

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

SENTENCIA: 00538/2023

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: 33044 44 4 2022 0001049

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000300 /2023

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000176 /2022

Sobre: INCAPACIDAD TEMPORAL

RECURRENTE/S D/ña

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FRATERNIDAD-MUPRESMA

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IGNACIO IZQUIERDO VAZQUEZ

Sentencia n° 538/23

En OVIEDO, a once de abril de dos mil veintitrés.

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

Presidente

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0000300/2023, formalizado por el Graduado Social D. en nombre y representación de JAVIER contra la sentencia número 556 /2022 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de OVIEDO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000176 /2022, seguidos a instancia de JAVIER frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, FRATERNIDAD-MUPRESMA, siendo Magistrada-Ponente la **Ilma Sra**

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. JAVIER presentó demanda contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y FRATERNIDAD-MUPRESMA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 556/2022, de fecha uno de diciembre de dos mil veintidós.

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

"PRIMERO.- JAVIER nacido el 1965 con DNI 0 se encuentra afiliado a la Seguridad Social en el Régimen General con el número NASS 0 con la categoría profesional de Jefe de equipo de Nave de Trituración prestando servicios para CEMENTOS SAU desde el día 1 de diciembre de 2011 (procedente de CORPORACIÓN 1 de marzo de 2006 al 30 de noviembre de 2011). El actor inició un proceso de incapacidad temporal en la contingencia de enfermedad común en fecha 3 de mayo de 2021 con el diagnóstico de adenocarcinoma de pulmón. Las contingencias profesionales y las prestaciones de incapacidad temporal en la contingencia de enfermedad común de los trabajadores de CEMENTOS están cubiertas con la MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES FRATERNIDAD-MUPRESMA.

SEGUNDO.- A instancia del SESPA se inició expediente de cambio de contingencia del citado periodo recayendo Resolución de la Dirección Provincial del I.N.S.S., de fecha 10 de febrero de 2022, en virtud del Dictamen Propuesta del EVI de fecha 10 de febrero de 2022 en la que resuelve declarar que el citado proceso de incapacidad temporal de fecha 3 de mayo de

2021 es derivado de enfermedad común y que la entidad responsable de las prestaciones económicas es la MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES FRATERNIDAD-MUPRESA, la entidad responsable de las prestaciones sanitarias es el SERVICIO PÚBLICO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS y que no es recaída de otro anterior.

TERCERO.- Agotada la reclamación previa en vía administrativa la demanda rectora del presente proceso se formuló en fecha de 25 de marzo de 2021.

CUARTO.- El actor está diagnosticado de:

Exfumador de 45 paquetes al año

Neoplasia maligna de lóbulo superior, bronquio o pulmón.

Adenocarcinoma primario de pulmón.

El Informe médico de síntesis de fecha 23 de diciembre de 2021 consta en el ramo de prueba de la Mutua que en este punto se da por reproducido. Se indica que el informe médico de síntesis que consta en el expediente administrativo corresponde a otra persona.

QUINTO.- Se fija la base reguladora en la contingencia profesional en 121,11€/día, y en la contingencia de enfermedad común en 121,03 €/día.

SEXTO.- El actor ocupó el puesto de ayudante de nave de trituración desde el año 2010 al 2013 y a partir del año 2014 ocupa el puesto de Jefe de nave de trituración en la planta de CEMENTOS dedicada a la Fabricación de cemento y de cal. El Cromo VI no está presente en los puestos de trabajo desarrollados por el actor, surge después del proceso de horneado.

SÉPTIMO.- La nave de trituración es una instalación cuyo objeto es el lavado (agua), la trituración y clasificación en diferentes tamaños de roca caliza. Para este fin la instalación dispone de transportadores a granel (cintas), trómel lavador, depuradora, equipos de trituración, alimentadores, cribas y bombas de agua.

OCTAVO.-El Jefe de equipo de la nave de trituración desarrolla su actividad en las instalaciones de la nave de trituración y planta de áridos, coordinando los trabajos del personal de la sección y junto con el Jefe de cantera aquellas que impliquen coordinación entre los mismos. En caso necesario colabora con el resto de personal en la realización de las actividades de la nave. Dispone de un despacho-oficina cercano a la nave de trituración para realizar labores documentales sean necesarias. En parada, o averías puede ayudar a operarios del taller mecánico en tareas de mantenimiento. Son sus cometidos fundamentales:

Revisión y control de instalaciones nave de trituración.

Resolución de atranques en embudos de cantera

Resolución de atranques en nave de trituración

Trabajo de oficina en nave de trituración
Coordinación de tareas en nave de trituración, depuradora y
plante de áridos
Inspección de embudo
Resolución de atasco en silo H de clinker por detonación
Entre los riesgos:
Inhalación / contacto, ingestión sustancias nocivas (polvo)
Agentes químicos (sílice cristalina)
Equipos de seguridad individual
Botas de seguridad, casco de seguridad, guantes de protección
contra riesgos mecánicos
Protección auditiva
Gafas de protección contra impactos, gafas integrales de
protección
Protección respiratoria

NOVENO.- Ayudante de planta de trituración desarrolla su actividad principalmente en la planta de áridos y en ocasiones dependiendo del turno en la nave de trituración principalmente en tareas de revisión de las instalaciones a pie de máquina colaborando también con el resto de puestos de la sección. El interior de la nave de trituración es una zona con altos niveles de ruido con la instalación de funcionamiento y con atmósfera pulvígena. Por ello se dispone de sendas cabinas para el control de las instalaciones de la nave y de la planta depuradora. La planta de áridos en una planta abierta pero también con niveles de ruido considerables. En caso necesario y especialmente en paradas de la línea ayuda a los operarios de taller en las tareas de mantenimiento.

Cometidos fundamentales:

Revisión y control de instalaciones de nave de trituración.
Limpiezas en nave de trituración
Resolución de atranques en embudos de cantera
Resolución de ataques en nave de trituración
Ayuda a tareas de mantenimiento en nave de trituración
Revisión y manejo de instalaciones de planta de áridos
Limpieza de instalaciones de planta de áridos
Limpieza tolvas planta áridos
Inspección de embudo
Entre los riesgos:
Inhalación / contacto, ingestión sustancias nocivas (polvo)
Agentes químicos (polvo)
Equipos de seguridad individual
Botas de seguridad, casco de seguridad, guantes de protección
contra riesgos mecánicos
Protección auditiva
Gafas de protección contra impactos, gafas integrales de
protección
Protección respiratoria

DÉCIMO.- Al actor se le realizaron Reconocimientos médicos desde el año 2010 con la calificación de apto.

UNDÉCIMO.- Los valores han estado muy por debajo de los valores límite ambientales establecidos, en el caso de la sílice no llega a determinarse siquiera su presencia. O se determina bajo el nivel mínimo de precisión de los equipos de medida, más de 25 veces inferior al límite determinado legalmente. Lo mismo ocurre en el caso de la exposición a polvo, con un valor límite ambiental de 3 mg/m³, y una concentración en la medición efectuada 25 veces inferior (0,12 mg/m³). Se dan por reproducidas el resultado de las mediciones que obran incorporadas al ramo de prueba de la entidad demandada CEMENTOS. Para el puesto de ayudante de nave de trituración se recoge la concentración de sílice por mg/m³ de 0,40, en el año 2007, 2008, 2009 la concentración de sílice no lo indica el laboratorio, en el año 2010 fue de <0,0087, 2011 de 0,0225, 2012 de <0,0092, 2013 de <0,0096. Para el puesto de jefe de nave de trituración en el año 2014 fue de <0,0083, 2015 fue de <0,0085, 2016 fue de <0,0088, 2017 fue de <0,0091, 2018 fue de <0,0054, 2019 fue de <0,0077, 2020 fue de <0,004.

DUODÉCIMO.- El actor en la actualidad como Jefe de nave de trituración realiza tareas de supervisión, responsable de un grupo de trabajadores. Desarrollando la actividad bajo medidas específicas del control de la emisión de contaminantes y control higiénico trimestral en su puesto de trabajo. Las mediciones anexadas al documento aportado por FRATERNIDAD MUPRESA informe de fecha 10 de diciembre de 2021 fueron realizadas sobre el trabajador directamente.

Entre las medidas aplicadas destacan:

- La utilización de métodos húmedos para reducir su presencia ambiental.
- Uso de protección respiratoria en zonas de riesgos.
- Mamparas y cabinas para reducir la exposición.
- Mediciones higiénicas trimestrales (ver documento anexo).
- Filtro de captación de polvo, instalados en la maquinaria (filtros de mangas).

DÉCIMOTERCERO.- En Resolución de la Consejería de economía y empleo de fecha 25 de julio de 2005 se dio conformidad a una nueva periodicidad en la toma de muestras de polvo respirable de determinados puestos en la IE REBARCO entre otros puesto el de ayudante de nave de trituración, se eximió de efectuar mediciones trimestrales de las condiciones pulvigenas. En Resolución de la Consejería de economía y empleo de fecha 25 de enero de 2010 autorizar una periodicidad anual en la toma de muestras de polvo en puestos de trabajo de la IE REBARCO entre otros puesto el de ayudante de nave de trituración por un periodo de tres años. En Resolución de la Consejería de economía y empleo de fecha 25 de febrero de 2013 autorizar una periodicidad anual en la toma de muestras de polvo e puestos de trabajo de la IE REBARCO entre otros puesto el de ayudante de nave de trituración por un periodo de tres años. En Resolución de la consejería de empleo Industria y turismo de fecha 18 de febrero de 2016 se autorizó en la RIE REBARCO una

periodicidad anual en la toma de muestras de polvo en puestos de trabajo entre ellos ayudante planta de trituración por un periodo de tres años."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que, desestimando íntegramente la demanda formulada por JAVIER frente al LA MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES FRATERNIDAD-MUPRESA, CEMENTOS debo declarar y declaro no haber lugar a lo solicitado con absolución a los demandados de los pedimentos de adverso formulados."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por JAVIER formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue 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 3 de marzo de 2023.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 23 de marzo de 2023 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: En la sentencia de instancia se desestima la demanda formulada por D. Javier contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales Fraternidad-Muprespa y la empresa Cementos. Pretendía el actor se declarase que el proceso de incapacidad temporal iniciado el 3 de mayo de 2021 deriva de la contingencia enfermedad profesional.

Frente a dicho pronunciamiento se interpone recurso de suplicación por la representación del actor, siendo impugnado por las demandadas.

SEGUNDO: En el único motivo del recurso, con amparo procesal en el artículo 193.c) LJS, se denuncia la infracción

del artículo 157 LGSS y la jurisprudencia que lo interpreta; entre otras, las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo rcud 2539/2005, de 13 de Noviembre de 2016, STS de 20/12/2007 rec 2579/2006, STSJPV 3287/2015, Tribunal Supremo de fecha 21 de Diciembre de 2018 STS 1103/2018 REC 1543/2017, Tribunal Superior de Justicia de Cataluña STSJC 2762/2021 de 21 de Mayo 2021, REC 1104/2021, STSJPV País Vasco REC 1575/2017, de 4 de Julio de 2017.

El artículo 157 párrafo 1º LGSS define la enfermedad profesional como la contraída por el trabajador 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.

Se alega que la enfermedad profesional que padece el trabajador trae su causa de la actividad que realiza por cuenta ajena y ésta coincide con alguna de las listadas en el cuadro reglamentario:

Grupo 6:

Enfermedades profesionales causadas por agentes carcinógenos:

Agente I : Cromo VI y compuestos (Cancerígeno grupo I de la IARC):

Subagente 02: Neoplasia maligna de bronquio y pulmón.

Actividad:14 (Código: 6I0114): Fabricación de cemento y derivados.

Agente R: Polvo de sílice libre (Cancerígeno grupo I de la IARC):

Subagente 01: Cáncer de pulmón.

Actividades: 02 y 03 (Códigos 6R0102/3): Tallado y pulido de rocas

Silíceas, trabajos de canterías/ Trabajos en seco, de trituración, tamizado y manipulación de minerales o rocas.

Se añade por el recurrente que la enfermedad que padece el trabajador está provocada por la acción de agentes o sustancias indicados en el cuadro reglamentario.

La enfermedad que éste padece está provocada por la acción de agentes o sustancias indicados en el cuadro reglamentario.

Señala que todos los peritos determinan que el actor está expuesto al agente cancerígeno polvo de sílice cristalino y

así lo declaran los hechos probados de la sentencia de instancia y que puesto en conexión con lo determinado en conclusiones con el IAPRL "Aunque los resultados de las concentraciones de sílice libre contenida en la fracción respirable de polvo obtenidas en los puestos de trabajo valorados, desde el año 2006 al 2020 arrojan valores por debajo de los valores límite ambientales de exposición diaria establecidos, cuando se trata de agentes cancerígenos no existe un valor límite seguro por debajo del cual se pueda asegurar una ausencia de riesgo para la salud".

El tabaquismo del actor, como factor atenuante o determinante de que el cáncer sea declarado como enfermedad común y no enfermedad profesional, tal y como manifiestas los codemandados, ha quedado desvirtuado por innumerables sentencias del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia de varias comunidades autónomas.

TERCERO: La estructura jurídica del concepto de enfermedad profesional, conforme al artículo 157 LGSS, se basa en aliviar la carga de la prueba que incumbiría al trabajador según los criterios ordinarios del proceso civil, configurando una presunción de laboralidad de las enfermedades de determinadas tipologías que afecten a trabajadores que han desempeñado determinados tipos de trabajo. Desde esta perspectiva el cuadro de enfermedades profesionales quiere estar estructurado en base a un doble encadenamiento de presunciones:

En primer lugar cuando el trabajador se dedica o se ha dedicado a determinadas profesiones, se presume que ha estado expuesto a determinados agentes mórbidos.

En segundo lugar, partiendo de la existencia presunta de dicha exposición al riesgo, se presume que si el trabajador desarrolla una enfermedad conexas con este riesgo la misma ha sido debida a la exposición laboral.

De esta manera resulta una presunción que enlaza profesión y enfermedad y que exime al trabajador de la prueba de la etiología laboral de su padecimiento, bajo la condición de que el mismo aparezca en el listado reglamentario. Esta presunción puede romperse mediante prueba suficiente en contrario en cualquiera de los dos eslabones que enlazan profesión y enfermedad, esto es, demostrando que el trabajador no estaba expuesto en su trabajo al agente patógeno, o bien demostrando que la causa de la enfermedad se debe a otro agente patógeno distinto, fuera del marco de la prestación laboral de servicios.

El Tribunal Supremo en la sentencia de 14 de febrero de 2006 (Rec. 2990/2004), estableció 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.

116 LGSS (actual 157 TRLGSS) tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas (SSTS de 28-1-92 (rcud. 1233/90) y de 24-9-92 (rcud. 2750/91)...La presunción legal del citado precepto es, en suma, una presunción sobre el régimen de la prueba, es decir una presunción iuris tantum que admite en principio prueba en contrario, y no una ficción jurídica o presunción iuris et de iure, relativa al régimen jurídico sustantivo de un determinado supuesto de hecho".

De este modo, una vez que conste acreditado que se ha realizado un trabajo en una de las actividades listadas y también la aparición de una enfermedad que, a su vez, está prevista para dicha actividad, la calificación como enfermedad profesional se produce de forma, prácticamente, automática, pues, en tal caso, estaríamos ante una relación causal cerrada y formalizada, esto es, en términos de la sentencia del Alto Tribunal de 5 de noviembre de 2014 (Rec. 1515/2013): "el sistema vigente en nuestro ordenamiento conlleva una paladina seguridad jurídica ya que se presumen iuris et de iure enfermedades profesionales todas las enfermedades listadas, antes en el RD 1995/1978, y ahora en el vigente RD 1299/2006".

CUARTO: Se indica en el Informe del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales de fecha 28 de septiembre de 2021 que el riesgo de padecer cáncer de pulmón se incrementa por efecto sinérgico con diversos agentes, una exposición prolongada y un periodo de latencia variable dependiendo del agente pero prolongado en la mayor parte de los casos. Los conocimientos científicos no permiten identificar niveles de emisión por debajo de los cuales no exista riesgo de que los agentes patógenos y la mayoría de los cancerígenos produzcan sus efectos característicos sobre la salud. No obstante se admite la existencia de una relación de exposición y probabilidad del efecto que permita deducir que cuanto más bajo sea la exposición a estos agentes menor será el riesgo. En estos casos mantener la exposición por debajo de un valor máximo determinado no permitirá evitar completamente el riesgo aunque si podrá limitarlo. Por esta razón los límites de exposición adoptada para alguna de estas sustancias no son una referencia para garantizar la protección de la salud, sino una referencia máxima para la adopción de las medidas de protección necesarias y el control del ambiente de los puestos de trabajo. Se indica que existen diversas circunstancias que permiten una atribución del cáncer de pulmón a carcinógenos de origen laboral: Ausencia de antecedente de tabaquismo, exposición a un agente cancerígeno conocido, contacto intenso durante un periodo mínimo de cinco años, existencia de un largo periodo de latencia entre el inicio del contacto y la aparición de la enfermedad entre 10 y 40 años, dependiendo del agente concreto.

Como conclusión se indica: 1º) Aunque los resultados de las concentraciones de sílice libre contenida en la fracción

respirable de polvo obtenidas en los puestos de trabajo valorados (ayudante planta trituración y jefe equipo) desde el año 2006 al 2020 arrojen valores por debajo de los valores límites ambientales de exposición cuando se trata de agentes carcinógenos no existe un valor límite seguro por debajo del cual se pueda asegurar ausencia de riesgo para la salud. 2º) Este agente está clasificado por la IARC (International Agency for Research on Cancer) como carcinógeno pulmonar en humanos (Grupo 1), lo que significa que existe suficiente evidencia de sus efectos. 3º) Como consecuencia también ha sido incluido en el vigente Listado de EP como EP en trabajos expuestos a la inhalación de polvo de sílice.

Según se informa por la empresa demandada los valores han estado muy por debajo de los valores límite ambientales establecidos, en el caso de la sílice no llega a determinarse siquiera su presencia. O se determina bajo el nivel mínimo de precisión de los equipos de medida, más de 25 veces inferior al límite determinado legalmente. Lo mismo ocurre en el caso de la exposición a polvo, con un valor límite ambiental de 3 mg/m³, y una concentración en la medición efectuada 25 veces inferior (0,12 mg/m³). Para el puesto de ayudante de nave de trituración se recoge la concentración de sílice por mg/m³ de 0,40, en el año 2007, 2008, 2009 la concentración de sílice no lo indica el laboratorio, en el año 2010 fue de <0,0087, 2011 de 0,0225, 2012 de <0,0092, 2013 de <0,0096. Para el puesto de jefe de nave de trituración en el año 2014 fue de <0,0083, 2015 fue de <0,0085, 2016 fue de <0,0088, 2017 fue de <0,0091, 2018 fue de <0,0054, 2019 fue de <0,0077, 2020 fue de <0,004.

Por último, en el Informe Médico de Síntesis de fecha 23 de diciembre de 2021 constan los siguientes datos: "4.3. Resultados de la valoración médica Informes: -IM de Área (18/11/21): adenocarcinoma de pulmón. Sospecha de cáncer de origen laboral. Caso EVASCAP) -I. Cirugía torácica HUCA de 7/05/21: AP/Trabajó en una cementera exfumador de 45 paquetes/año desde 2017. Asma leve. No antecedentes quirúrgicos. Derivado por neumología. Se encontraba a seguimiento de nódulos pulmonares desde el 2015. En el último TAC se identifica crecimiento de uno de ellos. EI 6/04/21 BAG-TAC: compatible con adenocarcinoma primario pulmonar. Es intervenido quirúrgicamente".

Se hace referencia en el mismo al informe del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales y a los argumentos de la Mutua y se concluye por el Facultativo Evaluador: "La neoplasia maligna de bronquio y pulmón se encuentra encuadrable en el vigente Listado de EP en su relación con el carcinógeno sílice en el apartado 6R01 en el que se detallan las industrias y puestos de riesgo así como los VLA (Valores Límites Ambientales) para adoptar medidas de prevención y control sin garantizar que niveles inferiores no sean de riesgo para la salud. Estos valores para la sílice libre (fracción respirable) así como el polvo (fracción respirable) coinciden con los VLA facilitados por Mutua y

también recogidos en el IAPRL, lo que implica que el trabajador estuvo expuesto a niveles inferiores al VLA Como señala este Organismo (IAPRL) así como figura en el Listado de EP la exposición por debajo de los VLA en el caso de este trabajador y para este carcinógeno no implica ausencia de riesgo pero sí su limitación. No es menos cierto que según H^a C^a entre los antecedentes del trabajador figura un consumo tabáquico de 45/paquetes/año (equivalente a 1 paquete/día durante 45 años o 2,25 paquetes/día/durante 20 años) lo que implica un FR para este tipo de neoplasia importante (según recogen todos los estudios epidemiológicos) En mi opinión, en consecuencia, no se puede concluir que la exposición laboral al óxido de silicio de este trabajador haya sido la causa fundamental de su cuadro patológico".

Esta conclusión es la que, valorada la prueba practicada, obtiene la Juzgadora de instancia: "no se puede afirmar que la patología del actor haya sido contraída única y exclusivamente con motivo de la realización del trabajo al existir otros factores de alto riesgo concurrentes", pues si bien consta la exposición al agente de silicio, lo fue muy por debajo de los rangos permitidos y en el marco de unas medidas de protección individual adecuadas, consta también que el actor era un fumador muy severo iniciando el hábito tabáquico desde los 18 años.

QUINTO: Conforme a lo expuesto esta Sala considera que el resultado ha de ser el contrario al obtenido en la instancia. Si como con anterioridad se ha indicado, una vez que conste acreditado que se ha realizado un trabajo en una de las actividades listadas y también la aparición de una enfermedad que, a su vez, está prevista para dicha actividad, -que es lo aquí acontece y no se cuestiona por las partes sino solo la posible causa de la enfermedad-, la calificación como enfermedad profesional se produce de forma, prácticamente, automática y la circunstancia de que el actor haya sido fumador, aunque lo fuera severo, no da lugar a la variación de la calificación de la contingencia pues es preciso para que ello sea así que de forma irrefutable pueda afirmarse que la enfermedad que padece ha sido causada por otras sustancias carcinógenas, no con las que respira habitualmente en su centro de trabajo. La mínima duda sobre ello impide entender que la contingencia sea enfermedad común y no profesional y esta duda existe cuando no es posible concluir de forma categórica que la exposición laboral al óxido de silicio de este trabajador no ha sido la causa de su cuadro patológico o como declara la Juzgadora de instancia: "no se puede concluir que la exposición laboral al óxido de silicio de este trabajador haya sido la causa fundamental de su cuadro patológico", esto es, cuando las causas de la enfermedad han podido ser diversas.

Lo expuesto determina la estimación del recurso y la revocación de la sentencia impugnada.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que estimando el recurso de suplicación formulado por D. Javier contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Oviedo, dictada el 1 de diciembre de 2022 en los autos núm. 176/2022 seguidos instancia del recurrente frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales Fraternidad-Muprespa y la empresa Cementos S.A.U., revocamos dicha resolución y estimando la demanda formulada declaramos que el proceso de incapacidad temporal iniciado el 3 de mayo de 2021 deriva de la contingencia de enfermedad profesional, condenado a los demandados a estar y pasar por tal declaración y a la Mutua al abono de la prestación con arreglo a una base reguladora diaria de 121,11 euros, asumiendo el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad su respectiva responsabilidad.

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 siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en estos y en los artículos 230.2, 4, 5 y 6 de la misma Ley.

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS, todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Forma de realizar el depósito

a) Ingreso **directamente en el banco**: se hará 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 Uría nº 1. El nº de cuenta, correspondiente al nº del asunto, se conforma rellenando el campo adecuado con 16 dígitos: 3366 0000 66, seguidos de otros 6: los cuatro primeros conforman el nº del rollo -empezando por ceros si es preciso- y después otros 2, que corresponden a las dos últimas cifras del año del rollo. En el impreso bancario hay indicar en el campo **concepto**: "**37 Social Casación Ley 36-2011**".

b) Ingreso por **transferencia bancaria**: constará el código IBAN del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho, y rellenar el campo concepto aludido.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se hará 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 utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Ingreso capital coste o consignación importe condena

Conforme al artículo 230.2. a) y b) LRJS si la recurrente fuere la Mutua u otra parte obligada al pago de prestaciones o de recargo por falta de medidas de seguridad, debe **ingresar en la Tesorería** General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que fue condenada con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso; dicho ingreso ha de efectuarse en el plazo de cinco días desde que sea requerida por esta Sala.

Cuando no proceda el ingreso del capital coste o del importe de la prestación el condenado debe **consignar** la cantidad de condena -o el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social-, en la citada cuenta (especificando que se trata de consignación), y por separado del depósito citado; puede sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.

De esta consignación están **exentos** los antes citados como exentos de constituir el depósito y los referenciados en el artículo 229.4.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada 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.