

**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 4**

c/ San Roque, 4 - 1ª Planta

Pamplona/Iruña

Teléfono: 848 425695

Fax.: 848 425696

SENT2

Sección: A

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO****ORDINARIO****Nº Procedimiento: 0000658/2016**

NIG: 3120144420160002276

Materia: Reconocimiento de derecho

Resolución: Sentencia 000347/2017

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26

Firmado por: MAITE ALEJANDRO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+HNA==

En la ciudad de Pamplona/Iruña, a 27 de octubre de 2017.

El/La Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dª. MAITE ALEJANDRO ARANZAMENDI,  
Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social Nº 4 de los de Navarra

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

Vistos los presentes autos número 0000658/2016 sobre Reconocimiento de derecho iniciado en virtud de demanda interpuesta por ESTEBAN ARAMENDIA CAMPRUBI contra VALENTIN MARTIN MONGE, PREVENNA SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO, CENTRO MULTIDISCIPLINAR DE TECNOLOGIAS PARA LA INDUSTRIA y ZURICH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA ,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 26 de julio de 2016 la parte actora interpuso demanda ante el Juzgado Decano de Pamplona, turnada a éste el día 29 de julio de 2016 en los términos que figura en la misma, la cual fue admitida a trámite, señalándose el acto del juicio oral para el día 7 de septiembre de 2017, al que previa citación en legal forma comparecieron ESTEBAN ARAMENDIA CAMPRUBI asistido por el Letrado D. AITOR VELEZ CORRO por el demandado VALENTIN MARTÍN MONGE asistido del Letrado D. JOSÉ MARÍA BARRERO, PREVENNA SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO representado por D. Luis Felipe Otamendi asistido del Letrado JOSÉ MARÍA BARRERO, CENTRO MULTIDISCIPLINAR DE TECNOLOGÍAS

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26	Firmado por: MAITE ALEJANDRO
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <a href="https://sedejudicial.navarra.es/">https://sedejudicial.navarra.es/</a>	Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==

PARA LA INDUSTRIA patronato FUNDACIÓN CETENA representada por SARA TURUMBAY REBOLÉ y asistido por le Letrado ROBERTO RUIZ DE ERENCHUN , ZURISCH INSURANCE PLC SUCURSAL EN ESPAÑA representado por el procurador D. ÁNGEL ECHAURI y asistido por el Letrado IAN PÉREZ LÓPEZ ; quienes hicieron las alegaciones que estimaron pertinentes, proponiéndose la prueba que, una vez admitida por S.S<sup>a</sup>., se practicó con arreglo a derecho y desarrollándose la sesión conforme refleja el soporte apto para reproducir imagen y sonido.

**SEGUNDO.-** El acto del juicio se señaló inicialmente para el día 03/03/2017, suspendiéndose por los motivos que obran en autos.

**TERCERO.-** Después del juicio se acordaron diligencias finales, quedando los autos conclusos para sentencia en fecha 02/10/2017.

**CUARTO.-** En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales de procedimiento, excepto el cumplimiento de determinados plazos procesales debido al volumen de asuntos de este Juzgado.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La empresa demandada FUNDACIÓN CETENA se dedica a la actividad de investigación técnica industrial y gira bajo la denominación comercial CEMITEC CENTRO MULTIDISCIPLINAR DE TECNOLOGIAS PARA LA INDUSTRIA.

**SEGUNDO.-** Dicha empresa tiene concertado un Servicio de Prevención ajeno con la demandada PREVENNA SL. Cuenta con un centro de trabajo en Noain y otro en Estella y la evaluación de riesgos obra en autos al folio 220 y siguientes y 304 y siguientes; su contenido se da por reproducido.

**TERCERO.-** El demandante ESTEBAN ARAMENDIA CAMPRUBI, con DNI 72676846-C y nacido el 14/06/1975, es licenciado y doctor en Ciencias

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26

Firmado por: MAITE ALEJANDRO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==

Químicas por la Universidad del País Vasco en 1998 y 2003 respectivamente. Padece una enfermedad hereditaria diagnosticada en la infancia denominada “poliquistosis renal” que precisó tratamiento médico desde los cinco años desarrollando insuficiencia renal a los catorce años, habiendo sido sometido a un trasplante renal de donante vivo en CUN el 26/10/2011 con revisiones anuales y analítica trimestral, siendo el resultado de la revisión de octubre 2014 “buena evolución clínica y analítica”.

**CUARTO.-** Tras el referido trasplante la función renal del actor es normal y precisa tratamiento inmunodepresor, debiendo evitar la exposición a situaciones de riesgo infeccioso, exposición solar y actividades de prensa abdominal.

**QUINTO.-** La empresa demandada FUNDACIÓN CETENA organizó un proceso de selección dirigido a la contratación de un trabajador para determinado puesto de trabajo y el actor participó en dicho proceso de selección.

**SEXTO.-** PREVENNA SL a través del médico facultativo demandado VALENTÍN MARTÍN MONGE –especialista en medicina del trabajo- realizó al actor un reconocimiento médico el 27/07/2015, entregándole el actor un informe de CUN de fecha 04/11/2011 (folio 16 y ss cuyo contenido se da por reproducido).

El 29/07/2015 el doctor VALENTÍN MARTÍN MONGE remitió al actor su Informe del examen de salud practicado, con las conclusiones de *“reconocimiento sin alteraciones significativas; apto con limitaciones laborales por trasplante renal”* para el puesto “deposición de materiales - impresión funcional”, el cual obra al folio 38 y ss y su contenido se da reproducido. En el mismo se hacían constar como recomendaciones preventivas para su puesto de trabajo:

*“Se considera al trabajador como trabajador especialmente sensible por su estado de salud y se emiten las siguientes medidas preventivas*

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26	Firmado por: MAITE ALEJANDRO
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <a href="https://sedejudicial.navarra.es/">https://sedejudicial.navarra.es/</a>	Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==

*No debe realizar tareas con riesgo de exposición a:*

- nanomateriales*
- productos considerados nefrotóxicos o mutagénicos,*
- radiaciones ionizantes,*

*No debe trabajar con exposición a riesgo biológico.*

*Se realizará seguimiento médico-laboral, recomendando que pidan cita a su empresa en la próxima fecha indicada. Asimismo, ante cualquier cambio en las tareas y/o condiciones de su puesto de trabajo, no duden en ponerse en contacto con nuestro servicio”.*

La fecha indicada para el siguiente reconocimiento era febrero 2016.

**SÉPTIMO** -. La empresa demandada FUNDACIÓN CETENA comunicó al actor que, conforme al informe del servicio de prevención, no sería contratado como estaba previsto dado que a la empresa no le era posible adaptar el puesto de trabajo a las recomendaciones médicas.

**OCTAVO**.- El motivo principal de la no contratación laboral del actor fue el informe médico emitido por el Dr. VALENTÍN MARTÍN MONGE de PREVENNA SL; si se hubiera calificado al actor como “apto” la empresa FUNDACIÓN CETENA le habría contratado.

**NOVENO**.- El referido puesto de trabajo en las instalaciones del Centro de investigación de la demandada FUNDACIÓN CETENA implica trabajar con nanopartículas/nanomateriales.

**DÉCIMO**.- El actor consultó la cuestión de su aptitud recabando un informe del Departamento de Nefrología de la Clínica Universitaria de Navarra, en concreto de fecha 04/08/2015 y con el contenido que obra al folio 45 (se da por reproducido).

También solicitó informe al servicio Navarro de salud laboral, que emitió el 16/12/2015 el que obra al folio 20 y ss y su contenido se da por reproducido.

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26

Firmado por: MAITE ALEJANDRO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==

También solicitó por mail dirigido en fecha 10/02/2016 (folio 46) al Dr. Josep María Campistol del Servicio de Nefrología y trasplantes renales del Hospital Clínic de Barcelona, un informe y este el 11/02/2016 dirigió un mail al actor (folio 46 cuyo contenido se da por reproducido).

El doctor Joaquín Manríque, facultativo especialista del Area de Nefrología del Complejo Hospitalario de Navarra del SNS-O, emitió el 19/04/2016 el informe que obra en autos al folio 47 –reverso- cuyo contenido se da por reproducido.

La médico forense, tras revisar los anteriores informes, emitió en este procedimiento el 02/03/2017 el que obra en autos al folio 106 y ss, dándose por reproducido.

**UNDÉCIMO.-** La doctora Asun Galera es bióloga y experta en Seguridad y salud en el trabajo en relación a los nanomateriales; en mayo 2017 ha emitido el informe que obra en autos al folio 160 y siguientes, dándose por reproducido su contenido.

Monserrat Puiggené Vallverdu es médico especialista en Medicina del Trabajo y responsable de la Unidad de salud laboral en la región sanitaria de Lleida, Alto Pirineo y Arán del Departamento de salud de la Generalitat de Cataluña así como profesora del Curso Nanotecnología y prevención de riesgos laborales impartido por la Universidad politécnica de Cataluña. Ha emitido el informe que obra en autos al folio 203 y siguientes, cuyo contenido se da por reproducido.

**DUODÉCIMO.-** El actor estuvo trabajando desde 1996 en el Grupo de Ingeniería Química de la facultad de Ciencias Químicas de San Sebastián (UPV/EHU) hasta septiembre 1998 en que defendió su tesis doctoral “Efectos de la agitación en la polimerización en emulsión” centrada en el estudio del efecto de la agitación en las propiedades de los látex poliméricos. En dicho período participó en la preparación y realización de polimerizaciones en emulsión de monómeros como estireno, acetato de

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26	Firmado por: MAITE ALEJANDRO
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <a href="https://sedejudicial.navarra.es/">https://sedejudicial.navarra.es/</a>	Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==

vinilo, ácido acrílico y acrilato de butilo, colaborando también en la caracterización de las propiedades de las nanopartículas poliméricas obtenidas con diversas técnicas como dispersión de luz dinámica y centrífuga de disco, cromatografía de gases, cromatografía de exclusión molecular y ensayos de viscosidad.

En fecha 01/07/2003 suscribió un contrato laboral para obra o servicio determinado con UPV/EHU para prestar servicios en el proyecto de investigación Etortek “Materiales avanzados para aplicaciones biomédicas”

Prestó servicios en México en el período comprendido entre 03/04/2006 y 02/12/2007 en el Centro de investigación en Polímeros SA de CV y entre 03/12/2007 y 25/04/2010 en la empresa Parcar Desarrollos y Servicios SA de CV en el puesto de investigador asociado II en el Area de síntesis.

Su vida laboral emitida por TGSS obra en autos al folio 147 y siguientes y su contenido se da por reproducido.

**DÉCIMOTERCERO.-** Ha sido nuevamente contratado por la empresa Parcar Desarrollos y Servicios SA de CV en fecha 05/06/2017 para prestar servicios por tiempo indeterminado como investigador asociado II (folio 155 y siguientes cuyo contenido se da por reproducido).

**DECIMOCUARTO.-** El actor tiene reconocido un grado de discapacidad del 33% con efectos de 31/05/2013 por el Departamento correspondiente del Gobierno de Navarra.

**DECIMOQUINTO.-** El actor declaró en Hacienda de Navarra en los ejercicios 2015 y 2016 las rentas que se reflejan en las declaraciones IRPF obrantes al folio 143 y siguientes, cuyo contenido se da por reproducido.

**DECIMOSEXTO.-** PREVENNA SL es tomadora en un contrato de seguro de responsabilidad civil profesional suscrito con la compañía aseguradora demandada ZURICH formalizada en la póliza 80.562.895 que obra en autos al folio 88 y siguientes (se da por reproducida).

**DECIMOSEPTIMO.-** Las nanopartículas son partículas con una o más dimensiones del orden de 100 nm o menos ( $1\text{nm} = 10^{-9}$ ) y las generadas deliberadamente se producen mediante las llamadas nanotecnologías, de reciente introducción, por lo que hay comparativamente pocos estudios y datos acerca de los riesgos que pueden suponer para los trabajadores.

El Instituto salud pública y laboral de Navarra basa la conclusión de su informe “*no se puede concluir que existan datos definitivos sobre los efectos que puedan tener las manos partículas generadas por la nanotecnología sobre la función de los trabajadores*” (a que se hace referencia en el ordinal-----) en un estudio “Efectos sobre la salud de las nanopartículas” publicado en 2007. Según esos estudios, no se han observado efectos patológicos de las nanopartículas generadas por la nanotecnología sobre la función renal de los trabajadores.

Las nanopartículas atraviesan las barreras biológicas y las estructuras celulares mediante un proceso que les posibilita un impacto en órganos que no estarían afectados según la medicina clásica. Algunas alteraciones que resultan de la interacción con los sistemas biológicos generando daños son el estrés oxidativo, la activación de macrófagos, neutrófilos, la desnaturalización de las proteínas, los efectos sobre el sistema inmunológico comportándose como antígenos o activando la respuesta inmune (en enfermedades como asma, celiacía, eccema, enfermedad inflamatoria intestinal). La relación de estos mecanismos con enfermedades conocidas está demostrada en estudios desde 2007, y estas enfermedades son: asma, bronquitis, enfisema, cáncer de pulmón, enfermedades degenerativas como el Parkinson y el Alzheimer, enfermedad de Crohn y cáncer de colon en cuanto al tracto gastrointestinal, arteriosclerosis, trombosis e hipertensión arterial en cuanto al sistema circulatorio, arritmias, enfermedades del corazón y paro cardíaco, enfermedades autoinmunes como lupus eritematoso sistémico, esclerodermia, artritis reumatoide, enfermedades de órganos como riñones e hígado y enfermedades del sistema linfático como podoconiosis y sarcoma de Kaposi.

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26	Firmado por: MAITE ALEJANDRO
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <a href="https://sedejudicial.navarra.es/">https://sedejudicial.navarra.es/</a>	Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==

Los nanomateriales deben ser considerados como sustancias peligrosas y algunos de ellos se han mostrado tóxicos y cancerígenos, existiendo consenso internacional en relación a que debe adoptarse un principio de precaución en relación a su exposición, no existiendo biomarcadores que garanticen la vigilancia de la salud de las personas expuestas a ellos. Recientemente, en mayo 2017, un grupo de expertos de la International Agency for Research on Cancer (IARC) ha incluido los nanotubos de carbono múltiple 7 en el grupo 2B de agentes posiblemente carcinógenos para los humanos.

Las personas con trasplante renal tienen un riesgo mayor de padecer cáncer respecto al resto de la población por su estado biológico de inmunodepresión, según estudios de 2006, 2009, 2014.

Algunos estudios publicados en 2015 han mostrado citotoxicidad por estrés oxidativo y daño en las membranas celulares en las células renales en relación con la exposición ocupacional a nanomateriales.

**DECIMOCTAVO.-** El 12/07/2016 el actor interpuso papeleta de conciliación previa contra FUNDACIÓN CETENA, PREVENNA SL y VALENTÍN MARTÍN MONGE, celebrándose el acto el 22/07/2016 con el resultado de "sin avenencia".

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El actor ESTEBAN ARAMENDIA CAMPRUBI plantea por el procedimiento ordinario demanda en reclamación de daños y perjuicios - ampliada por escrito obrante al folio 104- y, en concreto, solicita se condene a los cuatro demandados: 1)al SERVICIO DE PREVENCIÓN PREVENNA SL, 2)al facultativo médico de ese Servicio VALENTÍN MARTÍN MONGE, 3)a la compañía aseguradora ZURICH y 4)a la empresa FUNDACIÓN CETENA a que de forma solidaria le abonen la cantidad de 37.900 € (según el desglose que se refleja en la demanda) o la cantidad

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26

Firmado por: MAITE ALEJANDRO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+HNA==

que se acredite con arreglo a la prueba practicada, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados de la calificación de “apto con limitaciones laborales” del actor por parte del medico VALENTÍN MARTÍN MONGE asumida por el Servicio de Prevención, que motivó la no contratación laboral del actor para un puesto de trabajo en la empresa FUNDACIÓN CETENA respecto del que había superado todas las fases del proceso de selección. En resumen, en su demanda cuestiona el informe del Servicio de prevención entendiéndolo que es inaceptable, incorrecto y contrario a la evidencia científica actual calificar al actor de no apto para trabajar con nanopartículas/nanomateriales por la circunstancia de ser un trasplantado renal desde 26/10/2011, alegando que esa actuación le ha ocasionado el perjuicio de no ser contratado y que por tanto la empresa FUNDACIÓN CETENA ha descartado su contratación sin justificación alguna.

En el acto del juicio aclara la demanda y manifiesta que no solicita la condena solidaria de la empresa FUNDACIÓN CETENA, sino únicamente de PREVENNA SL, VALENTÍN MARTÍN MONGE y de la compañía aseguradora ZURICH, justificando mantener la demanda frente a FUNDACIÓN CETENA a efectos de constituir correctamente la litis. Asimismo, concreta la cuantía reclamada en concepto de indemnización de daños y perjuicios en el importe total de 71.575, 71 €, según el siguiente desglose: 61.414, 21 € en concepto de salarios dejados de percibir hasta el acto del juicio (83,33 € diarios x 733 días) + 161 ,50 € en concepto de perjuicio en cuanto a las cotizaciones a la Seguridad social (6,46 € x 25 meses) + 10.000 € en concepto de daños morales.

Los demandados SERVICIO DE PREVENCIÓN PREVENNA SL y VALENTÍN MARTÍN MONGE -bajo única dirección letrada- se oponen a la demanda por las razones que se recogen en el soporte de grabación de autos y se dan por reproducidas, defendiendo en resumen el criterio médico en que se basa la declaración del actor de “apto con limitaciones” dirigida a proteger a un trabajador especialmente sensible -por ser trasplantado renal- del riesgo de las nanopartículas.

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26	Firmado por: MAITE ALEJANDRO
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <a href="https://sedejudicial.navarra.es/">https://sedejudicial.navarra.es/</a>	Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+HNAA==

La compañía aseguradora demandada ZURICH se opone a la demanda por las razones que se recogen en el soporte de grabación de autos y se dan por reproducidos, defendiendo en resumen que la póliza suscrita con PREVENNA SL no cubre los daños y perjuicios reclamados derivados de una actuación discriminatoria, oponiéndose con carácter subsidiario a la cuantificación realizada por el demandante.

La empresa FUNDACIÓN CETENA, no oponiéndose a su cualidad de demandada a meros efectos procesales, alega que el actor superó el proceso de selección realizado por el departamento de recursos humanos de dicha empresa para la cobertura de un puesto de trabajo, y que no se suscribió contrato de trabajo con el mismo cumpliendo la legalidad vigente debido al resultado del reconocimiento médico realizado por el Servicio de prevención que calificó al demandante de “apto con limitaciones”.

A requerimiento de la juzgadora que suscribe la parte actora aclaró que la acción ejercitada era exclusivamente de reclamación de cantidad en concepto de indemnización de daños y perjuicios derivados de la actuación profesional del Servicio de prevención y su facultativo médico, y no de tutela de derechos fundamentales por una presunta actuación discriminatoria, renunciando expresamente a entablar su reclamación por el procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales y dejando claramente manifestado que lo hacía únicamente por el procedimiento ordinario.

**SEGUNDO.-** Los hechos declarados probados se infieren de la documental de autos, salvo: el 8º, que se deduce de la declaración de la empresa FUNDACIÓN CETENA en prueba de interrogatorio; el 17º, que se deduce del informe del Instituto de salud pública y laboral de Navarra y de la prueba pericial de las Dras Galera y Puiggené. Los ordinales 5º, 7º, 9º, han resultado no controvertidos.

El 4º, específicamente, de la documental (informe del Instituto de salud pública y laboral de Navarra, dictamen medico forense y dictamen pericial de la Dra Puiggené).

Se rechazan los documentos obrantes al folio 29-30 por figurar en inglés y no haber sido presentados debidamente traducidos, tal y como es exigible legalmente.

En cuanto al ordinal 17º, se han declarado acreditados los aspectos técnicos científicos más relevantes de la cuestión controvertida, valorando la totalidad de los informes y dictámenes periciales obrantes en autos, siendo el parecer de esta juzgadora que desde el punto de vista científico no es tanto que sean contradictorios entre sí sino que abordan la cuestión de los riesgos de las nanopartículas desde distintos puntos de vista, aportando distinta información y estando los informes periciales de las doctoras Galera y Puiggene más actualizados desde el punto de vista científico por cuanto que están basados en estudios más recientes, y por ello se les da mayor probatorio en cuanto contradigan afirmaciones de otros informes, como el del médico forense, que además de no ser un especialista en esta materia emitió el suyo sin tener en cuenta los informes de estas dos peritos pues lo hizo con anterioridad al acto de la vista.

**TERCERO.-** La responsabilidad civil es la obligación de responder pecuniariamente por los daños y perjuicios causados a un tercero. Puede ser contractual o extra-contractual. El actor ejercita en este caso una acción de responsabilidad civil en el ámbito extracontractual, dado que el derecho a obtener la reparación del daño causado que pretende a través de la indemnización que reclama excede de la órbita del contrato de trabajo, sino que se sitúa en una fase previa a la celebración del mismo, y en concreto en el ámbito del proceso de selección para determinado puesto de trabajo; y más concretamente en el reconocimiento médico encargado por la empresa a su Servicio de prevención tras culminarse ese proceso de selección; por tanto, en todo caso, con carácter previo a la contratación laboral.

En nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad civil extracontractual se regula en los artículos 1902 y siguientes del Código Civil, y dicho precepto dispone “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. De ello se deduce claramente que para que una pretensión de

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26

Firmado por: MAITE ALEJANDRO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26	Firmado por: MAITE ALEJANDRO
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <a href="https://sedejudicial.navarra.es/">https://sedejudicial.navarra.es/</a>	Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==

esta naturaleza prospere, se requiere que concurren los siguientes presupuestos:

a) anti-juridicidad de la conducta (es decir, que la acción u omisión causante del daño sea culposa o negligente –responsabilidad subjetiva- o bien se derive de una actividad de riesgo o peligrosa –responsabilidad objetiva-),

b) daño causado a bienes, derechos o a la propia persona (el daño debe ser cierto y no hipotético o eventual, pudiendo serlo tanto de carácter personal como patrimonial)

y c) relación de causalidad o nexo causal entre el comportamiento causante del daño y el propio daño.

Por lo tanto, si la conducta no es antijurídica, aunque cause un daño, no merece la sanción del deber de repararlo.

La responsabilidad civil extracontractual que se imputa por el demandante a los demandados VALENTIN MARTIN MONGE y PREVENNA SL es de índole subjetivo pues nos encontramos fuera del ámbito de la responsabilidad objetiva. Se exige así legalmente que la conducta causante del daño sea culpable para ser antijurídica. En el caso de autos el actor alega que la conducta antijurídica es la emisión del informe médico de “apto con limitaciones” y el daño causado la no contratación laboral por parte de FUNDACIÓN CETENA como consecuencia del mismo. Debe analizarse si el informe médico referido es antijurídico y culpable, como pretende el demandante, que en definitiva cuestiona el criterio médico emitido por el facultativo especialista en Medicina de trabajo de PREVENNA SL VALENTIN MARTIN MONGE al considerar al actor especialmente sensible por su estado de salud no debiendo realizar tareas con riesgo de exposición a nanomateriales, productos considerados de nefrotóxicos o mutagénicos, radiaciones ionizantes o exposición a riesgo biológico.

La culpa integra con el dolo las dos formas de culpabilidad de la expresión “culpa o negligencia” del artículo 1902 del Código civil. El “dolo” se

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26

Firmado por: MAITE ALEJANDRO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==

entiende en el Derecho de Daños como la voluntad de realizar la acción con conocimiento de su carácter dañoso para otros, mientras que la “culpa” se basa en la no adopción de la diligencia exigible por parte del causante del daño, debiéndose acudir al concepto que recoge el artículo 1104 del Código civil (de aplicación a la culpa extra contractual por imperativo del artículo 1103) según el cual “la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de aquella diligencia que exija la naturaleza de la obligación y corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”.

Pues bien, analizando la prueba practicada, los hechos que resultan acreditados no permiten calificar el informe emitido por el Servicio de prevención como antijurídico por cuanto que no puede entenderse se emitiera con dolo –ello ni siquiera se afirma por el actor- pero tampoco vulneró la regla de diligencia que exige en este caso la naturaleza de la obligación que debía cumplirse en este caso con la emisión del informe médico por el servicio de prevención.

En primer lugar, el informe médico en ningún caso puede calificarse de equivocado o erróneo, como se ha defendido por la parte actora. Para calificar la opinión médica contenida en el informe de errónea debería haber quedar acreditado que la exposición a las nanopartículas no supone ni entraña un especial riesgo para el actor por su condición de transplantado renal y esa ley de ningún modo ha quedado acreditada. Se trata de una cuestión técnica y, al respecto, en lo que todos los informes médicos-biólogos-forense-salud pública, etc obrantes en autos han coincidido es en que en la actualidad no existen datos suficientes sobre los efectos de las nanopartículas sobre la función renal por cuanto que su potencial toxicidad –que no se discute- no puede medirse científicamente aún a día de hoy, tratándose de una materia novedosa respecto de la que no existen todavía suficientes estudios. A partir de ahí surge la discrepancia y algunos informes concluyen que, no estando científicamente comprobado ese riesgo, el actor puede trabajar con nanopartículas igual que cualquier ciudadano, mientras que otros informes entienden que no debe hacerlo, si la finalidad es la protección de su salud, debido a que por su condición de trasplantado renal su inmunidad está especialmente afectada debido a los inmunodepresores que debe tomar para evitar el

rechazo del riñón donado, con una especial predisposición a sufrir infecciones, etcétera, a pesar de que la función renal sea correcta.

En definitiva, cuando la ciencia no puede probar algo, ello no significa necesariamente que eso no es verdad, y ese axioma filosófico sirve para descartar que el informe médico al que se imputa el daño sea erróneo.

En segundo lugar, tampoco puede defenderse que el informe sea negligente ni omite aquella diligencia que exige la naturaleza de la obligación de acuerdo con el artículo 1104 del Código civil. En este sentido, el juicio sobre la diligencia en la actuación de VALENTIN MARTÍN MONGE debe enmarcarse en el juicio sobre la diligencia en el cumplimiento del deber que le es exigible como integrante de un servicio de prevención encargado de un reconocimiento previo a la contratación laboral por una empresa y, por lo tanto, en el ámbito del cumplimiento de un deber de protección de la salud del trabajador. Así se deduce de los artículos 4.2 y 19. 1 ET y del artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que garantizan el derecho de los trabajadores a una “protección eficaz” en materia de seguridad, higiene y salud frente a los riesgos laborales con el correlativo deber empresarial.

Ante la falta de evidencia científica suficiente en relación con los riesgos que podrían derivarse para el actor de la exposición permanente a nanopartículas el facultativo especialista en medicina del trabajo VALENTIN MARTÍN MONGE perteneciente al servicio de prevención PREVENNA SL valoró la especial sensibilidad del actor debido a su mayor predisposición a infecciones por su especial situación inmunológica derivada de ser un trasplantado renal con todo lo que ello implica de alteración biológica, celular, etc., por lo que realizó un informe fundado en criterios médicos y alineado con la finalidad de proteger la salud del demandante. No en vano el puesto de trabajo examinado por VALENTIN MARTÍN MONGE y finalmente vetado al actor por el riesgo de contacto con las nanopartículas está integrado en una empresa dedicada a la investigación, actividad que por definición implica convivir con unos riesgos que nunca estarán actualizadamente evaluados. Por otro lado, todos los informes técnicos recabados sobre la cuestión de los riesgos concluyen

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26

Firmado por: MAITE ALEJANDRO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26

Firmado por: MAITE ALEJANDRO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==

que a día de hoy no existen datos sobre los efectos adversos de las nanopartículas en personas con trasplante renal, pero no tanto porque de los estudios se deduzca que no los hay sino porque hay pocos estudios debido a la novedad de dicha tecnología. En opinión de esta juzgadora en estas circunstancias el informe del servicio de prevención no puede tacharse de negligente sino todo lo contrario, pues atiende de la mejor manera de entre todas las posibles a la finalidad de proteger la salud del demandante.

En tercer lugar, la demanda realiza alegaciones de discriminación, que pueden valorarse como argumentos en apoyo de su demanda de reclamación de cantidad, pero no como base de una acción de tutela de derechos fundamentales, pues ello ha sido expresamente descartado por el demandante en el acto del juicio a requerimiento de la juzgadora, de manera que si no hubiera sido así habría dado lugar a la suspensión del juicio a fin de citar al Ministerio fiscal en aplicación el artículo 177.3 LRJS.

La empresa FUNDACIÓN CETENA alega que el actor fue sometido a un reconocimiento médico en aplicación del artículo 196.1 LGSS 1974, que dispone una excepción a la regla de voluntariedad de los reconocimientos médicos contenida en la Ley de prevención de riesgos laborales que se justifica cuando una disposición legal o reglamentaria lo prevea en relación a la protección de riesgos específicos de actividades de especial peligrosidad, en este caso en concreto en el supuesto de trabajos con riesgos de enfermedades profesionales, siendo otros supuestos el trabajo con riesgo de amianto, ruido, o radiaciones ionizantes. La propia LPRL prevé en su artículo 22.1 cuatro supuestos en los que resulta obligatorio para el trabajador someterse a exploraciones médicas. La procedencia del conocimiento médico no ha sido cuestionada y en todo caso, sería responsable empresarial y no del servicio de prevención.

El artículo 22 de la LPRL en relación a la vigilancia de la salud dispone expresamente en el apartado 4 que los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores no podrán ser usados con fines discriminatorios. Por lo tanto, en el ámbito de las actuaciones que se realicen por el servicio de prevención con la finalidad de proteger la salud del trabajador, dicho

servicio está también vinculado por el respeto de los derechos fundamentales, como no puede ser de otra forma por cuanto que tienen rango constitucional.

En el caso que nos ocupa la declaración de “apto con limitaciones” que efectuó VALENTÍN MARTÍN MONGE no puede calificarse de discriminatoria por razón de discapacidad, lo que sería contrario al artículo 14 CE/17.1 ET porque no fue arbitraria sino que se realizó con la finalidad de proteger la salud del demandante, en coherencia con la finalidad de la emisión del informe. Ello se deduce de la declaración de VALENTÍN MARTÍN MONGE y ha sido indiscutido. Esa finalidad preventiva de un riesgo cierto aunque no medido aleja cualquier reproche discriminatorio y en este sentido dos peritos muy cualificadas en materia de riesgo de nanopartículas han dictaminado con rotundidad en el acto del juicio que un trasplantado renal tiene más riesgos que un no trasplantado renal en relación a la toxicidad de las nanopartículas, independientemente de que en el estado actual de la ciencia esa toxicidad todavía no haya podido medirse y de que su función renal sea correcta.

Cuestión distinta es que se hubiera acreditado que la emisión del informe obedeció a otras razones no atendibles por no ser ajenas al móvil discriminatorio, como deshacerse de un trabajador con una previsión de especial absentismo por ser más propenso a infecciones, etc. Nada de eso se ha alegado siquiera ni tampoco acreditado y es difícil pensar que el Servicio de Prevención actúe movido por esas intenciones insidiosas, a menos que se hubiera acreditado una actuación dolosa connivente con la empresa, que en ningún caso se ha mencionado y menos acreditado siquiera a nivel indiciario. Además, esta cuestión quedaría fuera del objeto del pleito pues la reponsabilidad civil de la empresa no se ha solicitado, habiéndose desistido por la parte actora en el acto del juicio.

No puede entrarse a valorar la responsabilidad de la empresa FUNDACIÓN CETENA dado que expresamente el actor ha desistido de la petición de su condena en el acto del juicio. Por lo tanto, tampoco cabe entrar a valorar si la actuación empresarial de no contratación al trabajador después del informe emitido por el Servicio de prevención fue o no

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26

Firmado por: MAITE ALEJANDRO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26

Firmado por: MAITE ALEJANDRO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==

antijurídica, si incumplió o no por ejemplo con la protección de trabajadores esencialmente sensibles exigida por el artículo 25 LPRL, o si vulneró el derecho de no discriminación del actor por razón de discapacidad en contra del artículo 17.1 ET. No procede valorar si procede declararle responsable civilmente de los daños y perjuicios sufridos por el demandante derivados de la no formalización de su expectativa de trabajo en FUNDACIÓN CETENA pues dicha cuestión ha quedado fuera del objeto del pleito a solicitud del demandante.

En cualquier caso, es conveniente recordar y enmarcar la actuación de los demandados en el marco del artículo 14 de la LPRL, que al hablar del derecho de los trabajadores a la protección frente a los riesgos laborales señala que el citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales y que en cumplimiento de tal deber el empresario debe garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Esta falta de prevención de un riesgo expresamente previsto supone negligencia de la empresa en el cumplimiento de sus deberes de prevención de riesgos y es generadora de responsabilidad. Así, el artículo 42 LPRL prevé expresamente la responsabilidad civil del empresario por los daños y perjuicios derivados de un incumplimiento empresarial en materia de seguridad laboral. Esta responsabilidad empresarial, de carácter muy amplio, puede volverse en ocasiones en contra de legítimas expectativas de trabajo, tal y como ha sucedido en este caso, al darse una colisión entre el derecho a la salud del trabajador y el derecho al trabajo, pero en este caso en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual la valoración que ha de hacerse de la conducta cumplidora debe ser en relación al deber exigible, que es el de protección de la salud, no el de protección de trabajo.

Esta juzgadora se hace cargo de la frustración del demandante, que se ha visto privado de un puesto de trabajo deseado en su país después de haber superado con seguridad numerosas dificultades debido a su dolencia

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26	Firmado por: MAITE ALEJANDRO
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <a href="https://sedejudicial.navarra.es/">https://sedejudicial.navarra.es/</a>	Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+HNA==

renal que ha requerido incluso un trasplante. Sin embargo, el que haya sufrido un daño no implica que deba ser reparado a través de la responsabilidad extracontractual reclamada en su demanda y menos que deba declararse que el responsable de ese daño es un servicio y un facultativo médico que no han cometido ninguna conducta antijurídica reprochable, por lo que no merecen ser condenados a la indemnización reclamada. No está previsto legalmente que en casos como el presente, por ejemplo, la persona afectada por una discapacidad como el demandante pueda asumir libre y voluntariamente el riesgo, lo que exigiría un debate social y normativo sobre el conflicto que en estos casos se plantea entre dos valores muy importantes como son la salud y el trabajo, debate que a día de hoy no está plasmado en nuestro ordenamiento jurídico.

Por todo lo cual, no cabe otro pronunciamiento posible que el de desestimar la demanda, absolviendo a los demandados SERVICIO DE PREVENCIÓN PREVENNA SL y VALENTÍN MARTIN MONGE de cualquier pedimento de responsabilidad civil, y consecuentemente también a la compañía aseguradora ZURICH sin necesidad de más consideraciones.

---

**CUARTO.-** A tenor de lo dispuesto en el Art. 97.4 LRJS se deberá indicar a las partes si la Sentencia es firme o no, y en su caso los recursos que contra ella proceden, así como las circunstancias de su interposición. En cumplimiento de ello se advierte a las partes que la presente Resolución no es firme y que contra ella se puede interponer RECURSO DE SUPPLICACION, con los requisitos que en el fallo se señalan, según se desprende del Art. 191 de la LRJS.

Vistos los Arts. 9, 117 y siguientes de la Constitución Española, así como los Arts. 2, 5 y concordantes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y todos los que son de aplicación en estas actuaciones,

## FALLO

Que desestimando la demanda interpuesta por ESTEBAN ARAMENDIA CAMPRUBI contra PREVENNA SERVICIO DE PREVENCIÓN AJENO, VALENTIN MARTIN MONGE, y la compañía aseguradora ZURICH y FUNDACIÓN CETENA, debo absolver y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos de la demanda.

Contra esta sentencia cabe recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que se anunciará dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación, bastando para ello la manifestación de la parte, de su Abogado o de su representante en el momento de la notificación pudiendo hacerlo también estas personas por comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el mismo plazo.

Al hacer el anuncio, se designará por escrito o por comparecencia, Letrado o Graduado Social colegiado que dirija el recurso, y si no lo hace, habrá que proceder al nombramiento de oficio, si se trata de trabajador o empresario con beneficio de Justicia Gratuita.

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

E/.

Fecha y hora: 04/11/2017 19:26

Firmado por: MAITE ALEJANDRO

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección para verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120144004-79fe188ee1a5b1217e1046729d2856206+INAA==