



Roj: STSJ M 6895/2016 - ECLI:ES:TSJM:2016:6895
Id Cendoj: 28079340022016100509
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 327/2016
Nº de Resolución: 588/2016
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MIGUEL MOREIRAS CABALLERO
Tipo de Resolución: Sentencia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 02 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 2 - 28010

Teléfono: 914931969

Fax: 914931957

34016050

NIG : 28.079.00.4-2014/0044087

Procedimiento Recurso de Suplicación 327/2016-s

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid Seguridad social 1011/2014

Materia : Incapacidad permanente

Sentencia número: 588/2016

Ilmos. Sres

D. /Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO

D. /Dña. MANUEL RUIZ PONTONES

D. /Dña. SANTIAGO EZEQUIEL MARQUES FERRERO

En Madrid a 6 de julio de dos mil dieciséis habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación 327/2016, formalizado por el/la LETRADO D. /Dña. JAUME CORTES IZQUIERDO en nombre y representación de D. /Dña. Luis Antonio , contra la sentencia de fecha 30.12.2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Madrid en sus autos número Seguridad social 1011/2014, seguidos a instancia de D. /Dña. Luis Antonio frente a INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por Incapacidad permanente, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D. /Dña. MIGUEL MOREIRAS CABALLERO, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO .- D. Luis Antonio , nacido el día NUM000 /1969 y con documento de afiliación a la Seguridad Social nº NUM001 inició una situación de baja laboral por incapacidad temporal derivada de enfermedad común en fecha 02/07/2012.

SEGUNDO .- El actor trabajaba para la empresa ERICSON, ostentando la categoría profesional de Ingeniero de Telecomunicaciones; siendo su base reguladora de 2.812,33 € mensuales. (Hecho no controvertido)

TERCERO .- Iniciado expediente de incapacidad permanente del actora, tras examen y reconocimiento del mismo por el médico evaluador, se emitió informe médico de síntesis de fecha 20/05/2014, en el cual, previo diagnóstico de *"Trastorno ansioso- depresivo con predominio de irritabilidad y dificultad para control de impulsos. Síndrome de electrosensibilidad (EHS), síndrome de sensibilidad química múltiple (SQM), de intestino irritable, seco de mucosas"*, se establece, respecto de las limitaciones orgánicas y funcionales, lo siguiente:

"Trastorno ansioso-depresivo con predominio de irritabilidad y dificultad para control de impulsos, síndrome de intestino irritable, síndrome seco de mucosas, sin secuelas definitivas.

No es posible establecer limitaciones funcionales definitivas para el síndrome de electrosensibilidad (EHS) y síndrome de sensibilidad química múltiple (SQM) a tenor de la información científica consensuada y que se puede concretar en las consideraciones de la OMS y Documento de Consenso sobre Hipersensibilidad Química Múltiple del Mº de Sanidad, Política Social e Igualdad de 2011. En ellos se destaca que "hay escasa evidencia científica que apoye la posible existencia de casos de hipersensibilidad a los campos electromagnéticos" (OMS) y "la heterogeneidad y vaguedad de los síntomas, así como la falta de acuerdo de un perfil validado empíricamente, ha favorecido las dudas respecto a aceptar la SQM como entidad nosológica con una específica etiopatogenia subyacente" (Ministerio de Sanidad)"; concluyendo finalmente, el referido informe, que "no resulta posible establecer secuelas definitivas, tampoco una relación causa-efecto franca de los síntomas y signos con la exposición a los agentes referidos, no contando con la evidencia científica del método experimental"

(Folios 20 a 25 y 40 a 43)

CUARTO .- Tras la emisión del referido informe médico de síntesis, por el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) se emitió dictamen propuesta de fecha 06/06/2014 en el que, determinado el siguiente cuadro clínico residual: *"TRASTORNO ANSIOSO- DEPRESIVO CON PREDOMINIO DE IRRITABILIDAD Y DIFICULTAD PARA CONTROL DE IMPULSOS. SÍNDROME DE ELECTROSENSIBILIDAD (EHS), SÍNDROME DE SENSIBILIDAD QUÍMICA MÚLTIPLE (SQM), DE INTESTINO IRRITABLE, SECO DE MUCOSAS"*, se proponía la no calificación del trabajador como incapacitado permanente por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral. (Folio 39)

QUINTO .- Por el INSS se dictó resolución en fecha 06/06/2014 por la que se acordaba denegar al actor la prestación de Incapacidad Permanente por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente. (Folio 31)

SEXTO.- Contra la referida resolución del INSS, la parte actora formuló reclamación previa, la cual fue desestimada. (Folios 58 a 64)

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: *"QUE DESESTIMANDO LA DEMANDA INTERPUESTA POR D. Luis Antonio FRENTE AL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS) Y FRENTE A LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), EN RECLAMACIÓN SOBRE INCAPACIDAD PERMANENTE, DEBO ABSOLVER A LAS ENTIDADES CODEMANDADAS DE LAS PRETENSIONES FORMULADAS EN SU CONTRA."*

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE, / Dña. Luis Antonio , formalizándolo posteriormente; tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 6.7.2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de esta ciudad en autos núm. 1011/2014 ha interpuesto recurso de suplicación el Letrado del demandante al amparo de lo dispuesto en el artículo 193 b) y c) de la LRJS alegando dos grupos de motivos de recurrir:

En el primero, solicita:

a) La revisión del hecho probado segundo dándole la siguiente redacción :

"El actor trabajaba para la empresa ERICSON, ostentando la categoría profesional de Ingeniero de Telecomunicaciones, siendo su base recugador de 2.812, 33 € mensuales (Hecho no controvertido).

Las tareas a realizar en su profesión son: analizar, elaborar, desarrollar e implementar casos de prueba de software y hardware; coordinar, liderar y manejar procedimientos de prueba; verificar la configuración y la integración de un nodo, una rd o un sistema; el alcance de estas actividades podría incluir: introducción de software, modificación del nivel de software, expansión del software (funcionalidad y capacidad) y migración del mismo; el objetivo final es hacer entrega al cliente del nodo, de la red o del sistema.

Estas actividades se desarrollan tanto en oficinas de Ericsson (zona de oficinas, area de maquetas) como en oficinas del cliente (salas de equipos y oficinas) y en contacto constante y diario con ordenadores en un entorno en el que existen campos electromagnéticos, conexiones móviles y wifi radiofrecuencia".

b) La adición de un nuevo hecho probado de ordinal séptimo con la siguiente redacción:

" Se considera por el Servicio de Prevención de la empresa que el demandante es Personal Especialmente Sensible y que una vez analizadas las posibilidades de adaptación a otras actividades y a la modalidad del trabajo, de acuerdo con el reconocimiento médico y los informes médicos, NO ES APTO para realizar su profesión.

Por ese motivo y dada la imposibilidad de reasignación del trabajador a otro puesto de trabajo en el que no estén presentes los campos electromagnéticos que afectan a su salud, la empresa procede a poner fin a la relación laboral que les unía a causa de la ineptitud para desarrollar su trabajo, dada la existencia de una clara situación de incapacidad".

c) La revisión del hecho probado cuarto dándole la siguiente redacción:

"Tras la emisión del referido informe médico de síntesis, por el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) se emitió dicamen propuesta de fecha 06/06/2014 en el que, determinado el siguiente cuadro clínico residual: "TRASTORNO ANSIOSO- DEPRESIVO CON PREDOMINIO DE IRRITABILIDAD Y DIFICULTAD PARA CONTROL DE IMPULSOS. SINDROME DE ELECTROSENSIBILIDAD (EHS), SINDROME DE SENSIBILIDAD QUIMICA MÚLTIPLE (SQM), DE INTESTINO IRRITABLE, SECO DE MUCOSAS", se proponía la no calificación del trabajado como incapacitado permanente por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral (Folio 39).

De acuerdo con informe de experto del Hospital de Guadalajara, "en presencia de esta exposición a campos electromagnéticos, como la que encuentra en su lugar de trabajo, aparecen en el paciente síntomas de hipersensibilidad sobre todo referidos al sistema nervioso (cefalea, acúfenos, insomnio y otros trastornos del suelo, astenia y fatigabilidad, cambios de ánimo, nerviosismo, irritabilidad o agresividad, alteración de la concentración y memoria reciente, etc.), y que mejoran al alejarse de su exposición".

En el segundo grupo de motivos de recurrir alega la infracción del artículo 137.5 de la LGSS ; subsidiariamente del punto 4 del mismo artículo; y de la doctrina jurisprudencial que cita en su escrito de recurso.

SEGUNDO .- La adición interesada por el demandante para el hecho probado segundo de la sentencia del Juzgado es intrascendente para el fallo del litigio porque el contenido obligacional definido dado en la categoría profesional que es lo que hay que valorar y no un puesto de trabajo concreto para determinar si el trabajador está o no en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual. Lo que impide estima el primer motivo del recurso porque ya consta en el hecho probado segundo su categoría profesional.

TERCERO .- Sí debe ser estimada la adición del nuevo hecho que con ordinal séptimo interesa en su recurso porque se refiere a datos de hecho susceptibles de trascender al fallo del litigio cuyo objeto consiste en determinar la capacidad o incapacidad laboral del actor para el desempeño del trabajo.

CUARTO .- La modificación que interesa para el hecho probado cuarto de la sentencia del Juzgado consiste en la adición de un segundo párrafo a su contenido literal que hace alusión al informe del Hospital de Guadalajara. Este informe pericial obra en autos y se refiere a circunstancias o patologías susceptibles de originarse en el trabajador cuando está expuesto a campos electromagnéticos. Lo que está implícitamente incluido al decir que padece SINDROME DE ELECTROSENSIBILIDAD (SQM), por lo que resulta innecesario añadir a modo de mayor detalle las consecuencias directamente derivadas de dicha patología que vienen sobreentendidas e incluidas con declarar que lo padece. Lo que por innecesario hace no estimable este motivo de recurrir.

QUINTO .- Una vez que se ha resuelto definir el supuesto de aplicación de las normas legales sustantivas que regula la incapacidad laboral, es decir, los artículos 136 y 137 de la LGSS , en la forma resultante de lo antes descrito, a la vista del mismo queda razonablemente acreditada la incapacidad permanente total del demandante para su profesión habitual de Ingeniero de Telecomunicaciones a causa del síndrome de sensibilidad química que padece o hipersensibilidad electromagnética que el Ministerio de Sanidad español lo ha calificado en su versión de la clasificación internacional de enfermedades CIE-9-MC dentro del grupo de alergias no específicas (código 995.3). Alergia que provoca en quien la padece pérdida de tolerancia inducida por, a modo de focos más recurrentes, la contaminación radioeléctrica, teléfonos inalámbricos, antenas de telefonía móvil, WIFI, que obliga a quien lo padece a reducir al máximo su exposición en los entornos doméstico y laboral y evitar lugares con contaminación electromagnética.

Circunstancias éstas que conducen a la razonable decisión de declarar al demandante en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de Ingeniero de Telecomunicaciones derivada de enfermedad común con derecho a percibir la prestación económica correspondiente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 137.4 de la LGSS .

SEXTO .- Si, como se ha argumentado anteriormente, el actor está incapacitado para trabajar en ambientes que presenten contaminación electromagnética, esta situación no se da en todo tipo de ambientes y lugares, por lo que sí puede trabajar en las llamadas "zonas blancas" que no tienen ese tipo de contaminación; y en cuanto al síndrome de sensibilidad química múltiple que también padece, como se argumenta en el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia del Juzgado "no resulta posible establecer secuelas definitivas", y esta falta de limitaciones permanentes impide estimar su pretensión de ser declarado en situación de incapacidad permanente absoluta en aplicación de lo dispuesto en el artículo 136.1 de la LGSS .

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que **estimando en parte** y en parte desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado del demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de esta ciudad en autos núm. 1011/2014, debemos revocar y revocamos dejando sin efecto la resolución impugnada y, en su lugar, estimando la pretensión subsidiaria contenida en la demanda formulada por D. Luis Antonio , contra el INSS y la TGSS, debemos declarar y declaramos que el actor se halla en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de Ingeniero de Telecomunicaciones derivada de enfermedad común con derecho a percibir la prestación económica equivalente al 55% de su base reguladora de 2.812,33 €. con efectos económicos desde el día 20.05. 2014; condenando a las Entidades codemandadas a abonársela con las mejoras que legalmente procedan.

SIN COSTAS.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0327-16 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00- 0327-16.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.