

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (Sede en Santa Cruz de Tenerife)**

Sentencia 1082/2017, de 28 de noviembre de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º 1/2017

SUMARIO:

Pensión de viudedad. Medios de prueba admisibles para acreditar la situación de violencia de género a la fecha de la separación o divorcio cuando no se es acreedora de pensión compensatoria. Aunque la LRJS es más bien contraria a la admisión indiscriminada de testificales de familiares o amigos íntimos de la víctima, no es menos cierto que una situación de violencia física o psíquica que se ejerce en el ámbito doméstico o en el círculo más íntimo de las personas, normalmente quienes pueden haberla presenciado son precisamente los familiares y amigos más allegados de la víctima. Por ello, considerar acreditada que la actora fue sometida por el causante a situaciones calificables de malos tratos de obra o psicológicos, a partir de este tipo de testificales, así como de otros medios de prueba documental, como un informe médico, no resulta ser una conclusión absurda o infundada, debiendo estimarse por ello la prestación solicitada por la actora.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 174.3.

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 90.1 y 92.3.

PONENTE:*Don Félix Barriuso Algar.***Sección: MAG**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.: 922 479 421

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000001/2017

NIG: 3803844420150000452

Materia: Viudedad / Orfandad / A favor familiares

Resolución: Sentencia 001082/2017

Proc. origen: Seguridad Social en materia prestacional Nº proc. origen: 0000063/2015-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife

Intervención: Interviniente: Abogado:

Recurrente INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL SERVICIO JURÍDICO SEGURIDAD SOCIAL SCT

Recurrido Ascension MARIA LOURDES DENIZ MARTIN

SENTENCIA

Ilmos./as Sres./as

SALA Presidente

D./D^a. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ PARODI PASCUA

Magistrados

D./D^a. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO

D./D^a. FÉLIX BARRIUSO ALGAR (Ponente)

En Santa Cruz de Tenerife, a 28 de noviembre de 2017.

Dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el Recurso de Suplicación número 1/2017, interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, frente a la Sentencia 269/2016, de 12 de julio, del Juzgado de lo Social nº. 2 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos 63/2015, sobre pensión de viudedad. Habiendo sido ponente el Magistrado D. FÉLIX BARRIUSO ALGAR, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Por parte de D^a. Ascension se presentó el día 13 de enero de 2015 demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social solicitando que se dictara sentencia por la que se reconociera a la demandante una pensión de viudedad, alegando la actora que procedía la pensión pese a la separación legal del causante, por haber sufrido la actora violencia de género al tiempo de la separación.

Segundo.

Turnada la anterior demanda al Juzgado de lo Social número 2 de Santa Cruz de Tenerife, autos 63/2015, en fecha 26 de mayo de 2016 se celebró juicio en el cual la parte demandada se opuso a la demanda alegando que la actora estaba separada del causante, no tenía derecho a pensión compensatoria al fallecimiento del mismo, y tampoco se acreditaba que hubiera sido víctima de violencia de género.

Tercero.

Tras la celebración de juicio, por parte del Juzgado de lo Social se dictó el 12 de julio de 2016 sentencia con el siguiente Fallo:

"Se estima la demanda presentada por doña Ascension frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y, en consecuencia, se declara el derecho a percibir la prestación de viudedad, con los derechos económicos que le fueran inherentes, debiendo estar y pasar el demandado, por la anterior declaración y abonar las prestaciones económicas en la cuantía que correspondiere".

Cuarto.

Los hechos probados de la sentencia de instancia tienen el siguiente tenor literal:

"Primero.- Doña Ascension , nacida el NUM000 de 1.956, contrajo matrimonio con don Jacobo , el día 27 de diciembre de 1975, fruto del cual nacieron tres hijos, los días NUM001 de 1976, el NUM002 de 1984 y, finalmente, el NUM003 de 1988 (véase, acta de inscripción del matrimonio, libro de familia y copia del convenio regulador concerniente a la separación judicial- folios 10, 13 a 16 y 23 a 26 del expediente administrativo).

Segundo.

En fecha de 22 de enero de 2002, el Juzgado de Primera Instancia número dos de Santa Cruz de La Palma, dictó sentencia que declaró la separación judicial del matrimonio y aprobó el convenio regulador de sus efectos, de 10 de mayo de 2001 el cual, no establecía pensión compensatoria a favor de doña Ascension (véase, copia de la indicada sentencia y convenio regulador, folios 18 a 27 del expediente administrativo- dándose por reproducido el contenido del citado convenio).

Tercero.

El 16 de abril de 2014, aconteció el fallecimiento de don Jacobo (véase, copia del asiento relativo a su inscripción en el Registro civil- folio 12 del expediente administrativo).

Cuarto.

En fecha de 28 de octubre de 2014, doña Ascension presentó solicitud de prestaciones por supervivencia (viudedad), dictándose resolución desestimatoria, con fecha de salida de 30 de abril de 2014 frente a la que interpuso reclamación administrativa, el 1 de diciembre de 2014, siendo desestimada por resolución, con fecha de salida de 18 de diciembre del referido año (véase, expediente administrativo).

Quinto.

En la convivencia que mantuvo doña Ascension con don Jacobo , eran frecuentes las discusiones de la pareja, en las que don Jacobo utilizaba un tono elevado, dando golpes a los muebles de la vivienda hasta el punto de que, en un ocasión, su cuñado, don Juan Pablo , el cual vivía en la planta NUM004 del inmueble en que se ubicaba la vivienda de doña Ascension y don Jacobo , tuvo que intervenir, subiendo al NUM005 piso para, posteriormente, mantener una conversación con su cuñado en la que le manifestó lo siguiente: "no se te ocurra levantarle la mano". Asimismo, en otra ocasión, doña Ascension se encontró con su cuñada, doña Delfina (esposa de su hermano, don Juan Pablo), en la azotea común del inmueble en el que estaban ubicadas, ambas viviendas, percatándose cómo doña Ascension bordaba, afanosamente, una prenda de ropa de manera que doña Delfina le preguntó por tal circunstancia, a lo que aquella le respondió: "si tu supieras.", aclarándole que debía terminarla para comprar leche especial para su hijo menor ya que su marido no le daba dinero (véase, declaraciones de don Juan Pablo y doña Delfina así como informe de 20 de octubre de 2014, realizado por la doctora, Laura , médico de atención primera del matrimonio- folio número 10 del ramo de prueba de la actora).

Sexto.

El inmueble donde se ubicaba la vivienda del matrimonio, está situado en el CAMINO000 , número NUM006 - NUM005 , en San Andrés y Sauces (La Palma), estando las viviendas más2 próximas de vecinos no familiares, a una distancia de 100 metros (véase, certificado del Ayuntamiento de San Andrés y Sauces de 6 de mayo de 2016).

Séptimo.

Al producirse la separación, doña Ascension procedió a cambiar la cerradura de la puerta de su vivienda e, igualmente y, previo acuerdo con su hermano y cuñada, puso una puerta que impidiera el acceso de transeúntes, de la calle al inmueble (véase, declaraciones de don Juan Pablo y doña Delfina).

Octavo.

Don Jacobo , padecía de un cirrosis hepática enólica; presentaba un hábito enólico desde los 18 años (véase, informes médicos- Hospital general de La Palma, de 26 de septiembre de 2014; informe clínico de urgencias de 13 de abril de 2014; de 7 de febrero de 2014 y 17 de diciembre de 2013 así como informe de 18 de enero de 2002, de la Asociación Palmera para la prevención y tratamiento de toxicomaía de La Palma- documentos números 1 a 9 del ramo de prueba de la actora).

Noveno.

Doña Ascension presenta un trastorno depresivo recurrente, con episodios de reagudización relacionados con situación de estrés (véase, informe clínico de la Unidad de Salud mental, de 25 de octubre de 2014 y del Servicio Canario de salud, de 17 de mayo de 2016, por el médico de atención primaria- folios 11 a 12 del ramo de prueba de la actora).

Décimo.

Finalmente, doña Ascension ha venido recibiendo diversas subvenciones del área de Servicios sociales del Ayuntamiento de San Andrés y Sauces:

- el 7 de septiembre de 2001: 180,30 euros
- el 24 de octubre de 2001: 300,51 euros
- el 4 de octubre de 2002: 250 euros
- el 28 de diciembre de 2009: 200 euros

Véase, folio 13 de su ramo de prueba".

Quinto.

Por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social se interpuso recurso de suplicación contra la anterior sentencia; dicho recurso de suplicación fue impugnado por la parte actora.

Sexto.

Recibidos los autos en esta Sala de lo Social el 4 de enero de 2017, los mismos fueron turnados al ponente designado en el encabezamiento, señalándose para deliberación y fallo el día 27 de noviembre de 2017.

Séptimo.

En la tramitación de este recurso se han respetado las prescripciones legales, a excepción de los plazos dado el gran número de asuntos pendientes que pesan sobre este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se mantienen en su integridad los hechos probados de la sentencia de instancia, al no haberse planteado motivos de revisión fáctica.

Segundo.

La demandante se encontraba separada judicialmente del causante desde 2002, sin tener derecho a pensión compensatoria. Al fallecer el causante solicitó de la entidad gestora el reconocimiento de una pensión de viudedad, que el Instituto Nacional de la Seguridad Social le denegó por estar separada legalmente sin derecho a pensión compensatoria, no serle de aplicación ninguna de las disposiciones transitorias de la Ley General de la Seguridad Social en relación al reconocimiento de pensión de viudedad a cónyuges separados o divorciados sin pensión compensatoria, y no acreditar la demandante haber sido víctima de violencia de género. Impugnada judicialmente esa resolución, la juzgadora de instancia declara acreditada, a partir de prueba documental y testifical, la existencia de violencia de género, concluyendo a la vista de ello que tiene derecho a la pensión. Disconforme con este pronunciamiento, recurre en suplicación el Instituto Nacional de la Seguridad Social articulando, por el 193.c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, un único motivo de examen de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, para que, revocándose la sentencia de instancia, se dicte otra en su lugar íntegramente desestimatoria de la demanda. La parte demandante ha impugnado el recurso de contrario, solicitando que se desestime y se confirme el Fallo de instancia.

Tercero.

La entidad gestora considera que la sentencia de instancia, al reconocer a la demandante la pensión de viudedad, ha incurrido en infracción del artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social, pues considera que la demandante no era víctima de violencia de género en los términos indicados en el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, y considera que la situación de violencia de género no puede acreditarse por medio de testificales, y menos aún de familiares o amigos de la actora, y que del examen de la prueba no se desprende la existencia de malos tratos a la fecha de la separación judicial, que fue de mutuo acuerdo.

Cuarto.

La cuestión de qué medios de prueba son admisibles para acreditar la situación de violencia de género a la fecha de la separación o divorcio ha sido examinada por esta Sala de lo Social de Santa Cruz de Tenerife en reciente sentencia de 19 de septiembre de 2017, recurso de suplicación 1124/2016. En la misma, recordábamos que el artículo 174.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social vigente a la fecha del hecho causante establece, en la redacción dada por la Disposición Final Tercera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010 que "En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aún 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 mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho".

Séptimo.

Y concluíamos que "De este precepto no se desprende en modo alguno que la solicitante de pensión de viudedad haya de acreditar previamente la condición de víctima de violencia de género ante algún juzgado de instrucción o de violencia contra la mujer, o ante el Ministerio Fiscal, para que esa condición de víctima pueda ser

tenida en cuenta por la entidad gestora o por la jurisdicción social. Lo que se prevé en el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social simplemente es que los medios ordinarios de acreditación de la violencia de género sean en principio las sentencias firmes o los autos de sobreseimiento penal por fallecimiento del responsable, y que en su defecto puede acreditarse por medio de una orden de protección a favor de la viuda, de informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de "indicios de violencia de género", o "por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho" (.). El artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social no es un precepto destinado a la jurisdicción penal, sino a ser aplicado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y por los órganos de la jurisdicción social que revisen los actos de la entidad gestora en materia prestacional. En consecuencia, los medios de prueba admitidos en Derecho que la solicitante de la pensión de viudedad puede emplear para acreditar que cuando se separó o divorció sufría violencia de género, son cualesquiera medios de prueba que legalmente puedan practicarse en el procedimiento administrativo, o en el procedimiento judicial social".

Octavo.

Por ello resolvimos que la parte actora puede lícitamente plantear prueba testifical en juicio para intentar acreditar que fue víctima de violencia de género por parte del causante. Prueba testifical que puede resultar no solo pertinente y útil (artículo 90.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social), sino incluso esencial, si la solicitante de la prestación no cuenta con una sentencia firme que exprese declare la existencia de violencia de género, o con orden de protección o informe del Ministerio Fiscal. Y también apuntábamos incluso que una sentencia penal absolutoria no siempre ni en todo caso excluye la existencia de violencia de género, cuando tal sentencia no declara terminantemente la inexistencia del hecho del cual la responsabilidad hubiera podido nacer, o declara probado que una persona no fue autor del hecho; en particular, las sentencias absolutorias por no considerarse los hechos suficientemente acreditados, o derivadas de no haberse formulado acusación en juicio, pueden incluso constituir un indicio de la existencia de violencia de género "porque no es infrecuente, en situaciones de violencia doméstica, que la víctima retire la denuncia o no quiera continuar con el proceso penal, por lo que ni uno ni otro hecho por sí solos bastan para concluir que no hubo violencia de género, sino que deben valorarse junto con el resto de circunstancias concurrentes en el caso concreto (como reiteración de las denuncias, posibles partes de lesiones, informes de asistencia psicológica o social, etc...). E, igualmente, que la prueba indiciaria es también perfectamente admisible para acreditar la situación de violencia de género, pues de hecho para uno de los medios expresamente admitidos por el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social , el informe del Ministerio Fiscal, solo se señala que el mismo indique la existencia de indicios de violencia de género".

Noveno.

En cuanto a las testificales de familiares cercanos o amigos íntimos de la víctima, ciertamente la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social es más bien contraria a la admisión indiscriminada de este tipo de declaraciones, por la presumible comunión de intereses entre esos testigos y la parte que los propone (artículo 92.3). Pero en todo caso, ese mismo precepto considera admisible la declaración de estas personas "cuando su testimonio tenga utilidad directa y presencial y no se disponga de otros medios de prueba"; y es evidente que una situación de violencia física o psíquica que se ejerce en el ámbito doméstico o en el círculo más íntimo de las personas, normalmente quien puede haberla presenciado son los familiares y amigos más allegados de la víctima, y no infrecuentemente serán estas testificales de allegados los únicos medios de prueba directos con que cuente la víctima para acreditar que hubo una situación de violencia de género, pues los otros en los que puede pensarse, a falta de resoluciones judiciales que declaren la existencia de la violencia de género, son más bien medios de prueba indiciarios -existencia de denuncias, de ciertos partes de lesiones, de informes de servicios sociales, etc.-.

Décimo.

En el hecho probado 5º la juzgadora ha considerado acreditado, a partir de este tipo de testificales y de otros medios de prueba documental, como un informe médico, que la demandante fue sometida por el causante a

situaciones calificables de malos tratos psicológicos (intimidar a la demandante durante las discusiones, dando golpes en el mobiliario de la vivienda; una situación calificable como "violencia económica" al no proporcionar a la demandante medios para subsistir). Por las razones que se han expuesto en los precedentes fundamentos de derecho, ni el empleo de esos medios de prueba por la juzgadora contravino norma procesal alguna, ni sus conclusiones sobre la existencia de violencia de género resultan absurdas o infundadas. Con lo cual, la solución jurídica de la sentencia de instancia, que reconoce a la actora la pensión de viudedad al entender que se había sufrido violencia de género al momento de la separación legal, no contraviene el artículo 174.2 de la Ley General de la Seguridad Social vigente al momento del hecho causante, lo que determina la desestimación del recurso y la confirmación del Fallo de instancia.

Undécimo.

Gozando la parte vencida de beneficio de justicia gratuita por disposición legal al ser entidad gestora de la seguridad social (artículo 2.b de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita), de conformidad con el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , no procede la imposición de costas.

FALLAMOS

Desestimamos íntegramente el recurso de suplicación presentado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, frente a la Sentencia 269/2016, de 12 de julio, del Juzgado de lo Social nº. 2 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos 63/2015, sobre pensión de viudedad, la cual se confirma en todos sus extremos. Sin expresa imposición de costas de suplicación.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez firme esta sentencia.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Se informa a las partes que contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011, de 11 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o causahabiente suyos, y no goce del beneficio de justicia gratuita, efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 euros, previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como, de no haberse consignado o avalado anteriormente, el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado o transferido en la cuenta corriente abierta en la entidad "Banco Santander" con IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274 y número 3777 0000 66 0001 17, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo.

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.