



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

PLAZA DE GALICIA, S/N
15071 A CORUÑA
Tfno: 981-184 845/959/939
Equipo/usuario: MM

NIG: 36057 44 4 2021 0000209
Modelo: 084000

TIPO Y N° DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0003601 /2021
JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000052 /2021 JDO. DE LO SOCIAL n° 002 de VIGO

Recurrente/s: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, [REDACTED] [REDACTED]

Abogado/a: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, JAVIER DE COMINGES CACERES

Procurador/a: ,

Graduado/a Social: ,

Recurrido/s: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Abogado/a: LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

MARIA ISABEL FREIRE CORZO LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA, DOY FE Y TESTIMONIO:

Que en los citados autos se ha dictado sentencia núm. 04840/2023 que literalmente dice:

COMPOSICIÓN DE LA SALA GENERAL

- Ilmo. Sr. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO,
Presidente de la Sala
- Ilmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO
- Ilmo. Sr. D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ
- Ilmo. Sr. D. EMILIO FERNÁNDEZ DE MATA
- Ilma. Sra. D^a PILAR YEBRA-PIMENTEL VILAR
- Ilma. Sra. D^a MARÍA ANTONIA REY EIBE
- Ilmo. Sr. D. ELÍAS LÓPEZ PAZ
- Ilma. Sra. D^a BEATRIZ RAMA ÍNSUA
- Ilmo. Sr. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA
- Ilmo. Sr. D. JORGE HAY ALBA
- Ilma. Sra. D^a MARTA LÓPEZ-ARIAS TESTA
- Ilma. Sra. D^a EVA DOVAL LORENTE
- Ilmo. Sr. D. CARLOS VILLARINO MOURE
- Ilmo. Sr. D. PEDRO RABANAL CARBAJO
- Ilmo. Sr. D. RICARDO RON LATAS

A CORUÑA, A TREINTA DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS.

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 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

En el RECURSO SUPPLICACION 0003601/2021, formalizado por D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] y por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 2 de VIGO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000052/2021, siendo Magistrado-Ponente el ILMO. SR. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la 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 quince de febrero de dos mil veintiuno.

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

"PRIMERO.- El demandante Don [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] tiene reconocida por sentencia de este Juzgado de lo Social de 9 de octubre de 2019 -confirmada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia-una prestación de incapacidad permanente absoluta, sobre una base reguladora de 1.972'87 €.- SEGUNDO.-El beneficiario tiene dos hijos. - TERCERO.- En fecha 10 de noviembre de 2020 interesó de la Entidad Gestora el complemento de maternidad recogido en el artículo 60 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto



refundido de la Ley General de la Seguridad Social, consistente en el incremento de un 5% de la prestación, siendo denegado dicho complemento en resolución administrativa de 17 de noviembre de 2020”.

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

FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por Don [REDACTED], debo declarar y declaro el derecho del demandante al complemento de la prestación de incapacidad permanente que ya viene percibiendo en la cuantía de un 5% y condeno al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por esta declaración y a su cumplimiento, con los efectos económicos correspondientes. Absuelvo a la Tesorería General de la Seguridad Social de los pedimentos formulados en su contra. En fecha 01/03/21 se dictó Auto de aclaración, cuya parte dispositiva decía: «1.-Estimar la solicitud de [REDACTED] de aclarar la sentencia dictada en este procedimiento, fijando los efectos económicos del complemento de maternidad en el 10 de agosto de 2020.».

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpusieron recurso de Suplicación por D. [REDACTED] y por el INSS, siendo impugnado de contrario el del INSS. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia de Instancia se recurre tanto por la EG como por el beneficiario: la primera se aquietta con el relato de los hechos declarados probados y denuncia -vía artículo 193.c) LJS- la infracción por aplicación indebida del artículo 60 LGSS; mientras que el segundo sí insta -por el cauce del artículo 193.b) LJS- la modificación del relato histórico y denuncia -por la vía artículo 193.c) LJS- la infracción por aplicación indebida de los artículos 14 CE y 4.1 Directiva 79/77/CEE, en relación con el artículo 60 LGSS; de los artículos 14 CE, 4.1 Directiva 79/77 y 182.1.d) LJS; y del artículo 1902 del Código Civil, en relación con los artículos 179.2 y 183.1 LJS y 14 CE.

Se ha de recordar que el Sr. ██████ percibe una pensión de IPA con efectos del 06/03/19, es padre de dos hijos y el 10/11/20 solicitó el complemento de maternidad, que le fue denegado.

SEGUNDO.- Comenzando por el recurso del INSS, siquiera ambos podrían resolverse conjuntamente en lo que se refiere a lo sustancial del derecho al complemento y su configuración (efectos económicos), lo rechazamos directamente, porque, con arreglo a la doctrina jurisprudencial, que se ha visto ratificada por la STS 30/05/22 -rcud 3192/21-, de Sala General, y que había comenzado con las SSTS [2] 17/02/22 -rcud 2872/21 y 3379/21-, resulta ya indiscutible el derecho de los varones a disfrutar del complemento de maternidad en igualdad de condiciones a las mujeres. Por lo que la negativa fundada en la mera dicción del artículo 60 LGSS, deviene ya indefendible, tal y como hemos sostenido en cientos de recursos resueltos por esta misma Sala (para todas, SSTSJ Galicia 20/04/23 R. 126/23, 20/04/23 R. 41/23, etc.).

TERCERO.- El recurso planteado por el actor consta de tres facetas a las que nos referiremos de manera sucesiva: una, la relativa a las revisiones fácticas; otra, al efecto retroactivo; y, la última, a la posible indemnización de los daños y perjuicios causados, derivada de la vulneración del derecho fundamental a la igualdad.

CUARTO.- Por lo que concierne a las revisiones fácticas:

(a) La primera no la compartimos, porque ni las alegaciones realizadas por el solicitante ni los motivos para denegarla (que se funda en las mismas causas que sostiene en su recurso de suplicación la EG) aportan ningún elemento que sirva para resolver el objeto del recurso (derecho al complemento, efectos económicos y vulneración del derecho a la igualdad), teniendo en cuenta los distintos pronunciamientos judiciales realizados hasta este momento, es decir, resulta ya intrascendente y, por lo tanto, no debe acceder al relato histórico de la Sentencia. Tal como se ha indicado en muchas ocasiones (valgan por todas y prescindiendo de las más antiguas, SSTS 14/06/18 -rc 189/17-; 23/07/20 -rc 239/18-; 17/05/23 -rc 266/22-; 17/07/23 -rc 167/21- 12/09/23 -rc 127/21-; y SSTSJ Galicia 18/10/23 R. 1221/23, 10/10/23 R. 1405/23, 05/09/23 R. 6993/22, 05/09/23 R. 2513/23, 16/05/23 R. 6346/22, etc.), en el relato de hechos han de hacerse constar exclusivamente los puntos de hecho no admitidos -



controvertidos- que sean necesarios para la debida solución del tema objeto del litigio y en el grado mínimo requerido para que los litigantes puedan proceder a su impugnación en todos los aspectos relevantes del proceso, y para que los órganos jurisdiccionales de suplicación o de casación puedan comprender cabalmente el debate procesal y resolver sobre el mismo en los términos previstos en la ley (STS 22/01/98 -rec. 1701/97-), sin que ello quiera decir que la regular constatación de hechos probados exija su expresión exhaustiva o prolija, sino que el requisito se cumple con un relato suficiente que centre el debate en modo tal que también el Tribunal que conozca del recurso pueda proceder a su resolución con arreglo al propio relato histórico, admitiéndose -incluso- la forma irregular de remisión, a los efectos de determinación de hechos probados, pero siempre que tal técnica permita apreciar, con singularidad e individualización, los hechos base de la decisión (SSTS 11/12/97 -rec. 1442/97-, 01/07/97 -rec. 3315/96-, etc.).

(b) La segunda, empero, sí la acogemos, habida cuenta de que se funda e [REDACTED] documentos hábiles y puede resultar trascendente a los fines del recurso, pues una de las cuestiones planteadas es -precisamente- determinar la posible retroacción de los efectos económicos del complemento; de esta forma, se añadirá un ordinal cuarto que diga: «La fecha de efectos de la prestación de incapacidad permanente es la de 06/03/19» [REDACTED]

QUINTO.- El siguiente punto se ciñe, precisamente, a ese efecto retroactivo (reconocido con uno de tres meses a la solicitud en Instancia y pretendido a la fecha del hecho causante por el recurrente), lo que está abocado al éxito, porque -conforme a la STS 30/05/22 -rcud 3192/21-, de Sala General, ya citada-:

«CUARTO.- 1.- Esta sala debe reiterar la citada doctrina, por un elemental principio de seguridad jurídica, lo que obliga a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte demandada, confirmando la sentencia de instancia con base en los siguientes argumentos:

a) Las sentencias que resuelven cuestiones prejudiciales no tienen valor constitutivo, sino puramente declarativo (sentencias del TJUE de 28 de enero de 2015, Starjakob, C-417/13, parágrafo 63 y 10 de marzo de 2022, Grossmania, C-177/20, parágrafo 41): son sentencias interpretativas.

b) Como regla general, los efectos de las sentencias prejudiciales son ex tunc. El TJUE ha declarado que "la interpretación que el Tribunal de Justicia hace, en el ejercicio de la competencia que le confiere el artículo 267 TFUE (cuestiones prejudiciales), de una norma de Derecho de la Unión aclara y precisa el significado y el alcance de dicha norma, tal como debe o habría debido ser entendida y aplicada desde el momento de su entrada en vigor. De ello resulta que la norma que ha sido interpretada puede y debe ser aplicada por el juez a las relaciones jurídicas nacidas y constituidas antes de que se haya pronunciado la sentencia que resuelva sobre la petición de interpretación si, además, se cumplen los requisitos que permiten someter a los órganos jurisdiccionales competentes un litigio relativo a la aplicación de dicha norma [...] Solo con carácter excepcional puede el Tribunal de Justicia, aplicando el principio general de seguridad jurídica inherente al ordenamiento jurídico de la Unión, limitar la posibilidad de que los interesados invoquen una disposición por él interpretada con el fin de cuestionar relaciones jurídicas establecidas de buena fe. Para poder decidir dicha limitación, es necesario que concurren dos criterios esenciales, a saber, la buena fe de los círculos interesados y el riesgo de trastornos graves" (sentencia del TJUE, Gran Sala, de 26 de octubre de 2021, Republiken Polen contra PL Holdings Sàrl, C-109/20, párrafos 58 y 59, entre otras).

c) En el supuesto de autos, la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019, WA c. Instituto Nacional de la Seguridad Social, C-450/18, no ha establecido ninguna limitación temporal respecto de los efectos del complemento de maternidad por aportación demográfica.

d) La Directiva 79/7/CEE, que establece el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres respecto de los regímenes de Seguridad Social relativos a las prestaciones de enfermedad, invalidez y vejez, entre otras; debe ponerse en relación con el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo.

e) El art. 4 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres dispone:

"La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas."



2.- De conformidad con las citadas sentencias del Pleno de la Sala Social del TS de fecha 17 de febrero de 2022 (dos), recursos 2872/2021 y 3379/2021, por aplicación de los principios de interpretación conforme del Derecho de la Unión, de cooperación leal (art. 4 del Tratado de la Unión Europea) y de efecto útil; teniendo en cuenta que, en el supuesto litigioso, era extremadamente difícil que el beneficiario pudiera ejercitar su derecho en la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación, lo que provocó la demora en la reclamación; así como el principio informador del ordenamiento jurídico relativo a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, que se integra y observa en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas; debemos reiterar la doctrina que sostiene que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica producirá efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 de la LGSS.

3.- Las sentencias del Pleno del TJCE de 27 de octubre de 1993, Steenhorst-Norring, C-338/91; y 6 de diciembre de 1994, Johnson, C-410/92; no desvirtúan la citada doctrina. Esas sentencias resolvieron supuestos distintos del de autos, en los que el Estado miembro no había traspuesto correctamente la Directiva 79/7/CEE en la fecha de solicitud de la prestación de Seguridad Social, sin que el TJUE hubiera dictado sentencia prejudicial abordando [REDACTED] de la norma interna con la directiva, debiendo hacer hincapié en la penetración de la ulterior Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea a través de la citada Directiva, así como en la aplicación al supuesto enjuiciado, en atención a sus circunstancias, de los principios de interpretación conforme, cooperación leal y efecto útil.

SEXTO.- En el segundo motivo del recurso, el INSS solicita que se declare que la fecha de efectos del complemento de maternidad debe fijarse en la fecha de publicación en el DOUE de la citada sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2019.

En los fundamentos de derecho anteriores hemos argumentado que el reconocimiento del complemento de maternidad por aportación demográfica producirá efectos desde la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación siempre que se cumplan los restantes requisitos exigidos por la redacción original del art. 60 de la LGSS, lo que obliga a desestimar este segundo motivo».

La solución, por tanto, será la de revocar en este punto la sentencia recurrida, que fijó los efectos retroactivos a

los tres meses anteriores de la solicitud, y, en consecuencia, establecerlo en el 06/03/19, que es la fecha del hecho causante de la pensión reconocida (ordinal cuarto); aspecto sobre el que también hemos dictado cientos de sentencias (para todas, STSJ Galicia 19/04/23 R.55/23).

SÉPTIMO.- 1. El último punto se refiere a la indemnización que se solicita por el Sr. [REDACTED] a la vista de la vulneración que se ha producido en su derecho a no ser discriminado por razón de sexo. De entrada, hemos de recordar que la realidad de esa infracción es indiscutible, porque así se ha declarado por parte de la STJUE 14/09/23, asunto C-113/22, que resuelve en este asunto la cuestión prejudicial elevada por esta Sala de lo Social a través de su Auto de fecha 02/02/22 y cuyos puntos fundamentales pasamos a recordar.

El TJUE parte de que la presente cuestión prejudicial responde a la aplicación de la misma normativa nacional de su previa Sentencia de 12/12/19, C-450/18, (apartados 38 y 39) y, también, de que el órgano jurisdiccional remitente (TSJG) va a resolver el litigio principal reconociéndole al demandante, cuando menos, el derecho al complemento de pensión litigioso, y ello con efectos retroactivos a partir de la fecha en que el demandante accedió a su pensión de incapacidad permanente, lo que se compadece con la jurisprudencia consolidada del TJUE, que ha establecido que «el órgano jurisdiccional nacional debe dejar sin aplicar toda disposición nacional discriminatoria, sin solicitar o esperar su previa derogación por el legislador, y debe aplicar a los miembros del grupo desfavorecido el mismo régimen del que disfruten las personas incluidas en la otra categoría (sentencias de 21 de junio de 2007, Jonkman y otros, C-231/06 a C-233/06, EU:C:2007:373, apartado 39, y de 9 de marzo de 2017, Milkova, C-406/15, EU:C:2017:198, apartados 66 y 67 y jurisprudencia citada)»; lo que también es predicable de «todos los órganos del Estado, incluidas las autoridades administrativas nacionales encargadas de aplicar ese régimen (véase, en este sentido, la sentencia de 10 de marzo de 2022, Grossmania, C-177/20, EU:C:2022:175, apartado 46 y jurisprudencia citada)»(apartados 40 a 42).

Lo particular en este asunto, destaca el tribunal europeo, es que «la resolución denegatoria no solo aplica una norma nacional contraria a la Directiva 79/7, sino que también ha sido adoptada conforme a una práctica administrativa, recogida en el Criterio de Gestión 1/2020, que se publicó a raíz de la sentencia de 12 de diciembre de 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Complemento de pensión para las madres) (C-450/18, EU:C:2019:1075). En virtud de dicho Criterio de



Gestión, la autoridad competente en la materia, a saber, el INSS, continúa concediendo, a la espera de la adaptación del artículo 60 de la LGSS a la citada sentencia, el complemento de pensión litigioso únicamente a las mujeres que cumplan los requisitos exigidos en este último precepto, sin perjuicio de la obligación de ejecutar aquellas sentencias firmes dictadas por los tribunales de justicia que reconozcan el citado complemento de pensión a los hombres» (apartado 45). Todo lo cual produce que **no solamente se produzca una discriminación directa por razón de sexo, sino también otra relativa a los requisitos procedimentales que regulan la concesión del complemento de pensión litigioso** (apartado 46); lo que conduce a que los hombres -y exclusivamente ellos- necesiten hacer valer por vía judicial su derecho al complemento, «lo que, en particular, los expone a un plazo más largo para la obtención del complemento y, en su caso, a gastos adicionales» (apartado 47).

Además, las medidas que se puedan adoptar por los Estados miembros en sus ordenamientos jurídicos internos deben serlo suficientemente eficaces para alcanzar el objetivo de la Directiva 79/7, «de modo que deben ser apropiadas para restablecer dicha igualdad, garantizar una tutela judicial efectiva y eficaz y surtir un efecto disuasorio real frente al organismo que haya cometido la discriminación (véanse, por lo que respecta a las condiciones de trabajo y, en particular, a las relativas al despido, *Arjona Camacho*, de 2 de agosto de 1993, Marshall, C-271/91, EU:C:1993:335, apartados 22 y 24, y de 17 de diciembre de 2015, *Arjona Camacho*, C-407/14, EU:C:2015:831, apartados 29 y 31)» (apartados 48 y 49). Y -la cursiva y negrita es nuestra- «cuando, a la vista de las características concretas de la vulneración del principio de igualdad de trato en cuestión, la reparación pecuniaria sea la medida adoptada para alcanzar el objetivo de restablecer la igualdad efectiva de oportunidades, **debe ser adecuada en el sentido de que ha de permitir compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables** (véanse, en este sentido, las sentencias de 2 de agosto de 1993, Marshall, C-271/91, EU:C:1993:335, apartados 25 y 26, y de 17 de diciembre de 2015, *Arjona Camacho*, C-407/14, EU:C:2015:831, apartados 32 y 33)» (apartado 50).

Finalmente, de una parte, **la indemnización ha de cubrir íntegramente el perjuicio sufrido** debido a una discriminación por razón de sexo, puesto que así se garantiza su reparación de forma disuasoria y proporcionada (apartado 51); de otra parte, para cubrir esa exigencia **no es suficiente con acordar la retroacción del complemento de la pensión**, dado que ello

solamente restablece «la igualdad de trato en lo que respecta a los requisitos materiales de concesión del complemento de pensión litigioso» (apartado 52 a 54); y, por último, **los gastos, incluidas las costas y los honorarios de abogado**, en que haya incurrido el afiliado para hacer valer su derecho al complemento de pensión litigioso, **deben tenerse en cuenta en el concepto de reparación pecuniaria**, porque el objetivo es «compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación» (apartado 55 a 58). Y ello, al margen de que conforme al derecho español no quepa la condena en costas a la EG (apartados 59 a 61).

2.- Lo anteriormente resumido supone, en esencia, que no es preciso justificar en este caso la existencia no solamente de la vulneración del derecho a la igualdad, porque concurre una discriminación por razón de sexo hacia el beneficiario, Sr. [REDACTED] (en los dos planos referidos por la Sentencia), sino tampoco de los perjuicios causados, dado que el propio TJUE, al responder a la cuestión prejudicial elevada, indica -en su fallo- que -la negrita y cursiva son nuestras-: «La Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, y, en particular, su artículo 6 deben interpretarse en el sentido de que, tratándose de una solicitud de concesión de un complemento de pensión, presentada por un afiliado de sexo masculino, que ha sido denegada por la autoridad competente en virtud de una norma nacional que reserva la concesión de dicho complemento a las afiliadas de sexo femenino, y dándose la circunstancia de que esa norma constituye una discriminación directa por razón de sexo en el sentido de la Directiva 79/7, tal como fue interpretada por el Tribunal de Justicia en una sentencia prejudicial dictada con anterioridad a la resolución denegatoria de la solicitud en cuestión, **el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial**, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial». En otras palabras, ha habido discriminación constatada y, además, debe



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION
DE JUSTITZA

compensarse, incluyendo las costas y honorarios de abogado, pero ajustándonos a la petición formulada por el beneficiario, que la cifra en 1500€ (por una mera cuestión de congruencia, habida cuenta de que la jurisdicción social es rogada).

Ese resarcimiento no es más que una consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental, porque «la declaración de nulidad de la conducta vulneradora, no puede considerarse suficiente para lograr una reparación real y efectiva del derecho fundamental vulnerado, que queda por ello desprotegido» (STC 247/2006, de 24/Julio), por lo que la violación de un derecho fundamental conlleva el derecho a su resarcimiento vía indemnización (aquí estaríamos hablando del derecho a la no discriminación del artículo 14 CE, por razón de sexo); y, en concreto, las SSTS 24/01/17 -rcud 1092/15-; 19/12/17 -rcud 624/16-; 13/12/18 -rc 3/18-; 09/12/20 -rc 92/19-; 03/02/21 -rc 36/19-; y 09/02/21 -rcud 113/19- apuntalan el criterio de que la propia lesión del derecho comporta daño indemnizable, sin necesidad de que se acredite concreto indicio o base del daño, aparte de que el artículo 183.2 LJS atribuye a la indemnización no sólo una función resarcitoria (la utópica *restitutio in integrum*), sino también la de prevención general. En palabras de la jurisprudencia - que suscribimos-: «Ha de reconocerse que la doctrina de la Sala en orden a la cuestión de que tratamos -indemnización por vulneración de derechos fundamentales- no ha tenido la uniformidad que sería deseable en una inicial fase de concesión automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la indemnización por los daños morales causados, sin necesidad de que se acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume (así, SSTS 09/06/93 -rcud 3856/92-; y 08/05/95 -rc 1319/94-), a una posterior exigencia de bases y elementos clave de la indemnización reclamada que justifiquen suficientemente la misma y que estén acreditados indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena [SSTs 22/07/96 -rc 7880/95-; ... 11/06/12 -rcud 3336/11-; y 15/04/13 -rcud 1114/12-]. Pero en los últimos tiempos esta doctrina de la Sala también ha sido modificada, en primer lugar atendiendo al criterio aperturista que actualmente informa el resarcimiento del daño moral [incluso se recomienda su aplicación en el ámbito de los incumplimientos contractuales por los PETL y por UNIDROIT: STS I 15/06/10 -rec. 804/06-], y por la consideración acerca de la "inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste ... [lo que] lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración ... y, por otra parte, 'diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio' de la aplicación

de parámetros objetivos, pues 'los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados 'no tienen directa o secuencialmente una traducción económica' [SSTS/I^a 27/07/06 Ar. 6548 ; y 28/02/08 -rec. 110/01-]" [SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08-; y 11/06/12 -rcud 3336/11-]. Y sobre todo, en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras el art. 179.3 LRJS, precepto para el que la exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada" ha de excepcionarse -éste es el caso de autos- "en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada". Criterios a los que ciertamente se adelantaba la Sala al afirmar que "dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales..." (SSTS 12/12/07 -rco 25/07-; y 18/07/12 -rco 126/11-). [...] Añadamos a tales afirmaciones las llevadas a cabo -entre otras- en la STS 13/07/15 [rco 221/14], respecto de que "... al referirse a las indemnizaciones a fijar como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental, su art. 183.3 señala que '[e]l tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima ..., así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño'. Con ello es claro que el precepto viene a atribuir a la indemnización -por atentar contra derechos fundamentales- no sólo una función resarcitoria [la utópica *restitutio in integrum*], sino también la de prevención general". Y que "... la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional [STC 247/2006, de 24/Julio], a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS 15/02/12 -rco. 67011-; 08/07/14 -rco 282/13-; y 02/02/15 -rco 279/13-). De esta forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más -en la línea pretendida por la ya referida LRJS- del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente"».

3.- Por lo tanto, la vulneración de ese derecho fundamental conlleva obligatoriamente el resarcimiento del daño que indiscutiblemente se ha producido, sin necesidad de probar las bases o presupuestos del mismo; mas ello nos exigirá determinar cuál es la cuantía que pueda corresponder



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

para atender a los dos conceptos que debe incluir: daños y gastos judiciales derivados del ejercicio de la acción. Para su cuantificación, siquiera se emplee por distintas resoluciones la LISOS para los supuestos de este tipo de infracciones -como orientación-, queremos evitar el recurso a ella, sobre todo, porque la LISOS no resultaría aplicable a un organismo como el INSS (artículo 2 LISOS); y hemos preferido optar por ponderar aquella cuantía en atención a otros y distintos parámetros que -a lo que creemos- nos pueden servir de apoyo:

Primero, la LJS en su artículo 235 fija el máximo de condena en costas, derivados del vencimiento en suplicación, en 1200€, estableciendo: «Las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación y de mil ochocientos euros en recurso de casación».

Segundo, la cuantía máxima que habitualmente establecemos como condena en costas, en aquellos casos en los que corresponda, es de 750€, que supone casi dos terceras partes del límite superior de aquéllas y se ajusta a las cifras manejadas por los antiguos baremos de los colegios de abogados, a pesar de que [redacted] su [redacted] n [redacted] cables tras la STS 19/12/22 Rec. 7573/21, Sala Tercera, pues los colegios profesionales no pueden establecer «baremos» ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales; pero que refuerzan lo razonable de aquella cantidad expresada.

Tercero, los beneficiarios (y, en particular, este beneficiario, de acuerdo con nuestro Fundamento Jurídico Quinto) han percibido los atrasos correspondientes al complemento devengado desde la fecha del hecho causante hasta su reconocimiento, tras la interpretación realizada por la doctrina jurisprudencial, al margen de los efectos del artículo 53 LGSS, debido a los efectos *ex nunc* de las SSTJUE que resuelven cuestiones prejudiciales; lo que pudiera llevar a considerar que el daño a compensar es exclusivamente el moral y no el económico, al reconocerse el complemento con efectos retroactivos. De hecho, los apartados 52 y 53 de la STJUE 14/09/23 citada prevén que, siquiera no podemos limitarnos al mero reconocimiento de efectos económicos retroactivos del complemento solicitado, esa medida sí permite compensar los daños respecto de la igualdad de trato vulnerada en un plano material (y restablecerla), por lo que solo

restaría la compensación de esa igualdad en un plano procedimental (derivada de obligar a los varones a impetrar judicialmente el complemento).

Cuarto, nos hallamos ante la necesidad de indemnizar el daño moral producido, sin que podamos atribuirle a la cantidad ni un carácter desincentivador de dicha conducta, ya que no estamos ante una sanción, sino ante una indemnización, donde el beneficiario es el actor, con lo que se correría el riesgo de originar un enriquecimiento injusto; ni otro disuasorio, sobre todo en atención al origen de la decisión adoptada respecto de los varones eventuales beneficiarios del complemento, que ha respondido -y lo sigue haciendo- a una cuestión de directrices administrativas -derivada de una determinada política legislativa-.

Y, *quinto*, el TEDH en algunos supuestos ha empleado un criterio que puede resultar útil, al resarcir el daño moral producido (para todas, STEDH 19/01/23, *caso Domenech Aradilla y Rodríguez González contra España*, núm. 32667/19), fijando la indemnización en 8000€ más las cargas fiscales correspondientes en concepto de daño moral; y 335,90€ más las cargas fiscales correspondientes, en concepto de gastos y costas satisfechos; en reclamaciones de pensiones de viudedad para parejas de hecho antes de la STC 40/2014 y de la entrada en vigor de la normativa que exigió que una pareja de hecho se haya formalizado al menos dos años antes del fallecimiento de uno de los miembros de la pareja para que el superviviente tenga derecho a percibir una pensión de viudedad (apartado 102). Esto nos puede servir para fijar unas premisas, puesto que si en un caso de denegación de la pensión de viudedad y con una demora en su resolución de nueve años (iniciaron su periplo en 2014), la indemnización ha sido de 8000€; en otro, como el presente, en el que, de una parte, la denegación no lo es del derecho mismo, pues la prestación principal que se complementa sí está reconocida, sino que se refiere a un complemento a aquélla -lo que relativiza su trascendencia misma-; de otra parte, con un valor económico y vital -correlativamente- muy inferior al de la viudedad, pues resulta un 5, un 10 o un 15% de la base reguladora de la pensión (con distintos topes) -en este caso, el 5% de 1972'87€ e implica un interés cuantificable en menos de 100€/mes-; y, por último, su solución se ha producido al cabo de menos de tres años, que -atendiendo a que se ha elevado una cuestión prejudicial al TJUE (donde ha estado un año y siete meses)- ha supuesto un tiempo de respuesta del que casi podría predicarse que es el habitual en el proceso laboral, sin un retraso exagerado, pese a vulnerar las previsiones de la ley procesal. En otro caso como el presente -repetimos-, la indemnización -y ésta es



nuestra conclusión- es obvio que ha de reducirse significativamente respecto de aquélla, de tal manera que habría que acotar esos 8000€, correspondientes al exclusivo daño moral a las circunstancias presentes (naturaleza meramente complementaria, valor económico y retardo en su reconocimiento) y establecer una que bien pudiese adaptarse a los criterios tenidos en cuenta por el TEDH y, por ende, más reducida.

4.- Todos estos elementos combinados nos conducen a que fijemos la indemnización a abonar por el INSS al Sr. [REDACTED] en la cantidad de 1500€, que entendemos que es suficiente para «compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial», en otras palabras, es una cantidad que -a lo que creemos- restablece ponderadamente la igualdad en los dos planos (material y procedimental) a los que se refiere el TJUE y resarce los daños sufridos por el actor, ajustándonos a lo solicitado por el propio beneficiario (congruencia). En consecuencia,

FALLAMOS

Que con estimación del recurso que ha sido interpuesto por don [REDACTED], revocamos la sentencia que con fecha 15/02/21 ha sido dictada en autos tramitados por el Juzgado de lo Social núm. Dos de los de Vigo, y acogiendo la demanda (a) fijamos los efectos retroactivos del complemento reconocido a la fecha del hecho causante de la prestación complementada (06/03/19), (b) declaramos que la resolución del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL denegatoria de su solicitud del complemento vulneró su derecho a no ser discriminado por razón de sexo, y (c) establecemos una indemnización global de MIL QUINIENTOS EUROS (1.500€) para resarcirlo de los daños y perjuicios que se le han causado, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por esta declaración y al abono de los atrasos producidos y de la indemnización fijada.

Asimismo, desestimamos el recurso interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para

Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

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. Siguen las firmas de los Magistrados que la han dictado".

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito, y para que surta los efectos oportunos, expido el presente que firmo en A CORUÑA, a siete de noviembre de dos mil veintitrés. Doy fe.

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

