

JUZGADO DE LO SOCIAL N° 3

C/Alta, n°18

Santander

Teléfono: 942-24 81 06

Fax.: 942- 24 81 29

Modelo: TR056

proc • **SEGURIDAD SOCIAL**N°: **0000671/2015**

NIG: 3907544420150004138

Materia: Viudedad / Orfandad / A favor familiares

Resolución: Sentencia 000035/2016

En la ciudad de Santander, a 01 de febrero del 2016.

Don Pablo Rueda Díaz de Rábago, Magistrado-Juez del JUZGADO DE LO SOCIAL N° 3 de Santander tras haber visto los presentes autos n° 0000671/2015, de Viudedad / Orfandad / A favor familiares, entre partes, de una como demandante, y de otra como demandado INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

EN NOMBRE DEL

REY Ha dictado la

siguiente

SENTENCIA 000035/2016

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte actora formuló demanda el día 10 de noviembre de 2015 que correspondió a este Juzgado por turno de reparto, en la que tras alegar los hechos y fundamentos legales en que apoya su pretensión, termina suplicando se admita a trámite, y en su día, previa celebración del juicio correspondiente se dicte sentencia de conformidad con el suplico de la demanda, designa letrado para su defensa en juicio y demás incidencias.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda fue acordada la celebración del juicio correspondiente al que, previa la citación legal, han comparecido las partes el día 28 de enero de 2016 señalado al efecto, haciéndolo la actora asistida por el letrado Sr. JAVIER GARCÍA DE VICUÑA MELÉNDEZ compareciendo por la parte demandada el letrado Sr. JESÚS ALONSO GARCÍA.

Abierto el acto, la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda solicitando la estimación de la misma previo recibimiento del juicio a prueba. En periodo de prueba se unió a los autos la documental aportada. En conclusiones las partes se ratifican en sus pretensiones, dándose por terminado el acto, quedando en este estado los autos a la vista para dictar sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante y el señorformaban matrimonio. El 21-1-10 se divorciaron de mutuo acuerdo por medio de sentencia del juzgado de primera instancia nº 2 de Laredo, cuyo contenido se tendrá por reproducido.

Esta sentencia aprobó el Convenio regulador de 30-11-09, en cuya cláusula 4ª se establecía lo siguiente respecto de la pensión compensatoria :

"Pensión Compensatoria.- Ambos esposos renuncian, de manera recíproca, a entregarse o recibir cualquier cantidad periódica o pensión reconociendo, a tal efecto, que lo pactado en esta cláusula, no produce para ninguno de los dos desequilibrio económico."

SEGUNDO.- El esposo de la actora falleció el 22-6-15.

TERCERO.- El 27-9-09 la demandante denunció ante la Policía a su esposo por malos tratos, amenazas...
(el contenido de esta denuncia se tendrá por reproducido).

La actora retiró en su momento esta denuncia.

CUARTO.- El 28-9-09 el magistrado del juzgado de Instrucción nº 2 de Laredo dictó auto en el que acordó la prohibición de acercamiento del esposo de la actora respecto de esta. (el contenido de esta resolución judicial se tendrá por reproducido).

QUINTO.- Se ha tramitado expediente administrativo relativo a la concesión en favor de la actora de una prestación de viudedad. El INSS denegó el derecho a esta prestación por resolución de 21-8-15, decisión contra la que se interpuso reclamación previa el 21-9-15 que fue desestimada el 25-9-15.

SEXTO.- La base reguladora asciende a 1.510,13 euros, porcentaje del 52 % y fecha de efectos el 1-7-15.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pide la actora la prestación por viudedad por entender que reúne todos los requisitos exigidos por la normativa, sin que quepa excepcionar la inexistencia de pensión compensatoria ya que se vio obligada a renunciar a ella si quería llegar a un acuerdo de divorcio de mutuo consentimiento. Entiende, en cualquier caso, que fue una víctima de

violencia de género por lo que no sería necesario el requisito de ser beneficiaria de esta pensión.

La entidad gestora argumenta que la norma exige ser merecedora de esta pensión y que, sea como fuere, no se ha demostrado que la actora fuera víctima de violencia de género.

SEGUNDO.- El art. 174- 2 - primer párrafo de la LGSS dispone :

" En los casos de separación o divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, reuniendo los requisitos en cada caso exigidos en el apartado anterior, sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos a que se refiere el apartado siguiente. Asimismo, se requerirá que las personas divorciadas o separadas judicialmente sean acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil y ésta quedara extinguida a la muerte del causante. En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquélla se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última. En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aún 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 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 informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho".

La cuestión, por tanto, es meramente probatoria, puesto que según este precepto la víctima de violencia de género que no fuere perceptora de pensión compensatoria tendría derecho a la prestación de viudedad. La actora no es perceptora de esta pensión, luego todas sus opciones judiciales pasarían por acreditar su condición de víctima de violencia de género.

El precepto propone varios medios de prueba ciertamente contundentes, en este particular : sentencia firme, orden de protección e informe del mº Fiscal.

Este precepto añade otras posibilidades (" cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho ") abriendo las opciones del aspirante. Así pues, cabe acreditar la violencia de género por otros medios como documentales, testificales, pruebas de imagen, etc..

En el caso presente, la parte acompaña varias pruebas que justificarían, a juicio del intérprete de las mismas, la realidad de la violencia de género ejercitada por el fallecido sobre la persona de su esposa :

. existe una denuncia de la actora fechada el 27-9-09 en la que de modo contundente la actora describe unos hechos violentos determinados, así como un maltrato generalizado.

Es verdad que se trata de una mera denuncia que, además, fue retirada posteriormente, pero también lo es que constituye un indicio a valorar.

. al día siguiente, el juzgado de Instrucción competente acuerda la prohibición de acercamiento.

También es cierto que podría constituir un acto de protocolo previsto para este tipo de denuncias, pero habrá de admitirse que no es baladí, ni rechazable la medida adoptada por el instructor.

. por último, acompaña la parte actora testifical de una de las hijas de la actora y el fallecido.

La hija, con más de treinta años ya, describe cómo su madre fue objeto de maltrato reiterado y que todo finalizó cuando se pactó el divorcio, afortunadamente para todos. La testigo resultó convincente y espontánea.

Verdaderamente, no le falta algo de razón al INSS cuando razona que el precepto parece exigir una prueba mucho más rotunda que una mera testifical de una hija, un auto de protocolo y una denuncia en Comisaría. Pero, habrá de admitirse que en supuestos de violencia de género amén de documentos visuales de posibles agresiones, a la víctima en no pocas ocasiones no le queda más que acogerse a testificales de familiares o vecinos que casi siempre van a tener un interés obvio en que gane el juicio su pariente maltratado.

En el caso presente, compartir la tesis de la parte demandada supondría que la actora mintió descaradamente en 2009, cuando tan lejana parecía la presente solicitud, y que su hija también lo hizo y se inventó todo en relación con este asunto. Es posible que las dos hayan mentido, pero también lo es que estén diciendo la verdad, una verdad dolorosa y muy triste. ¿ Es razonable pensar que la actora en 2009 y su hija en 2015, se estén inventado absolutamente todo para merecer una pensión de viudedad por apenas 800 - 900 euros a cambio de ultrajar la memoria de esposo y padre ?. Este magistrado considera que no y da pleno crédito a la versión de la parte actora.

A su vez, es posible que el magistrado instructor adoptara la medida de prohibición de acercamiento en aplicación de un estricto protocolo de actuación, pero también es factible que diera crédito siquiera indiciario a la denuncia de la actora por concitar datos razonables y coherentes.

En definitiva, este magistrado con los indicios analizados considera que la madre y la hija no mintieron y que el instructor no se equivocó en su decisión. Esto es, se estima acreditado que la demandante fue víctima de violencia de género.

El hecho de que se renunciara a la pensión compensatoria y a la propia denuncia bien podría obedecer, como razona la testigo, a una cesión ante la necesidad perentoria de pactar el divorcio de mutuo acuerdo.

En base a todo lo anterior y asumiendo quien redacta la valoración libre y en conciencia de la prueba, se estima que la actora merecería la prestación de viudedad que pretende por cumplir con el tenor del precepto anteriormente citado.

La demanda se estima.

TERCERO.- Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación, conforme con el art. 191 de la LRJS.

FALLO

Que estimando la demanda interpuesta por doñacontra el INSS y TGSS, reconozco el derecho de la demandante a percibir la prestación por viudedad de conformidad con una base reguladora de 1.510,13 euros, porcentaje del 52 % y efectos a partir del 1-7-2015.

Se condena a las demandadas al abono de la meritada prestación en su condición de responsables.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de suplicación, que deberá anunciarse dentro de los cinco días siguientes a su notificación, por comparecencia o por escrito de las partes, su abogado o representante, designando el letrado que deberá interponerlo, siendo posible el anuncio por la mera manifestación de aquellos al ser notificados. La Entidad Gestora deberá aportar certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo proseguirá puntualmente durante toda la tramitación.

Firmado, Don PABLO RUEDA DÍAZ DE RÁBAGO, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 3.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido pronunciada y publicada por el limo. Sr. Magistrado que la suscribe, el mismo día de su fecha y en Audiencia pública; se incluye el original de esta resolución en el libro de Sentencias, poniendo en los autos certificación de la misma y se notifica a