



**T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL
OVIEDO**

SENTENCIA: 02427/2022

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59
Correo electrónico:
NIG: 33004 44 4 2021 0000726
Equipo/usuario: MGZ
Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002136 /2022

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000354 /2021
Sobre: INCAPACIDAD PERMANENTE

RECURRENTE/S D/ña INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FREMAP
ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL,

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FREMAP, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL,

Sentencia n° 2427/22

En OVIEDO, a veintinueve de noviembre de dos mil veintidós.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos Sres. D. Magistrados, 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

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 2136/2022, formalizado por el Letrado dela Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y por el Letrado en nombre y representación de la Mutua



Firmado por: JOSE LUIS NIÑO ROMERO
29/11/2022 08:33
Minerva

Firmado por: FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ
29/11/2022 10:03
Minerva

Firmado por: ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS
29/11/2022 10:28
Minerva

FREMAP, contra la sentencia número 101/2022 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de AVILES en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 354/2021, seguidos a instancia de [redacted], frente a la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL,

[redacted], el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y a la Mutua FREMAP, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr. J.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. [redacted] presentó demanda contra TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, [redacted] O SELECTO DE RAZA ASTURIANA DE LOS VALLES, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y Mutua FREMAP, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 101/2022, de fecha veintidós de marzo de dos mil veintidós.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- El demandante [redacted], nació el 12-7-1963 y figura afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con el nº 33/ [redacted], profesión de técnico veterinario para la empresa codemandada [redacted], que tiene asegurada las contingencias profesionales con la MUTUA FREMAP.

2º.- Por resolución del INSS de fecha 16-12-2020 se denegó al actor la prestación de incapacidad permanente, "Por no alcanzar, las lesiones que padece, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente".

El actor interpuso reclamación previa, que fue desestimada por resolución de fecha 5-5-2021.

3º.- El cuadro clínico residual que padece el actor es el de "Alergia a ácaros y epitelio de vaca en tto con vacunas específicas", según consta en el dictamen propuesta del EVI de 11-12-2020 y el informe médico de síntesis del EVI de fecha 3-12-2020 (páginas 20 a 23 del expediente), que se tienen por íntegramente reproducidos, así como el resto del expediente administrativo.

4º.- El actor fue valorado el día 14-10-2021 en la Fundación Jiménez Díaz, a instancia de la mutua codemandada, y en informe emitido en dicha fecha por el Servicio de



Alergología de la citada Fundación, se establece un diagnóstico de "Asma ocupacional", y se le prescribe "Evitar exposición a ganado vacuno" (Documento nº 1 del ramo de prueba del actor, que se da por expresamente reproducido).

5º.- La base reguladora de la prestación postulada es de 4.070,10 euros mensuales, y la fecha de efectos económicos el día del cese en la actividad laboral.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "ESTIMO la demanda formulada por [redacted], frente a frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA FREMAP Y A [redacted] (E [redacted]), y declaro que el actor está afecto de Incapacidad Permanente Total, derivada de enfermedad profesional, con derecho a percibir una prestación económica del 75% de una base reguladora de 4.070,10 euros mensuales, con efectos desde el día del cese en la actividad laboral, así como las revalorizaciones y mejoras que procedan en derecho, condenando a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración y a la MUTUA FREMAP y al INSS a abonar al actor dicha prestación, conforme a un porcentaje de responsabilidad de 56,02% a cargo del INSS y de 43,98% la Mutua Fremap, con las consecuencias legales y económicas correspondientes."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y por la Mutua FREMAP formalizándolo posteriormente. Tales recursos fueron objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 7 de octubre de 2022.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 17 de noviembre de 2022 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sentencia de instancia.

1. El Juzgado de lo Social 2 de Avilés conoció de los autos SSS 354/2021, promovidos a instancia de A. V. T., técnico veterinario de profesión habitual que pretendía la declaración, en el Régimen General de la Seguridad Social, de una incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional. Con fecha 22 de marzo de 2022 se dictó sentencia estimatoria declarando al demandante afectado de una



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



incapacidad permanente total, derivada de enfermedad profesional, con derecho a percibir una prestación económica del 75% de una base reguladora de 4.070,10 euros mensuales, con efectos desde el día del cese en la actividad laboral, así como las revalorizaciones y mejoras que procedan en derecho, condenando a la parte demandada a estar y pasar por dicha declaración y a la Mutua FREMAP y al INSS a abonar al actor dicha prestación, conforme a un porcentaje de responsabilidad de 56,02% a cargo del INSS y de 43,98% la Mutua Fremap, con las consecuencias legales y económicas correspondientes.

SEGUNDO.- Recursos de suplicación.

1. La entidad gestora recurre en suplicación la sentencia de instancia, promoviendo un solo motivo de recurso, al amparo del apartado c) del artículo 193 LRJS, destinado a la censura jurídica, por el que denuncia la infracción del artículo 194.b) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Alega en el escrito de interposición que la dolencia alérgica no incide en la capacidad laboral del actor, conforme a los datos que resultan de los informes médicos y de las pruebas realizadas, pues presenta antecedentes de rinitis de asma desde hace 20 años siendo dicha dolencia leve-moderada. Además la profesión del demandante no conlleva un contacto continuo con el ganado durante toda la jornada laboral, pues del profesiograma del actor resulta que realiza distintas tareas entre las que se incluyen participación en proyectos de investigación, impartir conferencias, charlas, cursos, participación en organización y desarrollo de exposiciones, así como cualquier otra actividad en función de su capacitación, las cuales no suponen contacto con el ganado. Concluye señalando que la dolencia padecida por el demandante no le ocasiona menoscabos que puedan hacer al actor acreedor de una Incapacidad en grado de Total. Este recurso ha sido impugnado por la defensa de la parte demandante, que ha solicitado la desestimación íntegra del recurso presentado de adverso y la confirmación de la sentencia dictada en instancia, con expresa condena en costas al recurrente.

2. La mutua codemandada Fremap también recurre en suplicación la sentencia de instancia. El escrito de interposición del recurso se desarrolla en un solo motivo, destinado a la censura jurídica de acuerdo con el artículo 193.c) LRJS, y se denuncia la infracción del artículo 194.1.b) de la Ley General de la Seguridad Social. Entiende esta parte recurrente que no le alcanza al trabajador el grado de incapacidad permanente total declarado para la actividad profesional de técnico veterinario que venía realizando, entendiéndola en sentido amplio y no en relación a un concreto puesto de trabajo. Así la profesión de técnico veterinario requiere de una titulación académica y de una cualificación profesional que permite la actuación sobre diversas áreas y campos de su profesión, no específicamente relacionadas con el "ganado vacuno". Ya en la empresa a la que pertenecía el actor, hasta la declaración de





la IPT, el trabajador desarrollaba actividad con ganado vacuno, pero también realizaba tareas de laboratorio, impartición de conferencias, charlas, o cursos formativos, entre otras. Tareas no necesariamente y directamente relacionadas con el ganado vacuno expresamente. Añade que atendiendo a la Guía de Valoración Profesional del INSS para la profesión de veterinario se describen una multiplicidad de tareas que pueden realizar dichos profesionales, y no todas ellas en contacto con los animales, y menos exclusivamente con el ganado vacuno: "...programas de prevención de enfermedad animal, asesoramiento a clientes sobre salud, alimentación y nutrición animal, trabajos de investigación y divulgación, trabajos de laboratorio...". Es decir, como técnico veterinario puede realizar la multiplicidad de tareas para las que está formado y cualificado, sin sujeción a una en concreto en la que tenga que estar en contacto con animales, y especialmente de ganado vacuno.

3. Los anteriores recursos han sido impugnado por la defensa de la parte demandante, que ha solicitado la desestimación íntegra de los mismos y la confirmación de la sentencia dictada en instancia, con expresa condena en costas a los recurrentes.

TERCERO.- Incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional.

1. La incapacidad permanente total es aquella situación en la que se encuentra la persona trabajadora que como consecuencia de unas determinadas patologías, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitiva, le inhabiliten para la realización de todas o de las fundamentales tareas de su profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta, mientras que si el impedimento lo es para toda profesión u oficio, entonces nos encontraríamos ante una incapacidad permanente absoluta (artículo 194.1 del T.R. de la Ley General de la Seguridad Social, RDL 8/2015, redacción dada por la DT 26ª).

Conforme a la jurisprudencia, no son las enfermedades padecidas por el trabajador las que determinan el derecho a indemnización, sino que ese derecho surge del detrimento laboral que las mismas le causen, siempre distinto, según el grado de desarrollo de la enfermedad, y el estado de cada persona. El Tribunal Supremo ha declarado que la realización de cualquier actividad laboral comporta unas exigencias mínimas de profesionalidad, rendimiento y dedicación, de cuyo cumplimiento depende la posibilidad de apreciar la existencia de una capacidad laboral valorable en términos reales de empleo (SSTS 27-1-88, 22-9-88, 27-7-89, 22-1-90, 23-2-90), no pudiendo exigirse un verdadero sacrificio por parte del trabajador o un grado intenso de tolerancia en el empresario dado que no serían relaciones laborales normales, y ser



incuestionable que el trabajador ha de ofrecer unos rendimientos socialmente aceptables.

2. El artículo 194.2 LGSS, dispone que se entenderá por profesión habitual, en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo. En caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el período de tiempo, anterior a la iniciación de la incapacidad, que reglamentariamente se determine.

La jurisprudencia ha señalado, STS de 26.10.2016, Recurso 1267/2016, 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. Establece el artículo 157 de la Ley General de la Seguridad Social que se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

En otras palabras, como se expone en la sentencia de esta Sala de 05.02.2019, Recurso 2744/2018, el legislador ha querido que solamente tengan la consideración de tales aquellas enfermedades listadas, siempre que, a su vez, se contraigan en las actividades también listadas, de tal manera, que las enfermedades profesionales solamente atacan aquellos trabajadores que prestan sus servicios en las profesiones capaces de producirlas y, consecuencia de ello, es que lo determinante a la hora de dispensar su protección no sean tanto los detalles precisos de su etiología o las condiciones personales del sujeto que las sufre, como el lugar en el que se contrae, en el que han de concurrir las circunstancias, agentes o sustancias capaces de provocarla, y el propio desarrollo de la patología que, como señala la doctrina, no es

una consecuencia mecánica o traumática del trabajo sino que, partiendo de un periodo de latencia, tienen una evolución "lenta y progresiva" al ser el fruto del contacto reiterado con aquellos agentes, sustancias o circunstancias productores del daño. Y, por tanto, la concurrencia de los elementos legalmente exigidos permite calificar automáticamente como profesional la enfermedad y exime al trabajador de la prueba de la relación causal entre el elemento enfermante y la patología sufrida, al fundarse en una presunción legal iuris tantum que protege a todas las dolencias incluidas en el cuadro oficial. Así lo advierte la jurisprudencia (SSTS 19 de julio de 1991, 28 de enero de 1992; 24 de septiembre y 25 de noviembre de 1992, o la de 14 de febrero de 2006), cuando señala que la consecuencia principal de la calificación radica más bien en la "prueba del nexo causal lesión-trabajo" para la calificación de laboralidad; en virtud de la presunción contenida en el art. 157 del vigente TRLGSS, tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas mientras que sí se pide en principio en los accidentes de trabajo en sentido estricto.

4. Del aceptado relato histórico de instancia, completado con los datos que con valor de hecho probado se recogen asimismo en la fundamentación jurídica, se desprenden los siguientes datos relevantes para la resolución del litigio:

1º.- El actor es técnico veterinario de profesión, prestando servicios en la empresa

2º.- El cuadro clínico que padece el actor consiste en "alergia a ácaros y epitelio de vaca en tratamiento con vacunas específicas". Presenta episodios recidivantes de estornudos en salvas, hidrorrea y congestión nasal perenne con tos y disnea sibilante de 18 años de evolución, con reagudización de la clínica en los últimos años.

3º.- En octubre de 2021, a instancia de la mutua codemandada, fue revisado por el servicio de alergología de la Fundación Jiménez Díaz, que estableció como diagnóstico "asma ocupacional" y se le prescribe "evitar exposición a ganado vacuno".

El asma ocupacional se define generalmente como un trastorno respiratorio directamente relacionado con la inhalación de emanaciones, gases, polvo u otras sustancias potencialmente tóxicas "en el trabajo", y puede aparecer con o sin periodo de latencia y, en el primer caso, dicho periodo de latencia a menudo es inferior a 2 años pero en cerca del 20% de los casos puede haber hasta 10 años entre la primera exposición al sensibilizante y la primera aparición de síntomas de asma. La mayoría de los pacientes con asma ocupacional siguen teniendo sintomatología aún después de haber interrumpido la exposición al sensibilizante, incluso

años después de que terminara la exposición sufriendo deterioro de su calidad de vida.

A la vista de lo anterior, habrá que concluir que concurren en el presente caso la lesión, el agente y la actividad, dado que el asma ocupacional por sensibilización al epitelio de vaca es una enfermedad catalogada como enfermedad profesional, en el RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para notificarlos y registrarlos, al enumerar en el grupo 4.- Enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados; letra H.- Sustancias de alto peso molecular (sustancias de origen vegetal, animal, microorganismos, y sustancias enzimáticas de origen vegetal, animal y/o de microorganismos); Subagente 02, Código 4H0213, entre las enfermedades profesionales, el asma provocado en el medio profesional por las sustancias no incluidas en otros apartados, indicando que esta lesión se puede producir por la exposición a productos de origen vegetal o animal y a ciertas sustancias químicas en diversas actividades y especialmente en granjeros, ganaderos, veterinarios y procesadores de carne.

Por lo que se refiere a la profesión habitual, de acuerdo con el cuadro de tareas que realiza el trabajador en la empresa para la que presta servicios, que figura en el expediente administrativo dado por reproducido en la sentencia de instancia, resulta que el grueso de tareas que lleva a cabo el actor conllevan estar en contacto con el ganado vacuno: programa de mejora genética de la raza Asturiana de los Valles, control de rendimiento cárnico en las ganaderías, recogida de información de reses en campo, selección de machos mejorantes y madres de futuro semental, toma de muestras biológicas, realización de diagnósticos en machos y hembras, aplicación de tratamientos veterinarios, operaciones quirúrgicas, participar en proyectos de investigación como técnico de campo y realización de labores técnicas en matadero o sala de despiece de carne, de tal manera que las otras labores que desarrolla, como son conferencias, charlas, cursos formativos, exposiciones, certámenes, etc., han de considerarse no principales y por ello el núcleo de tareas fundamentales de la profesión habitual se ve afectado por la enfermedad profesional y por ello la recurrida no incurrirá en las infracciones denunciadas.

CUARTO.- Condena en costas.

1. La defensa del trabajador recurrido ha interesado la expresa condena en costas a las partes recurrentes.
2. El artículo 235.1 LRJS dispone que *la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de*

sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social.

Las costas comprenderán los honorarios del abogado o del graduado social colegiado de la parte contraria que hubiera actuado en el recurso en defensa o en representación técnica de la parte, sin que la atribución en las costas de dichos honorarios puedan superar la cantidad de mil doscientos euros en recurso de suplicación y de mil ochocientos euros en recurso de casación.

3. El artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de justicia gratuita establece: "En los términos y con el alcance previstos en esta ley y en los tratados y convenios internacionales sobre la materia en los que España sea parte, tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita: (...)
b) Las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, en todo caso."

De acuerdo con la normativa expuesta procede la condena en costas únicamente de la mutua codemandada Fremap.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Desestimar los recursos de suplicación interpuestos por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y por la Mutua Fremap, frente a la sentencia del Juzgado de lo Social 2 de Avilés de fecha 22 de marzo de 2022, dictada en los autos 354/2021, que se confirma.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal, y con imposición a la MUTUA FREMAP de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios del letrado de la parte recurrida e impugnante en la cuantía de 500 euros más IVA.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que:** fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Uria 1 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguidos de otros 6: los cuatro primeros conforman el nº de rollo -empezando por ceros si es preciso-, y después otros 2, que corresponden a las dos últimas cifras del año del rollo. Es obligado indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho, y rellenar al campo concepto aludido.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, cuando obedezcan a otros recursos de la misma o distinta clase, debe contar -en el campo de observaciones- la fecha de la resolución recurrida el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones al Sr./Sra. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.