

PENSIÓN DE VIUEDAD Y VÍCTIMA DE VIOLENCIA DE GÉNERO: UN USO SOCIAL DE LA NORMA LEGAL

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de enero de 2016, RCU 3106/2014](#)

Emilio M. Soriano Arroquia

Abogado. Madrid

Una cosa no es justa por el hecho de ser ley. Debe ser ley porque es justa

Montesquieu

1. MARCO NORMATIVO

El contexto político y social en el que se reguló las disposiciones relativas a las prestaciones de muerte y supervivencia –en concreto la pensión de viudedad– han cambiado de forma considerable en estas dos últimas décadas. Pongamos como ejemplo los cambios sociales y consecuentemente legales que han producido, entre otras, la constitución de parejas de hecho –del mismo o distinto sexo–, el reconocimiento legal del matrimonio homosexual o los profundos cambios que conllevaron en nuestra legislación socio-laboral la aparición de la [Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre](#), de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Toda esta «explosión» sociocultural renovadora ha provocado que los tribunales, a golpe de sentencias, hayan ido ampliando o, en otros casos, limitando las circunstancias sobre las cuales se obtiene la condición de beneficiario de la pensión de viudedad del artículo 174 de la [LGSS](#) y al cual nos referiremos al haberse producido los hechos descritos y enjuiciados con anterioridad a la entrada en vigor de los [artículos 219 y siguientes del TRLGSS](#) (RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre), en donde se regula actualmente esta prestación de muerte y supervivencia.

Como es conocido, la suerte de la pensión de viudedad, para los casos de separación o divorcio (art. 174.2 [LGSS](#); actualmente, [art. 220.1 TRLGSS](#)), se liga, entre otros requisitos, a la existencia de un derecho de crédito civil, pues han de ser «acreedoras de la pensión compensatoria a que se refiere el artículo 97 del Código Civil y esta quedara extinguida a la muerte del causante». Ahora bien, como excepción a la regla general, también serán beneficiarias de esta pensión –disp. trans.

decimoctava **LGSS** (disp. trans. **decimotercera TRLGSS**)— «las mujeres que, aun 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».

2. SUPUESTO DE HECHO

La mujer solicitante de la pensión de viudedad contrajo matrimonio con el —finalmente— causante de la pensión el día 31 de enero de 1971. El 2 de febrero de 1998 el juzgado competente dicta sentencia de separación. Más tarde, el 31 de octubre de 2010, se produce el fallecimiento del marido, solicitando la actora pensión de viudedad ante el Instituto Social de la Marina (ISM), solicitud que fue denegada por esta entidad, pues entre la fecha de la separación del causante de la prestación y la fecha del fallecimiento del mismo habían transcurrido más de 10 años, incumpliendo así la disposición transitoria decimoctava de la **LGSS**, no siendo la actora acreedora de pensión compensatoria del artículo 98 del **Código Civil**. Como consecuencia de la impugnación de la decisión de la entidad gestora, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Pontevedra estima la demanda interpuesta por la solicitante declarando el derecho de la misma al percibo de la pensión con fecha de efectos de 1 de noviembre de 2010, condenando así al ISM al abono de la pensión que legalmente corresponde, fallo que es revocado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, estimando el recurso interpuesto por el ISM. La actora interpone recurso de casación para unificación de doctrina, aportando como Sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Málaga) de 15 de noviembre de 2012 (rec. núm. 1460/2012).

Para el análisis que haremos a continuación del fallo de la sentencia del Tribunal Supremo debe tenerse en cuenta además que la actora interpuso, el día 5 de septiembre de 1995, denuncia ante la Guardia Civil contra su esposo, manifestando que desde hacía cuatro años este le venía maltratando de palabra, dictándose finalmente, tras el trámite de instrucción correspondiente, sentencia absolutoria; y más tarde, el 26 de febrero de 1998, presentó denuncia ante la Policía Nacional contra el mismo, dictándose sentencia condenatoria por amenazas contra el hijo común pero no contra la actora el 3 de junio de 1998.

3. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL: RAZONAMIENTO DEL FALLO

Para reconocer el derecho a la pensión de la actora dos elementos deben tenerse en cuenta, una vez que no se haya acreditado que sea acreedora de pensión compensatoria. De un lado, el temporal —que no hayan transcurrido los 10 años entre la separación o divorcio y el fallecimiento—, y, de otro, cualitativo y subsidiario, esto es, si opera la excepción a la regla general cuando no se cumpla el anterior, esto es, si la actora tiene o no la condición de víctima de violencia de género.

Cumplido claramente el primero, recuerda el Tribunal Supremo respecto del segundo «que cuando se promulga la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, ya se ha producido la separación de la demandante y que el art. 174 LGSS pide que se acredite la condición reseñada», lo que únicamente podría ser hecho, bien por «sentencia firme o 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». Teniendo en cuenta que ninguna de las condiciones concurren en el caso concreto, debe estarse a la posibilidad que se acredite tal condición a través de «cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho» a tenor del apartado segundo del artículo 174 de la **LGSS**. Al respecto, la sentencia de contraste –Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (sede en Málaga) de 15 de noviembre de 2012 (rec. núm. 1460/2012)– para acreditar la condición de víctima de violencia de género, considera que la separación debía ser suficiente, no por sí sola, pero sí puesta en relación con las circunstancias que concurren en cada caso recogiendo de una manera amplia y extensiva la posibilidad de reconocer la situación de condición de víctima de violencia de género por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho, entendiendo que concurre tal condición «cuando los antecedentes resultan suficientes, como la existencia de procedimientos penales previos» –con existencia de una denuncia– «y aunque se carezca de cualquier otra actuación posterior, porque esta, en el momento en el que se produce no puede tener otro objeto que el de manifestar malos tratos».

Como se desprende de los datos plasmados al comienzo del comentario, el único dato que podría hacernos pensar que se ha producido una situación conflictiva entre la actora y el posible causante de la pensión se encuentra en la existencia de una sentencia condenatoria de 3 de junio de 1998 que «condenó al fallecido por una falta de amenazas contra el hijo común, no contra la actora», por lo que cabe hacerse la pregunta de si la existencia de tal sentencia comporta que la actora adquiera tal condición, señalando el juzgador que «la violencia sobre el hijo común, que ha accedido a la mayoría de edad durante el proceso de separación y que ha testificado en favor de la madre, debe valorarse como indicio de que había una situación conflictiva entre los esposos», derivándose tal conclusión de la propia exposición de motivos de la **Ley Orgánica 1/2004**, cuando señala que «las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La Ley contempla también su protección no solo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer», lo que lleva al Tribunal a concluir que «si el padre ejerce violencia sobre el hijo común y la madre se enfrenta por tal motivo estamos ante un indicio de violencia de género».

4. LA TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA POR ENCIMA DEL CASO CONCRETO Y CONSOLIDACIÓN *AD FUTURUM*

El punto neurálgico sobre el que versa la presente sentencia se basa en determinar la condición de víctima de violencia de género cuando los hechos presuntamente determinantes de tal condición hayan tenido lugar con anterioridad a la entrada en vigor de la **Ley Orgánica 1/2004**,

de 28 de diciembre, en donde no eran aplicables los elementos determinantes de tal condición –sentencia firme o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento, orden de protección dictada a favor de la mujer o informe del Ministerio Fiscal–. Descartados estos requisitos, tan solo queda acreditar la condición mediante «cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho».

Esta acreditación resultaba ardua en el presente caso, por cuanto que el exmarido de la actora quedó absuelto de la denuncia penal que interpuso aquella contra este. Por estos motivos, la única posibilidad para acreditar la citada condición y, de esta forma, ser beneficiaria de la pensión de viudedad, estaría en considerar que la violencia que se ejerció contra el hijo de ambos en el entorno familiar es constitutiva de violencia de género sobre la propia mujer solicitante de la pensión –hecho que se acredita con la sentencia condenatoria por amenazas sobre aquel–. Consecuentemente, era de aplicación lo dispuesto por la exposición de motivos de la [Ley Orgánica 1/2004](#): «Las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro del entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia». Criterio que supone, sin duda alguna, una relectura socializadora del texto legal, pues amplía, con buen criterio, los requisitos que se regulan en el articulado de la ley para acreditar la necesaria «condición de víctima de violencia de género».

Ciertamente no es una doctrina completamente novedosa. Ya el Tribunal Supremo se había pronunciado reconociendo el derecho a la pensión de viudedad de la mujer no acreedora de la pensión compensatoria habiendo transcurrido más de 10 años entre la fecha de la separación o divorcio y la del fallecimiento. Por tanto, era –y seguirá siendo, ahora reforzada– doctrina jurisprudencial la de otorgar la condición de víctima de violencia de género cuando –aun produciéndose los hechos determinantes con anterioridad a la aplicación de la [Ley Orgánica 1/2004](#)– concurren «pronunciamientos penales entre los esposos por amenazas e insultos antes y con posterioridad a la separación» –[STS de 26 de enero de 2011 \(RCUD 4587/2009\)](#)–.

Pero no era el único caso. También atribuyó tal condición cuando la demandante se viera envuelta en un proceso de malos tratos que originaran «denuncias y sentencia condenatoria anterior a la sentencia de separación» –[STS de 5 de febrero de 2013 \(RCUD 929/2012\)](#)– o, en aquellos supuestos en los que teniendo la condición de víctima de violencia de género se plantea si para ser beneficiaria de la pensión de viudedad debe acreditarse la inexistencia de la inicial pensión compensatoria o bastaría con que lo fuera en la fecha del fallecimiento de la que fue su pareja, solucionando el dilema con el aforismo latino clásico en materia de hermenéutica jurídica, según el cual, «donde la ley no distingue no debe distinguir el intérprete». No obstante, la sentencia aquí analizada tiene aspectos de singularidad que la hacen acreedora de comentario, pues, esta, a diferencia de los casos referidos, tiene especial trascendencia jurisprudencial por cuanto la única sentencia condenatoria sobre el causante de la pensión de viudedad no tiene como víctima directa a la beneficiaria de la misma sino al hijo común de ambos.

Consecuentemente, se extiende la protección por «asociación», de modo que se da una especial relevancia al vínculo materno-filial y a la vulnerabilidad que este crea en la víctima res-

pecto de la eventual situación de maltrato por parte del padre-exmarido. En suma, se recrea jurisprudencialmente el dato legal para propiciar, conforme al paradigma de la jurisprudencia de valores, una doctrina jurisprudencial de favor hacia la protección de la mujer, ya incluso en el momento mismo de indicios de violencia de género, al margen de que exista o no tal condición en el orden penal.