

Roj: **SJSO 1264/2023 - ECLI:ES:JSO:2023:1264**Id Cendoj: **08279440032023100001**Órgano: **Juzgado de lo Social**Sede: **Terrassa**Sección: **3**Fecha: **05/05/2023**Nº de Recurso: **484/2022**Nº de Resolución: **90/2023**Procedimiento: **Procedimiento ordinario**Ponente: **ADORACION JIMENEZ HIDALGO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

Autos 484/22

SENTENCIA 90/2023

Terrassa a 5 de mayo del 2023

Adoración Jiménez Hidalgo, magistrada jueza titular del Juzgado Social núm. 3 de Terrassa, he visto las actuaciones promovidas por la Sra. Agueda frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en reclamación de pensión de viudedad.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha de 14-07-2022 se presentó por la actora demanda solicitando que se dictara una sentencia por la que estimando íntegramente la demanda, se condene al INSS al reconocimiento de la pensión de viudedad, desde el momento del hecho causante con los correspondientes efectos económicos.

Segundo.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado de la misma a la parte demandada, y señalados los actos de conciliación y juicio para el 17-04-2023. Ese día tuvo lugar la vista oral en presencia judicial con la asistencia de las partes y representaciones letradas que constan. La vista fue grabada en el soporte técnico establecido a esos efectos.

Tercero.- En la vista oral, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda. El organismo demandado se opuso por los argumentos que estimó oportunos y básicamente por los contenidos en la resolución denegatoria de la prestación solicitada. En cualquier caso, alegó que, no contaba en esos momentos con el cálculo de la BR y se solicitaba fuera acordada por diligencia final, en cuanto a los efectos manifestó que serían de 01-10-2021, mostrando su conformidad la parte actora.

En trámite de prueba y a propuesta de la parte actora se practicó la documental consistente en que se tuviera por reproducida la ya aportada, y las testificales de las Sras. Ana y Begoña y Caridad y por el organismo demandado se solicitó y practicó la documental consistente en el expediente administrativo. En conclusiones, las partes elevaron a definitivas sus peticiones y solicitaron una sentencia de conformidad con sus respectivas pretensiones.

De conformidad con lo peticionado por el INSS se acordó la practica de diligencia final consistente en que en el plazo máximo de siete días se aportara la base reguladora de la prestación que se reclama. Verificado lo anterior, se dio traslado a las partes para que alegaran lo que a su derecho conviniera en el plazo de tres días, sin que, dentro del referido plazo, se haya presentado escrito por ninguna de las partes, quedando los autos a mi disposición el día 05-05-2023

Cuarto.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las normas procesales de carácter esencial aplicables al caso.



HECHOS PROBADOS

1º.- Dª Agueda contrajo matrimonio canónico con D. Everardo el día 16 de septiembre de 1977 habiendo tenido dos hijas y un hijo en común, nacidas las dos primeras en 1979 y 1980 y el tercero en 1992. **(hecho no controvertido y folios 60 y 61 de autos)**

2º.- El Sr. Everardo falleció el día 11-09-2021 **(hecho no controvertido y folio 44 al dorso y 45 de autos)**

3º.- La Sra. Fátima en fecha 19-10-2021 solicitó pensión de viudedad por la muerte del que fuera su esposo alegando su condición de víctima de violencia de género, siéndole denegada por resolución de fecha 11-01-2022 por no acreditar los requisitos exigidos del art. 219 del RDL 8/2015 TRLGSS, al no haber aportado la documentación requerida en fecha 10-12-2021. **(Hecho no controvertido folio 62 al dorso de autos)**

4º.- Contra dicha resolución se interpuso reclamación previa en fecha 02-02-2022, reiterando el derecho a la pensión de viudedad en su condición de víctima de violencia de género, así como documentación sobre dicha condición, que fue desestimada por resolución de fecha 31-05-2022 en la que se establece en su hecho 6.- lo siguiente: **(hecho no controvertido y folios 66 a 76 de autos)**

"A la vista de la documentación aportada, no queda acreditada la condición de víctima de violencia de género en el momento de la separación judicial:

a.- La denuncia ante la Policía de 19-09-1994 y el parte de lesiones de 25-09-1994 no vienen acompañados del Auto o resolución judicial firme subsiguiente.

b.- Los hechos ocurridos en 10/10/1998 por los que fue condenado el causante por sentencia de 05/05/1999 por infringir el régimen de custodia de su hijo menor establecido por la autoridad judicial no es el claro antecedente de la situación de crisis matrimonial que desemboca en la separación judicial, ya que es posterior a ella.

5º.- La base reguladora de la prestación se fija en 840,34 euros. **(resultado de la diligencia final, no controvertido entre las partes).**

6º.- El Sr. Everardo era una persona controladora y celosa, con problemas de inestabilidad emocional, especialmente cuando iba al bar y bebía, creando situaciones de tensión en su familia sobre la que descargaba habitualmente su agresividad, especialmente con su esposa a la que controlaba tanto las amistades como a nivel económico, menospreciándola, en presencia de terceros, con expresiones como " *tu te callas*", o le profería insultos calificándola entre otras cosas de puta y zorra, llegando incluso a darle un empujón fuerte, escupirle y abofetearla en una ocasión en presencia de su hija mayor. Dicha situación de maltrato fue en aumento hasta el punto de que un día de septiembre del año 1994, en la que la actora intentó comunicarle la necesidad de buscar una solución, le dio un fuerte empujón lanzándola violentamente contra un armario en presencia de su hijo que en aquel entonces solo contaba con dos años y de su hija menor de 14 años. Acto seguido llamó a una prima de la actora a la que le manifestó " *Agueda se ha vuelto loca o vienes o la mato* ", temiendo ésta por su vida y necesitando la actora asistencia médica de urgencias. La actora, en aquel momento, denunció dichos hechos ante la policía y acudió a urgencias por las lesiones causadas. (folios 6 y 7 y testificales de las Sras Ana y Begoña y Caridad)

7º.- La actora, ante dicha situación, en octubre del 1994 solicitó medidas provisionálsimas, recayendo las mismas en el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Rubí. El día señalado de comparecencia para las medidas provisionálsimas la actora desistió de las mismas por haber presentado la demanda de separación de mutuo acuerdo y firmado el convenio regulador. **(folios 8 a 11 de autos)**

8º.- Por Sentencia de fecha 27-04-1995 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Rubí se estimó la demanda de divorcio presentada de común acuerdo por ambos cónyuges y se aprobó el convenio regulador de fecha 07-11-1994 en el que no se estableció pensión compensatoria a favor de la demandante. **(Hecho no controvertido y folios 12 a 15 de autos)**

9º.- Por sentencia de fecha 05-05-1999 (faltas 168/99) dictada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Rubí, que se da en este punto por íntegramente reproducida, se condenó al Sr Everardo por infringir el régimen de custodia de su hijo menor establecido por la autoridad judicial, que en aquel entonces contaba con 5 años de edad, llevándoselo a Sevilla sin conocimiento ni consentimiento de su madre que es quien tenía la guarda y custodia del menor. **(hecho no controvertido y folios 69 al dorso al 70 de autos),**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.-Valoración de la prueba. Acreditación de la situación de violencia de género de conformidad con lo dispuesto en el art. 220.1 LGSS "por cualquier medio de prueba admitido en derecho".



La mayoría de los hechos declarados probados no han sido controvertidos resultando además de los documentos obrantes en el expediente administrativo y aportados también por la parte actora junto a su demanda y que se concretan al final de cada ordinal fáctico con el número de folio que los contiene. La base reguladora es resultado de la diligencia final acordada, resultando conforme entre las partes.

En relación al hecho 6º, que es el de mayor trascendencia a efectos del presente procedimiento, se ha estado a los documentos aportados en el ramo de prueba de la parte actora que se identifican en el mismo y muy especialmente a las testificales de las Sras. Ana y Begoña y Caridad pues pese a la relación familiar que ostentan con la actora (hijas y prima respectivamente) es evidente, dada la naturaleza de los hechos y la intimidad familiar en la que suelen producirse los mismos, la dificultad sino imposibilidad de su acreditación por otros medios de prueba, siendo además que las declaraciones de todas ellas han resultado veraces y congruentes entre sí, además de corroborarse con otros medios de prueba aportados (denuncia ante la policía, parte de lesiones, solicitud de medidas cautelares...) por lo que se les concede pleno valor probatorio.

En relación con la cuestión planteada por el INSS de si dichos medios de prueba son admisibles para acreditar la situación de violencia de género a la fecha de la separación o divorcio o es imprescindible que dicha situación se acredite por medio de las establecidas en el art 23 de la LO 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género, ya se ha pronunciado en reiteradas ocasiones la doctrina judicial, siendo una de las más recientes la dictada por el TSJ de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife de 30-06-2022 (Rec. 941/2021) que menciona otras de esa misma Sala:

*NOVENO.- Sobre 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 también se ha pronunciado varias veces esta Sala de lo Social de Santa Cruz de Tenerife en sentencias de 19 de septiembre y 28 de noviembre de 2017, recursos de suplicación 1124/2016 y 1/2017, o 1 de julio de 2019, recurso 311/2019. En ellas recordábamos que del texto que se corresponde con el actual artículo 220.1 de la Ley General de la Seguridad Social 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 220.1, último párrafo, de la Ley General de la Seguridad Social simplemente es que los medios ordinarios de acreditación de la violencia de género serán, 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".** 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.*

*DÉCIMO.- Además en nuestras anteriores sentencias hemos señalado que una sentencia penal absolutoria por delitos relacionados con la violencia de género no siempre, ni en todo caso, excluye la existencia de violencia de género, cuando tal sentencia penal 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; y en particular, las sentencias absolutorias por no considerarse los hechos suficientemente acreditados, y sobre todo las derivadas de no haberse formulado acusación en juicio, pueden incluso constituir un indicio de la existencia de violencia de género porque, como señalamos en nuestras anteriores resoluciones **"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".*

UNDÉCIMO.- Ciertamente es que la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2016 pareciera señalar que la acreditación de la situación de violencia de género, en las separaciones o divorcios posteriores a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, habría de hacerse a través de sentencia firme, de archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento, a través de la orden de protección dictada a su favor, o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género. Pero no consideramos que pueda defenderse que, en separaciones o divorcios posteriores a la Ley Orgánica 1/2004, la situación de violencia de género no pueda acreditarse por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho, y ello porque, en primer lugar, la declaración hecha en la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo



de 20 de enero de 2016 se hizo en un caso en el que la ruptura matrimonial fue anterior a 2004; en segundo lugar, porque el tenor literal del artículo 220.1 de la Ley General de la Seguridad Social no permite distinguir situaciones producidas antes o después de determinada fecha en orden a cómo ha de ser acreditada la situación de violencia de género; y en tercer lugar, porque la mera ampliación de los sistemas de protección de las mujeres víctimas de violencia de género operada por la Ley Orgánica 1/2004 no significa que, en la realidad, tras la entrada en vigor de esa ley a las mujeres que son víctimas de esta situación les resulte más fácil, desde un punto de vista personal y emocional, presentar denuncia penal contra su agresor, interesar las medidas jurídicas de protección legalmente previstas, y, sobre todo, continuar con la acción penal hasta las últimas consecuencias.

DUODÉCIMO.- Teniendo en cuenta lo antes expuesto, la Sala no puede compartir la valoración de los hechos probados llevada a cabo por la juzgadora de instancia. Que la demandante estuviera acogida, durante un mes, en un dispositivo de emergencia para mujeres agredidas tras haber sufrido malos tratos psíquicos por parte de su marido (hecho probado 3º) es suficiente para acreditar, no ya de manera meramente indiciaria, sino incluso directa, la existencia de una situación de violencia de género, que la demandante percibía de suficiente gravedad como para llevarla a abandonar el hogar familiar (junto con sus hijos, según el certificado en el que se ha basado la juzgadora), situación que, desde luego, en el año 2002, no podía estar meramente dirigida a lucrar en el futuro una pensión de viudedad. **El que no conste que no se siguieran actuaciones penales no es, por otro lado, especialmente significativo, pues aparte de que las resoluciones penales o del Ministerio Fiscal no son los únicos medios de prueba admisibles, y de las dificultades emocionales y personales que suelen concurrir para dar el paso de denunciar y continuar el proceso penal, a lo que ya se ha aludido, no puede desconocerse que también es frecuente que la víctima considere suficiente dejar de convivir y relacionarse con su agresor, y que tal objetivo pueda verse dificultado de seguirse la vía penal.** En cuanto al requisito de que la situación de violencia de género concurriera en el momento de la separación o divorcio, es necesario desde luego, porque así se deduce del artículo 220 de la Ley General de la Seguridad Social, que exista una cierta conexión temporal entre la situación de violencia de género y la separación o divorcio, pero esto no puede interpretarse en el sentido de una simultaneidad absoluta, como parece haber entendido la juzgadora, la cual, además, no ha tenido en cuenta que aunque la sentencia de separación se dictó en febrero de 2003, efectivamente más o menos un año después de ser acogida la demandante en el dispositivo de emergencia, el procedimiento de separación es el 397/2002 (hecho probado 2º), y esa numeración de procedimiento, en un juzgado de primera instancia de Santa Cruz de Tenerife, denota que la demanda de separación se presentó en el primer semestre de 2002, muy probablemente, incluso, en el primer trimestre de ese año, y, en consecuencia, poco después de haber la demandante dejado el hogar familiar para ser acogida en el dispositivo de emergencia, con lo cual no puede cuestionarse que la situación de violencia de género concurría en el momento de la separación.

Aplicada la anterior doctrina al caso concreto, existen no solo indicios sino una prueba directa de la situación de violencia que la actora vivió durante su matrimonio. En efecto, tal como han relatado sus hijas su padre era una persona controladora y agresiva, que incluso llegó a pegarles algún bofetón a ellas, aunque descargaba principalmente su ira contra su madre. Así consta, como el causante de la prestación que se reclama, controlaba todos los aspectos de la vida de la actora llegando a "anularla completamente como persona", como ha declarado la Sra. Caridad, controlando no solo a las personas con las que podía o no relacionarse sino también desde un punto de vista económico, ninguneándola e insultándola, llegando incluso a agredirla físicamente delante de sus hijas e hijo, a pesar de que, como ha relatado una de éstas, la actora intentaba ocultarles dicha situación para no exponerlas a la misma. Otra prueba de la intencionalidad de hacer daño a la actora, incluso después de la separación del matrimonio, la constituye, como se insistirá más adelante, el hecho de llevarse al hijo menor de 5 años a Sevilla, sin ponerlo en conocimiento de ésta y sin su autorización pese al régimen de guardia y custodia establecido a favor de ella por la resolución judicial.

Es decir, de lo relatado tanto por las hijas de la actora como por una de sus primas, se acredita una situación tanto de violencia psicológica y física, pero también de violencia económica e incluso vicaria, aunque entonces ni siquiera existieran esas palabras para describirlas.

Dicha situación se ve corroborada también por la denuncia interpuesta en aquel momento ante la policía y la asistencia a urgencias a raíz del último episodio de violencia física que se recoge. Es cierto que no consta que con posterioridad a dicha denuncia se derivara ningún otro tipo de actuación, ni de resolución judicial, ni informes en el ámbito de la asistencia a las víctimas de violencia, pero no podemos olvidar que estamos hablando del año 1994 en que la violencia contra la mujer se consideraba poco más que un problema interno del matrimonio, sin que se existiera el grado de concienciación social actual, y mucho menos los recursos para su protección y, pese a ello, sigue siendo todavía uno de los problemas más graves a los que se enfrenta la sociedad.

Hay que recordar que, tres años después de que la actora presentara esa denuncia, concretamente en diciembre de 1997, la Sra. Adela fue asesinada por su marido quemándola viva, tras salir ella en un programa



de televisión explicando la situación de violencia vivida durante cuarenta años y que, pese a que dicho asesinato, marcó un antes y un después en España, como vino a reconocer Juan Ramón, delegado del Gobierno para la Violencia de Género entre 2008 y 2011, no fue hasta el 2004 que se aprobó la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Por tanto, una denuncia en dicho contexto histórico y desde la compleja situación emocional que viven todas las víctimas de violencia de género cuando deciden denunciar a su agresor, tiene más valor, si cabe, que la que puedan tener en la actualidad algunos de los medios establecidos en el art. 23 de la LO 1/2004, sin que pueda entenderse, en ningún caso, que con la misma se estuviera intentando preconstituir unos hechos de cara a una hipotética y futura pensión de viudedad, por una causa que ni siquiera estaba prevista legalmente en ese momento.

Tampoco tiene relevancia alguna, como ha alegado la letrada del INSS, que la actora desistiera de las medidas cautelarísimas interpuestas en aquel momento en las que exponía la situación de maltrato, al contrario, lo que evidencia es que el principal objetivo de la actora, como el de todas las víctimas de violencia de género, era poner fin a dicha situación y, en ese momento, ya lo había conseguido al haberse presentado la demanda de separación de mutuo acuerdo y firmado el convenio regulador, en el que consta que el causante abandonaba el domicilio conyugal.

También es una prueba de la condición de víctima de violencia de la actora, contrariamente a lo razonado por el INSS, la sentencia por la que se condena al causante por infringir el régimen de custodia respecto de su hijo menor, aunque ésta se produjera con posterioridad a la separación, porque es normal que, cuando la víctima de género sale de la esfera física de control del maltratador, éste procure seguir haciéndole daño a través de aquello que más les puede doler, como son los/as hijos/as, dándose situaciones, más que conocidas, en las que, con esa única intención, los victimarios llegan incluso a matar a sus propios/as hijos/as.

II.- Víctima de violencia de género. Inexigibilidad de pensión compensatoria.

El art. 174.2 de la LGSS no exige convivencia actual con el causante para el acceso a pensión de viudedad, por lo que cabe su reconocimiento en los supuestos de separación o divorcio, en los que es beneficiario/a, quien sea o hubiera sido cónyuge legítimo, siempre que, en ese último caso, no hubiere contraído nuevo matrimonio con posterioridad o constituido una pareja de hecho.

Como regla general, el derecho a pensión de viudedad queda condicionado en estos casos, no obstante, a que el interesado sea acreedor/a de la pensión compensatoria de carácter civil (art. 97 del Código civil), y a que esa pensión se extinga por el fallecimiento del causante. Sin embargo, se recoge entre las excepciones a esta regla general que la ex cónyuge acredite la condición de víctima de violencia de género en el momento de la separación judicial o divorcio, mediante cualquier medio de prueba de los admitidos en derecho. (STS 30-05-2011 RJ 2011, 5108).

En el presente caso, queda cumplidamente acreditado, tal y como se ha desarrollado en el fundamento jurídico anterior, que la Sra. Agueda fue víctima de violencia por parte de su ex marido y ahora causante de la pensión y que fue, precisamente, dicha situación, la que motivó que la actora solicitara unas medidas provisionales aunque luego desistiera de las mismas, al alcanzar un acuerdo de separación, y aunque la actora manifestara en éste su renuncia a cualquier pensión compensatoria, no puede más que concluirse, en el contexto de violencia de género en el que se produjo, que su voluntad se encontraba viciada. En cualquier caso, la jurisprudencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo (por todas sentencias de 5 de febrero 2014 RJ 2013\2860) viene realizando una interpretación literal y no finalista de lo dispuesto en el art. 174.2 de la LGSS por lo que acreditada la situación de violencia de género no es exigible la pensión compensatoria en ningún caso, ni que se acredite que dicha situación fue la que comportó la renuncia de la misma.

En consecuencia la actora se encuentra en una de las situaciones que le dan acceso a la pensión de viudedad que reclama pese a no ser acreedora de pensión compensatoria.

III.- Base reguladora y efectos.

En cuanto a la base reguladora se fija la misma en la de 840,34 € y la fecha de efectos económicos la de 01-10-2021, primer día del mes posterior al óbito, al haber resultado pacífica dicha cuestión entre las partes y constar acreditada en autos.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO:



Que debo estimar y estimo la demanda formulada por la Sra. Agueda frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y, en consecuencia, declaro el derecho de la Sra. Agueda a lucrar PENSION DE VIUDEDAD con imputación al Régimen General de la Seguridad Social por fallecimiento de D. Sr. Everardo condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL al abono de la pensión legal correspondiente con efectos del 01-10-2021 y una base reguladora de 840,34 € con las mejoras y revalorizaciones legales que procedan. Y condeno así mismo a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por dicha declaración.

Notifíquese esta resolución a las partes, a quienes se hace saber que no es firme y que contra ella cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, debiendo anunciarlo ante este mismo Juzgado por comparecencia o por escrito en el plazo de los cinco días hábiles siguientes al de su notificación, siendo indispensable que al tiempo de anunciarlo, si el recurrente es el INSS, aporte certificación de que comienza el abono de la prestación y de que lo proseguirá durante la tramitación del recurso (art. 230.2 c) de la LRJS), sin cuyo requisito no se tendrá por anunciado.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDO