

**TSJ ANDALUCÍA (GRA) SALA DE LO SOCIAL, SEC. 2ª,
S 4-3-2003, Nº 702/2003, REC. 2103/2002.
PTE: FELIPE VINUESA, LUIS**

RESUMEN

Desestima el TSJ el rec. de suplicación interpuesto por el demandado Servicio Andaluz de Salud contra sentencia dictada en autos sobre indemnización de daños y perjuicios. Explica la Sala que la actora ha estado expuesta a radiaciones sin la debida protección, no habiendo sido sometida a revisión medica alguna, relacionada con el puesto de trabajo que desempeñaba de técnico especialista de radiodiagnostico y siendo la etiología del cáncer papilar de tiroides radiológica, dado que dicho cáncer es radioversible y aparece exclusivamente en personas que han estado expuestas a radiaciones, ello avala la tesis de que la recurrente cayó incurso en un claro incumplimiento de las medidas de prevención adecuadas a evitar el daño producido.

- CENTRO DE TRABAJO
- SEGURIDAD E HIGIENE
- CONTRATO DE TRABAJO
- EMPRESA Y EMPRESARIO
- Infracciones
- Infracciones
- En materia de seguridad e higiene
- INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS
- SUPUESTOS DIVERSOS
- PERSONAL AL SERVICIO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
- SANITARIO NO FACULTATIVO
- Clasificación
- Técnicos especialistas
- PREVENCIÓN DE **RIESGOS LABORALES**
- OBLIGACIONES Y DERECHOS
- Del empresario
- Responsabilidad

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por Dª Margarita en reclamación sobre DAÑOS Y PERJUICIOS contra EL SAS y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 1 de abril de 2001, por la que se estimo la demanda.

SEGUNDO.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º.- La actora D^a Margarita, ha venido prestando sus servicios para el SAS en la Zona Básica de Salud de Cazorla con plaza en propiedad en virtud de nombramiento de 17.6.91 como Técnico Especialista de Radiodiagnóstico.

2º.- En 30.8.96 causo baja por enfermedad común, por neumonía, aunque mas tarde fue diagnosticada por carcinoma papilar de tiroides, permaneciendo en incapacidad temporal y solicitando las prestaciones de Invalidez en 23.10.97.

3º.- La actora sufrió extirpación completa de la glándula tiroidea, lo que dio lugar a un cuadro hipotiroideo o de insuficiencia glandular, que ocasiona una insuficiencia de las hormonas tiroideas, ocasionando una sintomatología consistente en aletargamiento, estreñimiento rigidez muscular, calambres, aumentos de pesos, etc, debiendo estar continuamente sometida a tratamiento farmacológico sustitutivo de la función tiroidea.

4º.- El Juzgado de lo Social núm. 3 de los de Jaén, en sentencia de 18 de junio de 1999, recaída en el proceso núm. 175/98 declaro a la actora en situación incapacidad permanente total para la profesión habitual de técnico Especialista radiodiagnóstico, derivada de enfermedad profesional.

5º.- El TSJA Sala de lo Social, con sede en Granada por sentencia de 30.1.01 confirmo la de referencia.

6º.- El medico forense de Cazorla informa que la etiología del cáncer papilar de tiroides es radiológica, dado que dicho cáncer es radioversible y aparece exclusivamente en personas que han estado expuestas a radiaciones (doc. Num. 10, documental parte actora por reproducido).

7º.- El Consejo de Seguridad Nuclear en 23.4.92 dirigió al Director del Centro de Salud de Cazorla, Zona Básica de Salud (SAS) Cazorla, Jaén, la siguiente comunicación... En respuesta a su escrito de 15 de marzo de 1991, en el que se solicitaba la comprobación de los niveles de radiación existente en el puesto de trabajo de la instalación de radiodiagnóstico medico ubicada en el Centro de Salud de Cazorla personal técnico del CSN se desplazo hasta la misma el pasado mes de mayo de 1991, levantándose la correspondiente Acta de Ref^a CSN/AIN/01/IRA/RX-434/91. En ella se reflejan unas tasas de dosis de 200 Mrad/h en el visor y 100 mrad/h. En la Sala de espera que deben ser reducidas aplicando los cambios estructurales necesarios para conseguir que dichas dosis sean lo mas bajas posibles y mejorar la condiciones del trabajador profesionalmente expuesto y de los miembros del publico, así pues, se deberá dotar al puesto de operador de un visor plomado y proceder a la reparación de la puerta que comunica con la sala de espera, la cual no ajustaba correctamente en el momento de la inspección. Por ultimo, la instalación debe legalizar en el plazo marcado por la ley su situación administrativa al serle de aplicación debe legalizar en el plazo marcado por la ley su situación administrativa al serle de aplicación el reciente Real Decreto 1891/1991, de 30

de diciembre sobre instalación y utilización de aparatos de rayo X con fines de diagnóstico médico...".

8º.- El Centro de Salud de Cazorla solicitó la autorización de puesta en marcha ante la Dirección Provincial de Industria y Energía del Ministerio de Industria en abril de 1.992. La Inspección previa a la puesta en marcha se realizó en 11.3.93 levantándose acta de Ref. CSN/AIN/01/IRA/RXM/ J-08/93 que obra al expediente administrativo, por reproducida. El Consejo de Seguridad nuclear en 1 de junio de 1.993 comunica al Director del Centro de Salud de Cazorla que... Para informar favorablemente al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, se requiera que ud. Que en el plazo de dos meses justifique ante este Organismo que se han adoptado las medidas de protección que se indican en el Anexo adjunto. Se deberá poner el marco y solapamientos de la puerta de la sala donde se encuentra instalado el equipo de rayos X y se deberá proceder a la señalización de la instalación de acuerdo con el apéndice "señalización de zonas" del Real Decreto 53/1992, de 24 de enero (BOE num. 37 de 12.2.92) de Protección Sanitaria contra Radiaciones Ionizantes..." El establecimiento de dichas medidas fue comunicado al Consejo de Seguridad Nuclear mediante escrito de fecha 6 de julio de 1.993 num. 11.373 del Distrito Sanitario de Ubeda del Servicio Andaluz de Salud. El Pleno del Consejo en su reunión de 3 de febrero de 1.994 acuerda enviar el informe técnico favorable de la solicitud de autorización de puesta en marcha del Centro de Salud de Cazorla a la Dirección General de Industria, por lo cual el funcionamiento queda sometido al cumplimiento de especificaciones técnicas (informe técnico que obra al Expte. Administrativo por reproducido).

9º.- En el periodo 2.9.91 a 30.8.96 a la actora no se le realizó ninguna revisión médica relacionada con el puesto de trabajo que desempeñaba de Técnico Especialista de Radiodiagnóstico, por el demandado.

10º.- La actora trabajó los periodos que recoge el doc. Num. 5 de su prueba documental por reproducido, como TER en el Centro Maternal de Jaén, instalaciones hoy cerradas, en las que habrá que pasar por una sala donde no existía señalización que advirtiera de que se estaban disparando radiaciones.

11º.- Hubo reclamación previa.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por EL SAS, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con correcto amparo en el apartado b) del art. 191 de la LPL, refiere la recurrente su primer motivo de suplicación a la revisión de los hechos consignados como probados en el particular correspondiente de la sentencia de instancia en base a las pruebas que aduce y con propuesta de nuevo redactado que para el mismo pretende, sin tener en cuenta no solo que como proclama el TC (sentencia de 25.1.83 EDJ 1983/3 y 18.10.93 EDJ 1993/9179) el recurso de suplicación no integra ni constituye una segunda instancia que permita una revisión "ex novo" de las pruebas practicadas en el juicio, sino, además y principalmente, que, como tiene afirmado la Sala con reiteración -entre otras múltiples coincidentes en las suyas de 3.2.93, 22.11.95, 7.2.96 y 3.12.97, cualquier modificación o alteración en el relato de hechos declarados como acreditados por el Juzgador "a quo" no solo ha de resultar trascendente a efectos de la solución del litigio sino que, en todo caso, ha de apoyarse en concreto documento autentico o prueba pericial que obrante en los autos patentice de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable y sin necesidad de acudir a hipótesis, suposiciones o argumentaciones mas o menos lógicas, naturales o razonables, el error de aquel Juzgador cuya facultad de apreciación conjunta que respecto de los "elementos de convicción"- concepto mas amplio que el de medios de prueba- el num. 2 del art. 97 de la misma LPL, en relación con el 348 de la LEC le otorgan, no puede verse contradicha ni desvirtuada por las valoraciones distintas o conclusiones diversas de parte interesada ya que ello supondría un desplazamiento en la función de enjuiciar que tanto el art. 2 de la LOPJ como el 117.3 este de la Constitución, a los Jueces y Tribunales otorgan en exclusiva. Por lo expuesto no puede acogerse el motivo que propugna la recurrente.

SEGUNDO.- Al amparo del apartado c) del citado art. 191 de la LPL el recurrente alega en el ultimo de los motivos formalizados que la sentencia de instancia infringe el art. 1101 del C. Civil y la doctrina jurisprudencial de las sentencias del TS de 10.11.87 ,1.2.885.7.90 , 9.2.96 y 30.9.97 Teniendo en cuenta el contenido de lo dispuesto en los arts 4.2 d) y 19 del ET en virtud de los que la empresa ocupa la posición de garante de la integridad física y de la seguridad de los trabajadores, es por lo que, ante los **riesgos** profesionales debe asumir una eventual responsabilidad si no cumple con su deber de prevención de daños. En supuestos de accidentes **laborales** o enfermedades profesionales ha de distinguirse (como afirma la Sentencia de la Sala de 22.1.2002), los casos en que aquellos se producen por negligencia del empleador, por omisión de medidas de seguridad, o bien por propia imprudencia del trabajador, y como quiera que del relato fáctico de la sentencia recurrida y de su Fundamento Jurídico 2º con valor fáctico se dice que la actora "ha estado expuesta a radiaciones sin la debida protección y así lo corroboran el acta levantada por personal técnico del Consejo de Seguridad Nuclear RFA CSN/AIN/01/IRA/RX-434/91, la comunicación del Consejo de Seguridad Nuclear de 23.4.92 al Director del Centro de Salud de Cazorla; la comunicación del Consejo de Seguridad Nuclear de 1.6.93", y que "la trabajadora no fue sometida a revisión medica alguna, relacionada con el puesto de trabajo que

desempeñaba de Técnico Especialista de Radiodiagnostico en el periodo 2.9.91 a 30.8.96" todos estos datos, junto con la terminante afirmación que se hace en el informe medico-forense que consta en autos y recogen tanto la sentencia de instancia como la que dicto el Juzgado de lo Social núm. 3 de Jaén en 18.6.99 y la de esta Sala de 30.1.2001, en el sentido de que "la etiología del cáncer papilar de tiroides es radiológica dado que dicho cáncer es radioversible y aparece exclusivamente en personas que han estado expuestas a radiaciones", avalan la tesis de la sentencia recurrida, a saber, que la recurrente cayo incurso en un claro incumplimiento de las medidas de prevención adecuadas a evitar el daño producido.

TERCERO.- Por lo expuesto, y dada la relación entre el daño sufrido por la actora y la existencia de actos negativos de las medidas convenientes para evitar el mismo, como se deduce de lo acabado de decir, la consecuencia de tal nexo causal es la obligación de reparar en lo posible los daños y perjuicios derivados de aquella conducta y sin que a ello obste la declaración de invalidez de la trabajadora y su derecho a la correspondiente prestación, ya que ambas percepciones son compatibles con la presente indemnización, conforme a doctrina reiterada de la Sala (Vid. Sentencia de 27.1.2001), que sigue jurisprudencia notoria (S. del TS de 5.5.99 las mas recientes de 14.2.01 , 9.10.01 , 21.2.02 y 22.10.02). CUARTO.- La consecuencia de todo lo razonado es la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

FALLO

Que desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por EL SAS contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número uno de los de Jaén en fecha 1 de abril de 2001, en Autos seguidos a instancia de D^a Margarita en reclamación sobre DAÑOS Y PERJUICIOS contra DICHO ENTE GESTOR, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse en el plazo de DIEZ DIAS Recurso de Casación para la unificación de doctrina con las prevenciones contenidas en los artículos 216 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Luis Felipe Vinuesa.- Antonio López Delgado.-Luis Hernández Ruiz.- Julio Pérez Pérez.