



Roj: **STSJ CV 986/2021 - ECLI:ES:TSJCV:2021:986**

Id Cendoj: **46250340012021100455**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/2021**

Nº de Recurso: **1604/2020**

Nº de Resolución: **294/2021**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **TERESA PILAR BLANCO PERTEGAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso de Suplicación 1604/2020

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA COMUNIDAD VALENCIANA**

### **Sala de lo Social**

#### **Recurso de suplicación 001604/2020**

Ilmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Teresa-Pilar Blanco Pertegaz, presidente D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Isabel Saiz Areses

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Carmen López Carbonell

En Valencia, a dos de febrero de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado la siguiente,

#### **SENTENCIA N<sup>o</sup> 000294/2021**

En el recurso de suplicación 001604/2020, interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de febrero de 2.020, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N<sup>o</sup> 6 DE VALENCIA, en los autos 000546/2019, seguidos sobre PRESTACIÓN POR RIESGO LACTANCIA NATURAL, a

instancia de Julieta , asistida por el Letrado D. Francisco Javier Franch Fleta, contra UMIVALE MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL N<sup>o</sup> 15,

representada por el Letrado D. Juan Manuel Romero Colomer, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y DIOSPYROS AGRÍCOLA, SL, representada por la Letrada D<sup>a</sup>. Sara Pastor Sanesteban, y en los que es recurrente Julieta , ha actuado como ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Teresa-Pilar Blanco Pertegaz.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta por Julieta , contra la Mutua UMIVALE Mutua Colaboradora con la Seguridad Social N<sup>o</sup> 15, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD, y la empresa DIOSPYROS AGRÍCOLA S.L., debo absolver y absuelvo a los demandados de todas las pretensiones deducidas en su contra."

**SEGUNDO.**- En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "1.- La demandante, Julieta , con D.N.I. NUM000 , afiliada al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, viene prestando servicios en la empresa DIOSPYROS S.L., dedicada a actividad agrícola, desempeñando funciones de jefa de explotación agrícola y administradora de la sociedad. 2.- En fecha 18/09/18, la Mutua UMIVALE resolvió conceder a la actora el derecho a la prestación de riesgo durante el embarazo, con fecha de suspensión del contrato 13/09/18, disfrutando de la misma hasta el día 12/01/19. 3.- En fecha 12/01/19, la demandante pasó a descanso por maternidad, permaneciendo en dicha situación hasta el 3/05/19. 4.- En fecha 21/03/19, la demandante solicitó certificado médico de existencia de riesgo durante la lactancia natural. A la solicitud



acompañaba informe de pediatra del Servicio Público de Salud, en el que se hace constar que el hijo de la actora está recibiendo lactancia materna, declaración empresarial sobre la actividad desarrollada y las condiciones de trabajo de la trabajadora en periodo de lactancia, suscrito por la misma, en la que se hacen constar como tareas más frecuentes: aplicación de productos fitosanitarios, aplicación de fertilizantes químicos y control técnico en las explotaciones agrícolas, y ficha de registro de los productos fitosanitarios utilizados, con los siguientes nombres comerciales: ORTIVA, ALIETTE WG, NOVENTO 150 Q-TEQ, CABRIO WG, EPIK, DIABLO, UMIVALE resolvió en fecha 10/04/19 no iniciar el procedimiento dirigido a la obtención de la prestación por riesgo durante la lactancia natural "por no existir riesgo". La demandante presentó sendos escritos de alegaciones en fechas 4/05/18, adjuntando listado de productos químicos susceptibles de utilizar, y en fecha 30/05/18, adjuntando ficha de registro de los productos fitosanitarios utilizados, con los siguientes nombres comerciales: TREBON y SHARK, que incluyen dentro de las indicaciones de peligro "H362 Puede perjudicar a los niños alimentados con leche materna". En fecha 21/06/19 UMIVALE resolvió desestimar la reclamación previa formulada en fecha 31/05/19. En fecha 2/07/19, la demandante presentó nuevo escrito reiterando la solicitud de concesión de la prestación de riesgo por lactancia materna. En fecha 19/07/19 interpuso demanda en el Decanato de los Juzgados de Valencia que, por turno de reparto, correspondió a este Juzgado de lo Social. 5.- La Evaluación de Riesgos elaborada por el Servicio de Prevención Mancomunado Agrario en relación con la demandante, en fecha 23/05/19, en la descripción de puesto de trabajo señala "realización de tareas de gestión con uso habitual de equipo informático, información al público, tramitación de expedientes, asistencia a reuniones. Visitas a campo y realización de informes técnicos. Manejo de productos fitosanitarios, compra y dosificación", y fija como riesgo el de "exposición a contaminantes químicos" en dosificación y control de tratamientos, durante la preparación de las mezclas y en

fitosanitarios. 6.- La demandante es usuario profesional de productos fitosanitarios. 7.- Para el caso de estimación de la demanda, la base reguladora de la prestación solicitada ascendería a 39,97 euros diarios, siendo la fecha defectos 3 de mayo de 2019."

**TERCERO.**- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte Julieta , habiendo sido impugnado por la representación letrada de UMIVALE MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 15. Recibidos los

autos en esta sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- A través de dos motivos se articula el recurso de suplicación entablado por la representación letrada de la parte actora frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº Seis de los de Valencia que desestima la demanda sobre prestación de riesgo durante la lactancia natural, habiéndose adherido a dicho recurso la empresa codemandada a través del escrito de impugnación y habiendo impugnado el susodicho recurso la mutua UMIVALE, como se refirió en los antecedentes de hecho.

El primer motivo se fundamenta en el apartado b del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) y tiene por objeto la revisión de los hechos declarados probados, si bien en el mismo no se llega a concretar cuál es la adición, modificación o supresión que se interesa respecto al relato fáctico de la resolución recurrida, sino que la defensa de la recurrente se limita a realizar una serie de alegaciones en relación con los productos fitosanitarios a los que está expuesta la demandante durante su trabajo en la empresa codemandada, así como sobre el procedimiento de trabajo y la exposición de la actora al riesgo que cubre la prestación interesada.

El defectuoso modo en el que se formula el motivo destinado a la revisión de los hechos declarados probados lo aboca al fracaso al incumplir los requisitos exigibles para su correcta formulación y que aparecen reflejados, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo de 18/1/2011 (recurso 98/09) y las en ella citadas (como la de 11/10/2007 y 5/11/2008) y que son los siguientes:

1).- Que se concrete con precisión cuál sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entiende equivocado, contrario a los acreditados o que conste con evidencia y no se haya incorporado al relato histórico ( S.T.S 24/5/2000). 2).- Se ofrezca un texto alternativo concreto a figurar en la narración censurada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, ya completándolos, sin contener al efecto valoraciones o conclusiones de carácter jurídico. 3).- Se citen de forma precisa y concreta, los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea viable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. 4).- Que esos

documentos o pericias pongan de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente y, de forma incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o a argumentaciones más o menos lógicas,



naturales y razonables, sin que en ningún caso coexistan documentos o pericias que presenten conclusiones plurales o contradictorias. 5).- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, y con clara influencia en la variación del signo del pronunciamiento, pues en otro caso resultaría inútil la modificación y por el principio de economía procesal debe impedirse la incorporación de hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico por no resultar suficientes para cambiar la resolución del litigio aunque deben tomarse en consideración todas las diferentes soluciones que con respecto al fondo del asunto se puedan adoptar, y con el fin de no incurrir en la denominada incongruencia omisiva ( Sentencia del Tribunal Supremo de 17/7/00). Todo ello partiendo de la premisa de que el órgano jurisdiccional de instancia ostenta una amplia libertad para apreciar las pericias y los documentos probatorios.

La aplicación de la doctrina reseñada al motivo ahora examinado conduce a su desestimación, como ya se adelantó, por cuanto que no se llega a concretar cuál es la modificación solicitada, ni se ofrece redacción alternativa de los hechos controvertidos, mezclándose en el desarrollo del mismo cuestiones fácticas y jurídicas como si el presente recurso no fuera el extraordinario de suplicación sino el ordinario de apelación, con claro desconocimiento de lo establecido en el art. 193 apartado b de la LJS y en el art. 196.3 del mismo texto legal.

**SEGUNDO.-** En el correlativo motivo que se destina al examen de las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia se dice que la sentencia recurrida no ha tenido presente el criterio seguido por la jurisprudencia para situaciones similares como las de la demandante, y cita la sentencia del Tribunal Supremo núm. 323/2019, de 14 de abril, de la que transcribe el fundamento de derecho tercero, sin especificar porque se ha infringido la doctrina jurisprudencial que se refleja en la meritada resolución, lo que conduce a su desestimación.

Se ha tener presente que los motivos basados en el apartado c) del art. 193 de la LRJS se destinan a la impugnación del fallo por error "in iudicando", y el recurrente tiene la carga de:

a) citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que a su juicio han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática; b) razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos ( art. 196.2 LRJS) lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al

debate, partiendo para ello siempre de las premisas fácticas de la sentencia, a menos que se hubiera intentado por la vía del art. 193.b).

Es más, en el presente caso la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del Tribunal Supremo se refiere a la necesidad de probar que la situación de lactancia materna se mantenía durante la duración de la aludida prestación y que de forma indirecta apreciaba la sentencia entonces recurrida, pronunciándose nuestro Alto Tribunal en el sentido de que "aunque parece lógico deducir que pondrá fin al disfrute de la prestación el abandono de la lactancia natural y su sustitución por otro tipo de alimentación" dichas circunstancias en todo caso, deberán ser probadas por quien las alegue. Cuestión que no se plantea en el presente proceso ya que la sentencia de instancia no deniega la prestación de riesgo durante la lactancia natural por no haberse acreditado que la actora esté llevando a cabo dicha lactancia durante el período en el que solicita la prestación.

En definitiva, la deficiente formulación del recurso conlleva, como ya se expuso, su fracaso con la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia.

**TERCERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 LRJS, en relación con el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede la imposición de costas al gozar la recurrente del beneficio de justicia gratuita.

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D.<sup>a</sup> Julieta , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º Seis de los de Valencia y su provincia, de fecha 26 de febrero de 2020, en virtud de demanda presentada a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la empresa DIOSPYROS AGRÍCOLA S.L. y la Mutua UMIVALE y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00



€ en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander. El depósito se puede efectuar en metálico, en la cuenta y con los datos siguientes: **4545 0000 35 1604 20**,

o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: **ES55 0049 3569 9200 05001274**, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ