

**BASE DE DATOS DE NORMACEF****TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 9 de diciembre de 2002*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 1197/2002*

**SUMARIO:**

**Acción protectora. Incapacidad Permanente Total.** *Concepto de profesión habitual.* A efectos de calificación de la invalidez, la profesión habitual 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.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 137.

Orden de 15 de abril de 1969 (Invalidez), art. 11.2.

**PONENTE:**

*Don José María Marín Correa.*

En la Villa de Madrid, a nueve de Diciembre de dos mil dos.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. J... C... M..., en nombre y representación de DON R..., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 23 de enero de 2002, dictada en el recurso de suplicación número 793/01, formulado por el aquí recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 17 de Barcelona de fecha 30 de octubre de 2000, dictada en virtud de demanda formulada por DON R... frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de invalidez permanente por enfermedad común.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

El día 30 de octubre de 2000, el Juzgado de lo Social número 17 de Barcelona, dictó sentencia en virtud de demanda formulada por DON R... frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación de invalidez permanente por enfermedad común, en la que como hechos probados constan los siguientes: «1.º Que el actor, d. R..., nacido el..., con D.N.I. n.º NUM000, se halla afiliado a la Seguridad Social, con el n.º NÚM001, y en situación de alta o asimilada a la de alta en el régimen general. 2.º Que el desarrollo de la vida profesional del actor ha sido la siguiente: EMPRESA, ALTA, BAJA, TALLER SUPER FR 7.9.1972-26.4.1973. AUTÓNOMOS, 1.5.1973-31.1.1976, AUTÓNOMOS, 1.2.1976-31.12.1997, BASEDI S.L., 9.6.1999-11.9.1999, BASEDI S.L. 12.9.1999-3.11.1999. 3.º Que desde el 01.05.1973 hasta el 31.12.1997, el actor se dedicó a la actividad de mecánico de automóviles, llevando a cabo las tareas propias de la misma. 4.º Que desde el 09.06.1999 hasta el 03.11.1999, el actor, (mediante la firma de un contrato para trabajadores, minusválidos), realizó tareas propias de guarda de edificio; controlando la entrada y salida de vehículos así como el acceso de personas al centro laboral. No efectuaba ningún esfuerzo físico de movimiento de personas ó vehículos. 5.º Que el actor solicitó la prestación el 30.09.1999. 6.º Que el demandante acredita el período mínimo exigible de cotización. En concreto, acredita 8005 días en el régimen de autónomos y 380 días en el régimen general. 7.º Que tras ser reconocido el actor por la UNVAMI el 03.11.99, la Dirección Provincial del INSS dictó Resolución, el 17.02.2000, en la que decidió lo siguiente: 1. Que no procede declarar a R... en ningún grado de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, y denegar el derecho a prestaciones económicas porque no reúne el requisito de incapacidad permanente, y porque no proviene de la situación de Incapacidad temporal. 8.º Que el actor formuló reclamación previa; siendo desestimada por Resolución Centro de Documentación Judicial 1 del INSS de 14.04.2000. 9.º Que el actor presenta las siguientes dolencias: hernia discal lumbosacra intervenida en 1996 y reintervenida en 1997, con signos clínicos de afectación radicular izda. Diabetes mellitus con retinopatía diabética y agudeza visual 0,7-0,8 binocular sin corrección. Vasculopatía diabética periférica con mal perforante plantar y amputación de primer dedo pie izdo. en Marzo de 1999. Poliartrosis leve en manos. 10.º Que para el caso de estimarse la demanda resolvería el RETA. 11.º Que para el caso de estimarse la demanda lo sdatos de la

prestación son los siguientes: - base reguladora: 71.379 ptas. mensuales. Efectos: día siguiente cese en el trabajo. 12.º Que el actor inició un proceso de I.T., por enfermedad común, el 24.09.2000; continuando en dicha situación. 13.º Que el INSS había dictado Resolución en fecha 10.02.98 en la que decidió no haber lugar a declarar al actor en grado alguno de incapacidad permanente, derivada de enfermedad común, extinguiendo la situación de I.T. con efectos desde la referida fecha. el proceso de I.T. se había iniciado el 20.06.96; agotándose el subsidio el 19.12.97. Dicha Resolución administrativa fue confirmada por otra de 30.03.98. Interpuesta demanda por D. R..., el Juzgado de lo Social n.º 8 de esta ciudad desestimó, por sentencia de 04.12.98, la pretensión del actor. Tal Sentencia fue confirmada por la del T.S.J. de Cataluña de 21.12.99». Y como parte dispositiva: «Que, desestimando la demanda interpuesta por D. R... contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de las pretensiones que en su contra se formularon».

### **Segundo.**

Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia en fecha 23 de enero de 2002, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: «Que DESESTIMANDO el recurso de suplicación formulado por D. R..., contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 17 de Barcelona, de fecha 30 de octubre del 2000, dictada en méritos de los autos n.º 505/00 seguidos a instancia de aquél contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS dicha resolución en todos sus pronunciamientos».

### **Tercero.**

Contra dicha sentencia preparó la representación letrada del actor, en tiempo y forma e interpusieron después recurso de casación para la unificación de doctrina. En el mismo se denuncia la contradicción producida con la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 3 de julio de 1997 (recurso número 8518/96).

### **Cuarto.**

Se impugnó el recurso por el recurrido, e informó sobre el mismo el Ministerio Fiscal en el sentido de estimar su improcedencia.

### **Quinto.**

Señalado día para la deliberación, votación y fallo de la sentencia, se celebró el acto de acuerdo con el señalamiento acordado.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

El demandante solicitó el reconocimiento de una incapacidad total y permanente para su profesión habitual de mecánico de automóviles, que le fue negada porque se tomó como «profesión habitual» para valorar las secuelas que aquejaba la de Guarda de un edificio, desarrollada desde 380 días antes de la baja y no la mencionada que había desarrollado a lo largo de 8.005 días. Este criterio es seguido por la sentencia del Juzgado y mantenido por la Sala de Suplicación, que dictó la Sentencia de 23 de enero de 2002, ahora recurrida en Unificación de Doctrina. Frente a ella es invocada la Sentencia de 3 de Julio de 1997, también dictada por la Sala de Barcelona, firme en la fecha de publicación de la recurrida y en la que se obvia la profesión desarrollada cuando se produce la última baja de la trabajadora ejercida solo a lo largo de 4 meses, aunque también hubiera estado en situación de Desempleo completando así el año anterior a la situación valorada como incapacidad, y, por el contrario, se toma como referencia profesional la desarrollada a lo largo de 2 años y 8 meses. Es patente la contradicción existente, por lo que hay que entrar a decidir sobre la infracción legal denunciada, que se concreta en la del art. 11.2 de la Orden Ministerial de 15 de Abril de 1967, en su definición de la profesión «habitual». Motivo que, en esta censura merece éxito porque es constante la doctrina de esta Sala que entiende lo que se propugna por el recurrente, a saber que la profesión «habitual» es la ejercida prolongadamente, (aquí por casi 22 años), y no la residual a cuyo ejercicio ha podido haber conducido la situación invalidante. Así aparece en diversas Sentencias de esta Sala, tanto referidas a secuelas derivadas de accidentes de trabajo (SS.T.S. de 31 de Mayo de 1996 y de 23 de Noviembre de 2000), como enjuiciando situaciones derivadas de enfermedad común (STS 7 de Febrero de 2002). Ello impone la estimación de esta censura jurídica para mantener el criterio doctrinal de que «profesión habitual» a efectos de calificación de invalidez, 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. En este limitado sentido se acoge el recurso y habrá de ser casada la Sentencia recurrida, con el resultado definitivo que después se dirá.

### **Segundo.**

De seguir a la letra el artículo 226.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, habría de entrarse ahora a estudiar si la Sentencia recurrida ha infringido o no el art. 137 de la Ley General de la Seguridad Social, en su definición de la incapacidad permanente total; pero ello supondría privar a las partes de un grado procesal, puesto que la Sala de Cataluña no ha fallado sobre la limitación que las secuelas aquejadas por el demandante producen en relación con la profesión de mecánico de automóvil, por lo que esta Sala debe omitir tal valoración, y, como se razona en la antes citada Sentencia de 23 de Noviembre de 2000, que lo asume de la antes también citada de 31 de Mayo de 1996: «... en lugar de resolver el recurso de suplicación en su integridad, se remiten las actuaciones a la Sala de procedencia para que se pronuncie sobre la valoración de las secuelas proyectadas sobre la profesión habitual que el actor desempeñaba...».

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado Don J... C... M..., en nombre y representación de DON R..., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 23 de enero de 2002. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, con remisión de las actuaciones a la Sala de procedencia, dicho órgano procederá a dictar nueva sentencia pronunciándose sobre la valoración de las secuelas que el actor padece en función de la profesión habitual de mecánico de automóviles, sin especial pronunciamiento sobre costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José María Marín Correa hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.