

STSJ de Castella-La Manxa de 2 d'abril de 2019, recurs 79/2018

Permís de paternitat: accés en cas de mort del fill (accés al text de la sentència)

L'esposa del sol·licitant de la prestació va tenir un avortament a les 37,5 setmanes d'embaràs. L'INSS li va denegar al pare la prestació per paternitat conforme a l'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, en haver mort el fill abans de l'inici de la suspensió o permís per paternitat. A la mare sí que li va reconèixer la prestació per maternitat.

El TSJ li reconeix al pare la prestació per paternitat, pels motius següents:

- **S'ha de tenir en compte la finalitat a la qual s'adreça la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de igualdad efectiva de mujeres y hombres**, que és la conciliació de la vida personal, familiar i laboral, no exclusivament referida al part, i des d'una altra perspectiva, la de prosseguir amb un itinerari normatiu d'equiparació entre dones i homes, eliminant-se tractaments normatius diferenciats.
- La qüestió a determinar és si s'ha de reconèixer com a situació de paternitat, quan ha existit una gestació de 37,5 setmanes i un internament hospitalari amb intervenció quirúrgica derivada de la finalització de la gestació, tot i que el nen naixés mort (sense concretar-se el moment exacte de la defunció).

I en efecte, **aquesta situació cal considerar-la equiparada a aquella que dona dret a la prestació per paternitat**, que no està només relacionada amb la cura de la persona nascuda, sinó també amb la conciliació de la vida laboral i la de la parella, en moment tan particular, com el part, l'adopció o l'acolliment.
- **La Seguretat Social no va qüestionar el dret al permís de maternitat de la mare**, de diferent regulació i finalitat del de paternitat, però amb clars elements comuns.
- **No cal aplicar l'art. 30 del Código Civil, que es refereix als efectes civils del propi nascut**, no a aquells que pogués generar el seu naixement en tercers.
- A aquesta solució, a més, encara que sigui una regulació posterior no aplicable, és al que s'acosta el que s'estableix en la nova redacció de l'article 48 de l'Estatut dels Treballadors (via 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 estableix que: "En el supòsit de defunció del fill o filla, el període de suspensió no es veurà reduït llevat que, una vegada finalitzades les sis setmanes de descans obligatori, se sol·liciti la reincorporació al lloc de treball"; i una mica més confusa, i de rang reglamentari, l'art. 26 del Real Decreto 295/2009.
- **El cas és indubtablement excepcional i de contorns extrems**, per la qual cosa la resposta també ha de ser-ho, analitzant les diverses circumstàncies del cas concret, fent així una subsumpció i interpretació concorde a la finalitat global pretesa per la norma, en el marc del moment social en què es produeix. **S'ha d'equiparar**, doncs, a aquests mers efectes, **el naixement sense vida després del període**

ordinari de gestació, que culmina amb una intervenció quirúrgica a aquest efecte, **amb una situació com la que es va donar en aquest cas.**

- El permís es gaudirà dins del mes següent a l'adquisició de fermesa de la sentència.