



Roj: **STSJ CANT 1248/2022 - ECLI:ES:Tsjcant:2022:1248**

Id Cendoj: **39075340012022100857**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2022**

Nº de Recurso: **828/2022**

Nº de Resolución: **844/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ELENA PEREZ PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA n° 000844/2022

En Santander, a 5 de diciembre del 2022.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D.ª Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADAS

Ilma. Sr. D. Rubén López-Támes Iglesias

Ilma. Sra. D.ª Elena Pérez Pérez (ponente)

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citadas al margen ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Santander, en el procedimiento número 552/2021, ha sido Ponente la Ilma. Sra. Doña Elena Pérez Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Según consta en autos se presentó demanda por Don Gines siendo demandados el INSS y la TGSS sobre reclamación de pensión de viudedad vitalicia y, en su día, se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 12 de julio de 2022, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO. - Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El actor, Gines , nacido el NUM000 1983, y afiliado a la Seguridad Social, Régimen General, con el nº NUM001 , solicitó con fecha 10 septiembre 2020 pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento de su cónyuge Adolfinia , acaecido el 29/04/2019.

Por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 23 septiembre 2020 se le reconoce una pensión de viudedad temporal sobre una base reguladora de 1.771,10 euros, porcentaje del 52% y con una duración hasta el 1 mayo 2021.

2º.- El demandante contrajo matrimonio en artículo mortis con Adolfinia el 26 abril 2019, sin que existieran hijos comunes a la fecha del fallecimiento de la misma.

La Sra. Adolfinia falleció a consecuencia de un adenocarcinoma de pulmón diagnosticado en junio de 2017 tras la realización de pruebas diagnósticas de TAC y RMN, pero con sintomatología desde principios del año 2017, (informe del Servicio de Oncología de fecha 14 septiembre 2019 obrante al folio 12 del expediente administrativo).



3º.- Adolfinia figuró empadronada desde el 1 mayo 1996 hasta la fecha de su fallecimiento en el domicilio sito en AVENIDA000 nº NUM002 de DIRECCION000 , que es el domicilio de su madre.

En este domicilio el actor figura empadronado desde el 14 diciembre 2018.

4º.- El demandante suscribió en enero 2014 contrato de arrendamiento de vivienda en la localidad de DIRECCION001 , URBANIZACION000 , (Cantabria).

En dicha vivienda permaneció el actor aproximadamente durante tres años, acudiendo Adolfinia los fines de semana durante los dos primeros años porque trabajaba fuera de Cantabria, y en el último año de estancia del demandante en DIRECCION001 , coincidía su esposa, (fuera de los fines de semana), en la piscina con una vecina de la Urbanización, (testifical Elisabeth).

En el piso de DIRECCION001 contrataron en septiembre 2014 con MOVISTAR un teléfono fijo para internet y dos teléfonos móviles, uno para Adolfinia y otro para el demandante.

Finalizado el arrendamiento del piso de DIRECCION001 , el demandante y Adolfinia estuvieron conviviendo unos meses, (octubre a diciembre 2016) en DIRECCION002 , C/ ALAMEDA000 , en un piso propiedad del padre del demandante, Vidal .

A principios del año 2017 se trasladan a DIRECCION000 a la casa de la madre de Adolfinia , Manuela , (testifical de ésta, de Carlos Daniel , Alcalde del Ayuntamiento de DIRECCION000 desde junio 2019 y de Paulina , vecina de Manuela).

5º.- El demandante y su esposa fueron cotitulares en el año 2016 de una cuenta corriente en el Banco de Santander.

En el año 2016 compraron muebles y ropa de cama para el piso de DIRECCION002 , que fueron entregados en dicho domicilio y abonados con cargo a tarjetas bien titularidad del demandante, bien titularidad de Adolfinia o financiados por ésta con un préstamo con CETELEM en cuyo contrato de Octubre 2016 se indica como domicilio el de DIRECCION002 .

6º.- De estimarse la demanda, la base reguladora de la pensión vitalicia de viudedad que correspondería al demandante, con hecho causante a 29 abril 2019, asciende a 1.771,10 euros, porcentaje del 52% y efectos económicos desde el 1 mayo 2021, día siguiente a la extinción de la pensión temporal.

7º.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

TERCERO. - En dicha sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Estimo la demanda formulada por Gines contra INSS Y TGSS y en consecuencia declaro el derecho del actor a percibir la pensión vitalicia de viudedad sobre una base reguladora de 1.771,10 euros, porcentaje del 52% y efectos económicos desde el 1 mayo 2021, fecha de baja de la pensión de viudedad temporal, condenando a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y a su abono".

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos a la Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- La sentencia de instancia estima la demanda formulada y reconoce el derecho del actor a percibir la pensión vitalicia de viudedad sobre una base reguladora de 1.771,10 euros, porcentaje del 52% y efectos económicos desde el 1 mayo 2021, al entender acreditado un período de convivencia superior a los dos años que exige el artículo 219 LGSS para poder lucrar la pensión de viudedad por matrimonio.

Frente a este pronunciamiento se alzan las entidades gestoras de la Seguridad Social en un único motivo en el que, con adecuado amparo procesal en el artículo 193.c) LRJS, denuncian la infracción de lo dispuesto en el artículo 219.2 LGSS en relación al artículo 221.2 LGSS.

En términos generales, en el escrito de recurso se cuestiona la valoración judicial de la prueba, concluyendo que la resolución judicial de la cuestión debería sujetarse estrictamente al empadronamiento como requisito esencial para justificar el tiempo de convivencia que exige el artículo 219.2 LGSS.

Por tanto, lo que se cuestiona en el escrito de recurso es, de una parte, la forma en la que se puede acreditar el requisito de la convivencia, proponiendo las recurrentes que únicamente pueda valorarse el empadronamiento y de otra, la valoración que efectúa la magistrada de instancia de la prueba practicada en las actuaciones.



Respecto a la primera de las cuestiones que se suscitan, debemos recordar que la doctrina de la Sala Cuarta, se sintetiza, entre otras, en la STS de 26 de octubre de 2022 (Rec. 2059/2019), en donde se indica que "Acreditada la contradicción, hemos de reafirmar la doctrina que hemos mantenido en SSTS 30 septiembre 2014 (RJ 2014, 5772) (rcud. 2516/2013); 20 julio 2015 (rcud 3078/20) y 53/2020 de 23 enero (RJ 2020, 714) (rcud. 1353/2017). Recordemos los términos de esta última.

3. En la sentencia seleccionada de contraste partíamos, al igual que en el supuesto actual, de solicitud de pensión de viudedad desde la situación de matrimonio y no de pareja de hecho, en el supuesto excepcional configurado por la norma de petición de quien contrajo matrimonio con el causante con menos de un año de antelación a la fecha de su fallecimiento -producido por enfermedad común diagnosticada con anterioridad a su celebración-, sin dejar descendencia común, siendo el sustento de su demanda la existencia de un período anterior de convivencia que, sumado al matrimonial, permitiría alcanzar el umbral de los dos años.

La fundamentación de nuestra sentencia desglosaba el contenido párrafo cuarto del apartado 3 del art. 174 LGSS (RCL 2015, 1700y RCL 2016, 170) , en sus dos incisos: "el primero para definir la situación "material de convivencia", y el segundo para establecer formalmente la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el derecho (por todas, sentencia de 20 de julio de 2010, rcud. 3715/09 (RJ 2010, 7278) ", y la unificación ya verificada por la propia Sala señalando que "la citada remisión se hacía únicamente al primer inciso -el que define la situación de pareja de hecho-, pero no al segundo -que establece la manera específica de acreditar formalmente dicha situación en los registros correspondientes o por documento público-. Dicha doctrina aparece suficientemente explicitada en nuestra sentencia de 14 de junio de 2010 (rcud. 2975/09 (RJ 2010, 2646)) y luego se reproduce en la ya citada de 20/7/10 (rcud. 3715/09), 17/11/10 (rcud 911/10) y de 25/6/13 (rcud. 2528/12 (RJ 2013, 6234))".

Pero seguidamente (FD 4ª) se encarga de precisar que estas resoluciones unificaron doctrina "únicamente para clarificar que la remisión que el apartado 1 del art. 174 LGSS hace al apartado 3, del mismo artículo se refiere exclusivamente a la acreditación de la convivencia como pareja de hecho -primer inciso de ese apartado 3 -, pero no a la justificación formal -inscripción en los registros correspondientes o constatación en documento público- de la existencia de dicha pareja para el derecho.", lo que extrapolado al caso que nos ocupa implicaría que la recurrida no haya infringido esa concreta doctrina que la parte recurrente aparejaba a la resolución de contraste".

Además, la doctrina jurisprudencial unificada ha perfilado el requisito de convivencia del artículo 219.2 LGSS, indicando que puede ser acreditada por cualquier medio de prueba admitido en derecho, sin que sea necesario que los convivientes estén empadronados en el mismo domicilio. En este sentido se pronuncia la STS de 15 de noviembre de 2017 (Rec. 3903/2016), que, al respecto establece: "(...) *La cuestión controvertida en el presente recurso no sólo ha sido resuelta en la sentencia designada como contradictoria, sino en varias posteriores (STS/4ª de 20 julio (RJ 2010, 7278) y 17 noviembre de 2010 (RJ 2010, 7982) , rcud. 3175/2009 y 911/2010, respectivamente; 26 enero, 15 abril, 3 mayo, 21 junio (RJ 2011, 5669) , 6 julio y 21 y 29 de noviembre 2011 , rcud. 1556/201 , 2754/2010, 2781/2010 , 2897/2010 , 3128/2010 , 1226/2011 y 232/2011, respectivamente ; 25 junio 2013 (RJ 2013, 6234) , rcud. 2528/12 ; y 15 diciembre 2014 (RJ 2014, 6879) , rcud. 536/2014), en las que se establece la doctrina de la Sala al respecto a partir de una interpretación sistemática de los apartados 1 y 3 del art. 174 LGSS, en la redacción dada por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre (RCL 2007, 2208) " . A renglón seguido, añade: "(...) *El criterio sentado puede resumirse del siguiente modo: 1º) la situación que se examina se encuadra en la vía matrimonial para el acceso a la prestación de viudedad, condicionándose el derecho a la pensión vitalicia a la acreditación de 'un periodo de convivencia... en los términos establecidos en el párrafo cuarto del apartado 3, que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años', sin que en forma alguna sea también exigible -para esa convivencia prematrimonial- el requisito de inscripción o escritura pública, que es propio de la pensión correspondiente a la 'pareja de hecho'cuyo miembro superviviente pretende el derecho a la pensión, y cuya razón de ser -acreditación fehaciente del compromiso de convivencia- ya está cumplidamente atendido por el propio matrimonio posterior; 2º) la convivencia puede acreditarse no sólo a través del certificado de empadronamiento, sino mediante otros medios de prueba admisibles en Derecho. (...) Por cuanto precede, y dado que en el supuesto enjuiciado la vía de acceso a la prestación no es la constatación de la existencia de la figura de la pareja de hecho -como en el caso que sí resuelve la STS/4ª de 29 junio 2015 (rcud. 2684/2014 (RJ 2015, 3891)), que es la citada por la sentencia recurrida-, sino la relación matrimonial, la demandante tiene derecho a lucrar la pensión de viudedad al haber acreditado la convivencia anterior al matrimonio con la duración requerida por la norma a través de diferentes medios de prueba admitidos en Derecho, con fuerza suficiente como para llevar al juzgador a esa convicción, respetada por la Sala de suplicación" .**

A la vista de lo expuesto, no es posible asumir la premisa de la que parte el recurso, esto es, hacer prevalecer exclusivamente, a efectos de prueba de la convivencia, el elemento del empadronamiento. Por el contrario, como adecuadamente, se considera en la sentencia recurrida, lo cierto es que es posible justificar este



requisito a través de cualquier medio de prueba admitido en derecho, circunstancia que, en el presente caso, se logra a través de la prueba testifical (madre de la causante, vecina, Sra. Paulina, alcalde del Ayuntamiento de DIRECCION000 y Sras. Elisabeth y Tomasa) y la documental (cotitularidad de cuentas bancarias y documental aneja).

Por último, tampoco se puede asumir la argumentación relativa a la valoración de la prueba, ya que, si bien es cierto que el empadronamiento del demandante en el domicilio de su suegra se produjo el 14 de diciembre de 2018, es decir, cuatro meses antes del fallecimiento de su esposa, lo cierto es que la Magistrada de instancia valora otros elementos probatorios como la documental y, especialmente, la prueba testifical, cuya conjunta consideración permiten considerar acreditada una convivencia incluso superior, como hemos dicho, a los años que se exigen en la norma legal. Desde esta perspectiva, es preciso matizar que " *el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única (que no grado), lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia (en este caso a la Sala "a quo") por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba, como si el presente recurso no fuera el extraordinario de casación sino el ordinario de apelación. En concordancia, se rechaza la existencia de error si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes*" [por todas, STS de 3-9-2014 (Rec. 66/2014)].

En definitiva, el recurso debe ser íntegramente rechazado con la consecuente confirmación de la sentencia de instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Santander, de en fecha 12 de julio de 2022, en el procedimiento número 552/2021, tramitado a instancia de Don Gines frente al INSS y a la TGSS sobre reclamación de pensión de viudedad vitalicia y, en consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia en su integridad.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del 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, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:



a) Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0828 22.

b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0828 22.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala. Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilma. Sra. Magistrada Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.

DILIGENCIA.- La pongo yo la Letrada de la Admón. de Justicia, para hacer constar que en la misma fecha se envía copia de la anterior sentencia, a efectos de notificación a la Fiscalía del Tribunal Superior. Doy fe.

OTRA.- Para hacer constar que en el mismo día de su fecha se incluye el original de la precedente resolución, una vez publicado, en el libro de sentencias de esta Sala de lo Social, poniendo en la pieza del recurso y en los autos certificación literal de la misma. Seguidamente se notifica telemáticamente al Ministerio Fiscal, al letrado de la Seguridad Social y a la letrada Doña María Laura Sánchez Callejo, de conformidad con lo establecido en los artículos 56 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Doy fe.

De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los datos contenidos en la presente resolución solamente podrán ser tratados con la finalidad de su notificación y ejecución, así como de tramitación del procedimiento en que se ha dictado. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.