



Roj: **STS 4952/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4952**

Id Cendoj: **28079140012016100834**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2016**

Nº de Recurso: **1267/2015**

Nº de Resolución: **898/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 26 de octubre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por FREMAP MATEPSS Nº 61, representada y asistida por el letrado D. José Luis Velázquez Sánchez, contra la sentencia dictada el 8 de enero de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso de suplicación nº 727/2014 interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Toledo (sede en Talavera de la Reina) en los autos núm. 50/2013, seguidos a instancias de D. Anselmo contra la parte ahora recurrente, el INSS, la TGSS y ANTONIO DE MARÍA S.A. Han sido partes recurridas el INSS, TGSS y D. Anselmo, representados y asistidos por el letrado D. Ramón Trillo García y la procuradora D^a Yolanda Luna Sierra, respectivamente.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de octubre de 2013 el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Toledo dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º** .- El trabajador D. Anselmo, nacido el día NUM000 -1988 afiliado a la Seguridad Social, con el nº NUM001, mientras trabajaba para la empresa codemandada el día 23 de abril de 2012 inicia incapacidad temporal, permaneciendo en observación por sospecha de neumonitis por hipersensibilidad. Tras las pruebas analíticas se confirma diagnóstico de "alveolitis alérgica extrínseca por sensibilización al corcho enmohecido (suberosis)".

2º.- La empresa cubre las contingencias profesionales con la Mutua FREMAP que es quien se hace cargo del seguimiento del actor. Una vez apartado de la exposición al agente causante de la alergia, el corcho, y estando asintomático, la Mutua demandante emite el día 18 de junio alta por curación. El actor había finalizado el día 30 de abril de 2012 la relación laboral con la empresa por expiración de un contrato temporal suscrito el 3 de noviembre de 2011.

3º.- El trabajador insta expediente de incapacidad permanente total para su profesión habitual, que concluye por resolución del INSS de 17 de septiembre de 2012 en la que se le reconoce afecto a una Incapacidad Permanente Total derivada de enfermedad profesional para la profesión habitual de operario en empresa de tratamiento de corcho, y responsable de la prestación FREMAP. El dictamen propuesta refiere el siguiente cuadro clínico y limitaciones: "Alveolitis alérgica extrínseca por sensibilización a corcho enmohecido (suberosis). neumología 13/06/2012. Positividad para neumoaérgenos (ácaros, pólenes gramíneas, árboles y maleza), hongos (áspergillus, alternaria, cladosporium y penicillium) y epitelios animales. Evitar exposición a corcho".

4º.- El actor mientras trabajó para la demandada ejercía actividad como peón de almacén, siendo la categoría asignada la de PEON. Las labores que realizaba en la empresa eran las siguientes:



"Apilamiento de las placas de corcho manualmente.

Realización de fardos de corcho.

Manejo de carretilla elevadora o máquina telescópica para el transporte y apilamiento de los fardos de corcho.

Manejo de carretillos manuales para el transporte de las placas o fardos de corcho.

Manejo de prensas para el prensado de los fardos de corcho".

5º.- La base reguladora de la prestación asciende 1.202,07 euros mensuales y la fecha de efectos del reconocimiento el 19 de junio de 2012».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Estimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por FREMAP MUTUA DE ACCIDENTES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, D. Anselmo , y contra la empresa ANTONIO DE MARÍA S.A., sobre impugnación de resolución administrativa por la que declara al trabajador D. Anselmo , afecto de Incapacidad Permanente Total derivada de enfermedad profesional, se anula y deja sin efecto la citada resolución de 17 de septiembre de 2012, dictada por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.»

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Anselmo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla- La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 8 de enero de 2015 en la que consta el siguiente fallo: «Estimando el recurso de suplicación formulado por D. Anselmo contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2013, dictada por el Juzgado de lo social nº 3 de Toledo con sede en Talavera de la Reina , en autos 50/2013 sobre Incapacidad Permanente, siendo parte recurrida Fremap Matepss nº 61, INSS, TGSS y la empresa Antonio de María S.A., revocamos la referida sentencia y desestimamos la demanda de FREMAP.»

TERCERO.- Por la representación de la Mutua Fremap se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 26 de marzo de 2015.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la parte recurrente propone, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 23 de mayo de 2011 (rollo 210/2011)

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 21 de septiembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar procedente la estimación del recurso.

QUINTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de octubre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Como hemos reseñado, la sentencia recurrida estima el recurso de suplicación del trabajador y mantiene, por tanto, la resolución administrativa que en su día declaraba al mismo en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional.

Es la Mutua demandante - declarada responsable del pago de la prestación- la que acude ahora a la casación para unificación de doctrina aportando, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja el 23 de mayo de 2011 (rollo 210/2011).

2. En el presente caso el trabajador venía prestando servicios para la empresa codemandada - asegurada por la Mutua demandante- como peón de almacén, siendo sus funciones las de apilamiento y realización de fardos de corcho, así como el manejo de la carretilla para el transporte de los mismos y para el citado apilamiento (hecho probado Cuarto). El 23 de abril de 2012 el trabajador inició un proceso de incapacidad temporal con diagnóstico de "alveolitis alérgica extrínseca por sensibilización al corcho enmohecido (suberosis)"; y en 17 de septiembre de 2012 el INSS dictó resolución declarando al trabajador en situación de incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional para la profesión habitual de operario en empresa de tratamiento de corcho, recogiendo la indicada dolencia, así como "neumología de 13 de junio de 2012, positividad para neumoalérgenos (ácaros, pólenes gramíneas, árboles y maleza), hongos (aspergillus, alternaria, cladosporium y penicillium) y apitelios animales...".



La sentencia de la Sala de suplicación del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, ahora recurrida, parte de la aceptación de que la profesión habitual del trabajador no puede ser otra que la que resultaba del contrato con la empresa codemandada, al no haberse hecho alegación alguna sobre actividades anteriores y siendo suficiente el tiempo trabajado en la empresa para que el contacto con el corcho le hubiere provocado la enfermedad profesional.

3. En la sentencia que se aporta como contradictoria por parte de la recurrente se trataba de una trabajadora, auxiliar de laboratorio, a la que se le deniega el reconocimiento de la situación de incapacidad permanente por no hallarse en grado alguno al considerar que su dolencia - asma por isocianatos y dermatitis alérgica de contacto y sensibilización a isocianatos- no le impediría seguir prestando servicios de auxiliar de laboratorio en otra actividad del sector de químicas distinta a la de empresa en que trabajaba. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja niega que quepa identificar la profesión habitual con la concreta actividad de la trabajadora dentro del sector.

4. Se da en este caso la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS , pues en ambos supuestos nos encontramos ante la necesidad de valorar el efecto de una reacción alérgica a un determinado material o componente presente en el concreto puesto de trabajo de quien, no obstante, ostenta una profesión que, en abstracto, no estaría exclusivamente vinculada con dicho material. La contradicción se da, además, "a fortiori", ya que, como después razonaremos, la profesión del demandante en el presente caso es de un espectro aún más amplio que la del caso de la sentencia referencial.

SEGUNDO.- 1. El recurso de la Mutua denuncia la infracción de los arts. 136 y 137.4 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) - según el TR del RDLeg 1/1994-, en relación con el art. 11.2 de la OM de 15 de abril de 1969.

2. La cuestión que se suscita es la de la determinación de la profesión habitual a los efectos de delimitar los contornos de la incapacidad permanente total, concepto que presenta dificultades de conformación dado el margen de indeterminación legal que presenta.

En relación a dicho concepto, hemos sostenido con carácter general que la profesión "habitual" es la ejercida prolongadamente y no la residual a cuyo ejercicio ha podido haber conducido la situación invalidante, esto es, la desarrollada a lo largo de la vida activa, aunque en un último estadio, breve por sí mismo y más si se contrapone al muy prolongado anterior, se haya accedido a otra más liviana (STS/4ª de 31 mayo 1996 , 23 noviembre 2000, 9 diciembre 2002 -rcud. 1197/2002- y 26 septiembre 2007 -rcud. 4277/2005-).

La cuestión reviste particularidades cuando se trata de accidente, puesto que en tales casos ha de estarse a la profesión desarrollada en el momento de producirse el mismo, mientras que, con arreglo al mencionado art. 11.2 de la OM de 1969 las incapacidades permanentes derivadas de enfermedad han de relacionarse con la profesión habitual que se haya venido desarrollando en un mínimo periodo de tiempo.

El art. 137.2 LGSS aplicable señalaba en su segundo párrafo: «A efectos de la determinación del grado de incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional en que aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente». Conviene, no obstante, precisar que dicho precepto ha estado carente de desarrollo reglamentario, y ello pese la Disp. Trans. 5ª bis LGSS , añadida por la Ley 24/1997, de consolidación y racionalización del sistema de Seguridad Social.

Con arreglo al texto legal indicado, el concepto de profesión habitual no se identifica con el concreto puesto de trabajo ya que la protección dispensada por la prestación guarda relación con la pérdida de rentas no meramente inmediata, sino con un perjuicio más extendido en el tiempo.

La jurisprudencia ha señalado, no obstante, que la delimitación de la profesión habitual no debía identificarse con la categoría profesional, sino con aquellos cometidos que «el trabajador está cualificado para realizar y a lo que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional, sin perjuicio de las limitaciones correspondientes a las exigencias de titulación académica o de pertenencia a un grupo profesional» (STS/4ª de 17 enero 1989 , 23 febrero 2006 -rcud. 5135/2004- y 27 abril 2005 -rcud. 998/2004-). Este rechazo a la equiparación entre "profesión habitual" y categoría profesional se acentúa en la actualidad al haber desaparecido la segunda del texto del art. 22 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en donde además se ha incrementado la flexibilidad funcional interna.

En definitiva, la profesión habitual se concretará en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional (STS/4ª de 10 octubre 2011 -rcud. 4611/2010 -).



3. Llegados al punto de aplicar los anteriores razonamientos al supuesto aquí enjuiciado nos encontramos con que el trabajador posee una categoría profesional para la que las dolencias no parecen ofrecer otra limitación que la que resulta del concretísimo supuesto en que sus funciones se realicen en contacto con el corcho. Sin embargo, su profesión de peón de almacén no exige una especialización necesariamente vinculada al tratamiento, manipulación o elaboración de productos de ese material, pues estamos ante un profesiograma amplio para el que es irrelevante la calidad de los materiales sobre los que actúa. El desempeño de las tareas del trabajador no requiere ningún conocimiento, aptitud o habilidad relacionados con el citado material, tratándose de cometidos comunes a las funciones propias de almacenaje en una enorme variedad de industrias y actividades.

Por todo ello, coincidimos con la opinión del Ministerio Fiscal que propone la estimación del recurso.

TERCERO.- 1. El acogimiento favorable del recurso ha de comportar que casemos y anulemos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimemos el recurso de dicha clase formulado por el trabajador y, en consecuencia, confirmemos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Toledo.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235. LRJS no procede hacer pronunciamiento sobre costas, debiéndose dar a los depósitos y consignaciones que en su caso se hubieren hecho para recurrir el correspondiente destino legal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por FREMAP MATEPSS Nº 61 contra la sentencia dictada el 8 de enero de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el recurso de suplicación nº 727/2014 interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Toledo (sede en Talavera de la Reina) en los autos núm. 50/2013, seguidos a instancias de D. Anselmo contra la parte ahora recurrente, el INSS, la TGSS y ANTONIO DE MARÍA S.A. Casar y anular la indicada sentencia y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de dicha clase formulado por el trabajador y, en consecuencia, confirmar la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Toledo. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.