

En VITORIA-GASTEIZ, a 23 de diciembre de 2015.

Vistos por mí, David Losada Durán, Magistrado-Juez de Adscripción Territorial adscrito al Juzgado de lo Social número Tres de Vitoria, los presentes autos seguidos en este Juzgado bajo el número 576/2015, sobre prestación por riesgo de embarazo a instancia de Dña. [redacted] contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y

EN NOMBRE DEL REY  
he dictado la siguiente

### SENTENCIA Nº 398/2015

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Tuvo entrada en este Juzgado la demanda interpuesta por Dña. [redacted] en la que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba solicitando que se estimase la demanda, condenando a los codemandados a reconocer la situación de riesgo en el embarazo de la actora y, en consecuencia, al reconocimiento y abono de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, consistente en el abono de un subsidio equivalente al 100% de la base correspondiente, mientras dure la suspensión del contrato.

**SEGUNDO.-** Presentada la demanda, la misma fue admitida a trámite, señalándose para la celebración del juicio el día 16 de noviembre de 2015.

El día señalado se celebró la vista oral a la que comparecieron las partes. Tras la proposición de prueba y su práctica, las partes formularon sus conclusiones quedando los autos vistos para Sentencia.

**TERCERO.-** En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

#### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La demandante, Dña. [redacted] nacida el 19 de junio de 1977 y afiliada al régimen general de la Seguridad Social con número 48 1004980127, ha venido prestando sus servicios para la empresa [redacted], como expendedora vendedora, en el centro de trabajo que dicha empresa tiene en Vitoria, la cual tiene concertada con [redacted] las contingencias profesionales.

**SEGUNDO.-** El 29 de julio de 2015, la trabajadora presentó ante una solicitud de certificación médica sobre riesgo durante el embarazo, encontrándose entonces embarazada de 4 semanas y 6 días.

Dicha solicitud fue acompañada de una declaración empresarial sobre descripción y exposición a riesgos durante el embarazo, indicando que el puesto de trabajo de la actora se encontraba expuesto a riesgos por agentes químicos procedentes de gasolinas y gasóleos, con una exposición dérmica e inhalatoria; igualmente, se hacía referencia a riesgo físico por bipedestación intermitente.

**TERCERO.-** denegó la certificación médica el 4 de agosto de 2015, considerando que el puesto de trabajo de la demandante no representa una situación de riesgo derivada de agentes, procedimientos o condiciones del mismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 31.1 RD 295/2009 de 6 de marzo.

**CUARTO.-** La evaluación de riesgos del puesto de trabajo de expendedora vendedora advierte de los siguientes:

Riesgos específicos del embarazo:

- a) Bipedestación intermitente, 30 minutos por hora.
- b) Manipulación de cargas, posturas forzadas.
- c) Agentes químicos.
- d) Factores ergonómicos.

Riesgos inherentes al puesto de trabajo:

- a) Caída de objetos por manipulación, probabilidad baja, consecuencia media, estimación tolerable.
- b) Exposición a sustancias nocivas o tóxicas, probabilidad media, consecuencia media, estimación moderado.
- c) Contacto con sustancias nocivas o corrosivas, probabilidad alta, consecuencia media, estimación importante.
- d) Explosiones, probabilidad baja, consecuencia alta, estimación moderado.
- e) Incendios, probabilidad baja, consecuencia alta, estimación moderado.
- f) Atropellos o golpes con vehículos, probabilidad baja, consecuencia alta, estimación moderado.

- g) Accidentes por otras causas no codificadas, probabilidad baja, consecuencia alta, estimación moderado.
- h) Exposición al ruido, probabilidad media, consecuencia media, estimación moderado.
- i) Estrés térmico, probabilidad media, consecuencia media, estimación moderado.
- j) Carga física, probabilidad media, consecuencia media, estimación moderado.

**QUINTO.-** La empresa, una vez que tuvo conocimiento de la situación de embarazo de la trabajadora el 29 de julio de 2015, adaptó su puesto de trabajo, consistiendo a partir de entonces el contenido de su prestación laboral el de cobrar sentada en caja, sin tener que salir a servir combustible, ni recepcionar pedidos, tareas de las que se encargarán los demás compañeros que le evitarán coger pesos.

**SEXTO.-** Se ha presentado reclamación administrativa previa, que ha sido desestimada.

**SÉPTIMO.-** La base reguladora, para el caso de estimación, es de 45,85 €.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La parte demandante solicita un pronunciamiento judicial por el que se condene a la empresa demandada a reconocer su situación de riesgo en el embarazo, con el abono de prestación equivalente al 100% de la base reguladora.

Por el INSS se manifiesta la falta de legitimación pasiva *ad causam*, toda vez que la responsabilidad, caso de estimación de la demanda, será de la mutua codemandada que asegura las contingencias profesionales.

Por la empresa se efectúan semejantes consideraciones en sede de responsabilidad, entendiéndose que la concesión de la prestación debe responder a una apreciación técnica del riesgo para el embarazo.

Por se opone a la demanda, entendiéndose que la adaptación que ha realizado la empresa del puesto de trabajo de la demandante ha eliminado los riesgos que podrían existir para la trabajadora.

**SEGUNDO.-** Los hechos probados han resultado de la interpretación conjunta de la prueba documental, así como de la prueba pericial practicada en el acto de la vista.

En relación con este último medio probatorio, se le concede especial relevancia probatoria por la cualificación técnica del autor, y por suponer la única aportación a la causa de

un criterio técnico sobre la existencia o no de riesgos para el embarazo de la demandante una vez que su puesto de trabajo ha sido readaptado por la empresa. No le priva ningún valor probatorio el hecho de que haya sido elaborado para la presente causa, circunstancia aludida por la parte demandante, toda vez que ello es inherente a todo informe pericial.

**TERCERO.-** La prestación por riesgo en el embarazo de la trabajadora se encuentra regulada en el artículo 134 TRLGSS, artículo 26.3 LPRL y artículos 31 y siguientes del Real Decreto 295/2009.

Sobre tal contexto normativo, se pronuncia la STSJ País Vasco 680/2014 de 8 de abril:

*El artículo 134 de la Ley General de la Seguridad Social , en la redacción dada por la Ley Orgánica 3/2007, dispone que "A los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, se considera situación protegida el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el art. 26.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre , de prevención de riesgos laborales , dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados".*

*Por su parte, el art. 26.3 LPRL entiende que si el cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado; es decir, que de acuerdo con los apartados 1 y 2 de ese precepto, la trabajadora podrá obtener el paso a la situación protegida cuando exista exposición de las trabajadoras en situación de embarazo a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en su salud, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Y ello, decimos nosotros, lógicamente (a la vista de la literalidad de la norma) sin que pueda establecerse como límite de inicio un tiempo específico de gestación (como pretende la recurrente), ya que la norma entiende que la situación protegida debe darse "durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud".*

*De la normativa mencionada se desprende, pues, que se considera situación protegida, a los efectos de la prestación que ahora nos ocupa, la suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el art 26.3 de la LPRL , dicho cambio de puesto no resulte técnicamente u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse por motivos justificados, siendo la duración de la misma desde el día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo hasta aquel en el que se inicie la suspensión del contrato de maternidad o que se produzca la reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado y su cuantía el equivalente al 100% de la base reguladora correspondiente, siendo esta equivalente a la establecida para la prestación de IT derivada de contingencias profesionales (artículo 135 LGSS).*



comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

El que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la cuenta del Banco Santander, con nº 0078 0000 36 0576 15, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito indicado las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.