

STSJ de Castilla-La Mancha de 2 de abril de 2019, recurso 79/2018

Permiso de paternidad: acceso en caso de fallecimiento del hijo (acceso al texto de la sentencia)

La esposa del solicitante de la prestación tuvo un aborto a las 37,5 semanas de embarazo. El INSS le denegó al padre la prestación por paternidad conforme a lo previsto en el art. 26.7 del *Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, por haber fallecido el hijo antes del inicio de la suspensión o permiso por paternidad*. A la madre sí le reconoció la prestación por maternidad.

El TSJ le reconoce la prestación por paternidad, por los motivos siguientes:

- **Debe tenerse en cuenta la finalidad pretendida por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres**, que es la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, no exclusivamente referida al parto, y desde otra perspectiva, la de proseguir con un itinerario normativo de equiparación entre mujeres y hombres, eliminándose tratamientos normativos diferenciados.
- La cuestión a determinar es si debe reconocerse como situación de paternidad, cuando ha existido una gestación de 37,5 semanas y un internamiento hospitalario con intervención quirúrgica derivada de la finalización de la gestación, aunque el resultado fuera el de nacimiento muerto (sin concretarse el momento exacto del fallecimiento).

Y, en efecto, **esta situación debe considerarse equiparada a la que da derecho a la prestación por paternidad**, que no está solamente relacionada con el cuidado de la persona nacida, sino también con la conciliación de la vida laboral y la de la pareja, en momento tan particular, como el parto, la adopción o el acogimiento.

- **La Seguridad Social no cuestionó el derecho al permiso de maternidad de la madre**, de diferente regulación y finalidad del de paternidad, pero con claros elementos comunes.
- **No cabe aplicar el art. 30 del Código Civil, que se refiere a los efectos civiles del propio nacido**, no a los que pudiera generar en terceros su nacimiento.
- A esta solución, además, aunque sea una regulación posterior no aplicable, es a lo que se acerca lo establecido en la nueva redacción del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores (vía *Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación*), que establece que: "En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, el período de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las seis semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo"; y algo más confusa, y de rango reglamentario, el art. 26 del *Real Decreto 295/2009*.
- **El caso es indudablemente excepcional y de contornos extremos**, por lo que la respuesta también debe serlo, analizando las diversas circunstancias del caso

concreto, haciendo así una subsunción e interpretación acorde a la finalidad global pretendida por la norma, en el marco del momento social en que se produce. **Debe equipararse**, así, a estos meros efectos, **el nacimiento sin vida tras el período ordinario de gestación**, que culmina con intervención quirúrgica a tal efecto, **con una situación como la que se dio en este caso**.

- El permiso se disfrutará dentro del mes siguiente a la adquisición de firmeza de la sentencia.