

AUTOS: 552/2006 y acum. 432/2006

ASUNTO: RECARGO PRESTACIONES

EN NOMBRE DEL REY

SENTENCIA NÚM.

En la ciudad de Tarragona, a veintiséis de febrero de dos mil siete.

Vistos por el Ilmo Sr. D. FRANCISCO JAVIER SANCHEZ ICART, Magistrado del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Tarragona los presentes autos, instados por DÑA. MARÍA ANTONIA G. A. y DÑA. ROCÍO M. P., contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUAL MIDAT CYCLOPS, el INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT y COMERCIAL VP, S.C.P., conformada por los socios D. JAVIER P. V., D. FRANCISCO JAVIER P. E., DÑA. MARÍA PILAR E. C. y D. MARC P. E., sobre RECARGO PRESTACIONES.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º.- Con fecha 22-6-2006 tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de lo Social demanda suscrita por la parte actora, que correspondió por turno de reparto a este Juzgado, habiéndose acumulado los autos 432/06, cuya demanda tuvo entrada el 18-5-2006, en la que, tras los hechos y fundamentos legales que estimó de aplicación en derecho, terminaba suplicando que se dictara sentencia que acogiera sus pretensiones.

2º.- Admitida la demanda y acumulada, se señaló día y hora para la celebración del acto de juicio el cual tuvo lugar el día 8-2-2007, compareciendo las partes, según consta en la correspondiente acta de juicio obrante en autos.

3º.- Abierto el juicio, la parte actora se afirmó y ratificó en su demanda con las aclaraciones pertinentes, y las demandadas se oponen, en los términos que se recogen en la mencionada acta de juicio.

4º.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 97.2 de la vigente Ley de Procedimiento Laboral debe especificarse que el debate se centró en los siguientes extremos: La parte actora se afirma y ratifica en su demanda. Desiste de su pretensión respecto a la MUTUA MIDAT CYCLOPS; y las demandadas se oponen a la demanda.

5º. - Recibido el juicio a prueba, las actoras propusieron documental y pericial; el INSS el expediente administrativo; el ICS el expediente administrativo y pericial; y COMERCIAL VP pericial y documental. Admitidas las pruebas, se practicaron en el acto del juicio, produciendo la relación fáctica que se desarrollará más adelante.

6º.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

#### HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante Dña. María Antonia G. A., afiliada a la Seguridad Social con el nº XXXXXX, prestaba servicios para el ICS como Auxiliar de Clínica en el centro de trabajo de Atención Primaria denominado "CAP TARRACO", sito hasta el año 2003 dentro de las instalaciones del Hospital Joan XXIII de Tarragona. La Sra. G. trabajaba en la 2ª Planta.

La también demandante Dña. Rocío M. P., afiliada a la Seguridad Social con el nº XXXX, presta servicios en el citado CAP TARRACO, como Auxiliar Administrativa en la 2ª Planta.

(expediente administrativo del ICS, expediente administrativo del INSS)

SEGUNDO.- EI INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT, tenía concertadas las contingencias profesionales inicialmente con la MUTUA MIDAT, pasando posteriormente a fusionarse con la

MUTUA CYCLOPS, denominándose actualmente MUTUAL MIDAT CYCLOPS, estando al corriente en el abono de las cotizaciones.

(hecho no controvertido)

TERCERO.- El ICS tenía concertada la actividad de Desinsectación en los centros de Atención Primaria de Tarragona, con la empresa codemandada COMERCIAL VP, SCP, en virtud de contrato de fecha 10-3-2003.

(docum. nº 5 del ICS)

CUARTO.- Durante el año 2003 se realizaron por la empresa COMERCIAL VP, SCP, en el CAP TARRACO, tres actuaciones: a) El 23-4-2003, una aplicación general en todo el CAP con el producto “GARANT-OL-HP” (insecticida perteneciente al grupo de las piretrinas). Aplicación que se efectuó el sábado en horario en el que el centro permaneció cerrado a los usuarios. b) El 18-10-2003 a requerimiento del personal del CAP TARRACO, se realizó una desinsectación de las dependencias de radiología situadas en la planta baja. Se utilizó el producto “VOLTILAC” (insecticida perteneciente al grupo químico de los piretroides y de los organofosforados). Aplicación que se efectuó el sábado en horario en el que el centro permaneció cerrado a los usuarios. c) El día 8-11-2003, a requerimiento previo del personal, se realizó una fumigación de las siete plantas del centro a excepción de la zona de radiología. Se utilizó “GARANT-OL-HP”, utilizando la técnica de impregnación, habiendo utilizado cinco litros de producto. Aplicación que se efectuó el sábado en horario en el que el centro permaneció cerrado a los usuarios.

En la fumigación o aplicación efectuada por la empresa COMERCIAL VP, SCP, el 8-11-2003, intervinieron cuatro aplicadores, dos de ellos no poseían el carnet de aplicador de tratamientos de DDD así como una formación adecuada, ni habían superado los cursos de capacitación homologados, ni recibido información en materia de riesgos.

Ese mismo día, la empresa aplicadora decidió reforzar el tratamiento de desinsectación utilizando el plaguicida FUMIGOL 120, insecticida en bote (humo), (que pertenece al grupo de

los carbamatos). Dicho producto se aplicó en los huecos de bajantes de la primera planta y en la zona de talleres. En la zona de taller se colocó un bote y en los huecos de bajantes otros dos botes, repartidos entre los diferentes huecos. Cuando realizaba la aplicación del producto, uno de los botes se le cayó al fondo del hueco más cercano a la puerta de acceso a la planta. La aplicación del producto se realizó utilizando la abertura del hueco a la altura de la primera planta. El hueco de bajantes tiene una puerta en la segunda planta junto al mostrador de la unidad de atención al usuario y también salida al falso techo de la segunda planta que carece de ventilación adecuada.

La empresa aplicadora no comunicó al ICS la utilización de FUMIGOL HUMO, cuyas medidas de precaución a adoptar son un plazo de espera de 24 horas, y una ventilación adecuada.

El contenido de un bote de FUMIGOL HUMO está pensado para un volumen de 350 m<sup>3</sup>. El volumen de cada patinejo es de aproximadamente unos 30 m<sup>3</sup>, lo que supone un volumen total de los siete conductos del edificio de aproximadamente 220 m<sup>3</sup>. Los tres botes de FUMIGOL encontrados suponen una cantidad de producto más de cuatro veces superior a la recomendada por el fabricante.

Cuando la empresa COMERCIAL VP, SCP, realizó las fumigaciones, un Celador del ICS se encargó de facilitar el acceso al CAP TARRACO y al finalizar cerrar el centro.

(docum. n° 6, 11 y 29 del ICS, acta de infracción de la Inspección de Trabajo en expediente 726/2004, de fecha 12-8-2004, docum. n° 9 de la Sra. G., informe del Centro Nacional de Condiciones de Trabajo, docum. n° 5 de la actora Sra. G. de fecha 7-9-2004, docum. n° 14, 16, 18, 20, 21 y 28 de la empresa Comercial VP, SCP).

QUINTO.- La limpieza en el CAP TARRACO, la realiza la empresa CLECE, de lunes a viernes a partir de las 13,30 horas, utilizándose como productos los siguientes: Red Star: abrillantador en spray (hidrocarburos alifáticos, nafta ligera). LL-70: Solución amoniacal. M10 (Maliv): Desincrustante (Aldehido benzoico y ácido inorgánico. Alcohol-metanol. Maliv 80: Ambientador: pulverizador (isopropanol y perfumes). 75-B: Antical (fosfórico >30%. Lejía. Darin: spray (hidrocarburo alifático, nafta ligera). Mezcla de amoníaco y lejía.

(expediente administrativo del ICS, docum. nº 4 a 9 de la actora Sra. G., docum. nº 10 a 12 de la actora Sra. M. y docum. nº 16, 18 y 20 de Comercial VP, SCP)

SEXTO.- En cuanto a las instalaciones del CAP TARRACO, la segunda planta del edificio dispone de un sistema de aireación forzado consistente en una unidad de impulsión de aire dispuesto exteriormente en la fachada del edificio sobre una estructura metálica. El aire se distribuye interiormente mediante dos conductores generales, instalados en el falso techo que reparten el aire en las diferentes unidades de frío de las diferentes dependencias. Las fuentes de aire que alimentan las unidades de frío son por un lado el proveniente del exterior a partir de la unidad de impulsión, el que recircula ente el falso techo y el conjunto de la segunda planta y el que proviene del conducto de servicios. En esta planta las ventanas estaban cerradas sin posibilidad de abrirlas sino es utilizando unas manetas adicionales de las que no disponían los operarios de la planta.

(informe de la inspección de trabajo, pericial técnica Sr. B., expediente administrativo del ICS, y en especial el informe de investigación del accidente acaecido, docum. nº 7 y 8 de la actora Sra. G., informe del Centro de Seguridad y Condiciones de Salud y Trabajo de Tarragona, docum. nº 14, 17, 18 y 20 de Comercial VP, SCP)

SÉPTIMO.- El día 20-10-2003, una trabajadora del CAP TARRACO, que trabajaba en la segunda planta, con la categoría de auxiliar administrativa, sufrió un episodio alérgico, causando baja hasta el día 27-10-2003. Posteriormente el 30-10-2003, tuvo síntomas inespecíficos como rinorrea, afectación respiratoria, que se agudizaron causando baja médica el 31-10-2003. El día 29-10-2003, causó baja otra empleada que trabajaba en la segunda planta diplomada en enfermería. El día 24-11-2003, causó baja con síntomas similares una doctora y al día siguiente 25-11-2003, causaron baja cinco trabajadoras más.

Todas las bajas referidas de las empleadas fueron diagnosticadas como “reacciones alérgicas en estudio”, existiendo indicios de una posible exposición de plaguicidas.

El INSS ha declarado afectas de Incapacidad Permanente derivadas de accidente de trabajo, a nueve empleadas compañeras de trabajo de las actoras, en la segunda planta, que estuvieron expuestas en octubre-noviembre de 2003 a los plaguicidas aplicados por la empresa codemandada COMERCIAL VP, SCP. Al igual que las demandantes, el INSS les diagnosticó de “síndrome de hipersensibilidad química”.

En dos de los expedientes antes indicados de incapacidad permanente nº 43/2005/510441/09, resolución del INSS de Tarragona de 4-11-2005 y expediente 43/2005/508578/86, resolución del INSS de 14-9-2005, se declaró que el síndrome de hipersensibilidad química que padecían las trabajadoras lo era por intoxicación por organofosforados y pesticidas.

OCTAVO.- A raíz de la baja del 20-10-2003, el ICS a través de su área de prevención de riesgos laborales, efectuó una investigación sobre lo que denominaba “accidente del día 20-10-2003”, debiéndose corroborar la intoxicación aguda de dicha trabajadora, por exposición a agente químico. Dicho informe fechado en diciembre de 2003, efectúa diversas hipótesis de investigación, concluyendo que el accidente ocurrido el 20-10-2003, se produjo por la exposición accidental a insecticidas, siendo la causa del accidente una mala praxis de la empresa COMERCIAL VP, SCP, junto con la deficiencia del cumplimiento del procedimiento de actuación y la carencia de supervisión del personal del ICS

(informe que obra en el expediente administrativo del ICS, docum. nº 8 de la actora Sra. G., docum. nº 10 de la actora Sra. M., docum. nº 18 de Comercial VP, SCP)

NOVENO.- A partir del 13-11-2003, se inician actuaciones del CSCST efectuándose dos muestreos, el primero el día 19-11-2003 y el segundo el día 28-11-2003, dando como resultado de las mediciones la existencia de plaguicidas entre los que se destacan la clorpirifós en todas las muestras analizadas: ambientales, de superficie, de polvo y de distintos materiales, así como la presencia de triclorobenceno en las muestras ambientales. Durante el mes de noviembre, se realiza la limpieza de los patinejos. Se encontraron concentraciones de Clorpirifós (materia

activa de los plaguicidas utilizados) de 0,00379 mg/m cúbico y de 0.00273 mg/m cúbico respectivamente.

En fecha 14-1-2004, se cierra el CAP TARRACO para realizar la descontaminación del mismo. El 25-3-2004, la empresa encargada da por finalizada la limpieza y descontaminación. Tras la vuelta a la actividad ocurren diversos episodios de varios olores, los días 7 y 8 de junio y 5 de julio DE 2004. Las investigaciones llevadas a término sobre dichos olores revelaban por un lado, el mal estado de alguna de las bajantes, y la falta de estanqueidad de alguna de sus uniones. Por otro lado, al no disponer las cloacas del CAP de arquetas sifónica que le aíse de la red general, hace que éste pueda verse afectado por malos olores provenientes de la red debido a rebufos.

(informe del Centro Nacional de Condiciones de Trabajo de 7-9-2004, expediente administrativo del ICS, docum. 5 de la actora Sra. Gras, docum. nº 14, 16, 20 y 28 de Comercial VP, SCP)

DÉCIMO.- La demandante Sra. G., a principios del 2004 muestra síntomas de cefaleas, gran fatigabilidad, prurito generalizado, incontinencia urinaria, caída del cabello, iniciando situación de I.T., por astenia el 17-6-2004, si bien en enero de 2006 la Mutua Cyclops reconoce dicha baja como accidente de trabajo fijando la fecha del mismo la del 20-10-2003.

La Mutua Cyclops en fecha 16-1-2006 remitió al INSS informe propuesta referente a la Sra. G. en la que se admitía la contingencia como accidente de trabajo por el diagnóstico de “Síndrome de Fatiga Crónica grado II. Fibromialgia. Hipersensibilidad química múltiple. Síndrome seco de mucosas. Distimia”. En dicho informe se hacía constar según referencia de la paciente, que desde el 20-10-2003 presentó un cuadro de sintomatología múltiple tras una fumigación en el centro de trabajo.

Iniciado expediente en materia de Incapacidad Permanente el INSS por resolución de 27-7-2006, declara a la actora Sra. G., afecta de una Incapacidad Permanente Absoluta, derivada de accidente de trabajo con derecho a percibir el 100% de la base reguladora establecida en 1.268,72 euros, reconociéndole el siguiente cuadro residual: “Síndrome de Fatiga Crónica grado II.

Fibromialgia. Hipersensibilidad química múltiple. Síndrome seco de mucosas. Disfunción urinaria. T. Ansioso-depresivo secundario”.

(expediente administrativo del INSS, historial médico aportado por el ICAM, pericial del Dr. Bofill y Dr. Ortega y docum. nº 17 y 18 de la Sra. G.)

UNDÉCIMO.- La demandante Sra. M., si bien no presentó clínica aguda en los últimos meses del año 2003, empezó a manifestársele cefaleas prolongadas, irritación de mucosas, picores en la piel, presentando cansancio e insomnio. Estuvo en situación de I.T. desde el 17-6-2004 al 2-7-2004. Tras estudios del Hospital de Bellvitge, ha sido diagnóstica de: “Síndrome Fatiga crónica grado I. Disfunción neuropsicológica de tipo fronto-subcortical. Síndrome químico múltiple leve. Faringitis crónica”. El periodo de baja fue resuelto por el INSS el 21-11-2005, como de accidente de trabajo.

(pericial Dr. Bofill, docum. nº 2 al 6 de la actora Sra. M., expediente del INSS).

DUODÉCIMO.- La Inspección de Trabajo levantó acta de infracción en materia de seguridad y salud laboral en fecha 12-8-2004, contra la empresa COMERCIAL VP, S.C.P. En dicha acta, que se tiene por reproducida a los efectos de su incorporación al presente relato fáctico, impone una sanción por falta grave a la citada empresa, por importe de 19.000 euros. En la misma el Inspector actuante imputa a la empresa aplicadora, la falta de información sobre el producto utilizado, sobre las circunstancias de la aplicación y las medidas de precaución a adoptar, lo que podía hacer posible la exposición de los trabajadores del CAP TARRACO a concentraciones elevadas de un producto químico peligroso, clasificado como nocivo. El hecho de que dos aplicadores que efectuaron una aplicación el 8-11-2003, no dispusieran de formación adecuada para efectuar dicha aplicación y también la falta de formación en materia de seguridad y salud de los mismos.

(expediente administrativo del ICS, docum. nº 9 de la actora Sra. G., docum. nº 12 de la actora Sra. M., expediente administrativo del INSS)

DÉCIMOTERCERO.- El ICS en los meses de octubre-noviembre 2003, carecía de plan de prevención de riesgos del centro de trabajo del CAP TARRACO, y de protocolo de actuación para el control de plagas. Los Técnicos de Seguridad y Prevención del ICS no tuvieron conocimiento de ninguna de las fumigaciones efectuadas en el año 2003 por la empresa COMERCIAL VP, S.C.P.

(declaraciones de Técnicos de Prevención del ICS de Tarragona y Directivo en las actuaciones penales seguidas por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Tarragona, Diligencias Previas 5742/2003, docum. nº 26 de la actora Sra. G.)

DÉCIMOCUARTO.- El Departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña en Tarragona, abrió expediente sancionador en fecha 29-11-2004, a la empresa COMERCIAL VP, SCP, por una infracción calificada como grave de los art. 48 y 49 de la Ley 7/2003, de 25 de abril, de protección a la salud, con una sanción aplicable de entre 4.001 y 60.000 euros. Sanción que obra en autos y se tiene por reproducida.

(docum. nº 10 de la Sra. G.)

DÉCIMOQUINTO.- Iniciado expediente en materia de recargo de prestaciones, el INSS emitió resolución el 9-2-2006, respecto a la Sra. G., denegando la petición de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad. Interpuesta reclamación previa fue denegada expresamente por el INSS.

Respecto a la Sra. M., por resolución del INSS 9-2-2006, es asimismo desestimada su petición, interponiendo reclamación previa el 18-4-2006, que fue desestimada por resolución de 29-9-2006.

DÉCIMOSEXTO.- La demandada COMERCIAL VP, SCP, fue constituida en Reus el 2-3-1992, dedicándose a la actividad de servicios de desinfección y desratización, siendo participada entre otros socios por los hoy codemandados.

El codemandado D. Francisco Javier P. E., cesó en la empresa demandada con efectos del 31-12-1997.

El codemandado D. Marc P. E., dejó la sociedad con efectos del 31-12-2005.

(docum. nº 19 de la empresa Comercial VP, SCP)

DÉCIMOSÉPTIMO.- Este Juzgado dictó Sentencia en los autos 430/2006, de fecha 27-9-2006, en los que una trabajadora de CAP TARRACO fue declarada afecta de una Incapacidad Permanente Absoluta, derivada de accidente de trabajo, tras ser expuesta a los pesticidas en octubre-noviembre 2003. La Mutua Midat Cyclops, no impugnó la contingencia profesional, sino únicamente el grado.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se declara la competencia de este Juzgado, tanto por razón de la condición de los litigantes, como por la materia y territorio, de conformidad a lo que determinan los artículos 1.2,b), 6 y 10.2,a) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril en relación con el art. 9.5 y 93 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985.

SEGUNDO.- Al objeto de dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la precitada Ley de Procedimiento Laboral aprobada por R.D. Legislativo núm. 2/95 de 7 de abril se declara que los hechos declarados probados en el ordinal anterior se han deducido de los siguientes medios de prueba: La actora Sra. G., documental (26 bloques numerados), pericial del Dr. Bofill y Dr. Ortega, pericial técnica del Técnico de Prevención del Sr. Bardají y del Dr. en Químicas Sr. Carrasco; La actora Sra. M., documental (22 bloques), pericial Dr. Bofill, haciendo suya la demás pericial propuesta por la Sra. G.s; el INSS-TGSS el expediente administrativo; el ICS el expediente administrativo (35 bloques) y pericial médica Dr. Huguet y Dr. Roca; y por la empresa COMERCIAL VP, SCP documental (32 bloques) y pericial médica del Dr. Vilanova y

Dra. Ferrer. Pruebas que han sido valoradas de conformidad con las reglas de la sana crítica, y que han dado lugar al relato fáctico de la presente resolución.

TERCERO.- En las presentes actuaciones, por Auto de este Juzgado de 25-1-2007, se acumularon a los autos 552/2006 los autos 432/2006, de las demandantes Dña. Rocío M. P. y Dña. M<sup>a</sup> Antonia G. A., al tratarse de una misma acción de recargo de prestaciones, con las mismas circunstancias y entidades codemandadas. Ambas actoras impugnan resoluciones del INSS en materia de recargo de prestaciones de fecha 9-2-2006, por las que se les deniega la solicitud de recargo por falta de medidas de seguridad, y solicitan se declare que las codemandadas ICS y COMERCIAL VP, SCP, y los socios que la conforman, son responsables solidarios por falta de medidas de seguridad, debiendo ser condenados al 50% del incremento de las prestaciones derivado del accidente de trabajo sufrido a raíz de las fumigaciones efectuadas por plaguicidas los días 18 de octubre y 8 de noviembre de 2003. Acumulación que impugnó mediante recurso de reposición la Letrada del ICS, y que fue resuelto en el mismo acto de la vista, según consta en el acta, al entender este Juzgador, que procedía de conformidad con el art. 29.1 de la norma adjetiva laboral, en aras de la económica procesal al haberse señalado ambas demandas el mismo día, y no causar indefensión alguna a las partes intervinientes.

La Letrada del ICS se opuso en trámite de contestación, y como cuestión previa, extemporaneidad en la presentación de la reclamación previa por parte de la actora Sra. M., ya que presentó su solicitud inicial de determinación de contingencia el 15-10-2005, y la resolución del INSS denegatoria le fue notificada el 20-2-2006, presentando la reclamación previa el 10-4-2006, cuando ya habían pasado los 30 días que fija el art. 71 de la LPL. Y en cuanto al fondo del asunto, entiende que no se dan los requisitos del art. 123 de la LGSS, poniendo de manifiesto, que no se ha podido acreditar la existencia de relación causa-efecto entre los daños de la salud sufridos por las demandantes y la exposición a plaguicidas, ni por tanto de que dicha posible exposición haya sido debida a la falta de medidas de seguridad y salud. La Letrada del INSS se opuso, a la demanda acumulada rectora, debiéndose mantener las resoluciones del INSS denegatorias del recargo de prestaciones solicitado, por cuanto, tal como pone de relieve el informe de la Inspección de Trabajo,

no se ha podido acreditar la existencia de la relación causa-efecto entre los daños para la salud sufridos por las actoras, y la exposición a plaguicidas. El Letrado de la codemandada COMERCIAL VP, SCP, y socios que la componen, alegó como cuestión previa, la falta de legitimación pasiva del Sr. Francisco Javier P. E., ya que dejó de ser socio de la misma en el año 1997, y respecto Marc P. E., cesó en la empresa el 31-12-2005. En cuanto al fondo del asunto, se opone a la pretensión de las actoras, poniendo de relieve, en cuanto a la Sra. M., que sólo estuvo de baja un periodo corto, más de ocho meses después de las fumigaciones efectuadas en octubre y noviembre de 2003, no existiendo relación de causalidad alguna entre las fumigaciones y la patología sufrida por las demandantes, subrayando que en el CAP TARRACO existían elementos causales distintos ajenos a la responsabilidad de la empresa que representa, ya que también se realiza la limpieza con productos químicos todos los días laborables, el denominado síndrome de edificio enfermo, en definitiva, y tal como acreditan la pericial que aporta del Catedrático de Toxicología, Sr. Vilanova y de la Dra. Ferrer, en ningún momento hubo exposición significativa de las sustancias usadas en las fumigaciones, ni riesgo para la salud de las personas usuarias del CAP TARRACO, poniendo de relieve que la sintomatología o patología sufrida por las actoras no pudo ser en modo alguno causada por las sustancias usadas en los tratamientos referidos. En cuanto a la actora Sra. G., pone de relieve, que existe un procedimiento pendiente de determinación de contingencia en el que se impugnó el grado que se le declaró, así como también la calificación de accidente de trabajo.

CUARTO.- Respecto a la extemporaneidad en la presentación de la reclamación previa respecto a la actora Sra. M., alegada por la Letrada del ICS, se ha de poner de relieve, que del expediente administrativo aportado por el INSS a las actuaciones, queda constatado, que la resolución denegatoria de recargo de prestaciones de fecha 9-2-2006, le fue notificada a la Sra. M., el 20-2-2006, y si bien la reclamación previa fue interpuesta el 10-4-2006, es decir pasado treinta días, dicho plazo queda rehabilitado por cuanto el propio INSS contestó a dicha reclamación previa en resolución de 29-9-2006, en el que se le da un nuevo plazo de treinta días para instar la demanda. Demanda que ya había ejercitado en fecha 22-6-2006, lo que implica, que debe ser rechazada la extemporaneidad de la interposición de la reclamación previa alegada.

QUINTO.- En cuanto a la falta de legitimación pasiva alegada por el Letrado de COMERCIAL VP, SCP, del que fuera socio inicial de la sociedad D. Francisco Javier P. E., debe ser estimada, por cuanto del documento de constitución y posteriores modificaciones, se acredita que dejó de ser socio en el año 1997, por lo que, a la fecha de realizarse las aplicaciones en el año 2003, no tenía ninguna relación con dicha sociedad, y en consecuencia, carecen las actoras de acción contra dicha persona física. En cambio debe ser rechazada la falta de legitimación pasiva del socio D. Marc P. E., por cuanto examinada la documental aportada por la empresa, cesó en ésta el 31-12-2005, teniendo en consecuencia, una vinculación directa con la empresa al momento de realizarse las aplicaciones en el CAP TARRACO, en el indicado año 2003, y también al iniciarse las situaciones de I.T. de las demandantes.

SEXTO.- Como sea, que los Letrados de las codemandadas cuestionan en sus alegaciones en trámite de oposición, la propia existencia de accidente de trabajo, tal como se efectúa respecto de la Sra. Gras por el Letrado de COMERCIAL VP, SCP, al expresarse que no existe relación entre los síntomas sufridos y la patología reconocida y las aplicaciones de plaguicidas efectuadas en el año 2003, y concretamente el día 18 de octubre y 8 de noviembre, se ha de poner de manifiesto, que la laboralidad de la causa motivadora de la patología sufrida por las demandantes (la Sra. G. afecta de una Incapacidad Permanente Absoluta, con el diagnóstico de hipersensibilidad química múltiple, Síndrome de fatiga crónica, y la Sra. M., síndrome de fatiga crónica grado I, síndrome químico múltiple leve), que se refleja en el hecho probado décimo y onceavo de la presente resolución, permite conectarlas, con el medio ambiente de trabajo, en cuanto que el concepto jurídico de accidente de trabajo se vincula a circunstancias laborales indirectas, “con ocasión o por consecuencia”. Esta relación de conexión es a juicio de este Juzgador, la que permite calificar la contingencia en cuestión como debida a accidente de trabajo conforme al art. 115 de la LGSS. Dicho precepto exige que se produzca una directa relación entre el trabajo y la patología diagnosticada, bien sea de forma mediata o inmediata, esto es, ya sea porque el trabajo es la causa directa de aquella, o porque constituye la ocasión para que la misma tenga lugar.

De la amplia documental aportada por las partes a las actuaciones, y de la pericial propuesta y practicada en el acto de la vista, a juicio de este Juzgador existen los siguientes indicios y circunstancias que concluyen que la patología de las demandantes deriva de accidente de trabajo: **a)** La Sra. M., a finales de 2003 tuvo una sintomatología de irritación de mucosas, picores en la piel, presentando cansancio e insomnio, estando en situación de I.T. desde el 17-6-2004 al 2-7-2004, que iniciado expediente en determinación de contingencia fue resuelto por el INSS el 21-11-2005, como de accidente de trabajo, relacionando dicho periodo de baja con su prestación de servicios en el CAP TARRACO, segunda planta, y la exposición a plaguicidas que se efectuó el 18 de octubre y 8 de noviembre de 2003 (hecho probado onceavo). **b)** La demandante Sra. G., a principios del año 2004, muestra síntomas de cefaleas, fatigabilidad, prurito, caída del cabello, iniciando por astenia I.T. el 17-6-2004, siendo declarada afecta de una Incapacidad Permanente Absoluta por el INSS el 27-7-2006, derivada de accidente de trabajo, con el diagnóstico de hipersensibilidad química múltiple, fatiga crónica grado II, entre otras. Asimismo, la Mutua Midat Cyclops remitió al INSS informe propuesta por accidente de trabajo, y la baja por astenia de 17-6-2004, la modifica y la reconoce como accidente de trabajo ocurrido el 20-10-2003, fecha en que el ICS a través de su área de prevención de riesgos, efectuó una investigación por la intoxicación por exposición a agente químico de una trabajadora del CAP TARRACO, Planta segunda (hecho probado octavo y décimo). **c)** En el año 2003, la empresa COMERCIAL VP, SCP, realizó tres actuaciones de plaguicidas: 1.- El 23-4-2003, una aplicación general en todo el CAP con el producto “GARANT-OL-HP” (insecticida perteneciente al grupo de las piretrinas). Aplicación que se efectuó el sábado en horario en el que el centro permaneció cerrado a los usuarios. 2.- El 18-10-2003 a requerimiento del personal del CAP TARRACO, se realizó una desinsectación de las dependencias de radiología situadas en la planta baja. Se utilizó el producto “VOLNILAC” (insecticida perteneciente al grupo químico de los piretroides y de los organofosforados). Aplicación que se efectuó el sábado en horario en el que el centro permaneció cerrado a los usuarios. 3.- El día 8-11-2003, a requerimiento previo del personal, se realizó una fumigación de las siete plantas del centro a excepción de la zona de radiología. Se utilizó “GARANT-OL-HP”, utilizando la técnica de impregnación y habiendo utilizado cinco litros de producto. Aplicación que se efectuó el sábado en horario en el que el

centro permaneció cerrado a los usuarios. Ese mismo día y sin comunicarlo la empresa reforzó el tratamiento de “GARANT-OL-HP” utilizando el plaguicida FUMIGOL 120, en bote de humo en los huecos de bajantes de la primera planta y en la zona de talleres, habiéndose caído uno de los botes al fondo del hueco más cercano a la puerta de acceso a la planta (hecho probado cuarto). **d)** El sistema de aireación de la segunda planta del CAP TARRACO es forzado e inadecuado (hecho probado sexto). **e)** A partir del 20-10-2003 y en fechas sucesivas, empleadas del CAP TARRACO, segunda planta, tuvieron reacciones alérgicas por síntomas inespecíficos con rinorrea, afectación respiratoria, iniciando situación de I.T. con el diagnóstico de reacciones alérgicas en estudio, existiendo indicios de una posible exposición de plaguicidas (hecho probado séptimo). **f)** El INSS ha declarado a por lo menos nueve empleadas, compañeras de las actoras, prestando servicios en la segunda planta del CAP TARRACO, que coincidieron sobre octubre-noviembre 2003, afectas de incapacidad permanente, derivadas de accidente de trabajo, con el diagnóstico común de “síndrome de hipersensibilidad química” (hecho probado séptimo). **g)** El INSS ha reconocido en dos expedientes de incapacidad permanente, de trabajadoras que prestaban servicios en la segunda planta del CAP TARRACO sobre esas fechas, que el síndrome de hipersensibilidad química que padecían lo era por intoxicación por organofosforados y pesticidas (hecho probado séptimo). **h)** El ICS a raíz de la baja de una trabajadora que prestaba servicios en la segunda planta del CAP TARRACO, realizó una investigación en la que debía de corroborar la intoxicación aguda por exposición a agente químico, concluyendo, que se produjo una exposición accidental a insecticidas (hecho probado octavo). **i)** La Inspección de Trabajo levantó acta de infracción en materia de salud laboral, a la empresa COMERCIAL VP, SCP, el 12-8-2004, imponiéndole una sanción de 19.000 euros, poniendo de relieve, que podía hacer posible la exposición de los trabajadores del CAP TARRACO a concentraciones elevadas de un producto químico peligros, clasificado como nocivo (hecho probado doceavo). **j)** El ICS carecía de plan de prevención de riesgo del centro de trabajo CAP TARRACO y del protocolo de actuación para el control de plagas, no habiendo tenido conocimiento los técnicos de prevención de dicha entidad, de ninguna de las fumigaciones efectuadas en dicho CAP durante el año 2003. **k)** Este Juzgado dictó Sentencia a una trabajadora que prestó servicios en el CAP TARRACO en los meses octubre-noviembre 2003, tras las

fumigaciones. Fue declarada afecta de una Incapacidad Permanente Absoluta derivada de accidente de trabajo, no habiendo sido impugnada la contingencia de accidente de trabajo por la Mutua Midat Cyclops (hecho probado décimo séptimo). **l)** Los compuestos organofosforados presentes en los productos utilizados para desinfecciones, desratizaciones y desinsectaciones pueden producir efectos neuropatológicos crónicos, especialmente neuropsicológico y neuroconductuales en sujetos que hayan estado expuestos. La acción de los compuestos organofosforados depende del propio compuesto de que se trate según sus características toxicodinámicas y del patrón de exposición, pudiendo provocar efectos inmediatos o retardados en una exposición aguda, de tipo agudo en exposición repetida o crónica, efectos permanentes de la exposición crónica y otros efectos de muy diversa naturaleza. Los principales signos y síntomas de la intoxicación pueden afectar al sistema parasimpático en general, simpático y motor y sistema nervioso central. Los piretroides son agentes que actúan sobre el mecanismo de cierre y apertura de los canales de sodio, pudiendo provocar su intoxicación vómitos, diarrea, espasmos, contracciones musculares, irritación de piel y reacciones alérgicas cutáneas. Los carbamatos actúan igual que los organofosforados inhibiendo la acción enzimática de la colinesterasa, encima que destruye el neurotransmisor acetil colina (pericial en Ciencias Químicas Dr. Carrasco, informe del Centro de Seguridad y Condiciones de Salud en el Trabajo, docum. nº 3, 4 y 5 de las actoras). **m)** Las resoluciones del INSS respecto de las actoras de fecha 9-2-2006, por las que resuelve el recargo en materia de prestaciones, refleja el carácter profesional de los procesos por los que las demandantes percibieron prestaciones económicas.

De todas las anteriores circunstancias y elementos que se han declarado probados, resulta según las reglas del criterio humano (art. 386.1 de la LEC), un enlace preciso y directo entre aquellos hechos, y una relación de causalidad que se debe judicialmente presumir. Al contrario de la alegaciones del INSS-TGSS, ICS y COMERCIAL VP, SCP, que refieren y tratan de justificar con las periciales del Dr. Huguet, Dr. Roca, Dr. Vilanova y Dra. Ferrer, e informes de la Inspección de Trabajo y del Centro de Seguridad e higiene, que no se había objetivado la relación entre los productos aplicados (piretrinas, piretroides, organofosforados y carbonatos) y la patología de las demandantes; lo cierto es que a esa objetivación se llega a través de una presunción judicial, que

convierte en certeza lo que en los informes técnicos, informes médicos, médico laborales y periciales de las actoras, Dr. Carraco, Dr. Bofill, Dr. Ortega, técnico Sr. Bardají y diversa literatura científica sobre organofosforados, se consideraba una posibilidad “probable”. Considera este Juzgador, que no es aceptable la obediencia al azar postulada por las entidades codemandadas y especialmente de COMERCIAL VP, SCP, manteniendo la posibilidad de que la causa fuera entre otras, el síndrome de edificio enfermo o una intolerancia ambiental idiopática, los productos de limpieza, las sustancias emanadas por las industrias petroquímicas cercanas. Las demandantes Sra. G. y Sra. M. como se ha indicado, sufren padecimientos (fundamentalmente hipersensibilidad química múltiple, síndrome fatiga crónica) que pueden producirse con el contacto con pesticidas y casualmente en su centro de trabajo, no ventilado adecuadamente, se aplicaron pesticidas en tres ocasiones en el año 2003, y las dos últimas, una de ellas se fumigó con un producto adicional de refuerzo, no comunicado y en fechas en que prestaban servicios. Las codemandadas parten en su oposición del modo en que médicamente se desarrollan los estudios recientes sobre los efectos de la enfermedad por contacto con organofosforados, señalando que la patología crónica de las actoras no puede derivar de los componentes químicos utilizados (Dr. Vilanova, Dra. Ferrer, Dr. Huguet). Sin embargo, el criterio del Dr. Ortega, Dr. Bofill, Dr. Carrasco y perito técnico Sr. Bardají, es muy otro, destacando que las sustancias se depositaron en los materiales presentes en radiología y en las demás plantas, debido a la inadecuada ventilación, y la defectuosa aplicación, convirtiendo lo que en principio era una exposición normal, en una exposición anómala, que supuso el cierre de todo el Edificio CAP TARRACO desde el 14-1-2004 al 25-3-2004 para su total limpieza y descontaminación. La prueba pericial propuesta y practicada a instancias del ICS y COMERCIAL VP, SCP, no desvirtúa, la conclusión a la que se llega tras las circunstancias relacionadas. En definitiva, las reglas del criterio humano obligan a concluir razonablemente como existente, en los términos señalados, la relación de causalidad entre los pesticidas a los que estuvieron expuestas las demandantes y sus patologías (ex art. 115.1 y 2 del la LGSS), como también lo ha estudiado y declarado en situaciones similares el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en las que puso de relieve la relación en la intoxicación de plaguicidas o pesticidas (organofosforados y piretroides) y la patología de síndrome de hipersensibilidad química y fatiga crónica: STSJ Cataluña 13-7-2006,

(Sentencia 5388/2006); STSJ Cataluña 24-3-2006 (JUR 2006/241222); STSJ Cataluña 25-11-2005, (JUR 28377/2004); STSJ Cataluña 27-10-2005, (Sentencia 8700/2005); STSJ Cataluña 24-10-2005, (Sentencia 8093/2005); STSJ Cataluña 5-5-2005, (Sentencia 4100/2005); STSJ Cataluña 12-5-2004, (Sentencia 3766/2004); STSJ Cataluña 25-1-2002, AS 1172.

SÉPTIMO.- La doctrina viene entendiendo (STSJ Cataluña, 12-12-2003, 15-2-2002) que el recargo de prestaciones de la Seguridad Social impuesto por el art. 123 de la vigente Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio) cuando deriva de omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, causantes del accidente, exige, según reiterada Jurisprudencia, la existencia de nexo causal adecuado entre el siniestro del que trae causa el resultado lesivo para la vida o integridad física de los trabajadores y la conducta pasiva del empleador, consistente en omitir aquellas medidas de seguridad impuestas por normas reglamentarias respecto a máquinas, instrumentos o lugares de trabajo, excluyéndose la responsabilidad empresarial cuando la producción del evento acontece por conducta imprudente del trabajador accidentado o de manera fortuita, de forma imprevista o imprevisible sin constancia diáfana del incumplimiento por parte del empleador de alguna norma de prevención, habiendo puesto de manifiesto esa Sala de Cataluña, en sentencias de 15-7-92 , 8-31994, con criterio coincidente con el general dictado en suplicación por los distintos Tribunales Superiores de Justicia, que “la omisión puede afectar a las medidas generales o particulares de seguridad exigibles en la actividad laboral, por ser las adecuadas, atendidas las circunstancias concurrentes y la diligencia exigible a un prudente empleador, con criterios ordinarios de normalidad para prevenir o evitar una situación de riesgo en la vida o salud de los trabajadores, criterios estos que no son otra cosa que reflejo y operatividad, en el ámbito de la Seguridad Social, del derecho básico en el contenido de la relación laboral recogido en los arts. 4.2 y 19 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo) y que con carácter general y como positivación del principio de derecho “alterum non laedere” es elevado a rango constitucional por el art. 15 del Texto Fundamental y que en términos de gran amplitud, tanto para el ámbito de las relaciones contractuales como extracontractuales, consagra el Código Civil

en sus arts. 1104 1.

Dada la naturaleza sancionadora del recargo y de su obligada interpretación restrictiva, se ha sostenido con carácter general que su imposición exige como requisitos y criterios generales los que siguen (SSTSJ Galicia 20-06-03).

1º) Que la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad, general o especial, y que ello resulte cumplidamente acreditado, porque al ser medida sancionadora resulta aplicable la constitucional presunción de inocencia. Se ha llegado incluso a sostener que el recargo no puede fundamentarse en vulneración de un precepto que imponga obligaciones genéricas. Pero este planteamiento no es unánime en la doctrina (SSTSJ Cataluña 22-1-93 y 7-2-95, y La Rioja 2-7-98, entre otras), habida cuenta de su radicalismo convertiría en papel mojado (STSJ Galicia 19-7-2003) y simplemente admonitorias las prescripciones genéricas establecidas en el art. 123.1 LGSS/1994 («[...] cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal [...]»), en el art. 17 Convenio OIT núm. 120 («los trabajadores deberán estar protegidos, por medidas adecuadas» y de posible aplicación), en el art. 19 del Estatuto de los Trabajadores. Y sobre todo en la Ley 31/1985, cuyo art. 14 señala que «1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales (...). 2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos (...) el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores (...). 4. Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley (...) complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia (...)»; y cuyo art. 15 principios de la acción preventiva dispone que «1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales: a)

Evitar los riesgos; b) Evaluar los riesgos que no se puedan evitar; c) Combatir los riesgos en su origen d) Adaptar el trabajo a la persona (...); f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro; g) Planificar la prevención (...); i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores».

2º) Que medie relación de causalidad entre la infracción y el accidente de trabajo, lo cual ha de resultar ciertamente probado, porque una obligada interpretación restrictiva determina que esa relación de causalidad no se presume ( STCT 14-4-86). La carga de la prueba sobre tal causalidad corresponde al accidentado o causahabientes ( SSTSJ Madrid 12-2-92 y Extremadura 3-9-93), de manera que el desconocimiento de las circunstancias en que se produjo el accidente determina que la sola presencia de infracción de medida de seguridad no da lugar a la imposición del recargo (SSTSJ Castilla y León/Burgos 5-7-91, Madrid 12-2-92 y Extremadura 3-9-93).

3º) Que exista culpa o negligencia por parte de la empresa, porque la responsabilidad no es objetiva ( SSTSJ Asturias 17-6-93, Comunidad Valenciana 12-7-94, Castilla y León 15-11-94, Andalucía Málaga 21-2-95). Que esa culpa o negligencia sea apreciable a la vista de la diligencia exigible, que resulta ser la propia de un prudente empleador, atendidos criterios de normalidad y razonabilidad, que son también los recogidos en el art. 16 Convenio núm. 155 OIT (SSTSJ Castilla-La Mancha 30-3-94, Castilla y León/Valladolid 15-11-94, Cataluña 7-2-95 y Andalucía/Málaga 21-2-95).

4º) Respecto de los mecanismos de seguridad, se ha afirmado que es deber del empresario no sólo de proporcionar los adecuados mecanismos de seguridad, sino de instruirlos sobre su utilización y obligar a su uso ( SSTS 6-3-80 y 30-1-86; STSJ Asturias 11-12-98), procediendo el recargo cuando los encargados o la empresa en ninguna ocasión han sancionado a los trabajadores por no adoptar las reglamentarias medidas de seguridad, habiéndose limitado a tenerlos a su disposición (STSJ Murcia 3-12-91, Cantabria 2-9-92, Madrid 18-1-94, Asturias 20-3-98, Cataluña 18-3-99 y 11-11-99, Extremadura 8-11-99 y Cantabria 30-10-00), aunque tampoco sea exigible una vigilancia continua en cada una de las labores ( STCT 21-1-86; SSTSJ Andalucía/Sevilla 9-10-92 y 17-6-93).

5º) Dado que es obligación del empresario facilitar al trabajador la formación suficiente cuando tenga que aplicar una técnica que pueda ocasionar riesgos graves, la jurisprudencia ha venido considerando que la insuficiencia de la formación proporcionada es infracción y causa determinante del recargo ( SSTSJ País Vasco 31-3-92, Castilla-La Mancha 10-7-92, La Rioja 25-5-95, Canarias 10-9-98 y Galicia 15-9-99), en criterio consagrado por el art. 47.8 LSL cuando afirma que «el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada (...) acerca de los riesgos del puesto de trabajo (...) y sobre las medidas preventivas aplicables (...)». E incluso, la asignación de funciones ajenas a la categoría profesional sin tener la titulación y formación necesaria para desarrollarlas, se considera igualmente causa suficiente para imponer el recargo de prestaciones, por tratarse de una actitud negligente de la empleadora que traslada sobre la misma la carga de acreditar la supuesta concurrencia de «caso fortuito» en el luctuoso evento o una imprudencia profesional por parte del trabajador ( STSJ Cataluña 3-2-93), siendo de destacar coincide con el art. 48.4 LSL, que califica de infracción muy grave «la adscripción de los trabajadores a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o (...) sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo».

OCTAVO.- Sentado el precedente marco normativo, jurisprudencial y doctrinal, debemos examinar en primer lugar, si la empresa COMERCIAL VP, SCP, contaba con las medidas de seguridad e higiene (o de prevención de riesgos laborales, en concepto más amplio); sí cometió alguna infracción y sí debió tomar determinadas medidas, al efectuar la fumigación, concretamente los días, 18-10-2003 y 8-11-2003, en el edificio CAP TARRACO, de Tarragona, en función de las características de dicho centro de trabajo y de la actividad que desarrollaba como empresa que se dedica a los servicios de desinfección y desratización. No es ocioso recordar, que la actora Sra. G., se le ha concedido una Incapacidad Permanente Absoluta, no por patología común, sino por una patología de síndrome de hipersensibilidad química múltiple, síndrome de fatiga crónica, síndrome seco de mucosas, por la que la propia Mutua Midat Cyclops, le dio baja

como de accidente de trabajo con efectos del 20-10-2003 (hecho probado décimo), cuando dos días antes se realizó una fumigación en el edificio CAP TARRACO y concretamente en radiología utilizándose piritroides y organofosforados, iniciando sintomatología de fatigabilidad, prurito generalizado, astenia, a principios del año 2004. En cuanto a la Sra. M., debe repararse que si bien no presentó clínica aguda, sí en los últimos meses del año 2003, empezó la sintomatología de irritación de mucosas, picores en la piel y cansancio, siendo diagnosticada de las patologías antes referidas, si bien con el carácter de leve. Por lo que, constatada en las presentes actuaciones las circunstancias expresadas en el fundamento jurídico sexto, en los apartados a) hasta m), se da el criterio de plausibilidad de que la desinsectación y en consecuencia la exposición de las actoras a los organofosforados y demás agentes etiológicos, ha provocado la patología de ambas demandantes.

Del relato fáctico acreditado en las presentes actuaciones, debe señalarse como relevantes las siguientes: **1º)** En la desinsectación efectuada el 8-11-2003, la empresa no comunicó al ICS que además de aplicar cinco litros de producto “GARANT-OL-HP”, utilizó el plaguicida FUMIGOL 120, que pertenecía al grupo de los carbonatos (hecho probado cuarto). **2º)** Tampoco informó que uno de los botes utilizados de FUMIGOL 120 se le cayó a uno de los operarios al fondo del hueco más cercano a la puerta de acceso a la planta (hecho probado cuarto). **3º)** Dos empleados de la empresa que efectuaron la desinsectación el día 8-11-2003, no disponían de la acreditación ni formación adecuada para realizar dichos trabajos. Tampoco se les había formado en materia de seguridad y salud (hecho doceavo). **4º)** Las desinsectaciones realizadas el 18-10-1003 y 8-11-2003, las efectuó la empresa sin estar presente ningún trabajador del ICS, y en consecuencia, sin efectuarse ninguna clase de coordinación con dicho organismo (acta de infracción de la Inspección de Trabajo de 12-8-2004). **5º)** Se levantó por la Inspección de Trabajo acta de infracción en materia de seguridad y salud laboral, por la desinsectación efectuada los indicados días, imponiéndosele una multa total de 19.000 euros (hecho probado doceavo). **6º)** El Departamento de Salud de la Generalitat de Cataluña en Tarragona, abrió expediente sancionador en fecha 29-11-2004, a la empresa COMERCIAL VP, SCP, por una infracción calificada como

grave de los art. 48 y 49 de la Ley 7/2003, de 25 de abril, de protección a la salud, con una sanción aplicable de entre 4.001 y 60.000 euros (hecho probado décimo cuarto).

En definitiva, tales hechos implican por parte de COMERCIAL VP, SCP, como empresa contratista, que efectuó su trabajo de fumigación o desinsectación en el CAP TARRACO, con ocultación de información al ICS, realizando su trabajo sin ninguna clase de coordinación con el personal del ICS, empleando operarios en dichas fechas que carecían del preceptivo carné de aplicadores de tratamientos de nivel cualificado, que debían ser expedidos necesariamente por la Dirección General de Salud Pública de la Generalitat de Cataluña, no teniendo en consecuencia, la formación y conocimientos para la utilización de plaguicidas, y tampoco haber recibido formación en materia de formación de riesgos. Realizando además aplicaciones indebidas de FUMIGOL humo, ya que se efectuó sin comunicarlo preceptivamente y adicionarlo a la utilización de cinco litros del producto denominado "GARANT-OL-HP".

Tales incumplimientos comportan infracción de normas generales y específicas en materia de seguridad, incumpléndose lo establecido en el art. 14.1, 19 y 22 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, en relación con lo establecido en el art. 7 apartado segundo del R.D. 486/97, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo; en los art. 10.3.3 del R.D. 3349/83, de 30 de noviembre, por el que se establecen las reglamentaciones técnico sanitarias para la fabricación, comercialización y utilización de plaguicidas en su redacción dada por el R.D. 162/91 de 8 de noviembre, y por el R.D. 443/94, de 11 de marzo.

No estamos en presencia de un accidente fortuito, ni evidentemente por un siniestro debido a culpa de las actoras, siendo la causa del mismo, bien por razón de los productos empleados, bien por la manera incorrecta en que se realizó la desinsectación, existiendo una clara relación causa-efecto entre la desinsectación efectuada los días indicados y la patología padecida por las actoras, por lo que habiendo existido infracción de la normativa aplicable, y por tanto existiendo culpa o negligencia de COMERCIAL VP, SCP, ya que como se ha indicado, no estamos ante un supuesto imprevisible o previsto que no se haya podido evitar, por lo que, cabe concluir, que

**existe responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene**, procediendo el recargo de las prestaciones que más adelante se determinará.

NOVENO.- Determinada la existencia de falta de medidas de seguridad de COMERCIAL VP, SCP, es necesario analizar la responsabilidad solidaria en el abono del recargo de prestaciones del INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT, que las trabajadoras reclaman en la demanda acumulada rectora de los presentes autos.

En lo referente a la responsabilidad de la empresa principal, la jurisprudencia del Tribunal Supremo no excluye a la misma en determinados supuestos con independencia de que se trate de una contrata referida a la misma actividad o a otra distinta, como señalan las Sentencias de 18-4-1992 (Ar. 4849) y de 16-12-97 (Ar. 9320). En las mismas no se fundamenta la distinción a efectos de responsabilidad en el recargo de la empresa principal en el mero hecho de que la obra o servicio encomendado a la contratista corresponda o no a la propia actividad del empresario principal, sino que se constituye como elemento decisivo para determinar la responsabilidad la idea del “empresario infractor”, al que atribuye la responsabilidad el art. 123.2 de la LGSS. Establece la jurisprudencia que, a estos efectos, lo decisivo es el hecho de que el accidente se haya producido o no por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad, precisándose que no puede excluirse, por sistema y en todo caso, la responsabilidad de la empresa principal, pues cuando se desarrolla el trabajo en el centro de trabajo de la empresa principal, es perfectamente posible que una actuación incorrecta o negligente de aquella cause daños o perjuicios al trabajador de la contrata, e incluso que esa actuación sea la causa determinante del accidente laboral sufrido por éste y por ello en estos casos el empresario principal puede ser el “empresario infractor” a los efectos del art. 123.2 de la LGSS.

En base a lo dicho, cuando estemos en presencia de contratas y subcontratas ni puede excluirse de forma automática la responsabilidad de la empresa principal ni tampoco puede serle imputada siempre y en todo caso dicha responsabilidad, debiendo ser analizada la cuestión caso por caso en función de las circunstancias concurrentes.

Pues bien, en el presente caso la imputación de responsabilidad al **ICS** podría determinarse en base a lo establecido en el art 24 de la Ley 31/95, de 8 de noviembre, y en el art. 42.3 del RDL 5/2000, de 4 de agosto, debiendo tenerse presente que en el primero se está haciendo referencia continuamente a actividades desarrolladas por contratistas en centros de trabajo de la empresa principal, y así en su apartado 1 se señala que “cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales”, en su apartado 2 que “el empresario titular del centro de trabajo adoptará las medidas necesarias para que reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores”, y en su apartado 3 que “las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales”. Por su parte, el ar. 42.3 del RDL 5/2000, de 4 de agosto, establece que “la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal”. De dichos preceptos se desprende que debe existir una estrecha actividad de colaboración entre ambas empresas no pudiendo el titular del centro de trabajo inhibirse totalmente de las actividades que vaya a realizar, en este caso, la empresa aplicadora de los plaguicidas, **COMERCIAL VP, SCP**. De la prueba practicada en las presentes actuaciones, se desprende: **1º)** El **ICS** en los meses de octubre-noviembre carecía de plan de prevención de riesgos laborales y de protocolo de actuación para coordinar y supervisar las labores de fumigación en dicho centro. **2º)** Ni los responsables del **ICS**, ni el personal técnico, tenían conocimiento de las fumigaciones que se realizaron en el **CAP TARRACO**. **3º)** **COMERCIAL VP, SCP**, efectuó las desinsectaciones los

días 18-10-2003 y 8-11-2003, sin estar presente ningún empleado del ICS que coordinara y supervisara con la empresa aplicadora las fumigaciones efectuadas. 4º) El ICS tiene conocimiento el 30-10-2003, de la posible afectación de una trabajadora por la desinsectación efectuada el 18-10-2003, pidiéndole a la empresa COMERCIAL VP, SCP, para que aporte la ficha de seguridad de los productos utilizados y a pesar de ello, en la fumigación efectuada el 8-11-2003, no remitió a ningún técnico para que la supervisaran. 5º) El propio ICS en su informe suscrito por su Área de Prevención de Riesgos Laborales el 30-12-2003, fija en conclusiones, que la primera baja de una de las trabajadoras del CAP TARRACO fue debido a la exposición accidental a un insecticida, y que la causa del accidente fue una mala praxis de COMERCIAL VP, SCP, junto con la deficiencia en el cumplimiento del procedimiento de actuación y la carencia de supervisión del personal del ICS. 6º) A partir de las fumigaciones efectuadas en octubre y noviembre de 2003, el ICS sigue un protocolo de actuación y control integral de plagas, con información, y plena formación al personal que intervenga en dicho proceso. 7º) La ventilación en la segunda planta del CAP TARRACO era deficiente.

Ante tales irregularidades, se ha de poner de manifiesto, que el deber de prevención de riesgos del ICS respecto a sus trabajadores, no se cubría con el solo hecho de que la empresa contratista COMERCIAL VP, SCP, tuviera también obligaciones en esa materia, pues el incumplimiento por parte de la empresa fumigadora también debe responder el ICS, ya que ello es la consecuencia lógica de la obligación de prevención que tiene encomendada como empleadora de las actoras, por lo que es lógico que se obligue a responder tanto si incumple directamente, como si ello lo hace porque había delegado tal obligación en la empresa COMERCIAL VP, SCP, sean o no dependientes suyos, pues la responsabilidad de terceros ajenos al contrato, no desvincula al contratante cuando éste delegó o utilizó a un tercero para cumplir con sus propias obligaciones. Así, en el caso estudiado, al margen de la actuación de la empresa contratista COMERCIAL VP, SCP, nos encontramos, desde la perspectiva del ICS como empresa principal, con que se iban a utilizar sustancias químicas en el centro de trabajo, potencialmente susceptible de causar daños en la salud de los trabajadores, y por ello incumbía al ICS como empresario principal, asegurarse de que aquellas no constituyeran una fuente de

peligro, debiéndose informe de su uso adecuado y tomar todas las medidas de precaución que fueran necesarias para la protección de sus trabajadores en el CAP TARRACO. De los hechos y circunstancias indicados anteriormente, no consta ninguna medida de control por parte del ICS respecto de la empresa de fumigación (empleados que carecían de formación y carné de aplicadores, etc), ni la supervisión de los productos que se utilizaban. Todo ello supone un incumplimiento del ICS de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, que sin duda contribuyó a la causación de los daños sufridos por las trabajadoras accionantes, y que le hace responsable con carácter solidario de la falta de medidas de seguridad, y en definitiva, el recargo que más adelante se concretará.

DÉCIMO.- En cuanto al porcentaje del recargo objeto de condena de las codemandadas, se ha de poner de manifiesto que el tantas veces indicado art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social, prevé un recargo sobre todas las prestaciones económicas que traigan su causa de accidente de trabajo según la gravedad de la falta de un 30 a un 50%. Así pues, la gravedad de la falta es la que se erige en la directriz legal para la fijación de la cuantía porcentual del recargo (STS 19-1-1996, A. 112; STSJ de Catalunya de 29-7-1997, A. 3144). La concreta fijación de la cuantía del recargo entre tales límites, queda a discreción de la Jurisdicción Social, que puede graduarla como se ha dicho, según la gravedad de la infracción, pero con la condición de que la causa del accidente se refiera a defectos en las medidas de seguridad e higiene en el trabajo (entre otras, STSJ de Valencia 18-5-1993, A. 2662). En cuanto a los elementos de que puedan ser tomados en cuenta para la discrecional determinación de ese porcentaje, también es posible que se tenga en cuenta circunstancias adicionales a la mera gravedad de la falta (STSJ de Catalunya de 29-7-1997, A. 164), tales como la clase o tipo de infracción cometida, las consecuencias producidas, la intencionalidad, etc. Teniendo en cuenta, que el acta de Inspección levantada con el nº 726/2004, de fecha 12-8-2004, consideró que las infracciones están tipificadas coma falta grave, y algunas de ellas se propuso en el grado mínimo, entiende este Juzgador que con referencia al caso enjuiciado valorando los hechos probados, las circunstancias concurrentes, procede la imposición de recargo a las codemandadas del **30%**.

UNDÉCIMO.- Que en virtud de lo dispuesto en el art. 188 de la Ley de Procedimiento Laboral, contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación, de lo que se advertirá a las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de general observancia.

### FALLO

Que ESTIMANDO parcialmente la demanda interpuesta por DÑA. MARÍA ANTONIA G. A., con D.N.I. nº XXX, y DÑA. ROCÍO M. P., con D.N.I. nº XXX, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, el INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT y COMERCIAL VP, S.C.P., conformada por los socios D. JAVIER P. V., D. FRANCISCO JAVIER P. E., DÑA. MARÍA PILAR E. C. y D. MARC P. E., revoco y dejo sin efecto las resoluciones del INSS de 9-2-2006, declarando la responsabilidad empresarial solidaria de las demandadas COMERCIAL VP, S.C.P., y sus socios D. JAVIER P. V., DÑA. MARÍA PILAR E. C. y D. MARC P. E. y el INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT, por falta de medidas de seguridad e higiene, condenándola al recargo del 30% sobre las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo sufrido, condenando al INSS a estar y pasar por la presente declaración.

Se absuelve a D. FRANCISCO JAVIER P. E. de los pedimentos de la parte actora, en base a la falta de legitimación pasiva sustentada en la fundamentación quinta de la presente resolución.

Notifíquese esta sentencia a las partes, con advertencia frente a la misma cabe recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña -Sala de lo Social- en el plazo máximo de cinco días y por conducto de este Juzgado, designando Letrado que ha de interponerlo. El recurrente que no gozase del beneficio de justicia gratuita deberá presentar

resguardo creditativo del ingreso de la cantidad objeto de la condena en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta a nombre de este Juzgado en el Banco, sin cuyo requisito no se tendrá por anunciado el recurso y al mismo tiempo para su formalización el resguardo del ingreso de 150,25 euros en la misma entidad bancaria, sin cuyo requisito se le tendrá por desistido del recurso anunciado.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.