



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Recurso de suplicación: 6307/2019

Recurrente:

Recurrido: INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS),
FERROCARRILS METROPOLITA DE BARCELONA, S.A., MUTUAL MIDAT
CYCLOPS y TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (TGSS)

Reclamación: Accidente de trabajo

JUZGADO SOCIAL 12 BARCELONA

DILIGENCIA.- En Barcelona, a once de marzo de dos mil veinte

La extiendo yo, la Letrada de la Adm. de Justicia, para hacer constar que con esta fecha se devuelve por el Magistrado Ponente el presente procedimiento. Paso a dar cuenta al Ilmo. Sr. Presidente de la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO.SR. D. _____

ILMO. SR. _____

ILMO. SR. D. (_____)

En Barcelona, a once de marzo de dos mil veinte

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día doce de marzo de dos mil veinte

Así lo acordó la Sala y firma el Ilmo. Presidente. Doy fe.

Ante mi.



DILIGENCIA.- Barcelona a la misma fecha. Seguidamente se cumple lo acordado.
Doy fe.





SUPLI 6307/2019 1 / 10

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2019 - 0005252
mm

Recurso de Suplicación: 6307/2019

ILMO. SR.
ILMO. SR.
ILMA. SRA. M.

En Barcelona a 14 de mayo de 2020

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1469/2020

En el recurso de suplicación interpuesto por [redacted] frente a la Sentencia del Juzgado Social 12 Barcelona de fecha 3 de julio de 2019 dictada en el procedimiento nº 391/2018 y siendo recurridos INSTITUT NACIONAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (INSS), FERROCARRILS METROPOLITA DE BARCELONA, S.A., MUTUAL MIDAT CYCLOPS y TRESORERIA GENERAL DE LA SEGURETAT SOCIAL (TGSS), ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. Macarena Martinez Miranda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre un accidente de trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 3 de julio de 2019 que contenía el siguiente Fallo:





"Que desestimando la demanda interpuesta por [redacted], frente al INSS-TGSS; FERROCARRIL METROPOLITÀ DE BARCELONA, S.A. y MIDAT CYCLOPS MUTUAL, sobre determinación de contingencia de la IPA reconocida por resolución del INSS de 28/08/2017, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones ejercidas en su contra en el escrito de demanda."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- [redacted] prestó servicios como mecánico (oficial de 2ª bobinador) por cuenta y bajo la dependencia de la empresa FERROCARRIL METROPOLITÀ DE BARCELONA, S.A., en la sección de MATERIAL MÓVIL, desde 11/12/1973 a 11/03/1989. (acta de inspección).
Prestó el servicio militar durante el 10/01/1975 al 1/10/1976.

SEGUNDO- FMB consta inscrita en el RERA en Cataluña en fecha 16/11/1987 con el número 19/AB/87.

El actor no consta en el Libro Registro de Vigilancia médica de los trabajadores de la empresa FMB que conserva el ICSSL (Institut Català de Seguretat i Salut Laboral). Los informes técnicos que constan en el ICSSL son ICB 1836.87; ICB 601.90 e ICB 1151.92.

Según la vida laboral del actor éste ha prestado servicios para

[redacted], sin que ninguna de éstas esté dada de alta en el RERA ni exista indicio alguno de trabajos con exposición al amianto (informes de la ITSS).

TERCERO.- El informe ICB 1836.87 sobre el programa de control de cumplimiento del reglamento de trabajos con riesgo de amianto OM 31/10/1984 de la empresa, donde se hace referencia a la encuesta higiénica en los talleres de La Sagrera. El informe indica que las áreas en las cuales se utiliza amianto son las unidades de transporte que tiene instaladas piezas de amianto en los forros de los frenos, cajas de contactores, juntas de órganos y pavimentos de la serie 300 y 400 de las L1 y 3 del metro. La reparación y sustitución de las piezas de los trenes con amianto se realizan en los talleres de la Sagrera y lesseps. El informe concluye que las tareas con más riesgo de exposición al amianto son la de sustitución de los forros de los frenos y de los pavimentos debido a la falta de medidas preventivas para evitar la exposición.

En informe de seguimiento ICB 601.90 se informa que las zapatas o pastillas de freno ya no contienen amianto, si bien se detectó que en mayo de 1989 las zapatas de recambio todavía contenían amianto

El ICB 1151.92 indica que se utilizan zapatas de frenos que contienen amianto en las series de motores y remolques 3000 y 4000 y que en el taller de l'Hospitalet se realiza recambio de la pieza entera sin efectuar ninguna operación de mecanizado como se hacía en cambio en 1987.





CUARTO.- Por resolución del INSS de 28/08/2017 el actor fue declarado en situación de IPAbsoluta derivada de la contingencia de enfermedad común, siendo su profesión habitual la de oficial 1ª de mantenimiento de edificios. Las lesiones que dieron lugar a dicha resolución según dictamen de 21/07/2017

QUINTO.- El actor según antecedentes personales que constan en los informes médicos es exfumador (fumador desde los 17 años hasta que presenta cáncer de pulmón en 2015.

Folio 186. A folio 187 contamos con informe de fecha 22 de julio de 2015 de anatomía patológica que doy por reproducido. En cuanto al informe de la muestra ganglio linfático biopsia, se diagnostica recorte

SEXTO.- En las determinaciones realizadas en el período que va de 1987 a 1989 dieron unos resultados de 0.002 fibra por centímetro cúbico, cifra dentro de la normalidad de los TLV exigida por la OM 31 de octubre de 1984

SÉPTIMO.- MC MUTUAL cubre la contingencia profesional de FMB desde 1/01/2009, documento de asociación número 0675771 (folio 740).

OCTAVO.- En caso de ser estimada la pretensión de la actora la BR anual sería de 30.516,11 euros. (documental de la actora, no controvertido)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que, desestimando la demanda en materia de determinación de contingencia de la incapacidad permanente absoluta reconocida a aquélla por resolución administrativa de fecha 28 de agosto de 2017, absolvió a las codemandadas de las pretensiones deducidas en su contra. El





recurso ha sido impugnado por las codemandadas Instituto Nacional de la Seguridad Social, Ferrocarril Metropolità de Barcelona, S. A., y Mutual Midat Cyclops, Mutua colaboradora con la Seguridad Social número 1, que interesaron su desestimación, con íntegra confirmación de la resolución recurrida.

Constituye el objeto del recurso interpuesto la determinación del origen profesional de la incapacidad permanente absoluta reconocida a la actora en fecha 28 de agosto de 2017, postulándose que su contingencia sea la de enfermedad profesional.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, como único motivo del recurso, la parte actora recurrente denuncia la infracción de los artículos 116 y 127 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio (actualmente artículos 157 y 168 del Real Decreto 8/2015, de 30 de octubre), en relación con el Real Decreto 1299/2006, del cuadro de enfermedades profesionales, y, subsidiariamente, de la doctrina jurisprudencial que los interpreta. Se alega, en síntesis, que del relato fáctico de la sentencia de instancia se desprende que procede la aplicación clara y directa del cuadro de enfermedades profesionales, y de la presunción de concurrencia de aquélla al haberse producido una exposición laboral al asbesto, y tratarse de patología obrante en aquel cuadro.

Opone la codemandada Instituto Nacional de la Seguridad Social, al impugnar el recurso, que la presunción prevista en el artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social, invocada en el recurso, admite prueba en contrario, sin que en el relato fáctico de la sentencia de instancia se concluya que en el puesto de trabajo del actor existiesen fibras en suspensión de asbestos. A ello ha de añadirse de la biopsia realizada al actor se desprende la ruptura del nexo causal entre la enfermedad presentada y el contacto con el amianto.

Por su parte, el escrito de impugnación de Ferrocarril Metropolità de Barcelona, S. A. aduce que del relato de hechos probados de la sentencia de instancia se colige que, si bien existía amianto en la empresa e que el actor prestaba servicios, el contacto del actor con aquella sustancia no lo era en niveles que pudiesen causar enfermedad, por encontrarse debajo de los permitidos, siendo negativos los informes relativos a los programas de control de cumplimiento del reglamento de trabajos con riesgo de amianto, sin que fuesen detectados en la biopsia practicada restos de amianto.

La impugnación formulada por Mutual Midat Cyclops, Mutua colaboradora con la Seguridad Social número 1, argumenta que en la biopsia de pulmón realizada al actor no constaba rastro de asbesto, ni prueba alguna que vincule el adenocarcinoma presentado con la exposición al amianto, siendo así que la exposición en el puesto de trabajo a esta sustancia se encontraba por debajo de los niveles permitidos.





Centrado el objeto de la controversia, en aras a dirimir sobre el origen profesional o común de la incapacidad permanente absoluta reconocida al actor, procede partir del pacífico relato de hechos probados de la sentencia de instancia del que, en síntesis -por obrar reproducido en los antecedentes de hecho de esta resolución- se desprenden los siguientes extremos:

1º.- El actor prestó servicios por cuenta de la entidad demandada, en la sección de material móvil, desde 1973 a 1989, así como en el resto de entidades determinadas en el ordinal fáctico segundo de la sentencia, que damos por reproducido.

2º.- El informe ICB 1836.87 sobre el programa de control de cumplimiento del reglamento de trabajos con riesgo de amianto de la empresa, indica que las áreas en las cuales se utiliza amianto son las unidades de transporte que tienen instaladas piezas de amianto en los forros de los frenos, cajas de contactores, juntas de órganos y pavimentos de la serie 300 y 400 de las líneas 1 y L3 del metro. El informe concluye que las tareas con más riesgo de exposición al amianto son la de sustitución de los forros de los frenos y de los pavimentos debido a la falta de medidas preventivas para evitar la exposición.

En informe de seguimiento 601.90 se concluye que las zapatas o pastillas de freno ya no contienen amianto, si bien en mayo de 1989 se detectó que las zapatas de recambio todavía contenían amianto.

El informe 1151.92 indica que se utilizan zapatas de frenos que contienen amianto en las series de motores y remolques 3000 y 4000, y que en el taller de L' Hospitalet se realiza recambio de la pieza entera sin efectuar ninguna operación de mecanizado como se hacía en 1987.

3º.- El actor fue declarado, por resolución de 28 de agosto de 2017, en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, resultando lesiones determinantes de tal reconocimiento: adenocarcinoma de pulmón estadio IV actual, tratado quirúrgicamente con recidiva adnopática locoregional, y en suprarrenal en tratamiento con quimioterapia y radioterapia, con limitación funcional actual.

4º.- El actor fue fumador desde los 17 años, hasta que presentó cáncer de pulmón en 2015.

En fecha 30 de junio de 2015 se emite informe por patólogo en relación a biopsia de pulmón del actor en que consta como diagnóstico "pulmón derecho, lóbulo medio biopsia con aguja adenocarcinoma de pulmón infiltrate moderadamente diferenciado".

5º.- En las mediciones realizadas en el período de 1987 a 1989 se obtuvieron unos resultados de 0.002 fibra por centímetro cúbico, cifra dentro de la normalidad de los TLV exigida por la OM 31 de octubre de 1984.





Sentados tales presupuestos fácticos, de que necesariamente hemos de partir, el precepto denunciado como infringido, artículo 157 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 8/2015 (aplicable al objeto del recurso), 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 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"*.

La sentencia de instancia concluye que la patología presentada por la actora tiene su origen en enfermedad común, por cuanto, sin perjuicio de que el actor tuviese una exposición al amianto en el desarrollo de su labor profesional por cuenta de la empleadora codemandada Ferrocarrils Metropolità de Barcelona, S. A., no ha resultado acreditado que la referida exposición fuese causante del adenocarcinoma diagnosticado, encontrándose aquélla por debajo de los niveles permitidos.

En aras a dirimir sobre la cuestión controvertida, conviene recordar que, tal como expone la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2014 (recurso 1515/2013), *"la sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 2007 (rcud. 2579/2006), ya tuvo ocasión de destacar, con cita de las sentencias anteriores de 25 de septiembre de 1991 (rec. 460/1991); 28 de enero de 1992 (rec. 1333/1990); 4 de junio de 1992 (rec. 336/1991); 9 de octubre de 1992 (rec. 2032/1991); 21 de octubre de 1992 (rec. 1720/1991); 5 de noviembre de 1991 (rec. 462/1991); 25 de noviembre de 1992 (rec. 2669/1991), que "La jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a partir de la sentencia de 19 de mayo de 1986, ha venido señalando, que a diferencia del accidente de trabajo respecto del que es necesaria la "prueba del nexo causal lesión-trabajo" para la calificación de laboralidad, "en virtud de la presunción contenida en el artículo 116 de la Ley General de la Seguridad Social tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas", poniendo de relieve con ello que 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 Real Decreto Real Decreto 1995/1978, y ahora en el vigente Real Decreto 1299/2006"*.

Asimismo, recordamos en la sentencia de 15 de abril de 2015 (recurso 725/2015), que *"com ha posat de relleu aquesta Sala en multitud d'ocasions, d'aquest concepte queda clar que la malaltia professional està integrada per tres elements: 1) el treball per compte aliena; 2) que estigui provocada per l'acció de determinats elements o substàncies; i 3) que es doni en alguna de les activitats que s'inclouen en la llista"*, añadiendo que procede estar a la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta sobre la presunción de laboralidad de las enfermedades profesionales listadas.

En aplicación de esta doctrina, hemos de partir de que, tal como expusimos en la sentencia de 16 de julio de 2019 (recurso 1767/2019), en relación a las enfermedades profesionales causadas por inhalación de sustancias y agentes no





comprendidas en otros apartados, en el anexo I del R.D. 1299/2006, grupo 4, se encuentra el agente C, polvos de amianto (asbesto), y el subagente 01 Asbestosis -Trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto (asbesto), y especialmente la actividad 06 Fabricación de guarniciones para frenos y embragues, de productos de fibrocemento, de equipos contra incendios, de filtros y cartón de amianto, de juntas de amianto y caucho, codificación 4C0106. Concretamente, en el supuesto que nos ocupa nos encontramos ante diagnóstico de adenocarcinoma pulmonar, que no se incluye en el grupo 6 que, tal como se determina en la citada sentencia, incluye como enfermedades profesionales las causadas por agentes carcinógenos, y, dentro del mismo, incluye el agente A Amianto (asbesto), que contiene a los subagentes 01 a 04 siendo el primero neoplasia maligna de bronquio y pulmón y los demás mesotelioma en diversas localizaciones, pero no los carcinomas de pulmón ni carcinoma de célula grande de LS1 de pulmón (los únicos carcinomas que constan son carcinoma epidermoide de piel y carcinoma de células escamosas).

Por ello, no encontrándose en el listado de enfermedades profesionales la diagnosticada al actor, en relación con la exposición a productos cancerígenos -amianto o polvos de amianto por inhalación-, procede estar al pacífico relato fáctico de la sentencia de instancia, del que se colige que, además de que los niveles de exposición al amianto del actor no han superado los niveles permitidos, no constando la suficiencia de su exposición (ni en cuanto a niveles ni en cuanto a tiempo) para causar la enfermedad, no ha resultado acreditado que el adenocarcinoma pulmonar presentado haya sido causado por exposición al amianto. De este modo, consta informe patológico, tras realización de biopsia del pulmón del actor, practicado en fecha 30 de junio de 2015, que no concluyó sobre la existencia de fibras de asbesto o cuerpos ferruginosos; sin que haya sido aportada prueba médica adicional alguna de que derive la presencia de éstos. Del mismo modo, el informe de la muestra de ganglio linfático tras biopsia, concluyó que el recorte bronquial se presentaba sin evidencia de neoplasia, y, en cuanto a las adenopatías de nivel 4, se informó de "exégesis ocho ganglios linfáticos sin evidencia de invasión neoplásica".

Lo anterior determina que, pese a las alegaciones vertidas en el recurso, que pretenden fundamentarse en datos ausentes del relato fáctico, no ha sido acreditado el nexo causal entre el adenocarcinoma presentado por el actor y la exposición al amianto, lo que impide concluir sobre la concurrencia de enfermedad profesional; sin que, al efecto, resulte aplicable la presunción prevista en el artículo 157 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al no tratarse de enfermedad listada, en relación al agente expuesto, en el Anexo I del Real Decreto 1299/2006, a cuyo efecto nos remitimos a la doctrina de esta Sala, anteriormente referida.

Cierto es que, tal como se aduce en el recurso, el hecho de que el actor fuese fumador desde los diecisiete años hasta el momento en que se le diagnostica de cáncer de pulmón (a los, aproximadamente, sesenta años), no excluiría la posible catalogación de la enfermedad como profesional, a cuyo efecto procede estar a la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo contenida, entre otras, en la sentencia de 21 de diciembre de 2018 (recurso 1543/2017). Ahora bien, en el





SUPLI 6307/2019 8 / 10

supuesto que nos ocupa no se concluye sobre la conexión causal entre la enfermedad y la prestación de servicios con exposición al amianto, ante las conclusiones sobrantes en el informe pericial que la parte demandada aportó al acto de juicio, y que la magistrada a quo hace suyas, en extremo inmodificado en esta sede.

Por todo ello, procede concluir sobre el carácter común de la enfermedad determinante del reconocimiento de incapacidad permanente absoluta del actor, y, consiguientemente, que la contingencia del mismo es la de enfermedad común. Habiéndolo así entendido la sentencia de instancia, ha lugar a la desestimación de la infracción jurídica denunciada, y, consecuentemente, del recurso interpuesto, con confirmación de la resolución recurrida.

TERCERO.- En aplicación del artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, no procede efectuar expreso pronunciamiento en materia de costas devengadas en el recurso, al disfrutar la parte recurrente del derecho de asistencia jurídica gratuita, en aplicación del artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la sentencia dictada fecha 3 de julio de 2019 por el Juzgado de lo Social número 12 de Barcelona, en autos en materia prestacional, seguidos con el número 391/2018, a instancia de la parte recurrente contra Mutual Midat Cyclops, Mutua colaboradora con la Seguridad Social número 1, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, y Ferrocarril Metropolità de Barcelona, S. A., confirmando la resolución recurrida. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.





La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN . En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se





SUPLI 6307/2019 10 / 10

introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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



Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

