



Roj: **STSJ GAL 4804/2018 - ECLI:ES:TSJGAL:2018:4804**

Id Cendoj: **15030340012018103341**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **30/10/2018**

Nº de Recurso: **1397/2016**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Social**

Ponente: **CARLOS VILLARINO MOURE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Lugo, núm 3, 30-12-2015,**  
**ATSJ GAL 71/2016,**  
**PTJUE 246/2018,**  
**STSJ GAL 4804/2018,**  
**GTJUE 3/2018**

**T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:** 881-881133/981184853

**NIG:** 27028 44 4 2015 0001391

Equipo/usuario: IG

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0001397 /2016-IG**

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000453 /2015

Sobre: INCAPACIDAD TEMPORAL

**RECURRENTE/S D/ña** Ramona

**ABOGADO/A:** JESUS ANTONIO AMARELO FERNANDEZ

**PROCURADOR:** MARIA IRENE CABRERA RODRIGUEZ

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** MUTUA UMIVALE, PROSEGUR ESPAÑA SL , INSS

**ABOGADO/A:** LORENZO SABELL PELAEZ, , LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

**PROCURADOR:** , ,

**GRADUADO/A SOCIAL:**

ILMO SR. D. ANTONIO J. GARCIA AMOR

ILMA SRª Dª BEATRIZ RAMA INSUA

ILMO. SR. D. CARLOS VILLARINO MOURE



En A CORUÑA, a treinta de octubre de dos mil dieciocho.

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

### **SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0001397/2016, formalizado por el/la D/D<sup>a</sup> Letrado D. Jesús A. Amarelo Fernández, en nombre y representación de Ramona, contra la sentencia número 482 /2015 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de LUGO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000453/2015, seguidos a instancia de Ramona frente a MUTUA UMIVALE y PROSEGUR ESPAÑA SL, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/D<sup>a</sup> CARLOS VILLARINO MOURE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D/D<sup>a</sup> Ramona presentó demanda contra MUTUA UMIVALE y PROSEGUR ESPAÑA SL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 482/2015, de fecha treinta de diciembre de dos mil once

**SEGUNDO:** En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: Primeiro.- Ramona, maior de idade presta servizos por conta allea para PROSEGUR ESPAÑA, SL, coa categoría de vixilante de seguridade. Dende o mes de marzo de 2015, a traballadora realiza as súas funcións no centro comercial As Termas de Lugo con quendas rotatorias e variábeis de 8 horas. O servizo de vixilancia no centro de traballo se presta por un mínimo por 2 vixilantes seguridade, agás nas seguintes quendas (nas que só existe un único vixilante de seguridade):

De luns a xoves de 00:00 a 08:00 horas.

Venres de 02:00 a 08:00 horas.

Sábados de 03:00 a 08:00 horas.

. Domingos de 01: 00 a 08:00 horas.

Segundo.- NUM000 de 2014 naceu Primitivo, filio de Raimundo e de Ramona. O pequeno recibe lactación materna.

Terceiro.- Ramona solicitou a MUTUA UMIVALE a prestación por risco durante a lactación natural, o que lle 3 foi denegado. i Formulada a reclamación previa por escrito do 24 de abril de 2015, foi rexeitada o 4 de maio de 2015.

foi denegado. i Formulada a reclamación previa por escrito do 24 de abril de 2015, foi rexeitada o 4 de maio de 2015.

Cuarto.- O INSS ten editada a guía "Orientacións para a valoración de risco laboral durante a lactación natural, realizada pola Asociación Española de Pediatría. Na devandita guía indicase que o traballo a quendas ou o traballo nocturno non supón un risco para a lactación.

**TERCERO:** En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Rexeito a demanda formulada por Ramona contra PROSEGUR ESPAÑA, SL e MUTUA UMIVALE.

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado de contrario por la Mutua Umivale. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al ponente.

Tras la deliberación correspondiente se acordó formular cuestión prejudicial al TJUE, la cual se recogió en el auto de 30 de diciembre de 2016, en cuya parte dispositiva se plantean las siguientes cuestiones:

"1) ¿Ha de interpretarse el art. 7 de la Directiva 92/85/CEE (1) en el sentido de que el trabajo nocturno que no han de verse obligadas a realizar las trabajadoras a las que se refiere el art. 2, incluidas por tanto las trabajadoras



*en período de lactancia, incluye no solamente el trabajo que se realiza enteramente en horario nocturno, sino también el trabajo a turnos cuando algunos de tales turnos, como ocurre en el caso de autos, se realizan en horario nocturno?*

*2) En un litigio donde se discute la existencia de una situación de riesgo durante la lactancia de una trabajadora, ¿son de aplicación las reglas especiales sobre carga probatoria del art. 19.1 de la Directiva 2006/54/CE (2) -traspuesto en el ordenamiento español, entre otros, en el art. 96.1 Ley 36/2011 - en relación con los requisitos previstos en el art. 5 de la Directiva 92/85/CEE -traspuesto en el ordenamiento español en el art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales - para la dispensa del trabajo de la trabajadora en período de lactancia y, en su caso, para el reconocimiento de la prestación anudada a tal situación en el ordenamiento interno de acuerdo con el art. 11.1) de la misma Directiva 92/85/ CEE ?*

*3) ¿Puede interpretarse el art. 19.1 de la citada Directiva 2006/54/CE en el sentido de que son "hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta" de una trabajadora en período de lactancia -en un litigio de donde se discute la existencia de riesgo durante la lactancia natural con dispensa de la obligación de trabajar, prevista en el art. 5 de la Directiva 92/85/CE y traspuesta en el ordenamiento español en el art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales - el que: (1) la trabajadora preste servicios en régimen de trabajo a turnos como vigilante de seguridad, y con horario nocturno en algunos de los turnos de trabajo que además realiza en solitario, y además (2) haciendo rondas y atendiendo, en su caso, urgencias (delitos, incendios u otras incidencias); y todo ello sin que además (3) conste la existencia de un lugar adecuado para dar la lactancia natural en el centro de trabajo, o, en su caso, para proceder a la extracción mecánica de la leche materna?*

*4) Acreditados los "hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta" con arreglo al art. 19.1 de la Directiva 2006/54/CE en relación con el art. 5 de la Directiva 92/85/CEE -traspuesto en el ordenamiento español en el art. 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales - en un litigio donde se discute la existencia de riesgo durante la lactancia natural con dispensa de la obligación de trabajar: ¿Sería exigible a la trabajadora en período de lactancia que acreditara para ser dispensada del trabajo con arreglo a la legislación interna -que traspone el art. 5.2 y 3 de la Directiva 92/85/CEE - que la adaptación de las condiciones de trabajo y/ o del tiempo de trabajo no resulta técnica y/ u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse y que 5 Con carácter previo a la formulación de tal cuestión prejudicial, se dio traslado para alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal por providencia de 19 de octubre de 2016. Además, se acordó mediante providencia de 28 de noviembre de 2016 notificar al INSS y a la TGSS la providencia de 19 de octubre, para formular alegaciones a la vista del art. 141.1 LRJS. La parte demandante y el Ministerio Fiscal formularon alegaciones previas a la formulación de la cuestión prejudicial. El INSS se personó en los autos de suplicación por escrito fechado el 31 de marzo de 2017, habiéndosele tenido por personado por diligencia de 3 de abril de 2017, lo que se comunicó al TJUE.*

*no resulta técnica y/u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse un cambio de puesto de trabajo? ¿O bien, por el contrario, la acreditación de tales extremos correspondería a las partes demandadas (empresario y entidad que cubre la prestación de Seguridad Social anudada a la suspensión del contrato de trabajo)?"*

Con carácter previo a la formulación de tal cuestión prejudicial, se dio traslado para alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal por providencia de 19 de octubre de 2016. Además, se acordó mediante providencia de 28 de noviembre de 2016 notificar al INSS y a la TGSS la providencia de 19 de octubre, para formular alegaciones a la vista del art. 141.1 LRJS. La parte demandante y el Ministerio Fiscal formularon alegaciones previas a la formulación de la cuestión prejudicial. El INSS se personó en los autos de suplicación por escrito fechado el 31 de marzo de 2017, habiéndosele tenido por personado por diligencia de 3 de abril de 2017, lo que se comunicó al TJUE.

**QUINTO.-** A las citadas cuestiones prejudiciales se dio respuesta por el TJUE mediante sentencia de 19 de septiembre de 2018 (asunto C-41/17), donde declara:

*"1) El artículo 7 de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992 , relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación, como la controvertida en el litigio principal, en la que la trabajadora de que se trata realiza un trabajo a turnos en el que solo desempeña una parte de sus funciones en horario nocturno.*

*2) El artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006 , relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, debe interpretarse en el*



sentido de que se aplica a una situación como la del litigio principal, en la que una trabajadora, a quien se ha denegado la concesión del certificado médico que acredite que su puesto de trabajo presenta un riesgo para la lactancia natural y, por consiguiente, se le ha denegado la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, impugna ante un tribunal nacional u otra autoridad competente del Estado miembro la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo, cuando la trabajadora expone hechos que puedan sugerir que esta evaluación no incluyó un examen específico que tuviese en cuenta su situación individual y que permitan así presumir la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido de la Directiva 2006/54, lo que incumbe verificar al tribunal remitente. Corresponde entonces a la parte demandada probar que dicha evaluación de los riesgos contenía efectivamente tal examen concreto y que, por tanto, no se vulneró el principio de no discriminación."

**SEXTO.-** Recibida la sentencia se procede a nueva deliberación de los presentes autos, dictándose la presente sentencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes:

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Motivo de recurso al amparo del art. 193 c) LRJS

(1.1) La sentencia de instancia desestimó la demanda interpuesta por la demandante frente a la Mutua Umivale y la empleadora Prosegur España SL, en reclamación de la prestación de riesgo durante la lactancia. 7 135 bis y 135

(1.2) La parte demandante recurre al amparo del art. 193 c) LRJS -" Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia"-, solicitando la revocación de la sentencia recurrida y la estimación de la demanda.

Señala a tal efecto la infracción de los arts. 135 bis y 135 ter LGSS, arts. 16 y 26 LPRL y art. 45.1 d) ET. Además, se cita la jurisprudencia sobre la prestación que nos ocupa, y en concreto la STS de 17 de marzo de 2011, y también la STC de 21 de febrero de 2007.

Argumenta la recurrente, en apretada síntesis, que existe un riesgo vinculado con el puesto de trabajo de la parte actora, la cual trabaja como vigilante de seguridad, en régimen de trabajo a turnos que conlleva trabajo nocturno; además, señala que en algunos de tales turnos realiza su labor en solitario. Refiere que su trabajo comporta riesgo para su integridad física, y situaciones de estrés, como consta en el hecho probado primero. Además, que tal trabajo conlleva la vigilancia y protección de bienes y evitación de delitos; todo ello sin poder abandonar su ruta de trabajo y sin que exista un lugar destinado a la lactancia, que en todo caso no podría desarrollar por tener que atender su trabajo y riesgos imprevistos.

(1.3) La mutua impugnante interesa la confirmación de la sentencia de instancia, señalando, en esencia, que no existe riesgo relevante a los efectos de reconocer la prestación pretendida, y que las dificultades o la incompatibilidad de la toma directa pueden paliarse con la extracción de la leche materna. Interesa la mutua la confirmación de la sentencia recurrida.

### SEGUNDO.- Base fáctica para resolver el recurso

(2.1) Los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, y cuya modificación no ha sido suscitada en suplicación, son los siguientes -en lengua gallega en la resolución de instancia-:

*"Primero.- Ramona , mayor de edad presta servicios por cuenta ajena para Prosegur España SL, con la categoría de vigilante de seguridad.*

*Desde el mes de marzo de 2015, la trabajadora realiza sus funciones en el centro comercial As Termas de Lugo con turnos rotatorios y variables de 8 horas. El servicio de vigilancia en el centro de trabajo se presta por un mínimo de 2 vigilantes de seguridad, excepto en los siguientes turnos (en los que solamente existe un único vigilante de seguridad):*

*-De lunes a jueves de 00:00 a 08:00 horas.*

*-Viernes de 02:00 a 08:00 horas.*

*-Sábados de 03:00 a 08:00 horas.*

*-Domingos de 01:00 a 08:00 horas.*

Segundo.- El NUM000 de 2014 nació Primitivo , hijo de Raimundo y de Ramona .



*El pequeño recibe lactancia materna.*

Tercero.- *Ramona solicitó a Mutua Umivale la prestación por riesgo durante la lactancia natural, lo que le fue denegado.*

*Formulada reclamación previa por escrito de 24 de abril de 2015, fue rechazada el 4 de mayo de 2015.*

Cuarto.- *El INSS tiene editada la guía "Orientaciones para la valoración del riesgo laboral durante la lactancia natural", realizada por la Asociación Española de Pediatría. En la citada guía se indica que el trabajo a turnos o el trabajo nocturno no supone un riesgo para la lactancia."*

(2.2) Además, la sentencia de instancia recoge en su fundamentación jurídica, con valor de hecho probado, otros extremos relevantes:

-El trabajo de la demandante como vigilante de seguridad consiste en hacer rondas, atender alarmas ante posibles urgencias (delitos, incendios), y, en definitiva, estar vigilante ante cualquier incidencia (actividades que en algunos casos se realizan en solitario) -último fundamento jurídico-. 9

(2.3) Por el contrario, no consta acreditado por ninguna de las partes que en el centro de trabajo exista un lugar habilitado para la lactancia natural o para la extracción de la leche materna. Tampoco se ha probado por ninguna de las partes que sea posible la adaptación o el cambio del puesto de trabajo para evitar las circunstancias en las cuales la recurrente funda el riesgo para la lactancia natural.

(2.4) Por último, en un examen complementario de las actuaciones precisamos otros aspectos específicamente tomados en consideración o subrayados por la STJUE, que respondió a la cuestión prejudicial:

- La parte actora solicitó, en escrito fechado el 9 de marzo de 2015, el certificado médico de existencia de riesgo durante la lactancia natural a la mutua codemandada -hecho probado tercero y folios 79 y siguientes de autos-. A dicha solicitud se acompañaba (folio 82 de autos) " *informe pediatra Serv. Público de salud por riesgo laboral durante la lactancia*", donde se hacía constar en esencia la situación de lactancia materna, la identificación de la parte demandante y la fecha de nacimiento.

- Por la empleadora se emitió el 13 de marzo de 2015 una declaración, en formulario de Mutua Umivale, donde se señala que no había intentado adaptar las condiciones del puesto de trabajo, puesto que " *las condiciones de trabajo no influyen en la lactancia*", y que " *la actividad y funciones realizadas no influyen en la lactancia materna*", todo ello sin especial motivación de tales afirmaciones -folio 81 de autos, y contenido del citado documento, referido asimismo en la STJUE que dio respuesta a la cuestión prejudicial-.

- Por la mutua se rechazó la solicitud de la trabajadora de certificado médico por riesgo durante la lactancia natural, mediante comunicación de 17 de marzo de 2015, donde se señalaba que: " *Umivale ha desestimado su solicitud de certificado médico por riesgo derivado del trabajo durante la lactancia natural... por no existir riesgo alguno inherente a su puesto de trabajo que pueda ser perjudicial, tras realizar un*

*exhaustivo estudio de la documentación facilitada por la propia trabajadora*". Se señalaba, asimismo, que se adjuntaba a tal escrito el informe detalle de riesgos - hecho probado tercero, en relación con los folios 75 a 78 de autos-. El citado informe, adjunto a la denegación, se limita a una serie de consideraciones genéricas sobre el trabajo nocturno y a turnos, relativas a las pautas de lactancia y alimentación aconsejadas por los pediatras; las formas de lactancia existentes (amamantamiento o extracción artificial); y la conservación de la leche extraída, en su caso. Todo ello para señalar, en definitiva, que: " *la nocturnidad y el trabajo a turnos o en solitario por sí mismo no presenta riesgo para la lactancia, pero pueden hacer que la lactancia sea más incómoda por el horario, no existe riesgo de que la lactancia se interrumpa si sigue las recomendaciones que le hemos dado...*". Además, refería las orientaciones de la Asociación Española de Pediatría ya más arriba mencionadas; y concluía, sin especiales explicaciones, que: " *la trabajadora no está expuesta durante su jornada laboral a substancias que perjudiquen al niño lactante. Las condiciones de su puesto de trabajo no interfieren en la alimentación natural*".

-En su respuesta de 4 de mayo de 2015 a la reclamación previa presentada por la demandante, la mutua codemandada señala que " *rechazó su solicitud porque según la guía Orientaciones para la valoración del riesgo laboral durante la lactancia natural de la Asociación Española de Pediatría y editada por el INSS, no existe ningún riesgo en su puesto de trabajo que ponga en riesgo la salud del niño*"- resolución sobre reclamación previa, referida en el hecho probado tercero, y a los folios 6 y 74 de autos-.

### **TERCERO.- Normativa y jurisprudencia aplicable para la resolución del recurso**

(3.1) La protección y la prestación de riesgo durante la lactancia aparece regulada, en nuestro ordenamiento jurídico interno, en el Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto 11 Por otro lado, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, señala:





Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que era la normativa en vigor al tiempo de la solicitud y denegación por la mutua demandada, no obstante se indica entre paréntesis el precepto correspondiente en el nuevo Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores que entró en vigor el 13 de noviembre de 2015). Así en los arts.:

Art. 45. 1. " *El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas:... d) ...riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural de un menor de nueve meses ...*" ( art. 45.1 e) en el Real Decreto Legislativo 2/2015)

Art. 48.5 " *En el supuesto de riesgo durante el embarazo o de riesgo durante la lactancia natural, en los términos previstos en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales , la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o el lactante cumpla nueve meses, respectivamente, o, en ambos casos, cuando desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.*" (misma numeración en el Real Decreto Legislativo 2/2015).

Por otro lado, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, señala:

Art. 26 Protección de la maternidad.

"1. *La evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas*

*trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.*

2. *Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.*

*El cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.*

*En el supuesto de que, aun aplicando las reglas señaladas en el párrafo anterior, no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.*

3. *Si dicho 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, contemplada en el artículo 13 A los efectos de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, 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 situación, en los términos previstos en el artículo 26.4 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de*

*45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, 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.*

4. *Lo dispuesto en los números 1 y 2 de este artículo será también de aplicación durante el período de lactancia natural, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora o a su hijo. Podrá, asimismo, declararse el pase de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante*



*la lactancia natural de hijos menores de nueve meses contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores , si se dan las circunstancias previstas en el número 3 de este artículo..."*

Y la LGSS, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (siendo el citado el texto refundido aplicable, por ser el que estaba en vigor al tiempo de la solicitud y denegación de la situación de riesgo durante la lactancia natural, no obstante ello se incluye al final de cada precepto la numeración que corresponde a tal norma en el nuevo texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que entró en vigor el 2 de enero de 2016, cuyo texto es sustancialmente coincidente):

Artículo 135 bis. " *Situación protegida.*

*A los efectos de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, 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 situación, en los términos previstos en el artículo 26.4 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." ( art. 188 en el nuevo texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015)*

Artículo 135 ter. " *Prestación económica.*

*La prestación económica por riesgo durante la lactancia natural se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta ley para la prestación económica por riesgo durante el embarazo, y se extinguirá en el momento en que el hijo cumpla nueve meses, salvo que la beneficiaria se haya reincorporado con anterioridad a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su situación." ( art. 189 en el nuevo texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015)*

Artículo 135. " *Prestación económica"* (al que remite el anteriormente citado art. 135 ter).

*"1. La prestación económica por riesgo durante el embarazo se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta Ley para la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, con las particularidades establecidas en los apartados siguientes.*

*2. La prestación económica nacerá el día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo y finalizará el día anterior a aquél en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad o el de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.*

*3. La prestación económica consistirá en subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora correspondiente. A tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias profesionales. 15*

*4. La gestión y el pago de la prestación económica por riesgo durante el embarazo corresponderá 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." ( art. 187 en el nuevo texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015)*

Tales preceptos desarrollan o coinciden, en esencia con los invocados por la parte recurrente para articular su censura jurídica - arts. 45.1 d) ET, 16 y 26 LPRL y 135 bis y ter LGSS- .

(3.2) Por otro lado, en cuanto a la jurisprudencia aplicable, creemos de interés, citar la reciente STS de 3 de abril de 2018 (rec: 762/2017), que además de venir a recoger la cuestión prejudicial resuelta por STJUE de 19 de octubre de 2017 -también planteada por este TSJ de Galicia en otro asunto distinto del presente, y en parte coincidente con la planteada en los presentes autos-, sintetiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el particular. Señala el alto Tribunal:

*"...En relación a la protección de la mujer trabajadora que se halla ofreciendo lactancia natural a un hijo, esta Sala IV ha señalado que la exigencia de la evaluación de los riesgos a efectos de su prevención se contiene, en esencia, en los arts. 14 y siguientes LRPL, especialmente en el 16, "ha de tener una especial dimensión en supuestos especiales, como los de la situación de maternidad o lactancia natural de la trabajadora, a los que se refiere el art. 26 "( STS 17 (3) de marzo de 2011 -rcud. 1864/2010 , 1865/2010 y 2448/2010 -, 18 (4) de marzo de 2011 -rcud.1290/2010 , 1863/2010 , 1966/2010 y 2257/2010 -, 3 de mayo de 2011 -rcud. 2707/2010 -, 21 de septiembre de 2011 -rcud. 2342/2010 -, 22 de noviembre de 2011 -rcud. 306/2011 - y 25 de enero de 2012 -rcud. 4541/2010 ).*

*La doctrina contenida en las sentencias que se citan -todas ellas dictadas en supuestos idénticos al de la sentencia de contraste- se resume en los puntos siguientes:*



a) La evaluación de los riesgos a que se refiere el art. 16 LRPL deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de lactancia natural a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del lactante, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turno.

b) La evaluación de los riesgos en caso de lactancia natural en relación con el puesto de trabajo ha de ser específica, que alcance a la determinación de la naturaleza, grado, y duración de la exposición.

Es preciso conocer con detalle la naturaleza, extensión, características, tiempo de exposición al riesgo y seguimiento de la existencia del mismo (así lo expresábamos en la mencionada STS de 21 de septiembre de 2011 -rcud. 2342/2010 -).

Una vez determinados esos extremos, la acción inmediata que ha de seguirse por parte del empresario es la de adoptar las medidas necesarias para evitar esa exposición al riesgo, adaptando las condiciones o el tiempo de trabajo de la trabajadora. Sólo cuando esa adaptación no resulte posible o la realizada sea insuficiente de forma que las actividades a desarrollar ( número 2 del art. 26 LPRL ) "pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto 17 controlados" (...)

Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado".

c) Incluso cuando no existan puestos de trabajo o función compatible, la norma específica que la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen. Y sólo cuando todo ello no sea posible, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el art. 45.1.d) ET , tal y como señala el art. 26.3 LPRL , 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.

Como recordábamos en la citada STS de 22 de noviembre de 2011 (rcud. 306/2011 ), "...para que la prestación por riesgo durante la lactancia natural pueda percibirse en los términos previstos en los arts. 135 bis y ter LGSS , han de cumplirse todos los requisitos normativamente previstos de manera sucesiva, esto es, la identificación de riesgos específicos para la trabajadora en situación de lactancia natural, la imposibilidad de adaptación de las condiciones del puesto específico y por último la imposibilidad de cambio de la trabajadora a un puesto de la misma o diferente categoría que no tenga esos riesgos o con niveles de riesgo tolerables y controlados" (...)

(...) Cabe hacer una mención especial a la alegación de las circunstancias de trabajo a turnos o en jornada nocturna, consecuencia del sistema de guardias en urgencias.

En nuestra STS de 24 de abril de 2012 (rcud. 818/2011 ) - reiterada por las STS de 21 de junio y 22 de noviembre de 2012 (rcud. 2361/2011 y 1298/2011)- tuvimos ocasión de analizar un supuesto de riesgo para la lactancia natural en que el factor de riesgo se ceñía a la cuestión del tiempo de trabajo, en concreto, al sistema de turnos y distribución horaria. Y sostuvimos que, ciertamente tal riesgo se puede apreciar cuando los horarios de trabajo resultan inadecuados con los periodos regulares de alimentación del lactante, pero precisábamos que ello era así siempre y cuando la incompatibilidad de la "toma" directa no pudiera paliarse con la extracción de la leche y ello porque se daban en aquellos supuestos las particulares circunstancias de que el lugar en que se desarrollaba la prestación de servicios impedía tanto la extracción de la leche como su conservación (tripulantes de cabina de aviones).

Podríamos añadir que, en cualquier caso, habría de acreditarse que la extracción fuera, en el supuesto concreto, método no aconsejable para la salud de la madre o del lactante.

Nada de todo esto aparece en el presente caso, en el que no se hace referencia alguna a la cuestión y, por ello, hemos de estar a lo dicho respecto de la necesidad de precisión, concreción y prueba; criterio que ha sido reiterado en las STS de 23 de enero de 2012 (rcud. 1706/2011 ) y 1 de octubre de 2012 (rcud. 2373/2011 ).

La falta de concreción y acreditación del riesgo basta, pues, para rechazar que se den las circunstancias de la situación protegida...".





(3.3) Por otro lado, no podemos dejar de citar la sentencia de este TSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2017 (rec: 1052/2014), en la que este Tribunal vino a resolver el supuesto que había motivado la cuestión prejudicial resuelta por la STJUE de 29 de octubre de 2017, ya antes aludida y previa a la planteada en los presentes autos, aunque en parte coincidente. En tal sentencia de este TSJ de Galicia se hace aplicación, a la vista de la jurisprudencia comunitaria fijada en tal STJUE, de las reglas de carga de la prueba que resultan de la normativa comunitaria e interna en supuestos en que 19

existen indicios de discriminación por razón de sexo. Señala la STSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2017:

*"...la denuncia jurídica debe ser totalmente acogida a la luz de la interpretación ofrecida en su Sentencia por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea partiendo de la afirmación general -contenida en el apartado 1) del fallo de su Sentencia- de resultar aplicables a la evaluación de riesgos contemplada en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba de la discriminación contempladas en el artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).*

*Conviene precisar, ahora ya desde la perspectiva del derecho español interno, que el artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE se encuentra traspuesto, con carácter general, en el artículo 12 de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y específicamente en lo que al proceso laboral se refiere, en el artículo 96.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, aparte de que la flexibilización de la distribución de la carga de la prueba de la discriminación por razón de sexo se ha venido aplicando desde sus primeras sentencias por el Tribunal Constitucional de España, así como por los órganos del Poder Judicial. Asimismo conviene precisar que el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85/CEE se encuentra traspuesto en el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. No había, pues, ningún problema de trasposición legal del derecho europeo al derecho interno español en relación con el riesgo durante la lactancia natural, sino de aplicación e interpretación de las normas,*

*que ahora debemos aplicar según nos indica el Tribunal de Justicia.*

*A partir de la expuesta afirmación general -contenida en el apartado 1) del fallo de la STJUE-, su aplicación al caso concreto -que se realizará conforme a las indicaciones contenidas en el apartado 2) del fallo de la STJUE- obliga a examinar, como primer paso, si, conforme a las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba de la discriminación por razón de sexo, la trabajadora ha aportado hechos de los que se pueda deducir la existencia de una discriminación por razón de sexo (...)*

*...un indicio suficiente para poder sospechar de la existencia de una tal discriminación que, como tal indicio, las partes demandadas pueden invalidar acreditando que no ha habido ninguna conducta por su parte de discriminación por razón de sexo.*

*...El segundo paso en la aplicación de las reglas de la distribución de la carga de la prueba obliga a examinar si la entidad gestora competente y la empleadora han cumplido con la carga de la prueba que les corresponde una vez que la trabajadora demandante ha aportado hechos de los cuales se puede deducir la existencia de una discriminación por razón de sexo. A juicio de la Sala, las partes demandadas no han cumplido con las exigencias que esa carga de la prueba les impone pues se han limitado a aportar un informe emitido por Doctor del Servicio de Medicina Preventiva - Prevención de Riesgos Laborales que se limita a especificar que la trabajadora "se considera, en el momento actual, APTA (en mayúsculas) para el desempeño de las tareas de su puesto de trabajo no existiendo riesgo para la lactancia". No se contienen en las actuaciones mayores explicaciones sobre cómo se ha alcanzado esa conclusión. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia contiene en su fundamentación algunas precisiones muy útiles a los efectos de corroborar esta conclusión. Principalmente el Tribunal de Justicia nos 21*

*recuerda la existencia de unas directrices emanadas de la Comisión sobre cómo se debe realizar la evaluación de riesgos durante el embarazo, parto reciente y lactancia -Comunicación de la Comisión, de 20 de noviembre de 2000, sobre las directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos, así como los procedimientos industriales considerados como peligrosos para la salud o la seguridad de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia-, y no solo el Tribunal de Justicia nos recuerda su existencia, sino que además precisa su contenido en lo que sería de interés al caso de estos autos -en los numerales 47 a 50 de la STJUE-, cuya sola comparativa con el informe aportado por las partes demandadas para acreditar que la trabajadora era apta y que no había riesgo para la lactancia pone en evidencia que no se ha realizado la evaluación del riesgo conforme a lo exigido en el artículo 4.1 de la Directiva 92/85/CEE, y en el artículo 26.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que lo traspone al derecho interno español.*

Y es que -como también afirma el Tribunal de Justicia, ahora en el numeral 74 de su Sentencia- documentos como una declaración del empresario según la cual un puesto está clasificado de "exento de riesgo", en combinación con una declaración según la cual la trabajadora de que se trata es "apta" para el trabajo, sin proporcionar explicaciones que fundamenten estas conclusiones, no pueden, por sí solos, constituir una presunción iuris et de iure de que este es el caso. De no ser ello así -continúa diciendo el Tribunal-, tanto el artículo 4.1 de la Directiva 92/85/CEE como las reglas de prueba previstas en el artículo 19 de la Directiva 2006/54/CE se verían privadas de todo efecto útil. Supondría -esto ya lo añadimos nosotros- que la entidad gestora o el empresario tendrían la última palabra en orden a la aplicación de esas normas comunitarias -o de las internas que las trasponen-, olvidando que la última palabra la deben tener siempre los tribunales de justicia, y la trabajadora tiene derecho a pedir que estos se pronuncien como contenido de su derecho a la tutela judicial efectiva.

...Una vez acreditada la existencia de una situación de riesgo durante la lactancia natural, el Tribunal de Justicia también nos aclara -en el numeral 75 de su Sentencia- que "las mismas reglas de prueba se aplican en el marco del artículo 5 de la Directiva 92/85. En particular, en la medida en que una trabajadora en período de lactancia solicita una dispensa del trabajo durante todo el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y presenta elementos de prueba que permitan indicar que las medidas de protección previstas en los apartados 1 y 2 de este artículo, es decir, la adaptación de las condiciones de trabajo de la trabajadora afectada o el cambio de puesto, no eran factibles, incumbe al empresario acreditar que estas medidas eran técnica u objetivamente posibles y podían exigirse razonablemente". En el caso de autos, ninguna prueba documental o de otra clase se ha aportado por las partes demandadas demostrativa de la existencia de la posibilidad de adaptar las condiciones de trabajo o de la existencia de puestos de trabajo compatibles con el estado de la trabajadora. Las partes demandadas han centrado todas sus alegaciones y pruebas en intentar acreditar que no había riesgo durante la lactancia natural, sin intentar acreditar que las condiciones de trabajo podían ser adaptadas, o que era posible un cambio de puesto de trabajo. Al respecto, la entidad gestora, cuando se le solicitó la prestación, bien pudo realizar indagaciones al respecto con la empleadora, pero ni aquella realizó tales indagaciones, ni esta parece proclive a alterar la gestión de su personal por la circunstancia de que una trabajadora estuviera lactando naturalmente a su hijo. Con lo cual, se viene a ratificar, de un lado, que la conducta de las partes demandadas no ha sido conforme a lo establecido en las normas aplicables sobre el riesgo durante la lactancia natural, y, de otro lado, que a la trabajadora demandante no le quedaba otra posibilidad más que reclamar la prestación con la finalidad de evitar las 23 41/17), dictada en respuesta a la cuestión prejudicial planteada en los presentes autos, y que ya está recogido en los antecedentes de este sentencia, nos parece preciso resaltar algunas consideraciones que en su fundamentación tal sentencia del TJUE realiza en relación a los dos cuestiones sobre las que se pronuncia consecuencias de la discriminación por razón de sexo que supone el incumplimiento por las partes demandadas de las citadas normas..."

(3.4) Por último, y más allá del contenido concreto del fallo de la STJUE de 19 de septiembre de 2018 (caso - 41/17), dictada en respuesta a la cuestión prejudicial planteada en los presentes autos, y que ya está recogido en los antecedentes de este sentencia, nos parece preciso resaltar algunas consideraciones que en su fundamentación tal sentencia del TJUE realiza en relación a los dos cuestiones sobre las que se pronuncia -trabajo nocturno y carga de la prueba-, precisiones que tienen especial interés en tanto se refieren al caso concreto que nos ocupa.

Dice la citada STJUE de 19 de septiembre de 2018, en relación al trabajo nocturno y a turnos, respecto una potencial situación de riesgo durante la lactancia:

"...Con arreglo al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 92/85, los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia no se vean obligadas a realizar un trabajo nocturno durante el embarazo o durante un período consecutivo al parto, que será determinado por la autoridad nacional competente en materia de seguridad y salud, a reserva de la presentación, según las modalidades fijadas por los Estados miembros, de un certificado médico que dé fe de la necesidad para la seguridad o la salud de la trabajadora afectada.

41 El apartado 2 del mismo artículo precisa que las medidas contempladas en el apartado 1 deberán incluir la posibilidad, con arreglo a las legislaciones o prácticas nacionales, de un traslado a un trabajo diurno, o de una dispensa de trabajo, o de una prolongación del permiso de maternidad cuando dicho traslado no sea técnica y/u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados.

42 Sin embargo, el tenor de dicha disposición no contiene ninguna precisión sobre el alcance exacto del concepto de "trabajo nocturno" (...)

45 Pues bien, la Directiva 2003/88, en su artículo 2, apartado 4, define al trabajador nocturno como "todo trabajador que realice durante el período nocturno una parte no inferior a tres horas de su tiempo de trabajo diario, realizadas normalmente, y [...] todo trabajador que pueda realizar durante el período nocturno



determinada parte de su tiempo de trabajo anual". Además, el apartado 3 del mismo artículo precisa que por "período nocturno" ha de entenderse "todo período no inferior a siete horas, definido por la legislación nacional, y que deberá incluir, en cualquier caso, el intervalo comprendido entre las 24.00 horas y las 5.00 horas".

46 Del tenor de estas disposiciones, en particular del uso de las expresiones "todo período", "no inferior a tres horas de su tiempo de trabajo" y "determinada parte de su tiempo de trabajo", se deduce que debe considerarse que una trabajadora que, como en el litigio principal, realiza un trabajo a turnos en cuyo marco solo desempeña una parte de sus funciones en horario nocturno realiza un trabajo durante el "período nocturno" y, por lo tanto, debe calificarse de "trabajador nocturno", en el sentido de la Directiva 2003/88.

47 Procede señalar que, en la medida en que redunda en interés de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia que, de conformidad con el considerando 14 de la Directiva 2003/88, se les apliquen las disposiciones específicas de la Directiva 92/85 en lo que respecta al trabajo nocturno, en particular para reforzar la protección a la que deben tener derecho a este respecto, dichas disposiciones específicas no deben interpretarse de manera menos favorable que las disposiciones generales previstas en la Directiva 2003/88, aplicables al resto de categorías de trabajadores.

48 Por consiguiente, procede considerar que una trabajadora como aquella de que se trata en el litigio principal realiza un "trabajo nocturno" en el sentido del artículo 7 de la Directiva 92/85 y, en principio, está comprendida en dicha disposición.

49 Corrobora esta interpretación el artículo 7 de la Directiva 92/85 .

50 En efecto, esta última disposición tiene por objeto reforzar la protección de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, consagrando el principio según el cual no están obligadas a realizar un trabajo nocturno cuando ello las expone a un riesgo para su salud o su seguridad.

51 Pues bien, si una trabajadora en período de lactancia que, como en el litigio principal, realiza un trabajo a turnos quedara excluida del ámbito de aplicación del artículo 7 de la Directiva 92/85 debido a que solo desempeña una parte de sus funciones en horario nocturno, ello tendría como consecuencia que se privaría a esta disposición de una parte de su efecto útil. En efecto, esa trabajadora podría verse expuesta a un riesgo para su salud o su seguridad y la protección a que tiene derecho en virtud de esta disposición se vería considerablemente reducida.

52 En lo que atañe a las condiciones de aplicación del artículo 7 de la Directiva 92/85 a una situación como la controvertida en el litigio principal, debe precisarse que, para beneficiarse de las medidas de protección enumeradas en el apartado 2 de esa disposición, a saber, el traslado a un trabajo diurno o, subsidiariamente, una dispensa del trabajo, la trabajadora de que se trata debe presentar un certificado médico que dé fe de la necesidad de dichas medidas desde el punto de vista de su seguridad o su salud, según las modalidades determinadas por el Estado miembro de que se trate. Incumbirá al tribunal remitente comprobar si así sucede en el asunto del que conoce.

53 Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 7 de la Directiva 92/85 debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación, como la controvertida en el litigio principal, en la que la trabajadora de que se trata realiza un trabajo a turnos en el que solo desempeña una parte de sus funciones en horario nocturno..."

En segundo lugar, la citada STJUE de 19 de septiembre de 2018, y ahora en relación a las reglas de la carga de la prueba, señala:

"...En el caso de autos, se desprende del auto de remisión que la norma nacional pertinente en el litigio principal, a saber, el artículo 26 de la Ley 31/1995 , transpone al Derecho interno, sin distinción clara, concretamente los artículos 4 y 7 de la Directiva 92/85 y que esta norma prevé, en particular, que la suspensión del contrato por riesgo durante la lactancia natural y la concesión de la prestación correspondiente solo son posibles si se acredita, a raíz de la evaluación del puesto de trabajo de la trabajadora afectada, que ese puesto presenta tal riesgo y que no es posible adaptar las condiciones de trabajo de esa trabajadora o cambiarla de puesto de trabajo.

57 El tribunal remitente parte de la premisa de que no cabe excluir que, si la evaluación de los riesgos del puesto de trabajo de la trabajadora afectada prevista por dicha normativa nacional se hubiera realizado correctamente, podría haberse revelado la existencia de un riesgo para la salud o la seguridad de la trabajadora, en particular a la luz del artículo 7 de la Directiva 92/85 , debido a que dicha trabajadora realiza un trabajo nocturno y a turnos, algunos de ellos en solitario, haciendo rondas y atendiendo a urgencias tales como delitos, incendios y otras incidencias, y sin que conste acreditada la existencia de un lugar adecuado para la lactancia natural o, en su caso, para proceder a la extracción mecánica de la leche.

58 En este contexto, el tribunal remitente desea saber si las reglas de inversión de la carga de la prueba previstas en el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54 deben aplicarse a una situación como la controvertida





en el litigio principal, en la que una trabajadora a la que se ha denegado el certificado médico que acredita que su puesto de trabajo presenta un riesgo para la lactancia natural, y, como consecuencia, se le ha denegado la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, impugna ante un órgano jurisdiccional nacional u otra instancia competente del Estado miembro de que se trate la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo. En caso afirmativo, el tribunal remitente pregunta cuáles son las condiciones de aplicación de esta disposición, en particular por lo que respecta a la cuestión de si incumbe a la trabajadora afectada o a la parte demandada, ya se trate del empresario o del organismo responsable del pago de la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, demostrar que la adaptación de las condiciones de trabajo o el cambio de puesto de trabajo de la trabajadora afectada no son técnica u objetivamente posibles o no pueden exigirse razonablemente.

59 Habida cuenta de estas consideraciones, procede entender que, mediante sus cuestiones prejudiciales segunda a cuarta, que es necesario examinar conjuntamente, el tribunal remitente desea saber, en esencia, si el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54 debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación, como la controvertida en el litigio principal, en la que una trabajadora a la que se ha denegado un certificado médico que acredite que su puesto de trabajo presenta un riesgo para la lactancia natural y, en consecuencia, se le ha denegado la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural impugna ante un órgano jurisdiccional nacional u otra autoridad competente del Estado miembro de que se trata la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo y, en caso afirmativo, cuáles son las condiciones de aplicación de esta disposición en tal supuesto.

60 En primer lugar, debe recordarse que, en virtud del artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54, los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.

61 El artículo 19, apartado 4, letra a), de esta Directiva precisa, en particular, que las normas que invierten la carga de la prueba previstas por el apartado 1 del mismo artículo se aplican también a las situaciones cubiertas por la Directiva 92/85, en la medida en que exista discriminación por razón de sexo.

62 A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54 se aplica a una situación en la que una trabajadora en período de lactancia impugna ante un órgano jurisdiccional nacional u otra autoridad competente del Estado miembro de que se trate la evaluación del riesgo de su puesto de trabajo por no haber sido realizada con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85 (sentencia de 19 de octubre de 2017, Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, apartado 65).

63 En efecto, la inexistencia de evaluación del riesgo que presenta el puesto de trabajo de una trabajadora en período de lactancia, con arreglo a las exigencias establecidas en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85, debe considerarse un trato menos favorable a una mujer vinculado al embarazo o al permiso de maternidad, en el sentido de esta Directiva, y constituye una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2006/54 (sentencia de 19 de octubre de 2017, Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, apartados 62 y 63).

64 El Tribunal de Justicia ha precisado a este respecto que, para ser conforme con las exigencias establecidas en el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 92/85, la evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo de una trabajadora en período de lactancia debe incluir un examen específico que tenga en cuenta la situación individual de la trabajadora de que se trate, para determinar si su salud o su seguridad o las de su hijo están expuestas a un riesgo (sentencia de 19 de octubre de 2017, Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, apartado 51).

65 En segundo lugar, debe señalarse que la finalidad de la evaluación de los riesgos prevista en el artículo 4 de la Directiva 92/85 es proteger a las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia y a su hijo, en la medida en que, cuando esa evaluación revela que el puesto de trabajo de tal trabajadora presenta un riesgo para su salud o su seguridad o tiene repercusiones sobre su embarazo o sobre la lactancia de su hijo, el empresario está obligado, con arreglo al artículo 5 de dicha Directiva, a adoptar las medidas necesarias para evitar la exposición a este riesgo.

66 Como señaló la Abogado General en el punto 61 de sus conclusiones, el artículo 4 de la Directiva 92/85 es la disposición general que define las medidas que deben adoptarse con respecto a todas las actividades que puedan conllevar un riesgo específico para la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia. En cambio, el artículo 7 de esa Directiva es una disposición específica aplicable al supuesto de





*trabajo nocturno, que, como reconoció el legislador de la Unión, puede presentar un riesgo particular para las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia.*

*67 De este modo, si los artículos 4 y 7 de la Directiva 92/85 persiguen la misma finalidad de protección de las trabajadoras embarazadas que hayan dado a luz o en período de lactancia contra los riesgos que presentan sus puestos de trabajo, el artículo 7 de la Directiva 92/85 tiene por objeto, más concretamente, reforzar esta protección estableciendo el principio de que las trabajadoras embarazadas que hayan dado a luz o en período de lactancia no estarán obligadas a realizar*

*un trabajo nocturno desde el momento en que presenten un certificado médico que dé fe de la necesidad de dicha protección desde el punto de vista de su seguridad o de su salud.*

*68 Por tanto, la evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia, establecida en el artículo 7 de la Directiva 92/85, no puede estar sujeta a requisitos menos estrictos que los que se aplican en el marco del artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva.*

*69 Corrobora esta interpretación el hecho de que las directrices, que tienen por objetivo, con arreglo al artículo 3, apartado 2, de la Directiva 92/85, servir de guía para la evaluación a que se refiere el artículo 4, apartado 1, de dicha Directiva, se refieren expresamente al trabajo nocturno.*

*70 Se desprende, en particular, del cuadro detallado relativo a la evaluación de riesgos, situaciones y peligros generales que afectan a la mayoría de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, que figura en la página 13 de dichas directrices, que el trabajo nocturno puede tener importantes consecuencias para la salud de las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz recientemente o estén en período de lactancia, que los riesgos asociados varían según el tipo de trabajo, las condiciones en las que se realice y la persona en cuestión y que, como consecuencia de ello, dado que se encuentran más cansadas, algunas mujeres embarazadas o en período de lactancia pueden verse imposibilitadas para trabajar en turnos irregulares o nocturnos. Dicho cuadro prevé, por otro lado, medidas de prevención en relación con el trabajo nocturno.*

*71 Además, de las directrices resulta que la evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo de una trabajadora en período de lactancia debe comprender un examen específico que tenga en cuenta la situación individual de la trabajadora de que se trate ( sentencia de 19 de octubre de 2017, Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, apartados 46 y 51). 31*

*72 Por consiguiente, procede considerar, al igual que la Abogado General en el punto 50 de sus conclusiones, que la evaluación de los riesgos que presenta el puesto de trabajo de la trabajadora afectada, realizada en el marco del artículo 7 de la Directiva 92/85, debe incluir un examen específico que tenga en cuenta la situación individual de dicha trabajadora para determinar si su salud o su seguridad o las de su hijo están expuestas a un riesgo. En el supuesto de que tal examen no se haya realizado, existirá un trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso por maternidad a los efectos de esa Directiva y constituirá una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido del artículo 2, apartado 2, letra c), de la Directiva 2006/54, que permite la aplicación del artículo 19, apartado 1, de dicha Directiva.*

*73 En lo que atañe a las condiciones de aplicación de esta disposición, es necesario recordar que las reglas relativas a la prueba que prevé no se aplican en el momento en que la trabajadora de que se trata solicita la adaptación de sus condiciones de trabajo o, como en el litigio principal, la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural y que, por ello, debe llevarse a cabo una evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo con arreglo al artículo 4, apartado 1, o, en su caso, al artículo 7 de la Directiva 92/85. Estas reglas solo han de aplicarse en una fase posterior, cuando la trabajadora afectada impugna una decisión relativa a esta evaluación de los riesgos ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de octubre de 2017, Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, apartado 67).*

*74 Dicho esto, con arreglo al artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54, incumbe a la trabajadora que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presentar, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos o elementos de prueba que permitan presumir la existencia de discriminación*

*directa o indirecta (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de octubre de 2017, Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, apartado 68).*

*75 En una situación como la del litigio principal, ello significa que la trabajadora afectada debe presentar ante el tribunal remitente o cualquier otro órgano competente del Estado miembro de que se trata hechos o elementos de prueba que puedan indicar que la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo prevista por la normativa nacional que transpone, en particular, los artículos 4 y 7 de la Directiva 92/85 al Derecho interno*



no incluyó un examen específico que tuviera en cuenta su situación individual y que, por lo tanto, ha sido discriminada.

76 En el caso de autos, se desprende del auto de remisión y de los autos remitidos al Tribunal de Justicia que la Sra. Ramona inició ante Mutua Umivale el procedimiento al objeto de obtener una prestación económica por riesgo durante la lactancia y, a tal fin, el 9 de marzo de 2015 presentó una solicitud de certificado médico que acreditara que su puesto de trabajo presentaba un riesgo para la lactancia natural mediante un formulario facilitado por la citada Mutua a tal fin.

77 En el marco de ese procedimiento, Prosegur envió el 13 de marzo de 2015 a Mutua Umivale una declaración en la que indicaba que no había intentado adaptar las condiciones de trabajo que presentaba el puesto de trabajo de la Sra. Ramona ni cambiarla de puesto porque consideraba que las funciones que ejercía y sus condiciones de trabajo no influían en la lactancia natural.

78 Pues bien, esta declaración, que se presenta en un formulario tipo facilitado por Mutua Umivale, no contiene motivación alguna sobre cómo Prosegur llegó a esta conclusión y no parece que se basara en un examen específico que tuviese en cuenta la situación individual de la trabajadora afectada.

79 En cuanto a la decisión mediante la que Mutua Umivale desestimó la solicitud formulada por la Sra. Ramona, 33 esta se limita a indicar que "no [existe] riesgo alguno inherente a su puesto de trabajo que pueda ser perjudicial, tras realizar un estudio exhaustivo de la documentación facilitada por la propia trabajadora". En las conclusiones que figuran en el anexo de dicha decisión, Mutua Umivale hace referencia a las "Orientaciones para la valoración del riesgo laboral durante la lactancia natural", elaboradas por la Asociación Española de Pediatría y publicadas por el INSS, para indicar que estas señalan que el trabajo por turnos y el trabajo nocturno no presentan riesgo para la lactancia. Mutua Umivale también afirma, sin dar más explicaciones, que la Sra. Ramona no está expuesta durante su trabajo a sustancias perjudiciales para su hijo y que sus condiciones laborales no interfieren con la lactancia.

80 Dadas las circunstancias, resulta que, como observó la Abogado General en los puntos 70 y 77 de sus conclusiones, la evaluación de los riesgos del puesto de trabajo de la Sra. Ramona no incluyó un examen específico que tuviese en cuenta su situación individual y que se discriminó a la interesada. En definitiva, incumbe al tribunal remitente, único competente para apreciar los hechos del asunto del que conoce, comprobar si así sucede efectivamente.

81 En caso afirmativo, corresponderá a la parte recurrida en el litigio principal demostrar que la evaluación de los riesgos prevista en la norma nacional que transpone concretamente los artículos 4 y 7 de la Directiva 92/85 al Derecho interno incluyó un examen específico que tuvo en cuenta la situación individual de la Sra. Ramona, entendiéndose que documentos como una declaración del empresario según la cual las funciones ejercidas por dicha trabajadora y sus condiciones de trabajo no afectan a la lactancia natural, sin explicaciones que puedan apoyar esta afirmación, unida a la circunstancia de que su puesto de trabajo no figura en la relación de puestos que presentan un riesgo para la lactancia natural establecida por el organismo competente del Estado miembro de que se trate, no pueden, por

sí solos, constituir una presunción iuris et de iure de que tal es el caso. De no ser así, tanto los artículos 4 y 7 de la Directiva 92/85 como las reglas de prueba previstas en el artículo 19 de la Directiva 2006/54 se verían privadas de todo efecto útil (véase, en este sentido, la sentencia de 19 de octubre de 2017, Otero Ramos, C-531/15, EU:C:2017:789, apartado 74).

82 Debe añadirse que las mismas reglas de prueba se aplican en el marco del artículo 5, o en su caso, del artículo 7, apartado 2, de la Directiva 92/85. En particular, en la medida en que una trabajadora en período de lactancia solicita una dispensa del trabajo durante todo el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y presenta elementos de prueba que puedan indicar que las medidas de protección previstas en el artículo 5, apartados 1 y 2, o en el artículo 7, apartado 2, párrafo primero, de esta Directiva no eran factibles, incumbe al empresario acreditar que estas medidas eran técnica u objetivamente posibles y podían exigirse razonablemente en la situación de la trabajadora afectada.

83 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales segunda a cuarta que el artículo 19, apartado 1, de la Directiva 2006/54 debe interpretarse en el sentido de que se aplica a una situación como la del litigio principal, en la que una trabajadora, a quien se ha denegado la concesión del certificado médico que acredite que su puesto de trabajo presenta un riesgo para la lactancia natural y, por consiguiente, se le ha denegado la prestación económica por riesgo durante la lactancia natural, impugna ante un tribunal nacional u otra autoridad competente del Estado miembro la evaluación de los riesgos que presenta su puesto de trabajo, cuando la trabajadora expone hechos que puedan sugerir que esta evaluación no incluyó un examen específico que tuviese en cuenta su situación individual y que permitan así presumir la existencia de



*una discriminación directa por razón de sexo, en el sentido de la Directiva 2006/54, lo que incumbe verificar 35 en realidad cuatro, pero que el TJUE sintetizó en dos- resueltas por el TJUE.*

*al tribunal remitente. Corresponde entonces a la parte demandada probar que dicha evaluación de los riesgos contenía efectivamente tal examen concreto y que, por tanto, no se vulneró el principio de no discriminación."*

#### **CUARTO.- Resolución del motivo de recurso**

Pues bien, a la vista de lo expuesto en los anteriores fundamentos jurídicos, y delimitado el objeto del recurso, la base fáctica del mismo, y la normativa y jurisprudencia aplicable, procede resolver en sentido estimatorio el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora, apreciando en los términos que a continuación se exponen la censura jurídica esgrimida, consistente en no haberse apreciado la existencia de una situación de riesgo para la lactancia con el consiguiente abono de la prestación. Todo ello, con arreglo a los siguientes argumentos:

(4.1) Se discute en suplicación, en esencia, si existe o no una situación de riesgo para la lactancia, y fruto de ello debió abonarse la prestación correspondiente. Para dar respuesta a la censura jurídica esgrimida, es necesario combinar la respuesta a las dos cuestiones -en realidad cuatro, pero que el TJUE sintetizó en dos- resueltas por el TJUE.

(4.2) En este sentido, en primer lugar, debemos determinar si la parte demandante, en palabras del TJUE, " *expone hechos que puedan sugerir que esta evaluación no incluyó un examen específico que tuviese en cuenta su situación individual y que permitan presumir la existencia de una discriminación directa por razón de sexo...*".

Y, en efecto, tales hechos resultan acreditados, a la vista de lo recogido más arriba en el segundo fundamento jurídico, y en esencia serían los siguientes:

-La trabajadora -que daba lactancia materna a un hijo de menor de un año de edad cuando le fue denegado el reconocimiento de la situación de riesgo para la lactancia- es

vigilante de seguridad en un centro comercial, desempeñando tal ocupación en régimen de trabajo a turnos variables por regla general de ocho horas, algunos de los cuales se realizan dentro del horario nocturno -es decir, entre las 22 y las 6 horas, según el art. 36 ET-. Además, en algunos de los turnos, la demandante realizaba su trabajo en solitario; en concreto en los turnos, en horario nocturno, que aparecen recogidos en el hecho probado primero de la sentencia de instancia.

Además, su trabajo de vigilante de seguridad conllevaba hacer rondas, atender las alarmas por posibles urgencias (delitos, incendios, etc.), y, en general, estar vigilante ante cualquier incidencia en el centro comercial donde prestaba servicios.

Tales circunstancias comportan una situación o actividad " *susceptible*" -término que emplea el art. 26 LPRL- de presentar un riesgo para la lactancia, tanto por comportar trabajo nocturno, a la vista de lo expuesto y de la STJUE de 19 de septiembre de 2018 (apartados 45 a 53); como dado que conlleva intervenir en situaciones de especial complejidad e inaplazables (delitos, incendios, etc).

Además, la por lo menos indiciaria situación de riesgo para la lactancia, no consta que pudiera verse razonablemente neutralizada por una compatibilidad con la extracción de la leche, dado: (a) el carácter variable de los turnos; (b) la duración de los mismos que con carácter general se fija en ocho horas en el hecho probado primero; y, en especial, (c) no constando acreditado que exista un lugar apropiado para proceder a tal cometido en el centro de trabajo, ni (d) tampoco una disponibilidad para llevar a cabo tal extracción, dado que, como vimos, algunos de los turnos la trabajadora los realiza en solitario y con la obligación de atender a urgencias e imprevistos.

Ante tales extremos, la evaluación de riesgos no incluyó un examen específico que tuviese en cuenta la situación individual de la parte demandante, como correspondía a la 37 vista del art. 26 LPRL y de la jurisprudencia del TS y del TJUE, más arriba expuestas.

Lo que las codemandadas parecen entender como una evaluación de riesgos se limitó -como aparece recogido más arriba, en el punto 2.4 del fundamento jurídico segundo- a una negación de la existencia de riesgos mediante fórmulas genéricas y estereotipadas, tanto por la mutua codemandada al contestar a la petición de certificado médico de riesgo, como por la empresa al rellenar el correspondiente formulario de la mutua.

En otras palabras, tanto la declaración de la empresa fechada el 13 de marzo de 2015, y recogida en un formulario de Mutua Umivale, señalando que las condiciones de trabajo no influyen en la lactancia; como la respuesta denegatoria de la mutua a la solicitud del certificado médico por la trabajadora -en comunicación fechada el 17 de marzo de 2015, o en la respuesta a la reclamación previa de 4 de mayo de 2015-, contienen afirmaciones tan contundentes como faltas de motivación y sustento en un examen y evaluación de riesgos



mínimamente detallado, y a partir de la situación específica de la trabajadora demandante y ahora recurrente. Incluso el informe adjunto al rechazo de la solicitud de la trabajadora, emitido por la mutua, se limita a una serie de consideraciones genéricas sobre el trabajo a turnos y nocturno, las pautas de lactancia y la conservación de la leche, u orientaciones generales de la Asociación Española de Pediatría, pero sin valorar ni referir con un mínimo de detalle la evaluación de riesgos vinculada a la situación de la demandante.

A mayor abundamiento, es cierto que el art. 7.1 de la Directiva 92/85 -como explica el TJUE en la sentencia más arriba citada- señala que los Estados miembros tomaran medidas para que las trabajadoras embarazadas, que han dado a luz o en período de lactancia no se vean obligadas a realizar un trabajo nocturno, y que tal afirmación se hace: " a reserva de la presentación, según las modalidades fijadas por los Estados miembros, de un certificado médico que dé fe de la necesidad

para la seguridad o la salud de la trabajadora afectada". En tal sentido, la parte actora solicitó el certificado médico que prevé el art. 26.2 y 4 LPRL en relación con su apartado primero, a emitir por los servicios médicos del INSS o de las Mutuas, como es el caso de autos. Pero la mutua resolvió sobre tal solicitud sin que conste que se haya realizado y tomado en consideración una evaluación de riesgos suficiente e individualizada de la situación laboral de la recurrente. Es más, como expusimos, existen hechos probados que constituyen indicios de la existencia de una situación de riesgo.

Por todo ello, entendemos que han resultado acreditados hechos que sugieren que no existió una evaluación de riesgos con un examen específico que tuviese en cuenta la situación individual de la demandante, y que permiten así presumir la existencia de una discriminación directa por razón de sexo, aplicando las concretas reglas de carga de la prueba previstas en tales casos en el art. 19.1 Directiva 2006/54/CE y en el art. 96.1 LRJS.

(4.3) Ante tal situación, indiciaria de una discriminación por razón de sexo más arriba expuesta (indiciaria de la existencia del riesgo para la lactancia, de la imposibilidad de llevar a cabo una extracción de la leche en el lugar de trabajo que permita desarrollar la lactancia; y de la falta de una evaluación suficiente e individualizada del puesto y condiciones de trabajo de la demandante), opera la inversión de la carga de la prueba, sin perjuicio de que las codemandadas puedan desvirtuar tales indicios.

Tales indicios no se han desvirtuado a la vista de la base fáctica y de las argumentaciones expuestas en la impugnación, todo ello más allá de la reiteración de afirmaciones más o menos genéricas, como el contenido de unas orientaciones de una asociación médica, no emitidas en atención a las concretas circunstancias de la trabajadora demandante. Tal inversión de la carga probatoria opera también, como más arriba se señaló, en relación a la existencia de una posibilidad de adaptación o 3º cambio del puesto de trabajo, respecto de lo que tampoco nada consta acreditado.

Por último, no vamos a reiterar aquí las consideraciones más arriba expuestas en cuanto a los informes sobre la inexistencia de riesgo emitidos por las codemandadas y ya referidos; los cuales, dado su carácter genérico, no pueden desvirtuar los indicios expuestos.

(4.4) Por todo ello, se estima el recurso, se revoca la sentencia de instancia, y se estima la demanda en su día presentada, en el sentido de reconocer el derecho de la demandante a la prestación de riesgo durante la lactancia natural; y, en consecuencia, condenando a la mutua a su abono durante el tiempo en que se debió percibir, en las condiciones y con los efectos legal y reglamentariamente previstos.

#### **QUINTO.- Costas del recurso**

No procede hacer pronunciamiento en costas, por gozar la recurrente del derecho de asistencia jurídica gratuita y haber visto estimado su recurso - arts.235.1 y 21.4 LRJS-.

### **FALLAMOS**

**ESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto D<sup>a</sup>. Ramona frente a la sentencia dictada en los autos nº 453/15 del Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, en procedimiento seguido frente a la mutua Umivale y Prosegur España SL, y habiéndose personado en trámite de suplicación el INSS. Todo ello revocando la sentencia de instancia, con estimación de la demanda rectora en los siguientes términos:

**1º.-**Declaramos el derecho de D<sup>a</sup>. Ramona a la prestación derivada de riesgo durante la lactancia natural.

**2º.-** Condenamos a su abono, durante el tiempo en que se debió percibir, a la mutua codemandada, en las condiciones y con los efectos legal y reglamentariamente establecidos.

**3º.-** Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.





Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento ( **1552 0000 80 ó 37 \*\*\*\* ++**). 41

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.