

Juzgado de lo Social N.º 2 de Vitoria-Gasteiz, Sentencia 154/2023 de 17 Ago. 2023, Rec. 71/2022

Ponente: Hidalgo Moratinos, María Cristina.

Nº de Sentencia: 154/2023

Nº de Recurso: 71/2022

Jurisdicción: SOCIAL

ECLI: *ES:JSO:2023:2547*

50 min

La sanidad pública vasca condenada a pagar a sus médicos por su flagrante pasividad ante la sobrecarga laboral

PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES. Condena al Servicio Vasco de Salud por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por la sobrecarga de trabajo a la que se han visto sometidos los médicos, siendo conocedora la empleadora de tal situación. Tenían que atender a más pacientes de los previstos inicialmente y no se adoptó ninguna medida por la unidad de prevención. Al final los trabajadores tuvieron que marcharse a otros hospitales privados. No puede imponerse el cambio de puesto de trabajo. Indemnización por la pasividad flagrante y continuada en falta de medidas de prevención y, además, 12.000 € para cada uno de los demandantes como efecto disuasorio.

El Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria-Gasteiz estima parcialmente la demanda y condena a Osakidetza al pago de una indemnización por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales.

TEXTO

Juzgado de lo Social N.º 2 de Vitoria-Gasteiz Gasteizko Lan-arloko 2 zk.ko Epaitegia

Avda. Avenida Gasteiz, 18 4ª Planta - Vitoria-Gasteiz

945-004862 - social2.vitoria@justizia.eus

NIG: 0105944420220000283

0000071/2022 Sección: TS2 Sección: TS2 Procedimiento Ordinario Social (Migracion) / (Migrazioa Soziala)Prozedura arrunta

En Vitoria-Gasteiz, a 17 de agosto del 2023.

Vistos por mí, Doña Cristina Hidalgo Moratinos, Magistrada Juez del Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria-Gasteiz, los presentes AUTOS Nº 71/2022 SOBRE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD POR INFRACCIÓN DE LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES, seguidos a instancia de Anselmo y Inés, como demandantes, representados por el Letrado Juan Ignacio Marcos, contra el ente público OSAKIDETZA, representado por el Letrado Jorge Lasuen Gabilondo, y contra la compañía de seguros ZURICH INUSRANCE, representada por la Procuradora de los Tribunales Isabel Gómez Pérez de Mendiola y bajo la asistencia letrada de Carlos Aróstegui Gómez.

EN NOMBRE DEL REY SENTENCIA Nº 154/2023

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de enero de 2022 tuvo entrada demanda formulada por Anselmo y Inés contra OSAKIDETZA, ampliada posteriormente la demanda contra la compañía de seguros ZURICH INSURANCE, en la que, los demandantes, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de pertinente aplicación, terminaron solicitando el dictado de una sentencia acorde con el suplico de la demanda, aquí por reproducido.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se señaló fecha para los actos de conciliación y juicio el día 20 de junio de 2022, suspendido por las causas que constan en el expediente, celebrándose finalmente el 13 de enero de 2023 . Abierto el acto de juicio por S.S^a. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente. Dado que quedaba pendiente de aportar un documento necesario solicitado por la demandada ZURICH, se acordó que una vez se remitiese dicha documental al Juzgado, se daría traslado a las partes por plazo común de diez días para la presentación de conclusiones por escrito, por la Compañía Zurich, el 1 de junio de 2023, por la representación letrada de los demandantes el 7 de junio de 2023 y por el ente publico Osakidetza, el 6 de junio de 2023.

TERCERO.- En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales de general y pertinente aplicación.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Anselmo y Inés, son facultativos especialistas en angiología y cirugía vascular que han desempeñado dicha labor para el Servicio Vasco de Salud-Osakidetza hasta el 1 de octubre de 2021. Hasta dicha fecha han estado destinados en la OSI Araba como médicos adjuntos del servicio. Anselmo, mediante contrato de interinidad desde el 2017 y Inés mediante contratos temporales (por necesidades coyunturales) de 5 meses habitualmente, que se han ido renovando periódicamente sin llegar a hacerle interina hasta 2021. Con una antigüedad en dicho destino, OSI Araba, de 10 y 9 años respectivamente.

SEGUNDO.- El servicio de angiología y cirugía vascular de la OSI Araba lo integraban un total de once médicos especialistas, de los cuales cinco poseen plaza de plaza de funcionarios estatutarios fijos, siendo el resto (6) bien interinos o temporales como los actores

TERCERO.- La Jefa del servicio de angiología y cirugía vascular, es la Doctora Micaela, habiendo sido designada discrecionalmente por la dirección médica de la OSI Araba. Se convocó una OPE para la obtención de plaza fija en dicho servicio, que se paraliza por los tribunales de justicia ante las sospechas de filtraciones del examen a unos opositores determinados, estando investigada dicha causa por el Juzgado de Instrucción no 2 de Vitoria, Diligencias previas no 301/2019 B, siendo la especialidad de angiología una de las cuestionadas, por lo que la adjudicación de las plazas continúa paralizada.

CUARTO.- En esta oposición salió a concurso una única plaza de cirugía vascular para la OSI Araba, que corresponde a la plaza que ocupaba el Dr. Anselmo en régimen de interinidad.

QUINTO.- En el transcurso de la OPE, el Dr. Dionisio (jefe de Servicio de angiología y cirugía vascular de la OSI Donostialdea y miembro del tribunal de la OPE), escribe una carta a la Dirección de Osakidetza, que se filtra a la prensa, donde hace referencia a las sospechas de filtración del examen de esta especialidad de la OPE 2018. A raíz de esta paralización de la OPE es cuando se intensifican los problemas.

SEXTO.- Tras la OPE los actores intentaron hablar y tratar esta situación en las sesiones clínicas del servicio. A partir de este momento, las relaciones empiezan a deteriorarse, siendo las conversaciones (tanto con la Dra Micaela, jefa de servicio, como con la Dra Rosalia, jefa de sección) exclusivamente para asuntos laborales, y preferiblemente en sesiones clínicas.

SÉPTIMO.- En junio de 2018, ante la evolución de los hechos tras la OPE y las sospechas de que han sido suspendidos de forma intencionada, tanto la Dra Inés como el Dr. Anselmo, presentan en la dirección del hospital de Santiago una hoja de reclamación de la OPE.

OCTAVO.- Tras suspenderse la OPE, el 2 de julio de 2018 Osakidetza abre un expediente de investigación interno para averiguar si había habido filtraciones en la OPE.

NOVENO.- De los 6 adjuntos que se presentaron a la OPE en la OSI Araba, únicamente se cita al Dr. Anselmo en la sede central de Osakidetza para declarar como testigo en esa investigación interna.

DÉCIMO.- El instructor del expediente de investigación interna de cirugía vascular es el Dr Gerardo (que meses después dimite) y la secretaria es María Antonieta (que también dimite).

DECIMOPRIMERO.- Se cita al Dr Anselmo en centrales de Osakidetza el 2 de julio de 2018. En esta entrevista se analiza la OPE, y se expresa por parte del Dr. Anselmo que sospecha que tanto la Dra Inés como él, están suspendidos en la OPE, así como otros opositores, y que creen que la causa es clara: que no son personas afines a las jefaturas ni dirección médica.

DECIMOSEGUNDO.- El Dr Anselmo manifiesta que son las personas que están más preparadas y formadas dentro del servicio, toda vez que realizan las cirugías más complejas de su centro (las endoprótesis fenestradas) y además el Dr Anselmo es el responsable del trasplante arterial, siendo la persona designada y autorizada por el Gobierno Vasco, con lo que si son las personas que realizan más trabajo y el más complejo, cómo es posible que estén suspendidos en una OPE imparcial, y que cree que no ha sido una OPE igual para todos los opositores.

DECIMOTERCERO.- En julio de 2018 estando un día en quirófano la Dra Inés y el Dr. Anselmo, se les acerca Marcos (que aparte de enlace sindical de LAB es celador de quirófano) y les informa que en las reuniones que está teniendo en Dirección se les está culpando directamente de ser los responsables de esa filtración del mail de la Dra. Rosalia.

DECIMOCUARTO.- A partir de ese momento se produce una sobresaturación o sobrecarga laboral de los pacientes revisados en las consultas v servicios

encomendados al Dr. Anselmo y la Dra. Inés, y a determinados adjuntos sin justificación alguna, especialmente en las consultas externas. Esta sobresaturación de consultas no proviene de la Unidad de Gestión Sanitaria (UGS), sino de los responsables del servicio que dan órdenes claras y expresas a las administrativas encargadas de citaciones de forzar citas provocando un sobrecarga intencionada sobre determinados adjuntos entre ellos los demandantes. Deben pasar consulta a más de 30 pacientes diarios, y supervisar curas en dos consultas, lo que ha motivado que hayan remitido múltiples mails de queja a la jefa de servicio, que no les ha contestado.

DECIMOQUINTO.- En el servicio se produce un inadecuado, desigual y discriminatorio reparto de tareas. Esta realidad se extrae del análisis del Plan Semanal Vascular y su distribución entre los adjuntos del servicio de Cirugía Vascular de OSI Araba, que son elaborados por la Dra. Micaela, en caso de su ausencia los elabora la Dra. Rosalia.

DECIMOSEXTO.- Constan diferentes tareas que ellas asignan a cada adjunto del Servicio. El plan con la distribución de tareas de la semana es enviado por la secretaria los viernes a todos los adjuntos. Las tareas del servicio que han de cubrir son las siguientes:

-PASE DE PLANTA HOSPITAL DE SANTIAGO: consiste en la asistencia a pacientes hospitalizados a cargo del Servicio de cirugía vascular de la OSI Araba en el hospital de Santiago ingresan (habitualmente hay entre 30 y 50 pacientes ingresados).

-BUSCA HOSPITAL DE SANTIAGO: la persona encargada atiende las llamadas entrantes en el busca del hospital de Santiago (880522) en horario de mañana de 8.00 a 15.00 horas, realiza las interconsultas que puedan enviar otros servicios del hospital de Santiago y además pasa parte la planta de pacientes hospitalizados del hospital de Santiago.

-BUSCA HOSPITAL DE TXAGORRITXU: la persona encargada atiende las llamadas entrantes en el busca del hospital de Txagorritxu (815334) de 8.00 a 15:00 horas, además responde a las interconsultas que se puedan enviar de otros servicios del hospital de Txagorritxu, En el hospital de Txagorritxu no hay pacientes ingresados a cargo de cirugía vascular

(salvo raras excepciones)

-CONSULTA: la persona encargada realiza el pase de consulta tanto de primeras consultas como sucesivas. Según la Unidad de Gestión Sanitaria, las prestaciones están definidas cada 15 minutos, comenzando la consulta a las 8.30 horas primer paciente citado y 14:30 horas último paciente citado.

-CONSULTA ECOGRAFÍA: la persona encargada realiza las pruebas ecográficas que se soliciten por parte del servicio de cirugía vascular, según la agenda asignada.

-ICNP: interconsultas no presenciales. La persona encargada responde por ordenador las consultas no presenciales que soliciten otros servicios.

-QUIRÓFANO SANTIAGO: las personas programadas operan los pacientes programados en el parte quirúrgico que tienen asignado de 8.00 a 15.00 horas.

-CMA SANTIAGO (Cirugía Mayor Ambulatoria): Las personas asignadas operan los pacientes programados en el parte quirúrgico que tienen asignado de 8.00 a 15.00 horas.

-CURAS: la persona encargada supervisa la consulta de curas que realizan dos enfermeras, consulta de curas 1 y 2, Puesto de reciente creación, habitualmente hay una media de 8 pacientes por consulta máximo. Las curas las realiza enfermería.

DECIMOSÉPTIMO.- No todos los puestos tienen la misma carga de trabajo, ni tampoco la misma presión asistencial, siendo por tanto:

Puestos de más carga:.- Pase de consulta, Pase de planta y busca de Santiago.- Quirófano

Puestos de carga intermedia:.-Consulta de ecografía Puestos de menos carga:

Interconsultas no presenciales (la media diaria de consultas es realmente baja)

- Busca e interconsultas del hospital de Txagorritxu (pueden llamar al busca o no, siendo la media de llamadas y consultas realizadas muy baja) Consulta de curas (la enfermería se encarga de realizar la cura).

DECIMOCTAVO.- ,. De los planes semanales con la distribución de trabajo del servicio en los últimos años (en este caso a modo de ejemplo 2019 y 2020), se puede comprobar que el reparto de tareas no es equitativo. Esta situación también concurre en años anteriores.

En ese año 2019 la Dra. Inés fue asignada más de 80 días al pase de planta del hospital de Santiago, operó más de 60 días y realizó más de 50 días de consulta, todo ello tareas de alta carga asistencial. En cambio, solo 10 días fue programada para llevar y atender el busca de Txagorritxu, tarea de menor carga.

En ese año 2019, el Dr. Anselmo, fue asignado más de 35 días al pase de planta del hospital de Santiago, operó más de 80 días y realizó casi 50 días de consulta. En cambio, solo 12 días fue programado con el busca de Txagorritxu.

En ese año 2019, la Dra Rosalia, pasó planta de Santiago unos 20 días, operó menos de 30 días y realizó consultas en aproximadamente 35 días, tareas de alta carga. En cambio, llevo el busca de Txagorritxu casi 80 días, tarea de menor carga.

En ese año 2019, la Dra Micaela pasó planta de Santiago alrededor de 25 días, operó de mañana 4 días, pasó casi 50 días de consulta; en cambio llevó el busca de Txagorritxu 95 días.

DECIMONOVENO.- Esta situación de desigual reparto de tareas, se ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones, en concreto:

a) Mail de Dr. Anselmo de fecha 3 de abril de 2019 a Micaela, jefa de servicio, donde realiza una queja del número de pacientes vistos (38) en consulta el día anterior 2/04/ 2019, y donde pone de manifiesto que es habitual que superen los 30 por consulta, y solicita un reparto equitativo de las tareas advirtiendo que esta sobrecarga de tareas finalmente puede llegar a derivar en negligencias médicas.

b) Mail de Dr. Anselmo de fecha 21 de Junio de 2019 a Micaela, jefa de servicio, reiterando el problema de la sobrecarga de pacientes en las consultas médicas. Se habla de 35 pacientes vistos, y citas programadas de 31, 41, 29, 31 respectivamente, así como la diferente carga de trabajo respecto a sus compañeros "habiendo días de ver no sólo el doble sino el cuádruple de pacientes que mis compañeros".

c) Pantallazo de Whatsapp de Dr. Anselmo a la Dra. Micaela de 11 de diciembre de 2019, reiterando las quejas por la sobrecarga de pacientes programados en consulta (32), solicitando se descarguen los pacientes forzados a otra fecha.

d) Mail de fecha 13 de enero de 2020, del Dr. Bernabe a la totalidad del servicio en contestación al mail de la jefa de servicio Dra. Micaela. En el mismo se reclama. un reparto más justo y equitativo del pase de visita.

e) Mail de Dr. Anselmo de fecha 16 de julio de 2020 a Micaela, jefa de servicio, quejándose por la saturación de agenda respecto las pruebas funcionales de esfuerzo (18) pacientes sin haber pasado consulta previa, algo que denuncia como habitual.

f) Mail de Dr. Anselmo de fecha 11 de septiembre de 2020 a Micaela, jefa de servicio y al resto del servicio a raíz de la publicación y remisión del Plan Semanal de 14/09/2020, quejándose que su agenda de consultas tienen por encima de 30 pacientes presenciales diariamente al igual que algunos de su compañeros, no todos. Mientras que otros servicios como las consultas de curas sólo ven entre 3 y 8 pacientes al día.

A dicho mail contesta Asunción el 11/09/2020 y Carmela de la Unidad de Gestión Sanitaria, manifestando que por parte de su servicio se ponen las consultas cada 15 minutos, v que el resto de consultas son forzadas

(intercaladas) cuando es indicado desde el propio servicio de cirugía vascular, es decir, por las administrativas de cirugía vascular por orden de la jefa de servicio, es decir no por ellos, sino por la jefa de servicio.

DECIMONOVENO.- el día 9 de octubre de 2018, mientras el Dr. Anselmo pasaba su consulta médica y supervisaba dos consultas de enfermería, sobre las 13.30 horas, sufrió un episodio de mareo, palpitaciones y sensación de malestar grave, que le obligó a quedarse tumbado, no pudiéndose levantar de la camilla. Avisado el Dr Jenaro, jefe del Servicio de otorrinolaringología, le explora e indica que no es un vértigo, que acuda a urgencias. La Dra Micaela se hace cargo de ver los 3 ó 4 pacientes que quedan por ver en consulta, presenciando su situación.

VIGÉSIMO.- En urgencias le pusieron medicación, se tranquilizó y tras 3 ó 4 horas en observación volvió a su casa. Al día siguiente le realizaron pruebas más específicas para el vértigo, todas negativas.

VIGESIMOPRIMERO.- Tras el episodio narrado continúa la sobrecarga laboral, y el Dr. Anselmo remite emails a sus superiores que no reciben respuesta, indicando que va a afectar a su salud. Y efectivamente acaba por afectarla,

toda vez que entre noviembre del 2018 y abril del 2020, necesitó tomar orfidal antes de ir a trabajar, desarrollando un cuadro de ansiedad ante la sobresaturación constante de las agendas y falta de respuesta de sus superiores.

VIGESIMOSEGUNDO.- El 11 de julio de 2019 el Dr. Anselmo acude al PAIME (atención al médico enfermo) por recomendación de su médico de cabecera. Siendo atendido por el psiquiatra Dr. Nicanor, quien le indica que lo que sucedió en octubre se llama ataque de pánico, ante una situación de sobrecarga laboral, iniciando tratamiento con ansiolíticos y antidepresivos, que mantiene durante casi un año (finalizando el tratamiento farmacológico el 18 de abril de 2020).

VEGESIMOTERCERO.- Desde mayo de 2018, tras la OPE e investigación interna de Osakidetza (conversación grabada por parte de Osakidetza, para su análisis exhaustivo) se produce una demora de los procedimientos quirúrgicos que requieren de material especial individualizado a cada paciente

(endoprótesis fenestradas y a medida). Se trata de operaciones que se empiezan a realizar en el año 2014, y que en la OSI Araba, por su formación especializada, sólo las realizaban la Dra Inés y el Dr. Anselmo (tal y como el propio Dr Anselmo le indicó al Dr Gerardo, y que desde marzo del 2018 a abril a mayo 2020 no se hace ningún caso al estar bloqueadas las autorizaciones para su aprobación. Eran y son procedimientos de alto coste, pero sin otra alternativa médica.

VIGESIMOCUARTO.- La preocupación por la paralización de estas operaciones ha sido notificada por los demandantes a la Dra. Micaela y a la Dra Rosalia tanto en las sesiones clínicas como por escrito; obteniendo como respuesta que el material para dichos procedimientos, al superar el precio de 12.000 euros, es bloqueado por la dirección médica, director gerente y director económico financiero de la OSI Araba, según relata el director médico Jose Ángel a Marcos enlace sindical de LAB, por Carlos Ramón, director de asistencia sanitaria.

VIGESIMOQUINTO.- Este hecho fundamentalmente ocurre en su servicio OSI Araba, ya que en el resto de OSIS los procedimientos descritos se siguen realizando, en concreto en la OSI Donostialdea, Basurto y Cruces, pese a que el material tiene el mismo precio en todas las OSIS. Esto ha llevado a intervenir

a pacientes con demoras de más de un año en lista de espera para procedimientos preferentes como lo son los aneurismas toracoabdominales y viscerales, a tener que repetir scanners y pruebas diagnósticas con radiación, ante la caducidad de las mismas por demoras superiores a 6 meses, con el consiguiente sobrecoste y una sobreexposición innecesaria de radiación al paciente.

VIGESIMOSEXTO.- Lo manifestado respecto a la paralización de estas operaciones queda acreditado en diferentes correos electrónicos dirigidos a la jefa de servicio ante la problemática de los pacientes que están en lista de espera y no se les atiende, ni se les contesta ni explica por qué no se les opera, con las connotaciones médicas y éticas que ello supone para el médico que les trata y en el que confían:

Mail de fecha 22 de mayo de 2019 del Dr. Anselmo a la Dra. Micaela, donde se informa a la superiora de una serie de pacientes cuya salud está pendiente de la aprobación de la endoprótesis fenestradas. Pidiendo información sobre si se van a autorizar las mismas, o en caso contrario qué justificación se va a dar a los pacientes.

Mail de fecha 27 de agosto de 2019 Dr. Anselmo a la Dra. Micaela, requiriendo a la jefa de servicio que existe una serie de pacientes que están pendientes de operar y que habrá que informarles si se las va a hacer la cirugía, así como las consecuencias médicas de repetir TACs caducados con los riesgos radiológicos que supone, así como la falta de control de los pacientes con aneurisma en lista de espera y los riesgos para su salud. "Me gustaría una respuesta del responsable, porque hasta la fecha, y como hemos comentado en múltiples ocasiones, el responsable ético de esos pacientes soy yo. Por último se hace referencia que en otros centros se están autorizando esos materiales, que existe experiencia en dichos procedimientos y que son materiales de los que hemos dispuesto hasta fechas recientes.

Mail de fecha 4 de mayo de 2020 de la Dra. Micaela al servicio donde informa que a partir de ese día los pacientes candidatos al injerto cutáneo serán derivados al servicio de Plástica del hospital de referencia Donosti.

Mail de fecha 15 de abril de 2019 de la Dra. Inés a la Dra. Micaela relativo a la paralización de las autorizaciones de prótesis por parte de la dirección médica, y la problemática con un paciente concreto que está pendiente de esta cirugía.

Mail de fecha 23 de junio de 2020 de la Dra. Inés a la Dra. Micaela solicitando información y respuestas en relación con la problemática con un paciente concreto que está pendiente de esta cirugía y de aprobación de su prótesis.

VIGESIMOSÉPTIMO.- A raíz del escrito de denuncia presentado por el Dr. Anselmo el 17 de septiembre de 2020, dichas operaciones se han vuelto a realizar y autorizar dentro de la OSI Araba.

VIGESIMOCTAVO.- Desde el año 2018 la Dra. Micaela por iniciativa propia, ha apartado al Dr. Anselmo de la supervisión y custodia de los implantes arteriales criopreservados (trasplante arterial), pasando dicha responsabilidad a su control, pese a que oficialmente, en los papeles, sigue apareciendo como responsable el Dr. Anselmo.

VIGESIMONOVENO.- Esta concreta labor la venía desempeñando el Dr. Anselmo desde el año 2012-2013 cuando se realizó la solicitud oficial para la autorización de trasplante arterial, junto con Eloisa, coordinadora de trasplantes del Hospital Universitario de Araba, al Gobierno Vasco (2013), pese a que las cirugías ya se comenzaron a realizar en el año 2012.

TRIGÉSIMO.- Desde el inicio en 2012, esta función la realizaba el Dr. Anselmo, supervisando las solicitudes que se realizaban y posteriormente custodiando la documentación de los implantes, que como eran solicitados por él, conocía quién iba a ser el cirujano implantador (durante los primeros meses el Dr. Anselmo era el cirujano implantador de todos los trasplantes por tratarse de una técnica novedosa, pero de forma progresiva el resto de compañeros aprendieron la técnica, y a fecha de hoy todos los miembros del Servicio la realizan), la fecha y el tipo de cirugía a realizar.

TRIGESIMOPRIMERO.- Desde finales del 2018, gran parte de 2019 y casi la totalidad del 2020 y 2021, las solicitudes de implantes arteriales empezó a realizarlas la Dra Micaela (sin notificar al Dr. Anselmo la razón o motivo del cambio de criterio). Desde entonces el Dr. Anselmo pierde el control/ supervisión acerca de qué se solicita, cuándo se va a hacer el implante, quién lo va a hacer, a qué pacientes y con qué indicación.

TRIGESIMOSEGUNDO.- La Dra Micaela realizaba la solicitud, programaba al paciente, el paciente se intervenía y ella gestionaba la totalidad del proceso. Confrontando los diferentes implantes que se han realizado en 2018, 2019, 2020 y 2021 (protocolo de receptor de tejidos) con los boletines de solicitud de

tejidos realizados por el Dr. Anselmo durante estos años, se evidencia que desde sobre todo finales de 2019, 2020 Y 2021, la práctica totalidad de implantes realizados, no han sido solicitados por el Dr. Anselmo.

TRIGESIMOTERCERO.- A inicios del 2020, la Dra Micaela envió dos mails (de fecha 10 y 19 de junio de 2020) a la totalidad del Servicio, indicando que había recibido una llamada de la organización de trasplantes y banco de tejidos, quienes le notificaron un problema con un implante realizado a inicios del 2020, y que desde esa fecha ella se encargaría de la custodia de los implantes (pese a llevar ya meses realizando ella las solicitudes y la supervisión de dichas solicitudes). Estos implantes (en los que surgió un problema) NO fueron solicitados, ni supervisados ni custodiados por el Dr. Anselmo.

TRIGESIMOCUARTO.- Esta situación ha acarreado problemas, como ha notificado el banco de tejidos; y la falta de supervisión ha conllevado la pérdida de un homoinjerto que no ha llegado a implantarse, CIC 1751315, MSB, y se ha perdido.

TRIGESIMOQUINTO.- Para la solicitud de la autorización emitida por el Gobierno Vasco, se remitió el curriculum vitae del Dr. Anselmo, para valorar su experiencia previa.

TRIGESIMOSEXTO.- Pese a que el Sr Anselmo ha sido relegado de hecho de esas funciones que venia realizando, en la documentación de los implantes hasta marzo de 2021, continua incluyendo como médico responsable al Dr. Anselmo, sin que tan si quiera haya participado en el tratamiento del paciente receptor.

TRIGESIMOSÉPTIMO.- Desde marzo de 2021, se refleja en la última documentación recibida junto con el último homoinjerto arterial, que actualmente la médico responsable es la Dra Micaela, tanto en los documentos enviados por el banco de tejidos de Barcelona, como en los documentos realizados por el banco de tejidos de Galdakao.

TRIGESIMOCTAVO.- Esta apropiación de funciones por parte de la jefa de servicio queda acreditada a través de:

Mail de fecha 10 de junio de 2020 de la Dra. Micaela al servicio donde indica que las cuestiones relativas a implantes lo gestiona ella personalmente "lo metéis en el sobre y me lo dejáis en la mesa del despacho pequeño. Yo me

encargo de todo lo que hay que enviar y guardo los papeles que nos tenemos que quedar para tener más o menos un control. Os lo recordaré el mismo día de la cirugía para que no se despisten los papeles.

Mail de fecha 19 de junio de 2020 de la Dra. Micaela al servicio donde indica donde vuelve a reiterar que es ella quien gestiona el papeleo de estos temas y queden dejárselos en su mesa del despacho pequeño.

Fotografías de documentación de Confirmación de Implantes de 20 de enero de 2021 en la que sigue figurando el Dr. Anselmo como titular y responsable a efectos formales de este servicio pese a que la Dra. Micaela quién gestiona desde el 10 de junio de 2020 estas cuestiones.

TRIGESIMONOVENO.- La Dra Micaela retrasaba intencionadamente la publicación de las carteleras de trabajo, que tienen que estar a disposición del empleado a primeros del año, tal y como se refleja en el [estatuto de los trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#) del ente público Osakidetza.

CUADRAGÉSIMO.- En su servicio la Dra. Micaela era la responsable de publicar dichas carteleras, y utilizaba con esa facultad con el fin de hostigarles, retrasando injustificadamente su publicación hasta la última semana del mes, llegando incluso a preguntar a la secretaria del servicio si los actores estaban interesados y si habían reclamado la publicación de las carteleras, con el fin de tensionar el servicio.

CUADRAGESIMOPRIMERO.- Se toman decisiones trascendentales dentro del servicio sin consultar a los actores de forma previa como es, la reducción de la cartera de servicios dentro de la OSI Araba, notificada por la Dra Micaela vía correo electrónico corporativo en el mes de mayo de 2020, por la que se les comunica la decisión de derivar a los pacientes que precisen un injerto cutáneo para tratamiento de úlceras vasculares al hospital Donostia, servicio de Cirugía Plástica, sin exponer las razones que fundamenten dicha decisión médica. Este tipo de procedimientos se lleva realizando desde hace años en el servicio, con buenos resultados médicos, disponiendo en su centro de medios técnicos y material específico para realizarlo con perfectas garantías médicas para los pacientes. Esta decisión les afectó fundamentalmente a los actores que eran quienes realizaban la mayoría de estos procedimientos así como al Dr. Bernabe.

CUADRAGESIMOSEGUNDO.- El día 11 de septiembre de 2020, sobre las 12:00h el Dr. Anselmo dirige un correo electrónico a la Dra Micaela, jefa de servicio y al resto del servicio a raíz de la publicación y remisión del Plan Semanal de 14/09/2020, quejándose de que su agenda de consultas tienen por encima de 30 pacientes presenciales diariamente al igual que algunos de su compañeros, no todos, que eso supone ver un paciente cada 5 minutos en vez de cada 15 minutos que es lo aconsejable. Mientras que otros servicios como las consultas de curas sólo ven entre 3 y 8 pacientes al día. Denunciando que: "Por otro lado, es curioso que las consultas de presencia no se repartan de una forma equitativa entre todos los staff no?. Hasta donde yo puedo entender todos sabemos pasar una consulta presencial y todos sabemos llamar a un paciente por teléfono. También todos sabemos pasar planta. La pandemia la sufrimos todos, y contra la pandemia deberíamos trabajar todos por igual (estaría bien también fuera de ella).Un saludo. "

CUADRAGESIMOTERCERO.- Dicho correo no es contestado por la jefa de Servicio, sino únicamente por Asunción el 11/09/2020 y por Carmela de la Unidad de Gestión Sanitaria, quienes señalan que por parte de su servicio se ponen las consultas cada 15 minutos, y que el resto de consultas son forzadas (intercaladas) cuando es indicado desde la consulta, es decir no por ellos sino por la Jefa de servicio que da orden a las administrativas de citaciones de vascular de forzar determinadas agendas con el número de pacientes que ella estima oportuno.

CUADRAGESIMOCUARTO.- Ese mismo día 11 de septiembre de 2020, se establece una comunicación telefónica entre la Dra. Micaela y la subdirectora quirúrgica, la Dra. Fermina, de la que, de forma voluntaria o involuntaria, se hace partícipe a la Dra. Inés mediante una llamada a su teléfono personal a las 13:54 horas, llamada efectuada por la Dra Micaela desde su móvil personal. La llamada a la subdirectora quirúrgica tenía como única finalidad transmitir la información de que no localizaba a la Dra. Inés quien se había ido a casa tras su cirugía abandonando el servicio, y solicitaba que se le abriera un expediente sancionador por dicho motivo, y sin base probatoria alguna.

CUADRAGESIMOQUINTO.- Ese día 11/09/2020 la Dra. Micaela era la responsable del busca de urgencias para el Hospital de Txagorritxu de 8:00 a 15:00 horas. Y dicha doctora fue requerida del quirófano 4 del hospital de

Txagorritxu, quirófano de cirugía general, para la colaboración ante una complicación quirúrgica urgente.

CUADRAGESIMOSEXTO.- A las 13:52 horas la Dra. Micaela realiza una primera llamada al número personal de la Dra. Inés, que no contesta. Dos minutos más tarde, a las 13:54 horas, la Dra. Micaela realiza una segunda llamada a la Dra. Inés, que sí es contestada, haciéndola partícipe de la conversación que estaba teniendo por otra línea telefónica con la subdirectora quirúrgica (Dra. Fermina), en la que notificaba que requería a la Dra Inés como ayudante del Dr Carmelo para acudir a la urgencia del hospital de Txagorritxu, y que la doctora Inés no le cogía su teléfono personal . Para ello alegó que la Dra Inés era la ayuda de guardia ese día (ayuda no existente para cirugía vascular en la OSI Araba, ya que las guardias recaen en una única persona, en el caso del día 11 el Dr Carmelo a partir de las 15:00 h).

CUADRAGESIMOSÉPTIMO.- Las vacaciones de la Dra Micaela comenzaban a las 15:00 horas del viernes 11 de septiembre, y eran las 13:50 horas, horario de mañana dentro de la jornada obligatoria de los adjuntos de cirugía vascular.

CUADRAGESIMOCTAVO.- La Dra Micaela y el Dr Carmelo (de guardia a partir de las 15:00h) se encontraban en el HUA consultas externas, a escasos 50 metros del quirófano que requería ayuda urgente, mientras la Dra Inés se encontraba en el HUA Santiago, a 2,9 kms aproximados del quirófano que requería ayuda urgente.

.- La Dra Micaela, que era la encargada de acudir a dicha Urgencia, no acude, ni a realizarla ni a asistir al Dr Carmelo, pese a indicar a la subdirectora quirúrgica que no dejará al Dr Carmelo solo. La Dra Inés acude desde 2,9 kms de distancia al quirófano de Txagorritxu, encontrándose al Dr Carmelo como único cirujano vascular, siendo ayudado por cirugía general. La complicación por la que se requiere a cirugía vascular, es solucionada antes de las 15:00 horas por los Dres Carmelo y Inés, dentro del horario de mañana de todos los adjuntos del servicio de cirugía vascular, incluida la Dra Micaela.

QUINCUAGÉSIMO.- La Dra Micaela era la única responsable del busca de urgencias del hospital Txagorritxu de 8:00 a 15:00 horas, y no acudió al aviso.

QUINCUAGESIMOPRIMERO- Al día siguiente, 12 de septiembre, la Dra Inés envía un correo electrónico a la dirección médica (Dra. Fermina y Dr. Jose

Ángel) y al enlace sindical Marcos contando lo acontecido el día 11, a petición de la Dra Fermina, que transcribo en parte a continuación.

Me consta, Fermina, que ayer recibiste una llamada de la Dra. Micaela, mando intermedio responsable del servicio, en la que se vertieron una serie de comentarios acerca de mi persona que no estoy dispuesta a pasar por alto.

No pienso permitir que a estas alturas de mi vida profesional nadie me difame con mentiras ni ponga en tela de juicio ni mi capacidad como profesional o cuestione mi cumplimiento del horario laboral.

Huelga decir que no me encontraba en mi domicilio a la hora de la llamada, ni tengo obligación de contestar a mi número de teléfono personal, ni tampoco soy la segunda llamada de guardia para el compañero del fin de semana. Nada de eso es cierto.

Parfraseando a la doctora Micaela... no se trata de una cuestión de karma, sino que todo esto apesta a vendetta.

Como vengo observando que este tipo de situaciones y este acoso laboral en toda regla vienen sucediendo de forma sistemática a lo largo de estos últimos años, y que lejos de mejorar sólo está empeorando, os comunico que a partir de hoy daré los pasos que estime necesarios para salvaguardar mi integridad tanto a nivel profesional como personal y defenderme de este tipo de agresiones gratuitas.

Es una lástima haber llegado a este punto, pero la situación es ya insostenible. Entenderás que cuando alguien con un puesto de responsabilidad ese capaz de cruzar la línea de esta manera, y utilizar su poder en forma de abuso para infringir daño deliberado y gratuitamente por un tema puramente personal, no me voy a quedar parada. Y espero que haya consecuencias, del tipo que sean. Atentamente y un saludo, Inés".

QUINCUAGESIMOSEGUNDO.- Este mail provoca que los actores sean convocados a una reunión el 16 de septiembre de 2020, tras la solicitud e insistencia del enlace sindical Marcos, con la dirección médica de la OSI Araba en la que ni la Dra. Fermina ni el Dr. Jose Ángel permiten que esté presente el enlace sindical ni que se levante acta de lo allí tratado pese haberlo solicitado los actores hasta en dos ocasiones.

QUINCUAGESIMOTERCERO.- El 17 de septiembre de 2020 el Dr. Anselmo presenta escrito de "NOTIFICACIÓN DE IRREGULARIDADES DEL SERVICIO DE ANGIOLOGÍA Y CIRUGÍA VASCULAR DE LA OSI ARABA", dirigido al Director General de Osakidetza, a la Directora de RRHH de Osakidetza, al

Director gerente de OSI Araba, al Director médico de OSI Araba y a la Subdirectora quirúrgica de OSI Araba, donde pone de manifiesto y expone todas las deficiencias del servicio. En definitiva pone por escrito lo tratado en la reunión del día anterior con la dirección médica de la OSI Araba, a objeto de dejar constancia de la situación que estaban viviendo, escrito que se tiene íntegramente por reproducido.

QUINCUAGESIMOCUARTO.- Con fecha 28 de septiembre de 2020, ante la situación vivida, la Dra Inés acude por primera vez al PAIME (Plan de Atención Integral al Médico Enfermo), donde se le instauro tratamiento farmacológico, debido a la ansiedad que le provoca la situación. En las diversas consultas que mantiene con los profesionales que la tratan, le confirman que efectivamente, se trata de una situación de hostigamiento o conflicto laboral continuado, y que la dirección no va a hacer nada, ya que en realidad es partícipe de lo ocurrido. En la actualidad continúa con dicho tratamiento.

QUINCUAGÉSIMOQUINTO.- Con fecha 15 de octubre de 2020, los actores mantienen una reunión con miembros de Salud Laboral y una psicóloga clínica, quienes consideran lo ocurrido una cuestión grave, y como tal lo van a trasladar al director gerente. Les exponen que no quieren activar el protocolo de acoso ya que creen que esta situación no tiene arreglo por este cauce, toda vez que no se puede reconducir con una simple mediación, y comentan que creen que debe ser analizada por parte de un instructor externo a la organización. Quienes participan en dicha reunión les informan que están al tanto de que la Dra. Inés está tomando medicación para la ansiedad, y que el Dr. Anselmo también ha estado medicado por la misma razón..- Mes y medio después del escrito del Dr. Anselmo, con fecha 27 de octubre de 2020 el director gerente de la OSI Araba (Dr Aquilino) dicta resolución por la que acuerda la apertura de un expediente de informaciones previas no 1242/2020 relativo al servicio de angiología y cirugía vascular de la OSI Araba, a raíz del escrito presentado por el Dr. Anselmo, siendo su primera actuación dar copia del citado escrito a la Dra. Micaela, por ser aludida directamente en el mismo, justificando esta puesta en conocimiento ofrecer seguridad jurídica diligente a todas las partes

implicadas.". En la resolución que acerca la incoación del expediente informativo se designa instructor y secretario.

QUINCUAGESIMOSEPTIMO.- Ante la inacción dentro del expediente informativo, los abogados de los actores remiten en fecha 4 de diciembre de 2020 un burofax con acuse de recibo (recepionado el día 9/12/2020) al Director gerente de la OSI Araba, en el que recriminan al mismo la inacción desde el 27 de octubre, solicitan que se tome declaración a los Dres Inés y Anselmo, y que tome medidas oportunas y necesarias para remediar la situación denunciada: A día de hoy, de la relación de hechos denunciados en el escrito de 17 de septiembre de 2020, únicamente nos consta que se han agilizado y aprobado los procedimientos quirúrgicos que requerían material especial individualizado a cada paciente. El resto de cuestiones personales y labores siguen sin solucionarse, siendo especialmente sangrante la sobrecarga de pacientes asignados en las consultas externas, que continúe incluso incrementándose en la actualidad, pese a los graves riesgos ya denunciados reiteradamente que comporta.

QUINCUAGESIMOCTAVO.- Dicho burofax es contestado por el Director gerente el 14 de diciembre, manifestando que la personas designadas como instructor y secretario está efectuando acciones oportunas, (que no concreta), y que no debe interferir en el expediente.

QUINCUAGESIMONOVENO.- Con fecha 17 de diciembre de 2021, son citados de comparecencia los Dres. Anselmo y Inés para tomar declaración ante el instructor, remitiéndonos íntegramente a dichas declaraciones, donde ratifican y explican las deficiencias del servicio, así como el hostigamiento de la jefatura de servicio. En el curso de la instrucción del expediente se les requiere prueba documental de sus acciones, así como copia de la grabación de la conversación telefónica mantenida el 11 de septiembre de 2020 entre la Dra. Micaela y la Subdirectora médica Dra. Fermina, donde se realizan falsas imputaciones a la profesionalidad de la Dra. Inés, y se solicita se le abra un expediente sancionador en base a hechos falsos y como venganza o respuesta al email remitido esa mañana por el Dr. Anselmo, poniendo de manifiesto la sobrecarga de trabajo, así como el trato discriminatorio en las tareas del servicio encomendadas.

SEXAGÉSIMO.- Instruido el expediente, se dicta resolución nº 589/2021 de 16 de abril del Director gerente de OSI Araba Dr. Jose Ángel, con el siguiente contenido: "Archivar el expediente de informaciones previas abierto en relación al Servicio de Angiología y Cirugía Vascular de la Organización Sanitaria Integrada Araba, de Osakidetza-Servicio vasco de salud, dimanante de la Resolución 1242/2020, de 27 de octubre, de este Director Gerente. toda vez que en su Fundamento de Derecho Segundo se refiere que "los hechos consignados, en relación a las pruebas y conclusiones del informe final, no se consideran presuntamente constitutivos de infracción de las previstas en la [Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud \(LA LEY 1904/2003\)](#), por lo que se procede a su archivo."

SEXAGESIMOPRIMERO.- Con fecha 21 de mayo de 2021, se interpone recurso de alzada contra dicha resolución, que es estimado por resolución no 1148/2021 de fecha 30 de agosto, notificada el 9 de septiembre, en la que se acuerda la nulidad de la resolución impugnada, toda vez la misma se ha dictado por el Dr. Jose Ángel, quien por su relación con las partes y por su participación en el expediente tenía obligación de haberse abstenido, y se acuerde remitir el expediente al actual Director Gerente de la OSI Araba al objeto emitir nueva resolución.

SEXAGESIMOSEGUNDO.- Tras recibir la estimación del recurso de alzada por motivos formales con fecha 20 de septiembre de 2021, los Dres. Anselmo y

Inés, remiten escrito dirigido al Director Gerente de la OSI Araba, al Director de Recursos

Humanos de Osakidetza, y al Director General de Osakidetza, por el que comunican en plazo la renuncia a sus puestos de trabajo en la OSI Araba, después de 10 y 9 años respectivamente, con el siguiente contenido: "Transcurrido 1 año desde el envío del escrito de "NOTIFICACIÓN DE IRREGULARIDADES DEL SERVICIO DE ANGIOLOGÍA Y CIRUGÍA VASCULAR DE LA OSI ARABA" a las direcciones de Osakidetza y OSI Araba, y ante la falta de solución a las irregularidades en él notificadas (en especial a las relativas a la sobrecarga laboral, degradación profesional, hostigamiento, seguridad para el paciente y calidad asistencial), concluimos lo siguiente:

1. No existe una intención real por parte de la Dirección de la OSI Araba de solucionar el hostigamiento y sobrecarga laboral que recae sobre los doctores

Inés y Anselmo. Como ejemplo último, la respuesta estimatoria del RECURSO DE ALZADA de la directora general de Osakidetza contra la resolución no 589/2021 de fecha 16 de abril de 2021 del director gerente en funciones de la OSI ARABA Dr. Jose Ángel, que archivaba el expediente informativo incoado. Respuesta emitida transcurrido el plazo legal de 3 meses, y que dilata en el tiempo, de una forma indefinida, no concreta, la solución a los problemas notificados hace ya un año. Claro ejemplo de falta de interés.

2. La falta de solución de lo expuesto en los puntos de la instrucción y documento de notificación de irregularidades enviado el 17 de septiembre de 2020, pone en riesgo la salud de los doctores Inés y Anselmo, así como la de sus pacientes. Durante todo este año, los doctores han continuado defendiendo un sistema público sanitario de calidad así como la seguridad para sus pacientes y -0 trabajadores, notificando problemas de seguridad con el material radiológico, arcos radiológicos, situación insostenible de las largas listas de espera, consultas sobresaturadas, etc

En todo momento han cumplido con sus tareas asignadas, pese a continuar sobredimensionadas. Todas las quejas y reclamaciones emitidas por los doctores han ido dirigidas a mejorar un sistema sanitario público. Todo ello ha caído, nuevamente, en saco roto.

3. Lejos de buscar una solución a las irregularidades informadas por los denunciante que protejan su salud como trabajadores e intentar aplicar las propuestas aconsejadas por el instructor del expediente Vicente en su informe final, la situación se ha visto agravada, con más sobrecarga laboral (para ejemplo los planning del mes de agosto y septiembre 2021) ante la nula organización y planificación, consecuencia de esa falta de solución a lo denunciado.

4.- Viendo la impunidad de la que goza la jefa de servicio para continuar sobrecargando y hostigando a los profesionales denunciante en la OSI Araba (a la vista de la justificación de la conversación entre la Dra Micaela y la Dra Fermina, donde se difama a la Dra Inés, sin consecuencias), otros compañeros se han unido a la persecución durante este año, demostrando hostilidad verbal en las sesiones clínicas y mediante el envío de mails y el escrito en evolutivos médicos de opiniones que ponen en tela de juicio la profesionalidad de los doctores Inés y Anselmo, con el beneplácito de los mandos intermedios del

servicio, concededores de esos mails y escritos, y presentes en las sesiones clínicas.

Esta impunidad se ha extendido además a parte del personal del hospital afín a las direcciones y mandos intermedios (enfermería y supervisora de enfermería de la planta de cirugía vascular), llegando incluso al punto de comentar a los pacientes que los doctores denunciados ejercen un INSTRUSISMO en su actuación médica, queriendo realizar cirugías que hasta hace 2 años se realizaban con normalidad en la OSI Araba (tanto por la Dra Inés y Dr. Anselmo como por otros miembros del servicio, y otros servicios del hospital), y que en el momento actual se pueden realizar, afectando esta prohibición únicamente al servicio de Cirugía Vascular.

Recordar que ambos doctores son licenciados en medicina y cirugía por la universidad de Santiago de

Compostela y universidad del País Vasco respectivamente, además de poseer la especialización en angiología y cirugía vascular mediante el sistema MIR regulado por el ministerio de sanidad del gobierno español. Comentar a pacientes de actos de intrusismo en esta situación, es nuevamente, irregular y denunciabile.

5.- Todo ello deja en una situación de indefensión absoluta a los Dres. Inés y Anselmo, viéndose impedidos para la buena praxis de la medicina y cirugía vascular en la OSI Araba, en términos de calidad y seguridad para el paciente y profesional.

Por todo lo anteriormente expuesto, Y REMARCANDO COMO CAUSA ÚNICA Y FUNDAMENTAL LA FALTA DE SOLUCIÓN, NI LA INTENCIÓN PARA BUSCARLA, DE LA DIRECCIÓN DE OSAKIDETZA a la situación de sobrecarga, hostigamiento e irregularidades notificadas, nos vemos obligados (con las consecuencias personales, de salud, económicas y profesionales que implica para nosotros) a renunciar a nuestros puestos de trabajo en los términos u plazos establecidos en el convenio de Osakidetza, puestos que llevamos desempeñando más de 9 11 10 años en la OSI Araba.

Todo ello sin perjuicio de poner en su conocimiento que es nuestra intención reclamar judicialmente contra esta organización sanitaria la integridad de los daños y perjuicios que hemos sufrido y seguimos sufriendo como consecuencia de nuestra prestación de servicios profesionales en el servicio de angiología y

cirugía vascular de la OSI Araba. Donde se han conculcado nuestros derechos fundamentales y otros de legalidad ordinaria, de manera reiterada, dolosa 1/ voluntaria, contraviniendo los derechos laborales más básicos y todas las obligaciones que en materia preventiva son de obligado cumplimiento para el empleador. Por ello, realizamos reserva expresa de las acciones que legalmente nos corresponden en derecho, sirviendo la presente a efectos de Interrupción de la prescripción conforme a lo dispuesto en el [artículo 1973 del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#), en relación con el artículo 1986.2 0 del citado texto legal.

Por último, conociendo que el servicio de cirugía vascular de la OSI Araba no es un servicio en el que todos los adjuntos ejerzan la cirugía de una manera homogénea bajo unos criterios protocolizados y consensuados en sesiones clínicas (pese a que esto es lo que el SAPU responde a los pacientes que realizan reclamaciones, bien para solicitar cambios de médico o segundas opiniones), ofrecemos al centro, en aras a no perjudicar a nuestros pacientes, acudir a realizar las cirugías que tenemos pendientes, que se han visto retrasadas/pospuestas de una forma no justificada como consecuencia de una mala gestión. Agradeceremos en tal caso, a partir de finalizar nuestro contrato el 1 de octubre de 2021, una notificación previa de

15 días para la organización de los procedimientos. Atentamente".

SEXAGESIMOTERCERO.- Con fecha 29 de septiembre de 2021 se dicta resolución no 1573/2021, de 29 de septiembre, notificada el 5 de octubre, por la que el Director Gerente de la Organización Sanitaria Integrada Araba, Arturo, que archiva el expediente de informaciones previas incoado mediante Resolución 1242/2020, "al no quedar acreditada la existencia de elementos de presunta infracción administrativa por parte de ningún profesional, y atender a las recomendaciones propuestas por el Instructor, adoptando las medidas de mejora organizativa del Servicio que se indican en la presente Resolución y cuantas sean precisas en el devenir del tiempo por parte de esta Dirección de OSI Araba"

SEXAGESIMOCUARTO.- Osakidetza tiene un Plan de Prevención de Riesgos Laborales, consta la Instrucción 9/2014 de Aprobación de la Política de Prevención de Riesgos Laborales, abrió un procedimiento de comunicación, participación y consulta así como de evaluación de riesgos laborales, inició un

procedimiento de vigilancia de la salud y recabó informes de la unidad básica de prevención. Tales extremos han quedado acreditados con la documental aportada en el ramo de prueba de Osakidetza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los documentos obrantes en los ramos de prueba de ambas partes, y las testificales practicadas, constituyen las fuentes de prueba que avalan el anterior relato de hechos probados, a los efectos previstos en el [artículo 97.2 LJS \(LA LEY 19110/2011\)](#).

SEGUNDO.- Por la representación procesal de la parte actora se interpuso demanda, en la que sobre la base de los fundamentos de hecho y de derecho que estimó de pertinente aplicación al caso, ejercitaba la acción de reclamación de responsabilidad derivada de los daños y perjuicios profesionales, físicos, psíquicos y morales, sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, interesando la condena de Osakidetza-Servicio Vasco de Salud, al pago de la cantidad de 118.661 euros, en concepto de indemnización por razón de los meritados daños y perjuicios sufridos en la persona de la actora Inés y al pago de la cantidad de 110.461 euros, en concepto de indemnización por razón de los meritados daños y perjuicios sufridos en la persona del actor, Anselmo. La demanda se fundamenta en el incumplimiento manifiesto por Osakidetza-Servicio Vasco de Salud de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales (artículo 16.2 en lo relativo a la evaluación de riesgos psicosociales; artículo 19 sobre formación específica en función de los riesgos y artículo 22 sobre vigilancia de la salud y concordantes). Las cuantías indemnizatorias fueron modificadas posteriormente mediante escrito de ampliación de demanda de 2 de noviembre de 2022.

La representación procesal de Osakidetza-Servicio Vasco de se opuso a la demanda, alegando que los daños y perjuicios cuyo resarcimiento se pretende, si bien surgieron durante la prestación de servicios por parte de los médicos demandantes, no fueron provocados por el pretendido incumplimiento de las obligaciones en materia de Prevención de Riesgos Laborales por parte de Osakidetza, pues el informe del Jefe de Inspección Médica de Osakidetza, concluye diciendo que no ha existido ninguna vulneración de la normativa de

prevención de riesgos laborales, argumentación compartida por la representación letrada de la compañía de seguros Zurich.

Se dan por reproducidas las alegaciones realizadas por todas las partes en el acto de juicio oral, en evitación de innecesarias reiteraciones.

TERCERO.- Para la resolución del presente caso, se considera procedente recordar el criterio a este respecto establecido en la STSJ País Vasco, sección 1, de fecha 6 de octubre de 2015 (nº 1809/2015, Rec 1638/2015). Así: "... la deuda de seguridad tiene un ámbito mayor que la concurrencia del acoso. Así es, el derecho a la integridad física de las personas, como derecho fundamental, también encuentra su manifestación en la esfera laboral mediante el de la seguridad e higiene en el trabajo, con un alcance constitucional ([art. 40 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)), y de legalidad ordinaria, que el [art. 4 ET \(LA LEY 16117/2015\)](#) preceptúa y el art. 19 del mismo Estatuto refiere con mayor especificación. A todo ello se une que la [Ley 31/95 \(LA LEY 3838/1995\)](#), de Prevención de Riesgos , consagra en su art. 14 el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo de todos los trabajadores, imponiendo (arts. 15 a 19), al empresario, una específica obligación de evitar los riesgos y combatirlos, sustituyendo lo peligroso por lo seguro. La proyección final de la protección en el trabajo es que cualquier esfera de la persona (de producción o doméstica) sea similar en su seguridad, sin que el contrato de trabajo integre un plus de peligrosidad específico. Desde otra perspectiva, aunque íntimamente relacionada, para la apreciación de los posibles daños y perjuicios derivados del trabajo en la empresa, se requiere la existencia de la denominada culpa subjetiva, por oposición a la aquiliana u objetiva, que impone la prueba de la existencia de la omisión a la diligencia de vida. Se exige para su apreciación la concurrencia de los siguientes requisitos: daño efectivo y real; dolo, negligencia o morosidad; y, causalidad del daño (TS 21-1-15, recurso 2958/13 (LA LEY 6774/2015)). La reparación del daño responde a los principios contractuales de incumplimiento del contrato. Si este se muestra bilateral y recíproco, la transgresión de sus términos lleva consigo la reparación por la vía de los [arts. 1101 y siguientes del Código Civil \(LA LEY 1/1889\)](#), para restaurar su equilibrio.

El incumplimiento o infracción de un plan de prevención lleva consigo la indemnización por tal omisión (TS 18-7-08, recurso 2277/07 (LA LEY 142642/2008)), exigiéndose, todavía, que concurra ese elemento de

causalidad, pues entre los requisitos referidos está ese nexo causal (TJC 25-11-10, C-429/2009 (LA LEY 203246/2010)). No objetivar un incumplimiento, hace falta que el mismo sea causante o motor del daño".

Dicho criterio ha sido seguido asimismo en la Sentencia del TSJ País Vasco de 22 de marzo de 2016 (nº 563/2016 (LA LEY 59158/2016), rec. nº 392/2016), en la que se decía: "Estamos obligados, para adentrarnos en el recurso, a recordar que la seguridad en el trabajo es un derecho fundamental ([art. 40 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#)), y que el Ordenamiento Ordinario también lo recoge como derecho laboral y deber empresarial ([arts. 4 \(LA LEY 16117/2015\)](#) y [19 ET \(LA LEY 16117/2015\)](#)). La deuda de seguridad se conceptúa como un derecho del trabajador a que su actividad productiva no tenga riesgo, y el desarrollo de los ámbitos de producción/reproducción sean igual de seguros. Pero, lo indica la [Ley 31/95 de 8 de noviembre \(LA LEY 3838/1995\)](#), de Prevención de Riesgos Laborales, el nuevo enfoque de la Protección de la Seguridad en el Trabajo no es el de la ordenación de las obligaciones y responsabilidades de los actores directamente relacionados con el hecho laboral, sino " ante todo la prevención ", con el propósito de fomentar una auténtica cultura preventiva, mediante la promoción de la mejora de la educación en esta materia y con un compromiso de toda la sociedad. La proyección de la configuración actual de la seguridad en el trabajo no es la " simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas " (Exposición de Motivos de la [ley 31/1995 \(LA LEY 3838/1995\)](#)), sino el diseño de una evaluación previa, con una ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva que se correspondan con los riesgos detectados, concurriendo una efectividad en el control de las medidas. Y, lo que es más importante para este pleito, la Prevención de Riesgos Laborales (también lo señala la Exposición de Motivos de la [Ley 31/95 \(LA LEY 3838/1995\)](#)), no se ciñe al ámbito de las empresas, sino que incluye a las Administraciones Públicas, impregnando el desarrollo del empleo público de un nuevo formato, como es el propio de quien presta sus servicios dentro de un sistema de garantías de su salud. La Administración Pública, en cualquiera de sus clásicas tipologías (territorial, institucional o corporativa), queda afectada en las relaciones de empleo público por la deuda de seguridad, y obligada a garantizar que sus empleados, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo que los relaciona con ella, presten su trabajo dentro de la máxima seguridad, o cuando menos la misma que se exige en la empresa privada. Ello invita a remover ciertas prácticas, o cuando menos a visionar el

comportamiento de la Administración como ente empleador dentro de una nueva dinámica, en la que ya no actúa como administración dotada de prerrogativas, sino que se le exige el que su vinculación con el trabajador sea dentro de los mismos parámetros que cualquier otro empresario, y entre ellos el deber de comportarse con la rapidez, celeridad e inmediatez que requiere la prevención en el trabajo. Y ello lo referimos porque no es posible admitir prácticas procedimentales o regladas en la prevención de riesgos, siendo exigible que la Administración en su comportamiento ante la deuda de seguridad no solo corrija reactivamente, sino que prevenga anticipadamente".

En el presente caso, y de la prueba practicada en el acto del juicio, ha quedado acreditado un alto nivel de conflictividad entre las partes implicadas.

Sentado lo anterior, debemos tener en cuenta el iter de hechos probados, y *la sobresaturación y sobrecarga de trabajo a la que se han visto sometidos los demandantes. Osakidetza era conocedora de esta situación, y pese a las quejas formales por parte de los demandantes, no se adoptó ninguna medida preventiva ni reparadora, siendo finalmente los demandantes los que, a la vista del cariz que estaba tomando la situación, decidieron marcharse a un Hospital de la red privada.*

Es cierto que Osakidetza tiene un Plan de Prevención de Riesgos Laborales, que existe la Instrucción 9/2014 de Aprobación de la Política de Prevención de Riesgos Laborales, que se abrió un procedimiento de comunicación, participación y consulta así como de evaluación de riesgos laborales, que se inició un procedimiento de vigilancia de la salud y que se recabaron informes de la unidad básica de prevención.

No cabe negar la existencia de un problema en el ámbito laboral, manifestado muy especialmente en la persona Jefa del Servicio de Angiología y Cirugía Vasculat, Micaela, quedando acreditada una sobrecarga de trabajo al tener que atender a más pacientes de los inicialmente previstos, pues la agenda estaba programada para un paciente cada quince minutos, si bien, tales intervalos no se respetaban por tener citados a más pacientes.

Existía una unidad básica de prevención, si bien no consta acreditado que se formara e informara a los trabajadores sobre sus riesgos laborales (folios 287-289 y 29). *Dicha unidad conoce los problemas de los demandantes desde que los mismos acuden en septiembre de 2020 y no adopta medida alguna, es*

decir conocían el problema pero no actuaron en consecuencia, ni planificaron actuación de ningún tipo para atenuar los problemas.

El informe final del expediente informativo recogía que existían serios problemas y que había que adoptar medidas, que no llegan a adoptar en ningún momento, teniendo que optar los actores, por marcharse a otro hospital.

La sentencia nº 1809/2015 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad autónoma del País Vasco de 6 de octubre 2015, recurso suplicación nº 1638/2015 (LA LEY 183870/2015), establece en su FD 6º: "SEXTO.-A la hora de determinar la causalidad del incumplimiento empresarial sobre el daño del trabajador son valorables distintos factores. Pero entre ellos no está el introducir previsiones hipotéticas o de futuro. Soslayar y enervar el incumplimiento empresarial desde hipótesis constructivas relativas a que nada hubiese resuelto una actuación empresarial, porque, a la postre, el demandante no podía consolidar su puesto de trabajo no es una argumentación válida para romper el nexo de causalidad. La cuestión es la inversa: los riesgos psicosociales se han estudiado y protocolizado de manera que evitan en muchos casos el deterioro de la salud del trabajador. Cuando se agotan en su desarrollo es cuando el empleador queda libre de su responsabilidad, pero si no los articula lo que habrá que presumir es que su omisión ha sido un elemento coadyuvante del perjuicio final; pues lo lógico es pensar que si los hubiese actuado lo hubiese mitigado, soslayado o reducido. Si en nuestro caso la empresa prácticamente nada realiza (y se le ha requerido para ello), difícilmente podemos conocer si la situación final del trabajador hubiese sido la que ha acontecido u otra. Pero como nada ha llevado a cabo sobre la prevención lo lógico es pensar que ha sido su inactividad del riesgo la institución demandada causa del deterioro, o bien en una parte del mismo. Existe una infracción por parte de la demandada de su deber de proteger al trabajador, y ello se demuestra de manera manifiesta, cuando menos, con la situación que aconteció cuando después de una reunión el trabajador tiene que ser atendido por la tensión que la misma le genera. Si este hecho puntual nos muestra la causalidad, en el anterior suceso (Incapacidad Temporal IT-que comienza el 16-4-09), también se aprecia esta pues el diagnóstico es claro: un trastorno psíquico motivado por las 6 vicisitudes laborales. Y, con ello nos estamos introduciendo en el daño (elemento que hemos integrado dentro de los requisitos de la responsabilidad por culpa contractual), y nuestra conclusión

es que el mismo concurre, y es el que se objetiva incluso por un elemento tan imparcial como es el informe médico de Evaluación de Incapacidad Temporal (folios 1652 y 1653), en el que constantemente se está aludiendo a una reacción de adaptación con características emocionales mixtas, en relación a situación vivencial de conflicto laboral de "larga data ", no estabilizado, y cuyo curso se vería favorecido si se consigue mejorar el afrontamiento a los estresores y viniera una solución a las situaciones planteadas en su medio laboral. De aquí claramente observamos que el conjunto de situaciones personales que se generaban en el trabajo fueron, al menos parcialmente, motivadoras de la Incapacidad Temporal; y, los elementos generadores de la misma ni fueron controlados, ni censurados, ni tan siquiera investigados de manera eficiente, lo que se nos muestra porque cuando se empieza a actuar, ni tan siquiera entonces, se asumieron los riesgos psicosociales de forma directa por la empresa .Y ello se remarca por los requerimientos de Osalan, e igualmente por la misma evaluación de riesgos que se le efectúa al trabajador y cuya respuesta al acoso fue de 3 puntos (un solo punto ya demuestra su existencia).La falta de medidas por parte de la empresa implica el que se objetive la infracción; la causación de esta infracción en el daño también lo consideramos de suficiente entidad para tenerlo por cierto, en cuanto que la empresa si hubiese actuado de manera eficaz ante el riesgo, cuando menos, hubiese podido mitigar las consecuencias dañinas de la situación del trabajador.Y, como último elemento, resta el daño. Este, lo hemos precisado, consta, pero su valoración y vinculación con el trabajo, es otro tema cuando nos asomamos a esferas psíquicas. En cuanto a ello vamos a recoger aquello que señala nuestra doctrina (TS 30-1-08, recurso 4114/07), cuando indica que los daños morales son palmarios y significan un calvario"de una interminable baja "y unas penosas limitaciones para la vida individual, familiar y social, como son la ansiedad o depresiones, imponiéndose una interpretación en favor del operario en la configuración del daño irrogado. Todas las bajas son reactivas a la situación generada y esta situación no fue controlada por la dirección. ..."

El testigo Dr Jose Ángel manifestó en el acto de la vista que él mismo vetó que en la reunión de 16 de septiembre de 2020 estuviera el enlace sindical y que no se hizo acta de la reunión. Esto lo confirma también el testigo Marcos, que fue el enlace sindical al que se negó el acceso.

Tras sus declaraciones, reconoce que los Dres. Anselmo y Inés le expusieron en la reunión una serie de problemas que desconocía. Sin embargo, la Dra Micaela en su declaración refiere que había puesto en conocimiento de la dirección la problemática con los actores antes de que se hiciera la denuncia.

Reconoce el Dr Jose Ángel que en aquella reunión de 16 septiembre de 2020, desconocía que hubiera problemas con los actores. No había ninguna queja en la dirección.

Tras las declaraciones de la Dra Micaela y el Dr Jose Ángel, se observa que a pesar que la Dra Micaela ha intentado (según ella) dejar la jefatura en 4 ocasiones la dirección médica le ha insistido en que aguante. Es la dirección por lo tanto la que nombra discrecionalmente a la Sra Micaela pese a no cumplir con los requisitos de Osakidetza, y le avala para seguir, pese a conocer el conflicto con los demandantes.

De lo anterior se deduce que es verdad lo que indica el testigo Marcos, que el Dr Jose Ángel le dice que desea que la Dra. Micaela sea la jefa. Se ve como de forma continuada Jose Ángel le insiste a la Dra. Micaela que lo hace bien y que siga, según las declaraciones de la misma.

Claramente el director médico Dr. Jose Ángel es parcial en este conflicto, acusando incluso a los Dres Anselmo y Inés de ejercer cierto trato irregular contra la Dra. Micaela, expuesto por él mismo en el juicio, acusación no probada en ningún mail ni amonestación ni expediente que hayan aportado.

El escrito de denuncia de irregularidades se dirigió a la dirección central de Osakidetza del hospital y a otros múltiples destinatarios, pero nunca nadie ha respondido nada. No se aporta ningún mail de respuesta a los enviados por los actores a diferentes cargos del hospital, lo que viene a acreditar la realidad de la denuncia interpuesta.

Osakidetza reconoce expresamente que hay sobrecarga en todos los servicios. Así lo reconoce de plano el letrado de Osakidetza, si bien no se hace nada y además el Dr Jose Ángel indicó que no se va a hacer nada en cirugía vascular porque todo el hospital está así. Queda así constatado de manera objetiva la existencia de un grave riesgo psicosocial y de la asunción por Osakidetza del mismo y de sus consecuencias, dado que conociéndolo no toma conscientemente medida alguna.

Por otro lado, los plannings aportados demuestran la sobrecarga de unos y la no sobrecarga de otros(doc. 1 y 2 de la prueba de la actora).Extremo también recogido en el informe final del expediente informativo, en el que se establece que se ha constatado desigualdad en la carga de trabajo de las consultas entre los/as adjuntos/as del Servicio de Angiología y Cirugía Vascular, proponiendo que se estableciesen unas pautas que garantizarasen una distribución equitativa de las cargas de trabajo -tanto en consultas como en otras actividades-según criterios previamente consensuados y establecidos (folios 19 y 20 del informe, a los folios 669 y 660 del expediente informativo).

Declara la Dra Micaela que algunos compañeros se han quejado de los actores, pero no se aporta ninguna queja ni vino ningun compañero de testigo a confirmarlo. .

Además, indica que hay quejas de enfermería hacia la Dra Inés, pero no se presenta nada escrito ni con testimonio independiente.

Indica que hay quejas del SAPU, de nuevo sin que exista nada aportado ni acreditado.

Resultan muy esclarecedores los mails corporativos enviados a la jefatura del servicio, dirección médica, subdirección quirúrgica, gerencia y servicios centrales(doc. 39), quedando acreditado que ninguno de ellos ha sido respondido a lo largo de los años.

No se ha dado ningún motivo claro de por qué se bloquearon las endoprótesis que solo operaban los Dres Inés y Anselmo, quedando acreditado que la demora solo ha existido en la OSI Araba.

Asimismo, queda acreditado que tras la denuncia de irregularidades efectuada por los actores, se autorizan todas, no antes.

El acuerdo marco para la compra de endoprotesis, al que se alude como excusa por el letrado de Osakidetza en su intervención en el juicio oral,se publica un año después de la denuncia de los doctores.

El bloqueo no fue por la dirección económica (como confirma D. Marcos y los mails aportados desde Osakidetza, mails de la directora económico financiera que indica que se vayan pagando de forma individual hasta el acuerdo marco). Pero solo se autorizan tras la denuncia.

Casualmente, según declara la Dra Micaela, tras la marcha de los doctores han tenido 2 casos de prótesis torácicas que han sido implantadas, que estaban fuera del acuerdo marco, y que pese a su elevado coste, no ha habido ningún problema para pagarlas. Y esto es un hecho muy importante, dado que pone de manifiesto que el bloqueo era solo porque eran prótesis que iban a implantar los Dres Inés y Anselmo, no porque fueran caras. Porque actualmente las prótesis caras que han quedado fuera del acuerdo marco que pretendía abaratarlas, se pagan sin problema al ser implantadas por doctores diferentes (Declaración Dra. Micaela).

Queda demostrado por la declaración de la Dra Micaela, que la dirección le insiste en ocupar ese puesto, pese a ser conocedores del conflicto laboral existente.

La sobrecarga laboral, lejos de solucionarse, ha sido heredada para los sustitutos futuros, como es el caso del Dr Esteban que ha sustituido al Dr. Anselmo, que sigue viendo una consulta sobresaturada pese al riesgo psicosocial que implica. Se han aportado mails de otros compañeros (Dr. Bernabe) que confirman el reparto desigual de tareas(doc. 44), junto con los planning semanales.

La Dra Micaela refiere en su declaración que trabaja lo mismo que los demás para más adelante decir que no trabaja lo mismo que los demás, por lo que se aprecia una clara contradicción en sus manifestaciones.

No ha habido quejas del banco de tejidos, que motiven la suspensión de las funciones del Dr. Anselmo, que ha pasado los controles exigidos en tiempo y forma.

El Dr Anselmo no ha recibido a fecha de hoy ninguna notificación de cese en sus funciones, cambiando el hospital la titularidad de la supervisión incluso meses después de que el mismo ya no trabajara en el hospital.

No se ha adoptado medida preventiva alguna, ni antes ni durante el estallido del conflicto ni después. Es una ausencia absoluta de prevención, lo que la hace más grave, y ni siquiera se toman las medidas preventivas propuestas en el informe final del expediente informativo, pese a hacerlo suyo Osakidetza.

La testigo Jacinta, enfermera del servicio, manifestó que ha habido personal auxiliar de consultas de baja, a consecuencia del maltrato recibido por parte de la Dra Micaela, que el trato indebido al personal sanitario es habitual en ella.

Asimismo confirma que los demandantes son cumplidores de su horario y que sufren una sobrecarga mayor que el resto de compañeros, confirma que le ha transmitido quejas acerca de otros facultativos que no cumplen su jornada, pero que la Dra Micaela no ha tomado ninguna medida al respecto, que desconoce que la Dra Micaela haya hecho ninguna consulta de los doctores Anselmo y Inés para descargarlos, pese a ser la enfermera de consultas.

Por consiguiente, *existen datos sugestivos de que la institución demandada omitió cualquier medida de prevención del riesgo psicosocial ante este flagrante conflicto*. Como señala la anteriormente citada STSJ País Vasco de fecha 6 de octubre de 2015 (nº 1809/2015 (LA LEY 183870/2015), Rec 1638/2015), " A la hora de determinar la causalidad del incumplimiento empresarial sobre el daño del trabajador son valorables distintos factores. Pero entre ellos no está el introducir previsiones hipotéticas o de futuro. (...) La cuestión es la inversa: los riesgos psicosociales se han estudiado y protocolizado de manera que evitan en muchos casos el deterioro de la salud del trabajador. Cuando se agotan en su desarrollo es cuando el empleador queda libre de su responsabilidad, pero si no los articula lo que habrá que presumir es que su omisión ha sido un elemento coadyuvante del perjuicio final; pues lo lógico es pensar que si lo hubiese actuado lo hubiese mitigado, soslayado o reducido. Si en nuestro caso la empresa prácticamente nada realiza (y se le ha requerido para ello), difícilmente podemos conocer si la situación final del trabajador hubiese sido la que ha acontecido u otra. Pero como nada ha llevado a cabo sobre la prevención del riesgo la institución demandada lo lógico es pensar que ha sido su inactividad causa del deterioro, o bien en una parte del mismo. Existe una infracción por parte de la demandada de su deber de proteger al trabajador, y ello se demuestra de manera manifiesta, cuando menos, con la situación que aconteció (...)" .

A este respecto, *se considera acreditada la existencia de relación causal, atendidos, de un lado, los acontecimientos que motivaron que los demandantes tuvieran que pedir su salida del centro y la omisión de las medidas que las circunstancias requerían y el inicio por parte de los trabajadores no de una baja*

médica, pero si de un tratamiento farmacológico, para sobrellevar el estrés y ansiedad que les producía acudir a su puesto de trabajo.

Como señala la sentencia citada del TSJ País Vasco, (...) "la falta de medidas por parte de la empresa implica el que se objetive la infracción; la causación de esta infracción en el daño también lo consideramos de suficiente entidad para tenerlo por cierto, en cuanto que la empresa si hubiese actuado de manera eficaz ante el riesgo, cuando menos, hubiese podido mitigar las consecuencias dañinas de la situación del trabajador. Y, como último elemento, resta el daño. Este, lo hemos precisado, consta, pero su valoración y vinculación con el trabajo, es otro tema cuando nos asomamos a esferas psíquicas.

"En cuanto a ello vamos a recoger aquello que señala nuestra doctrina ([TS 30-1-08 \(LA LEY 39200/2008\)](#), recurso 4114/07), cuando indica que los daños morales son palmarios y significan un calvario " de una interminable baja " y unas penosas limitaciones para la vida individual, familiar y social, como son la ansiedad o depresiones, imponiéndose una interpretación en favor del operario en la configuración del daño irrogado. Todas las bajas son reactivas a la situación generada y esta situación no fue controlada por la dirección".

Por tanto, existiendo responsabilidad a cargo de Osakidetza Servicio Vasco de Salud, procede estimar la demanda por cuanto el contexto en el que se produce el incumplimiento empresarial obedece a la desatención de la obligación de seguridad. Ante tal situación la empresa estaba obligada a adoptar todas las medidas necesarias para solventarlo, paliarlo, o, cuando menos, minorarlo, y librar al trabajador de la existencia de un riesgo cierto para su salud en el ámbito laboral, cosa que no ha hecho en el caso que nos ocupa.

CUARTO.- Respecto de la indemnización solicitada por los daños y perjuicios causados, la parte demandante, en escrito de ampliación de la demanda de 2 de noviembre de 2022, interesa la condena solidaria de las demandadas Osakidetza y Zurich al pago de la cantidad de 130.661 euros en concepto de indemnización por daños y perjuicios para la actora Dra Inés, y 122.461 euros para el actor Dr Anselmo.

La STSJPa de 8 de mayo de 2018, recurso 696/2018 (LA LEY 41479/2018), establece:"

"Como ya hemos indicado que existe una responsabilidad empresarial por no adoptar medidas preventivas suficientes y ajustadas para paliar el riesgo existente en la empresa, concurriendo causalidad y culpabilidad, objetivándose, por otro lado, el daño, es por lo que nada nuevo referimos, si no es la concurrencia de los requisitos propios de la responsabilidad por daños. Esta se enmarca dentro del ámbito subjetivo de la culpa, pues proviene del contrato de trabajo y no de una culpa objetiva o aquiliana propia del principio no perjudicar -nom laedare-.

La deuda de seguridad se introduce en el contrato de trabajo como una medida de proteger la integridad del trabajador, removiendo los obstáculos que tradicionalmente habían configurado la relación laboral en un subsistema económico que escapaba a los parámetros de la configuración jurídica social. De aquí que una vez que se amplía el ámbito de la producción, y el trabajo deja de ser un simple factor de la misma, la deuda de seguridad se configure al margen de la propia protección que inicialmente había realizado el sistema de Seguridad Social. Los [artículos 40 CE \(LA LEY 2500/1978\)](#) y 19 ET son el basamento básico de nuestro Ordenamiento para configurar lo que luego se desarrolla en la Ley de Prevención de Riesgos y en la normativa reglamentaria de la misma. Los riesgos afectantes a las relaciones de las personas, denominados psicosociales, deben ser también protegidos, de manera que conductas en las cuales se intenta ocultar el conflicto, la incidencia del mismo en la persona y la merma de la misma, son incumplimientos del deber de protección que corresponde al empleador".

En cuanto a la cuantificación de los daños, la STS 29 de noviembre de 2017, recurso 7/2017 (LA LEY 191914/2017): "En este caso la pretensión indemnizatoria de la parte se limita a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado otros perjuicios materiales, por lo que el Tribunal para cumplir con el deber de pronunciarse sobre la cuantía del daño, puede determinarla prudencialmente cuando, como acontece como regla general

tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño, tal y como establecen los [artículos 179.3y 183.2 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#).

Nuestra jurisprudencia admite, como criterio orientativo, a los fines de fijar dicha indemnización por daños morales, las cuantías fijadas en el [RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto \(LA LEY 2611/2000\)](#), LISOS, por lo que apareciendo los citados hechos tipificados en el artículo 7, apartados 7 y 8 y en el [artículo 8.6 del citado RD Legislativo 5/2000 \(LA LEY 2611/2000\)](#), como falta grave y falta muy grave respectivamente, estando sancionadas las faltas graves, en su grado máximo con multa de 3.26 a 6.250 euros, a tenor del artículo 40.1 b) de la citada norma , fijamos la indemnización en 6000 euros, cantidad que corresponde a la horquilla de las sanciones para las faltas graves en su grado máximo. Se modifica en este extremo la cuantía fijada en la sentencia de instancia ya que no procede conceder mayor importe del solicitado por el demandante en la demanda.

En este sentido, en la [LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) se preceptúa que:"La demanda ... deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador" (art. 179.3 LRIS), de donde es dable deducir que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y que tratándose de daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización;

"La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas: ... d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183 " (art. 182.1.d LRIS), de tal precepto, redactado en forma sustancialmente concordante con el relativo al contenido de

la sentencia constitucional que otorgue el amparo ([art. 55.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional \(LA LEY 2383/1979\)](#) -LOTC), se deduce que la sentencia, como establece el citado [art. 15 LOLS \(LA LEY 2063/1985\)](#), debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluyendo expresamente la indemnización, con lo que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la "integridad" del derecho o libertad vulnerados;

"Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados" (art. 183.1 LRIS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental;

"El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir

suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño" ([art. 183.2 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#)), deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales ("cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa" y arg. ex [art. 179.3 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#)), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, sepreceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además "para contribuir a la finalidad de prevenir el daño", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención; y

e) Finalmente, la importancia de la integridad en la reparación de las víctimas de los vulnerados derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la indemnización procedente, se refleja en la esencial función atribuida al Ministerio Fiscal en el proceso social declarativo y de ejecución, al disponerse que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas ..." ([art. 177.3 LRIS](#)) y que "El Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas" ([art. 240.4 LRIS](#)) ".

Se solicita por la parte demandante en favor del Sr Anselmo, una indemnización por importe de 122.461 euros que se desglosa:

Daño personal: 11.280 euros.

Daño moral: 111.181 euros: (49.181 euros por falta de medidas de prevención, 50.000 euros por vulneración de derechos fundamentales y 12.000 euros en concepto de efecto disuasorio).

Se solicita por la parte demandante en favor de la Sra Inés una indemnización por importe de 130.661 euros que se desglosan:

Daño personal: 19.480 euros.

Daño moral: 111.181 euros: (49.181 euros por falta de medidas de prevención, 50.000 euros por vulneración de derechos fundamentales y 12.000 euros en concepto de efecto disuasorio).

A la vista de la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta, la vulneración de derechos fundamentales a la integridad física y moral y queda englobada en el daño moral, por lo que los 50.000 euros reclamados para cada demandante en concepto de vulneración de derechos fundamentales, no se van a conceder.

Tampoco se van a incluir las cantidades reclamadas en concepto de daños personales por no haber estado ninguno de los demandantes en situación de incapacidad temporal.

Por último, si se les concede a cada uno de ellos la cantidad de 49.181 euros por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de Osakidetza.

Y en cuanto al efecto disuasorio, la STSJ PV 1809/2015 (LA LEY 183870/2015) establece que "En nuestro caso, consta acreditada la existencia de un conflicto que afecta al trabajador demandante, iniciado en el año 2004, y reanudado en el año 2011, con varios apercibimientos por parte de la ITSS, en el que incluso se constata una situación de hostigamiento contra el hoy actor. La juzgadora asevera que el conflicto era evidente, no solo por los informes de la ITSS, sino también a la vista de los e-mails que obran en autos, - FD séptimo-. Ante tal situación la empresa estaba obligada a adoptar todas las medidas necesarias para solventarlo, paliarlo, o, cuando menos, minorarlo, y librar al trabajador de la existencia de un riesgo cierto para su salud en el ámbito laboral. Reconocida la existencia del conflicto por la propia empresa recurrente, e inalterado en esta suplicación el relato de hechos probados, los argumentos del recurso están abocados a la desestimación.

Se arguye que Fiscalía o la ITSS no han realizado actuaciones posteriores al año 2013, pero ello no exime de su responsabilidad al empresario público demandado, que, por su condición de empleador, es quien está obligado a garantizar la seguridad en el trabajo de su empleado, - [artículos 19 ET \(LA LEY 16117/2015\)](#) y 14 LPRLS-. Las actuaciones de terceros no exoneran al empresario de su responsabilidad, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar contra cualquiera de ellos, como expresamente le reconoce el apartado cuarto del [artículo 14 LPRL \(LA LEY 3838/1995\)](#) .

La sentencia afirma categóricamente que, ante el conflicto surgido en el año 2011, no se activó el protocolo, y que los riesgos no se han previsto, ni se han individualizado ni se han actualizado, - FD octavo-. *Ninguna actuación concreta se ha acreditado que llevara a cabo la empresa, salvo el cambio de puesto de trabajo del año 2004, por lo que el incumplimiento de la LPRL (LA LEY 3838/1995) resulta palmario*, como ha declarado la Magistrada de instancia. El conflicto resurge en el año 2011, y en ese momento no existe actuación alguna por parte de la empresa, *a pesar de los apercibimientos de la Inspección de Trabajo, lo que evidencia el incumplimiento normativo por parte de la empleadora, enrocada en una alarmante inactividad*. Tanto la LPRL (LA LEY 3838/1995) como el ET exigen una actuación empresarial tendente a garantizar una protección eficaz en materia de seguridad y salud, y en todos los aspectos relacionados con el trabajo, entre los que se encuentran los riesgos psicosociales. *La pasividad del SVS ante el conflicto laboral que sufría el demandante, del que era conocedor, vulneró la normativa en materia de prevención de riesgos*, tal y como concluye la Magistrada de instancia. El cambio de puesto de trabajo del año 2004 fue claramente insuficiente, ante el riesgo que aparece en el año 2011. Las comunicaciones que realiza la empresa a partir de septiembre de 2016, recogidas en los hechos probados 36 a 41, son claramente extemporáneas e insuficientes. Se pretende por el empleador a partir de este momento mostrarse receptivo hacia la situación que sufre el trabajador, y someterle a un reconocimiento psicofísico, pero el actor está en situación de IT desde el 10 de noviembre de 2016 hasta el 10 de mayo de 2017, -HP 42º-, por lo que la iniciativa empresarial llega demasiado tarde, cuando el daño al trabajador se ha materializado. La demanda se interpuso en marzo de 2017, estando el trabajador en situación de IT. *Nos hallamos ante un caso de pasividad empresarial flagrante y continuada, puesto que el SVS se*

desentiende de sus obligaciones de seguridad y salud para con su trabajador, a pesar de conocer la situación de riesgo en la que se encontraba durante años.

Como afirmamos en nuestra sentencia de 8 de mayo de 2018, recurso 696/2018 (LA LEY 41479/2018) :

Como ya hemos indicado que existe una responsabilidad empresarial por no adoptar medidas preventivas suficientes y ajustadas para paliar el riesgo existente en la empresa, concurriendo causalidad y culpabilidad, objetivándose, por otro lado, el daño, es por lo que nada nuevo referimos, si no es la concurrencia de los requisitos propios de la responsabilidad por daños. Esta se enmarca dentro del ámbito subjetivo de la culpa, pues proviene del contrato de trabajo y no de una culpa objetiva o aquiliana propia del principio no perjudicar - nom laedare-.

La deuda de seguridad se introduce en el contrato de trabajo como una medida de proteger la integridad del trabajador, removiendo los obstáculos que tradicionalmente habían configurado la relación laboral en un subsistema económico que escapaba a los parámetros de la configuración jurídica social. De aquí que una vez que se amplía el ámbito de la producción, y el trabajo deja de ser un simple factor de la misma, la deuda de seguridad se configure al margen de la propia protección que inicialmente había realizado el sistema de Seguridad Social. Los artículos 40 CE y 19 ET son el basamento básico de nuestro Ordenamiento para configurar lo que luego se desarrolla en la Ley de Prevención de Riesgos y en la normativa reglamentaria de la misma. Los riesgos afectantes a las relaciones de las personas, denominados psicosociales, deben ser también protegidos, de manera que conductas en las cuales se intenta ocultar el conflicto, la incidencia del mismo en la persona y la merma de la misma, son incumplimientos del deber de protección que corresponde al empleador.

Es cierto que en marzo de 2015 el actor había manifestado su rechazo a trasladarse a otro puesto, como se recoge en el acta del Comité de Seguridad y Salud recogida en el hecho probado 31º. Empero, esta circunstancia tampoco permite exonerar de responsabilidad al SVS. El cambio de puesto de trabajo puede ser una medida tendente a proteger a un trabajador de un riesgo para su salud, pero no puede imponerse de manera automática, sin valorar otras opciones y sin ponderar los intereses y la voluntad del propio afectado. Si se

hace así, el cambio de puesto de trabajo puede convertirse en una medida gravosa para el propio trabajador que sufre el riesgo, y ahondar el perjuicio que se le irroga. No constan en nuestro caso las circunstancias de ese rechazo al cambio de puesto de trabajo, por lo que no puede afirmarse que la propia decisión del trabajador sea la responsable de la materialización del riesgo para su salud. Téngase en cuenta que el [artículo 15.1 d\) LPRL \(LA LEY 3838/1995\)](#) establece el principio general de "adaptación del trabajo a la persona", principio que también se recoge en el [artículo 36.5 ET \(LA LEY 16117/2015\)](#). No consta que el SVS haya respetado este principio general informador de las actuaciones empresariales en materia de prevención. La mera imposición de un cambio de puesto de trabajo, - cambio que el afectado no quiere-, sin conocer las circunstancias concretas, - puesto ofertado, condiciones de trabajo, etc.-, no permite eximir de responsabilidad al empleador. La empresa debe explorar antes otras medidas, buscando atajar el origen del riesgo, [artículo 15 LPRL \(LA LEY 3838/1995\)](#) -, y probar la irracional negativa del empleado a cambiar a un puesto equiparable, lo cual no se ha hecho en el caso que examinamos.

Por último, debemos decir que *la circunstancia de que el actor no haya acudido a su Mutua, o no haya solicitado el cambio de contingencia de sus procesos de IT, no le impide accionar ante la jurisdicción social reclamando los daños que le ha originado el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos por parte de su empleador, - artículo 2 e LRJS (LA LEY 19110/2011) -*. Los derechos en materia de seguridad y salud reconocidos en el [artículo 4.2 d\) ET \(LA LEY 16117/2015\)](#) constituyen derecho necesario, del que no cabe una renuncia ni expresa ni tácita, - [artículo 3.5 ET \(LA LEY 16117/2015\)](#) -".

A la vista de lo anterior, *procede admitir la indemnización por importe de 12.000 euros para cada uno de los demandantes en concepto de efecto disuasorio*, en consonancia con lo que preceptua el [art 183 LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), el cual detalla pormenorizadamente los criterios que deben seguirse a la hora de evaluar la indemnización correspondiente al trabajador. Pero solo alude a la indemnización disuasoria en una frase, al decir que la cuantía indemnizatoria también debe responder al fin de «prevenir el daño».

En conclusión y a modo de resumen, la indemnización disuasoria es una figura que ya aparece en el [artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#) y que en consonancia con la doctrina

Jurisprudencial anteriormente expuesta, merece ser concedida a los demandantes a los efectos de que con ese incremento de la cuantía indemnizatoria que la empresa debe pagar, queda disuadida de volver a caer en similares conductas que atentan contra los derechos fundamentales de los trabajadores.

Por todo lo anteriormente expuesto procede la estimación parcial de la demanda, declarando que se ha producido por parte del ente público Osakidetza una infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, debiendo indemnizar a cada uno de los demandantes solidariamente con la compañía de seguros Zurich, en la cantidad de 49.181 euros por la falta de medidas de prevención y en la de 12.000 euros por el referido efecto disuasorio, lo que hace una indemnización total de 61.181 euros para cada uno de los demandantes.

QUINTO.- Solicita por ultimo la parte demandante que se condene a la demandada OSAKIDETZA-SVS, a los efectos de la reparación íntegra de los daños causados, a publicar la posible sentencia estimatoria que pudiera recaer en el presente procedimiento en el tablón de anuncios del Hospital de Txagorritxu, así como en la página web de Osakidetza, y en la intranet de la OSI Araba y del Hospital Universitario de Txagorritxu durante un periodo ininterrumpido de 30 días.

No procede acceder a la petición solicitada porque no ha quedado acreditada la vulneración del derecho fundamental al honor de los demandantes, y porque se trata de unos hechos que se han producido en el ámbito interno, no habiendo trascendido el conflicto a otros ámbitos.

SEXTO.- Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco ([art. 191.2.g LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#)).

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el Letrado Juan Ignacio Marcos González, en nombre y representación de Inés y de Anselmo, contra Osakidetza-Servicio Vasco de Salud y Compañía de Seguros Zurich, DECLARO INFRACCION DE LA NORMATIVA DE PREVENCIÓN DE

RIESGOS LABORALES POR PARTE DE OSAKIDETZA, en consecuencia, CONDENO SOLIDARIAMENTE A OSAKIDETZA Y A LA COMPAÑÍA DE SEGUROS ZURICH a pagar a cada uno de los demandantes la cantidad de 61.181 euros en concepto de daños y perjuicios causados, más el interés legal desde la fecha de la interpelación judicial.

Notifíquese a las partes. Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar letrado/a o graduado/a social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta n.º ES55 0049 3569 9200 0500 1274, expediente judicial nº 0018 -

0000 - 65 - 0071 - 22 del Banco Santander, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el [artículo 230 de la LJS \(LA LEY 19110/2011\)](#).

Asimismo, el que, sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 69, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del [artículo 229 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#).

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o

perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.