en los supuestos de la existencia de violencia de género contra el causante de la prestación, se hace especialmente necesario, dada la especial desprotección en la que se encuentra el huérfano.

De este modo, y como ha repetido nuestro TC en numerosas ocasiones, en la interpretación de las normas hay que elegir aquella que resulte más adecuada para la eficacia de los derechos fundamentales, y el incremento de la pensión de orfandad -en supuestos como el ahora enjuiciado- no es sino la de posibilitar una asistencia mínima y de mera subsistencia a quienes indirectamente sufren la violencia de género.

De lo expuesto se desprende que el incremento solicitado debe ser estimado pues debe considerarse que el delito al que fue condenado el padre de la menor está comprendido dentro de los delitos que conforme al precepto que el recurso dice vulnerado, son susceptibles de provocar aquel incremento, y al entenderlo así la sentencia recurrida, no se aprecian las infracciones que se dicen cometidas, debiendo confirmarse en su totalidad la decisión de instancia, sin expresa condena en costas.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia nº 369/16 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Navarra en fecha 28 de octubre de 2016, correspondiente a los autos 549/2015, seguidos a instancias de Dª. Eufrasia (en su condición de tutora de Dª. Juliana) frente a la parte recurrente y a D. Juan Pablo en materia de PENSIÓN DE ORFANDAD, confirmando la misma en su integridad, sin expresa condena en costas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen, debiendo la Entidad Gestora, si recurre, acreditar que continua el pago de la prestación y que lo proseguirá mientras dure la tramitación del recurso.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, 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.