



Roj: **STS 9404/2000 - ECLI:ES:TS:2000:9404**

Id Cendoj: **28079140012000100619**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/12/2000**

Nº de Recurso: **1773/2000**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Diciembre de dos mil.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado por el Procurador D. Luis Pulgar Arroyo y defendido por la Letrada Dña. M^a Angeles Pinilla González, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 22 de febrero de 2000 (autos nº 73/99), sobre PRESTACION DE ORFANDAD. Es parte recurrida DOÑA María Cristina , representada por la Procuradora Dña. Lourdes Pierna Goñi y defendida por el letrado D. Tomás Arrieta Heras.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 25 de junio de 1999, por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre prestación de orfandad.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- María Cristina nacida el 9 de junio de 1949 en expediente 44/77 seguido ante el Juzgado de Primera instancia nº 2 de Vitoria fue declarada incapaz por causa de enajenación mental. Por Auto dictado el 24 de mayo de 1989 en expediente 239/89 seguido ante el mismo Juzgado fue designado tutor de María Cristina su hermano Jesús María . El padre de María Cristina , Don Enrique falleció el 28 de agosto de 1998. 2.- Solicitada pensión de orfandad el I.N.S.S. por Resolución de 12 de noviembre de 1998 denegó la prestación solicitada al ser la beneficiaria mayor de 18 años y no estar incapacitada con carácter permanente y absoluta para toda profesión u oficio. Formulada Reclamación previa fue desestimada el 12 de enero de 1999. 3.- Según informe de la U.V.M.I. de 13 de octubre de 1998 María Cristina presenta dictamen de inclusión de beneficiarios en el Servicio Vasco de Salud- Osakidetza apreciando que presenta: "Paciente de 49 años de edad que sufrió un cuadro infantil con: - Hidrocefalia. Paraparesia, escoliosis y pérdida de visión en O.I. - Además presenta un Retraso mental leve. - Se le reconoció en 1991 una minusvalía del 80% y trabaja en la actualidad de INDESA-CORTU (Centro de Empleo Protegido). El Instituto Foral de Bienestar Social con fecha 12 de noviembre de 1991 reconoció a María Cristina la condición de minusvalía por presentar una disminución de su capacidad orgánica y funcional del 80%. 4.- Según certificado del Director Gerente del Instituto Foral de Bienestar Social, María Cristina es trabajadora del centro especial de empleo INDESA, prestando sus servicios en el total LORTU en la calle Mondragón nº 3. Que, su capacidad laboral es muy limitada y apreciablemente inferior a lo normal de trabajo pudiendo, a juicio del responsable del taller, establecerse en un porcentaje entre el 15 y el 20% de dicha capacidad productiva "normal". Que, D^a María Cristina está dada de alta en INDESA desde 1980 y percibe 79.662 pesetas mensuales en concepto de salario y antigüedad. 5.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 20.980 pesetas y su fecha de efectos es del 1 de setiembre de 1998". El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que estimando la demanda formulada por María Cristina frente al Instituto Nacional



de la Seguridad Social - Dirección Provincial de Alava- debo declarar y declaro a la actora el derecho a percibir pensión de orfandad como consecuencia del fallecimiento de su padre Enrique condenando como condeno al Organismo demandado a estar y pasar por esta declaración".

SEGUNDO.- El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 25 de junio de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria, en autos 73/99 sobre prestación de Seguridad Social, seguido a instancias de María Cristina contra el INSS y, en consecuencia, confirmamos la resolución impugnada en todos sus términos".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de fecha 24 de julio de 1998. Dicha sentencia contiene los siguientes hechos probados: "I.-La actora, doña Claudia ., en la representación que legalmente ostenta de su hermano, don Domingo ., nacido el 26 de septiembre de 1963, domiciliados ambos en Campillos (Málaga), fue nombrada tutora de su mencionado hermano en la sentencia que declaró la incapacidad legal de éste, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Número Dos de Antequera el día 28 enero 1997, que causó firmeza, obra en autos (ramo de prueba de la parte actora) y se da por reproducida, habiendo aceptado el cargo y prestado el oportuno juramento el día 24 de febrero de 1997. II.-Los padres de la actora y su hermano incapacitado, doña Estefanía . y don Jose Ignacio ., contrajeron matrimonio el 12 de agosto de 1950, y fallecieron la primera el 6 de abril de 1987 y el segundo el 11 de septiembre de 1995, estando el causante afiliado a la Seguridad Social y encuadrado en el Régimen Especial Agrario (cuenta ajena), del que era pensionista de jubilación.

III.-Don Domingo . convivió con su padre hasta el fallecimiento de éste, desde entonces convive con su hermana y hoy tutora doña Claudia . IV.-El 5 de diciembre de 1995 la actora solicitó ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social en nombre de su hermano, la pensión de orfandad, que fue denegada en Resolución de 3 junio 1996, contra la que la actora interpuso reclamación previa el 16 de julio de 1996, que fue desestimada por Resolución sin fecha, con registro de salida de 24 de octubre de 1996, con el fundamento fáctico de "ser mayor de 18 años y no estar incapacitado el huérfano Domingo ., de forma permanente y absoluta para todo tipo de trabajo en la fecha del fallecimiento del causante". V.-La demanda fue presentada el 5 de diciembre de 1996. VI.-Don Domingo . presenta una disminución de su capacidad intelectual, por anoxia en el parto, que limita su capacidad de adaptación al medio, asociada a un trastorno epiléptico así como a un déficit visual, por lo que requiere su supervisión y ayuda en aspectos esenciales de su vida. Se encuentra integrado en la Asociación Protectora Malagueña de Minusválidos Psíquicos (ASPROMANIS), adscrito al Centro Especial de Empleo, desarrollando tareas en la granja que la citada Asociación tiene en Campillos, con la necesaria supervisión y ayuda, y percibiendo el salario mínimo interprofesional. VII.-La base reguladora asciende a 34.620 pesetas». En la parte dispositiva de dicha sentencia se estimó el recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la sentencia de instancia, revocándose la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 18 de abril de 2000. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 175.1 en relación con el art. 134 y 137.1.c) y 5 de la Ley General de la Seguridad Social, y el art. 21.1.a) de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1967. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 10 de mayo de 2000, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 9 de octubre de 2000.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de que procede la estimación del recurso. El día 12 de diciembre de 2000, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



UNICO.- La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina versa sobre la interpretación del requisito de "incapacidad para el trabajo" mencionado en el art. 175 de la vigente Ley general de la Seguridad Social (LGSS-94) para el reconocimiento del derecho a pensión de los huérfanos mayores de 18 años (límite de edad de la pensión ordinaria de orfandad, elevado a 21 ó 23 años en determinados supuestos, mediante la Ley 24/1997).

La sentencia impugnada ha entendido que tal requisito no coincide necesariamente con el concepto legal de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio, y ha resuelto conceder la pensión a un huérfano minusválido, incapacitado legalmente, que presta servicios retribuidos en un centro de empleo protegido. Por su parte, la sentencia de contraste ha llegado a la solución contraria en un supuesto sustancialmente igual de trabajador minusválido huérfano, al que el juez ha declarado en situación de incapacidad legal, cuya minusvalía no le impide, sin embargo, la ejecución de un trabajo productivo remunerado desarrollado en un centro especial de empleo.

Concurre sin duda en el presente asunto la contradicción de sentencias que permite en este recurso extraordinario el acceso al fondo de la controversia, careciendo de relevancia las diferencias de estado psicofísico determinantes de la minusvalía, que por otra parte no consta sea mejor en quien pretende ser beneficiario en la sentencia de contraste. Lo decisivo, como se verá a continuación, es la inclusión o no de las personas que generan derecho a pensión en los grados de la incapacidad absoluta o gran invalidez, y en ésto no hay diferencia alguna entre las sentencias comparadas.

La solución correcta de la cuestión controvertida es la de la sentencia de contraste, por lo que, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, el recurso debe ser estimado. 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. 16.3 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-94 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 sentencia estimatoria de unificación de doctrina debe resolver en debate de suplicación con arreglo a doctrina unificada. Ello comporta en el caso la estimación del recurso del INSS, la desestimación de la demanda y la absolución de la entidad gestora.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 22 de febrero de 2000, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 25 de junio de 1999 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria, en autos seguidos a instancia de DOÑA María Cristina , contra dicho recurrente, sobre PRESTACION DE ORFANDAD. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, estimamos el recurso del INSS, desestimamos la demanda, y absolvemos a la entidad gestora.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.