



**Universidad**  
Zaragoza



## Trabajo Fin de Máster

# **DICTAMEN ELABORADO CON OBJETO DE ANALIZAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EMPRESARIAL DERIVADA DE ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL**

Autora

Elisa Orera Lorente

Director

Ángel Luis De Val Tena

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

Diciembre de 2015

# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>2</b>
<b>DICTAMEN.....</b>	<b>3</b>
<b>I. ANTECEDENTES DE HECHO .....</b>	<b>3</b>
1. CIRCUNSTANCIAS DE PARTIDA .....	3
2. RELACIÓN QUE UNE A LAS PARTES .....	4
3. ACTIVIDAD LABORAL .....	5
4. EVOLUCIÓN DE LAS LESIONES DERIVADAS DE LA ENFERMEDAD .....	6
5. PROCEDIMIENTO DE INCAPACIDAD .....	8
6. RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LAS EMPLEADORAS .....	9
7. PROCEDIMIENTOS EN LA VÍA JURISDICCIONAL.....	9
8. EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EMPRESARIAL.....	11
9. SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL.....	13
<b>CUESTIONES JURÍDICAS: .....</b>	<b>14</b>
<b>II. NORMATIVA APLICABLE .....</b>	<b>14</b>
<b>III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.....</b>	<b>16</b>
1. ELEMENTOS QUE COMPONEN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EMPRESARIAL DERIVADA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL O ACCIDENTE LABORAL .....	16
1.1 <i>Apreciaciones preliminares a la responsabilidad empresarial .....</i>	16
1.2 <i>Elementos de la responsabilidad .....</i>	22
1.3 <i>Carga de la prueba.....</i>	40
2. RESPONSABILIDAD DE LAS EMPLEADORAS Y DE SUS ASEGURADORAS ..	43
3. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN.....	44
3.1 <i>Principios básicos.....</i>	44
3.2 <i>Tipología de perjuicios indemnizables valoración del daño .....</i>	45
3.3 <i>Valoración del daño y aplicación del baremo de tráfico.....</i>	46
3.4 <i>Compensación.....</i>	47
3.5 <i>Determinación de la cuantía.....</i>	48
<b>IV. CONCLUSIONES .....</b>	<b>51</b>
<b>V. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA .....</b>	<b>54</b>
<b>VI. ANEXO I. DOSÍMETROS .....</b>	<b>56</b>
<b>VII. ANEXO II. SENTENCIAS CITADAS.....</b>	<b>58</b>

## **ABREVIATURAS**

AAVV. Autores varios.

CC. Código Civil.

CSN. Consejo de Seguridad Nuclear.

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

INSS. Instituto Nacional de la Seguridad Social.

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.

LRJS. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

OIT. Organización Internacional del Trabajo.

RD. Real Decreto

Rec. Recurso

RPS. Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes.

SSTS. Sentencias del Tribunal Supremo

STS. Sentencia del Tribunal Supremo

TS. Tribunal Supremo

TSJ. Tribunal Superior de Justicia

# **DICTAMEN**

Ante mí, Elisa Orera Lorente, alumna del Máster en Abogacía de la Universidad de Zaragoza, se presenta Doña Pascuala Moreno Prado, DNI núm. 12345678A, mayor de edad, con domicilio en Pamplona, y solicita dictamen técnico sobre las diferentes cuestiones jurídicas que suscitan los siguientes:

## **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

### **1. CIRCUNSTANCIAS DE PARTIDA**

La realización del presente dictamen se realiza con el objetivo de la preparación de la vista oral y, posteriormente, del recurso de suplicación del caso que se expone a continuación.

En la fecha de la elaboración de este estudio los procedimientos administrativos previos ya habías finalizado. Estos procedimientos; inspección de trabajo, procedimiento de recargo de prestaciones, de responsabilidad patrimonial y declaración de incapacidad permanente absoluta, se expondrán a lo largo del dictamen con mayor amplitud. En consecuencia, para este primer estudio se contaba con la siguiente documentación:

- Documentos relativos al estado de salud y evolución de la Sra. Moreno.
- Documentos laborales (nóminas, vida laboral, contratos, comunicaciones de las empresas e informe del puesto de trabajo).
- Documentos administrativos (informe de inspección de trabajo, recargo de prestaciones) y los relativos al procedimiento de incapacidad que derivan finalmente en una incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad profesional.
- Documentos de los procedimientos judiciales de impugnación de la declaración de incapacidad permanente absoluta derivada de contingencia profesional.
- Documentos que integran el procedimiento judicial, aportador por las partes y requeridos de oficio por el tribunal.

- Informe pericial de las lesiones.

Una vez dictada sentencia en primera instancia, se realiza un segundo estudio con el fin de presentar el recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia. En esta segunda instancia se disponía de una mayor cantidad de pruebas por la aportación de nuevas pruebas en el acto del juicio:

- Informes médicos de la Sra. Moreno
- Informe pericial solicitado por MOLEC S.A.

## **2. RELACIÓN QUE UNE A LAS PARTES**

Doña Pascuala Moreno Prado, con DNI 12345678-A, nacida el 15-02-1983, venía prestando sus servicios profesionales como técnico de laboratorio en la Unidad de Radiofarmacia del Hospital Salud de Pamplona desde el día 9 de octubre de 2003. Dicha prestación de servicios se llevaba a cabo en virtud de contrato de trabajo indefinido, percibiendo un salario diario de 62,72 euros.

El servicio de radiofarmacia era gestionado por las siguientes empresas externas:

- BIOS S.A., del 9 de octubre 2003 al 30 de septiembre de 2010.
- IBER S.A., del 01 de octubre de 2010 al 31 de enero de 2012.
- MOLEC S.A., del 01 de febrero de 2012 al 14 de noviembre de 2013.

Las citadas empresas tenían cubiertas las contingencias profesionales de sus trabajadores con las Mutuas que seguidamente se indican:

- BIOS S.A., con la Mutua A hasta el 30 de septiembre de 2006, con la Mutua B desde el 1 de octubre de 2006 hasta el 30 de septiembre de 2008, y con la Mutua C desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 30 de septiembre de 2010.
- IBER S.A., con la Mutua D desde el 1 de octubre de 2010 hasta 31 de enero de 2012.
- MOLEC S.A., con la Mutua C desde el 1 de febrero de 2012.

Las empleadoras tenían cubierta su responsabilidad civil por enfermedad profesional con las siguientes aseguradoras:

- BIOS S.A. con la aseguradora PALMA S.A., con un límite por siniestro y anualidad de 84.000 euros.

- IBER S.A. no compareció en ningún procedimiento administrativo o jurisdiccional, por lo que se desconoce la aseguradora de esta empleadora.
- MOLEC S.A. con la aseguradora GOME S.A., con un límite de responsabilidad por víctima de 300.000 euros.

Y por último, la Dirección General de Salud de Navarra, en su calidad de demandada en el presente procedimiento, tenía cubierta su responsabilidad civil por enfermedad profesional con la aseguradora HIERRO S.A., con un límite por siniestro de 500.000 euros.

### **3. ACTIVIDAD LABORAL**

Con motivo de la impugnación de la declaración de enfermedad profesional de la Sra. Moreno, el 11 de abril de 2013, el Director de la Unidad de Radiofarmacia del Hospital Salud emitió informe de la actividad laboral recogiendo lo siguiente:

«La Unidad de Radiofarmacia es una instalación radioactiva de 2<sup>a</sup> categoría, donde se preparan y manipulan medicamentos radiofármacos utilizados en diagnóstico y terapia de Medicina Nuclear. El personal técnico que presta servicios en dicha Unidad se ocupa de la preparación de los radiofármacos, la manipulación del material, preparación de envíos y limpieza de las instalaciones. Y entre los riesgos a que está expuesto el personal que presta servicios en dicha Unidad está la exposición a radiaciones ionizantes gamma y beta. La exposición es principalmente por irradiación pero también por contaminación por material radiactivo. Los isótopos radioactivos que se utilizan para la preparación de los radiofármacos y marcaje celular en la unidad de radiofarmacia en la que prestaba sus servicios la Sra. Moreno son los correspondientes a Tecnecio, Galio, Yodo, Talio, Indio e Ytrio. Los técnicos que prestan servicios en dicha unidad dedican un 75% de la jornada a la preparación de radiofármacos y el 25% a preparación de marcaje de muestras de sangre. Para la ejecución de tales tareas los trabajadores llevan colocados dosímetros<sup>1</sup> en tórax-cuello (medición de dosis profunda) y anillo en ambas manos (medición de dosis superficial), así como delantal plomado y guantes de látex».

---

<sup>1</sup> El dosímetro indica la cantidad de contaminación radioactiva que un sujeto puede haber absorbido.

Las exposiciones a radiaciones ionizantes de la Sra. Moreno en los años en lo que trabajó en la unidad de radiofarmacia son las registradas en sus dosímetros personales recogidas en el ANEXO I.

#### **4. EVOLUCIÓN DE LAS LESIONES DERIVADAS DE LA ENFERMEDAD**

Doña Pascuala es diagnosticada de cáncer de mama izquierda el 20 abril de 2012, causando baja por incapacidad temporal el 7 de mayo, y siendo intervenida quirúrgicamente el 17 de mayo del mismo año en la mama izquierda, precisando ingreso hospitalario desde el 16 de mayo hasta el 21 del mismo año.

Con fecha de 15 de junio de 2012, la Sra. Moreno permaneció ingresada hasta el 20 del mismo mes por complicaciones derivadas del tratamiento aplicado (fiebre neutropénica<sup>2</sup> G4).

En diciembre de 2012 finaliza quimioterapia adyuvante siendo preciso modificar su esquema por la fiebre neutropénica. Recibió también radioterapia entre el 15 de enero y el 2 de marzo de 2013, sufriendo durante el tratamiento toxicidad dermatológica aguda.

En un análisis de rutina efectuado por Hematología en septiembre de 2013 se le detecta mielema<sup>3</sup> en sangre periférica, motivo por el cual se realiza estudio medular mediante aspirado de médula ósea, siendo diagnosticada de una leucemia mieloide crónica<sup>4</sup>. Así, el 11 de septiembre de 2013 se prescribe tratamiento y se recomienda por el facultativo evitar la exposición a radiaciones ionizantes, dada la alta implicación en la etiopatogenia y el empeoramiento de la evolución en enfermedades mieloproliferativas.

El 22 de octubre de 2013 se emite informe médico por el Servicio de Rehabilitación del Hospital para desaconsejar la exposición a radiaciones ionizantes, y con la recomendación de evitar la manipulación de cargas pesadas, golpes, cortes y

---

<sup>2</sup> La neutropenia es la complicación hematológica más frecuente durante el tratamiento antineoplásico, debido a la acción mielotóxica de la quimio- o radioterapia.

<sup>3</sup> Son células plasmáticas anormales (un tipo de glóbulo blanco) que se acumulan en la médula ósea y forman tumores en muchos huesos del cuerpo.

<sup>4</sup> Es un cáncer de la sangre en el que la médula ósea produce demasiados granulocitos, un tipo de glóbulo blanco. Con el tiempo, estas células van invadiendo la médula ósea y el resto del organismo, impidiendo la normal fabricación del resto de las células de la sangre y alterando el funcionamiento de diversos órganos.

fuentes de calor, así como llevar a cabo una serie de precauciones como no mantener la postura de forma prolongada, evitar compresión, mantener el brazo elevado el mayor tiempo posible, realizar adecuada hidratación del mismo y evitar golpes y picadoras e incluso tomar la tensión en el brazo izquierdo. El diagnóstico en ese momento es el de síndrome de web, tumorectomía de mama izquierda más linfadectomía, leucemia mileoide crónica y omalgia<sup>5</sup> derecha.

El 23 de octubre de 2013 se emite informe por el Centro de Salud de Pamplona en el que se informa de que la paciente se encuentra afectada psícofísicamente tanto por los tratamientos como por su situación. Se prescribe la no realización de esfuerzos que supongan movilidad de la extremidad superior izquierda, debido al linfedema secundario al tratamiento, y se desaconseja también la exposición a radiaciones como consecuencia del desarrollo de su trabajo en zonas de fuerte radiación.

Con fecha de 31 de octubre de 2013 se resuelve por el Director Provincial aprobar de la incapacidad permanente absoluta derivada de contingencia común. Y, finalmente, se declara la incapacidad absoluta derivada de enfermedad profesional el 8 de abril de 2014, según se ampliará en el antecedente siguiente.

Para la estimación de las secuelas derivadas de las lesiones expresadas con anterioridad se utilizó por esta parte el informe de perito especialista en medicina legal y forense y técnico superior en prevención de riesgos laborales. Como método de valoración se utilizó el criterio orientativo para la clasificación y valoración de secuelas 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. Las secuelas valoradas por el perito son las siguientes<sup>6</sup>:

- Perjuicio fisiológico
  - 1. Mastectomía unilateral 7 puntos
  - 2. Hombro doloroso 5 puntos
  - 3. Otros trastornos neuróticos 3 puntos
- Perjuicio estético
  - 4. Moderado 7 puntos

---

<sup>5</sup> Dolor o reumatismo del hombro

<sup>6</sup> La valoración de las secuelas se incluye en este hecho por su relevancia en el posterior cálculo de la indemnización.

A ello hay que añadir como secuela la coexistencia de una leucemia mieloide crónica, la cual resulta de imposible descripción y valoración por el forense aun siguiendo un criterio de analogía y proporcionalidad conforme al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. Tampoco pudo valorar el perito la circunstancia de la prescripción, sin definición temporal, de tratamiento hormonal con tamoxifeno y zoladex, que condiciona una detención del periodo menstrual y la recomendación de no concebir.

Como consecuencia de su enfermedad la Sra. Moreno estuvo un total de 545 días incapacitada temporalmente para trabajador, requiriendo 10 de ellos hospitalización.

## **5. PROCEDIMIENTO DE INCAPACIDAD**

Doña Pascuala causó baja por incapacidad temporal el 13 de mayo de 2012 por un “carcinoma ductal infiltrante retroareolar de mama izquierda estadio T1CN1M0”. Agotado el plazo máximo de 365 días el INSS acordó, con fecha 25 de mayo de 2013, prorroga de la incapacidad temporal de la Sra. Moreno.

Con fecha de 13 de octubre de 2013 se acuerda el inicio del expediente de incapacidad permanente. El 15 de octubre de 2013 se emite Dictamen- propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del INSS de Navarra por el que se propone la calificación de incapacidad permanente en grado de absoluta. Finalmente, con fecha de 31 de octubre de 2013, se resuelve por el Director Provincial aprobar la incapacidad permanente absoluta derivada de contingencia común.

Como consecuencia de la solicitud presentada por esta parte a estos efectos el 19 de noviembre de 2013, se emite Dictamen Propuesta por el Jefe de la Sección de incapacidad temporal de la Dirección Provincial del INSS el 17 de marzo de 2014 por el que se propone determinar el carácter profesional de la contingencia. En dicho Dictamen se hace referencia en sus antecedentes laborales a la falta de reconocimientos médicos solicitados a la Mutua D en el periodo de 01-05-2010 al 31-01-2012.

El expediente de incapacidad finaliza el 8 de abril de 2014 por resolución del Director Provincial de la INSS en la que se declara el carácter de enfermedad profesional de la incapacidad, y como responsable de pago de las prestaciones de incapacidad, a la Mutua C. En esta resolución se reconoce a la actora el derecho a

percibo de una pensión mensual de 1.763,14 euros, así como a la cuantía de los atrasos no percibidos hasta la fecha, una vez descontados los importes ya percibidos.

## **6. RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LAS EMPLEADORAS**

Respecto a las posibles responsabilidades de las empleadoras, el 30 de septiembre de 2014, se presentó denuncia a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social y solicitud de iniciación de expediente de recargo de prestaciones respecto de todas las empleadoras.

Con fecha de 19 de febrero de 2015 se resuelve por el Jefe de la Sección de Incapacidad Temporal no imponer ningún recargo sobre las prestaciones económicas derivadas de la enfermedad profesional. Asimismo, y según se recoge en dicha resolución, la inspección de trabajo determina que no cabe apreciar la existencia de una infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales. Se indica además en esta resolución la incompetencia de la inspección de trabajo, puesto que las competencias en materia de protección frente a radiaciones ionizantes corresponden al CSN, incluyendo la vigilancia de la salud. Recoge también la falta de indicación de deficiencia alguna en las instalaciones por parte del CSN. No obstante, sí advierte que se aportan las certificaciones médicas de aptitud de la Sra. Moreno con excepción de la de 2005.

El 8 de mayo de 2015 se resuelve por el Director Provincial del INSS denegar la petición de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene y determina, que no procede recargo alguno sobre las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional.

Finalmente, el 11 de junio de 2015 se presenta reclamación previa ante la Dirección Provincial del INSS en materia de recargo de prestaciones, siendo desestimada por resolución de 18 de junio de 2015 del Director Provincial.

## **7. PROCEDIMIENTOS EN LA VÍA JURISDICCIONAL**

Por los hechos expuestos en este dictamen se iniciaron los distintos procedimientos judiciales a la reclamación que nos ocupa y que se exponen a continuación:

El 22 de julio de 2015 se presentó por esta parte, ante el Juzgado de lo Social de Pamplona, demanda sobre reconocimiento de recargo de prestaciones contra la Resolución de la Dirección Provincial del INSS de 18 de junio de 2015. Sin bien, por motivos personales de Dña. Pascuala, se desiste de la demanda interpuesta decretando el Letrado de la Administración, el 9 de noviembre de 2016, el sobreseimiento de las actuaciones y el archivo de los autos.

El 20 de julio de 2014 se presentó por la Mutua C demanda contra la Resolución de la Provincial del INSS de 8 de abril de 2014 por la que se declaraba el carácter de profesional de la enfermedad. El 19 de febrero de 2016 se dictó sentencia nº 344/2016 del Juzgado de lo Social nº 1 de Pamplona, desestimando la demanda interpuesta. Contra esta sentencia se presentó recurso de suplicación por la Mutua C, siendo igualmente desestimado y confirmada la sentencia de instancia por medio de Sentencia nº 342/2016, de 19 de noviembre de 2016, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

Cabe destacar alguno de los hechos probados en la sentencia citada por la relevancia que tienen en el estudio de la responsabilidad empresarial. La sentencia recoge como hechos probados y como fundamentos de derecho, entre otros, lo siguientes:

«14º.- La radiación y la exposición a radiaciones ionizantes son factores de riesgo en la aparición de tumores incluidos el cáncer de mama y en leucemias, constatándose una alta implicación de las radiaciones ionizantes en la etiopatogenia de enfermedades mieloproliferativas; las leucemias quicio-radioinducidas tiene un periodo de latencia de unos cinco años. En cuanto al cáncer de mama, cuya etiopatogenia es desconocida en el 80% de los casos, no consta relacionado en la literatura médica con niveles de exposición a radiaciones como los que acredita la trabajadora y si en cambio con niveles muy altos de radiación y en personas muy jóvenes (niñas y adolescentes).

[...]

La actividad desarrollada por las demandantes aparece incluida en el cuadro de enfermedades profesionales, tanto en el grupo 2, enfermedades causadas por agentes físicos, como en el grupo 6, enfermedades causadas por agentes carcinógenos. Ambas enfermedades padecidas por la trabajadora demandada, que concurren en el proceso de

IT del que se pide la aclaración de contingencia están consideradas enfermedades profesionales».

Y por último, el 6 de junio de 2017 se presentó demanda por la Mutua C en reclamación de reparto de responsabilidades con el resto de mutuas. Esta demanda se interpuso contra la Resolución de la Dirección Provincial de Pamplona del INSS por la que se inadmitía su reclamación previa. En la fecha de la presentación de este Dictamen este procedimiento judicial no ha finalizado, habiendo sido citada la Sra. Moreno para comparecer en el acto del juicio el 5 de abril de 2018 ante el Juzgado de lo Social nº 5 de Pamplona.

## **8. EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EMPRESARIAL**

El 20 de febrero de 2015 se presentó reclamación previa de responsabilidad patrimonial del Servicio Navarro de Salud por falta de medidas de seguridad ante este mismo órgano. Esta reclamación fue denegada por resolución del Consejo de Gobierno del Servicio Navarro de Salud de 8 de mayo de 2015.

El 1 de marzo de 2015 se presentó demanda en reclamación de cantidad sobre responsabilidad civil empresarial por los daños y perjuicios producidos por enfermedad profesional contra las empleadoras (BIOS S.A., IBER S.A. y MOLEC S.A) y el Hospital Salud de Pamplona. En este escrito se les requirió a las demandadas a fin de que aportaran las pólizas que cubrieran la responsabilidad civil empresarial, personándose en el procedimiento las mercantiles BIOS S.A, MOLEC S.A y el Hospital, con sus respectivas aseguradoras, PALMA S.A., GOME S.A. y HIERRO S.A. Sin embargo, IBER S.A no se personó en ningún momento, constando la recepción de la demanda por la misma, y encontrándose activa.

En lo que respecta a la documentación aportada en el procedimiento, cabe destacar la información aportada por el CSN. Dicha información contenía todos los dosímetros de la Sra. Moreno, las inspecciones anuales del CSN a la Unidad de Radiofarmacia por la CSN e informe del CSN.

Respecto a las certificaciones médicas, el CSN informa lo siguiente: «La Sra. Moreno fue dada de alta en fecha 9-10-2003, posteriormente se le realizó un reconocimiento médico previo para comprobar su aptitud en el trabajo con radiaciones

ionizantes el 11-11-2003, con el resultado de APTO. En los sucesivos informes anuales, desde el 2004 al 2011 consta que el resultado de los reconocimiento médicos a los que se tiene que someter la trabajadora, has dado el resultado de APTO».

En cuanto a las inspecciones del CSN, recoge lo siguiente: «durante los años 2004 al 2011 este CSN ha efectuado una visita de inspección anual a la instalación radioactiva de la Unidad de Radiofarmacia, de cuyo resultado se deduce que la instalación funciona correctamente, disponiéndose en la misma de las medidas de protección radiológica y de los procedimientos adecuados.

Y por último, respecto a los resultados dosimétricos, afirma lo siguiente: «las dosis que constan en el documento, están por debajo de las dosis máximas permitidas para los trabajadores expuestos recogidas en la legislación vigente [...], tanto las dosis a cuerpo entero como en extremidades».

Finalmente, la vista oral se celebró el 19 de octubre de 2017, aportándose por las empresas comparecientes (no es el caso de IBER S.A.), los reconocimientos médicos realizados a la trabajadora durante su periodo de actividad en la unidad de radiofarmacia.

Especial mención merece la incomparecencia del IBER S.A habiendo sido citada en tiempo y forma y encontrándose activa. Durante el acto del juicio se pidió comparecencia del representante legal de la misma y se realizó interrogatorio. Pidiendo con posterioridad la declaración de la responsabilidad de la misma por la figura de la «ficta confessio», (artículo 91.1 LRJS y 304 LEC) a efectos de considerar como reconocidos los hechos en que dicha parte hubiese intervenido personalmente. No obstante, dicha petición no fue recogida por el juzgador. Esta cuestión también fue abordada en el recurso de suplicación pero no será objeto de valoración en este dictamen por no guardar relación directa con la materia objeto del mismo.

Para concluir, se debe hacer referencia a las diferencias de opinión de los peritos en cuanto a la etiopatogenia y al periodo de latencia de la enfermedad. Estas diferencias se pusieron de manifiesto en la fase de prueba como consecuencia de las preguntas de las partes. En resumen, según el perito de una de las demandadas el periodo de latencia de la enfermedad podía ser de entre 2 y 17 años, y según perito aportado por esta parte

de entre 2 a 3 años. Manifestaron también notables discrepancias respecto a la etiopatogenia de las enfermedades de la Sra. Moreno.

## **9. SENTENCIA DEL JUZGADO DE LO SOCIAL**

Finalmente, el 19 de octubre de 2017, de dictó sentencia nº 310/2017 por el Juzgado de lo Social nº 5 de Pamplona. En cuanto al contenido de la misma, se hará referencia únicamente a aquellos elementos de mayor relevancia en relación con la preparación del recurso de suplicación.

Así, en primer lugar, subrayar que se consideró como hechos probados los reconocimientos médicos aportados en el juicio por las demandadas. Dichos reconocimientos se realizaron en las siguientes fechas:

- 11.11.2003 realizado por la Mutua A
- 01.12.2004 realizado por la Mutua A
- 16.01.2006 realizado por la Mutua A
- 20.09.2007 realizado por la Mutua B
- 20.05.2008 realizado por la Mutua B
- 21.05.2009 realizado por la Mutua C
- 11.07.2011 realizado por la Mutua C

En cuanto a la fundamentación jurídica, destacar las siguientes afirmaciones que se reproducen:

«En este ramo de actividad económica (radiaciones ionizantes) no cabe la improvisación, y todo la competencia en materia preventiva corresponde al CSN [...]. No nos hallamos ante un ramo de actividad en el que puedan existir además de normas preventivas reglamentarias máximas de la experiencia [...]. En el caso de la exposición a radiaciones ionizantes no existe más actividad preventiva que la resultante de la exigida por el CSN y consta acreditado que Inspección de Trabajo no apreció infracción alguna de tal normativa, por cuanto el CSN consideró correctas todas las medidas adoptadas».

A partir de la argumentación anterior se hace un análisis por parte del tribunal de la legalidad del reconocimiento previo y de la periodicidad de los restantes reconocimientos médicos. Para realizar este examen parte de que el CSN, en sus actas

de inspección, no manifiesta incumplimiento alguno. Concluyendo, en síntesis, que aunque es cierto que el reconocimiento médico previo se hizo con posterioridad a la contratación y que la periodicidad de los reconocimientos médicos es inferior a la legal, el CSN no manifestó incumplimiento al respecto y que, de dichas circunstancias, no cabe apreciar relación de causalidad con la enfermedad de la actora. Por último, hace expresa mención a la falta total de prueba a cerca de cualquier mínimo incumplimiento de la diligencia en el cumplimiento de las medidas de seguridad.

Finalmente, el 24 de noviembre de 2017, se presentó recurso de suplicación, con las manifestaciones que se encuentran recogías en este dictamen. Este procedimiento se encuentra a la espera de sentencia por parte del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.

De acuerdo con estos hechos

## **SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES JURÍDICAS:**

1. Elementos que componen la responsabilidad civil empresarial derivada de enfermedad profesional o accidente laboral.
2. Existencia de responsabilidad de las empresas demandadas y de sus aseguradoras.
3. Criterios para determinar la cuantía de la indemnización.

Sobre las que emito el siguiente

## **DICTAMEN**

### **II. NORMATIVA APLICABLE**

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas se puede acudir a la siguiente normativa que resulta de aplicación a las mismas;

1. Artículos 14, 15, 24, 35, 41, 43 y 117 de la Constitución Española.

2. Artículos 4.2.d), 19, 20, y 59 del 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<sup>7</sup>.
3. Artículos 14, 15, 17, 19 y 42 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
4. Artículo 2, 25, 30, 96, 142 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.
5. Artículos 1101, 1105 y 1183 del Código Civil.
6. Artículo 217 y 304 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
7. Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro.
8. 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<sup>8</sup>.
9. 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<sup>9</sup>.
10. Real Decreto 1999/2006 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
11. Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes (RPS).
12. Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas.
13. Protocolo de vigilancia específica de radiaciones ionizantes elaborado por la Comisión de Salud Pública del Consejo Interregional del Sistema Nacional de Salud<sup>10</sup>.
14. Convenio nº 155 de la OIT sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981.

---

<sup>7</sup> Ahora derogado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>8</sup> Ahora modificado por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

<sup>9</sup> Ahora derogado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

<sup>10</sup> Página web del Gobierno de España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad: (<https://www.msssi.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/saludLaboral/vigiTrabajadores/protocolos.htm>) (16/10/2017)

15. Directiva 96/29/Euratom del Consejo de 13 de mayo de 1996 por la que se establecen las normas básicas relativas a la protección sanitaria de los trabajadores y de la población contra los riesgos que resultan de las radiaciones ionizantes<sup>11</sup>.

### **III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

#### **1. ELEMENTOS QUE COMPONEN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EMPRESARIAL DERIVADA DE ENFERMEDAD PROFESIONAL O ACCIDENTE LABORAL.**

##### **1.1 Apreciaciones preliminares a la responsabilidad empresarial**

###### *A) Introducción a la responsabilidad empresarial*

La regulación de la responsabilidad civil o patrimonial no se encuentra expresamente desarrollada en ninguna norma, sino que deriva de la aplicación de distintas normas básicas, tanto civiles (CC) como laborales, por la propia jurisprudencia. La única mención específica la encontramos en el artículo 42.1 de la LPRL, en el que se incluye, dentro de las responsabilidades del empresario, la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que puedan derivarse por incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales

Esta responsabilidad se puede definir como «la restitución del bien, siempre que sea posible, en la reparación del daño, y en la indemnización de perjuicios materiales y morales»<sup>12</sup>, y además, puede «suponer un elemento disuasorio de conductas que generan riesgo “laboral” (función “preventiva”)»<sup>13</sup>.

Su naturaleza jurídica es privada, puesto que se exige en el contexto de las relaciones privadas entre sujetos particulares y por su contenido y sus efectos, al no

---

<sup>11</sup> Ahora derogada por la Directiva 2013/59/Euratom del Consejo de 5 de diciembre de 2013 por la que se establecen normas de seguridad básicas para la protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes, y se derogan las Directivas 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom y 2003/122/Euratom

<sup>12</sup> LOPEZ GANDÍA, J., y BLASCO LAHOZ, J-F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, 18<sup>a</sup> edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 300.

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. «Responsabilidades civiles» en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. *Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y Práctica*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 540.

implicar la imposición de sanciones de dimensión pública, sino la reparación o compensación económica de los daños y perjuicios causados<sup>14</sup>.

En lo que respecta al tipo de responsabilidad, objetiva o subjetiva, debemos ponerlo en relación con su naturaleza contractual o extracontractual. En este sentido, aunque se acude en ocasiones a la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC<sup>15</sup> incluso entre quienes son parte en un contrato de trabajo para evitar así probar la existencia de este contrato, nos encontramos ante una responsabilidad contractual. El TS en su sentencia de 30 junio de 2010<sup>16</sup> realiza un análisis de estas cuestiones:

«Sometida de nuevo la cuestión a enjuiciamiento, la Sala llega a la diversa conclusión de que la exigencia de responsabilidad necesariamente ha de calificarse como contractual, si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual; y que tan sólo merece la consideración extracontractual, cuando el contrato ha sido únicamente el antecedente causal del daño, cuyo obligación de evitarlo excede de la estricta órbita contractual, hasta el punto de que los perjuicios causados serían igualmente indemnizables sin la existencia del contrato. Y aún en los hipotéticos supuestos de yuxtaposición de responsabilidades, parece preferible aplicar la teoría -más tradicional, en la jurisprudencia- de la “absorción”, por virtud de la cual el contrato absorbe todo aquello que se halla en su órbita natural [en general, por aplicación del art. 1258 CC ; y en especial, por aplicación de la obligación de seguridad] y el resarcimiento de los daños ha de encontrar ineluctable cobijo en la normativa contractual; tal como el trabajador de autos sostiene.

[...]

4.- Existiendo, pues, una deuda de seguridad por parte del empleador, ello nos sitúa en el marco de la responsabilidad contractual y del art. 1.101 CC, que impone la obligación 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”».

---

<sup>14</sup> MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ- SAÑUDO GUTIÉRREZ, F., y GARCÍA MURCIA, J., Derecho del Trabajo, 25º edic., Tecnos, Madrid, 2016, p. 718.

<sup>15</sup> Artículo 1902 CC «El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

<sup>16</sup> STS nº 4801/2010 de 30 junio de 2010 (Rec. 4123/2008). Véase ANEXO II con la relación de las sentencias citadas a lo largo del Dictamen.

Por lo que concluye el Tribunal Supremo que existiendo una deuda de seguridad derivada de la propia condición de empleador, y por tanto, del contrato de trabajo, nos encontramos ante una responsabilidad contractual. Y en cuanto a su naturaleza objetiva o subjetiva, indica seguidamente en esta misma sentencia que «no procede aplicar en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado» [...] «por su clara inoportunidad en términos finalísticos, pues tal objetivación produciría un efecto desmotivador en la política de prevención de riesgos laborales, porque si el empresario ha de responder civilmente siempre hasta resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le movie se no sólo a extremar la diligencia, sino tan siquiera a observar escrupulosamente la normativa en materia de prevención».

En definitiva, nos encontramos ante una responsabilidad patrimonial derivada del contrato de trabajo (incumplimiento del deber empresarial de prevención eficaz) en términos de «cuasiobjetividad», cuya aplicación en la práctica se analizará más adelante. La «cuasiobjetividad» 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 riesgo<sup>17</sup>.

Por último, en cuanto a la legitimación activa, ésta corresponde a «los trabajadores o sus causahabientes», tal y como dispone el artículo 2.b) LRJS<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup>Véase FERNÁNDEZ AVILÉS, 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.

<sup>18</sup>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».

## *B) Competencia del orden jurisdiccional social.*

Por lo que respecta a la competencia, aunque en ocasiones el orden civil se declaraba competente, el orden jurisdiccional social fue asumiendo progresivamente la competencia para conocer de esta acción<sup>19</sup>.

Esta competencia cuenta ya con atribución legal expresa en el artículo 2.b) LRJS, incluida la acción directa contra la aseguradora. La competencia de la jurisdicción social comprende también la acción de responsabilidad empresarial de las administraciones públicas en esta materia. Esta competencia está recogida en el artículo 2.e) de la LRJS según se reproduce: «la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones».

Esta acción de responsabilidad es ampliada por la LRJS, artículo 2.b), contra «aquellos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad». Es decir, que la competencia abarca tanto las situaciones de responsabilidad empresarial (responsabilidad propiamente contractual), como la responsabilidad empresarial compartida en situaciones de contratas y subcontratas, supuestos de coordinación de actividades, entes sin personalidad jurídica, grupos de empresas, propietarios de empresas, propietarios de obra, servicios de prevención, entidades formativas, entidades auditadoras; así como la posible responsabilidad de los responsables y técnicos de prevención, compañeros de trabajo, etc<sup>20</sup>. Por lo que, aunque no exista una relación contractual entre actor y responsable se reconoce igualmente la competencia de la jurisdicción social de la responsabilidad derivada incumplimientos en la prevención de riesgos laborales. De esta forma, la LRJS «convierte a la Jurisdicción Social en única para enjuiciar conjuntamente a todos los sujetos que hayan concurrido

---

<sup>19</sup> Entre otras, STS nº 830/2008, de 15 de enero de 2008 (Rec. 2374/2008).

<sup>20</sup> Véase FERNÁNDEZ AVILÉS, 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. 544.

en la producción del daño sufrido por el trabajador en el marco o en conexión con la relación laboral»<sup>21</sup>.

### *C) Acumulación de acciones y de procesos*

Debemos tener en cuenta la posibilidad de acumular las acciones y los procesos que deriven de una misma contingencia recogidas en el artículo 25 y 30 LRJS. Así, el artículo 25.4 LRJS<sup>22</sup> permite la acumulación de demandas de reclamaciones sobre accidente de trabajo o enfermedad profesional en cuanto a pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho, que se dirijan contra el empresario o tercero responsable. Para que proceda esta acumulación, deben haberse tramitado las demandas por un mismo por procedimiento administrativo. Esta excepción impide, por tanto, la acumulación de la acción de responsabilidad civil y la de recargo.

La LRJS prevé también, en su artículo 25.5, el conocimiento por el mismo órgano de las demandas derivadas de un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional: «en el momento de su presentación se repartirán al juzgado o sección que conociera o hubiere conocido del primero de dichos procesos, las demandas ulteriores relativas a dicho accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda».

Y para concluir, respecto a la acumulación de procesos, el artículo 30.2 LRJS hace hincapié en esta dirección disponiendo que «se acumularán los procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque no coincidan todas las partes o su posición procesal, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados, en cuyo caso solamente podrán acumularse las impugnaciones referidas a un mismo procedimiento».

---

<sup>21</sup> AAVV, *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales, XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Cinca, Madrid, 2013, p. 23

<sup>22</sup> Artículo 25.4 LRJS «En reclamaciones sobre accidente de trabajo y enfermedad profesional se podrán acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho, incluso sobre mejoras voluntarias, que el trabajador perjudicado o sus causahabientes dirijan contra el empresario u otros terceros que deban responder a resultas del hecho causante, incluidas las entidades aseguradoras, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimiento administrativo separado, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 30».

#### *D) Plazo de prescripción de la acción*

El plazo de prescripción de la acción, a pesar de encontramos ante una responsabilidad civil contractual, es el recogido en el artículo 59 del ET. Según este artículo, las acciones derivadas del contrato de trabajo se ejercitarán en el plazo de un año desde el día en que la acción pudiera ejercitarse, plazo que se contará desde el día en que la acción pudiera ejercitarse (artículos 1969 del CC y 59.2 del ET).

Respecto al inicio del cómputo del plazo, «no puede iniciarse hasta que el beneficiario tiene un cabal conocimiento de las secuelas del accidente y de las mermas que tales secuelas producen, tanto en su capacidad de ganancia, como en su patrimonio biológico», tal y como recoge el TS en su sentencia de 9 de diciembre de 2015<sup>23</sup>. Este momento se concretará dependiendo de la lesión del perjudicado por lo que en el caso de impugnación de su situación, será la fecha de la firmeza de la sentencia que declare el alcance de las lesiones o el conocimiento de la resolución firme en el proceso de declaración y calificación de dicha incapacidad en caso de incapacidad permanente.

En el caso objeto de dictamen la declaración de incapacidad permanente absoluta se produjo el 9 de abril de 2014, la declaración de incapacidad derivada de enfermedad profesional no adquirió firmeza hasta la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 19 de octubre 2016 y la demanda se presentó el 20 de febrero de 2015, por lo tanto, la demanda se presentó dentro del plazo de prescripción.

#### *E) Compatibilidad con otras prestaciones*

El artículo 42 de la LPRL incluye, como hemos visto, la responsabilidad civil del empresario por incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. Se hace referencia también en este artículo a las responsabilidades administrativas y penales, por lo que podemos concluir que las responsabilidades del empresario por incumplimiento de sus obligaciones pueden ser: administrativas, penales y civiles.

---

<sup>23</sup> STS nº 5832/2015 de 9 de diciembre de 2015, (Rec. 1918/2014).

Todas estas responsabilidades son compatibles entre sí, dado que su naturaleza jurídica y fines son distintos de la responsabilidad civil, (artículo 42.3 LPRL<sup>24</sup>). Concretamente, respecto a la responsabilidad administrativa que derive del procedimiento sancionador, es totalmente compatible con la indemnización de los daños y perjuicios, pues no se contemplan en la responsabilidad administrativa medidas reparadoras. La responsabilidad penal es igualmente compatible, ya que ambas responden a distintas finalidades. Y por último, respecto a la responsabilidad de Seguridad Social, recargo de prestaciones, aunque nace también de un incumplimiento de obligaciones legales por parte del empresario, no se dirige a la compensación del daño en sentido estricto por lo que comprende distintos fines, y además esta se actualiza a través de las prestaciones tasadas por la ley.

## 1.2 Elementos de la responsabilidad

Los elementos que deben concurrir para determinar la existencia responsabilidad civil empresarial están fijados por la ley y «afinados» por la jurisprudencia. De esta forma, aunque derivan de la aplicación de distintos preceptos, los elementos son delimitados en última instancia por los órganos judiciales. En consecuencia, nos encontramos ante elementos de creación fundamentalmente jurisprudencial.

La responsabilidad empresarial deriva de un incumplimiento del empresario de sus obligaciones. Estas obligaciones son aquellas relacionadas con la salud e integridad del trabajador y la protección de riesgos laborales, y están recogidas tanto ET como en la LPRL. Además, los distintos reglamentos e incluso instrucciones que sean de aplicación al ámbito de la actividad laboral en la que se encuentre enmarcada la relación laboral concretan estas obligaciones. A continuación se analizará el marco general de las obligaciones del empleador, puesto que no es objeto de este dictamen hacer un análisis pormenorizado de las mismas, procediendo con posterioridad a fijar los determinados incumplimientos que se entienden acreditados en el supuesto que nos ocupa.

---

<sup>24</sup> Artículo 42.3 LPRL «Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema».

En primer lugar, el artículo 4.2.d) del ET recoge que el trabajador en su relación de trabajo tiene derecho a «su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales». Nos encontramos ante un deber público por parte del empresario, que se basa en un derecho subjetivo previo del trabajador recogido en el artículo 15 de nuestra Constitución (derecho a la vida y a la integridad física). El artículo 19 del mismo cuerpo legal recoge en su punto primero, el derecho del trabajador a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. De estos derechos del trabajador también nace la obligación del mismo de «observar en su trabajo las medidas legales y reglamentarias de seguridad y salud en el trabajo». De esta forma la ley, con criterio de racionalidad, no articula la obligación de seguridad de forma unilateral del empleador, sino que añade el correlativo deber del trabajador de cumplir con las normas de seguridad en el trabajo.

En este sentido, debemos tener en cuenta que es el empresario el que organiza la actividad laboral y dirige el cumplimiento de las funciones, por lo que no puede exigirse al trabajador el conocimiento de todas las exigencias de seguridad, encontrándose en su posición de subordinación a las órdenes y directrices del empresario (artículo 20 ET). Por ello, el artículo 19.4 del ET dispone la obligación del empleador de «garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de esta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo».

En definitiva, empresario está obligado a garantizar la seguridad, salud, y formación al trabajador, y el trabajador tiene el correlativo deber de cumplir las medidas legales y reglamentarias de seguridad en el trabajo. Nos encontramos ante una obligación de cuidado y de guarda, «es una responsabilidad tutelar, porque se inserta en una relación de subordinación y dependencia»<sup>25</sup>.

La LPRL concreta este deber de protección del empresario, mereciendo especial mención el artículo 14 relativo a la protección frente a los riesgos laborales, concretamente en su punto segundo recoge el deber empresarial de dar protección «eficaz» al trabajador para garantizar la seguridad y salud en todos los aspectos

---

<sup>25</sup> NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A., y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales, Bosch, Barcelona, 2002, p. 87.

relacionados con el trabajo, y la obligación de adoptar todas las medidas necesarias al respecto. En este sentido «el empresario desarrollará 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 [...]» (artículo 14.2.II).

Los artículos 15, 17 y 19 de la LPRL se refieren a la acción preventiva imponiendo al empresario la obligación de evitar los riesgos, evaluar aquellos que no se puedan evitar y combatirlos en su origen (artículo 15); adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad, y adecuación a la normativa de los equipos de trabajo (artículo 17); y la adecuada y suficiente formación de los trabajadores. En suma, «la obligación de cuidado o deuda de seguridad se articula como un todo con los deberes de información, formación, evaluación y planificación, coordinación, y con los deberes de protección especial y vigilancia»<sup>26</sup>.

Estas obligaciones genéricas de protección del empresario que se han definido con anterioridad se concretan, en la mayoría de los ámbitos de actividad, por los distintos Reglamento e incluso instrucciones. Sin embargo, la posibilidad de recoger todas las obligaciones en todos los ámbitos de actividad, teniendo en cuenta además el avance tecnológico, es inabarcable por el legislador, de ahí que se exija una protección «eficaz», más allá de las exigencias reglamentarias.

Una vez analizado el marco general de las obligaciones del empresario debemos concretar cuáles son los elementos exigidos por la jurisprudencia para declarar la existencia de responsabilidad por parte del empresario. A modo de ejemplo, y por proximidad territorial y temporal, cabe citar la STJS de Aragón, de 12 julio de 2017<sup>27</sup>, que sintetiza estos elementos:

«a) que la empresa haya cometido alguna infracción consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se

---

<sup>26</sup> NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A., y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales, Bosch, Barcelona, 2002, p. 90.

<sup>27</sup> STSJ de Aragón nº 962/2017, de 12 julio de 2017 (Rec. 359/2017)

violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado (STS 26 de marzo de 1999), b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (STS 6 de mayo de 1998 )».

Igualmente cabe citar la STSJ de Galicia, de 19 de julio de 2017<sup>28</sup>, que recoge también los requisitos de la responsabilidad empresarial en su Fundamento Jurídico Segundo, según se reproduce:

- «a) Que la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad, general o especial, y que ello resulte cumplidamente acreditado.
- b) Que medie relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso, lo cual ha de quedar ciertamente probado, es decir que no se presume.
- c) Que esa culpa o negligencia sea apreciable a la vista de la diligencia exigible a un buen empresario que resulte ser la de un prudente empleador atendidos criterios de normalidad y razonabilidad».

De forma que, tal y como se ha mostrado, se exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

1. Daños al trabajador derivados del accidente o enfermedad profesional.
2. Acción u omisión que suponga un incumplimiento de obligaciones de seguridad o falta de diligencia en la prevención del riesgo.
3. Relación de causalidad entre la conducta empresarial y el daño sufrido.
4. Quedando excluido el caso fortuito, la fuerza mayor o cuando concurra culpa exclusiva de la víctima.

A continuación se realizará un análisis de cada uno de ellos, y su concurrencia en los hechos planteados en este dictamen.

---

<sup>28</sup>STSJ de Galicia nº 5093/2017, de 19 de julio de 2017 (Rec. 1066/2017)

#### *A) Daños al trabajador.*

El primer elemento que debe concurrir, y que es presupuesto de la responsabilidad, es la existencia de un daño en el trabajador. La responsabilidad que se analiza en este dictamen es derivada de enfermedad profesional o accidente laboral, por lo que el presupuesto básico de la responsabilidad es que el trabajador haya sufrido un accidente laboral o enfermedad profesional. Si efectivamente el trabajador ha sufrido una contingencia profesional, la graduación del daño se delimitará en función del perjuicio sufrido por el trabajador. El tipo y graduación de daño están directamente relacionados con el cálculo de la cuantía de la indemnización, es decir, que en función de los tipos de daños sufridos, y su gravedad, se modelará la cuantía de la indemnización, cuestión que se abordará en el punto relativo a la cuantía de la indemnización.

En este caso, la concurrencia de este elemento es incuestionable, por cuanto ya se ha expuesto los daños sufridos por la trabajadora y valorados por el perito, en la exposición de los hechos.

#### *B) Acción u omisión que suponga un incumplimiento de obligaciones de seguridad o falta de diligencia en la prevención del riesgo.*

Para determinar la existencia de una acción u omisión que suponga un incumplimiento de la empleadora o falta de diligencia en la prevención del riesgo, debemos hacer un estudio de la normativa aplicable al caso concreto.

Se centrará en primer lugar la naturaleza de la responsabilidad para pasar a analizar posteriormente la incidencia de los incumplimientos del empresario. Como ya se ha introducido con anterioridad en este dictamen, nos encontramos ante una responsabilidad por culpa, pero muy objetivada. Esta objetivación se debe a «la amplitud del deber de prevención “eficaz” (artículo. 14.1 LPRL) y su intenso desarrollo reglamentario, deberes de previsión y evaluación, prevención, vigilancia efectiva, etc., que hacen difícil que el empresario se exonere de responsabilidad, de manera que solamente lo imprevisible e inevitable le exoneraría de responsabilidad civil (artículo 1.105CC). [...] La “evitabilidad” y “previsibilidad” se erigen así en una condición de

responsabilidad»<sup>29</sup>. En otras palabras, es necesaria una culpa, pero muy atenuada, encontrándonos más cerca de la responsabilidad objetiva que de la responsabilidad por culpa, por los especiales caracteres de las obligaciones de la prevención de riesgos laborales expuestas.

A este respecto, la sentencia del TS de 10 de junio de 2010<sup>30</sup>, ya citada, razona lo siguiente: «No puede sostenerse la exigencia culpabilista en su sentido más clásico y sin rigor atenuatorio alguno, fundamentalmente porque no son parejas la respectiva posición de empresario y trabajador en orden a los riesgos derivados de la actividad laboral» esta desigualdad en las posiciones se debe fundamentalmente a dos cuestiones, en primer lugar, que el empresario es el que con su actividad crea el riesgo y el trabajador el que lo sufre; y en segundo lugar, a que es «el empresario organiza y controla ese proceso de producción, es quien ordena al trabajador la actividad a desarrollar (art. 20 ET) y en último término está obligado a evaluar y evitar los riesgos, y a proteger al trabajador, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias (art. 15 LPRL), estableciéndose el deber genérico de “garantizar la seguridad y salud laboral” de los trabajadores (art. 14.1 LPRL)».

Así, sigue el Tribunal Supremo afirmando que el empresario, actualizado el riesgo, para enervar su posible responsabilidad «ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias». Esta obligación de máxima diligencia «alcanza a evaluar todos los riesgos no eliminados y no sólo aquellos que las disposiciones específicas hubiesen podido contemplar expresamente». Y por último, respecto de la obligación del empleador, afirma que las obligaciones recogidas en la LPRL «parecen apuntar más que a una obligación de medios a otra de resultado».

Nos encontramos, por tanto, ante una obligación de máxima diligencia en las medidas de protección del trabajador, más allá de las exigencias reglamentarias, debiendo evaluar todos los riesgos posibles. Es una obligación de evaluación del riesgo y de protección del mismo.

---

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, 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. 552.

<sup>30</sup> STS nº 4801/2010 de 30 junio de 2010 (Rec. 4123/2008).

Pero además, el Tribunal Supremo afirma lo siguiente: «la propia existencia de un daño pudiera implicar -se ha dicho- el fracaso de la acción preventiva a que el empresario está obligado [porque no evaluó correctamente los riesgos, porque no evitó lo evitable, o no protegió frente al riesgo detectable y no evitable], como parece presumir la propia LPRL al obligar al empleador a hacer una investigación de las causas de los daños que se hubiesen producido (art. 16.3 LPRL)». Esta afirmación nos acerca a una obligación de medios y no de resultado, por tanto a una cuasiobjetividad de la misma.

Siguiendo con esta doctrina el Alto Tribunal esclarece, en su sentencia de 4 de mayo de 2015<sup>31</sup>, el grado de diligencia exigible al empleador, afirmando lo siguiente:

«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» [...] «Con todas las consecuencias que acto continuo pasamos a exponer, y que muy resumidamente consisten en mantener -para la exigencia de responsabilidad adicional derivada del contrato de trabajo- la necesidad de culpa, pero con notables atenuaciones en su necesario grado y en la prueba de su concurrencia».

De la jurisprudencia reproducida cabe concluir que es necesaria la existencia de un incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones de protección de seguridad y salud de los trabajadores. No obstante, no se exige un incumplimiento concreto de una norma, sino que basta la mera falta de diligencia en el cumplimiento de sus funciones de garantía para afirmar la existencia de responsabilidad en el daño sufrido por el trabajador. Por este motivo, «para enervar su posible responsabilidad, el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias». Esta exigencia responde a que la normativa de prevención no puede considerar y abarcar todos los supuestos posibles, puesto que existen incontables riesgos, en todos los ámbitos de actividad. Ahora bien, ello no implica que cualquier acreditación de falta de diligencia suponga en todo caso responsabilidad del empresario, pues la gravedad de la falta de diligencia deberá ser

---

<sup>31</sup> STS nº 2827/2015, 4 de mayo de 2015 (Rec. 1281/2014).

acorde al daño producido, o lo que es lo mismo, debe entenderse que existe un grado posible de existencia de relación de causalidad.

Centrándonos en el supuesto que nos ocupa, nos encontramos en un ámbito de actividad laboral especial y muy reglado por la existencia de los peligros derivados de la manipulación de radiaciones ionizantes. El propio director de la unidad en la que trabajaba la actora, emite informe en el que recoge lo siguiente: que la unidad de radiofarmacia es una instalación radioactiva de 2<sup>a</sup> categoría, donde se preparan y manipulan medicamentos radiofármacos utilizados en diagnóstico y terapia de Medicina Nuclear. Por lo que en el ámbito que nos encontramos son aplicables las siguientes normas específicas:

- Real Decreto 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes. (En adelante RPS)
- Real Decreto 1836/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre instalaciones nucleares y radiactivas.
- Protocolo de vigilancia específica de radiaciones ionizantes elaborado por la Comisión de Salud Pública del Consejo Interregional del Sistema Nacional de Salud.<sup>32</sup>

De la investigación y aplicación de la normativa que se ha expuesto, será objeto de análisis únicamente aquellas cuestiones que guardan relación con la existencia de concretos incumplimientos a la normativa de las empresas que gestionaron el Hospital Salud de Pamplona.

Centrándonos en esta normativa, encontramos los principios de protección de los trabajadores, en ese ámbito, en el artículo 15 del RD 783/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes, (en adelante RPS):

«La protección operacional de los trabajadores expuestos se basará en los siguientes principios:

---

<sup>32</sup> Página web del Gobierno de España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad: (<https://www.msssi.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/saludLaboral/vigiTrabajadores/protocolos.htm>) (16/10/2017)

- a) Evaluación previa de las condiciones laborales para determinar la naturaleza y magnitud del riesgo radiológico y asegurar la aplicación del principio de optimización.
- b) Clasificación de los lugares de trabajo en diferentes zonas, teniendo en cuenta: la evaluación de las dosis anuales previstas, el riesgo de dispersión de la contaminación y la probabilidad y magnitud de exposiciones potenciales.
- c) Clasificación de los trabajadores expuestos en diferentes categorías según sus condiciones de trabajo.
- d) Aplicación de las normas y medidas de vigilancia y control relativas a las diferentes zonas y a las distintas categorías de trabajadores expuestos, incluida, en su caso, la vigilancia individual.
- e) Vigilancia sanitaria».

En primer lugar, debemos determinar el tipo de categoría en la que se encuadrada la trabajadora. Según se extrae del artículo 20 del mismo cuerpo legal, Doña Pascuala es trabajadora de categoría A:

«Categoría A: Pertenecen a esta categoría aquellas personas que, por las condiciones en las que se realiza su trabajo, puedan recibir una dosis efectiva superior a 6 mSv por año oficial o una dosis equivalente superior a 3/10 de los límites de dosis equivalente para el cristalino, la piel y las extremidades, según se establece en el apartado 2 del artículo 9».

Una vez encuadrada la trabajadora en la categoría correspondiente, podemos concretar las medidas exigidas de vigilancia de la salud y demás obligaciones concretas del puesto de trabajo. Específicamente, y elemento relevante, es la dosis máxima de radiaciones que puede recibir la trabajadora, recogidas en el artículo 9 del RPS:

«1. El límite de dosis efectiva para trabajadores expuestos será de 100 mSv durante todo período de cinco años oficiales consecutivos, sujeto a una dosis efectiva máxima de 50 mSv en cualquier año oficial.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1:

- a) El límite de dosis equivalente para el cristalino será de 150 mSv por año oficial.

- b) El límite de dosis equivalente para la piel será de 500 mSv por año oficial. Dicho límite se aplicará a la dosis promediada sobre cualquier superficie de 1 cm<sup>2</sup>, con independencia de la zona expuesta.
- c) El límite de dosis equivalente para las manos, antebrazos, pies y tobillos será de 500 mSv por año oficial».

Las dosis de radiaciones recibidas por la Sra. Moreno, aportadas todas ellas por la CNS, se encuentran por debajo de los máximos legales dispuestos en el precepto anterior<sup>33</sup>. Por lo que el cumplimiento de esta exigencia de salud de los trabajadores por parte de las empleadoras es el principal problema que se presenta respecto de la prueba de responsabilidad de las demandadas, puesto que un cumplimiento en esta materia es el principal argumento de las demandadas para afirmar su falta de incumplimiento, y por ende, de responsabilidad. A ello debemos añadir el informe de Inspección de Trabajo que resuelve la inexistencia de responsabilidad de las empleadoras y el informe del CSN, en el que se recoge el cumplimiento de las empleadoras de las medidas reglamentarias exigidas en todas las inspecciones realizadas por este órgano<sup>34</sup>. En definitiva, estos son los principales argumentos a favor de las mercantiles demandadas, por lo que para demostrar la existencia de incumplimientos se deberá examinar el resto de obligaciones empresariales.

Siguiendo con el análisis jurídico, vamos a estudiar específicamente la existencia de examen previo de salud y la vigilancia sanitaria de la trabajadora. En primer lugar, y antes de entrar a valorar cada una de las exigencias reglamentarias, cabe una consideración al respecto; y es que con anterioridad a la celebración del juicio no se disponía de los reconocimientos médicos de la trabajadora, únicamente se disponía de las siguientes pruebas:

- Informe de Inspección de Trabajo de 6 de febrero de 2015 que recoge la falta de aportación de certificación médica de aptitud de la Sra. Moreno del año 2005.
- Dictamen- propuesta de la Dirección Provincial del INSS en el que se afirma que no se ha aportado la certificación médica del año 2008.

---

<sup>33</sup> Dicho valores están recogidos en el Anexo I de este Dictamen.

<sup>34</sup> Contenido del informe de inspección de Trabajo recogido en el antecedente de hecho 6º. Contenido del informe del CSN recogido en el antecedente de hecho 12º.

- Informe del CSN en el que se sostiene lo siguiente: «La Sra. Moreno fue dada de alta en fecha 9-10-2003, posteriormente se le realizó un reconocimiento médico previo para comprobar su aptitud en el trabajo con radiaciones ionizantes el 11-11-2003, con el resultado de APTO. En los sucesivos informes anuales, desde el 2004 al 2011 consta que el resultado de los reconocimiento médicos a los que se tiene que someter la trabajadora, han dado el resultado de APTO».

No obstante en la fase de prueba de la vista oral las empresas que se presentaron en el juicio<sup>35</sup> aportaron los reconocimientos médicos de la trabajadora, realizados en las siguientes fechas:

- 11.11.2003 realizado por la Mutua A
- 01.12.2004 realizado por la Mutua A
- 16.01.2006 realizado por la Mutua A
- 20.09.2007 realizado por la Mutua B
- 20.05.2008 realizado por la Mutua B
- 21.05.2009 realizado por la Mutua C
- 11.07.2011 realizado por la Mutua C

*a) Examen de salud previo*

Entrando en el análisis jurídico de la cuestión relativa a la realización conforme al RPS, el artículo 39 del mismo recoge lo siguiente:

«La vigilancia sanitaria de los trabajadores expuestos se basará en los principios generales de Medicina del Trabajo y en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales, y Reglamentos que la desarrollan».

Asimismo, los artículos 40.1 y 41 del RPS disponen las siguientes obligaciones en esta materia:

Artículo 40.1 «Toda persona que vaya a ser clasificada como trabajador expuesto de categoría A deberá ser sometida a un examen de salud previo, que permita

---

<sup>35</sup> IBER S.A no compareció en el procedimiento, no obstante se aportan los reconocimientos médicos realizados en el periodo en el que gestionaba la Unidad de Radiofarmacia por la demandada MOLEC S.A.

comprobar que no se halla incursa en ninguna de las incompatibilidades que legalmente estén determinadas y decidir su aptitud para el trabajo».(Subrayado es nuestro).

Artículo 41«El examen médico de salud previo de toda persona que vaya a ser destinada a un puesto de trabajo que implique un riesgo de exposición que suponga su clasificación como trabajador expuesto de categoría A tendrá por objeto la obtención de una historia clínica que incluya el conocimiento del tipo de trabajo realizado anteriormente y de los riesgos a que ha estado expuesto como consecuencia de él y, en su caso, del historial dosimétrico que debe ser aportado por el trabajador». (Subrayado es nuestro).

Este Reglamento de protección sanitaria supuso la transposición en España de la Directiva 96/29/EURATOM (aplicable al momento de los hechos), ahora derogada, por la Directiva 2013/59/EURATOM del Consejo de 5 de diciembre de 2013. Esta directiva de 1996 recogía en su artículo 31.2 lo siguiente:

«La vigilancia médica comprenderá: a) un examen médico previo a la contratación o a la clasificación como trabajador de la categoría A. Dicho examen exhaustivo tendrá por objeto determinar la aptitud del trabajador para ocupar un puesto de trabajador de la categoría A para cuyo desempeño se le tome en consideración; b) revisiones médicas periódicas. El estado de salud de cada uno de los trabajadores de la categoría A se deberá revisar al menos una vez al año para comprobar si los trabajadores continúan siendo aptos para ejercer sus funciones. La naturaleza de dichas revisiones, que podrán efectuarse cuantas veces el médico autorizado considere necesarias, dependerá del tipo de trabajo y del estado de salud del trabajador». (Subrayado es nuestro).

Estas exigencias reglamentarias se deben poner en relación con el artículo 4.2.d) del 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. Los artículos 14 y 15 de la LPRL establecen igualmente, 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 mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, incluso frente a sus propios descuidos e imprudencias no temerarias

estableciéndose el deber genérico de «garantizar la seguridad y salud laboral» de los trabajadores.

Del examen de los preceptos expuestos se extrae la conclusión de que es el empresario el que está obligado a proteger la seguridad y la salud del trabajador. Y en el marco de esa obligación el RPS establece en su artículo 40.1 la necesidad de que se lleve a cabo un examen médico previo «que permita comprobar que no se halla incursa en ninguna de las incompatibilidades que legalmente estén determinadas y decidir su aptitud para el trabajo». La propia directiva Directiva 96/29/EURATOM, origen de este reglamento, recogía que será «un examen médico previo a la contratación».

No se invoca, en este sentido, el efecto directo de la Directiva, pero si el efecto informador de la misma a la hora de interpretar y aplicar la normativa nacional fruto de la transposición de la norma europea. Esta directiva recoge expresamente que el examen médico se realizará con carácter previo a la contratación. De igual modo, nuestro RPS en sus artículos 40.1 y 41 dispone que «deberá ser sometida a un examen de salud previo», «el examen médico de salud previo».

En conclusión, de los exámenes de salud aportados en el juicio, que se han reproducido con anterioridad, se deduce que a la actora no se le practicó reconocimiento médico previo, sino que este se le realizó, el 11-11-2003, esto es, un mes y dos días más tarde de la fecha en la que comenzó a trabajar, el 9-10-2003.

En este marco, esta parte entiende que se ha incumplido la legislación vigente al realizarse el examen médico previo con posterioridad a la contratación, y no con carácter previo, y no comparte la afirmación del órgano *ad quo* al considerar como hecho probado esta circunstancia. Se debe tener en cuenta, a la hora de valorar los incumplimientos, que nos encontramos ante un ámbito de actividad especialmente sensible por el peligro en la salud de los trabajadores, por lo que el incumplimiento de la normativa debe seguirse con especial rigurosidad.

#### *b) Reconocimientos médicos periódicos*

En segundo lugar, vamos a analizar la exigencia de reconocimientos médicos periódicos. En este sentido, recordar que la trabajadora está encuadrada en la categoría A, según se ha constatado con anterioridad.

El RPS establece en sus artículos 40.2 y 42 las siguientes exigencias en materia de reconocimientos médicos:

Artículo 40.2«Los trabajadores expuestos de categoría A estarán sometidos, además, a exámenes de salud periódicos que permitan comprobar que siguen siendo aptos para ejercer sus funciones. Estos exámenes se realizarán cada doce meses y más frecuentemente, si lo hiciera necesario, a criterio médico, el estado de salud del trabajador, sus condiciones de trabajo o los incidentes que puedan ocurrir». (Subrayado es nuestro)

Artículo 42«Los reconocimientos médicos periódicos de los trabajadores expuestos de categoría A estarán adaptados a las características de la exposición a las radiaciones ionizantes o de la posible contaminación interna o externa y comprenderán un examen clínico general y aquellos otros exámenes necesarios para determinar el estado de los órganos expuestos y sus funciones».

Del examen de los artículos expuesto, junto con el artículo 4.2.d) del ET y los artículos 14 y 15 de la LPRL ya analizados, se extrae que es el empresario es el obligado a la vigilancia de la salud de los trabajadores y que esta vigilancia, en el ámbito de las radiaciones ionizantes en el que nos encontramos, se concreta en el RPS con la obligación de realización de reconocimientos médicos con una periodicidad máxima de 12 meses.

Si analizamos la periodicidad de los exámenes de salud realizados a la Sra. Moreno, se advierte, sin lugar a dudas, el incumplimiento de esta materia por las empleadoras. Concretamente, según los reconocimientos médicos que constan en autos, entre el periodo de 16-01-2006 al 20-09-2007 transcurrió un total de 1 año, 8 meses y 4 días, esto es un retraso en el cumplimiento de la obligación legal por parte de la empleadora BIOS S.A. de 8 meses y 4 días. Asimismo, en el periodo del 21-05-2009 al 11-07-2011 transcurrió un total de 2 años, 1 mes y 18 días, esto es, un retraso de suma gravedad, en el cumplimiento de la obligación legal de un total de 2 años, 1 mes y 18 días.

La vigilancia de la salud entre el 21-05-2009 y el 11-07-2011, correspondía a BIOS S.A., hasta 30-09-2010 y a IBER S.A. del 1-10-2010 hasta 31-01-2012.

Se trata, por tanto, de un incumplimiento grave en materia de vigilancia de la salud por parte de BIOS S.A., o bien, de IBER S.A., pues inició la gestión de la unidad de radiofarmacia el 1-10-2010. En este ámbito de la actividad laboral en la que existe una exposición a radiaciones ionizantes, un incumplimiento de tales características, no puede desconocerse, y debe enjuiciarse con la gravedad que el hecho merece.

### *C) Relación de causalidad.*

Para analizar el requisito de la relación de causalidad, al igual que en el caso anterior, se comenzará con un análisis jurídico del elemento, para finalizar con el examen jurídico-fáctico en este supuesto.

En primer lugar, este elemento deriva del artículo 1902 CC que establece lo siguiente: «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado». La expresión «causa daño», es la relación necesaria que debe existir entre la acción u omisión y el daño como resultado. No obstante, nos encontramos ante responsabilidad civil derivada de un contrato laboral por lo que debemos examinar las especialidades en este ámbito. Para analizar estas especialidades debemos partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Al respecto, la sentencia del Alto Tribunal de 30 de enero de 2012<sup>36</sup>, recoge respecto a la relación de causalidad en las enfermedades profesionales lo siguiente:

«Indudablemente es dable presumir [...] que, en supuestos como el ahora enjuiciado, "la conducta omisiva de la empresa supuso una elevación o incremento del riesgo de daño para el bien jurídico protegido por la norma, en este caso la salud de los trabajadores, elevando sustancialmente las probabilidades de acaecimiento del suceso dañoso, como aquí ha ocurrido, lo que nos permite establecer la relación causal entre el conjunto de incumplimientos referido y la enfermedad profesional declarada por exposición continua al amianto, ante la certeza o máxima probabilidad que de haberse cumplido las prescripciones de seguridad exigibles el resultado no hubiese llegado a producirse en todo o en parte"».

---

<sup>36</sup> STS nº 1199/2012, de 30 enero de 2012 (Rec. 1607/2011)

Asimismo, las SSTS de 10 de junio de 2010<sup>37</sup> y de 4 de mayo de 2015<sup>38</sup>, ya citadas, también examinan la relación de causalidad, pudiendo deducirse del conjunto de estas sentencias las siguientes conclusiones: cuando se produce un accidente laboral o enfermedad profesional, la propia existencia de este daño, puede implicar incumplimiento en materia de prevención. Ello se debe a la amplitud de los deberes de prevención y protección del empresario, por lo que el propio hecho del accidente o enfermedad implica que no se evaluó correctamente el daño, o que no se protegió al trabajador frente a un riesgo detectable.

En el caso enjuiciado se ha probado que la actividad laboral de la trabajadora es actividad listada: «trabajos expuestos a la acción de los rayos X o de las sustancias radioactivas naturales o artificiales o a cualquier fuente de emisión corpuscular, con empleo de sustancias radioactivas y rayos X en los laboratorios de investigación», - epígrafe n. 2I0104 del Anexo al RD 1999/2006 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; y en los epígrafes n. 6N0104, 6N0204. Y que ha sufrido enfermedad (carcinoma dúctil infiltrante y leucemia mieloide crónica) prevista en dicho listado para esa actividad –tumor de mama- provocadas por radiaciones ionizantes, de modo que la contingencia profesional deriva de lo dispuesto en el artículo 116 LGSS y RD 1999/2006. Esta cuestión es cosa juzgada por la sentencia del TSJ de Navarra de 19 de octubre de 2016.

De las afirmaciones expuestas con anterioridad cabe concluir, que en el caso de una enfermedad declarada como profesional, la existencia de la misma puede implicar la existencia de un fracaso en la acción preventiva. Y una conducta omisiva supone una elevación o incremento del riesgo que implica un aumento de la probabilidad de contraer una enfermedad profesional.

En definitiva, se exige el incumplimiento de disposiciones reglamentarias o diligencia del empresario, y la propia existencia de incumplimientos favorece la presunción de relación de causalidad entre estos y el accidente o enfermedad profesional. Es decir, que la doctrina entiende que existen atenuaciones a la prueba de la relación de causalidad, o lo que es lo mismo, que existe un cierto grado de presunción de que el incumplimiento de las normas pueda implicar el aumento de las

---

<sup>37</sup> STS nº 4801/2010 de 30 junio de 2010 (Rec. 4123/2008).

<sup>38</sup> STS nº 2827/2015, 4 de mayo de 2015 (Rec. 1281/2014).

probabilidades de causación del riesgo. En el caso de las enfermedades profesionales la prueba de la relación de causalidad entre el concreto incumplimiento y la enfermedad profesional es de considerable dificultad para el trabajador. Por ello, se exige una relación de causalidad atenuada que podríamos definir como no rigurosa o indirecta, puesto que incumbe la carga de la prueba a la empleadora. Pero todas estas valoraciones a la relación de causalidad se deben estudiar sin perder de vista que no nos encontramos ante una responsabilidad objetiva de las empleadoras.

Pasando a analizar los hechos de este estudio, el cumplimiento de las empleadoras de la realización de las mediciones dosimétricas y las dosis acumuladas de radiaciones de Doña Pascuala implican, que en esta materia, se cumplió con las obligaciones reglamentarias de medir y controlar las dosis de radiaciones de la trabajadora. Esta circunstancia supone una gran dificultad para poder demostrar la existencia de relación de causalidad entre la enfermedad de la Sra. Moreno y los incumplimientos de las empleadoras. No obstante, podemos hacer algunas consideraciones al respecto:

En el supuesto de este estudio, las causas directas de la enfermedad profesional de la Sra. Moreno (carcinoma ductal infiltrante y leucemia mieloide aguda) no son científicamente conocidas y pormenorizadas por la comunidad científica, como se puso de manifiesto en el juicio ante las diferencias de juicio clínico de los peritos aportados de parte. No obstante, si está acreditada una relación de causalidad entre las radiaciones ionizantes y las enfermedades cancerígenas, esto es, que la exposición a radiaciones es un factor de riesgo específico en estas enfermedades. Del estudio de los dosímetros de la Sra. Moreno, recogidos en el Anexo I, se puede constatar cómo la dosis equivalente profunda anual acumulada aumenta con los años de trabajo, al margen de que los valores estén por debajo de los legales, según se reproduce:

- Dosímetro de cuerpo: 2003 -0- y 2012 -5,51-
- Dosímetro de anillo derecho: 2003 -1,7- y 2012: -306,92-
- Dosímetro de anillo izquierdo: 2003 -0- y 2012 -289,44-

De esta forma, queda probado que en los años en los que la trabajadora trabaja en la unidad de radiofarmacia, la cantidad de radiaciones aumenta, ello con independencia de que las mediciones se encuentren por debajo de los máximos establecidos. La realidad es que la dosis de radiación experimenta un aumento con la sucesión de años en los que la trabajadora presta sus servicios en el Hospital Salud. Estas circunstancias, aunque no supongan un incumplimiento de la normativa, sí pueden implicar que han

podido ser un factor determinante de la enfermedad de la Sra. Moreno. En este sentido existen estudios<sup>39</sup> que avalan que la exposición prolongada a dosis bajas de radiación ionizante puede causar leucemia.

#### *D) Exclusiones*

El último de los elementos que configura la responsabilidad empresarial son las exclusiones de la relación de la causalidad, estas son, el caso fortuito, la fuerza mayor y la culpa exclusiva de la víctima. De modo que cuando concurra alguno de estos supuestos, quedará excluida la responsabilidad del empresario por el accidente o enfermedad profesional. El Tribunal Supremo manifiesta en su sentencia de 4 de mayo de 2015<sup>40</sup>, las siguientes afirmaciones al respecto:

«En cuanto 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 “el empresario no incurre en responsabilidad alguna 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 [argumentando los arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL], pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente”, sin que lo anterior comporte la aplicación “en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado”». (Subrayado es nuestro)

---

<sup>39</sup> Estudio internacional coordinado por la Agencia Internacional para la Investigación sobre el Cáncer (IARC) en colaboración con el CREAL (Centro de Investigación en Epidemiología Ambiental), centro aliado ISGlobal, el Instituto Nacional para la Seguridad y Salud Ocupacional (NIOSH), la Oficina de Salud Pública de Inglaterra (PHE), el Instituto Francés de Radioprotección y Seguridad Nuclear (IRSN) y la Universidad de Carolina del Norte (EE.UU.), publicado el 22 de junio de 2015 en la revista the Lancet, tras analizar un grupo de 308 297 trabajadores controlados por radiación a empleados durante al menos 1 año de la Comisión de Energía Atómica, el Ciclo Nuclear de AREVA, la Compañía Nacional de Electricidad en Francia, los Departamentos de Energía y Defensa de Estados Unidos y los empleadores de la industria nuclear en el Registro Nacional de Trabajadores de Radiación en el Reino Unido. Se determinaron las muertes causadas por leucemia, linfoma y mieloma múltiple de trabajadores sometidos a bajas dosis de radiación.

<sup>40</sup> STS nº 2827/2015, 4 de mayo de 2015 (Rec. 1281/2014).

Cabe destacar de este pronunciamiento que es al empresario al que incumbe la carga de probar la existencia de las posibles exclusiones. No obstante, y sin entrar a valorar en profundidad cada una de ellas, en el supuesto que nos ocupa ya se ha expuesto la relación de causalidad que existe entre las radiaciones ionizantes y las enfermedades cancerígenas, esto es, que la exposición a radiaciones es un factor de riesgo específico en estas enfermedades. De ahí su inclusión en el cuadro de enfermedades profesionales derivas de la exposición a radiaciones ionizantes del RD 1999/2006. Por lo que no cabe entender que nos encontremos dentro de ninguna de las exclusiones de la responsabilidad. Y, en todo caso, la carga de la prueba de destrucción de la relación de causalidad que recoge el propio RD 1999/2006 incumbe a las empleadoras, y en este supuesto no cabe apreciar la prueba de esta relación de causalidad.

### **1.3 Carga de la prueba**

Aunque ya se ha hecho referencia a este elemento al referirnos a las exclusiones, vamos a hacer un análisis más prolífico del mismo.

El fundamento legal de la carga de la prueba se encuentra recogido en el artículo 96.2 LRJS:

«En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira».

Como vemos, este elemento, a diferencia de los elementos expuestos con anterioridad, sí está expresamente recogido en la ley. Pero además, vamos a hacer un análisis jurisprudencial del mismo comenzando por la STS de 4 de mayo de 2015<sup>41</sup>, que dispone lo siguiente:

---

<sup>41</sup> STS nº 2827/2015, 4 de mayo de 2015 (Rec. 1281/2014).

«c) En orden a cómo debe probarse o acreditarse haberse agotado "toda" la diligencia exigible y a quien incumbe la carga de la prueba, se establece que "Sobre el primer aspecto [carga de la prueba] ha de destacarse la aplicación -analógica- del art. 1183 CC , del que derivar la conclusión de que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario; y la del art. 217 LECiv , tanto en lo relativo a la prueba de los hechos constitutivos [secuelas derivadas de AT] y de los impeditivas, extintivas u obstativas [diligencia exigible], cuanto a la disponibilidad y facilidad probatoria [es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta]»». (Subrayado es nuestro)

El propio Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su sentencia de 29 de marzo de 2017<sup>42</sup> se pronuncia en los siguientes términos:

«Pero en todo estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que él es el titular de la deuda de seguridad y habida cuenta de los términos cuasiobjetivos en que la misma está concebida legalmente, sin que lo anterior comporte la aplicación en el ámbito laboral una responsabilidad plenamente objetiva o por el resultado». (Subrayado es nuestro).

Y por último, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Logroño de 14 de marzo de 2016<sup>43</sup>, recoge las siguientes afirmaciones:

«En el terreno adjetivo, la aplicación analógica del art. 1183 CC lleva aparejado que el incumplimiento de la obligación ha de atribuirse al deudor y no al caso fortuito, salvo prueba en contrario, y la regla general de la distribución de la carga probatoria ha de ser atemperada en atención al principio de disponibilidad y facilidad probatoria ya que es más difícil para el trabajador acreditar la falta de diligencia que para el empresario demostrar la concurrencia de ésta]».

En síntesis, de la aplicación del artículo 96 de la LPRL y la doctrina, podemos sostener que son las empleadoras las que deben probar el cumplimiento de todas sus obligaciones con los trabajadores, así como de los elementos exoneradores de la responsabilidad. Pero además, tal y como se ha expuesto, la doctrina entiende que se ha

---

<sup>42</sup> STSJ de Aragón nº 375/2017, de 29 de marzo de 2017 (Rec. 101/2017)

<sup>43</sup> STSJ de Logroño nº 150/2016, de 14 de marzo de 2016 (Rec. 39/2016)

de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá incluso de las exigencias reglamentarias<sup>44</sup>. En otras palabras, «la exoneración de la responsabilidad solamente es posible si se prueba el cumplimiento de la diligencia debida, la existencia de una imposibilidad sobrevenida, el caso fortuito o la fuerza mayor»<sup>45</sup>.

Pues bien, estas afirmaciones suponen que, en estos procesos de declaración de responsabilidad civil empresarial, no deberá ser el trabajador el que pruebe los incumplimientos de las empleadoras, sino que deberán ser éstas las que prueben el cumplimiento y la existencia de circunstancias que aminores o excluyan la responsabilidad. Se exige, en definitiva, un cumplimiento de todas y cada una de las exigencias reglamentarias aplicables al caso concreto, e incluso más allá, deben acreditar el cumplimiento de la diligencia exigible.

Sin embargo, esta inversión de la carga de la prueba, en la práctica, no puede entenderse erróneamente como que la falta de la acreditación de la misma suponga, en todo caso, la objetiva y directa declaración de responsabilidad de la empleadora por los órganos judiciales. En decir, el trabajador debe indicar aunque sea de un modo genérico los incumplimientos en los que ha incurrido el empleador, trasladándose la carga de probar el cumplimiento de los mismos a la empresa<sup>46</sup>.

Se debe hacer referencia en este apartado, por su importancia en la materia, a la presunción de certeza de las actas de inspección. Sin embargo esta cuestión no es de aplicación a este caso concreto por las limitaciones de la misma que se analizan seguidamente<sup>47</sup>. La presunción de certeza de los hechos recogidos en las actas de Inspección de Trabajo está recogida en el artículo 23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social<sup>48</sup>. No obstante, la presunción únicamente alcanza los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o

---

<sup>44</sup> Véase STS nº 4801/2010, de 30 junio de 2010 (Rec 4123/2008).

<sup>45</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. *Tratado de prevención...* cit., p. 552.

<sup>46</sup> MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. *Tratado de prevención...* cit., p. 551.

<sup>47</sup> Recordemos que la Inspección de Trabajo recoge su incompetencia en la materia a favor del CSN.

<sup>48</sup> Artículo 23. «Los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación, observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados».

acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma<sup>49</sup>. En la práctica, esta presunción implica que en los casos en los que las actas de inspección de trabajo no recojan incumplimiento alguno por parte de la empresa deberá ser el trabajador el que pruebe la existencia de incumplimiento. Es decir, que la inversión de la carga de la prueba tiene un valor residual en estos casos, pues el trabajador debe destruir la presunción de veracidad de los hechos recogidos por el inspector en el acta de inspección.

Condensando los conceptos expuestos y aplicándolos al caso que nos ocupa, debemos hacer referencia, en primer lugar, a la codemandada IBER S.A., puesto que al margen del cumplimiento de las mediciones de radiación de la actora, no se ha acreditado por la misma ningún otro cumplimiento de las disposiciones legales.

Esta falta de prueba solo puede perjudicar a las partes obligadas a ella y afecta igualmente a las restantes empresas demandadas, siendo responsables solidarias sus aseguradoras. Por lo que la inversión de la cara de la prueba y la cuasiobjetividad de la responsabilidad deben implicar, en todo caso, presunción de incumplimientos o de falta de diligencia por parte de IBER S.A., presunción que no ha sido destruida en el juicio por la incomparecencia de la misma.

## **2. RESPONSABILIDAD DE LAS EMPLEADORAS Y DE SUS ASEGURADORAS.**

En lo que respecta a la posibilidad de asegurar el riesgo está recogida en el artículo 15.5 LPRL<sup>50</sup>. Esta posibilidad está limitada a la cobertura de las indemnizaciones de daños y perjuicios que pudieran derivarse de la responsabilidad civil del empresario. Por lo que en este ámbito de responsabilidad las empleadoras pueden disponer de pólizas que aseguren esta responsabilidad. Por ello, para lograr la totalidad del pago de la indemnización, es especialmente relevante la averiguación de quienes tienen la condición de responsables del daño y de sus aseguradoras. Debemos

---

<sup>49</sup> Véase STS nº 5600/2016, de 15 de diciembre de 2016 (Rec. 659/2015)

<sup>50</sup> Artículo 15.5 LPRL «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 trabajadores autónomos respecto a ellos mismos y las sociedades cooperativas respecto a sus socios cuya actividad consista en la prestación de su trabajo personal».

tener en cuenta que en muchos casos las empleadoras se encuentran en concurso o ya se han disuelto, por lo que el conocimiento de la existencia de pólizas que aseguren el riesgo es fundamental.

Entrando en las circunstancias del caso objeto de análisis, la condición de empleadoras por la subrogación en el servicio del Hospital no suscitaba dudas, pero la existencia de aseguración del riesgo de responsabilidad civil, es una cuestión que precisa de averiguación, cuestión que en principio es desconocida por el trabajador. Para ello, la LRJS habilita la posibilidad de llevar a cabo actos preparatorios para la averiguación de estas circunstancias, artículo 76 LRJS. Pero además, el artículo 142. 1 LRJS recoge expresamente que «el empresario o el tercero deberán aportar [...] previo requerimiento al efecto, el documento de aseguramiento y los datos de la entidad aseguradora que cubra el mismo, con apercibimiento de adoptarse la medida de embargo preventivo prevista anteriormente u otras medidas cautelares idóneas».

En el caso que nos ocupa, todas las demandadas, con excepción de IBER S.A., comparecieron y aportaron sus respectivas pólizas de aseguramiento del riesgo: BIOS S.A tenía contratada póliza que cubría el riesgo con PALMA S.A., con un límite por siniestro y anualidad de 84.000 euros; MOLEC S.A tenía contratada póliza que cubría el riesgo con la compañía GOME S.A., con un límite de 300.000 euros. Y por último, la Dirección General de Salud de Navarra tenía contratada póliza con HIERRO S.A., con un límite por víctima de 500.000 euros.

Esta responsabilidad de empleadoras y aseguradoras sobra decir que es solidaria, aceptándose el ejercicio de la acción directa contra la compañía, artículo 2. b) LRJS. La aseguradora dispone igualmente de la posibilidad de enervar su responsabilidad compareciendo y probando la inexistencia de incumplimientos por parte del empresario, y por tanto la inexistencia de responsabilidad.

### **3. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN.**

#### **3.1 Principios básicos**

Para determinar la cuantía de la indemnización debemos partir de la discrecionalidad de los órganos judiciales al respecto, puesto que no existe ningún

criterio legal específico de cuantificación de los daños en los accidentes o enfermedades profesionales derivados de responsabilidad empresarial.

La cuestión del modo en que haya de calcularse esta indemnización ha revestido una enorme complejidad y ha requerido de múltiples pronunciamientos de la Sala IV del TS, que han ido evolucionando y ha acabado por aquilar los criterios y principios recogidos en la Sentencia del TS de 17 de febrero de 2015<sup>51</sup>.

Estos principios son, en primer lugar, el «principio de reparación íntegra del daño, según el cual la finalidad de la indemnización por daños y perjuicios es lograr "la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la plena indemnidad por el acto dañoso". [...] El principio de proporcionalidad entre el daño y su reparación, a cuyo tenor se exige que la indemnización sea adecuada y proporcionada, evitando, en su caso, el enriquecimiento injusto»<sup>52</sup>. Y por último, el «principio de compatibilidad entre las diferentes vías de atención al accidente de trabajo, para lo que hay que recordar que el accidente de trabajo puede generar simultáneamente prestaciones sociales con las singularidades de las contingencias profesionales [...] y el derecho a la indemnización por reparación del daño causado, derivado del incumplimiento contractual en los términos genéricos del art. 1101 de Código Civil».

Por ello, las diferentes indemnizaciones son compatibles y complementarias, de forma que cabe que el perjudicado ejercite todas las acciones que le reconozca la ley para obtener el resarcimiento total.

### 3.2 Tipología de perjuicios indemnizables valoración del daño

Partiendo del principio de reparación íntegra del daño, el TS exige que se identifiquen los perjuicios concretos que se han de indemnizar con los elementos de pruebas que se admiten en derecho y, además, se debe indicar cuál es la cuantía indemnizatoria que se asigna a cada uno de ellos. Se identifican cuatro categorías

---

<sup>51</sup> STS nº 991/2015 de 17 de febrero de 2015 (Rec. 1291/2014)

<sup>52</sup> Este principio, a diferencia del Baremo vigente en el caso del dictamen, sí es recogido por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que modifica el sistema anterior. Concretamente, en el artículo 33 del RD Legislativo 8/2004, con la rúbrica «Principios fundamentales del sistema de valoración».

básicas susceptibles de ser indemnizadas: a) el daño corporal que constituye las lesiones físicas y psíquicas del accidentado; b) el daño moral o sufrimiento psíquico o espiritual derivado del accidente; c) el daño emergente, identificado como la pérdida patrimonial directamente vinculada al hecho dañino; y d) el lucro cesante, constituido por la pérdida de ingresos y de expectativas laborales<sup>53</sup>.

Asimismo, en la cuantificación de la indemnización son aplicables los criterios civiles, en lo que se tiene en cuenta el grado de culpabilidad, la buena fe, y la negligencia o el dolo en la moderación de la responsabilidad. De especial relevancia es la aplicación de la compensación de culpas, en cuanto a la imprudencia del trabajador que moderará la responsabilidad del empresario y, por ende, la valoración de la cuantía indemnizable<sup>54</sup>. Debemos excluir la imprudencia temeraria que exonera de responsabilidad al empresario.

### 3.3 Valoración del daño y aplicación del baremo de tráfico

Como sea mencionado, en la valoración del daño no existen criterios legales para la valoración del mismo, siendo la única regla la de la razonabilidad y proporcionalidad, que queda en manos de la interpretación y aplicación por parte del juez. Por ello se admite la utilización de diversos criterios, siendo el más aplicado en la práctica el Baremo establecido en el 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. «Advirtiendo, en todo caso, que, de optarse por su utilización, el apartamiento de su valoraciones exigirá especial y razonada motivación. Las ventajas que ofrece están en línea con el respeto a los principios de seguridad jurídica e igualdad de trato; y, además, puede atribuirse a la utilización generalizada el Baremo un eventual efecto preventivo de la litigiosidad, puesto que puede servir para conocer de antemano la respuesta procesal. Otra de las ventajas del Baremo es la introducción de reglas de cuantificación del daño moral»<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Sentencia del TS nº 6502/2007 de 17 julio de 2007 (Rec. 513/2006)

<sup>54</sup> FERNÁNDEZ AVILÉS, 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. 557.

<sup>55</sup> STS nº 3315/2017 de 12 de septiembre de 2017 (Rec. 1855/2015)

### **3.4 Compensación**

La distinta tipología de los perjuicios indemnizables y la aplicación del baremo de accidentes de tráfico a las indemnizaciones de accidente de trabajo o enfermedad profesional puede implicar la concurrencia de las vías de reparación, por lo que debemos identificar los conceptos a los que atienden, para excluir de la reparación aquellos daños que ya han sido suficiente e íntegramente resarcidos, evitando, el enriquecimiento injusto. Como consecuencia de lo dicho, resulta rechazable la técnica de la valoración conjunta de los daños al ser la misma claramente contradictoria con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva.

Volviendo a la utilización del Baremo como forma de cuantificar la indemnización, Baremo que utilizaremos para cuantificar los daños de la Sra. Moreno, se deben precisar cuestiones relativas a la compensación de los daños respecto de los criterios que tiene en cuenta el Baremo. Así, la Sentencia del TS de 23 junio 2014<sup>56</sup> recoge que el Baremo «no regula de forma autónoma -como tal- la Incapacidad Permanente, sino que lo hace en la Tabla IV tan sólo como uno de los “factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes” [las de la Tabla III], e incluso con una terminología más amplia que la utilizada en el ámbito de Seguridad Social [se refiere a la “ocupación habitual” y no al trabajo, porque la norma afecta a toda persona, trabajadores o no]».

Y por último, cabe citar las conclusiones de la Sentencia TS de 12 de septiembre de 2017<sup>57</sup>, que recoge las siguientes afirmaciones:

«a) El importe de las indemnizaciones básicas por lesiones permanente (Tabla III), "no puede ser objeto de compensación alguna con las prestaciones de Seguridad Social ya percibidas ni con mejoras voluntarias y/o recargo de prestaciones, puesto que con su pago se compensa el lucro cesante, mientras que con aquél se repara el daño físico causado por las secuelas y el daño moral consiguiente".

b) Asimismo, "el factor corrector de la Tabla IV [«incapacidad permanente para la ocupación habitual»] exclusivamente atiende al daño moral que supone -tratándose de

---

<sup>56</sup> S TS nº 3546/2014, de 23 de junio de 2014 (Rec. 1257/2013)

<sup>57</sup> S TS nº 3315/2017, de 12 de septiembre de 2017 (Rec. 1855/2015)

un trabajador- la propia situación de IP, por lo que la indemnización que en tal apartado se fija ha de destinarse íntegramente -en la cuantía que el Tribunal determine, de entre el máximo y mínimo que al efecto se establece en ese apartado el Baremo- a reparar el indicado daño moral".

c) En cuanto a la situación de incapacidad temporal, la determinación del daño moral "ha de hacerse [...] conforme a las previsiones contenidas en la Tabla V, y justo en las cantidades respectivamente establecidas para los días de estancia hospitalaria, los impeditivos para el trabajo y los días de baja no impeditivos [el alta laboral no necesariamente ha de implicar la sanidad absoluta]"». (Subrayado es nuestro)

Debemos tener en cuenta, además, incidencia en la responsabilidad de la existencia de buena fe, de negligencia o de dolo y la compensación de culpas, que ante la falta de normas especiales en la responsabilidad empresarial, son de aplicación los criterios civiles<sup>58</sup>. Concretamente, especial mención merece la compensación de culpas que puede incluso llegar a reducir la cuantía de la indemnización.

### 3.5 Determinación de la cuantía

Como ya se ha adelantado, para la determinación de la indemnización se utilizará el Baremo de los accidentes de circulación, concretamente se aplican los valores del Baremo vigentes en el momento de estabilización de las secuelas. En el supuesto de hecho, el reconocimiento de la incapacidad permanente absoluta de la actora se produjo el 31 de octubre de 2013, al margen de su determinación como contingencia profesional o no, que fue posterior, por lo que en este caso, se aplicó la Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2013 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> MONERO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. *Tratado de prevención...* cit., p. 551.

<sup>59</sup> En la actualidad se ha modificado el sistema de valoración del Baremo por la Ley 35/2015 de 22 de septiembre de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, en vigor a partir del 1 de enero de 2016.

Para la cuantificación conforme al Baremo debemos partir de las siguientes valoraciones e informaciones:

Secuelas:

- Perjuicio fisiológico
  - o Mastectomía unilateral 7 puntos
  - o Hombro doloroso 5 puntos
  - o Otros trastornos neuróticos 3 puntos
- Perjuicio estético
  - o Moderado 7 puntos

Se añade la coexistencia de una leucemia mieloide crónica, la cual resulta de imposible descripción y valoración por el forense, aun siguiendo un criterio de analogía y proporcionalidad, así como la circunstancia de la prescripción, sin definición temporal, de tratamiento hormonal con tamoxifeno y zoladex, que condiciona una detención del periodo menstrual y la recomendación de no quedarse embarazada a la Sra. Moreno. Todo ello conforme a la valoración del perito.

2. Grado de incapacidad.

La actora tal y como se expuso en los antecedentes de hecho, tiene reconocida una incapacidad permanente en grado de absoluta derivada de enfermedad profesional.

3. Incapacidad temporal

- 545 días de incapacitación temporal para trabajar
- 10 de ellos de hospitalización.

4. Edad en el momento de sufrir el accidente o enfermedad profesional: 33 años

A partir de los datos expuestos el baremo está compuesto por seis tablas, de las cuales excluiremos las dos primeras relativas a la indemnización por muerte y a los factores de corrección de la misma, y se cuantifica de la siguiente forma:

1. Indemnización por incapacidad temporal (Tabla IV): 35.019,17 euros
  - a) Indemnización básica (591 días) = 35.050,05 euros
    - 10 días de hospitalización x 71,63 euros/días = 716,30 euros.
    - 535 días impeditivos x 58,24 euros/días = 31.115,40 euros.

- b) Factor de corrección = 3. 187,47 euros  
- 10% según ingresos
2. Indemnización por lesiones permanentes: 26. 661,86 euros
- c) Indemnización básica por lesiones permanentes (Tabla III): 24. 238,06 euros  
- Perjuicio fisiológico 15 puntos  
- Perjuicio estético 7 puntos  
- TOTAL 22 puntos x 1. 101, 73= 24. 238,06 euros
3. Factor de corrección por perjuicios económicos (Tabla IV)= 2. 423,80  
- 10% según ingresos
4. Factor de corrección por incapacidad permanente absoluta (Tabla IV)=191. 151, 88 euros
5. Secuela de la leucemia mieloide crónica: 300.000, 00 euros

La evaluación de la leucemia mieloide crónica que padece la Sra. Moreno resulta de imposible valoración y se valora en 300.000 euros dado que ni siquiera es aplicable un criterio de analogía y proporcionalidad conforme al Baremo, tal y como explica el forense en su informe.

**TOTAL= 555. 256, 71 EUROS.**

Por los tanto, procede la condena al pago de la cantidad de 555.256,71 euros más intereses legales para la empresas demandadas, y del interés del artículo 20 de la Ley 50/ 1980 de 8 de octubre de Contrato de Seguro para sus compañías aseguradoras, hasta el completo pago.

En base a las consideraciones contenidas en el presente Dictamen, y sobre el objeto de consulta, la letrada que suscribe formula las siguientes:

## **IV. CONCLUSIONES**

En definitiva, los elementos de la responsabilidad civil empresarial se pueden sintetizar en la existencia de un incumplimiento por parte de las empleadoras, ya sea de las disposiciones legales o de la diligencia exigida, la acreditación de un daño y la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento. Además, la existencia del caso fortuito, la fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima, excluirá la responsabilidad del empleador. Y por último, en cuanto a la prueba, corresponde a la empresa probar la inexistencia de incumplimiento y la existencia de causa que le exonere de responsabilidad. Para encuadrar los hechos en los elementos exigidos para determinar la responsabilidad empresarial se deben hacer algunas consideraciones al respecto.

En primer lugar, se debe entender las particularidades del caso en el que nos encontramos, como es la dificultad de probar una relación de causalidad entre un incumplimiento y el daño de la trabajadora, es decir, la leucemia y el cáncer de mama contraído durante su trabajo. En este sentido, consta como hecho «jurídicamente» probado por la sentencia del TSJ de Navarra que declaró la contingencia como profesional, que la radiación y la exposición a radiaciones ionizantes son factores de riesgo en la aparición de tumores incluidos el cáncer de mama y las leucemias, constatándose una alta implicación de las radiaciones ionizantes en la etiopatogenia de enfermedades mieloproliferativas. Asimismo, debemos hacer referencia a la existencia de estudios que avalan que la exposición prolongada a bajas dosis de radiación ionizante implica una muy alta probabilidad de sufrir leucemia. En este sentido, también debemos tener en cuenta que las causas directas de la enfermedad profesional de la Sra. Moreno, por las circunstancias de las mismas, no son científicamente conocidas y pormenorizadas, como se puso de manifiesto en el juicio ante las diferencias de opinión de los peritos aportados de parte. Aunque sí está acreditada una alta probabilidad de relación de causalidad entre las radiaciones ionizantes y estas enfermedades. Esta falta de unanimidad de la comunidad científica respecto de la patogenia de la enfermedad en modo alguno debe perjudicar a la actora y, entiende esta parte que, ante la imposibilidad de una posible acreditación directa de la relación de causalidad, debe exigirse una total

diligencia de las empleadoras al respecto. Debemos tener en cuenta además, que son las empresas las que se benefician de la actividad que realizan los trabajadores. Es decir, los trabajadores en este ámbito de actividad ponen a disposición de las empresas su capacidad productiva y el riesgo de sufrir consecuencias por la exposición diaria a radiaciones; a cambio de este beneficio económico del riesgo, las empresas deben hacer frente a las posibles consecuencias del mismo.

En síntesis, la prueba de que un incumplimiento concreto de las empleadoras sea el hecho causante de la enfermedad es prácticamente imposible para el trabajador y, ante esta elevación de la dificultad en la de la prueba, se debe exigir a las empleadoras la máxima diligencia. Por lo que esta dificultad de probar la relación de causalidad en modo alguno debe perjudicar a esta parte que, al participar en el proceso productivo, es quien sufre el riesgo, mientras que el empresario, con su actividad productiva, es quien lo crea.

En segundo lugar, y en suma a lo expuesto, a la hora de valorar el incumplimiento de las demandadas, no debemos perder de vista las especialidades del ámbito de actividad en el que nos encontramos, tanto en lo que respecta a su regulación, como a la gravedad de los peligros a los que está sometida la trabajadora. Nos encontramos ante una actividad (exposición a radiaciones ionizantes) fuertemente sometida a normativa preventiva establecida al objeto de minimizar el riesgo para quienes desarrollan este tipo de actividades. El establecimiento de esta legislación pormenorizada no tiene otro fin que el de regular una actividad en la que existe un elevado riesgo para la salud para la población en general, y más especialmente para aquellos trabajadores que se exponen a las radiaciones de una forma más directa, por lo que la protección de su salud es el objetivo principal de la normativa. En definitiva, entendemos que cualquier incumplimiento en esta materia es de suma gravedad, no pudiendo valorarse la importancia de los mismos erróneamente por el juzgador.

En conclusión, ha quedado sobradamente acreditada la existencia de un daño, así como la existencia de incumplimiento en materia de salud por falta de realización tanto del examen previo de salud, como de la periodicidad posterior de los mismos. Concretamente se hace referencia a constatación de dos períodos muy superiores a los 12 meses exigidos en la normativa en la realización de los exámenes de salud: 1 año, 8 meses y 4 días y 2 años, 1 mes y 18 días, respectivamente. Teniendo en cuenta los requisitos establecidos en orden a la imputación de la responsabilidad civil empresarial

por enfermedad profesional, la gravedad de estos incumplimientos implica que las empleadoras no han acreditado la diligencia debida en materia de protección y vigilancia de la salud de los trabajadores. Esta falta de prueba perjudica a dicha parte.

Y por último, debemos hacer referencia al requisito relativo a la relación de causalidad puesto que las especiales circunstancias del mismo implican que en la práctica la prueba de que determinados incumplimientos de las empleadoras causen objetivamente la enfermedad de la Sra. Moreno es prácticamente imposible, por lo que debemos hacer referencia a la doctrina citada, que afirma que la propia existencia de un daño pudiera implicar ineficacia en materia de prevención. El propio TS en su sentencia de 30 de enero de 2012, ya citada, afirma que una conducta omisiva de la empresa supone una elevación o incremento del riesgo de daño, elevando sustancialmente las probabilidades del acaecimiento del suceso dañoso, y estas circunstancias le permiten llegar a la conclusión de que existe relación de causalidad. Pues bien, estas afirmaciones son perfectamente aplicables al caso que nos ocupan para llegar a afirmar relación de causalidad por la elevación del riesgo por parte de las empleadoras al incumplir la diligencia exigida.

En definitiva, ha quedado acreditada la existencia de responsabilidad civil de las empleadoras, que deberán indemnizar a la trabajadora, según los criterios expuestos en este Dictamen, a la cantidad total de 555. 256, 71 euros, siendo responsables solidarias del pago sus respectivas aseguradoras con los límites expresados en la póliza de seguros.

Estas son las opiniones que emito como Dictamen y que someto a cualquier otro mejor fundado en Derecho

En Zaragoza, a 15 de diciembre de 2017.

## V. BIBLIOGRAFÍA Y WEBGRAFÍA

### 1. BIBLIOGRAFÍA

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.

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

SALA FRANCO, T., y ARNAU NAVARRO, T. *Comentarios a la ley de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. «Responsabilidades civiles» en MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., OLARTE ENCABO, S., y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A. *Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y Práctica*, Tecnos, Madrid, 2015.

NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A., y PERTÍÑEZ VÍLCHEZ, F. *Responsabilidad civil empresarial y riesgos laborales*, Bosch, Barcelona, 2002

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

AAVV, *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales, XXII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Cinca, Madrid, 2013.

### 2. WEBGRAFÍA

Protocolo de vigilancia específica de radiaciones ionizantes elaborado por la Comisión de Salud Pública del Consejo Interregional del Sistema Nacional de Salud. Página web del Gobierno de España. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad: (<https://www.msssi.gob.es/ciudadanos/saludAmbLaboral/saludLaboral/vigiTrabajadores/protocolos.htm>)

- Fecha de consulta 16/10/2017.

Estudio internacional coordinado por la Agencia Internacional para la Investigación sobre el Cáncer (IARC) en colaboración con el CREAL (Centro de Investigación en Epidemiología Ambiental), centro aliado ISGlobal, el Instituto Nacional para la Seguridad y Salud Ocupacional (NIOSH), la Oficina de Salud Pública de Inglaterra (PHE), el Instituto Francés de Radioprotección y Seguridad Nuclear (IRSN) y la Universidad de Carolina del Norte (EE.UU.), publicado el 22 de junio de 2015 en la revista *the Lancet*, tras analizar un grupo de 308 297 trabajadores controlados por radiación a empleados durante al menos 1 año de la Comisión de Energía Atómica, el Ciclo Nuclear de AREVA, la Compañía Nacional de Electricidad en Francia, los Departamentos de Energía y Defensa de Estados Unidos y los empleadores de la industria nuclear en el Registro Nacional de Trabajadores de Radiación en el Reino Unido: ([http://www.thelancet.com/journals/lanhae/article/PIIS2352-3026\(15\)00094-0/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/lanhae/article/PIIS2352-3026(15)00094-0/fulltext)) *The Lancet Haematology*, edición de 22 junio 2015.

- Fecha de consulta 18/10/2017.

## VI. ANEXO I. DOSÍMETROS

En milisievert mSv:

### 3. Dosímetros de cuerpo:

Año	dosis equivalente profunda anual	dosis equivalente profunda anual acumulada
2003	0	0
2004	0,33	0,33
2005	0,69	1,02
2006	0,6	1,62
2007	1,02	2,64
2008	0,22	2,86
2009	1,14	4,00
2010	0,43	4,43
2011	0,96	5,39
1012	1,12	5,51

### 4. Dosímetro de anillo derecho

Año	dosis equivalente profunda anual	dosis equivalente profunda anual acumulada
2003	1,7	1,7
2004	34,45	36,15
2005	37,27	73,43
2006	29,55	1002,97
2007	27,67	130,64
2008	30,17	160,81
2009	45,83	206,64
2010	36,34	242,98
2011	39,8	282,78
1012	24,14	306,92

5. Dosímetro de anillo izquierdo

Año	dosis equivalente profunda anual	dosis equivalente profunda anual acumulada
2003	0	0
2004	38,35	38,35
2005	37,8	76,1
2006	26,4	102,7
2007	34,3	136,9
2008	37,8	174,6
2009	69,4	244,0
2010	45,2	289,4
2011	0	289,3
2012	0	289,3

## **VII. ANEXO II. SENTENCIAS CITADAS**

### **1. RELATIVAS A LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD**

1. STS nº 4801/2010 de 30 junio de 2010 (Rec. 4123/2008), pp. 17, 27, 37, 42.
2. STS nº 1199/2012, de 30 enero de 2012 (Rec. 1607/2011), p. 36.
3. STS nº 830/2008, de 15 de enero de 2008 (Rec 2374/2008), p. 19.
4. STS nº 2827/2015, 4 de mayo de 2015 (Rec. 1281/2014), p. 28, 37, 39, 40.
5. STS nº 5832/2015 de 9 de diciembre de 2015, (Rec 1918/2014), p. 21.
6. STSJ de Logroño nº 150/2016, de 14 de marzo de 2016 (Rec. 39/2016), p. 41.
7. STSJ de Aragón nº 375/2017, de 29 de marzo de 2017 (Rec. 101/2017), p. 41.
8. STSJ de Aragón nº 962/2017, de 12 julio de 2017 (Rec. 359/2017), p. 24.
9. STSJ de Galicia nº 5093/2017, de 19 de julio de 2017 (Rec. 1066/2017), 25.

### **2. RELATIVAS A LOS CRITERIOS PARA DETERMINAR LA CUANTÍA**

1. STS nº 6502/2007 de 17 julio de 2007 (Rec. 513/2006) (p. 50)
2. STS nº 3546/2014, de 23 de junio de 2014 (Rec. 1257/2013) (p. 51)
3. STS nº 991/2015 de 17 de febrero de 2015 (Rec. 1291/2014) (p.49)
4. STS nº 3315/2017 de 12 de septiembre de 2017 (Rec. 1855/2015) (p.51, 52)

### **3. RELATIVA AL ALCANCE DE LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE LAS ACTAS DE INSPECCIÓN**

STS nº 5600/2016, de 15 de diciembre de 2016 (Rec. 659/2015)

Buscador utilizado:

CENDOJ. Centro de Documentación Judicial:

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

