

Id Cendoj: 30030340012008100859  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Murcia  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 450/2008  
Nº de Resolución: 557/2008  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: MANUEL RODRIGUEZ GOMEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

MATERNIDAD

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

**SENTENCIA: 00557/2008**

ROLLO Nº: RSU 450/2008

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MURCIA

En MURCIA, a uno de julio del dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia formada por el lltmo. Sr. Presidente D. JOSE LUIS ALONSO SAURA, y los lltmos. Sres. Magistrados, D. JOAQUIN ANGEL DE DOMINGO MARTINEZ y D. MANUEL RODRÍGUEZ GOMEZ, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 487/07 del Juzgado de lo Social número Seis de Murcia, de fecha 28 de diciembre del 2007, dictada en proceso número 616/07, sobre SEGURIDAD SOCIAL, y entablado por DOÑA María Teresa frente a MARIN GIMENEZ HERMANOS, S.A., MUTUA FREMAP, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Actúa como Ponente el lltmo. Sr. Magistrado D. MANUEL RODRÍGUEZ GOMEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figura declarados los siguientes hechos probados: "Primero.- La actora, Dª María Teresa , mayor de edad y con D.N.I. núm. NUM000 , viene prestando servicios como auxiliar de conservas fija discontinua para la codemandada empresa MARIN GIMÉNEZ HERMANOS, S.A., que tiene cubierto el subsidio por **riesgo** durante el **embarazo** con la también codemandada mutua FREMAP; sin que conste informe de descubierto en el pago de cuotas. Segundo.- Solicitado por la actora en fecha 12-06-07 el subsidio por **riesgo** durante el **embarazo** , le fue denegado por acuerdo de FREMAP de 17-07-07 por considerar que no se encontraba en las situaciones protegidas que dan derecho a las correspondientes

prestaciones; y ello en base -aunque no se indica expresamente en el acuerdo- a un protocolo intermutuas en el que se estima que la bipedestación mantenida está contraindicada con la insuficiencia venosa en miembros inferiores a partir de la vigésimo cuarta semana de gestación. Tercero.- Disconforme con el anterior acuerdo, la actora interpuso reclamación previa contra el mismo que fue desestimado por silencio administrativo. Cuarto.- Al tiempo de la solicitud del precitado subsidio, a la actora, que se encontraba en la decimosexta semana de gestación de su primer **embarazo** y afecta de insuficiencia venosa en miembros inferiores, le fue extendido "informe de maternidad/ **riesgo** laboral **embarazo** " por el Servicio Murciano de Salud en el que se indica que: "No debe estar horas en bipedestación y con paseos muy cortos y continuos. No debe estar expuesta a productos químicos. Debe realizar reposo." Quinto.- En igual fecha (12-06-07) fueron emitidas sendas declaraciones empresariales sobre situación de **riesgo** durante el **embarazo** , en las que se indican que la actora realiza operaciones de inspección y selección en cintas, en bipedestación estática durante una jornada de 8 horas, que dicho puesto de trabajo es de los que no figuran como exentos de **riesgo** en la relación de puestos de trabajo confeccionada por la empresa y que no existe otro puesto compatible con su estado. Sexto.- La base reguladora de la prestación objeto de esta litis asciende a 8'67 € diarios; hecho este no controvertido por las partes."; y el fallo fue del tenor literal siguiente: "Que debo desestimar y desestimo la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por el I.N.S.S. y la T.G.S.S., frente a la demanda planteada en su contra por D<sup>a</sup> María Teresa . Que estimando la demanda planteada por D<sup>a</sup> María Teresa , contra FREMAP, el I.N.S.S., la T.G.S.S. y la empresa MARÍN GIMÉNEZ HERMANOS, S.A., debo condenar y condeno a FREMAP a abonar a la actora la prestación por **riesgo** durante el **embarazo** en función de una base reguladora de 8'67 € diarios y durante el periodo comprendido entre el 12-06-07 y el día anterior al que inicie la suspensión del contrato por maternidad o se reincorpore a su puesto de trabajo u otro compatible con su estado; condenando asimismo a todos los codemandados a estar y pasar por esta resolución..".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la parte demandada INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, con impugnación de contrario de MUTUA FREMAP, representada por DOÑA MARIA JOSE ORENES MIRALLES.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- La actora doña María Teresa presentó demanda, sobre prestación por **riesgo** de **embarazo** , contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, FREMAP y la empresa Marín Giménez Hermanos, S.A., en reclamación de que se reconociese el derecho al subsidio por **riesgo** durante el **embarazo** ; demanda que fue estimada por el Juzgado a quo.

Frente a dicha sentencia de 28-12-2007 , presenta recurso el INSS, en el que aduce que la condena que se formula, de carácter subsidiario, no tendría amparo legal, tratándose del pago de la prestación económica por **riesgo** durante el **embarazo** , ya que su cobertura correspondería a la Mutua de Accidente de Trabajo, donde se tenga concertada la cobertura de los **riesgos** profesionales.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- El INSS presenta recurso de suplicación, ya que, al amparo del *art. 191 .b) LPL* , del *R.D. 2/95 de 7 de abril* se entenderá infringidas las siguientes normas: "El *artículo 126 de la Ley General de la Seguridad Social* en relación con los *artículos 67 y 68* del mismo texto legal. El *artículo 135 de la Ley General de la Seguridad Social* en la nueva redacción dada por la *Ley Orgánica 3/2007 de 22 Marzo* para la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. El motivo del recurso va referido exclusivamente a la condena que se hace del INSS por la responsabilidad subsidiaria de la prestación de **riesgo** durante el **embarazo** cuando la gestión y el pago de la prestación corresponden a una Mutua de Accidentes de Trabajo. El *artículo 67 de la LGSS* prevé efectivamente la colaboración de las Mutuas de Accidente de Trabajo en la gestión del interés de la Seguridad Social y el *artículo 68 2c* dispone la colaboración de la Mutua en las demás actividades, prestaciones y servicios de Seguridad Social que les sean atribuidos. En este sentido el *artículo 135 en su número 4* dispone expresamente que la gestión y el pago de la prestación económica por **riesgo** durante el **embarazo** correspondería a la Entidad Gestora o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales. Así ni en los preceptos que regulan la responsabilidad en cuanto a las prestaciones, ni en los *preceptos que regulan expresamente esta prestación establecen el mecanismo de la responsabilidad subsidiaria del INSS* , cuando su gestión y pago corresponde a una Mutua, como así ocurre con las prestaciones derivadas de contingencias profesionales en su condición de continuadora del fondo de garantía de Accidente de Trabajo. En consecuencia, entendemos que la condena que se hace de la entidad gestora no tiene amparo legal al no estar previsto en las normas citadas el mecanismo de la Responsabilidad subsidiaria del INSS".

Vistas las alegaciones formuladas, la Sala debe reseñar que el fallo de la sentencia recurrida no formula realmente una condena, pues, después de condenar exclusivamente a la Mutua demandada, refiere que se condena asimismo a todos los codemandados a estar y pasar por esta resolución, pero sin establecer responsabilidad específica subsidiaria para la Entidad Gestora, y, en tales condiciones, el recurso no puede ser acogido, pues la sentencia recurrida no formula una condena en condición de responsable subsidiario, lo que podría ser objeto de una controversia futura, no actual, como ta se pronunció esta Sala en sentencia de 17 de junio de 2008(nº504/08 ). Es por ello que el recurso no puede estimarse, pues la sentencia recurrida no entra, realmente, sobre el fondo de una responsabilidad subsidiaria y, en tales términos, no se advierte razón para estimar el recurso.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 487/07 del Juzgado de lo Social número Seis de Murcia, de fecha 28 de diciembre del 2007 , dictada en proceso número 616/07, sobre SEGURIDAD SOCIAL, y entablado por DOÑA María Teresa frente a FREMAP, SERVICIO MURCIANO DE SALUD, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y MARÍN GIMÉNEZ HERMANOS, S.A., y confirmar, como confirmamos, el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

### ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO, cuenta número: 3104.0000.66.0450.08, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese 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 éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300'51 euros en la entidad de crédito BANESTO c/c. 2410-4043-00- 0450-08 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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