

Roj: STSJ AND 274/2011

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Granada

Sección: 1

Nº de Recurso: 288/2011

Nº de Resolución: 937/2011

Fecha de Resolución: 13/04/2011

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: MANUEL MAZUELOS FERNANDEZ-FIGUEROA

Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

N.B.P.Sentencia número: 937-11

Recurso número: 288-11

Iltmo. Sr. D. José M^a CAPILLA RUIZ COELLO

Iltmo. Sr. D. Juan Carlos TERRÓN MONTERO

Iltmo. Sr. D. Manuel MAZUELOS FERNÁNDEZ FIGUEROA

Iltma. Sra. D^a Rafaela HORCAS BALLESTEROS

-Magistrados-

En la Ciudad de Granada, a 13 de abril de 2011.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados que al margen se indican han pronunciado

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número **288-11** , interpuesto por **DOÑA Agueda** contra la *Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Almería de fecha 7 de junio de 2010* en Autos número 1280-09 sobre **pensión de**

viudedad , en el que ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Manuel MAZUELOS FERNÁNDEZ FIGUEROA.

Antecedentes

1. En el Juzgado de lo Social número 1 de Almería tuvo entrada demanda interpuesta por DOÑA Agueda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL que contenía el siguiente suplico:

"Que habiendo por presentado este escrito, con su copia y los documentos acompañados, se digne admitirlo y en su virtud, tenga por deducida la presente demanda frente al INSS, acuerde convocar a las partes para el día y hora que al efecto se señale y tras la sustanciación procesal oportuna, dicte sentencia por la que dando lugar a la demanda, se declare mi derecho a la Pensión de Viudedad, en cuantía y con efectos reglamentarios, condenando al INSS a estar y pasar por dicha declaración y a la efectividad del pago procedente".

2. Admitida a trámite y registrada la demanda con el número de autos 1280-09, fue celebrado juicio, dictándose Sentencia el día 7 de junio de 2010 que contenía el siguiente fallo:

"Que desestimando la demanda formulada por D^a Agueda , frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de la pretensión frente a los mismos formulados y todo ello confirmando la resolución impugnada".

3. En la Sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

"1º. - La actora D^a Agueda , con D. N. I. núm. NUM000 , cuyas demás circunstancias obran en autos, ha convivido con D. Guillermo , afiliado a la Seguridad Social con el Núm. NUM001 , naciendo como fruto de su unión sus hijos Cristina y Justiniano , nacidos el día 22 de Mayo de 1.985 y 8 de Mayo de 1.989, respectivamente, Inscrito ambas en el Registro Civil de Almería, al Tomo NUM002 - NUM003 , pagina NUM004 y Tomo NUM005 - NUM003 , pagina NUM006 , en el que Figura D. Guillermo como su padre, como así consta en el libro de familia de sus progenitores que obra en el expediente administrativo que se reproduce.

2º.- D. Guillermo , falleció el día 17 de Febrero de 2.009, en Almería, en estado de Separado Legal, solicitando la actora el reconocimiento de la pensión de Viudedad, le fue denegada por resolución de la Directora Provincial del I.N.S.S., de fecha 7 de Abril de 2.009, en base no hallarse constituido formalmente como pareja de hecho con el fallecido en los dos años anteriores al fallecimiento.

3º.- Se ha acreditado que la actora convivió con D. Guillermo , al menos desde la fecha anterior al nacimiento de su hijos, nacido el primero de ellos el día 22 de Mayo de 1.985, si bien no estuvieron inscritos en el registro de parejas de Hecho en el Ayuntamiento ni en ningún otro registro publico, o documento publico.

El Sr. Alcalde de Ayuntamiento de Níjar, emite informe haciendo constar que la actora y D. Guillermo convivieron desde el año 1.984.

La actora y sus hijos figura como beneficiarios de la asistencia medico farmacéutica en la cartilla de afiliación a la Seguridad Social.

4º. - El causante a la fecha de su fallecimiento se encontraba en situación de separado legal de en matrimonio anterior contraído con Da. Visitacion el día 24 de Diciembre de 1.977, estando inscrito en el Registro Civil de Benahadux, Almería en el tomo 11 Pagina 111 de la Sección 2ª. Dicho matrimonio fue disuelto por sentencia de Divorcio de fecha 29 de Octubre de 1.991, dictada por el Juzgado de 1ª Instanciae Instrucción de Berga, Barcelona.

5º. - Contra la resolución denegatoria, presentó escrito de reclamación previa, que le fue desestimado por resolución de la Directora Provincial del INSS, de fecha 12 de junio de 2009, confirmando la recurrida".

4. Notificada la Sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por la parte actora, recurso que posteriormente formalizó, sin que fuere impugnado de contrario.

5. En el escrito de formalización del recurso se terminaba suplicando de la Sala lo siguiente:

"Que habiendo por presentado este escrito, con su copia y los autos originales que se devuelven se digne admitirlo y en su virtud, tenga por interpuesto en tiempo y forma el presente Recurso de Suplicación oportunamente anunciado y con revocación de la sentencia de instancia, dicte otra por la que dando lugar a la demanda, declare el derecho de Doña Agueda a la Pensión de Viudedad, en cuantía, forma y con efectos reglamentarios, condenando al INSS a estar y pasar por dicha declaración y a la efectividad de las mismas".

6. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

Fundamentos

1. Frente a la Sentencia desestimatoria de su demanda, se articula el presente recurso de suplicación reclamando la que fue actora en una doble vertiente: por un lado con amparo en *el apartado b) del art. 191 de la LPL* pretende revisión de hechos probados; y por otro lado, desde el punto de vista del derecho se alega infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia al amparo *del artículo 191.c) de la LPL*.

REVISIÓN DE HECHOS PROBADOS -ARTÍCULO 191.B) DE LA LPL -

2. En cuanto a la modificación del relato de hechos probados con amparo en *el apartado b) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral*, resulta obligado concretar cuál o cuáles de ellos se atacan, en qué sentido y con qué intención (si modificativa, aditiva o supresiva), formulando la redacción concreta que se proponga y determinando con claridad los medios de prueba, que necesariamente están limitados a documentales y/o periciales, en que se funda tal pretensión fáctica.

3. En su escrito de recurso la parte recurrente interesa en concreto suprimir del hecho probado tercero de la sentencia de instancia la frase "ni en ningún otro registro público documento público" que consta al final del primer párrafo de este hecho.

4. Basa esta supresión en "la prueba documental obrante al folio 46, dado que tal y como consta en este documento sí han estado inscritos en un Registro Público y con Documento Público desde el día 13 de junio de 1989 en el Registro de Afiliados y Beneficiarios de la Seguridad Social desde el día 13 de junio de 1989, como así lo reconoce (y es un contrasentido) el tercer párrafo del hecho probado tercero de la sentencia de instancia".

5. Sobre la modificación de hechos probados en el recurso de suplicación, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de precisar en diversas ocasiones los criterios para la constatación del alegado error en la valoración de la prueba, atendida la ya mencionada naturaleza extraordinaria del recurso que compete a esta Sala, concluyendo que "no procede la modificación del relato fáctico cuando la designación de los documentos obrantes en autos requieren conjeturas, suposiciones o interpretaciones, o, en sentido contrario, cuando la equivocación que intenta ponerse de manifiesto no se deduce de manera clara, evidente e inequívoca" (*STS de 29 de diciembre de 2002*[RJ 2003, 462]) y que "debe citarse específicamente el concreto documento objeto de la pretendida revisión que por sí sola demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara" (*STS de 25 de enero de 2005*[RJ 2005, 1199]), debiendo igualmente existir de otro lado, una interconexión entre los motivos a que se refiere el *art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral* y los que se articulan al amparo del mismo precepto en su letra c).

6. En tales condiciones, esta Sala debe admitir la supresión que se nos interesa por cuanto ha de debatirse la cuestión más como una cuestión jurídica, al amparo de la *letra c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral*, que como una cuestión fáctica, por lo que hemos de estar a lo que a continuación motivaremos. Mantener la redacción que se contiene en la Sentencia recurrida impediría efectivamente el debate jurídico que el recurrente nos plantea en su recurso de suplicación.

INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS O DE LA JURISPRUDENCIA -ART 191.C) DE LA LPL -

7. Se interpone recurso de suplicación así mismo al amparo del *apartado c) del artículo 191 de la LPL*, alegando en concreto que incurre la sentencia impugnada en infracción por falta de aplicación del *párrafo 4º del apartado 3º del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social*, entendiendo que si existe documento público en el que consta la constitución de la pareja de hecho dado que considera que a la luz de documento obrante al folio 46 aparece "desde el día 13 de junio de 1989 en el Registro de Afiliados y Beneficiarios de Seguridad Social".

8. La cuestión que se nos plantea se centra en la regulación que sobre la materia se contiene en el *artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social*, según la modificación realizada por la *Ley 40/2007, de 4 diciembre de Medidas de Seguridad Social (RCL007208)*, Ley en cuya exposición de motivos se expresaba

que "la ausencia de una regulación jurídica de carácter general con respecto a las parejas de hecho hace imprescindible delimitar, si bien exclusivamente a efectos de la acción protectora de la Seguridad Social, los perfiles identificativos de dicha situación, intentando con ello una aproximación, en la medida de lo posible, a la institución matrimonial".

9. En línea con ello, no podemos sino recordar que el Tribunal Constitucional ante el debate sobre la constitucionalidad de la exigencia de vínculo matrimonial para determinadas prestaciones, ha venido optando por entender, en congruencia con su interpretación del alcance del artículo 41 de la Constitución Española, que el legislador es libre al configurar el sistema español de Seguridad Social, sin que por el hecho de que se exija el requisito de vínculo matrimonial, se esté incurriendo en discriminación de ningún tipo.

10. Así, el Tribunal Constitucional mantiene (por todas, la Sentencia 184/1990 (RTC 1990, 184)), que el legislador puede, en principio, establecer diferencias de tratamiento entre la unión matrimonial y la puramente fáctica y, en concreto, la diferencia de trato en la pensión de viudedad entre los cónyuges y quienes conviven de hecho sin que nada les impida contraer matrimonio no es arbitraria o carente de fundamento. El legislador podría extender a las uniones estables de hecho los beneficios de la pensión de viudedad, pero que el no hacerlo así, no lesiona el artículo 14 de la Constitución, ni por sí mismo ni en relación al artículo 39.1 del texto constitucional, a lo que ha de añadirse que tampoco se lesiona el artículo 14 CE en conexión con los artículos 41 y 50 CE.

11. Eliminada cualquier tacha constitucional en la cuestión que se nos trae a esta Sala, hemos de resolver si concurre la censura jurídica denunciada en lo que se refiere a la interpretación dada en la Resolución recurrida sobre las exigencias del artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, precepto que establece que cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de ese mismo artículo, tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad quien:

i. Se encuentre unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una "pareja de hecho", y

ii. Acreditare que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 % de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período (porcentaje que será del 25 % en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad) o

iii. Cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que deberá concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción, límite éste del 1,5 veces el SMI que se incrementará en 0,5 veces la cuantía del SMI vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

12. Por su parte, a los efectos de lo establecido en el artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, se considera por el legislador "pareja de hecho" la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes cumplan estos cuatro requisitos:

- i. No se hallen impedidos para contraer matrimonio,
- ii. No tengan vínculo matrimonial con otra persona,
- iii. Acrediten una convivencia estable, notoria, inmediata al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, y
- iv. Acrediten la existencia de "pareja de hecho":
 - a. Mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, inscripción que ha de realizarse con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante, o bien
 - b. Mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja, documento que ha de realizarse con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

13. En el presente caso, la cuestión controvertida se centra en determinar si se cumple con el requisito de acreditación de la existencia de "pareja de hecho", realizada con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante. Como hemos visto el artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social exige que se realice mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o bien, ello es lo que mantiene la recurrente, mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja, documento público que desde luego constituiría la única opción en caso de que no se estuvieren establecidos los correspondientes registros específicos en la Comunidades Autónomas o en el Ayuntamientos del lugar de residencia, en el momento en que se hizo constar la voluntad de constitución de la pareja de hecho.

14. Para resolver la cuestión que se nos plantea hemos de acudir necesariamente a la Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que en su artículo 317 se nos precisa lo que ha de considerarse, a efectos de prueba en el proceso, documentos públicos. Estos son:

"1º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Secretarios Judiciales.

2º Los autorizados por notario con arreglo a derecho.

3º Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a Derecho.

4º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales.

5º Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

6º Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades".

15. A la luz de estas *disposiciones hemos de determinar si el documento obrante al folio 46*, al que se refiere el párrafo tercero del hecho probado tercero de la Sentencia impugnada, puede ser valorado en derecho como un documento público en el que conste la constitución de la pareja de hecho a los efectos del *artículo 174.3º de la Ley General de la Seguridad Social*.

16. El documento en cuestión es, como se puede observar, la cartilla de la Seguridad Social del fallecido emitida por el INSS, fechada el 13 de junio de 1989:

17. Éste es un documento justificativo de afiliación, emitido por la Entidad Gestora, que será el mismo para toda la vida laboral del trabajador y para todo el sistema de la Seguridad Social, como consecuencia de la afiliación obligatoria en la Seguridad Social de quienes están incluidos en su ámbito de aplicación, documento que vienen a reflejar los datos que constan registrados en Tesorería y en el que podemos leer en ella la identificación, ya en 1989, de la ahora recurrente como "esposa".

18. En las precisas y descritas condiciones que nos ocupan, tal documento podemos calificarlo como el documento público a que se refiere el *artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social* en relación con el *artículo 317.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, del que podemos derivar que, al menos desde la fecha del mismo, Guillermo y Agueda habían manifestado ante una entidad y registro público (el de las Entidades Gestoras) su deseo de constituirse en pareja de hecho mediante la admitida inclusión de la misma como "esposa" a los efectos de asistencia sanitaria, cumpliéndose también el requisito de ser un "documento público" fechado con una antelación mínima de dos años antes del fallecimiento del causante. No podemos imaginar que en 1989 pudieran existir muchas más opciones, a los efectos del requisito fijado en las actuales disposiciones del *artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social*, ni podemos exigir otra conducta a quien desde 1989 se ve reconocida como pareja de hecho en los archivos y registros de afiliados y beneficiarios del sistema de Seguridad Social.

19. Apoya sin duda esta conclusión lo ya resuelto por el *Tribunal Supremo en su Sentencia de 25-05-2010*, en doctrina que luego se reitera entre otras en las de 14-09-2010 (Rec. 3805/09) o 20-09-2010 (RJ 2010436), que al hablar del requisito de la acreditación de una convivencia estable, notoria, inmediata al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años, concluyó que "resulta completamente arbitrario pretender que dicho período de carencia, es decir, la duración de esa pareja de hecho, solamente pueda acreditarse mediante el certificado de empadronamiento ... en definitiva: es claro que la existencia de una pareja de hecho puede acreditarse de muy diferentes maneras o a través de muy diversos instrumentos probatorios que, por otra parte, pueden no ser exactamente coincidentes en todo el territorio español, dada la especificidad de determinadas Comunidades Autónomas a cuya normativa propia se refiere también

el artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social".

20. Por todo ello, hemos de estimar el recurso de suplicación y concluir con la recurrente, a lo que nada ha opuesto la Entidad Gestora que no impugnó el recurso de suplicación, que procede entender cumplido el requisito de acreditación de la pareja de hecho en los términos exigidos por el artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, por lo que con revocación de la Sentencia hemos de estimar la demanda, declarando el derecho de Doña Agueda al percibo de Pensión de Viudedad, en cuantía y con efectos reglamentarios, condenando al INSS a estar y pasar por dicha declaración y al abono de tal prestación.

Fallo

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Agueda , contra Sentencia dictada el día 7 de junio de 2010 por el Juzgado de lo Social número 1 de Almería, en los Autos seguidos a instancia de DOÑA Agueda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación sobre pensión de viudedad, debemos revocar y revocamos la citada resolución, y, con estimación de la demanda, declaramos el derecho de Doña Agueda al percibo de Pensión de Viudedad reclamado, en cuantía y con efectos reglamentarios, condenando al INSS a estar y pasar por dicha declaración y al abono de dicha prestación.

No se realiza condena en costas por el presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el Art. 216 de la Ley de Procedimiento Laboral, que deberá prepararse ante esta Sala en los **DIEZ DÍAS** siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral, con advertencia a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, si es la recurrente que al preparar el Recurso deberá presentar certificación acreditativa de que comienza o, en su caso, continua, el abono de la prestación de pago periódico y que lo proseguirá durante la tramitación del recurso, sin cuyo requisito se tendrá éste por no preparado.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social correspondiente, con certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN:

La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Iltmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.