

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social

Sentencia de 19 de julio de 2012

RECURSO DE CASACIÓN Nº: 3671/2011

Ponente Excmo. Sr. MANUEL RAMON ALARCON CARACUEL

En la Villa de Madrid, a 19 de Julio de 2012.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del **recurso de casación para la unificación de doctrina** interpuesto por el Procurador D. Ludovico Moreno Martín-Rico en nombre y representación de D.^a Magdalena, contra la sentencia dictada el 20 de septiembre de 2011 por la **Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña**, en el recurso de suplicación nº 5673/10, que resolvió el formulado contra la sentencia del **Juzgado de lo Social nº 1 de Tortosa**, de fecha 20 de julio de 2010, recaída en autos núm. 115/10, seguidos a instancia de D.^a Magdalena contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre PENSIÓN DE VIUDEDAD.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Letrado de la Administración de la Seguridad Social actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de julio de 2010, el Juzgado de lo Social nº 1 de Tortosa, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por D.^a Magdalena contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (I.N.S.S.) y la Tesorería General de la Seguridad Social (T.G.S.S.), debo absolver y absuelvo a dichos organismos de las pretensiones deducidas en su contra en la precitada demanda".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1.º.- La demandante solicitó del INSS en fecha 4-11-2009 la prestación de viudedad a consecuencia del fallecimiento del que fue su marido, D. Cesareo, acaecido el 21- 8-2009, quien percibía una pensión por IPA con una base reguladora mensual de 421,03 E.

2.º.- Por sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Amposta (Tarragona) de fecha 16-11-1993 se acordó la separación de mutuo acuerdo de los referidos cónyuges y por la que se aprobaba el Convenio regulador aportado y en el que **no se fijaba pensión compensatoria** alguna.

3.º.- Fruto de dicho matrimonio fue el nacimiento de dos hijos, D.^a María Inés y D. Gustavo, nacidos respectivamente el NUM000 -1975 y el NUM001 -1980.

4.º.- La **denuncia por malos tratos** presentada por la actora contra el que fue su marido, anteriormente reseñado, fue archivada por sentencia de 9-11-1993 del Juzgado de 1.ª Inst. e Instruc. nº 2 de Amposta con absolución del denunciado, **al no haber comparecido a juicio la denunciante**.

5.º.- La demandante fue objeto de continuos malos tratos por parte del que fue su marido durante el tiempo que duró el matrimonio.

6.º.- El INSS por resolución de fecha 9-11-2009 denegó la pensión solicitada por la actora, en base a que la interesada no acreditó tener derecho en el momento del fallecimiento a la pensión compensatoria a que se refiere el art. 97 del C.c.

7.º.- La reclamación previa fue desestimada por el INSS en el plazo legal.

8.º.- La base reguladora de la prestación asciende a 421,03 E mensuales y la fecha de efectos es del 1-9-2009".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D.^a Magdalena ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia con fecha 20 de septiembre de 2011 en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Magdalena, contra la sentencia de fecha 20 de julio de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Tortosa, en el procedimiento núm. 115/2010 promovido por la indicada recurrente contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; y en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia dictada".

CUARTO.- Por el Procurador D. Ludovico Moreno Martín-Rico, en nombre y representación de D.^a Magdalena se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 17 de noviembre de 2011, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 22 de enero de 2009.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de julio de 2012, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La recurrente, que obtuvo sentencia de separación de su marido el 16/11/1993, sin fijación de pensión compensatoria, solicitó al fallecimiento de aquél, acaecido el 21/8/2009, pensión de viudedad que le fue denegada por ese motivo, en aplicación del artículo 174.2 de la LGSS, en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 26/2009, de 23/12, que entró en vigor el 1/1/2010, modificación consistente en ***eximir del requisito de disfrutar de pensión compensatoria que se extinga al fallecimiento del causante en los casos en que la mujer hubiera sido víctima de violencia de género.***

En el Hecho Probado 5.º de la sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda y confirmatoria de la resolución del INSS denegando la pensión, se dice:

"La demandante fue objeto de continuos malos tratos por parte del que fue su marido durante el tiempo que duró el matrimonio".

Asimismo, consta en el Hecho Probado 4.º que "la denuncia por malos tratos presentada por la actora contra el que fue su marido (...) fue archivada por sentencia de 9/11/1993 del Juzgado (...) con absolución del denunciado, al no haber comparecido a juicio la denunciante".

La sentencia de instancia ha sido confirmada por la Sentencia del TSJ de Cataluña de 20/9/2011, que es objeto ahora de recurso de casación para la unificación de doctrina.

En dicho recurso, la recurrente alega que su no comparecencia al juicio penal fue porque "para evitar ir a juicio, su marido accedió a la separación judicial, procediendo a firmar el correspondiente convenio regulador de la separación en fecha 13/9/1993", lo que le permitió obtener la sentencia de separación por mutuo acuerdo antes reseñada, de fecha 16/11/1993, según consta en hechos probados.

SEGUNDO.- Como sentencia de contraste se aporta la dictada por el TSJ de Cantabria el 22/1/2009. En ella también se trata de un caso de separación producida el 1/3/2004, es decir, con anterioridad al 1/1/2008, que es la fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4-12, que es la que introdujo en el art. 174 la necesidad de disfrutar de pensión compensatoria en los casos de separación o divorcio para poder acceder a la pensión de viudedad.

La actora no cumplía tal requisito y por esa razón se le denegó la pensión por el INSS en resolución confirmada por el Juez de instancia, cuya sentencia sin embargo es revocada en suplicación por la sentencia de contraste, declarando el derecho a percibir la pensión de viudedad.

El motivo de esta decisión judicial es precisamente el haber sido la viuda víctima de maltrato.

En el FD Segundo se fijan "los hechos más significativos que constan como probados en la sentencia" de instancia y, entre ellos, se señalan los siguientes:

"El esposo de la demandante padeció etilismo crónico y protagonizaba crisis de ansiedad con falta de control y amenazas de muerte a su familia";

"señala el Magistrado de instancia en el Fundamento 1º que la actora expuso que por razones de maltrato continuado del que no se duda, se omitió toda referencia al derecho a una pensión compensatoria en el Convenio Regulador aprobado por sentencia";

"la esposa tuvo que acudir para residir a la casa de acogida para mujeres víctimas de violencia, dependiente de la Dirección General de la Mujer de Cantabria"; y, en fin, "consta la sentencia dictada en juicio de faltas (...) por denuncia de la esposa por malos tratos de la que posteriormente desistió, una vez dictada sentencia de separación".

Ante estos hechos, la sentencia de contraste afirma que, aunque el art. 174.2 en la redacción dada por la Ley 40/2007, que es la aplicable al caso, exija el requisito de la pensión compensatoria, debe tenerse también en cuenta lo dispuesto por la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que "no puede ser más explícita cuando en su artículo 1.º se señala que esta Ley tiene por objeto actuar contra la violencia (...) por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges" y cuyo art. 2 "precisa que por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas".

De lo cual, la sentencia de contraste extrae la siguiente conclusión:

"En aplicación de esta normativa al caso sometido a decisión del Tribunal la respuesta ha de ser la ya explicitada, de que a la actora le corresponde la prestación de viudedad, dando cumplimiento a la disposición legal de protección integral de la mujer sometida a violencia de género".

TERCERO.- Concurren entre la sentencia recurrida y la aportada como contradictoria los requisitos de igualdad sustancial en los hechos, fundamentos y pretensiones, así como la contradicción de pronunciamientos, que exige el art. 217 de la LPL, aplicable al caso por razones cronológicas, para la viabilidad de este recurso de casación unificadora.

En ambos casos se trata de viudas separadas, sin pensión compensatoria y víctimas de violencia de género por parte de quienes fueron sus respectivos cónyuges, que ven denegada la pensión de viudedad que solicitan precisamente por esa falta del requisito de la pensión compensatoria.

Y en ambos casos el fallecimiento -es decir, el hecho causante de la pensión- se produjo con anterioridad al 1 de enero de 2010, fecha de la entrada en vigor de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, que modificó el artículo 174.2 de la LGSS precisamente para eximir del cumplimiento de dicho requisito a las mujeres víctimas de violencia de género, violencia que se puede acreditar por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, según el citado art. 174.2 párrafo 1º *in fine*.

CUARTO.- Entrando, pues, en el fondo del asunto, la doctrina correcta es la de la sentencia de contraste y así ha sido ya establecido por la jurisprudencia de esta Sala IVª a partir de la STS de 21/10/2010 (RCUD 1245/2010), en la que se resolvió un caso en el que se aportó como sentencia de contraste precisamente la misma del TSJ de Cantabria de 22/1/2009 aportada en el caso de autos.

Y lo que resolvimos en ese caso fue que el acierto en la solución dada por el TSJ de Cantabria venía reforzado por la aplicación de lo dispuesto en la nueva Disposición Transitoria XVIIIª de la LGSS introducida por la Ley 26/2009, de 23/12, que entró en vigor el 1/1/2010.

Esta Ley, que es la de Presupuestos Generales del Estado para 2010, en su Disposición Final IIIª apartado 10, dio nueva redacción al art. 174.2 de la LGSS en el sentido de **eximir del requisito de la pensión compensatoria a las viudas que hubieran sido víctimas de violencia de género por parte del causante fallecido**.

Pero, además, en el apartado 14 de la misma **D.F. IIIª, introdujo esa nueva Disposición Transitoria XVIIIª de la LGSS a tenor de la cual se extiende la exención del citado requisito de la pensión compensatoria, con ciertos condicionamientos, a supuestos de Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.**

Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931
Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041
Telf: 649116241

www.padresdivorciados.es
e-mail: info@padresdivorciados.es

separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008, que es la fecha de entrada en vigor de la Ley 47/2007 que introdujo dicho requisito.

Tal era el caso de la sentencia de 21/10/2010, y tal es el caso de autos, en el que la separación tuvo lugar el 16/11/1993; y en el caso de la sentencia de contraste la separación se produjo el 1/3/2004.

A partir de esa primera sentencia, la doctrina en ella contenida se ha repetido en las SSTs de 26/1/2011 (RCUD 4587/2009), 30/5/2011 (RCUD 2598/2010 y 13/7/2011 (RCUD 3040/2010).

Como hemos dicho, **la aplicación de esta Disposición Transitoria XVIIIª, que permite aplicar la exención del requisito de la pensión compensatoria a supuestos de separación o divorcio anteriores al 1/1/2008**, exige que se den algunas condiciones (entre otras que entre la fecha de la separación o divorcio y la del fallecimiento del causante no hayan transcurrido más de 10 años).

Pero dicha D.T. 18.ª termina diciendo:

"Lo dispuesto en esta Disposición Transitoria será también de aplicación a los hechos causantes producidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, e igualmente les será de aplicación lo dispuesto en el art. 174, apartado 2, de esta Ley " (en la redacción actualmente vigente, que contiene ya la nueva redacción con efectos, en principio, a partir de 1 de enero de 2010): es decir, se adelanta en 2 años la aplicación de la exención del requisito de la pensión compensatoria y sin condicionamiento alguno: los condicionamientos solamente jugarán para supuestos de fallecimientos anteriores al 1 de enero de 2008.

Por lo tanto, en nuestro caso se aplica el artículo 174.2 LGSS en su nueva redacción por haberse producido el fallecimiento el día 21 de agosto de 2009.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Ludovico Moreno Martín-Rico en nombre y representación de D.ª Magdalena, contra la sentencia dictada el 20 de septiembre de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 5673/10.

Revocamos la sentencia recurrida y, resolviendo en suplicación, estimamos la demanda, declarando el derecho de la recurrente a la pensión de viudedad solicitada y condenando a las entidades recurridas a estar y pasar por esta declaración, con las consecuencias legales a ella inherentes. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Manuel Ramon Alarcon Caracuel hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.