



Roj: **STSJ AS 586/2019 - ECLI: ES:TSJAS:2019:586**

Id Cendoj: **33044340012019100429**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2019**

Nº de Recurso: **2904/2018**

Nº de Resolución: **421/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **CATALINA ORDOÑEZ DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 00421/2019

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33024 44 4 2018 0000332

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002904 /2018

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000081 /2018

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURRENTE/S D/ña Mariana

ABOGADO/A: MARIA FELISA VILLAFRANCA RODRIGUEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia nº 421/19

En OVIEDO, a cinco de marzo de dos mil diecinueve.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias formada por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ, D^a CATALINA ORDOÑEZ DIAZ y D^a. MARÍA DE LA ALMUDENA VEIGA VÁZQUEZ, Magistrados 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 0002904 /2018, formalizado por la Letrada Doña. MARIA FELISA VILLAFRANCA RODRÍGUEZ, en nombre y representación de Mariana , contra la sentencia número 301 /2018 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de GIJON en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000081 /2018, seguidos a instancia de Mariana frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, **siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. Doña CATALINA ORDOÑEZ DIAZ.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D/Dª Mariana presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 301/2018, de fecha once de octubre de dos mil dieciocho

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- La actora Dª. Mariana , nacida el NUM000 de 1963, con DNI nº NUM001 , de estado civil divorciada, figura empadronada en Gijón, en el domicilio de la C/ DIRECCION000 NUM002 , NUM003 - NUM004 , desde el 15 de mayo de 1997, que es el que figura en su DNI.

2º.- El hijo de la demandante, D. Estanislao , empadronado en la C/ DIRECCION001 NUM005 , NUM003 - NUM006 , de Gijón, desde el 18 de abril de 2016, que era pensionista de incapacidad permanente del RGSS, con una base reguladora de 1802,68 euros mensuales, falleció a causa de enfermedad el 12 de julio de 2017, en estado civil soltero, sobreviviéndole su madre.

3º.- Tras el fallecimiento de su hijo, la demandante solicitó con fecha 8 de noviembre de 2017 la concesión de una pensión en favor de familiares-prestación de supervivencia, pretensión que le fue denegada mediante Resolución de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 1 de diciembre de 2017 por no reunir los requisitos legales necesarios para su devengo, al no acreditar la convivencia con el causante durante al menos los dos años anteriores al fallecimiento, ni su estado civil, y por existir familiares con obligación de prestarle alimentos (su madre) y no quedar probada la imposibilidad de dárselos.

4º.- Interpuesta Reclamación Previa contra la precedente Resolución, la misma fue desestimada mediante Resolución de 10 de enero de 2018 por no estar acreditado el requisito de haber vivido a expensas del causante al menos con dos años de antelación a su fallecimiento ni la inexistencia de familiares con obligación y posibilidad de prestarle alimentos.

5º.- La demandante vivía con su hijo, ocupándose de sus cuidados, desde julio de 2015, en la vivienda de la C/ DIRECCION000 NUM002 , NUM003 - NUM004 , de Gijón.

6º.- La demandante no percibe pensión pública. La madre de la demandante, Dª. Milagrosa , empadronada en el domicilio de la C/ DIRECCION000 NUM002 , NUM003 - NUM004 , de Gijón, es beneficiaria de una pensión de viudedad del RGSS por importe íntegro, en cómputo anual, de 16280,60 euros.

7º.- La cuantía del salario mínimo interprofesional para los años 2015, 2016 y 2017 asciende, respectivamente, a 9080,40 euros, 9172,80 euros y 9907,80 euros.

8º.- La Base Reguladora de la prestación asciende a 1802,68 euros mensuales y la fecha de efectos se fija el 8 de agosto de 2017, por conformidad de las partes.

9º.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Que desestimando la demanda presentada por Dª. Mariana contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre Pensión a favor de Familiares, debo absolver y absuelvo a la entidad demandada de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Mariana formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.



QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 20 de diciembre de 2018.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 21 de febrero de 2019 para los actos de 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 .- Doña Mariana presentó demanda frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social en solicitud de sentencia que le reconozca como beneficiaria de pensión en favor de familiares por el fallecimiento de su hijo Estanislao , con condena de la demandada al abono de la prestación sobre una base reguladora de 1.802,68€, con efectos desde el 8/8/2017. Vio desestimada la pretensión en sentencia dictada en el procedimiento 133/2018 del Juzgado de lo Social número 2 de Gijón.

La sentencia de instancia a través del relato de hechos probados nos informa de que la demandante nació en el año 1963, está divorciada, convivió con su hijo Estanislao en la DIRECCION000 NUM002 NUM003 NUM004 de Gijón, desde el mes de julio de 2015 hasta el fallecimiento de este el 12 de julio de 2017, siendo beneficiario de prestaciones de Seguridad Social por incapacidad permanente en el importe correspondiente a una base reguladora mensual de 1.802,68€; domicilio aquel en que está empadronada la madre de la demandante - declara probado la sentencia de instancia-

Planteado el debate en la instancia sobre la concurrencia o no de los requisitos de convivencia continuada de la demandante con el causante de la prestación solicitada y de la dependencia económica de éste, con la consiguiente carencia de medios propios de vida una vez acaecido el hecho causante, esto es, el fallecimiento del hijo, la sentencia declara probada la convivencia de la demandante con el causante en los términos legalmente exigidos, de modo que la desestimación de la demanda pivota solo sobre la inexistencia del elemento económico. La demanda recoge en la fundamentación jurídica que " *la doctrina de aplicación, viene referido a la consideración de que debe entenderse que no existen familiares con obligación de prestar alimentos si estos tienen unos ingresos que no le permitirían hacer frente al pago de una cantidad al alimentista inferior a lo que sería el salario mínimo interprofesional*". Añade que " *en el caso de autos consta acreditado que en la vivienda de la DIRECCION000 NUM002 NUM003 NUM004 , además de estar empadronada la actora, también habita su madre, cuyos ingresos o medios de vida provienen de la pensión de viudedad que percibe por importe, en cómputo anual, de 16.280,60€, superior al salario mínimo interprofesional correspondiente a los años 2015 y 2016 (9.080,40€ en 2015 y 9.172,80€ en 2016). Sobre este particular procede acoger la tesis de la entidad gestora, a tenor de las sentencias del TSJPA de 12/1/2015 y 22/1/2016 , recursos de suplicación 888/15 y 249/15 , que denegaron la prestación en casos muy similares al aquí enjuiciado...."*

La recurrente articula dos motivos de suplicación, la revisión de hechos y la censura jurídica. Por el cauce del artículo 193.b) solicita la revisión del hecho probado sexto al amparo de los documentos obrantes en los folios 44 y 154 de las actuaciones. El primero es certificado histórico de domicilios (Padrón Municipal) referido al detalle de la vivienda de la DIRECCION000 NUM002 NUM003 NUM004 de Gijón emitido el 8/11/2017; el segundo es informe sobre actualización de la pensión de viudedad para el año 2017 a favor de doña Milagrosa , madre de la demandante. La recurrente propone un texto alternativo de este tenor " *la demandante no percibe pensión pública. La madre de la demandante, doña Milagrosa , consta empadronada en el domicilio de la C/ DIRECCION000 NUM002 NUM003 NUM004 de Gijón hasta el 19/5/2016, por lo tanto no consta empadronada durante la totalidad del cómputo de los dos años anteriores al fallecimiento del causante, y es beneficiaria de una pensión de viudedad del RGSS por importe neto, en cómputo anual, de 15.158,92€*".

La revisión del relato de hechos probados no ha de contener valoraciones ni conclusiones, tan solo se admite la incorporación de hechos claros, contundentes y determinantes, que aparezcan en documento concreto o en prueba pericial (en este caso en documento concreto), de lo contrario se reemplazaría al Juez de instancia en la facultad de valoración de la prueba, que le corresponde en exclusiva. A ello se añade la necesidad de que la revisión entrañe un cambio, una supresión o un añadido que resulte relevante. En consecuencia, no procede incluir en el relato del ordinal sexto de los hechos probados la conclusión sobre la falta de empadronamiento de la progenitora de la demandante en el domicilio de la DIRECCION000 durante los dos años anteriores al fallecimiento del causante de la prestación.

De igual modo, la revisión ha de tener virtualidad práctica, porque con el cambio, añadido o supresión pueda variar el Fallo de la sentencia. En materia de reglas para el cómputo de los recursos a considerar en el contexto de la prestación a favor de familiares, el TS remite a las reglas de la LGSS para el cómputo de rentas o ingresos en materia de subsidio de desempleo, que en la redacción del artículo 215.3.2 LGSS texto del año 1994 modificado en el año 2010 y en el artículo 275.4 del texto refundido del año 2015, imponen el cómputo en



importes íntegros o brutos (STS 4/4/2018). En consecuencia, tampoco procede sustituir el importe íntegro de la pensión de viudedad así etiquetado en la sentencia por el neto que quiere dejar recogido la recurrente.

Por esa misma condición de irrelevancia se desestima el motivo de recurso en lo que es revisión de aquel hecho probado para sustituir la frase "... empadronada en el domicilio de la C/ DIRECCION000 NUM002 NUM003 NUM004 de Gijón...", referida a la madre de la demandante, por la frase "... consta empadronada en la C/ DIRECCION000 n° NUM002 NUM003 NUM004 , hasta el 19 de mayo de 2016...". En el documento del folio 44 se certifica que a 8 de noviembre de 2017 doña Milagrosa figura con estos datos en el Padrón Municipal de Gijón, "alta en la DIRECCION000 NUM002 NUM003 NUM004 en fecha 11/6/2009, baja en fecha 19/5/2016". Por consiguiente, se estima errónea la afirmación en el hecho probado sexto de la sentencia de que la madre de la demandante " empadronada en el domicilio de la C/ DIRECCION000 NUM002 NUM003 NUM004 de Gijón", una oración incompleta que sugiere afirmación de que doña Milagrosa "está empadronada" en ese domicilio; a mayores, si tenemos en cuenta que en el fundamento jurídico de la sentencia de instancia se afirma de manera categórica que " consta acreditado que en la vivienda de la C/ DIRECCION000 NUM002 NUM003 NUM004 , además de estar empadronada la actora, también habita su madre...". A falta de explicación o análisis en la sentencia de instancia, consideramos que esa última afirmación no es sino la conclusión que extrae el Juez de instancia del hecho recogido en el hecho probado sexto de que la madre de la demandante está empadronada en el domicilio de ésta, pues no hay en la sentencia ninguna otra base fáctica que la autorice. Ahora bien, la revisión carece de eficacia dado que la recurrente no solicita revisión del hecho que recoge la sentencia de instancia en la fundamentación jurídica con valor de hecho probado cuando afirma que la madre de la demandante habita en el domicilio de ésta. El empadronamiento es solo un primer dato sobre el domicilio de las personas que en sí mismo carece de relevancia si se confronta con aquel otro que afirma el domicilio en un inmueble concreto. Ningún efecto desencadena tener por probado que la madre de la demandante causó baja en el padrón municipal referida al domicilio en el mismo inmueble que ésta si a renglón seguido mantenemos como tal hecho probado que ambas habitan en el mismo domicilio.

SEGUNDO.- Por el cauce del artículo 193.c) LRJS la demandante solicita el examen de la infracción de la jurisprudencia, en concreto la aportada por esa parte en juicio como documento número 9 recogido en los folios 171 a 176. Dicho documento es copia de sentencias dictadas en Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia, que no crean jurisprudencia. Sin embargo, en el desarrollo del motivo la recurrente incorpora textos de sentencias del TS en la materia, tal que la STS de 12/3/1997 o la de 8/11/2006 . Con ello viene a argumentar que los recursos de la madre de la solicitante como familiar obligado a prestar alimentos resultan insuficientes, pues no reportan a cada interesada el importe del salario mínimo interprofesional y son insuficientes pues el importe de la pensión de viudedad es el único recurso con el que cuenta la progenitora para cubrir las necesidades propias de una persona de 86 años de edad, además dependiente.

La cuestión que se dilucida en este recurso consiste en determinar si la recurrente tiene derecho a percibir pensión a favor de familiares, prevista en los artículos 216.1.e), 217 y 226 LGSS . Teniendo en cuenta los argumentos de la sentencia de instancia, el examen de la cuestión se ha de abordar desde una sola perspectiva, esta es, la carencia de recursos por parte de la demandante para cubrir el mínimo vital, si bien contemplada en dos vertientes posibles: la primera, desde la consideración de una unidad económica de convivencia de la demandante con su madre, que le suponga recursos que por sí solos excluyan la prestación; la segunda, desde la existencia de familiar con obligación y posibilidad de prestar alimentos, a falta de recursos propios.

El artículo 22 de la Orden Ministerial de 13/2/1967, por la que se establece normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, incluye a la madre entre los beneficiarios de la pensión a favor de familiares y establece determinados requisitos, como que conviviera con el causante y a sus expensas al menos dos años al fallecimiento de éste, de modo que con el fallecimiento del hijo pase a carecer de medios de subsistencia y no queden familiares con obligación y posibilidad de prestarle alimentos.

Como ya se indicó, la sentencia de instancia apoya el Fallo desestimatorio en dos sentencias de esta Sala. Una de ellas, la de fecha 12/6/2015 (recurso de suplicación 888/2015) parte de que es el salario mínimo interprofesional el límite que determina la carencia de rentas, considerado a la fecha del hecho causante (esto es, a la fecha del fallecimiento del causante de la prestación solicitada) y contempla una unidad familiar de convivencia formada por el solicitante y su madre, que cuenta con ingresos totales anuales que divididos ente los dos integrantes de la unidad económica de convivencia supera el salario mínimo interprofesional, razón por la que se desestima la demanda. En la sentencia de 22/1/2016 (recurso de suplicación 2493/2015) se llega a la misma conclusión denegatoria, pues se parte de que la unidad familiar integrada por madre e hijo, en la que el solicitante cuenta con ingresos que en el reparto superan el salario mínimo interprofesional.

La sentencia de instancia incluye un argumento relativo a la figura del familiar obligado a prestar alimentos, cuando dice que se debe entender que no existen familiares con obligación de prestar alimentos si estos tienen



ingresos que no le permitirían hacer frente al pago de una cantidad inferior al salario mínimo interprofesional. El término "inferior" no resulta del todo preciso, si se tiene en cuenta que en materia de prestaciones de Seguridad Social la inexistencia de familiar con obligación de prestar alimentos se conecta a la existencia de recursos que permitan al obligado disponer en favor del alimentista de recursos que, cuando menos, alcancen el importe del salario mínimo interprofesional, esto es, la capacidad económica del obligado a prestar alimentos al solicitante de la prestación en favor de familiares se considera hasta o por encima del salario mínimo interprofesional, no por debajo de ese importe. El TS en sentencia de 15/10/2015 rcud 1045/2014 recuerda los principales pronunciamientos de la doctrina de la Sala IV en materia de necesidad económica y presencia de familiar obligado a satisfacer alimentos como elemento que elimina el derecho a la prestación de Seguridad Social, *"partiendo de que se aprecie de modo restrictivo la concurrencia del elemento relativo a la existencia de familiares con obligación de prestar alimentos y de que de entrada, la posibilidad de otorgar alimentos ha de ser real y con visos de prolongación temporal, lo que no sucede cuando el obligado posee escasos recursos u otras cargas familiares. Cita: la STS de 17/9/2001 combinada con la de 16/12/2005, ambas señalan que tiene derecho a pensión quien cumple todos los requisitos del art. 176.2 de la LGSS al momento del fallecimiento (cita que hoy se entiende hecha a los artículos 216, 207 y 226); las SSTS de 28/10/1995 y 7/2/2008 , advierten de que procede el abono de la prestación cuando los ingresos de la unidad familiar de la que forma parte el beneficiario no alcancen los límites cuantitativos establecidos en la normativa correspondiente a los fines del reconocimiento y abono del subsidio de desempleo por responsabilidades familiares, siempre que, claro está, no existan fuera de la unidad familiar otros parientes con obligación de prestar los alimentos; las SSTS de 27/3/200 , 9/12/2003 y 27/5/2004 , indican que tanto el requisito de "carecer de medios propios de vida" como el de "vivir a expensas o a cargo", concurren cuando las rentas del grupo familiar al que el trabajador contribuía con sus ingresos no superan, excluida la aportación del difunto y ponderándose el número de miembros del grupo, el importe del salario mínimo interprofesional; la STS de 19/10/1994 , entiende que aun cuando haya familiar obligado a prestar alimentos, si el hacerlo supone que desatiende sus propias necesidades personales no cabe entender cumplida la causa de exclusión y la protección ha de dispensarse; la STS de 28/10/1995 , argumenta que aunque el art. 21.1.1.e) de la OM de 13/2/1967 excluye del derecho a percibir la pertinente prestación por causa de muerte a los familiares del causante que, a su vez, tienen parientes sobre los que pesa la obligación de darles alimentos, una interpretación racional y adecuada del precepto obliga a entender tal exclusión en un sentido flexible, acomodado a los fines que el subsidio de mérito persigue y al respeto a elementales criterios de equidad y justicia. La simple existencia de un familiar sobre el que pueda recaer la obligación de cumplir la deuda alimenticia no basta para impedir o eliminar automáticamente el derecho del interesado a la prestación en favor de familiares, sino que han de valorarse conjuntamente todas las circunstancias concurrentes en cada caso (nivel de ingresos del deudor de alimentos, número de alimentistas a cargo). Partiendo de que la deuda alimenticia posee una naturaleza relativa y variable, existente tan sólo cuando se den situación de necesidad de la persona del acreedor y posibilidad patrimonial de satisfacerla por parte del deudor (art. 152 del cc), se concluye que si éste no tiene capacidad, por sus reducidos ingresos y/o número de familiares a su cargo, de cumplir adecuadamente con la obligación de alimentar, se mantiene el derecho del interesado a la correspondiente prestación de la Seguridad Social ". Añade que "aunque existe una remisión a la legislación civil, en principio pura e incondicionada, la práctica administrativa y judicial interpreta de modo restrictivo las cuestiones que puedan obstaculizar el surgimiento de la prestación de Seguridad Social". De manera muy sintética recuerda "que en aplicación del criterio de que el módulo del salario mínimo interprofesional determina el mínimo vital de subsistencia , cabe afirmar que si el obligado a prestar alimentos, bien por tener ingresos inferiores al SMI o bien aun teniéndolos superiores no puede suministrarlos al alimentista en cuantía igual o superior al SMI, tales alimentos, a efectos de la prestación de Seguridad Social discutida, no serían suficientes para entender acreditado que la persona obligada a prestar alimentos tenga la posibilidad de prestarlos, ya que el alimentista, de carecer de otros ingresos, no alcanzaría con los posibles alimentos prestados por el pariente obligado el referido mínimo vital de subsistencia". En igual sentido se pronuncian sentencias más recientes, como las de 1 y 28 de junio de 2017 .*

Pero no parece que ese sea el argumento sobre el que la sentencia de instancia construye el Fallo desestimatorio, pues no se afianza sobre la existencia de familiar obligado a prestar alimentos, como tampoco sobre la posibilidad real de prestarlos. Desde la afirmación de que la madre de la demandante habita en el domicilio donde aquella está empadronada y cuenta con ingresos provenientes de pensión de viudedad por importe de 16.280,60€, la sentencia remite a la tesis que mantenían las dos sentencia dictadas en esta Sala, de modo que viene a decir que la demandante desde su inclusión en una unidad familiar integrada por ella y su madre cuenta con recursos que proceden de la pensión de viudedad de la madre, que no la hacen tributaria de la prestación, al no pasar por la situación de necesidad económica que la prestación trata de remediar. Las situaciones que se comparan son bien distintas, por cuanto que en las sentencias identificadas dictadas en la Sala de lo Social de este TSJ la unidad económica de convivencia está formada por progenitor e hijo y el reparto de los recursos de la unidad de convivencia supera el importe del SMI para cada integrante. En cambio, en este caso no cabe apreciar una unidad económica de convivencia, ni el importe de los recursos



que correspondería a cada integrante tras el reparto de los ingresos de la unidad familiar no alcanzaría el SMI. A efectos de prestación por muerte y supervivencia en favor de familiar el TS remite a las disposiciones de la LGSS en materia de unidad económica de convivencia y carencia de rentas. En el texto del artículo 274 LGSS (artículo 215 en el texto de la LGSS de 1994) la unidad económica de convivencia se compone del solicitante, cónyuge, hijos menores de 26 años, hijos mayores incapacitados o menores acogidos, para sumar los ingresos de cada uno y dividir el resultado entre el número de miembros que la componen, estando a un resultado que no supere el 75% del SMI, excluida la parte proporcional de pagas extraordinarias. El TS indica que la literalidad de este precepto no autoriza a incluir en la unidad económica de convivencia a otras personas que no sean las ahí indicadas (STS DE 17/10/2018, rec. 3600/2016). En consecuencia, no cabe estimar una unidad económica de convivencia entre la demandante y su madre. En cualquier caso, aun si se admitiera la existencia de unidad económica de convivencia formada por la demandante y su progenitora, no resulta adecuado el método que sigue la sentencia de instancia, que cuando compara el importe de la pensión con el importe del salario mínimo interprofesional no atiende a la necesaria homogeneidad que ha de mediar entre los dos términos económicos que compara, pues de un lado considera la pensión de viudedad fijada para el año 2017 y de otro el importe del salario mínimo interprofesional de los años 2015 y 2016, que son inferiores al del año 2017, fijado el importe de cada año en el hecho probado séptimo. La pensión de viudedad que constituye toda renta en este caso, por su importe, no garantiza a las dos personas afectadas la cobertura del mínimo vital que el TS fija en el salario mínimo interprofesional, pues siendo éste en 2017 de 9.907,80€ en importe anual, o 707,60€ mensual, la pensión de viudedad ascendía entonces a 16.280,60€ (8.140,3€ anuales para cada afectada) o a 1.162,90€ en importe mensual (581,45€ mensuales para cada afectada).

Aplicadas aquellas previsiones legales y estas consideraciones interpretativas al caso que nos ocupa, se estima infringida la jurisprudencia del TS que interpreta el que fuera artículo 176 LGSS, actual artículo 216-2017 y 226, y las normas de desarrollo en el sentido de que el solicitante de la prestación familiar carece de rentas y es tributario de la misma aun si cuenta con familiar obligado a prestarle alimentos, cuando éste cuenta con recursos que repartidos por mitad con el solicitante no garantiza a cada uno cuando menos el importe del salario mínimo interprofesional. Como ya se indicó la pensión de viudedad que constituye toda renta en este caso, por su importe, no garantiza a las dos personas afectadas la cobertura del mínimo vital. Siendo el requisito de carencia de recursos propios y la inexistencia de familiares con obligación y posibilidad de prestar alimentos el único requisito sobre el que fundamentar la desestimación de la demanda, acreditado a través de los hechos probados de la sentencia que se dan los presupuestos de carencia y que la madre de la solicitante no se encuentra en situación de prestar alimentos, procede estimar el recurso y con ello la demanda.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación.

FALLAMOS

Que se estima el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de doña Mariana frente a la sentencia dictada en el procedimiento número 133/2018 del Juzgado de lo Social número de 2 de Gijón, promovido frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, que se revoca y deja sin efecto.

Que se reconoce a doña Mariana el derecho a prestaciones de Seguridad Social por muerte y supervivencia, en la modalidad de prestaciones en favor de familiares, sobre una base reguladora de 1.802,68€ y con efectos desde el 8 de agosto de 2017, que el INSS ha de hacer efectivas.

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 dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en estos y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Recurso por la Entidad Gestora

Si recurriese la Entidad Gestora condenada, cumpliendo con lo exigido en el Art. 230.2 c) de la LRJS, deberá presentar en la Secretaría de esta Sala, al momento de preparar el recurso, **certificación** acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del mismo, salvo en prestaciones de pago único o correspondientes a un período ya agotado en el momento del anuncio.

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

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.