

**Tribunal Superior de Justicia de Galicia Sala de lo Social, sección 1ª,
sentencia de 10-9-2014, nº 4219/2014, recurso 3979/2012**

Ponente: Mª del Pilar Yebra-Pimentel Vilar

La enfermedad padecida por la peluquera, que conllevó una invalidez permanente para su puesto de trabajo, no se considera profesional, aunque se encuentra en el RD 1299/2006, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales.

Pero para declarar que la enfermedad es de origen profesional también se exige la relación causa-efecto entre la exposición recibida y la enfermedad contraída, lo que no se demuestra.

Además, la peluquera también presenta alergia a algunos productos ajenos al entorno laboral, lo que contribuye a que su enfermedad se califique de origen común.

Después de estas cuestiones, que por si solas resuelven la cuestión, la sentencia indica lo que los prevencionistas hubiéramos comprobado en primer lugar: *“el RD 1299/2006 de 10 de noviembre, en el grupo quinto, agente A subagente 01, actividad 05, código 5A0105, no se refiere a los productos a los que la actora tiene alergia o intolerancia”*.

Sin embargo, esta falta de mención al producto en cuestión se puede obviar si se considera la lista de productos citados en dicho código 5A0105 una lista abierta a la que se puede añadir otros productos.

Ello es posible ya que la lista de productos citados termina con la palabra “etc”, que hace suponer que existen más. Una interpretación similar la vimos hace unos días en la [sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2014](#). Esta sentencia declaró enfermedad profesional un síndrome de túnel carpiano aun cuando la profesión de la accidentada no constaba entre las del RD 1299/2006. El TS consideró las profesiones que constan vinculadas a esa enfermedad, **“sin lugar a dudas,”** una lista abierta.

Mencionar también que el INSS pretendió que no se considerara la peluquería como su profesión habitual, ya que la trabajadora cambió de puesto de trabajo, por motivos de su enfermedad. La sentencia desestima esta pretensión.

Sobre las enfermedades alérgicas, es interesante el **“Libro de las enfermedades alérgicas de la Fundación BBVA”**, que contiene abundantes referencias a sus relaciones con el entorno laboral. Disponible en la [Fundación BBVA](#), en [books.google](#) y en internet (pdf , 485 págs. 9 Mb)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D/Dª Mari Trini presentó demanda contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, DIRECCION000 CB MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, Benito, Genaro, Inocencia, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 210 /2012, de fecha veinte de abril de dos mil doce

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

PRIMERO.- Doña Mari Trini, nacida el NUM000 de 1982 con D.N.I. NUM001 ha venido trabajando como peluquera para diferentes empresas desde el año 2001, prestando sus últimos servicios con la categoría de Ayudante de peluquería/estética y desde el 14 de septiembre de 2009 para la empresa DIRECCION000 C.B. que tiene cubiertas las contingencias profesionales con la MUTUA GALLEGA.

SEGUNDO.- Permaneció en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes y con el diagnóstico de dermatitis de contacto en los periodos de 16 de agosto a 19 de octubre de 2010 y del 2 de noviembre de 2010 al 21 de febrero de 2011, interesando la trabajadora la determinación de contingencia y declarando el I.N.S.S. en fecha 20 de junio de 2011 el carácter común de los procesos iniciados en las fechas citadas. Trabajó para las empresas GONZALEZ PANTIN S.C. del 8 al 22 de abril de 2011, DIRECCION001 C.B. del 4 de mayo al 2 de octubre de 2011 y GONZALEZ SANTIAGO RUBEN del 10 de octubre de 2011 al 9 de enero de 2012, todos dados de alta como establecimientos de bebidas. Inició situación de incapacidad temporal por Pielonefritis aguda el 4 de agosto de 2011.

TERCERO.- Solicitó las prestaciones de invalidez permanente en julio de 2011, siendo examinada por el E.V.I. que emitió su juicio clínico laboral el día 5 de septiembre de 2011, denegando el I.N.S.S. su petición mediante resolución de fecha 9 de septiembre de 2011 por no ser las lesiones que padece constitutivas de incapacidad permanente. Frente a esta resolución interpuso reclamación previa que fue desestimada en fecha 17 de noviembre de 2011. La base reguladora de la demandante derivada de enfermedad común es de 646,07Eur. y la de profesional asciende a 26,13Eur. diarios. Padece las siguientes dolencias: sensibilización de contacto frente a colofonia y kathon. Alergia a penicilina y látex. Rinitis leve intermitente por sensibilización a pólenes. Los componentes citados se encuentran presentes en abundantes productos de estética y peluquería.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Estimando parcialmente la demanda interpuesta por DOÑA Mari Trini frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA GALLEGA y la empresa DIRECCION000 C.B. declaro a la demandante en situación de invalidez permanente total derivada de Enfermedad Común, condenando a los demandados, cada uno según su respectiva responsabilidad, a pasar por esta declaración y a las consecuencias legales derivadas de la misma, y al abono de la prestación citada de conformidad con la base reguladora declarada probada, absolviendo a la empresa de las pretensiones ejercitadas en su contra.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, Mari Trini 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 esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha 23-07-2012.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 10-9-2014 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.- Frente a la sentencia de instancia que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Dª Mari Trini contra el INSS, TGSS, Mutua gallega y la empresa DIRECCION000 CB y declaro a la demandante en situación de invalidez permanente total derivada de enfermedad común, condenando a los codemandados, cada uno según su respectiva responsabilidad a pasar por esta declaración y a las consecuencias legales derivadas de la misma y al abono de la prestación citada de conformidad con la base reguladora probada, absolviendo a la empresa de las pretensiones ejercitadas en demanda.

Se alzan en suplicación la representación procesal de la parte actora, y la letrada de la administración de la seguridad social, denunciando la segunda el recurso en base a un único motivo, y la primera en base a dos motivos, todos ellos correctamente amparados en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS.

Recurso el de la actora que ha sido impugnado por la mutua gallega y asimismo el codemandado Benito ha impugnado los recursos interpuestos por el INSS y la actora, y asimismo la actora ha impugnado el recurso de suplicación interpuesto por el INSS.

SEGUNDO.- La letrada de la administración de la seguridad social interpone recurso de suplicación en base a un único motivo, correctamente amparado en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS en la que denuncia infracciones jurídicas, concretamente denuncia infracción por aplicación indebida de los artículos 137-4 de la LGSS en relación con el artículo 11.2 de la orden de 15-4 - 1969, alegando en esencia que la profesión habitual de la actora ha de considerarse la de camarera y no la de peluquera que considera la sentencia de instancia y ello por cuanto que cuando se inicia la situación de IT el 4-8-11 por Pielonefritis aguda la profesión habitual de la demandante era de camarera que ya venia desempeñando desde abril por lo que en aplicación del precepto que se denuncia como infringido el art. 11.2 de la orden citada anteriormente la profesión habitual que hay que poner en relación con las limitaciones funcionales que padece el demandante es la de camarera y no la de peluquera; Y con las dolencias diagnosticadas que figuran en el HDP de la sentencia de instancia, la actora estaría limitada para actividades que supongan exposición o contacto con determinadas sustancias

que no se dan en la profesión habitual de la actora, ejerciendo sus funciones para las distintas empresas de establecimientos de bebidas, y siendo su profesión habitual la de camarera no le corresponde realizar tareas que supongan el contacto con dichas sustancias y por ello dichas dolencias no son constitutivas de IP total; por todo lo cual solicita la estimación del recurso y la desestimación de la demanda con absolucón del INSS.

Pues bien con respecto de ello cabe decir, que dado que la pretensión esgrimida esta basada esencialmente en el binomio profesión y limitaciones que la restringen o la eliminan por completo, por lo que debe determinarse con carácter previo la profesión del actor en orden a la prestación que se interesa, dado que la Sentencia de instancia, señala la de peluquera, mientras que el Instituto recurrente indica que es la de camarera.

La Sentencia dictada en la instancia, fija la de peluquera, atendiendo a: (1) la vida laboral de la demandante refleja con claridad que la demandante presto la mayor parte de su actividad profesional en el sector de peluquería hasta en 9 empresas, (2) que fue desarrollando las tareas de la actividad profesional de peluquera en las que tuvo lugar la aparición de la patología descrita en los hechos probados y no en otro momento y (3) lo que seguramente obligo a la actora a dejar esa relación laboral. Y desde el plano jurídico, dicha Sentencia aplica la dicción literal del artículo 137.de la LGSS, que señala como profesión habitual, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante el periodo de tiempo anterior a la iniciación de la incapacidad que reglamentariamente se señale (1 año) para la enfermedad o la normalmente desempeñada al tiempo de sufrirlo, en el caso de accidente, es por lo que acertadamente concluye que la profesión habitual por la que debe examinarse la capacidad laboral es la correspondiente a peluquera.

Siendo de señalar asimismo que el TSJ de Madrid en sentencia, entre otras, de 21-09-2009 (Rec. 659/2009) que respecto al concepto "profesión habitual" sostiene:

"hay que afirmar que el legislador y reiterada doctrina de suplicación, ha mantenido que debe partirse de las funciones de la profesión habitual, tal y como aparece definida en el Convenio Colectivo de aplicación y no de las concretas funciones del puesto de trabajo desempeñado en la empresa, sino que se debe fijar en función del abanico de actividades de posible desempeño de acuerdo con las normas laborales que regulan la categoría profesional, esto es, la profesión no es coincidente con la labor que se realice en un determinado puesto de trabajo, sino aquélla que el trabajador esté cualificada para realizar y a la que la empresa le haya destinado o pueda destinarle en movilidad funcional (STSJ. Madrid de 22-12-03 (Rec. de Suplicación num. 4928/2003) y 29- 06-2007 (Rec. Suplicación num. 262/2006) entre otras)".

Y en el supuesto de autos como acertadamente razona el juzgador de instancia, si bien el ultimo trabajo de la actora es la de camarera, pero su vida laboral refleja con claridad que prestó la mayor parte de su actividad profesional en el sector de la peluquería, tareas en la que tuvo lugar la aparición de la patología descrita en los hechos probados y no en otro momento lo que seguramente obligo a la actora a dejar la actividad profesional de peluquería.

Y habiéndolo estimado así el juzgador de instancia, no ha incurrido la sentencia en las infracciones jurídicas denunciadas en el motivo, lo que conduce a la desestimación del recurso interpuesto por la entidad gestora.

TERCERO.- La representación procesal de la parte actora interpone recurso de suplicación en base a un único motivo amparado en el apartado c) del artículo 193 de la LRJS en el que denuncia infracciones jurídicas, concretamente denuncia infracción del artículo 116 de la LGSS en relación con el listado de enfermedades profesionales contenido en el Real Decreto 1299/2006 de 10 de noviembre, así como reiterada jurisprudencia.

Pretendiendo en definitiva que se determine que la contingencia de la que deriva la incapacidad permanente total para la profesión habitual de peluquera por sentencia, deriva de la contingencia profesional.

Que para resolver adecuadamente las cuestiones planteadas en el presente recurso ha de partirse de los siguientes datos fácticos de la sentencia de instancia, que en esencia consisten en los siguientes:

1.- la actora ha venido trabajando como peluquera en diferentes empresas desde el año 2001, prestado sus últimos servicios con la categoría de ayudante de peluquería y estética y desde el 14 de septiembre de 2009 para la empresa DIRECCION000 CB que tiene cubiertas las contingencias profesionales con la mutua gallega.

2.- la actora permaneció en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes y con el diagnóstico de dermatitis de contacto en los periodos de 16 de agosto a 19 de octubre de 2010 y del 2 de noviembre de 2010 al 21 de febrero de 2011, interesando la trabajadora la determinación de contingencia y declarando el INSS en fecha 20 de junio de 2011 el carácter común de los procesos iniciados en las fechas citadas. Trabajo para las empresas González Pantin SC del 8 al 22 de abril de 2011, DIRECCION001 CB del 4 de mayo al 2 de octubre de 2011 y González Santiago Rubén del 10 de octubre de 2011 al 9 de enero de 2012, todos dados de alta como establecimientos de bebidas. Inicio situación de incapacidad temporal por polionefritis aguda el 4 de agosto de 2011.

3.- Solicito prestaciones de invalidez permanente en julio de 2011, y con fecha de 5 de septiembre de 2011, el EVI emitió juicio clínico laboral, denegando su petición mediante resolución de fecha 9 de septiembre de 2011 por no ser las lesiones que padece constitutivas de incapacidad permanente. Frente a esa resolución interpuso reclamación previa que fue desestimada. Padece las siguientes dolencias: *"sensibilización de contacto frente a colofonia y kacthom. Alergia a penicilina y latex, rinitis leve intermitente por sensibilización a pólenes.* Los componentes citados se encuentran presentes en abundantes productos de estética y peluquería.

Y con tales hechos la sentencia de instancia estimo que si bien la actora estaba en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de peluquera, confirmo la contingencia común.

Y la actora-recurrente discrepa del carácter común de la contingencia y entiende que debe calificarse de profesional (enfermedad profesional) la incapacidad permanente total que se le reconoció a la actora por la sentencia de instancia.

Estimando la sala, a la vista del relato fáctico que es correcta la sentencia de instancia en orden a la determinación de la contingencia como derivada de enfermedad común y ello en

base a las siguientes consideraciones: en primer lugar, por cuanto que la contingencia del proceso de IT del que derivó la incapacidad ahora cuestionada, era de carácter común; Y así resulta que la actora causó baja por enfermedad común del 16/8/2010 con diagnóstico de dermatitis, e iniciado expediente para determinación de contingencia de ambos procesos, cuando la trabajadora desempeñaba tareas de peluquera, se dictó resolución por el INSS el 20/6/2011 declarando el carácter común de dichos procesos de IT. resolución firme pues no ha sido impugnada.

En segundo lugar, por cuanto que aun cuando no existe obstáculo para variar la contingencia a pesar de las resoluciones previas y de la tramitación del expediente por el origen común de las patologías, lo cierto es que la actora en modo alguno ha acreditado ni ha presentado prueba alguna (no se ha instado la revisión fáctica tendente a recoger algún extremo en este sentido) que permita relacionar la enfermedad con el trabajo, aun cuando este exige el uso de productos que agravan la dermatitis imitativa y de hecho tras el cambio de actividad laboral su patología ha mejorado.

En tercer lugar es de señalar que el art 116 de la LGSS establece que *"se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifican en el cuadro que se aprueba por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta ley, y que este provocada por la acción de los elementos y sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional"*,

Por tanto se exige para la calificación de la contingencia como derivada de enfermedad profesional el cumplimiento de los requisitos de que la enfermedad sea consecuencia o este provocada, pues la actora además de tener sensibilización de contacto con colofonia y Kathón, alergia a penicilina y latex y si bien estos componentes se encuentran en abundantes productos de estética y peluquería, la actora es además alérgica al polen, a penicilina y latex. Y la colofonia y le kathon se encuentran en adhesivos, betún, pegamentos, barnices, geles de baño, champú, cremas, mascarillas detergentes, suavizantes de ropa, etc, lo que no confirma que la enfermedad tenga su origen en el trabajo, por consiguiente falta la acreditación de que la enfermedad se derive de actividad relacionada con el trabajo, por lo que ha de estimarse que la contingencia es común y no profesional.

Siendo por último de señalar que el RD 1299/2006 de 10 de noviembre, en el grupo quinto, agente A subagente 01, actividad 05, código 5A0105, no se refiere a los productos a los que la actora tiene alergia o intolerancia, sino a sustancias de bajo peso molecular por debajo de los 1.000 daltons, tales como metales, y sus sales, polvos de madera, productos farmacéuticos, sustancias químicas, aditivos etc., por lo que la enfermedad no está provocada por la acción de elementos y sustancias de las recogidas en el cuadro de enfermedades profesionales.

Por todo ello la sala estima que la sentencia de instancia no ha incurrido en modo alguno en las infracciones jurídicas denunciadas como infringidas, lo que conduce a la desestimación del recurso y a la confirmación de la sentencia de instancia.

En consecuencia.

FALLO

Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por la representación procesal de la parte actora D^a Mari Trini y la letrada de la administración de la seguridad social en nombre y representación del INSS, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 Eur. en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el num. 1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al num. del recurso y dos dígitos del año del mismo.
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 92 0005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 35 **** ++).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que le suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.