



Roj: **STSJ GAL 7656/2017 - ECLI: ES:TSJGAL:2017:7656**

Id Cendoj: **15030340012017105576**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **12/12/2017**

Nº de Recurso: **3180/2017**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO CG

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 32054 44 4 2017 0000769

Equipo/usuario: MG

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0003180 /2017

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000195 /2017

Sobre: JUBILACION

RECURRENTE/S D/ña INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Macarena

ABOGADO/A: ANTONIO VALENCIA FIDALGO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCÍA CARBALLO

En A CORUÑA, a doce de diciembre de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE



EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0003180 /2017, formalizado por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OURENSE en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000195 /2017, seguidos a instancia de D^a Macarena frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D^a FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/D^a Macarena presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha dieciocho de mayo de dos mil diecisiete que estimó en parte la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- A la actora le fue reconocida pensión de jubilación por Resolución de la Dirección Provincial de Ourense, al amparo de convenios bilaterales (España- Venezuela), con efectos económicos de 11 febrero 2010, base reguladora de 557,48 euros, porcentaje de cotización del 86% y pensión inicial de 88,93 euros (folio 20 vuelto). **SEGUNDO.-** El 16 enero 2017 la actora presento ante el INSS en Ourense escrito en que explicando que la Seguridad Social venezolana no pagaba pensiones a sus titulares residentes en España desde enero de 2016, solicitaba complemento a mínimos desde el 1 enero 2016 (folio 24. El 16 febrero 2017 reiteró dicha solicitud como reclamación previa (folio 26 vuelto y 27). Y la reiteró una vez más el 20 marzo 2017 (folio 28). **TERCERO.-** Al folio 22 obra hoja de consulta telemática de pensión de la actora, fechada el 23 marzo 2016 en que consta para la actora una pensión activa de vejez de 9648,18 (bolívares). Otra similar, fechada el 25 enero 2017, en que consta pensión activa de vejez de 40638,15 al folio 26.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que debo estimar en parte la demanda presentada por Dña. Macarena y en virtud de ello declaro el derecho de la actora a percibir complemento por mínimos en los términos y con los límites legales y reglamentarios a dichos complementos como se explica en la fundamentación de esta resolución desde el 16 octubre 2016 y en tanto se mantengan sus requisitos y señaladamente el de no percibir la pensión venezolana que tiene reconocida y condeno al INSS y TGSS al abono del complemento por mínimos en tanto se mantengan las circunstancias de su percepción.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, partes codemandadas vencidas en instancia, anuncian recurso de suplicación y lo interponen después solicitando, al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, la revisión de los hechos probados, y, al amparo de su letra c), el examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas. Opuesta a los expuestos motivos de suplicación sobre revisión fáctica y denuncia jurídica, la beneficiaria, ahora recurrida, solicita, en su impugnación del recurso de suplicación, su desestimación total y la confirmación íntegra de la sentencia de instancia.

SEGUNDO. Respecto a la revisión de los hechos probados, las partes recurrentes pretenden adicionar un nuevo hecho probado, numerado cuarto, donde se diga que "la Seguridad Social de Venezuela comunica a la Entidad Gestora española los importes de la pensión de la actora -en fecha 23/02/2016 el total a pagar por el IVSS ascendía a 9.648,18 bolívares (consulta de datos informática de la seguridad social venezolana) (folio 22 de autos) - en fecha 25/01/2017 la Dirección General de Prestaciones en Dinero del IVSS comunica que el importe de pagos asciende a 40.638,16 euros (folio 26) - en fecha 24/02/2017, el Gobierno Bolivariano de la República de Venezuela certifica que el Sr. Doroteo tiene otorgada pensión con un monto de 40.638,15 euros". Tal adición no se acoge en cuanto no existe ningún error judicial en la valoración de las consultas informáticas en línea invocadas como sustento de dicha adición, pues el juzgador de instancia en su sentencia



ya expresamente declara probado que "al folio 22 obra hoja de consulta telemática de pensión de la actora, fechada el 23/03/2016 en que consta para la actora una pensión activa de vejez de 9.648,18 bolívares - otra similar, fechada el 25/01/2017, en que consta pensión activa de vejez de 40.638,15 al folio 26", con lo cual no desconoce el contenido de esos documentos, si bien concluye en la fundamentación jurídica de su sentencia la existencia de impago a la vista de que esos documentos no certifican el pago de pensiones, de que la parte demandante afirma el impago y de que "es notorio que desde aproximadamente abril de 2016 Venezuela no cumple con sus obligaciones derivadas del Convenio de Seguridad Social suscrito y no abona las pensiones de vejez a sus jubilados residentes en España". Así las cosas, las partes recurrentes a través de la presente revisión fáctica no pretenden tanto adicionar un hecho probado basado en documental como cuestionar la conclusión de existencia de impago de la pensión venezolana alcanzada por el juzgador de instancia en aplicación de las reglas sobre la carga de la prueba, siendo una pretensión que excede de los cauces de la revisión fáctica suplicacional de la letra b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y cuyo cauce más correcto sería a través de la letra a) por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española al introducir -en la tesis de la recurrente- una motivación arbitraria, inconsistente o irracional. Resulta oportuno añadir, desde esta otra perspectiva de impugnación procesal y a los efectos de ofrecer una más completa respuesta, que la Sala comparte la conclusión alcanzada por el juzgador de instancia en orden a imputar la carga de la prueba del pago a las partes demandadas, ahora recurrentes. Y es que, aplicando los criterios de facilidad probatoria y cercanía a la fuente de prueba en los cuales se fundamentan las reglas del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son las partes recurrentes quienes se encuentran en mejores condiciones para verificar el pago de la pensión venezolana porque disponen de los oportunos enlaces con los organismos venezolanos competentes derivados del convenio bilateral aplicable y porque, en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la obligación de enlace, pueden acudir a mecanismos diplomáticos para conseguir el cumplimiento. Otra solución sería tanto como dejar a las personas beneficiarias en una situación de desprotección frente a los organismos venezolanos competentes, en especial en un momento donde la delicada situación política de aquel país puede conducir a una mayor dificultad para exigir el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos para con los administrados, y más aún si estos son migrantes que ya están de vuelta en su país de origen. Naturalmente, ello se entiende sin perjuicio de que, si se constata una falsedad en la declaración de la beneficiaria acerca del impago de la pensión, se pueda proceder contra ella, incluso en la vía penal.

TERCERO. Respecto al examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas, se denuncia la infracción del artículo 14.3 del Real Decreto 1170/2015, de 29 de diciembre, en relación con los artículos 1, 2 y concordantes del Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas, argumentando, dicho en apretada esencia, que, como la demandante ostenta derecho a pensión de jubilación por la Seguridad Social de Venezuela, la cuantía de la pensión a que tiene derecho se debe disminuir del complemento de mínimos de la pensión a cargo de la Seguridad Social de España, denuncia jurídica que, así argumentada, debe ser desestimada, ya que, siendo el complemento de mínimos una institución asistencial - artículo 109.3.b).4º de la Ley General de la Seguridad Social -, se debe conceder a quien tenga una situación de necesidad, siempre que, por imperativos de la buena fe - artículo 7 del Código Civil -, esa situación de necesidad no sea provocada de propósito o negligentemente por el beneficiario, y, en el caso de autos, no se ha acreditado que la beneficiaria haya actuado de manera negligente en la gestión de cobro de su pensión venezolana, la cual, si no se la han abonado las instituciones venezolanas, es debido a una demora administrativa ajena a la actuación de la beneficiaria, de ahí, como se avanzó, su derecho al complemento de mínimos en términos y con efectos legal y reglamentariamente previstos, aunque ello lo es sin perjuicio de, cuando se abone la pensión venezolana, se hagan las regularizaciones oportunas -y, a estos efectos, la beneficiaria está obligada a comunicar ese abono a la entidad gestora española-.

Conclusión esta ratificada en las Sentencias de 22 de noviembre de 2005, RCU 5131/2004, y de 21 de marzo de 2006, RCU 5090/2004, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en las cuales, en relación con la norma contenida en el entonces vigente decreto de pensiones mínimas y también con respecto a impagos procedentes de la Seguridad Social de Venezuela, se afirma que dicha norma está referida a importes reales de las pensiones "no a los ideales derivados del reconocimiento aunque no se dé la efectividad", y, si bien es verdad que en la norma actualmente vigente no se habla ya de importes reales sino de importes a secas, la norma actualmente vigente sigue sin referirse a importes ideales, y, por ello, la lógica de esa jurisprudencia se mantiene válida ya que -utilizando sus palabras- "es con dichos importes reales con los que el beneficiario debe atender a sus necesidades que no pueden verse satisfechas con el importe de utópicas pensiones reconocidas y que no son satisfechas y por las que, en tanto no se hagan efectivas, tampoco han de soportar cargas fiscales".



CUARTO. Por todo lo antes expuesto, el recurso de suplicación será totalmente desestimado y la sentencia de instancia íntegramente confirmada.

FALLAMOS

Desestimado totalmente el recurso de suplicación interpuesto el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la Sentencia de 18 de mayo de 2017 del Juzgado de lo Social número 3 de Ourense, dictada en juicio seguido a instancia de Doña Macarena contra los recurrentes, la Sala la confirma íntegramente.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo** .

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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 Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.