

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**

Sentencia 351/2019, de 10 de abril de 2019

Sala de lo Social

Rec. n.º 104/2019

**SUMARIO:**

**Complemento por maternidad en las pensiones contributivas de la Seguridad Social.** *Pensionista de incapacidad permanente total que solicita el reconocimiento de un mayor porcentaje del complemento al haber dado a luz a tres hijos, a pesar de que el último nació muerto. Desestimación.* De la redacción del artículo 60 de la LGSS se desprende la importancia de que el hijo haya nacido vivo y, en cualquier caso, correspondía a la demandante su acreditación. Lo cual no ha ocurrido, pues se reconoce en demanda no solo que la tercera hija de la actora nació muerta sino que tampoco accedió como viva al Registro Civil, causando inscripción. No hay que olvidar que el complemento por maternidad se reconoce con la finalidad de compensar a las madres por la aportación demográfica a la Seguridad Social que supone la crianza de un hijo, y no por el hecho del embarazo o incluso del parto, a diferencia de lo que sucede en otras normas de la Seguridad Social como las que asimilan a los periodos de cotización -para causar derecho a una prestación- los partos, siempre que el feto hubiera permanecido en el seno materno durante, al menos, ciento ochenta días, pues en uno y otro caso su finalidad es diferente. Y, precisamente por ello, no resultan de aplicación analógica al supuesto que nos ocupa los artículos 8 y 17 del RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), art. 60.

RD 295/2009 (Maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural), arts. 8 y 17.

**PONENTE:**

*Don Jacob Jiménez Gentil.*

Magistrados:

Don MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

Don MANUEL RUIZ PONTONES

Don JACOB JIMENEZ GENTIL

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34002650

NIG : 28.079.00.4-2018/0004528

Procedimiento Recurso de Suplicación 104/2019 -B

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid Seguridad social 130/2018

Materia : Incapacidad permanente

Sentencia número: 351/2019

Ilmos. Sres

D. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D. MANUEL RUIZ PONTONES

D. JACOB JIMÉNEZ GENTIL

En Madrid a diez de abril de dos mil diecinueve habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, 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 de Suplicación 104/2019, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. YOLANDA MARIN MARTINEZ en nombre y representación de Dña. Julieta , contra la sentencia de fecha 10.10.2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid en sus autos número Seguridad social 130/2018, seguidos a instancia de Dña. Julieta frente a INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), en reclamación por Incapacidad permanente, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr D.JACOB JIMÉNEZ GENTIL, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

#### **Segundo.**

En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"Primero.- Dña. Julieta , nacida el día NUM000 -1953 y con DNI NUM001 , tiene dos hijos, nacidos en NUM002 de 1973 y NUM003 de 1982.

Junto a estos dos embarazos y partos, Dña. Julieta tuvo un tercer embarazo, produciéndose el parto en NUM002 de 1981. En este tercer parto, el hijo gestado nació muerto, no siendo inscrito el nacimiento en el Registro Civil.

Segundo.- Incoado expediente de incapacidad permanente y seguido éste por sus trámites, el día 11-10-2017 se denegó la pensión por no alcanzar las lesiones padecidas grado suficiente de incapacidad permanente. Formulada reclamación previa, esta fue estimada por resolución de 22-12-2017 que reconoció a Dña. Julieta pensión de incapacidad permanente total, para la profesión habitual de comercio autónomo, derivada de enfermedad común, en cuantía correspondiente al 55% de la base reguladora mensual de 1.617,99 euros, con efectos de 11-10-2017, aplicándose un complemento por maternidad de 44,96 euros mensuales correspondiente a un 5%.

Por discrepar en el porcentaje de maternidad aplicado, el día 30-1-2018 se presentó demanda."

#### **Tercero.**

En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: " Que DESESTIMANDO la demanda que en materia de SEGURIDAD SOCIAL ha interpuesto DÑA. Julieta contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo confirmar la resolución administrativa que aplicar un complemento de maternidad del 5% sobre la pensión de incapacidad permanente, absolviendo a los demandados de los pedimentos ejercitados en su contra."

#### **Cuarto.**

Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte D./Dña. Julieta , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

#### **Quinto.**

Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

#### **Sexto.**

Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 10 de abril 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.**

La Sentencia de instancia dictada el 10 de octubre de 2018 desestima la demanda interpuesta por D<sup>a</sup>. Julieta contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y confirma la resolución administrativa que aplica un complemento de maternidad del 5% sobre la pensión de incapacidad permanente, con absolución de las demandadas.

Disconforme la parte actora con dicha Sentencia, formula recurso de suplicación, articulándolo en dos motivos referidos, el primero, al amparo del artículo 193.b) LRJS a la revisión fáctica, y el segundo, al amparo del apartado c) del artículo 193 LRJS , destinado a la censura jurídica.

El recurso de suplicación ha sido impugnado por las entidades codemandadas.

## Segundo.

Con amparo procesal en el apartado b) de art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se plantea por la parte recurrente la modificación del Hecho Probado Primero, suprimiendo parte de su contenido.

Con carácter previo, debe hacerse constar que la jurisprudencia y la doctrina de los Tribunales Superiores han venido exigiendo para acoger una revisión de hechos en aplicación del art. 193 b) LRJS lo siguiente:

Que tal revisión se funde en una prueba hábil. Estando restringida la misma con el art. 193.b) LRJS a la documental y la pericial. No incluyendo dentro de tal clase los informes de investigadores privados, STS 24 febrero 1992 ; ni los medios de reproducción de la palabra, de la imagen o del sonido, STS 16 junio 2011 . Tampoco se ha admitido la alegación de prueba negativa, es decir, la consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido suficientemente, salvo en el caso de que se haya infringido la regla constitucional de mínima actividad probatoria, es decir, exista una total y absoluta falta de prueba al respecto, SSTS de 18 de marzo de 1991 y de 3 de abril de 1998 ). Y sin que, a tal efecto, quepa una valoración ex novo de toda la prueba practicada, STC 294/1993 .

Que la prueba alegada revele un error del juzgador, debiendo advertirse tal error de modo palmario o evidente, sin necesidad de conjeturas, ni hipótesis o razonamientos. En tal sentido, fuera del supuesto referido, ha de prevalecer la apreciación fáctica del órgano de instancia, y en especial en el caso de que la prueba invocada resulte contradicha por otros medios de prueba, ( SSTC nº 44/1989 de 20 de febrero de 1989 ; y 24/1990, de fecha 15 de febrero de 1990 ); y SSTS de 30 de octubre de 1991 ; 22 de mayo de 1993 ; 16 de diciembre de 1993 y 10 de marzo de 1994 . Y así, con la excepción indicada, no es posible sustituir la percepción de la prueba del juzgador de instancia por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada ( SSTS 6 de mayo de 1985 y 5 de junio de 1995 ).

Que la revisión propuesta tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia ( SSTS de 28 de mayo de 2003 ; 2 de junio 1992 ).

Que se cumplan determinados requisitos formales en la interposición del recurso de acuerdo con el art. 196.2 y 3 LRJS que suponen que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, proponiendo en su caso una redacción alternativa de los hechos probados; y que se precise a través de qué concreto medio de prueba, hábil a efectos de suplicación, se pretende esa revisión.

Además, no puede olvidarse, nuestro sistema procesal, atribuye al Juzgador de instancia la apreciación de los elementos de convicción, -concepto más amplio que el de medios de prueba-, para fijar una verdad procesal que sea lo más próxima posible a la real, para lo que ha de valorar, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la practicada en autos, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorga el artículo 97.2 de la LRJS . Así lo ha declarado de forma reiterada el Tribunal Supremo (entre otras sentencia de 17 de diciembre de 1990 ) y en la misma medida se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en sentencia 81/88 de 28 de abril ) señalando que el Juez de lo Social incardina unos hechos en las previsiones legales, reiterando que la carga de la prueba de los hechos corresponde a las partes, mientras que al Juez corresponde la determinación de los hechos probados, decidiendo "en conciencia y mediante una valoración conjunta". Ello implica, atendiendo a la especial naturaleza del Recurso de Suplicación, que el Tribunal Superior no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba sino realizar un control de la legalidad de la Sentencia recurrida en la medida que le sea pedido y, sólo de excepcional manera, puede hacer uso de la facultad de revisar las conclusiones fácticas con base en concreto documento auténtico o prueba pericial que obrante en autos patentice de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable y sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error de aquel juzgador cuya facultad de apreciación no puede ser desvirtuada por valoraciones distintas o conclusiones diversas de parte interesada.

Pues bien, como primer motivo del recurso destinado a la revisión fáctica, se solicita por la parte recurrente la supresión del último inciso del Hecho Probado Primero, para que no diga que "...en este tercer parto, el hijo gestado nació muerto, no siendo inscrito el nacimiento en el Registro Civil".

Se invoca como documento que sustenta la supresión pretendida el Certificado del Cementerio de la Almudena que se acompaña como documento nº 2 de la demanda, debiendo entenderse que es el que consta unido al folio 9 pese a que dicho documento no es emitido por el Cementerio de la Almudena sino, al parecer, por la "Empresa Mixta de Servicios Funerarios de Madrid S.A."

Sin embargo, tras la lectura detallada por la Sala del documento identificado no puede concluirse que sustente la supresión pretendida porque en él se revele el error de la Magistrada de instancia a la hora de dar forma completa al Hecho Probado Primero sino que, para alcanzar dicha conclusión supresora de la realidad fáctica acreditada en la instancia, son necesarias las conjeturas, hipótesis o razonamientos proscritos en esta sede de revisión de los hechos probados, porque pretende la parte argumentar que, por el hecho de que en el libro de enterramientos diario se encuentre la inscripción de feto hembra, ello supone, -contrariamente a lo afirmado en la propia demanda-, que nació viva pues, de acuerdo con la legislación mortuoria, que no identifica, si el hijo nace muerto será tratado como deshecho.

En resumen, la parte del Hecho Probado Primero que pretende la recurrente suprimir encuentra perfecta acogida en el hecho reconocido afirmado en la demanda con el número cinco de que "...se les comunica el nacimiento de su hijo, en este caso, de su hija en el momento de su nacimiento,..." y, tan contrario a los propios actos resulta el decir una cosa y la contraria, como pretender el olvido de lo dicho, de resultar por ello consecuencias perjudiciales para su pretensión.

Con todo lo anterior, el Motivo destinado a la revisión fáctica debe decaer.

### Tercero.

En el examen del derecho que se hace en el Motivo único se denuncia la infracción del artículo 60 de la LGSS , RDL 8/2015, de 30 de octubre.

Comienza el motivo transcribiendo parte del Fundamento de Derecho Primero y del Fundamento Segundo de la Sentencia de instancia y le reprocha el atender a la redacción actual del art. 30 del Código Civil porque el artículo 60 LGSS no lo hace.

Establece el citado artículo 60 LGSS , bajo el título de "Complemento por maternidad en las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social" que "1. Se reconocerá un complemento de pensión, por su aportación demográfica a la Seguridad Social, a las mujeres que hayan tenido hijos biológicos o adoptados y sean beneficiarias en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social de pensiones contributivas de jubilación, viudedad o incapacidad permanente.

Dicho complemento, que tendrá a todos los efectos naturaleza jurídica de pensión pública contributiva, consistirá en un importe equivalente al resultado de aplicar a la cuantía inicial de las referidas pensiones un porcentaje determinado, que estará en función del número de hijos según la siguiente escala:

- a) En el caso de 2 hijos: 5 por ciento.
- b) En el caso de 3 hijos: 10 por ciento.
- c) En el caso de 4 o más hijos: 15 por ciento.

A efectos de determinar el derecho al complemento así como su cuantía únicamente se computarán los hijos nacidos o adoptados con anterioridad al hecho causante de la pensión correspondiente."

De la propia redacción del artículo se desprende la importancia de que el hijo haya nacido vivo y, en cualquier caso, conforme a las reglas generales sobre la carga de la prueba, correspondía a la demandante su acreditación. Lo cual no ha ocurrido pues se reconoce en demanda no solo que la tercera hija de la actora nació muerta sino que tampoco accedió como viva al Registro Civil, causando inscripción. Y ello es compatible con la redacción del artículo 30 del Código Civil del año 1981 y con la actual pues no se acreditó que el feto naciera con vida ni, por supuesto, que viviera veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.

Lo más relevante para la resolución de la Litis es que, tal y como y resulta de una interpretación finalista del art. 60 LGSS , conforme al artículo 3.1 del CC , debe coincidir con la Magistrada "a quo" en que el complemento de maternidad se reconoce con la finalidad de compensar a las madres por la aportación demográfica a la Seguridad Social que supone la crianza de un hijo, y no por el hecho del embarazo o incluso del parto, a diferencia de lo que sucede en otras normas de la Seguridad Social como las que asimilan a los periodos de cotización -para causar derecho a una prestación- los partos, siempre que hayan tenido una duración de 180 días pues, en uno y otro caso, su finalidad es diferente. Y, precisamente por ello, no resultan de aplicación analógica al supuesto que nos ocupa los artículos 8 y 17 del RD 295/2009, de 6 de marzo , por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural (BOE núm. 69, de 21/03/2009).

Todo ello determina que se haya de rechazar el Motivo del recurso por resultar ajustada a Derecho la resolución impugnada conforme a lo indicado.

En consecuencia, no habiendo incurrido la sentencia de instancia en las infracciones denunciadas, se impone, con previa desestimación del recurso, la confirmación de dicha resolución. Sin costas ( art. 235 LRJS ).

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup>. Julieta , contra la sentencia de fecha 10 de octubre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid , en sus autos número 130/2018, seguidos frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, CONFIRMANDO la misma. Sin Costas.

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

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.

**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. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0104-19 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art.230.1 L.R.J.S ).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0104-19.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.