



Roj: **STSJ EXT 510/2019 - ECLI: ES:TSJEXT:2019:510**

Id Cendoj: **10037340012019100266**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **07/05/2019**

Nº de Recurso: **215/2019**

Nº de Resolución: **270/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ALICIA CANO MURILLO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL**

**CACERES**

**SENTENCIA: 00270/2019**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL**

**CACERES**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES**

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 620246

**TIPO Y Nº DE RECURSO: SUPPLICACIÓN Nº 215/2019**

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA Nº 149/2018 JDO. DE LO SOCIAL nº . 2 DE CÁCERES**

**Recurrente/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**Abogado/a: LETRADO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

Recurrido/s: D.<sup>a</sup> Reyes

**Abogado/a: D.<sup>a</sup> MARÍA JOSÉ TORO IGLESIAS**

**Ilmos. Sres.**

**D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ**

**D<sup>a</sup> ALICIA CANO MURILLO**

**D. <sup>a</sup> LAURA GARCÍA MONGE PIZARRO**

En CÁCERES, a Siete de Mayo de dos mil diecinueve

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. EXTREMADURA, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A Nº 270 /19**



En el RECURSO SUPPLICACIÓN N° 215/2019, interpuesto por el Sr. LETRADO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 30/2019, dictada por JDO. DE LO SOCIAL N° 2 de CÁCERES , en el procedimiento DEMANDA n° 149/2018, seguido a instancia de D.ª Reyes , parte representada por la Sra. Letrada D.ª MARÍA JOSÉ IGLESIAS TORO, frente a la Recurrente, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D.ª ALICIA CANO MURILLO

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D.ª Reyes presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 30/2019, de fecha Siete de Febrero de dos mil diecinueve .

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: " **PRIMERO.-** A la parte actora, Reyes , le fue denegada pensión de orfandad por no estar incapacitada para el trabajo a la fecha del fallecimiento de su madre el día 6/10/17. Se da por reproducido el expediente administrativo **SEGUNDO** . No conforme con dicha resolución la parte actora interpuso Reclamación Previa en fecha, siendo desestimada la misma por el INSS, confirmando en todos sus extremos la resolución impugnada. **TERCERO.-** El actor presenta el cuadro clínico residual detallado en el apartado de diagnóstico del informe emitido por el Sr. Médico Forense, cuyo contenido se da aquí por reproducido. **CUARTO.-** la base reguladora aceptada es la que figura en el expediente administrativo. **QUINTO.- Agotada la vía previa se interpuso la presente demanda ."**

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por Reyes frente a INSS y TGSS, DECLARO el derecho de la actora a la pensión de orfandad litigiosa , con la fecha de efectos que legalmente corresponda y con los efectos económicos consiguientes, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración."

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha Once de Abril de dos mil diecinueve.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló día para los actos de deliberación, votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** La sentencia de instancia estima la demanda interpuesta por la actora y declara su derecho a percibir la pensión de orfandad solicitada, por entender que a la fecha del fallecimiento de su madre, 6 de octubre de 2017, estaba incapacitada para el ejercicio de cualquier profesión y oficio, teniendo en cuenta que, conforme al informe del Médico Forense al que se atiende el órgano de instancia, una vez valorada la prueba practicada, ex artículo 97 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS ), padece un trastorno obsesivo compulsivo que le incapacita para el trabajo.

**SEGUNDO:** Frente a dicha decisión se alza la Entidad Gestora responsable del pago de la pensión reconocida, interponiendo el presente recurso de suplicación, que ha sido impugnado de contrario. Y en un único motivo, sin presentar debate sobre los hechos declarados probados, acogida al apartado c) del artículo 193 de la LRJS , denuncia la infracción por la resolución de instancia del artículo 224.1 del TR de la LGSS aprobada por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, precepto que establece que: "Tendrán derecho a la pensión de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos e hijas del causante o de la causante fallecida, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, en el momento de la muerte, sean menores de veintiún años o estén incapacitados para el trabajo y que el causante se encontrase en alta o situación asimilada a la de alta, o fuera pensionista en los términos del artículo 217.1.c)". En concreto, mantiene la recurrente, sin rebatir el resto de los requisitos para el percibo de la pensión, que la demandante no está incapacitada para el trabajo, teniendo en cuenta que, tal y como alega la recurrente, el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, por ejemplo en sentencia de 19 de diciembre de 2000 y las que en ella se citan, interpretando el antiguo



artículo 175 del TR de la LGSS de 1994, ha resuelto: "Así lo ha acordado ya esta Sala del Tribunal Supremo en sentencias precedentes de 28 de abril de 1999, 30 de abril de 2000 y 21 de julio de 2000. Como se dice en la primera de las sentencias citadas, el art. 16.1 de la OM de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas de aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia de la Seguridad Social, precisa que la incapacidad para el trabajo a que se refiere el vigente art. 175 de la LGSS-1994 debe ser entendida como "incapacidad para todo trabajo, en los términos señalados en el número 3 del artículo 7"; este precepto -sigue diciendo la citada sentencia- insiste en que tal incapacidad es la "de carácter permanente y absoluto que inhabilite por completo para toda profesión u oficio"; la referida regulación reglamentaria no contraría el tenor literal de la norma legal ni tampoco la finalidad de la misma, que es la de proteger como pensionistas a los huérfanos mayores de cierta edad que carezcan por completo de capacidad de trabajo, pero no, como sucede en el caso, a los que dispongan de una capacidad aunque sea limitada para ciertas actividades. Debe tenerse en cuenta, además, que el RD 1647/1997 de 31 de octubre, que entró en vigor antes de la solicitud de la pensión de orfandad en litigio, no ha alterado los términos de la cuestión controvertida, limitando el derecho a la pensión de orfandad de los huérfanos mayores a quienes están afectos de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez".

La cuestión, pues, es dilucidar si la demandante está incapacitada de forma absoluta para el desempeño de cualquier profesión u oficio, y dicha pregunta se responde teniendo en cuenta el inmodificado relato fáctico declarado probado, en concreto el ordinal tercero, que se remite al diagnóstico emitido por el Médico Forense, conforme al cual la demandante está diagnosticada desde el 18 de enero de 1994 de un trastorno esquizofrénico residual, tiene reconocida un grado total de minusvalía del 67%, la evolución de la patología es hacia la cronicidad, y están limitadas de forma intensa las actividades de la vida diaria, las tareas de responsabilidad intelectual, la asunción de responsabilidades y la toma de decisiones. Con arreglo a ello no podemos concluir de forma diversa a como lo hace el Juez a quo, tal y como mantiene la parte recurrida, aun cuando no podamos tomar las alegaciones de esta última en relación al informe psiquiátrico que se aportó con las alegaciones a la diligencia final acordada por el órgano a quo del reconocimiento de la actora por el Médico Forense, en tanto en cuanto dicha prueba no ha sido tomada en consideración por la sentencia recurrida que, como hemos visto, se remite al informe evacuado como diligencia final. Y a este hemos de atenernos, sin que, por otra parte, pueda tener incidencia el grado de discapacidad reconocido, con arreglo al Real Decreto 1971/1999, pues para ello sólo se valoran, mediante unos baremos, las dolencias del beneficiario, sin tener en cuenta la repercusión de ellas en la capacidad laboral. Llegados a este punto, no podemos admitir que, estando la actora limitada de forma intensa para las actividades de la vida diaria, tenga capacidad para el ejercicio de profesión de clase alguna, pues, tal y como con reiteración se ha pronunciado esta Sala, la incapacidad permanente absoluta comporta la realidad de un estado claramente incompatible con la realización de trabajos tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, no pudiendo equipararse la inhabilidad para el trabajo con imposibilidad material de efectuar cualquier quehacer, tal y como se desprende del artículo 198 del TRLGSS, que admite la compatibilidad de ese grado con la realización de trabajos marginales, pues esa pérdida de habilidad ha de entenderse como pérdida de aptitud psicofísica necesaria para poder desarrollar una profesión en condiciones de rentabilidad y, por tanto, con la necesaria continuidad, dedicación, eficacia y profesionalidad exigible a un trabajador, fuera de todo heroísmo o espíritu de superación excepcional por su parte. En este sentido ha declarado la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, por ejemplo en sentencias citadas por el recurrente, de 15 de diciembre de 1988, 17 de marzo de 1989 y 23 de febrero de 1990, que se apreciará la situación de incapacidad permanente absoluta cuando la persona afectada carezca de facultades reales para consumir con eficacia y un mínimo de profesionalidad y rendimiento las tareas componentes de cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral (sentencias de 5 de marzo de 1990, 18 de enero y 25 de enero de 1988 y 25 de marzo de 1988). Y la demandante, tal y como se extrae del informe del Médico Forense, y pone de relieve la recurrida, mal puede desempeñar un trabajo, en el sentido expuesto, cuando precisa la supervisión de una tercera persona para el mantenimiento de su salud, cuidar de sí misma, reaccionar ante los riesgos y prevenir enfermedades, así como para la toma de decisiones de cualquier tipo.

En consecuencia, al no incurrir la sentencia de instancia en las infracciones denunciadas, ha de ser confirmada, previa la desestimación del recurso interpuesto.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## **FALLAMOS**

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS, el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la Sentencia de fecha Siete de Febrero de dos mil diecinueve, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de



CÁCERES, en sus autos nº 149/2018, seguidos a instancia de D.ª Reyes frente a las recurrentes, por Pensión de Orfandad, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la Sentencia de instancia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66 0215 19., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación".

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

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**

En el día de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.