



Roj: **STSJ BAL 1474/2022 - ECLI:ES:TSJBAL:2022:1474**

Id Cendoj: **07040340012022100645**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **23/12/2022**

Nº de Recurso: **374/2022**

Nº de Resolución: **649/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOAN AGUSTI MARAGALL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Palma de Mallorca, núm. 2, 01-06-2021 (proc. 738/2020) ,  
STSJ BAL 1474/2022**

**T. S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL**

**PA LMA DE MALLORCA**

**SENTENCIA: 00649 /2022**

**NIG: 07040 44 4 2020 0003721**

**RECURSO DE SUPLICACIÓN: RSU 374/2022**

**PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: SSS SEGURIDAD SOCIAL 738 /2020 JDO. DE LO SOCIAL Nº 2 DE PALMA DE MALLORCA**

**Recurrente:** Eulalia

**Abogada:** MARIA COMPANYY COLL

**Recurrido:** INSS

**Abogado:** LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**Ilmos. Sres.:**

**D. Antoni Oliver Reus, presidente**

**D. Alejandro Roa Nonide**

**D. Joan Agustí Maragall**

En Palma, a 23 de diciembre de 2022 .

Esta Sala ha visto el recurso de suplicación nº 374/2022, formalizado por la letrada D<sup>a</sup>. María Company Coll, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Eulalia , contra la sentencia nº 246/2021 de fecha 1 de junio de 2021, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Palma, en sus autos demanda número SSS 738/2020, seguidos a instancia de la recurrente, frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado por el letrado de la Administración de la Seguridad Social D. Jaime de la Torre Fernández, en materia de prestación de viudedad, siendo magistrado-ponente el Ilmo. Sr. D. Joan Agustí Maragall, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:



PRIMERO.- D<sup>a</sup>. Eulalia , nacida el día NUM000 /1990, con DNI NUM001 , contrajo matrimonio con D. Nazario (nacido el NUM002 /1944) en fecha 30/11/2018.

SEGUNDO.- En fecha 24/09/2019 el Sr. Nazario falleció.

TERCERO.- En fecha 14/10/2019 la demandante presentó ante el INSS solicitud de prestación de viudedad.

CUARTO.- En fecha 13/02/2020 el INSS dictó resolución reconociendo a la actora una prestación temporal de viudedad con una base reguladora de 1.955,01 euros.

QUINTO.- La actora presentó reclamación previa, que resultó desestimada por entender que la actora no reúne los requisitos para acceder a la prestación vitalicia de viudedad por haber fallecido el causante por enfermedad común no sobrevenida tras el vínculo conyugal y no acreditar un año de duración del matrimonio ni hijos comunes ni convivencia que supere los dos años.

SEXTO.- La base reguladora asciende a 1.955,01 euros y la fecha de efectos es 01/10/2019.

SÉPTIMO.- La actora y el causante se conocieron en 2014, iniciaron su relación sentimental en 2017 y tenían fijado su domicilio conyugal en la CALLE000 nº NUM003 NUM004 de Calviá desde el mes de septiembre de 2018. La actora arrendó dicha vivienda en el mes de enero de 2018.

OCTAVO.- El causante presentaba patologías crónicas consistentes en encefalopatía hepática, cirrosis hepática, ictericia mixta obstructiva y parenquimatosa y migración del drenaje biliar plástico. Tales patologías eran de años de evolución.

El demandante precisó asistencia médica por parte del Servicio de Urgencias Médicas 061 durante los años 2018 y 2019 en las siguientes ocasiones para ser trasladado en ambulancia al Hospital Son Espases:

- 21/10/2018: disnea.
- 02/12/2018: disartria.
- 16/12/2018: desorientación.
- 02/01/2019: disartria.
- 15/02/2019: desorientación.
- 22/02/2019: bajo nivel de consciencia.
- 10/03/2019: disnea.
- 13/05/2019: desorientación.
- 04/06/2019: caída.
- 02/09/2019: malestar general.

En junio de 2019 el Sr. Nazario sufrió una fractura pertrocantera de cadera izquierda, que fue tratada con osteosíntesis. El actor comenzó a caminar con andador, sin haber consolidado por completo la fractura, pautándose no cargar completamente y controlar en un mes con radiografías.

El actor estuvo ingresado en el Hospital Son Espases, en el Hospital General y en Cruz Roja.

El 21/09/2019 sufrió empeoramiento de su encefalopatía hepática. El 24/09/2019 falleció debido a insuficiencia renal aguda.

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Eulalia , representada por el Letrado D. María Company Coll, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social D. Jaime de la Torre Fernández, debo absolver y absuelvo al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento.

**TERCERO.-** Contra dicha resolución se formalizó recurso de suplicación por la representación de D<sup>a</sup> Eulalia y que no fue impugnado.

**CUARTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 14 de diciembre de 2022, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** Contra la sentencia de instancia, que desestimó la demanda en reclamación de pensión de viudedad vitalicia, frente a la pensión de viudedad temporal reconocida, interpone recurso de suplicación la demandante, recurso que no consta impugnado.

**SEGUNDO.-** Al amparo del apartado a) del art. 193 LRJS, postula la recurrente la declaración de nulidad de la sentencia por falta de valoración de la prueba, denunciando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, con infracción de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución Española.

En síntesis, denuncia la recurrente que, habiendo aportado al acto del juicio el informe médico pericial, obrante al acontecimiento 25, posteriormente ratificado y explicado con detalle por el perito en el acto del Juicio, la sentencia de instancia no hace referencia a dicha prueba y en el fundamento jurídico tercero se razona que no se ha acreditado que " *exista conexión causal y directa con la fractura de cadera ni que la causa del fallecimiento derive directamente de dicha caída*", cuando, precisamente, la referida prueba pericial acreditaría tal conexión.

Alega, asimismo, que la sentencia " *adolece de falta de motivación suficiente en el sentido de que se ignoran las razones de la decisión contenida en el fallo de la sentencia, que posibilitaría a esta parte el poder sostener correctamente este recurso*", en referencia al desconocimiento de " *las razones por las cuales no se valora la pericial practicada*", cuando dicha pericial, " *tenía por objeto el determinar la causa exacta de la muerte del causante*".

No podrá prosperar esta denuncia:

Cierto es que la sentencia de instancia no hace ninguna referencia a la prueba pericial médica aportada por la demandante y ratificada en el acto del juicio. Y que, en tal sentido, podría apreciarse una infracción procesal relevante en cuanto que, respecto a esta concreta prueba pericial médica, no da cumplimiento al mandato del art 97.2 LRJS de, además de declarar expresamente los hechos que estime probados, exponer en los fundamentos de derecho " *los razonamientos que le han llevado a esta conclusión*".

Ahora bien, dicho la anterior, la Sala, examinado el referido informe pericial médico (documento nº 25 del expediente judicial digital) y visionado en su integridad el documento de grabación del acto del juicio (en el que el perito médico destinó nada menos que 13 minutos en ratificar su informe y dar explicaciones sobre el mismo), contrastada la conclusión de dicho informe y dichas explicaciones en el acto del juicio, ha alcanzado la plena convicción, sin ninguna duda, que la magistrada no sólo ha valorado dicha prueba, sino que su apreciación diagnóstica médica se fundamenta, en parte, en el mismo, como se infiere de la substancial coincidencia entre el hecho probado octavo y las "conclusiones médicas legales" del referido informe.

Por consiguiente, desde la expuesta convicción de que la prueba pericial médica sí fue plenamente valorada por la magistrada de instancia, debe ser desestimada la denuncia formulada, en plena congruencia con el mandato del art. 202.2LRJS, por cuanto la infracción procesal ciertamente producida (la ausencia de motivación de la sentencia de la valoración de dicha prueba), ni ha generado indefensión a la recurrente (que puede hacer valer dicha prueba en su recurso), ni impide a la Sala entrar a resolver la cuestión de fondo.

**TERCERO.-** El segundo motivo de recurso, al amparo del apartado b) del art. 193 LRJS, tiene por objeto la revisión de los hechos declarados probados a la vista de la prueba pericial practicada.

Previamente a su análisis y resolución, hemos de recordar los criterios jurisprudenciales para la viabilidad de toda revisión fáctica en el marco del recurso de suplicación:

A) Que se concrete el error padecido en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, ya positivo, cuando se declaren probados hechos contrarios a los que se desprende de tales medios, ya negativo, si se han omitido o negado los que se deducen de los mismos.

B) Que tales hechos resulten de forma clara, patente y directa de la probanza documental o pericial practicada, a concretar y citar por el recurrente, que sean literosuficientes o "hablen por sí mismos" sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, ya que ante la concurrencia de varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes o no coincidentes, deberá prevalecer la valoración o apreciación de tales medios probatorios con los que ha formado su convicción la Juzgadora de instancia, conclusiones obtenidas por la Juzgadora "a quo" a partir de la inmediación en la práctica, no siendo factible demostrar los errores de hecho acudiendo a conjeturas, suposiciones o interpretaciones o recurriendo a la prueba negativa, limitada a invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones de dicha Juzgadora.

C) Que se ofrezca, al invocar el motivo suplicacional analizado, el texto concreto o la versión que se entiende ha de figurar en la narración que se tacha de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos bien completándola.

D) Que las modificaciones sean trascendentes o relevantes para determinar un fallo distinto.



E) Finalmente, que no se plantee la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso, no pudiendo formularse novedosamente alegaciones por vez primera en la fase de recurso so pena de atentar contra el principio de igualdad de las partes en el proceso y de propiciar la efectiva indefensión a la parte recurrida.

A la luz de estos consolidados criterios jurisprudenciales, abordamos la única revisión postulada, por la que se pretende la modificación del hecho probado octavo, cuyo actual redactado establece, en su primer párrafo, que *"El causante presentaba patologías crónicas consistentes en encefalopatía hepática, cirrosis hepática, ictericia mixta obstructiva y parenquimatosa y migración del drenaje biliar plástico. Tales patologías eran de años de evolución"*, refiriendo a continuación las asistencias médicas de urgencias que precisó durante el año previo a su fallecimiento y, finalmente, en su último párrafo, que *"En junio de 2019 sufrió una fractura pertrocantera de cadera izquierda, que fue tratada con osteosíntesis, comenzó a caminar con andador, sin haber consolidado por completo la fractura, pautándose no cargar completamente y controlar en un mes con radiografías. Estuvo ingresado en el Hospital Son Espases, en el Hospital General y en la Cruz Roja. El 21.9.19 sufrió empeoramiento de su encefalopatía hepática, el 24.9.19 falleció debido a insuficiencia renal aguda"*.

La recurrente, invocando el informe pericial privado aportado, postula su sustitución por otra redactado que se limitara a referir que *"el Sr. Nazario sufrió una fractura pertrocantera de cadera izquierda, que fue tratada con osteosíntesis. Comenzó a caminar con andador, sin haber consolidado por completo la fractura, pautándose no cargar completamente y controlar en un mes con radiografías. Permaneciendo ingresado por dicha causa desde el mes de junio de 2019 hasta su fallecimiento."*

Debe ser rechazada tal pretensión revisora dada su manifiesta tendenciosidad.

En efecto, como ya hemos avanzado en el fundamento jurídico anterior, el hecho probado octavo recoge, en términos sustancialmente coincidentes y en su integridad, las "conclusiones médico legales" del referido informe pericial, mientras que la recurrente pretende que el hecho probado impugnado recoja, como causa del fallecimiento del causante, la fractura de la cadera izquierda, cuando toda la documentación médica aportada, incluida la pericial médica por ella aportada, coincide en que -tal como se recoge en el segundo párrafo del hecho probado tercero, no impugnado- que *"la causa de la muerte del Sr. Nazario fue una insuficiencia renal aguda, tres días antes consta también que sufrió empeoramiento de la encefalopatía hepática que padecía"*.

**CUARTO.-** El tercer motivo de recurso, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la L.R.J.L., denuncia la infracción, por aplicación indebida, del artículo 219 LGSS.

Dispone el art. 219.2 LGSS lo siguiente:

*"En los supuestos excepcionales en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevinida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes. No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante, en los términos establecidos en el artículo 221.2, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años."*

La juez de instancia, como ya hemos explicado, concluye que la causa de la muerte del Sr. Nazario fue una insuficiencia renal aguda, y que tres días antes consta también que sufrió empeoramiento de la encefalopatía hepática que padecía. Añade, a continuación, *"que no se ha acreditado que exista la conexión causal y directa con la fractura de cadera que la parte actora sostiene, ni que la causa del fallecimiento derive directamente de la caída que sufrió el causante. Antes al contrario, se refleja en los informes que la fractura ya había sido intervenida y que, si bien todavía no se hallaba totalmente consolidada, el Sr. Nazario ya caminaba con andador y se había pautado su siguiente control en un mes. Y consta también que el estado de salud ya antes de la caída que provocó la fractura era muy delicado, pues el Sr. Nazario precisaba asistencia sanitaria por parte de los servicios de urgencias de forma prácticamente constante, habiendo tenido que ser trasladado en ambulancia al hospital Son Espases hasta en 9 ocasiones en un periodo de 8 meses."*

Frente a tan concluyente razonamiento, la recurrente alega que de la prueba pericial médica por ella aportada se desprende que el señor Nazario falleció debido a una insuficiencia renal aguda, y acreditado que en fecha 23-02-2019 (3 meses después de contraer matrimonio) no presentaba ninguna disfunción renal, ni en ninguno de sus múltiples ingresos, es obvio que falleció por una enfermedad contraída con posterioridad al matrimonio, y no anterior al mismo, por lo que la sentencia objeto de recurso habría aplicado indebidamente el artículo 219 de la LGSS, dado que el fallecimiento del causante fue debido a enfermedad sobrevinida tras el vínculo matrimonial y derivada de las complicaciones sufridas por la rotura de cadera accidente.

La tesis de la recurrente tiene su apoyo, ciertamente, en la parte final del informe pericial médico de constante referencia en la que, a continuación de sus "conclusiones médico-legales" (sustancialmente coincidentes con



la apreciación médica de la magistrada de instancia), se añaden unas singulares "consideraciones sobre la causalidad del fallecimiento del paciente", por las que, en base al dato que en el informe de ingreso hospitalario de fecha 23..2.19 no se recogía que en aquel momento el causante presentase ninguna disfunción renal, se concluye -en clara contradicción con lo previamente afirmado en las "conclusiones médico legales"- que el paciente falleció como consecuencia de la fractura sufrida en junio de 2019 y de la descompensación que provocó en su estado general. El carácter tendencioso o condicionado, por el carácter de pericial privada, de tal " *consideración sobre la causalidad del fallecimiento*", después de haber afirmado el mismo perito, como " *conclusión médico legal*", que la causa de la muerte " *fue una insuficiencia respiratoria y encefalopatía hepática por una insuficiencia renal*" es manifiesta y exonera de mayor comentario.

Por consiguiente, fracasada la revisión fáctica por los motivos ya expuestos en el fundamento jurídico anterior, debe decaer también la censura jurídica que se fundamenta en la misma. Establecido que el causante, antes del matrimonio celebrado el 30.11.18, padecía patologías crónicas consistentes en encefalopatía hepática, cirrosis hepática, ictericia mixta obstructiva y parenquimatosa y migración del drenaje biliar plástico, y que la causa de su defunción en fecha 24.9.19 fue una insuficiencia renal aguda y el previo empeoramiento de la encefalopatía hepática, es claro y evidente que el fallecimiento del causante deriva de una enfermedad común no sobrevenida tras el vínculo conyugal, sino previa a la misma y que, por consiguiente y como acertadamente ha entendido la magistrada de instancia, validando las resoluciones administrativas del INSS impugnados, no procedía el reconocimiento de la pensión vitalicia de viudedad, sino exclusivamente la de carácter temporal.

Debe ser desestimado, por consiguiente, este segundo motivo de recurso y, con él, el recurso en su integridad.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución

## FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación formalizado por Eulalia contra la sentencia de fecha 1 de junio de 2021, dictada por el Juzgado de lo Social Nº 2 de Palma, en sus autos número 738/2020, seguidos a instancia de la misma contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en reclamación de pensión vitalicia de viudedad, y confirmar íntegramente la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

## ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social.

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, **cuenta número0446-0000-65-0374-22** a nombre de esta Sala el **importe de la condena** o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de **ingreso por transferenciabancaria**, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Santander (antes Banesto: IBAN ES55 0049-3569-92-0005001274)** y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros**, que deberá ingresar en la entidad bancaria **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, **cuenta número0446-0000-66-0374-22**.



Conforme determina el artículo 229 de la LRJS, están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.
- b) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.
- c) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así se acuerda y firma.