



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

SENTENCIA: 00190/2021

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: [REDACTED]
Ponente Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade
Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

**SALA DE LO SOCIAL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS**

SENTENCIA N°: 190/2021

Señores:

Ilmo. Sr. D. José Manuel Martínez Illade
Presidente Accidental
Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral
Magistrado
Ilmo. Sr. D. Jesús Carlos Galán Parada
Magistrado

En la ciudad de Burgos, a veintiocho de Abril de dos mil veintiuno.

En el recurso de Suplicación número [REDACTED] interpuesto por [REDACTED] frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Avila, en autos número [REDACTED] seguidos a instancia de la recurrente, contra **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD**

Firmado por: JOSE MANUEL MARTINEZ
ILLADE
28/04/2021 12:42
Minerva

Firmado por: CARLOS MARTINEZ
TORAL
28/04/2021 20:36
Minerva

Firmado por: JESUS CARLOS GALAN
PARADA
28/04/2021 20:50
Minerva

SOCIAL, en reclamación sobre Viudedad. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Don **José Manuel Martínez Illade** 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 18 de Febrero de 2021 cuya parte dispositiva dice: "FALLO. - **Que desestimando como desestimo** la demanda formulada por la parte actora, l
...AS, contra la parte demandada, el INSS y la TGSS, sobre pensión de viudedad, debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones deducidas en demanda frente a ella.

SEGUNDO. - En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: **PRIMERO**. - La parte actora contrajo matrimonio con D. [REDACTED] el día 13 de abril de 1985 conviviendo con el causante hasta la fecha de su divorcio el 2 de febrero de 2017 y de cuya relación nació un hijo D [REDACTED] el 3 [REDACTED]. (Hecho no controvertido). **SEGUNDO**. - El día 2 de febrero de 2017 recayó sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro (Ávila) en autos de divorcio contencioso nº [REDACTED] sentencia por la que se declaraba la disolución por divorcio del matrimonio, entre otras medidas no se fijó pensión compensatoria a favor de ninguno de los cónyuges. (Documento nº 6 aportado por la parte actora. Hecho no controvertido). **TERCERO**. - L [REDACTED] falleció el 30 de abril de 2020. La accionante solicitó la pensión de viudedad, que le fue denegada por el INSS en virtud de resolución de fecha 24 de septiembre de 2020, ante la falta de presentación de la documentación requerida. Formulada reclamación previa el 28/10/2020 fue desestimada el 11/11/2020 al no quedar acreditada la existencia de violencia de género. **CUARTO**. - l [REDACTED] formuló dos denuncias ante la Guardia Civil el 5 de marzo de 2012 y el 21 de julio de 2013 por presuntos malos tratos y fue atendida en el centro de salud de Candeleda (Ávila) con fecha 29 de marzo de 2012 por violencia psicológica y física por parte de su pareja (Documentos 7, 8 y 9 aportados por la parte actora). **QUINTO**. - A partir del año 2018 se traslado a vivir a la Localidad de Gijón junto con unos familiares siendo atendida en el Hospital Universitario de Cabueñes

el 22 de noviembre de 2019 y 13/11/2020 derivada por Psicología Clínica del CSM III en julio de año 2019 por presentar "Historia de maltrato por ex marido (30a) y problemas posteriores al divorcio hace 8ª". (Documento nº 10 aportado por la parte actora). **SEXTO.** - La base reguladora de la pensión es de 1.020,34 euros según el calculo efectuado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. A los que son de aplicación los consecuentes

TERCERO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte demandante siendo impugnado por la contraria. 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. Contra la sentencia de instancia, que desestimó la demanda en que se solicitaba pensión de viudedad, recurre en suplicación la demandante. El primer motivo del recurso al amparo del artículo 193 b) de la LRJS pretende que el hecho probado quinto de aquella resolución donde se dice:

"A partir del año 2018 se trasladó (la recurrente) a vivir a la localidad de Gijón junto con unos familiares siendo atendida en el Hospital Universitario de Cabueñes el 22 de Noviembre de 2019 y el 13 e Noviembre de 2020 derivada por psicología clínica del CSM en Julio del año 2019 por presentar historia de maltrato por ex marido durante 30 años y problemas posteriores al divorcio hace 8ª."

Se le añade:

"Permanece a tratamiento en el Hospital de Cabueñes donde acude de manera regular a las consultas fijadas con la psicóloga clínica responsable del servicio de atención psicosocial de la mujer siendo establecido como diagnostico principal: otros síndromes de maltrato (Y07 según CIE-10). Asimismo, se establecen como diagnósticos secundarios, Trastorno mixto de ansiedad y depresión (F41.2, según CIE -10) Y Abuso negligencia y otros malos tratos (t74, según CIE 10)."

Dicho motivo no puede prosperar y no porque en esencia no sea cierto lo que se alega en el mismo, sino por ser innecesario toda vez que ya en el hecho que se

pretende modificar se establece que la recurrente presenta una historia de maltrato por su exmarido durante treinta años. Es decir, no es un tema trascendente, por indiscutido, la existencia de violencia de género sufrida por la recurrente durante su matrimonio, a este respecto se afirma en el párrafo último del fundamento jurídico tercero de la sentencia recurrida:

*"Por ello, **sin negar que la actora pudiera considerarse como víctima de violencia de género**, lo cierto es que en el caso que nos ocupa, no ha quedado acreditado, según lo expuesto, el elemento cronológico a tal fin establecido, lo que determina la desestimación de la demanda."*

Es decir, que el motivo por el que se le niega la pensión es porque según la juez de instancia debe de existir violencia de género en el momento de producirse la separación o divorcio, es decir, que el objeto del debate es una cuestión esencialmente de interpretación jurídica.

Segundo. El segundo y último motivo de recurso lo es en el campo de la censura jurídica con arreglo al artículo 193 c) de la LRJS. Para resolverlo debemos partir del supuesto fáctico contemplado que se desprende del inalterado relato de hechos probados que, en síntesis, es el siguiente:

La recurrente *contrajo matrimonio con L. [REDACTED] el día [REDACTED] conviviendo con el causante hasta la fecha de su divorcio el 2 de febrero de 2017 y de cuya relación nació un [REDACTED]*

*El día 2 de febrero de 2017 recayó sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Arenas de San Pedro (Ávila) en autos de divorcio contencioso nº [REDACTED] sentencia por la que se declaraba la disolución por divorcio del matrimonio, entre otras medidas **no se fijó pensión compensatoria a favor de ninguno de los cónyuges.***

*falleció el 30 de abril de 2020. La accionante solicitó la pensión de viudedad, que le fue denegada por el INSS en virtud de resolución de fecha 24 de septiembre de 2020, ante la falta de presentación de la documentación requerida. Formulada reclamación previa el 28/10/2020 fue desestimada el 11/11/2020 **al no quedar acreditada la existencia de violencia de género***

La recurrente formuló dos denuncias ante la Guardia Civil el 5 de marzo de 2012 y el 21 de julio de 2013 por presuntos malos tratos y fue atendida en el centro de salud de Candeleda (Ávila) con fecha 29 de marzo de 2012 por violencia psicológica y física por parte de su pareja

"A partir del año 2018 se trasladó (la recurrente) a vivir a la localidad de Gijón junto con unos familiares siendo atendida en el Hospital Universitario de Cabueñes el 22 de Noviembre de 2019 y el 13 e Noviembre de 2020 derivada por psicología clínica del CSM en Julio del año 2019 **por presentar historia de maltrato por ex marido durante 30 años** y problemas posteriores al divorcio hace 8ª."

Tercero. Así las cosas, dispone el artículo 220.1 de la LGSS

"En 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 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 informé del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en derecho."

Por otro lado, el artículo 23 de la ley orgánica 1/2004 de 28 de diciembre en la actual redacción dada por el Real Decreto ley 9/2018 establece:

"Acreditación de las situaciones de violencia de género, Las situaciones de violencia de género que den lugar a los reconocimientos de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con una sentencia condenatoria por un delito de violencia de género, (...). También podrán acreditarse las situaciones de violencia de género mediante informe de los servicios sociales, de los servicios especializados, o de los servicios de acogida destinados a víctimas de la violencia de género de la administración pública (...)."

Cuarto. Pues bien, de relato de hechos probados así como de la propia conclusión al respecto de la juez de instancia se debe partir de la base, para resolver este recurso, que la **recurrente con anterioridad a su divorcio y a lo largo de su matrimonio sufrió violencia de género a cargo de su exmarido** por lo que con arreglo a los preceptos citados y aunque no se hubiere pactado pensión compensatoria debería de serle reconocida pensión de viudedad ,toda vez que la Sala no comparte la interpretación que efectúa la juzgadora de instancia en el sentido que la violencia tiene que producirse **hasta el mismo momento** del divorcio o de la separación, al no ser este el espíritu y finalidad de la norma artículo 3 CC ,pues con independencia de la dificultad probatoria de

este extremo, no sería lógico que una persona que hubiera sufrido violencia de género a lo largo de toda su relación conyugal y que en el período inmediatamente anterior a su separación o divorcio no la sufriera o no pudiera acreditarla no tuviera derecho en estos casos a pensión de viudedad y, en cambio, sí lo tuviera una persona que "sólo" haya sufrido dicha violencia de género en el momento inmediatamente anterior a la separación o el divorcio y no, en cambio, a lo largo de la relación matrimonial. Es bien significativo a este respecto la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre 2017 (REC. 2445/2015) cuando dice en su fundamento jurídico 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»."*

Es decir, que la interpretación que entendemos correcta es que la violencia de género se haya tenido que producir a lo largo de la relación marital **con anterioridad** a la separación o el divorcio, pero no siendo necesario para lucrar pensión de viudedad en estos casos que se hubiera producido hasta **el mismo y preciso instante** en que se produjeron la separación o el divorcio. En cualquier caso, en el presente supuesto del hecho probado quinto de la sentencia recurrida, en relación con el primero y el segundo, se desprende que los malos tratos lo

fueron a lo largo de prácticamente toda la relación conyugal. En consecuencia, este motivo del recurso va a prosperar con la consiguiente revocación de la sentencia recurrida.

Quinto. El porcentaje sobre la base reguladora, dicha base y la fecha inicial efectos serán los interesados en el recurso, que en estos aspectos no fueron impugnados, esto es el porcentaje del 52% de la base reguladora mensual de 1020, 34 euros, sin perjuicio de mínimos mejoras y revalorizaciones legales y la fecha de efectos el 30 de abril de 2020.

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

F A L L A M O S

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por doña _____ i _____ s contra la sentencia de fecha 18 de febrero de 2021 del juzgado de lo social de Ávila, autos SSS [REDACTED], en materia de pensión de viudedad, en que fueron partes además de la recurrente el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social, por lo que con revocación de dicha sentencia debemos declarar y declaramos el derecho de la recurrente a percibir pensión de viudedad en cuantía del 52% de la base reguladora mensual de 1020, 34 euros, sin perjuicio de mínimos mejoras y revalorizaciones legales, con y fecha de efectos iniciales del 30 de abril de 2020, por lo que condenamos al INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social, dentro de su respectiva responsabilidad legal, a su reconocimiento y abono. 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 Bancaria Santander, cuenta n° ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en cualquiera de sus sucursales, incluyendo en el concepto los dígitos 1062.0000.65.0176.21

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.