



Universidad
Zaragoza



Trabajo Fin de Máster

Dictamen elaborado con objeto de analizar la enfermedad laboral como accidente de trabajo

Autora

Blanca Marco Salvador

Directora

Sara Alcázar Ortiz

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza
Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza

Diciembre de 2018

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
DICTAMEN	4
I. ANTECEDENTES DE HECHO	4
II. CONSULTAS.....	10
III. NORMATIVA APLICABLE.....	10
IV. DICTAMEN	11
V. CONCLUSIONES	33
VI. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA.....	37
VII. ANEXO. SENTENCIAS CITADAS	38

ABREVIATURAS

Art. Artículo

AT. Accidente de Trabajo

BOE. Boletín Oficial del Estado.

CC. Código Civil

CE. Constitución Española

ET. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

EVI. Equipo evaluador de incapacidades

INSS. Instituto Nacional de la Seguridad Social

IP. Incapacidad permanente

IT. Incapacidad temporal

LGSS. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

LPRL. Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (BOE nº 269, de 10 de noviembre de 2011)

LRJS. Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (BOE nº 245 de 11 de octubre de 2011).

MATEPSS. Mutuas de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social

OIT. Organización Internacional de Trabajadores

Rec. Recurso

RD. Real Decreto

S.L. Sociedad Limitada

SPS. Servicio Público de Salud

SQM. Sensibilidad Química Múltiple

STSJ. Sentencia Tribunal Superior de Justicia

STS. Sentencia Tribunal Supremo

TS. Tribunal Supremo

DICTAMEN

DICTAMEN que, a petición de D. ÁLVARO AMIGOT ARNAL emite Dña. BLACA MARCO SALVADOR, Letrada del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza sobre LA ENFERMEDAD LABORAL COMO ACCIDENTE DE TRABAJO con fecha de 14 de diciembre de 2018

I. ANTECEDENTES DE HECHO

De la documentación trasladada y de la información verbal facilitada por D. Álvaro Amigot Arnal, se deducen los siguientes:

PRIMERO.- D. Álvaro, con D.N.I.: 12.345.678 – A, afiliado a la Seguridad Social en el Régimen General con el nº 50/0000001/12, presta servicios para la demandada ELECTRICA A S.L. como técnico superior de telecomunicaciones desde el año 1978.

SEGUNDO.- En el desempeño laboral, D. Álvaro realiza tareas consistentes en controlar, coordinar y gestionar las actividades de los sistemas, las redes de telecomunicaciones y los equipos asociados a las mismas.

TERCERO.- ELÉCTRICA A S.L. tiene concertada la cobertura de las contingencias profesionales de sus trabajadores con la Mutua XY, hallándose al corriente de pago de sus cotizaciones. En cuanto a la prestación de I.T., la empresa la tiene concertada con la Mutua referida cuando deriva de contingencias comunes, siendo la empresa autoaseguradora en cuanto deriva de contingencias profesionales.

CUARTO.- Desde el año 2008, el actor prestó sus servicios para la demandada en el centro de trabajo UNO de Zaragoza, el cual está constituido por un conjunto de edificios de oficinas y un centro de transformación soterrado en un solar contiguo, con cuatro transformadores¹ de 80 y 30 megavatios². Es en ese centro de trabajo UNO

¹ Un transformador es un aparato eléctrico que sirve para convertir la corriente alterna de alta tensión y débil intensidad en otra de baja tensión y gran intensidad, o viceversa.

² Medida de potencia eléctrica que equivale a un millón de vatios, siendo el vatio una unidad de potencia, de símbolo W, que equivale a la potencia capaz de conseguir la producción de energía igual a 1 julio por segundo.

donde el actor comienza a presentar sensación de parestesias³ en pies y manos, prurito⁴ generalizado y fatiga persistente, asociando asimismo acúfenos⁵ y dolor perianal-testicular, sin saber determinar el médico de cabecera así como posteriores especialistas un diagnóstico específico.

QUINTO.- En noviembre de 2011 fue asignado al centro de trabajo DOS de Zaragoza, el cual forma parte de un complejo en el que se ubica la SET⁶ H, que cuenta con dos transformadores de potencia con tensión primaria de 45 kV⁷ y secundaria de 10 kV, así como un transformador de servicios auxiliares del edificio cuya tensión de salida es de 400 V y da suministro al cuadro eléctrico general de baja tensión. De esta manera, el cuadro clínico del trabajador persistía evolutivamente.

SEXTO.- En el año 2013 D. Álvaro deja de viajar debido a la fatigabilidad, notando cierta alteración de la concentración mental y menor rendimiento intelectual, plantándose por primera vez la sospecha del síndrome de electrosensibilidad.

SÉPTIMO.- En ese mismo año el trabajador fue valorado por los servicios médicos de ELÉCTRICA A S.L. como persona sensible en la ubicación del puesto de trabajo habitual en el centro de trabajo DOS. Debido a ello, en septiembre de 2013 se decide encontrarle una nueva ubicación para mejorar la clínica y poder desarrollar su trabajo, proponiéndole y acordándose su traslado al centro de trabajo TRES, no obstante, D. Álvaro continuó con muchas molestas que iban en aumento conforme avanzaba la jornada de trabajo.

OCTAVO.- D. Álvaro continuaba presentando un cuadro multisomático compuesto por cefalea, dolor muscular, insomnio, prurito, astenia⁸, acúfenos, falta de concentración, etc., siendo finalmente diagnosticado de electrohipersensibilidad en febrero de 2014.

³ Sensación o conjunto de sensaciones anormales, y especialmente hormigueo, adormecimiento o ardor que experimentan en la piel ciertos enfermos del sistema nervioso o circulatorio.

⁴ Comezón, picazón.

⁵ También denominados tinnitus, son un fenómeno perceptivo que consiste en notar golpes o sonidos en el oído, que no proceden de ninguna fuente externa.

⁶ Transacción electrónica segura (del inglés *Secure Electronic Transaction*).

⁷ Unidad de potencia que equivale a mil vatios.

⁸ Síntoma presente en varios trastornos, caracterizado por una sensación generalizada de cansancio, fatiga, debilidad física y psíquica.

NOVENO.- D. Álvaro presentó proceso de I.T. por enfermedad común del 26-08-2014 al 26-09-2014, con el referido diagnóstico de electrohipersensibilidad. Esta patología es una respuesta biológica particular que presentan algunas personas ante la exposición a campos electromagnéticos no ionizantes⁹. Es un cuadro clínico multisomático, de origen neurológico central por disfunción límbica, caracterizado por fatiga, cefalea, desconcentración mental, prurito, irritabilidad y dolor osteomuscular, sintomatología que empeora claramente con la exposición del paciente a radiaciones electromagnéticas tales como wifi, pantallas de ordenador, redes LAN, microondas, móviles, mandos a distancia, etc. incluso a baja intensidad. Esta exposición a radiaciones electromagnéticas se produce tanto en el trabajo como en el hogar, en la vía pública, espacios públicos, etc.

DÉCIMO.- El Servicio de Prevención realizó un estudio respecto a la exposición a radiaciones no ionizantes en antenas de telefonía y datos en la Sede Social de ELÉCTRICA A en Madrid, en fecha 20-07-2014, en la que se obtuvieron datos que revelaban que la exposición a campos electromagnéticos era con valores muy inferiores a los que establece la Directiva 2013/35/CE¹⁰, siendo asimismo inferiores a los valores que implican algún riesgo para el trabajador de los que resultan de las mediciones del campo eléctrico y del campo magnético.

UNDÉCIMO.- En aras de aliviar la situación clínica, en el año 2015 se asignó al actor dos días de teletrabajo (lunes y viernes), situación que mantuvo hasta junio de 2016 en que se le denegó la prórroga del trabajo en casa. A partir de entonces, pasó a prestar sus servicios los lunes y viernes en el centro de trabajo TRES y el resto de la semana en Madrid.

DUODECIMO.- D. Álvaro sufre nuevo proceso de baja con el diagnóstico de electrohipersensibilidad (NOT) desde el 8-09-2016 hasta el 21-12-2016. Al día siguiente del alta médica fue sometido a un reconocimiento médico de la empresa, calificándose al trabajador como “Apto, persona sensible” y reincorporándose en el

⁹ Son radiaciones compuestas por cuantos de luz sin energía suficiente para romper los enlaces moleculares.

¹⁰ DIRECTIVA 2013/35/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre las disposiciones mínimas de salud y seguridad relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de agentes físicos (campos electromagnéticos) (vigésima Directiva específica con arreglo al artículo 16, apartado 1, de la Directiva 89/391/CEE), y por la que se deroga la Directiva 2004/40/CE.

centro de trabajo DOS. Sin embargo, en dicho centro existe otro centro transformador, por lo que sufre un deterioro inmediato, debiendo de nuevo su médico de familia darle de baja médica con fecha 17-01-2017 (la misma duró hasta el 6-10-2017).

DECIMOTERCERO.- Se realizó asimismo un estudio de exposición a radiaciones electromagnéticas en el centro de trabajo DOS de Zaragoza en el mes de febrero de 2017, con resultados que concluyen que la exposición de los trabajadores al campo electromagnético emitido por la subestación, puntos de recarga de automóviles, línea AT¹¹, instalación eléctricas, red de datos, equipos eléctricos y sistemas de comunicación está por debajo del nivel de acción inferior establecido por el RD 299/2016 de 22 de julio¹² para cada frecuencia evaluada.

DECIMOCUARTO.- En el informe emitido por la Inspección de trabajo de 14-02-2017 se concluye que «no se puede determinar que la electrohipersensibilidad sea producida exclusivamente por el trabajo como exige la legislación, máxime en la sociedad actual, en la que en la vida cotidiana estamos rodeados de campos electromagnéticos producidos por microondas, teléfonos móviles, redes Wifi, la televisión, los transmisores de radio, y radares, etc. lo cual no impide que el trabajador presente una mejoría cuando no trabaja».

DECIMOQUINTO.- El 14-02-2017 el actor solicitó al INSS el inicio de expediente de aclaración de contingencia de los procesos de I.T. de 26-08-2014, 8-09-2016 y 17-01-2017. Iniciado expediente, el EVI emitió dictamen de fecha 23-05-2017, en el que señalaba que la patología causante del proceso de incapacidad temporal no está recogida en el RD 1299/2006¹³ que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales por lo que no podía considerarse enfermedad profesional conforme al art. 157 LGSS¹⁴; y tampoco podía considerarse accidente de trabajo conforme al art.

¹¹ Alta tensión.

¹² Real Decreto 299/2016, de 22 de julio, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a campos electromagnéticos (BOE 29-07-2016, núm. 182).

¹³ Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro (BOE 19-12-2006, núm. 302).

¹⁴ Dicho artículo 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».

156.2.e)¹⁵ del mismo texto legal, al considerar que no se había probado que la enfermedad que sufre el trabajador tenga como causa exclusiva el trabajo por cuenta ajena. Proponía por ello determinar el carácter común de tales procesos, propuesta que fue aceptada por el INSS en resolución de 6-06-2017, en la que declaraba el carácter común de los procesos de I.T. iniciados por el actor el 26-08-2014, 8-09-2016 y 17-01-2017, declarando responsable del pago de la prestación económica a la Mutua XY y al SALUD de las prestaciones sanitarias.

DECIMOSEXTO.- A través de la Mutua XY se le ha hecho un seguimiento de la situación de I.T. periódicamente, siendo visitado por el Dr. D. Germán García García desde el 17-02-2017. Con fecha 20-03-2017, él mismo emitió informe médico por el que se resolvía que el paciente D. Álvaro, desde el vértice psiquiátrico, no presentaba una clínica de suficiente entidad como para mantener la incapacidad laboral transitoria, y que a pesar de que la naturaleza del cuadro clínico sugiere la adaptación del puesto de trabajo, aconsejando el alta médica.

DECIMSÉPTIMO.- Con fecha 23-03-2017 el Dr. Carlos Campo, de la Unidad de Lípidos de Medicina interna emite un informe médico en el que indica que se ha llegado a la conclusión por diferentes especialistas al diagnóstico de síndrome de electro hipersensibilidad, habiendo mejorado sustancialmente el cuadro clínico al limitar las exposiciones a ondas electromagnéticas, asimismo indica que el paciente debe permanecer de baja laboral hasta resolver de forma definitiva su situación laboral, ya que la reincorporación a su trabajo anterior probablemente supondrá un deterioro de su estado físico.

DECIMOCTAVO.- Se formuló reclamación previa mediante la cual se solicitó al EVI de la Dirección Provincial del INSS de la provincia de Zaragoza para que determinase el carácter profesional de la enfermedad origen de la situación de incapacidad temporal en la que se encuentra D. Álvaro, procesos de I.T. con las repercusiones inherentes a tal declaración, dictándose resolución por el INSS de fecha

¹⁵ Dicho artículo establece que «Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo».

6-06-2017 por la que se consideró que dicha situación derivaba de enfermedad común, quedando agotada la vía previa administrativa.

DECIMONOVENO.- Debido a la desestimación de la reclamación previa, el actor interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social de Zaragoza con fecha 25-07-2017 al entender que la patología que sufre cumple los requisitos para que se considere accidente de trabajo quedando suficientemente probado su relación directa con el trabajo, habiendo comenzado sus síntomas en el año 2009 con una sintomatología múltiple que ha ido desarrollándose mientras prestaba sus servicios en para la empresa ELÉCTRICA A S.L. en el centro de trabajo UNO, continuado en el centro de trabajo DOS, donde fue asignado en noviembre de 2011, centros de trabajo en los cuales se encuentran sendos centros transformadores.

VIGÉSIMO.- D. Álvaro solicitó del INSS el reconocimiento de la incapacidad permanente, por accidente de trabajo, en el que se ha dictado resolución denegatoria de la prestación con fecha 4-12-2017.

VIGESIMOPRIMERO.- Una vez admitida a trámite la demanda sobre aclaración de contingencia, tuvo lugar el juicio en fecha 19-03-2018, del cual recayó sentencia con fecha 29-06-2018 mediante la que se estimaba la demanda interpuesta por D. Álvaro declarando el carácter profesional (accidente de trabajo) de los procesos de I.T. iniciados por el actor el 26-08-2014, el 8-09-2016 y el 17-01-2017.

VIGESIMOSEGUNDO.- En tiempo y forma hábil tanto la Mutua XY como la empresa ELÉCTRICA A S.L. interpusieron recurso de suplicación, el cual se impugnó por parte de D. Álvaro en fecha 4-10-2018, con las manifestaciones que se encuentran recogidas en este dictamen. El Tribunal Superior de Justicia de Aragón falló desestimando ambos recursos con fecha 5-12-2018.

VIGESIMOTERCERO.- Finalmente, el actor se encuentra pendiente de juicio para el próximo marzo de 2019 al haber vuelto a solicitar la incapacidad permanente al INSS y ésta haberle sido denegada en resolución de 14-03-2018.

En vista de los antecedentes relatados, a la Letrada que suscribe se solicita dictamen que versa sobre las siguientes

II. CONSULTAS

1. La problemática existente en cuanto a la determinación de la contingencia común o profesional en relación con la patología de D. Álvaro.
2. Posible existencia de responsabilidad por parte de la empresa ELÉCTRICA A S.L para con D. Álvaro.
3. Consideraciones para la determinación de una futura incapacidad del trabajador.

III. NORMATIVA APLICABLE

- Código Civil
- Constitución Española
- Directiva 2013/35/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre las disposiciones mínimas de salud y seguridad relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de agentes físicos (campos electromagnéticos) (vigésima Directiva específica con arreglo al artículo 16, apartado 1, de la Directiva 89/391/CEE), y por la que se deroga la Directiva 2004/40/CE
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre de de Prevención de Riesgos Laborales (BOE nº 269, de 10 de noviembre de 2011)
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (BOE nº 245 de 11 de octubre de 2011).
- Convenio nº 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 *Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo (Entrada en vigor: 11 agosto 1983)*
- Real Decreto 299/2016, de 22 de julio, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a campos electromagnéticos (BOE 29-07-2016, núm. 182).

- Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro (BOE 19-12-2006, núm. 302).

- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

- Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de abril de 2009, sobre las consideraciones sanitarias relacionadas con los campos electromagnéticos (2008/2211(INI)).

- Resolución de 3 de octubre de 2017, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Aceptando el requerimiento formulado, la Letrada que suscribe emite el siguiente

IV. DICTAMEN

1º La acción protectora del sistema de Seguridad Social es la forma en la que se definen las necesidades sociales objeto de protección y los mecanismos de cobertura de las mismas, la cual engloba las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal, incapacidad permanente contributiva e invalidez no contributiva, así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social¹⁶. En cuanto a la gestión de los riesgos, se dividen en dos grupos: los profesionales donde hay que distinguir los accidentes de trabajo y las

¹⁶ Véase artículo 42.1.c) LGSS

enfermedades profesionales, y los comunes, donde se encuentran el accidente no laboral y la enfermedad común.

Como sistematiza la doctrina, el legislador diferencia tres tipos de enfermedades: las que tienen consideración de accidente de trabajo, el cual se define en el artículo 156.1 LGSS¹⁷ para el cual existe una abierta y exclusiva relación de causalidad entre trabajo y enfermedad; la enfermedad profesional que se articula en el párrafo primero del artículo 157 del mismo texto legal¹⁸ en relación con el RD 1299/2006¹⁹, donde se establece una relación de enfermedades cerrada y listada por el legislador que determina qué actividades y con qué sustancias han de considerarse causadas aquellas, y por último, en cuanto a las contingencias comunes, éstas se desarrollan en el artículo 158 de la LGSS²⁰, las cuales se definen de forma negativa como aquellas que no son accidente de trabajo ni enfermedad profesional.

2º En el caso de D. Álvaro, la electrohipersensibilidad no aparece recogida en el listado de enfermedades profesionales establecidas por el RD 1299/2016, por lo que su patología no puede encuadrarse en dicha contingencia profesional, lo que obliga a analizar si dicha hipersensibilidad puede ser considerada accidente de trabajo o por el contrario, la misma se ha de entender como derivada de enfermedad común. Tal y como se ha expuesto anteriormente, la enfermedad común se define de forma negativa por cuanto la que no es accidente de trabajo, por lo que se debe analizar en primer lugar si se dan los elementos configuradores de éste último concepto (la lesión corporal, la fuerza lesiva, el trabajo por cuenta ajena, y la relación de causalidad trabajo-lesión), ya que en caso contrario, la patología sólo se puede considerar derivada de enfermedad común.

¹⁷ Artículo 156.1 LGSS: «Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena».

¹⁸ Artículo 157, pfo. primero LGSS: «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».

¹⁹ RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.

²⁰ Artículo 158 LGSS: «1. Se considerará accidente no laboral el que, conforme a lo establecido en el artículo 156, no tenga el carácter de accidente de trabajo. 2. Se considerará que constituyen enfermedad común las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en los apartados 2.e), f) y g) del artículo 156 y en el artículo 157».

3º Planteadas las pretensiones, este caso se puede encuadrar en el art. 156.2.e) LGSS ²¹, es decir, enfermedades no listadas o de origen común, esto es, producidas por factores o agentes nocivos «comunes» o «genéricos», en el sentido de que no pertenecen específicamente a un determinado medio o ambiente laboral, pero en cuya etiología aparece el trabajo como causa desencadenante y respecto de las cuales se debe demostrar de manera fehaciente que la causa determinante es debida a la ejecución del trabajo, pues los demás elementos configuradores del concepto de accidente de trabajo se dan –lesión corporal, fuerza lesiva y trabajo por cuenta ajena-. El legislador las define de forma negativa, en cuanto no pueden incluirse en el artículo correspondiente a las enfermedades profesionales y exige una prueba de la relación causal con el trabajo desempeñado, en la medida en que la causa ha de encontrarse en una relación de exclusividad con el trabajo desempeñado. El elemento decisivo, por tanto, es la etiología del proceso patológico, no bastando que el medio ambiente laboral favorezca a la eclosión y el desarrollo de la enfermedad, sino que ésta ha de ser tributaria del medio laboral de manera genuina y exclusiva, como único factor causal de la misma, de tal manera que no tiene esa calificación legal cuando se acredita que la enfermedad es fruto de la confluencia de varias causas, alguna de las cuales proviene del trabajo, pero no otras, es decir, el precepto no ampara aquellos eventos dañosos con una causalidad compleja.

4º Se ha visto cómo la relación causal entre trabajo y enfermedad que se exige para la enfermedad de trabajo es más fuerte que en el accidente, en el que se habla de que la lesión se produce con ocasión o por consecuencia del trabajo, pero según la letra e) del art. 156.2 de la LGSS, no bastaría que la enfermedad se haya producido con ocasión o por consecuencia del trabajo, sino que es necesario que tenga por causa exclusiva el trabajo, llegando a afirmar en este sentido que el hecho de que una enfermedad de etiología común se revele exteriormente con ocasión del ejercicio de la ocupación laboral no dota a la misma, sin más, de la característica jurídica de accidente de trabajo, en tanto en cuanto no se demuestre la efectiva influencia de aquel ejercicio laboral en la aparición de la patología de referencia.

²¹ Artículo 156.2.e) LGSS: «e) Las enfermedades, no incluidas en el artículo siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo».

5º La STS de 18 de enero de 2005²² recuerda los requisitos para la aplicación del precepto al señalar «”Pues bien el supuesto de autos encaja plenamente en las previsiones de este precepto, según se razona a continuación”, partiendo del hecho de que nadie cuestiona que la enfermedad diagnosticada al actor y recurrente no es de las incluidas en el artículo 116 LGSS y normas concordantes, la cuestión controvertida se concreta en determinar si se trata de una enfermedad sobrevenida al agente “con motivo de la realización de su trabajo”, teniendo “por causa exclusiva la ejecución del mismo”».

6º En el caso de D. Álvaro, éste ha estado sometido a campos electromagnéticos muy potentes desde su traslado al centro de trabajo UNO en el año 2008, debutando los primeros signos de la enfermedad en el 2009 y que se han mantenido a lo largo de los años hasta su correcto diagnóstico final como electrohipersensibilidad, por lo demás, cabe señalar que, como recoge la STSJ de Cataluña de 27 de enero de 2010²³ «En la definición legal de accidente de trabajo del artículo 115.1 de la LGSS se incluye tanto el propio, esto es, el sufrido como consecuencia de la ejecución del trabajo, como el impropio, esto es, el producido por causa distinta al trabajo, pero al que el mismo dio ocasión, de forma que si no se hubieran prestado los servicios no se hubiera producido cualquier menoscabo físico o psicológico que incidiese en el desarrollo funcional (STS 27-10-1990)».

Lo que se desprende de dicha sentencia es que para que pueda hablarse de accidente de trabajo es precisa la relación de causalidad que según la jurisprudencia es doble: por un lado se exige el nexo entre trabajo y lesión, y por otro, entre lesión y situación protegida. Añade a su vez que este concepto se modaliza legalmente por la aplicación de diversos mandatos normativos y presunciones “iuris tantum” a la citada doble relación de causalidad, que en unos casos matizan la primera relación de causalidad incidiendo sobre la noción de tiempo y lugar de trabajo, y en otros casos la matizan incidiendo sobre la noción de lesión corporal, puesto que enfermedades de etiología común son accidentes de trabajo, siempre y cuando se acredite fehacientemente la relación causa efecto entre la realización de un trabajo y la aparición posterior de la enfermedad.

²² STS núm. 115/2005, de 18 de enero de 2005, (Rec. 6590/2003).

²³ STSJ Cataluña núm. 13657/2011, de 27 de enero de 2010, (Rec. 6689/2010).

7º La sentencia dictada en el punto anterior continúa diciendo que «El Tribunal Supremo, en reiterada y uniforme doctrina con criterio amplio y flexible, no restrictivo (sentencias de 25 de marzo de 1986 y 4 de noviembre de 1988, entre otras), tiene sentado que ha de calificarse como accidente de trabajo aquel en el que de alguna manera concurre una conexión con la ejecución de un trabajo, bastando con que el nexo causal indispensable se dé siempre en algún grado, sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada de forma indubitada la ruptura de dicho nexo de causalidad entre la actividad profesional y el padecimiento, excepto cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que evidencien la carencia de aquella relación».

El caso que se analizaba en la sentencia anterior versaba sobre el síndrome de sensibilidad química múltiple²⁴ así como el síndrome de fatiga crónica²⁵, ambas patologías derivadas de la exposición por parte de la trabajadora a productos químicos tóxicos, establecido así por los especialistas médicos que han venido tratando a la actora, por lo que se falla a favor de ésta determinando el carácter profesional de ambas patologías.

El caso de D. Álvaro es muy similar, puesto que él lleva trabajando para la empresa ELÉCTRICA A S.L. desde el año 1978 y, como ha indicado la STS de 27 de diciembre de 1995²⁶: «para la destrucción de la presunción de laboralidad de la enfermedad de trabajo surgida en el tiempo y lugar de trabajo, se exige que la falta de relación entre la lesión padecida y el trabajo realizado se acredite de manera suficiente, bien porque se trate de enfermedad que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral, bien porque se aduzcan hechos que desvirtúen el nexo causal».

Lo que cabe destacar es que se pone de manifiesto que existe una interpretación extensiva y evolutiva del concepto legal de accidente de trabajo, con la finalidad de

²⁴ La SQM es un síndrome crónico de etiología y patogenia desconocidas, por el que el paciente experimenta una gran variedad de síntomas recurrentes, que implican a varios órganos y sistemas, relacionados con la exposición a diversas sustancias en muy bajas dosis (a concentraciones menores de las que se consideran capaces de causar efectos adversos en la población general), tales como productos químicos ambientales o alimentos.

²⁵ La encefalomiелitis miálgica/síndrome de fatiga crónica (EM/SFC) es una enfermedad de largo plazo que afecta a muchos sistemas del cuerpo. Las personas con esta enfermedad no son capaces de realizar sus actividades cotidianas.

²⁶ STS núm. 7819/1995, de 27 de diciembre de 1995, (Rec. 1213/1995).

procurar la máxima tutela reparadora a los trabajadores afectados por la actualización de nuevos riesgos, «ante la imposibilidad de encuadrar determinadas patologías físicas o psíquicas contraídas por motivo u ocasión del trabajo como enfermedades profesionales al no figurar en la lista cerrada de tales enfermedades - art. 116 de la LGSS - tanto la doctrina judicial como jurisprudencial reconducen esas patologías a la noción de "enfermedades del trabajo" con cuya expresión se hace referencia a las enfermedades o procesos de alteración de la salud del trabajador que, no siendo en sentido técnico-jurídico enfermedades profesionales guardan relación causal con la prestación de servicios desempeñada y que por ello mismo se equiparan en su tratamiento al accidente de trabajo. Esta asimilación al accidente de trabajo de la "enfermedad" entendida como un proceso paulatino de quebrantamiento de la salud del trabajador contraída en o por el trabajo, pone de manifiesto la ampliación de la noción de " lesión corporal " en sentido estricto propia del accidente de trabajo, que ha sido uno de los factores que ha coadyuvado a la expansión de dicho concepto»²⁷.

8º El recurso de suplicación presentado por la MUTUA XY se fundamentaba en la infracción por la sentencia de instancia de normas sustantivas o de la jurisprudencia, en concreto, de los artículos 156 y 158 de la LGSS al entender que la causa real no es originada única y exclusivamente por el trabajo, sin la confluencia de otros elementos que la desencadenen, lo cual, a su entender, evidencia que no existe un nexo causal directo, único e inequívoco entre el mal sobrevenido y la ejecución del trabajo por parte de D. Álvaro.

9º Sin embargo, poniendo de relieve el informe pericial del Dr. César Cerezo de 1-09-2017, se manifiestan los seis criterios de causalidad de Simonin²⁸, relacionados con la etiología de la patología del actor, siendo éstos los siguientes:

- «Criterio etiológico: la causa de la enfermedad existente es perfectamente compatible con la clínica presente y el diagnóstico. La etiología de la enfermedad es el contacto con campos electromagnéticos y normalmente de elevada potencia. Una exposición elevada suele ser el detonante del cuadro.

²⁷ Sentencia del Juzgado de lo Social de Valencia núm. 220/2013, de 10 de junio de 2013, (Rec. 141/2012).

²⁸ (1891-1961). Director del Instituto Legal de Medicina de Estrasburgo, matizó en 1966 los criterios de Müller y Cordonnier de 1925 para los eventos traumáticos para determinar el nexo causal en los accidentes de trabajo.

- Criterio cronológico (los signos y síntomas se presentan tras la exposición a los elevados campos electromagnéticos del puesto de trabajo). En numerosas ocasiones queda acreditado que mejora cuando está de baja y/o vacaciones y empeora con el regreso a su puesto de trabajo habitual. El último episodio se desencadena literalmente según su médico de atención primaria: “tras volver al trabajo”.
- Criterio topográfico (existe una relación directa entre las lesiones su origen y naturaleza y las condiciones del puesto de trabajo).
- Criterio de proporcionalidad (la magnitud de la causa guarda proporción con el agente. La proporción causa-efecto, o lo que es lo mismo, la causa es proporcional a las patologías presentadas). La potencia de los transformadores y de las radiaciones electromagnéticas de su puesto de trabajo justifican el origen, mantenimiento y agravación del cuadro que presenta de electro hipersensibilidad.
- Criterio de exclusión (no existe ninguna otra causa que pueda excusar los síntomas del paciente). Las exposiciones a campos electromagnéticos producidas en el mismo no son comparables con las producidas en el resto de su vida diaria.
- Criterio de continuidad sintomática (los síntomas aparecen de forma continuada y constante a lo largo del tiempo cuando se encuentra bajo la exposición laboral), por lo tanto, se puede afirmar que es evidente una relación causal puesto de trabajo-enfermedad».

El mismo informe continúa analizando los Criterios de atribución del origen laboral del Síndrome de Sensibilidad o Hipersensibilidad según la bibliografía científica, los cuales se separan en criterios mayores y criterios menores. En este caso D. Álvaro cumple los tres criterios mayores siendo los mismos los siguientes:

- «El paciente reúne los criterios diagnósticos.
- El paciente no tenía manifestaciones antes de incorporarse a la actividad laboral que se está investigando.
- El paciente no tenía manifestaciones de un Síndrome de Fatiga Crónica ni de SQM ni de Fibromialgia u otras enfermedades relacionadas con el síndrome de

sensibilización central antes de incorporarse a la actividad laboral que se está investigando».

En cuanto a los criterios menores, el paciente cumple cuatro de los siete por completo, siendo los mismos los siguientes:

- El paciente está o ha estado expuesto en su puesto de trabajo a elevadas radiaciones o campos electromagnéticos más elevados de lo habitual o normal.
- El paciente ha iniciado manifestaciones clínicas en su puesto de trabajo o a raíz de incorporarse o reincorporarse a su puesto de trabajo.
- El paciente ha mejorado de las manifestaciones clínicas fuera de su puesto de trabajo (al menos durante una época).
- El paciente no está expuesto a elevadas radiaciones o campos electromagnéticos más elevados de lo habitual o normal fuera de su puesto de trabajo.

10º Con respecto a la supuesta falta de aplicación del art. 158 de la LGSS, no tendría cabida en tanto en cuanto ha de calificarse como accidente de trabajo aquel en el que de alguna manera concurre una conexión con la ejecución de un trabajo, bastando con que el nexo causal, indispensable se de siempre en algún grado, como ya se ha expuesto anteriormente, en relación con la STSJ de Cataluña de 27 de enero de 2010, concluyendo que el proceso patológico que aqueja el demandante tiene su origen exclusivamente en el trabajo desarrollado.

11º Ahondando ahora en lo referente a las mediciones por parte de la empresa de la emisión de ondas electromagnéticas expuestas en los antecedentes de hecho décimo y decimotercero, el hecho de que los estudios de exposición a radiaciones electromagnéticas no ionizantes en los distintos centros de trabajo en que ha sido ocupado D. Álvaro no sobrepasen los valores mínimos que implican algún riesgo para el trabajador, o se sitúen por debajo del nivel de acción establecidos por la normativa reguladora (RD 299/2016 y Directiva 2013/35/CE), no obsta que trabajadores especialmente predispuestos puedan resultar afectados por niveles de exposición inferiores a los que recoge la normativa que se basan en los estudios de afectación a la población, tomando valores medios y sin contemplar personas especialmente sensibles o genéticamente predispuestos o cuyas condiciones personales toleran niveles de exposición inferiores a los de la población en general, más aún teniendo en cuenta la

antigüedad del actor en la empresa (30 años de trabajo hasta el año 2008, cuando se empezó a manifestar la patología).

12º En cuanto a la gestión y el control de los procesos para IT con respecto a la tramitación del procedimiento administrativo de determinación de contingencias (profesionales o comunes) a partir del parte médico de baja se podrá iniciar de oficio – por propia iniciativa del INSS o a petición de la Inspección de Trabajo, del Servicio Público de Saludo o el Instituto Social de la Marina -, a instancia del trabajador o de su representante legal o a instancia de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.

Por otra parte, el RD 1299/2006, de calificación y comunicación de enfermedades que podrían ser profesionales, deja la puerta abierta al SPS y a los Servicios de Prevención de comunicar si hay una sospecha de una contingencia laboral ante el organismo competente de su comunidad autónoma. Esto quiere decir, que cuando una contingencia es considerada común, y el médico de atención primaria o especializada tiene sospechas de que puede haber un origen laboral, pero, sin embargo, este origen laboral no ha sido reconocido ni por la empresa ni por las MATEPSS, puede plantearse una determinación de contingencia.

Aún con todo, no se deja desamparado al trabajador, en el sentido de que la contingencia del trabajador es cubierta como común hasta que se realice la determinación del tipo de contingencia y sea reconocida la misma, bien como laboral o bien como común.

Sobre esta cuestión es competente el Juzgado de lo Social en virtud del artículo 2.1.c) LRJS²⁹.

13º Respecto a la posible existencia de responsabilidad por parte de la empresa ELÉCTRICA A S.L., cuando se han infringido las medidas de seguridad y salud en el trabajo, o medidas de prevención, existen junto a las prestaciones ordinarias que se originan por los riesgos profesionales, otras medidas complementarias, consistentes en

²⁹ Artículo 2.1.o) LRJS: «o) En materia de prestaciones de Seguridad Social».

la imposición de un recargo sobre las prestaciones que se deriven del accidente de trabajo³⁰, como en el caso que nos ocupa.

Dicho recargo consiste en el incremento de un 30 a un 50 por ciento de la prestación económica, aumentado conforme a la gravedad del accidente de trabajo, si la lesión se produce, como es en este caso, cuando no se han observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador. La responsabilidad del pago de dicho recargo recae directamente sobre el empresario infractor y es compatible con cualquier otra responsabilidad que pueda derivarse de la infracción.

14º Este recargo mencionado en el punto anterior se encuentra tipificado en el artículo 164 de la LGSS³¹, y la mayoría de la jurisprudencia lo considera una medida sancionadora, de carácter punitivo, y que como tal, debe ser objeto de interpretación restrictiva³². Para que se de este recargo debe darse un accidente de trabajo o enfermedad profesional, un incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, existir una relación causal entre el comportamiento del empresario y el resultado lesivo sufrido por el trabajador y por último han de reunirse los requisitos propios de la prestación económica que en cada caso corresponda.

15º Vistos los requisitos para que se de el recargo, vamos a analizar cada uno de ellos con el caso concreto de D. Álvaro. El primer requisito es la existencia de la lesión del trabajador que sufre el accidente – ya que en este supuesto ha quedado sobradamente probado que no existe una enfermedad profesional-, premisa que se da al

³⁰ CAVAS MARTÍNEZ, F., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*, número 24, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 118.

³¹ Artículo 164 LGSS: «1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador. 2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o transmitirla. 3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción».

³² Véanse las STS núm. 6957/2000, de 2 de octubre de 2000, (Rec. 2393/1999); núm. 1020/2001, de 14 de febrero de 2001, (Rec. 130/2000) y núm. 9371/2002, de 21 de febrero de 2002, (Rec. 2239/2001) así como la STC núm. 158/1985 de la Sala Primera de 26 de noviembre de 1985, (Rec. de amparo 676/1984).

entender el Juzgado de lo Social, y la misma Letrada que suscribe este dictamen, que la patología deriva por causa del trabajo realizado, siendo la misma derivada de A.T. tipificado en el artículo 156.2.e) LGSS.

El segundo requisito es la infracción del empresario de una norma de seguridad, es decir, la conducta del empresario debe consistir en la omisión de las medidas de seguridad impuestas por las normas respecto a máquinas, artefactos o instalaciones, centros o lugares de trabajo, ya consista tal omisión en la falta de medidas preventivas o ya sea su falta de aplicación o deficiente funcionamiento³³. Añadido a lo anterior, en la conducta infractora del empresario debe existir culpa o negligencia, exclusiva o compartida. A la hora de valorar todo lo anteriormente expuesto, se ha de tener en cuenta los criterios de normalidad y «de razonabilidad, según máximas de diligencia ordinaria, exigibles a un empresario normal, cooperador a los fines de la convivencia industrial³⁴», recogidos en el art. 16 del Convenio núm.155 de la OIT, así como los principios de la acción preventiva recogidos en el art. 15 LPRL³⁵.

³³ CAVAS MARTÍNEZ, F., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*, número 24, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 123.

³⁴ Artículo 116 Convenio núm. 155 OIT: 1. Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones y procesos que estén bajo su control son seguros y no entrañan riesgo alguno para la seguridad y la salud de los trabajadores. 2. Deberá exigirse a los empleadores que, en la medida en que sea razonable y factible, garanticen que los agentes y las sustancias químicos, físicos y biológicos que estén bajo su control no entrañan riesgos para la salud cuando se toman medidas de protección adecuadas. 3. Cuando sea necesario, los empleadores deberán suministrar ropas y equipos de protección apropiados a fin de prevenir, en la medida en que sea razonable y factible, los riesgos de accidentes o de efectos perjudiciales para la salud.

³⁵ Artículo 15 LPRL: 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, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud. e) Tener en cuenta la evolución de la técnica. f) Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro. g) Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo. h) Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual. i) Dar las debidas instrucciones a los trabajadores. 2. El empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas. 3. El empresario adoptará las medidas necesarias a fin de garantizar que sólo los trabajadores que hayan recibido información suficiente y adecuada puedan acceder a las zonas de riesgo grave y específico. 4. La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras. 5. Podrán concertar operaciones de seguro que tengan como fin garantizar como ámbito de cobertura la previsión de riesgos derivados del trabajo, la empresa respecto de sus trabajadores, los

En el caso de D. Álvaro ha quedado comprobado por el paso del tiempo y por los múltiples informes médicos que a éste se le han realizado, que su situación clínica mejoraba al no encontrarse en el centro de trabajo – ya fuese éste el UNO o el DOS -, y en 2015 la empresa encontró la solución otorgándole al trabajador teletrabajo dos días a la semana desde el año 2015 hasta el mediados del año 2016, que fue cuando se le denegó la prórroga de trabajo en casa³⁶.

Pasando al tercer requisito, se ha de dar el nexo causal entre el daño ocasionado y la omisión de medida de seguridad y salud por parte de la empresa, cabe destacar que aun no tratándose de una responsabilidad puramente objetiva, lo cierto es que la concurrencia de culpa o negligencia en el empresario, exigidas por el art. 1902 del Código Civil, sólo se descarta cuando la producción del siniestro ha tenido lugar por causas totalmente ajenas a la empresa, que éstas ha de probar fehacientemente³⁷. Este requisito se ha de poner en relación con el expuesto en el anterior, pues a pesar de que las mediciones de ondas electromagnéticas realizadas fuesen inferiores al límite legal establecido, han sido las mismas las que han generado la patología de D. Álvaro, patología la cual es progresiva, y a cuanto más exposición mayor es el empeoramiento, teniendo en cuenta que no es comparable la exposición de un técnico de sistemas durante más de treinta años trabajando rodeado de ondas electromagnéticas a un trabajador que preste servicios en unas oficinas donde la exposición a dichas ondas es mucho menor.

Finalmente, lo que se exige es que el trabajador reúna los requisitos propios de la prestación económica que en cada caso corresponda, elemento que se cumple con D. Álvaro.

16º La competencia para declarar la responsabilidad pertenece al Director Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), y la tramitación del expediente puede ser iniciada o bien por la inspección de trabajo o bien por el trabajador o su representante. El procedimiento más común es que la Inspección de trabajo, al conocer de la existencia de un accidente de trabajo o una enfermedad

trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal.

³⁶ Véase antecedente de hecho undécimo.

³⁷ CAVAS MARTÍNEZ, F., FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., *La cobertura de las contingencias profesionales en el sistema español de Seguridad Social*, número 24, Thomson Aranzadi, Navarra, 2006, p. 124-125.

profesional que puede dar lugar al incumplimiento de las medidas de prevención, realice un informe, proponiendo al INSS dicho recargo para que este trámite el expediente y, si lo considera oportuno, imponga el recargo. También puede ocurrir que la Inspección de trabajo no conozca la existencia del accidente, en este supuesto el trabajador debe solicitar al INSS el inicio del expediente para que valore la posibilidad de la existencia del recargo. En el caso de que la solicitud del trabajador no se resuelva o la resolución no le resulte favorable, este podrá acudir al procedimiento judicial para intentar que se declare el recargo de prestaciones.

17º En caso de que el accidente quede probado que se ha producido por incumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo, esto puede desencadenar una responsabilidad administrativa, penal, y/o civil o patrimonial (además de la responsabilidad en materia de Seguridad Social consistente en la imposición de un recargo, lo cual ha sido analizado en los puntos anteriores, ambas compatibles).

En la Sentencia de Unificación de Doctrina del Tribunal Supremo 2827/2015 de 4 de mayo de 2015³⁸ se razona sobre la deuda de seguridad, su contenido y consecuencias; las atenuaciones para la exigencia de la culpa; cómo debe probarse o acreditarse haberse agotado "toda" la diligencia exigible y a quien incumbe la carga de la prueba; el grado de diligencia exigible al deudor de seguridad y, por último, supuestos de exención de responsabilidad del deudor de seguridad.

Sobre la deuda de seguridad, su contenido y consecuencias se hace referencia al artículo 4.2.d) del ET el cual consagra la deuda de seguridad como una de las obligaciones del empresario, al establecer el derecho del trabajador a su integridad física y continúa con el desarrollo de la LPRL determinando que «"que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado" y que "deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran" (STS 08/10/01 -rcud 4403/00 , ya citada)»³⁹.

Con respecto a las atenuaciones para la exigencia de culpa, se señala que ésta no puede sostenerse en su sentido más clásico y sin rigor atenuatorio alguno al no ser parejas la posición de empresario y trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral, pues se entiende que el empresario crea el riesgo, mientras que el

³⁸ STS núm. 2827/2015 de 4 de mayo de 2015 (Rec. 1281/2014).

³⁹ STS núm. 2827/2015 de 4 de mayo de 2015 (Rec. 1281/2014).

trabajador es quien lo sufre, siendo el primero el que está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador. Para más inri, la deuda de seguridad que le corresponde al empresario para enervar su posible responsabilidad, el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible más allá de las reglamentarias. Sobre esto último se establece que la carga de la prueba se ha de atribuir al deudor por la disponibilidad y facilidad probatoria.

En cuanto al grado de diligencia exigible al deudor de seguridad se afirma en la sentencia mencionada su plenitud razonando que el empresario ha de evaluar todos los riesgos no eliminados y no solo aquellos contemplados expresamente (arts. 14.2, 15 y 16 LPRL) debido a la generalidad de las normas.

Y finalmente, respecto a los supuestos de exención de responsabilidad del deudor de seguridad y la carga de la prueba de los hechos en que se fundamente se interpreta que éste no incurre en responsabilidad cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario, sin embargo, será él mismo quien debe acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración.

La Sentencia 962/2017 del TSJ de Aragón de 12 de julio de 2017⁴⁰ expone los requisitos determinantes de la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo siendo en primer lugar que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador y, por último, que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso.

De forma que tal y como fija la jurisprudencia, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos: en primer lugar la existencia de daños al trabajador derivados del accidente o enfermedad profesional; en segundo lugar una acción u omisión que suponga un incumplimiento de obligaciones de seguridad o falta de diligencia en la prevención del riesgo; en tercer lugar la existencia de una relación de causalidad entre la conducta empresarial y el daño sufrido; y por último, ha de quedar excluido el caso

⁴⁰ STSJ de Aragón núm. 962/2017, de 12 de julio de 2017 (Rec. 359/2017).

fortuito, la fuerza mayor o cuando concurra negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros no evitable por el empresario.

Respecto al segundo de los requisitos es importante destacar la Sentencia del TSJ de Asturias 1908/2017 de 7 de junio de 2017 FJ3 que se expresa en los siguientes términos:

«Advierte en tal sentido la STS/IV de 20 de noviembre de 2014 (Rec. 2.399/2013), y las que en ella se citan que: "La Constitución, en su artículo 15, proclama que "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral", señalando el artículo 40. 2 que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo, estableciendo el artículo 4.2 d) del Estatuto de los Trabajadores, en concordancia con el mandato constitucional, el derecho de los trabajadores en la relación de trabajo, a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene. El artículo 14.1 de la LPRL establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que supone, no sólo que tienen derecho a que se adopten medidas que garanticen su seguridad y salud, sino que éstas han de ser eficaces. En correlación con el derecho de los trabajadores, el mismo precepto impone al empresario el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. En cumplimiento de dicho deber, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, tal como señala el artículo 14.2 de la LPRL. El empresario deviene en garante de la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos, circunstancias o condiciones de trabajo. En consecuencia, el empresario ha de adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, desarrollando una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes, adaptando las medidas de protección a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que inciden en la realización del trabajo».

18º De los hechos expuestos se desprende la infracción de la empresa ELÉCTRICAS A S.L. del precepto 4.2.d) ET que establece que en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política

de prevención de riesgos laborales, y de los arts. 14, 15 y 16 LPRL que establecen que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo siendo el empresario el que está obligado a evaluar y evitar los riesgos y a proteger al trabajador y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, debiendo realizar el empresario la correspondiente prevención de riesgos laborales, evaluación de los mismos y planificación de la actividad preventiva.

De las infracciones en materia preventiva y de seguridad de los trabajadores puestas de manifiesto por esta parte se extrae que éstas fueron la causa determinante del daño sufrido por el trabajador y por otra parte, de la exposición de los hechos ocurridos desde el año 2008 se extrae que en este caso no concurre ninguna de las exclusiones de la responsabilidad empresarial.

Es por todo lo anterior que este supuesto se puede encuadrar en una responsabilidad civil existiendo una deuda de seguridad por parte del empleador siendo la responsabilidad contractual (art. 1101 CC⁴¹), que impone la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a los que «en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquéllas» (STS de 30 de junio de 2010)⁴².

En el mismo sentido se posiciona la STSJ de Bilbao de 17 de julio de 2018⁴³ al establecer que:

«Ninguna actuación concreta se ha acreditado que llevara a cabo la empresa, salvo el cambio de puesto de trabajo del año 2004, por lo que el incumplimiento de la LPRL resulta palmario, como ha declarado la Magistrada de instancia. El conflicto resurge en el año 2011, y en ese momento no existe actuación alguna por parte de la empresa, a pesar de los apercibimientos de la Inspección de Trabajo, lo que evidencia el incumplimiento normativo por parte de la empleadora, enrocada en una alarmante inactividad. Tanto la LPRL como el ET exigen una actuación empresarial tendente a

⁴¹ Artículo 1101 CC: «Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas».

⁴² STS nº 4801/2010 de 30 de junio de 2010 (Rec. 4123/2008).

⁴³ STSJ Bilbao nº 1532/2018 de 17 de julio de 2018 (Rec. 1268/2018).

garantizar una protección eficaz en materia de seguridad y salud, y en todos los aspectos relacionados con el trabajo, entre los que se encuentran los riesgos psicosociales».

En este caso la pasividad que muestra la empresa ante el conflicto laboral que sufría el trabajador, del cual era conocedora, vulnera la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, ya que el cambio a teletrabajo en los años 2015-2016 no fue suficiente ante el riesgo manifestado por primera vez en 2008. Lo mismo se afirma en la Sentencia del mismo tribunal de 8 de mayo de 2018⁴⁴:

«Como ya hemos indicado que existe una responsabilidad empresarial por no adoptar medidas preventivas suficientes y ajustadas para paliar el riesgo existente en la empresa, concurriendo causalidad y culpabilidad, objetivándose, por otro lado, el daño, es por lo que nada nuevo referimos, si no es la concurrencia de los requisitos propios de la responsabilidad por daños. Esta se enmarca dentro del ámbito subjetivo de la culpa, pues proviene del contrato de trabajo y no de una culpa objetiva o aquiliana propia del principio no perjudicar -nom laedere-. La deuda de seguridad se introduce en el contrato de trabajo como una medida de proteger la integridad del trabajador, removiendo los obstáculos que tradicionalmente habían configurado la relación laboral en un subsistema económico que escapaba a los parámetros de la configuración jurídica social. De aquí que una vez que se amplía el ámbito de la producción, y el trabajo deja de ser un simple factor de la misma, la deuda de seguridad se configure al margen de la propia protección que inicialmente había realizado el sistema de Seguridad Social. Los artículos 40 CE y 19 ET son el basamento básico de nuestro Ordenamiento para configurar lo que luego se desarrolla en la Ley de Prevención de Riesgos y en la normativa reglamentaria de la misma. Los riesgos afectantes a las relaciones de las personas, denominados psicosociales, deben ser también protegidos, de manera que conductas en las cuales se intenta ocultar el conflicto, la incidencia del mismo en la persona y la merma de la misma, no son incumplimientos del deber de protección que corresponde al empleador».

19º En aras de sintetizar, queda plasmado que nos encontramos ante una responsabilidad patrimonial derivada del trabajo por incumplimiento del deber empresarial de prevención eficaz, siendo la responsabilidad empresarial cuasi-objetiva con escasa incidencia de la conducta del trabajador⁴⁵. Esta responsabilidad cuasi-

⁴⁴ STSJ de Bilbao de 8 de mayo de 2018 n°948/2018 (Rec. 696/2018).

⁴⁵ STS de 2 de octubre de 2000, n°. 6957/2000, (Rec. 2393/1999).

objetiva responde al abandono paulatino de la exigencia de culpa, por una responsabilidad por riesgo facilitada por distintos criterios jurídico-técnicos, entre los que cabe destacar: la inversión de la carga de la prueba de la LRJS, la elevación del deber de diligencia exigible, el juego de los criterios de imputación de responsabilidad derivadas de la culpa *in vigilando, in eligiendo o in contrahendo*, y por último, a la aplicación de la teoría del riesgo⁴⁶.

20º En orden a la compensación económica por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del A.T., la jurisprudencia proclama que el trabajador accidentado, en este caso D. Álvaro, tiene derecho a su reparación íntegra, así como que las consecuencias dañosas del accidente no afectan sólo al ámbito laboral y a la merma de capacidad de tal naturaleza que pueda sufrir el trabajador accidentado, sino que pueden repercutir perjudicialmente en múltiples aspectos o facetas de su vida personal, familiar o social de aquél y de las personas que del mismo dependan, sin deber enriquecerse injustamente percibiendo una indemnización por encima del límite racional de una compensación plena.

Para calcular la cuantía de dicha indemnización se han de aplicar los baremos vigentes en el momento de la estabilización de las secuelas según la Resolución de 3 de octubre de 2017, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones actualizadas del sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. Se han de tener tanto en cuenta las lesiones como las secuelas, así como el perjuicio personal particular.

21º En cuanto a la legitimación activa, ésta corresponde a los trabajadores o sus causahabientes, tal y como dispone el artículo 2.b) LRJS⁴⁷. Lo que respecta a la

⁴⁶ FERNÁNDEZ AVILES, J.A., *Responsabilidades civiles* en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., Tratado de prevención...cit., p. 553.

⁴⁷ Artículo 2.b) LRJS “En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”.

competencia, el orden jurisdiccional social ha ido asumiendo progresivamente la competencia para conocer esta acción, ya con contribución legal expresa en el artículo mencionado. El plazo de prescripción de la acción, a pesar de encontrarnos ante una responsabilidad civil contractual, es el recogido en el artículo 59 del ET, según el cual, las acciones derivadas del contrato de trabajo se ejercitarán en el plazo de un año desde el día en que la acción pudiera ejercitarse (artículos 1969 del CC y 59.2 ET).

22º Para finalizar, respecto a la última de las cuestiones sobre las consideraciones para la determinación de una futura incapacidad, se debe puntualizar en primer lugar el tipo de incapacidad que presenta D. Álvaro. La IT es, como su propio nombre establece, temporal por lo que tendrán dicha consideración las enfermedades debidas a contingencias comunes o profesionales y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta por curación⁴⁸.

Por otro lado tenemos la incapacidad permanente con sus respectivos grados⁴⁹. La incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo (art. 193 TRLGSS). Son tres las notas características que definen por tanto el concepto legal de la invalidez permanente: 1) Que las reducciones anatómicas o funcionales sean objetivables («susceptibles de determinación objetiva»), es decir, que se puedan constatar médicamente de forma indudable, no basándose en la mera manifestación subjetiva del interesado. 2) Que sean «previsiblemente definitivas», esto es, incurables, irreversibles; siendo suficiente una previsión seria de irreversibilidad para fijar el concepto de invalidez permanente, ya que, al no ser la Medicina una ciencia exacta, sino fundamentalmente empírica, resulta difícil la absoluta certeza del pronóstico, que no puede emitirse sino en términos de probabilidad. Y 3) Que las reducciones sean graves,

⁴⁸ Artículo 169.1.a) LGSS.

⁴⁹ Artículo 184.1 LGSS.

desde la perspectiva de su incidencia laboral, hasta el punto de que disminuyan o anulen su capacidad laboral en una escala gradual que va desde el mínimo de un 33% de disminución en su rendimiento normal para la profesión habitual (incapacidad permanente parcial), o la que impide, la realización de todas las fundamentales tareas de la misma (incapacidad permanente total), hasta la abolición de la capacidad de rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que el mercado laboral pudiera ofrecer (incapacidad permanente absoluta).

23º Como se ha expuesto en el antecedente de hecho vigésimo, D. Álvaro solicitó del INSS el reconocimiento de la incapacidad permanente, por accidente de trabajo, en el que se ha dictado resolución denegatoria de la prestación con fecha 4-12-2017 por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de incapacidad permanente según lo dispuesto en el artículo 194 LGSS en relación con el artículo 193.1 de la misma disposición.

En el informe del EVI del INSS que se acompaña a la resolución combatida, se indica como juicio diagnóstico y valoración: ***Hipersensibilidad a radiaciones EM. AS 26/05/2017: Fe 64, gct 67, Hemograma, Prot y Hormonas (Cortisol), normales.*** Y como limitaciones orgánicas y funcionales: ***Hipersensibilidad a radiaciones EM. AS 26/05/2017: Fe 64, gct 67, Hemograma, Prot y Hormonas (Cortisol), normales. Episodios depresivos desde 2011 con expresión clínica de somatización.***

Que, además de dichas lesiones, el trabajador padece de las señaladas en este escrito y en los dictámenes médicos, padeciendo de ELECTROHIPERSENSIBILIDAD severa, que como ya se ha dicho, se trata de un cuadro crónico y originado por su contacto con elevados campos electromagnéticos en su puesto de trabajo habitual.

24º El cuadro de electrohipersensibilidad llega a ser gravemente incapacitante puesto que le lleva a no poder realizar tareas que tengan riesgos de campos electromagnéticos ni próximos a generadores de estos campos. Lugares próximos a móviles, redes wifi, emisoras, mandos a distancia, máquinas que transmitan ondas o radiaciones son lugares en los que D. Álvaro no puede permanecer por tiempos moderados, largos o breves de forma reiterada. De esta manera, presenta una total imposibilidad de realizar su actividad laboral habitual con dicha patología. Además que el tratamiento para las mismas es no exponerse a campos electromagnéticos a los que el

enfermo se muestre intolerante en el trabajo, hogar, vía pública y otros lugares, ya que la exposición conlleva agravamientos en su patología que en muchas ocasiones no son recuperables de forma total y le llevan a un deterioro físico y psíquico progresivo y gradual, en definitiva, le impiden desarrollar una vida personal y laboral normal.

En el mercado laboral actual resulta imposible poder realizar una actividad laboral sin el contacto con campos electromagnéticos, por lo que existe una imposibilidad para que el compareciente pueda realizar cualquier actividad laboral con un mínimo de eficacia y dedicación.

25º En relación con el grado de incapacidad permanente, la doctrina jurisprudencial tiene establecido que:

«la realización de un quehacer asalariado implica no sólo la posibilidad de efectuar cualquier faena o tarea, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia, y la necesidad de consumarlo en régimen de dependencia de un empresario durante la jornada laboral, sujetándose a un horario, actuando consecuentemente con las exigencias que comporta la integración en una empresa, dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros, en cuanto no es posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales exista alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención, que son indispensables incluso en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales, salvo que se dé un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario, pues de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquellas en las que se ofrezcan tales carencias, al ser incuestionable que el trabajador ha de ofrecer unos rendimientos socialmente aceptables»⁵⁰.

En este caso, D. Álvaro no ha podido prestar servicios para la empresa con profesionalidad, rendimiento y eficacia debido al cuadro clínico que se presenta por su patología, habiendo disminuido sobremanera su capacidad laboral como técnico de sistemas y empeorando su situación. En este sentido la doctrina jurisprudencia emanada de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha venido elaborando cuáles son los contornos de protección invalidante de nuestro Sistema de la Seguridad Social, por la

⁵⁰ STSJ de Castilla La Mancha núm. 1480/2015, de 21 de mayo de 2015, (Rec. 1499/2014).

cual, «el desempeño de la teórica actividad, no debe de implicar un incremento del riesgo físico, propio o ajeno, de compañeros de trabajo o de terceros»⁵¹.

26º Es importante añadir que El Parlamento Europeo⁵² ha considerado que la exposición a los campos electromagnéticos en las últimas décadas ha aumentado, entre una de sus causas, por la demanda de electricidad, las tecnologías inalámbricas más sofisticadas y los cambios en la organización social, lo que conlleva a que a día de hoy cada ciudadano esté expuesto a una mezcla compleja de campos eléctricos y magnéticos de diferentes frecuencias tanto en el hogar como en el trabajo, considerando que existen dispositivos inalámbricos que emiten este tipo de ondas y que pueden producir efectos adversos para la salud humana.

Es por ello que insta a prestar «especial atención a los efectos biológicos especial atención a los efectos biológicos cuando se evalúe el posible impacto sobre la salud de las radiaciones electromagnéticas, especialmente si se tiene en cuenta que algunos estudios han detectado que radiaciones de muy bajo nivel ya tienen efectos muy nocivos; pide que se investigue activamente sobre los posibles riesgos para la salud y se llegue a soluciones que anulen o reduzcan la pulsación y la modulación de la amplitud de las frecuencias que se usan para la transmisión»⁵³.

Finalmente, se pide a los Estados miembros seguir el ejemplo de Suecia, donde está reconocida la hipersensibilidad eléctrica como una patología discapacitante, con el fin de garantizar una protección adecuada e igualdad de oportunidades a las personas que la sufren.

27º Teniendo en cuenta todo lo anterior, esta Letrada considera que tanto por la intensidad como por la extensión del cuadro y la imposibilidad de poder mantener otras medidas terapéuticas y preventivas en ningún puesto de trabajo, lleva a concluir que D. Álvaro no puede realizar ninguna actividad laboral con un mínimo de profesionalidad, eficacia y dedicación, y sin riesgo para su salud, por lo que procedería para el trabajador una incapacidad permanente absoluta.

⁵¹ STSJ de Castilla León, núm. 1617/2017, de 25 de abril de 2017 (Rec. 273/2017).

⁵² Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de abril de 2009, sobre las consideraciones sanitarias relacionadas con los campos electromagnéticos (2008/2211(INI)).

⁵³ Véase punto 2 de la Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de abril de 2009, sobre las consideraciones sanitarias relacionadas con los campos electromagnéticos (2008/2211(INI)).

En caso de prosperar la demanda de incapacidad permanente, tendría derecho al percibo de la prestación correspondiente con efectos del 14-11-2017.

En base a las consideraciones contenidas en el presente Dictamen, y sobre el extremo objeto de Consulta, la Letrada que suscribe formula las siguientes

V. CONCLUSIONES

PRIMERA.- D. Álvaro sufre de hipersensibilidad electromagnética, patología no reconocida en el listado de enfermedades profesionales, sin embargo, éste ha estado prestando servicios para la misma empresa como técnico de sistemas desde el año 1978, realizando tareas consistentes en controlar, coordinar y gestionar las actividades de los sistemas, las redes de telecomunicaciones y los equipos asociados a las mismas, por lo que cabe considerar la etiología profesional del cuadro clínico. En estos casos se consideraría accidente de trabajo siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.

La jurisprudencia ha dado una interpretación extensiva y evolutiva del concepto legal de accidente de trabajo, con la finalidad de procurar la máxima tutela para los trabajadores entendiendo que se han de dar los siguientes requisitos: la lesión corporal, la fuerza lesiva, el trabajo por cuenta ajena, y la relación de causalidad trabajo-lesión. Se exige que de alguna manera concurra una conexión con la ejecución del trabajo bastando con el nexo causal en algún grado, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada de forma indubitada la ruptura de dicho nexo de causalidad entre la actividad profesional y el padecimiento, excepto cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que evidencien la carencia de aquella relación.

El hecho de que los estudios de exposición a radiaciones electromagnéticas no ionizantes en los distintos centros de trabajo en que ha sido ocupado D. Álvaro no superasen los valores mínimos que implican algún riesgo para el trabajador, o se sitúen por debajo del nivel de acción establecidos por la normativa reguladora, no obsta que trabajadores especialmente predispuestos puedan resultar afectados por niveles de exposición inferiores a los que recoge la normativa que se basan en los estudios de

afectación a la población, tomando valores medios y sin contemplar personas especialmente sensibles o genéticamente predispuestos o cuyas condiciones personales toleran niveles de exposición inferiores a los de la población en general, más aún teniendo en cuenta la antigüedad del trabajador en la empresa, existiendo de esta manera un claro nexo causal entre la lesión del trabajador y el trabajo realizado por éste.

Finalmente, y por todo lo expuesto en el cuerpo de este escrito, esta Letrada entiende que es una patología que ha derivado de la exposición por parte del trabajador a campos electromagnéticos que son especialmente potentes en el ámbito laboral, y de intensidad irrelevante – por pura comparación – en el ámbito ajeno al trabajo como pueden ser puntos wifi de distintos lugares públicos como centros académicos o autobuses municipales, cables eléctricos de alta/media tensión aéreos, soterrados o pegados a las fachadas de edificios, aparatos o equipos domésticos en funcionamiento, cadenas de música, smartphones, tablets, etc. y por tanto una patología derivada del trabajo, debiendo ser considerada como contingencia profesional - accidente de trabajo.

SEGUNDA.- En cuestión de responsabilidad encontramos por un lado el recargo, por el cual se ha de dar un incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, existir una relación causal entre el comportamiento del empresario y el resultado lesivo sufrido por el trabajador y por último han de reunirse los requisitos propios de la prestación económica que en cada caso corresponda. La infracción del empresario de una norma de seguridad debe consistir en la propia omisión de éstas y ha de existir en la conducta infractora del empresario culpa o negligencia.

En cuestión de responsabilidad civil empresarial se ha de dar el nexo causal entre el daño ocasionado y la omisión de medida de seguridad y salud por parte de la empresa. En el caso de D. Álvaro, la pasividad que muestra la empresa ante el conflicto laboral que sufría el trabajador, del cual era conocedora, vulnera la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, ya que el cambio a teletrabajo en los años 2015-2016 no fue suficiente ante el riesgo manifestado por primera vez en 2008. De esta manera nos encontramos ante una responsabilidad cuasi-objetiva patrimonial derivada del trabajo por incumplimiento del deber empresarial.

Finalmente, esta Letrada entiende que D. Álvaro tiene derecho a la reparación íntegra de los daños causados, así como que las consecuencias dañosas del accidente que no afectan sólo al ámbito laboral y a la merma de capacidad de tal naturaleza que pueda sufrir el trabajador accidentado, sino que pueden repercutir perjudicialmente en múltiples aspectos o facetas de su vida personal, familiar o social de aquél y de las personas que del mismo dependan, así como al recargo de las prestaciones incrementadas de un 30% a un 50% de la prestación económica a cargo del empresario infractor, en este caso ELÉCTRICA A S.L., al ser la lesión producida por no observarse por parte del empleador las medidas particulares de seguridad y salud para con el trabajador, habida cuenta de su patología. Este derecho nace por el incumplimiento de los artículos 14, 15 y 16 de la LPRL que establecen que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo siendo el empresario el que está obligado a evaluar y evitar los riesgos y a proteger al trabajador y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, debiendo realizar el empresario la correspondiente prevención de riesgos laborales, evaluación de los mismos y planificación de la actividad preventiva. De estas infracciones se extrae que éstas fueron la causa determinante del daño sufrido por el trabajador con base en los hechos ocurridos desde el año 2008, y por eso mismo se concluye que en este caso no concurre ninguna de las exclusiones de la responsabilidad empresarial.

TERCERA.- Analizada la patología de D. Álvaro, se puede concluir que ésta ha llegado a ser gravemente incapacitante, puesto que le lleva a no poder realizar tareas que tengan riesgos de campos electromagnéticos ni próximos a generadores de estos campos, no pudiendo permanecer cerca de éstos por tiempos moderados, largos o breves de forma reiterada. Así, el trabajador presenta una total imposibilidad de realizar su actividad laboral habitual de técnico de sistemas, ya que además el tratamiento para el cuadro clínico es la no exposición a estos campos, pues sino podría conllevar agravamientos en su patología que en muchas ocasiones no son recuperables de forma total y le llevan a un deterioro físico y psíquico progresivo y gradual, en definitiva, le impiden desarrollar una vida personal y laboral normal.

Para poder declararse una situación de incapacidad permanente las reducciones anatómicas o funcionales han de ser objetivables y previsiblemente definitivas, además de que sean graves desde la perspectiva de su incidencia laboral o que le impidan la realización de todas las fundamentales tareas de la misma (incapacidad permanente total), hasta la abolición de la capacidad de rendimiento normal para cualquier profesión u oficio que el mercado laboral pudiera ofrecer (incapacidad permanente absoluta).

En el mercado laboral actual resulta imposible poder realizar una actividad laboral sin el contacto con campos electromagnéticos, por lo que existe una imposibilidad para que el compareciente pueda realizar cualquier actividad laboral con un mínimo de eficacia y dedicación. Es por ello que esta Letrada considera que se dan los principios para declarar la situación de D. Álvaro como incapacidad permanente absoluta.

Este es mi Dictamen que somete a cualquier otro mejor fundado en Derecho.

En Zaragoza, a 14 de diciembre de 2018.

VI. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

1. BIBLIOGRAFÍA

GINÉS I FABRELLAS, A., *Instrumentos de compensación del daño derivado de accidente de trabajo y enfermedad profesional*, La Ley, Madrid, 2012.

LOPEZ GANDÍA, J., y BLASCO LAHOZ, J-F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, 18ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J., *Derecho del Trabajo*, 25º edic., Tecnos, Madrid, 2016.

VALLEJO DACOSTA, R., y LAFUENTE PASTOR V.P., *Marco jurídico de la seguridad y salud en el trabajo*, 2º edic., Prensas de la Universidad de Zaragoza, Zaragoza, 2013.

2. WEBGRAFÍA

<https://www.electrosensibilidad.es/>

[Fecha de última consulta: 12/12/2018].

VII. ANEXO. SENTENCIAS CITADAS

1. RELATIVAS A LA DETERMINACIÓN DE LA CONTINGENCIA

1. STS núm. 115/2005, de 18 de enero de 2005 (Rec. 6590/2003).
2. STSJ Cataluña núm. 13657/2011, de 27 de enero de 2010 (Rec. 6689/2010).
3. STS núm. 7819/1995, de 27 de diciembre de 1995 (Rec. 1213/1995).
4. Sentencia del Juzgado de lo Social de Valencia núm. 220/2013, de 10 de junio de 2013, (Rec. 141/2012).

2. RELATIVAS A LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

1. STS núm. 6957/2000, de 2 de octubre de 2000, (Rec. 2393/1999).
2. STS núm. 1020/2001, de 14 de febrero de 2001, (Rec. 130/2000).
3. STS núm. 9371/2002, de 21 de febrero de 2002, (Rec. 2239/2001).
4. STC núm. 158/1985 de la Sala Primera de 26 de noviembre de 1985, (Rec. de amparo 676/1984).
5. STS núm. 4801/2010 de 30 de junio de 2010 (Rec. 4123/2008).
6. STSJ Bilbao núm. 1532/2018 de 17 de julio de 2018 (Rec. 1268/2018).
7. STSJ de Bilbao núm. 948/2018, de 8 de mayo de 2018 (Rec. 696/2018).
8. STS núm. 6957/2000, de 2 de octubre de 2000 (Rec. 2393/1999).
9. STS núm. 2827/2015 de 4 de mayo de 2015 (Rec. 1281/2014).
10. STSJ de Aragón núm. 962/2017, de 12 de julio de 2017 (Rec. 359/2017).
11. STSJ de Asturias núm.1908/2017, de 7 de junio de 2017 (Rec. 875/2017).

3. RELATIVAS A LA INCAPACIDAD PERMANENTE

1. STSJ de Castilla La Mancha núm. 1480/2015 de 21 de mayo de 2015, (Rec. 1499/2014).
2. STSJ de Castilla León núm. 1617/2017 de 25 de abril de 2017, (Rec. 273/2017).

Buscador utilizado:

CENDOJ. Centro de Documentación Judicial:

<http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>