Roj: **STSJ CV 3238/2018** - ECLI: **ES:TSJCV:2018:3238**

Id Cendoj: **46250340012018100819**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**
Sede: **Valencia**
Sección: **1**
Fecha: **26/07/2018**
Nº de Recurso: **2731/2017**
Nº de Resolución: **2509/2018**
Procedimiento: **Social**
Ponente: **MANUEL JOSE PONS GIL**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

1

recurso de suplicación 2731/17

Recursos de Suplicación - 002731/2017

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/Dª. Manuel J. Pons Gil

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Antonio V. Cots Diaz

Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Gema Palomar Chalver

En València, a veintiseis de julio de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 002509/2018

En el Recursos de Suplicación - 002731/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 9-12-16, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 2 DE ALICANTE, en los autos 000339/2015, seguidos sobre DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA, a instancia de ASEPEYO, representada por el Letrado D. Juan Carlos Gutierrez Rubio, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, D. Segundo , asistido del Letrado Dª Mª Pilar Chamorro Chica y SERVICIOS DE CONTROL MICROBIOLOGICO Y ANALITICO SL, y en los que es recurrente ASEPEYO, actuando como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D/Dª. Manuel J. Pons Gil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO:Que debo desestimar y desestimo íntegramente la demanda interpuesta por la Mutua Asepeyo, asistida y representada por el Letrado Dº Juan Carlos Gutiérrez Rubio, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, representados y asistidos por la Letrada Dª Josefa Buendía Maturano, contra la empresa Servicios de Control Microbiobiológico y Analítico, S.L., representada y asistida por el Letrado Dº Carlos Pujalte Bevia, y frente a Dº Segundo , asistido por la Letrada Dª María Pilar Chamorro Chica, absolviendo a las demandadas ed la pretensión deducida frente a las mismas.".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.- Dº Segundo , con DNI nº NUM000 , afiliado al Régimen General de la Seguridad Social con nº NUM001 , ha venido prestando servicios para la empresa Servicios de Control Microbiológico y Analítico, S.L. (SECOMA) desde el 23-03-1989, que se dedica a la actividad de desratización, desinfección y desinsección, como responsable técnico cualificado de equipo de aplicación de biocidas, teniendo la cobertura de las contingencias profesionales con la Mutua Asepeyo y hallándose la empresa al corriente en el pago de sus obligaciones sociales.-SEGUNDO.- La citada empresa ha tenido distintas denominaciones, Tecnisan, Tecnisa, Gas Química y finalmente Servicios de Control Microbiológico y Analítico, S.L. (SECOMA). El trabajador

comenzó a prestar servicios para la empresa en virtud de contrato de trabajo temporal, con categoría profesional pactada en contrato de conductor. Disfrutó de excedencia voluntaria durante el período de 1-08-2006 al 31-07-2007.- TERCERO.- En fecha 20-02-2014 Dº Segundo inició proceso de IT con diagnóstico de trastorno depresivo.-CUARTO.- En fecha 30-07-2015 el Servicio de Neurologia del Hospital de San Vicente del Raspeig realizó comunicación de sospecha de enfermedad profesional.-QUINTO.- Por el Instituto Valenciano de salud se emitió informe de fecha 9-07-2015 (obra unido a autos y su contenido se da íntegramente por reproducido) que concluye: "trabajador que desde hace 38 años viene manejando diferentes tipos de plaguicidas y biocidas de reconocido efecto neurotóxico, en diferentes tipos de aplicaciones y tratamientos en interior de locales y establecimientos. Por lo que la dolencia degenerativa que le ha sido diagnosticada puede ser considerada en relación con la multiexposición a la diversidad de productos neurotóxicos manejados durante su vida laboral, en especial, productos organofosforados y bromuro de metilo, siendo el transtorno sufrido compatible con enfermedad profesional del vigente cuadro de enfermedades profesionales y del Grupo 1 ENFERMEDADES PROFESIONALES CAUSADAS POR AGENTES QUÍMICOS y concretamente:- Grupo 1H0204 (Derivados halogenados de los hidrocarburos alifáticos, saturadoso no, cíclicos o no. Bromuro de metilo, cioruro de vinilomonómero/Preparación, manipulación y empleo de los hidrocarburosclorados y bromados de la serie alifática y de los productos que lo contengan, y especialmente/Utilización de pesticidas)- Grupo 10506 (Fósforo y sus compuestos/Preparación, empleo y manipulación del fósforo, y especialmente:/Utilización del fósforo, del ácido fosfórico y de compuestos inorgánicos de fósforo en las industrias química, farmacéutica, gráfica y en la producción de productos agrícolas). Debe evitar de forma absoluta el contacto y la exposición con biocidas y plaguicidas con riesgo neurotóxico. Debe continuar bajo control médico por especialista".- SEXTO.- Promovido por el trabajador expediente administrativo para la determinación de continencia, por resolución dictada por la D.P. del INSS-Alicante, de fecha 20-03-2015 se declaró "que el proceso de baja médica de fecha 20/02/2014, tiene su origen en ENFERMEDAD PROFESIONAL, dado que tras el estudio de la historia clínica informatizada de salud y del informe médico de salud laboral, se considera que la patología por la que se inicia incapacidad temporal el 20/02/2014, es de origen laboral al considerarse la existencia de factores de riesgo en el puesto de trabajo, y cumple criterios de exposición y temporalidad estando contemplada en el cuadro de enfermedades profesionales con el código 1H0204. 2º Determinar como responsable de la cobertura de la prestación de asistencia sanitaria de la incapacidad temporal a ASEPEYO, entidad a quien corresponde la gestión del citado subsidio (...)".-SÉPTIMO.- Dº Segundo se encuentra en seguimiento en la unidad de neurología del Hospital de San Vicente del Raspeig desde 2008. Refería déficit de memoria de hace cinco años antes con algún episodio de desorientación ocasional, falta de concentración con olvidos y pérdida de algún objeto personal, fluctuante en intensidad, siendo diagnosticado de síndrome depresivo, sin objetivarse deterioro cognitivo atribuible a un proceso orgánico. -En fecha 25-07-2012 se emite informe por el servicio de neurología del Hospital de San Vicente del Raspeig en el que se expone que "siguen sin objetivarse alteraciones cognitivas atribuibles a un proceso orgánico aunque lo que se sigue apreciando es un cuadro de depresión grave con síntomas subjetivos de fallos cognitivos junto a un cambio de su comportamiento(...)".-Solicitada ENPS de control evolutivo y PET CEREBRAL para completar estudio, en fecha 13-03-2014 se emite nuevo informe por la unidad de neurología del Hospital de San Vicente del Raspeig (obra unido a autos y su contenido se da íntegramente por reproducido) en el que se expone que "se ha realizado nuevo ESTUDIO NEUROPSICOLÓGICO en el que ya se confirma la presencia de alteraciones objetivas de tipo predominantemente DISEJECUTIVO y CONDUCTUAL (...), emitiendo diagnóstico de DEMENCIA FRONTO-TEMPORAL PROBABLE-VARIANTIE CONDUCTUAL (...)".-En fecha 28-07-2014 se emite nuevo informe médico por la Unidad de Neurología del Hospital de San Vicente del Raspeig (obra unido a autos y su contenido se da íntegramente por reproducido) que concluye: "Ligera hipoperfusión temporo-occipital bilateral y parietal derecha que, en un paciente con sospecha de demencia sugiere antes una enfermedad de Alzheimer que un origen frontotemporal (...) A la vista de evolución clínica, estudios neuropsicológicos y confirmación en pruebas de neuroimagen seriadas de un patrón de afectación posterior (...) consideramos que el cuadro es finalmente más compatible con una demencia degenerativa primaria cuya etiología es una probable enfermedad de Alzheimer con mayor afectación ejecutiva que mnésica en su inicio o una enfermedad con cuerpos Lewy, ya que aunque no cumple criterios clínicos definitivos la presencia de alteración occipital en SPECT puede apoyarla así como la del t. de sueño REM de larga evolución clínica y de nuevas pruebas complementarias (...)".-Comunicado por la esposa de Dº Segundo a la Unidad de Neurología del Hospital de San Vicente del Raspeig que el paciente ha estado en contacto con tóxicos, por la citada unidad se solicitan nuevas pruebas de control evolutivo.-En fecha 30-07-2015 por la unidad de neurología del Hospital de San Vicente del Raspeig se emite informe (obra unido a autos y su contenido se da íntegramente por reproducido) en el que se expone: "La demencia que sufre el paciente nos ha resultado desde su inicio compleja y de difícil filiación respecto al origen. Se han descartado causas tratables. Con los resultados del estudio de biomarcadores en LCR hemos descartado también que el cuadro sea debido a una enfermedad de Alzheimer atípica con clínica predominantemente frontal y que hubiera sido la única con posibilidad de tratamiento específico por nuestra parte. El perfil clínico es el de una DEMENCIA FRONTOTEMPORAL

VARIANTE CONDUCTUAL con alteraciones objetivas en test a nivel cognitivo de predominio disejecutivo. Sólo la evolución del paciente y nuevas pruebas si precisa (PET de control evolutivo y ENPS) nos apoyarán su origen degenerativo o exclusivamente en relación con la exposición a tóxicos (...)" .-OCTAVO.- Dº Segundo , como responsable cualificado de equipo, además de la aplicación de productos biocidas (con mochila, nebulización, pulverización, termonebulización, espolvoreo, colocación de cebos, etc), debe realizar actividades de diagnóstico de situación, planificación y evaluación del tratamiento (decide qué tratamiento se debe realizar, con qué productos y con qué método de aplicación), tareas de coordinación del grupo (reparto de tareas y horarios), definir las medidas necesarias de protección de los riesgos para los trabajadores, el público y el medio ambiente, asumir responsabilidades en el cumplimiento de las obligaciones de carácter técnico en relación a los productos que se apliquen, registrar las actuaciones, realizar estudio de eficacia del tratamiento. Conduce desde el centro de trabajo a los lugares donde debe hacerse el tratamiento y realiza tratamientos biocidas en espacios confinados y tratamientos de prevención de legionellosisi en torres de refrigeración.-Desde el año 1991 tiene carnet de manipulador. Fue durante muchos años responsable de aplicación de bromuro de metilo en las hojas de tabaco para la empresa Tabacalera hasta 1996, aplicando dos veces al mes, en primavera y verano.-En los primeros años se trabajaba con escasas medidas de protección, sin información, escasos EPIS y poco control sobre los productos y forma de aplicación. En los últimos años trabaja con guantes, mascarilla, mono, etc, y se usan muchos productos en gel y productos de menor toxicidad.-El trabajador ha sufrido exposición a pesticidas organoclorados, organofosforados y otros, como el bromuro de metilo.-El trabajador no presenta antecedentes de diabates ni obesidad, no existen antecedentes familiares de patología similar a la suya.-NOVENO.- El trabajador ha realizado diversos cursos de capacitación para uso de plaguicidas (obran unidos a autos y su contenido se da íntegramente por reproducido).-Realizados sucesivos reconocimientos médicos específicos y valoraciones para su puesto de trabajo por el servicio de prevención de la empresa, en los años 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, el trabajador fue calificado como APTO para el desempeño de su puesto de trabajo. ".

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte ASEPEYO, habiendo sido impugnada por la representación letrada de D. Segundo . Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación letrada de la mutua Asepeyo se formula recurso contra la sentencia de instancia, que desestimó la demanda en que reclamaba frente la resolución del INSS de 20 de marzo de 2015, que consideró que el proceso de baja por IT iniciado por el trabajador demandado el día 20 de febrero de 2014 tiene su origen en una enfermedad profesional.

En primer término se plantea un motivo amparado en el artículo 193 "c" de la LRJS, en el que se considera que la sentencia infringe el artículo 116 de la LGSS, argumentando que no se comparte que la enfermedad de Alzheimer que sufre el trabajador sea una enfermedad profesional, pues esta enfermedad neurodegenerativa al día de hoy tiene una etiología desconocida, sin que existan estudios que permitan asociar la aparición de esta dolencia a la exposición de determinadas sustancias.

La resolución administrativa impugnada entendió que habida cuenta el trabajador aludido, de sesenta años de edad, dependiente de la empresa "Servicios de Control Microbiológico y Analítico, SL", venía manejando desde hace muchos años diferentes tipos de plaguicidas y biocidas de efecto neurotóxico, la dolencia degenerativa citada puede estar relacionada con el manejo de productos organofosforados y bromuro de metilo, de ahí que aquella baja sea compatible con una enfermedad profesional causada por agentes químicos, en concreto de los grupos 1H0204 y 10506. Además, consta en los inalterados hechos probados de la sentencia de instancia que el trabajador se encuentra en seguimiento desde el año 2008 en la unidad de neurología del Hospital de Sant Vicent del Raspeig, por pérdidas de memoria que databan de unos cinco años antes, con episodios ocasionales de desorientación, olvidos y pérdida de algún objeto personal, concluyendo en el año 2014 con un diagnóstico de demencia de variante conductual que sugiere una enfermedad de Alzheimer, posteriormente descartada por el propio servicio de neurología del centro hospitalario mentado en julio de 2015. Y se señala igualmente que en los primeros años el trabajador demandado desenvolvía su trabajo de aplicación de dichas sustancias con escasas medidas de protección, y posteriormente con guantes, mascarilla y mono, y que en los reconocimientos médicos específicos realizados desde 2003 a 2013 resultó apto para desempeñar su puesto de trabajo de responsable técnico cualificado, no existiendo antecedentes familiares de una patología similar a la suya.

SEGUNDO.- El artículo 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 especifiquen en el cuadro que

se apruebe por las disposiciones de 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, siendo el RD 1299/ 2006, de 10 de noviembre, la norma en cuestión. Por tanto, habida cuenta no se discute que el trabajador hubiera estado habitualmente en contacto durante su trabajo con dichos agentes químicos, lo decisivo es demostrar que estos han sido los que han desencadenado la enfermedad, y en definitiva, compete a quien niega esa circunstancia poner de manifiesto que dichos agentes no son susceptibles de provocarla.

Como se expuso, la postura de la recurrente parte de que la enfermedad de Alzheimer no puede ser una enfermedad profesional, pues su etiología se desconoce a ciencia cierta, aún habiendo factores que pueden influir en su aparición, tales como el genético y el estilo de vida. Pero siendo indudablemente cierto lo que se afirma, pues vincularla sin más a concretos productos químicos constituiría un hito científico de magnitud mundial, la realidad es que conforme el informe emitido el 30 de julio de 2015 a que se hizo alusión líneas arriba, la demencia que sufre el trabajador, calificada como compleja y de difícil filiación respecto su origen, se descarta se deba a una enfermedad de Alzheimer atípica, que sería de origen común, siendo en realidad una demencia frontotemporal de variante conductual con alteraciones objetivas a nivel cognitivo de predominio disejecutivo, que puede deberse a la exposición a tóxicos como el bromuro de metilo y derivados del fósforo, y la sentencia recurrida, tras examinar la abundante prueba pericial practicada, concluye confirmando la resolución administrativa impugnada en la demanda atendida la gran probabilidad de que la enfermedad degenerativa del trabajador se deba a la exposición a tales productos tóxicos durante muchos años, al descartarse antecedentes genéticos, pues la intoxicación era a pequeñas dosis y con efectos progresivos.

Dentro de la dificultad del presente caso, en que incluso para los expertos no existe una certeza absoluta de que la demencia que sufre el trabajador sea debida exclusivamente a la exposición y contacto desde aproximadamente el año 1989, fecha en que se incorporó a la empresa, a los productos químicos que se describen en el quinto y en el octavo hecho probado de la sentencia, no obstante, las abundantes pruebas practicadas en el plenario apuntan en la dirección de que ha sido ese contacto habitual el que ha provocado la aparición de la enfermedad degenerativa aludida, y que en la medida que el elenco de enfermedades profesionales considera como tales aquellas que se producen a consecuencia de la utilización y manipulación de los productos mencionados y las encuadra en los grupos recogidos precedentemente, la Sala considera correcta y razonable la decisión recurrida de que, atendido el tiempo de exposición a aquellos agentes químicos y la inexistencia de síntomas de la enfermedad con anterioridad a la prestación de servicios para la empresa demandada, la baja emitida el 20 de febrero de 2014 se debe a una enfermedad profesional, lo que comporta la desestimación de este primer motivo.

TERCERO.- Igualmente con apoyo en el artículo 193 "c" de la LRJS, y con carácter subsidiario, se censura a la sentencia la infracción del artículo 126.1 de la LGSS, en relación con los artículos 68.2 "a", 87.1, 200 y 211 de dicho texto legal, argumentando que en el caso de que se desestime el primer motivo debe hacerse cargo de la prestación el INSS, pues la enfermedad profesional se causa antes de la entrada en vigor de la competencia atribuida a las mutuas en las Leyes 51 / 2007 y 2 / 2008.

Pero el motivo debe decaer, pues no existe una certeza absoluta e inequívoca que la enfermedad se hubiera causado antes de entrar en vigor dicha reforma legal. Se apunta en el recurso que la sentencia indica que antes de 2008 el trabajador sufría déficits de memoria, por tanto se concluye por la recurrente que la contrajo antes de esa fecha, pero siendo real aquella cita de la sentencia, no se puede establecer a ciencia cierta la fecha exacta de la aparición de la enfermedad que motiva la baja, máxime las de la etiología mencionada, que además se han visto agravadas por la exposición permanente a los agentes químicos referidos después de 2008, año en que el trabajador siguió prestando servicios para la empresa hasta la baja de febrero de 2014, no tratándose siquiera de una intoxicación aguda que se manifiesta de manera puntual y que permite acotarla en el tiempo sin margen de error.

En consecuencia, la desestimación de este motivo supone la del recurso, con confirmación de la sentencia.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por ASEPEYO contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Alicante, de fecha 09.12.2016 y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600€ en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta 4545 0000 35 2731 17. Asimismo, de existir condena dineraria,

deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave 66 en lugar de la clave 35. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- En València, a veintiseis de julio de dos mil dieciocho.

En el día señalado ha sido leída la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el/la Letrado/a de la Administración de Justicia, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ