

RECURSO DE SUPPLICACION N°: 1483/2017

SENTENCIA N°: 1660/2017

NIG PV 48.04.4-14/008599

NIG CGPJ 48020.44.4-2014/0008599

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a cinco de septiembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, DON JOSE LUIS ASENJO PINILLA y DOÑA ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados, ha pronunciado,**

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

SENTENCIA

En los Recursos de Suplicación interpuestos por DOÑA AINHOA IBAÑEZ DIAZ y la "MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES", contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de los de Bilbao, de fecha 17 de Febrero de 2017, dictada en proceso que versa sobre materia de **INDEMNIZACION POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA DERIVADA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES (AEL)**, y entablado por DOÑA AINHOA IBAÑEZ DIAZ, frente a la *-Entidad-* "MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES", actuando como *-parte interviniente en el procedimiento-* el **MINISTERIO FISCAL**, respectivamente, es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**, quien expresa el criterio de la *-SALA-*.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- La única instancia del proceso en curso se inició por *Demanda* y terminó por *Sentencia*, cuya relación de Hechos Probados, *es la siguiente:*

1º.-) "La actora Doña Ainhoa Ibañez Díaz, con DNI 22.751.871 H, ha venido prestando servicios por cuenta de la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES, con antigüedad desde 8/03/05 y categoría profesional de Agente de Empleo y Desarrollo Local.

2º.-) Con efectos al 7/03/11 la empresa extinguió la relación laboral aduciendo finalización de contrato.

Impugnada judicialmente la decisión empresarial, el 19/09/11 se dictó SJS nº 2 de Bilbao en sus autos 367/11, calificando la extinción como despido nulo conforme al artículo 55.c ET.

Se da por reproducida la resolución judicial obrante como documento nº 3 del ramo de prueba de la parte actora.

3º.-) El 12 de noviembre de 2.013 la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Bizkaia extendió a la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE ENCARTACIONES el acta de Infracción nº I482013000083055 por considerar los hechos que incluía habían creado a D^a Ainhoa Ibáñez Díaz un entorno intimidatorio, humillante, degradante y ofensivo que vulneraba su derecho a la consideración debida y a su dignidad conforme al artículo 4.2e) ET, concurriendo una infracción muy grave prevista en el artículo 8.11 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, así como dos infracciones graves por lesiones psicológicas acreditadas a la trabajadora conforme a los artículos 4.2d) y 19.1 ET, así como por incumplimiento por el empresario de las medidas de investigación y prevención conforme al artículo 16.5 LPRL proponiendo la imposición de la sanción que corresponde a la infracción más grave, por las normas aplicables al concurso de sanciones administrativas, y así, por la infracción del artículo 8.11 LISOS , conforme al artículo 39.2 y 2 LISOS , imponiendo una sanción en su grado mínimo de 20.000 euros. Las conductas que resumía eran las siguientes:

"10.- HECHOS COMPROBADOS.

10.1. Si bien es cierto que en el presente caso se entremezcla una situación de conflicto que afecta a la totalidad del centro de trabajo (y que, en su caso podrá ser objeto de actuación inspectora a parte, si así lo solicitan los trabajadores), resulta asimismo acreditado que existen una serie de hechos singulares que concurren en la persona de la Sra. Ainhoa Ibáñez y que, por ende, merecen una actuación individualizada con la misma.

De las diversas actuaciones practicadas resultan acreditados una serie de actos llevados a cabo por los dos cargos con responsabilidad directa en materia de personal, Presidente de la entidad, y Secretario-Interventor (véase punto 3.5.6), que, observados en su conjunto, adquieren trascendencia suficiente como para afectar a los derechos básicos de la relación laboral de la trabajadora Dña. Ainhoa Ibáñez Díaz. Cabe enumerar:

1. En primer lugar se hallan las conductas que han supuesto un abuso de autoridad constitutivas de acoso. Se han constatado:

1.1. Actividades encaminadas a reducir el volumen y calidad de los servicios prestados por la trabajadora.

Por un lado se encuentra la retirada de la mayoría de las tareas propias de su puesto tal y como se acredita de las propias manifestaciones de los responsables de la empresa y la trabajadora afectada, de las comprobaciones efectuadas durante la visita al centro de trabajo, y de la revisión de los diferentes correos electrónicos y escritos presentados por la denunciante. Así en la reincorporación de la Sra. Felisa a su puesto de

trabajo, tras la declaración del despido previamente practicado como nulo, se le retiran a la misma todas las funciones propias de su puesto excepto tres (véase punto, 3.2 de la presente Acta), teniendo las tres tareas asignadas un plazo natural de finalización a lo largo del año 2012. Cuando ello se produce, y tal y como reconocen expresamente los responsables de la Mancomunidad ante la actuante (véase punto 3.2), se vacía a la trabajadora de tareas durante varios meses debiendo buscar la misma nuevos campos de actuación que nunca llegan a ser respaldados expresamente por la empresa, con la consiguiente inseguridad para la trabajadora. Durante el curso de la actuación inspectora, tanto en la comparecencia efectuada en el mes de febrero como en la realizada en el mes de julio (Véanse puntos 3.4 y 5.2), se comunica a la representación empresarial la necesidad de dar contenido al puesto de trabajo ocupado por D^a Dña. Ainhoa Ibáñez, sin que, a fecha de finalización de la presente actuación, se halla llevado a cabo tal definición por la empresa.

A tal respecto carece de validez alguna la argumentación dada por la entidad basada en la existencia de un auto judicial que respalda la decisión organizativa adoptada, dado que, la existencia de un auto judicial que refrenda la adecuación de las funciones dadas en un momento puntual a la trabajadora, en ningún caso permite interpretar que, una vez finalizadas las mismas, exista legitimación para dejarla sin cometido alguno, algo que incurriría en una falta de ocupación efectiva radicalmente proscrita en nuestra normativa.

1.1.2. Sobre las funciones que, de modo efectivo y toleradas por la entidad, realiza la Sra. Ibáñez, resulta asimismo acreditada la falta de celo por parte de la entidad en el cuidado de los frutos de su trabajo, siendo numerosos los mails y escritos de queja presentados por la Técnico aperebiendo de los perjuicios causados por tal desatención y el consiguiente desaprovechamiento de su trabajo (véase puntos 3.6.4, 4.1.b) y 4.5 en los que se contienen diversos mails relativos en su mayoría a la falta de aprobación y firma en tiempo oportuno de diversas subvenciones solicitadas y tramitadas por la trabajadora).

Asimismo resulta significativa la conducta seguida por la empresa durante la última baja por maternidad de la denunciante. Y es que, durante ésta, no sólo se desatienden parte de los servicios prestados por la Técnico debido a la falta de contratación de un sustituto, hecho que no se ha justificado convenientemente por la entidad cuando no existen impedimentos legales al respecto y en ocasiones anteriores siempre se había hecho (véase punto 7.2.a)), sino que, además, se amonesta a la trabajadora y se da de baja su correo electrónico mor atender a aquellos usuarios que se ven perjudicados en sus gestiones, resultando la oportunidad de tal decisión más que dudosa al no constar, más bien al contrario, daño alguno a la entidad (véase nuevamente 7.2.a) in fine).

Y en esta misma línea de generación de daños al trabajo realizado por la denunciante redundan asimismo la destrucción de todos sus archivos y vaciado de su correo electrónico cuando es dada de "baja" en la empresa a raíz del despido, (perdiéndose, según la trabajadora, los contactos de 7 años de trabajo y numerosa documentación que debería consultarse periódicamente) y el hecho referido en el apartado anterior de practicar la baja de todas las cuentas de correo electrónico de la Sra. Ibáñez, durante su

última baja por maternidad.

1.1.4. Finalmente cabría referir la reiterada denegación a la Técnico de determinados medios considerados esenciales por la misma para el correcto desarrollo de sus tareas (fundamentalmente ordenador portátil, y teléfono fijo o móvil sin limitaciones en la conexión), sin que hasta el momento la empresa haya ofrecido justificación objetiva y razonable a su retirada (véase punto 7.2.c) cuando de tales medios sí disponía con anterioridad a su despido. Recordemos que conforme a la declaración recogida en el punto 6.1 de la Responsable del área de Acción social, D' Ana María Velasco, todas las trabajadoras que realizan trabajos de campo, disponen y siempre han dispuesto, de un ordenador portátil.

1.2. Incomunicación y aislamiento de la trabajadora. La negativa al contacto y la ausencia de cauces de comunicación con la Sra. Ibáñez resultan claras de las manifestaciones realizadas por la propia afectada y algunas de sus compañeras, vertidas durante la visita al centro de trabajo y en las comparencias efectuadas en la Inspección, así como de los diversos correos electrónicos y escritos aportados por la denunciante.

1.2.1. En primer lugar cabe referir la actitud de vacío hacia la actividad profesional de la Sra. Ibáñez, desoyendo sistemáticamente tanto sus peticiones profesionales (restitución de todas las funciones propias de su cargo, no se le traslada la documentación que llega a la empresa concerniente al desarrollo de sus funciones como Técnico de Empleo y Desarrollo Local, no se le permite la asistencia a reuniones y actos públicos ni se le informa de sus contenidos, no se le consultan las decisiones en las materias relativas a su competencia, no se le comunican ni da traslado de los diversos trámites que afectan a su trabajo tales, como aprobación y resolución de subvenciones ...) como sus múltiples reclamaciones p.(21: diversos incumplimientos laborales de la mercantil tal y como resulta de la falta de contestación de la práctica totalidad de sus escritos en materia salarial (Véanse en relación a ambos, los puntos 3.6. y 4.1.a) en los que constan en torno a 10 escritos al respecto).

Al respecto cabe puntualizar que, pese a que la Presidencia justifica tales hechos en un desconocimiento parcial de las mismas por parte del Sr. Edesa debido a su entrada relativamente reciente en la Mancomunidad, de la documentación aportada por la trabajadora (en particular véase apartado 7.5.3.) resulta acreditado el conocimiento pleno de tales tareas, y la intención manifiesta de la Dirección de la entidad de separar a la trabajadora de las mismas.

1.2.2. En segundo lugar se hallaría el trato personal que ella misma recibe de la Secretaria-Interventora DE Esperanza fleje), quien, según manifestaciones de la propia trabajadora, se comporta en su presencia como si no estuviese, y las veces en las que entra en su despacho, lo hace sin avisar, haciendo caso omiso a sus preguntas y actuando como si estuviese sola. La veracidad de las declaraciones de la trabajadora aparece respaldada por las manifestaciones obtenidas durante la visita al centro de trabajo, en especial de dos compañeras que reconocen un trato de indiferencia hacia trabajadora, así como de las realizadas por las trabajadoras D' Ana 1145 Velasco y Da M5 Paz Lacalle durante la comparencia en las oficinas de la Inspección en fecha 5 de noviembre de 2013, quienes

apuntan a una conducta de vacío sistemático hacia la denunciante (Véase apartado 6.1.) que se repite asimismo con otros trabajadores del centro. En esta misma línea se hallan correos como el mentado en el punto 4.5, en el que la Secretaria Interventora remite todas las cuestiones de ámbito laboral al Presidente ("Deberías saber que las decisiones las torna el Presidente") y las propias declaraciones vertidas ante la actuante por la Sra. Bejo, quien en todo momento rehúsa hablar de la situación de la trabajadora, indicando que no es de su competencia y que sobre ello no tiene nada que decir.

1.2.3. Asimismo, aunque en menor medida, se halla la actitud de alejamiento y exclusión hacia la trabajadora por parte del Presente de la mancomunidad durante su actividad en el propio centro, quien, según ratifica la Sra. Lacalle en sus declaraciones del día 5 de noviembre (véase punto 6.1.), sí se reúne y mantiene contactos periódicos (aunque sin un intervalo definido) con los restantes responsables de Área, pero no así con la Sra. Ibáñez, a la que evita sistemáticamente. Corrobora lo anterior la actitud mostrada durante el presente procedimiento, en el que resulta carente de toda explicación la renuencia del mismo a establecer reuniones periódicas u otros medios regulares de contacto con la trabajadora que permitiesen una correcta gestión, de sus trabajos, medida que fue expresamente requerida por la actuante en la primera comparecencia efectuada ante la misma en el mes de febrero de 2013 (véase punto 3.4).

1.2.4. Por último, no se aporta por la empresa justificación alguna (véanse apartados 4.3., 7.2.c y 7.5.3) de la retirada de la trabajadora de la totalidad de reuniones y actos públicos en los que participaba con anterioridad a su despido y propios de sus funciones como Técnico de Empleo y Desarrollo en la 'Mancomunidad'; de la retirada en los medios publicitarios, dentro de la pestaña dedicada a la Promoción económica y empleo que antes sí constaba en la página web de la Mancomunidad, de los servicios prestados en el Área de Empleo y Desarrollo Local- ni, tal y como se ha indicado en el apartado anterior, se encuentra justificación a la baja de las cuentas de correo electrónico de la trabajadora durante su baja por maternidad, cuando el único objeto perseguido por la misma era la preservación de su trabajo, sin que tales hechos hayan sido desvirtuados por la empresa.

Todos estos elementos resultan suficientemente definatorios de la destrucción de los medios de comunicación existentes con la trabajadora, sin ofrecerse por la Mancomunidad motivo alguno relacionado con la prestación del servicio que lo justifique, y sin que pueda tener otro fin que la búsqueda del aislamiento y exclusión de la trabajadora de la actividad ordinaria de la Mancomunidad.

2. En segundo lugar se encuentran las conductas vejatorias constitutivas de acoso. Se han acreditado:

2.1. En relación a la existencia de un trato déspota y despreciativo hacia la Sra. Ibáñez por parte de la Secretaria-Interventora, cabe referir los testimonios de Da Ana Ma Velasco y D5 Ma Paz Lacalle en la comparecencia efectuada el día 5 de noviembre ante la actuante, quienes relatan un episodio de intimidación hacia la trabajadora del que ellas mismas fueron testigos (véase apartado 6.1, donde consta que la Sra. Bejo le eleva la voz en público y, accediendo a su despacho, le tira parte de los papeles al suelo), y la

declaración de otra trabajadora -de la que no se menciona el nombre por expreso deseo de la misma- durante la visita al centro de trabajo, que reconoció la existencia de malos modos hacia trabajadora, particularmente en la época de su despido.

2.2. En relación a la existencia de una conducta de desprestigio hacia la actividad profesional realizada por la Sra. Ibáñez, cabe mencionar asimismo las declaraciones realizadas por Da Ana Ma Velasco y D5 Ma Paz Lacalle en la comparecencia ante la Inspección de Trabajo, señalando ambas que, a pesar de que tal conducta no se observa habitualmente, recientemente fueron testigos de un hecho, relevante por su implicación, en el cual, delante del profesional enviado por Euskaltax para hacer el estudio de estructura y actividades de la Mancomunidad, y al preguntar éste por las tareas y responsabilidades asumidas por Da Ainhoa Ibáñez, la Secretaria Interventora responde ambiguamente sobre sus funciones, dando a entender su falta de ocupación y escaso valor su trabajo y, gesticulando con las manos, indica finalmente que "de esa persona es que no quiero ni hablar".

Esta conducta no se apreciado en la persona del Presidente de la Mancomunidad, del que no constan insultos, descalificaciones, ni un trato personal inadecuado hacia la trabajadora.

2.3. En tercer lugar deben referirse otra serie actos que por su acumulación la trabajadora percibe como vejatorios. En este apartado se hallan los actos puntuales vulneradores del principio de igualdad sobre los que la mercantil no ofrece pertinente justificación (Véase apartado 7.2c)): falta de concesión de un préstamo al consumo para la compra de un coche que se deniega a la Sra. Ibáñez por falta de presupuesto y 6 meses después se le concede a otra compañera; falta de envío de flores al hospital durante sus partos, como es costumbre en la entidad y así se ha hecho con todas las restantes compañeras en la misma situación; falta de suministro de medios tecnológicos para el desarrollo de su trabajo, como un ordenador portátil del que si disfrutaban las restantes trabajadoras que realizan trabajos de campo, etc. Y por último cabe reseñar la merma de prestigio profesional causado a la Técnico, reprochada a la Mancomunidad en la reunión sostenida el día 8 de noviembre ente la actuante, al haber tenido la misma que enfrentarse a usuarios enfadados por haber sido desatendidos en sus gestiones, con pérdida de sus ayudas, y que le han supuesto, según la misma indica, episodios humillantes de reclamaciones, e incluso enfrentamientos en la calle. (Véanse escritos de queja recogidos en el apartado 7.5.4 y contenido de la reunión reseñada en el 7.2.c)).

Expuesto lo anterior, la pasividad del responsable máximo de la Mancomunidad, su Presidente, ante la conducta seguida por la Secretaria- Interventora, tanto en relación a la elusión de sus responsabilidades en materia de personal (control del equipo humano, atención a sus necesidades, coordinación de departamentos, supervisión de las tareas desarrolladas por la plantilla, según se extrae de la Descripción de Puestos de Trabajo facilitada por la propia mercantil en el presente expediente), como en su propia actitud hacia los trabajadores, considerada por muchos de ellos como un trato humillante (así resulta de la propia Evaluación de Riesgos Psicosociales practicada en el centro), y la propia conducta activa seguida por el mismo, consistente en mermar la actividad profesional de la trabajadora, obviar su papel dentro de la Mancomunidad, y hacer un

absoluto vatio hacia cualesquiera solicitud o reclamación planteada por la Sra. Felisa , constituyen incumplimientos de suficiente entidad para dar lugar al nacimiento de una responsabilidad empresarial.

10.2. De la documentación médica presentada por la trabajadora se acredita suficientemente el perjuicio sufrido por la misma, constando un " Trastorno de Ansiedad-Alteración del Sueño, motivados por stress laboral en los siguientes periodos: El 1º desde el 28/02/2011 al 08/03/2011 y el 2º desde el 10/03/2011 al 15/08/2011, siendo éste último una recaída del anterior", que dan lugar a las correspondientes bajas médicas y simultánea necesidad de tratamiento psicológico por la trabajadora.

10.3. Cabe puntualizar finalmente que en, el presente caso, la identificación de un problema relacionado con el estrés y la violencia en el trabajo de las que el empresario ha tenido conocimiento o debiera haberlo tenido, y la falta de actuación por el mismo mediante la adopción de medidas de intervención (como la implantación de sistemas de resolución interna de conflictos o cualquier otra que resultase oportuna por propia iniciativa o como resultado de la evaluación de riesgos psicosociales) comporta la aparición de un incumplimiento del deber general de protección previsto en el art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , así como en los apartados 4 y 5 del Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral.

En consonancia con ello, pese a ser conocedor el empresario de la existencia de un daño para la salud de la trabajadora y su posible vinculación con las condiciones de trabajo, no se realiza por la empresa una investigación de las causas que lo han podido producir, con el fin de adoptar, en su caso, las medidas de prevención que procediesen (art. 16.3 LPRL).

11.- TIPIFICACIÓN.

Por todos estos hechos y circunstancias concatenados entre si cabe considerar que a la entidad MANCOMUNIDAD DE ENCARTACIONES ha vulnerado los siguientes preceptos y cometido las siguientes INFRACCIONES en el orden social:

La conducta de los responsables en materia de personal en los términos descritos ha creado a la trabajadora un entorno intimidatorio, humillante, degradante y ofensivo que vulnera su derecho a la consideración debida a su dignidad previsto en el artículo 4.2.e) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores , aprobado por el R.D.-Legislativo 1195, en adelante ET. Ello es constitutivo de una infracción tipificada como muy grave en el artículo 8.11 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante TRLISOS).

Los actos ofensivos de la empresa le han ocasionado a la trabajadora lesiones psicológicas suficientemente acreditadas por el informe médico al que se ha hecho referencia en el presente informe, todo lo cual supone un incumplimiento por el empresario de lo dispuesto en el artículo 4.2.e) y 19.1 Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 14.2 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (BOE del 10). Ello es constitutivo de infracción grave de acuerdo con el artículo 12.16.

de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social aprobada por el TRLISOS (BOE del 8).

Por otro lado, la falta de intervención del empresario ante un problema relacionado con la violencia en el trabajo y la falta de investigación, constando reclamaciones y denuncias previas de la trabajadora, de las causas que han podido provocar sus situaciones de baja médica, con el fin de adoptar, en su caso, las medidas de prevención que procediesen suponen un incumplimiento del art. 16.3 .de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre , de Prevención de Riesgos Laborales . El incumplimiento de dicha obligación supone una infracción tipificada como grave conforme al art. 12.3. TRLISOS.

En el presente caso se han producido hechos constitutivos de varias infracciones que se refieren a los mismos hechos y los mismos sujetos, por lo que deberán tenerse en cuenta las reglas del concurso de sanciones administrativas previstas en el art. 4 apartados 4 y 6 del RD 1398/1993, de 4 de agosto , por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad sancionadora.

De conformidad con el art. 4.6. de dicho RD, se ha de considerar como una infracción cínica y continuada la comisión de una pluralidad de acciones u omisiones que infrinjan el mismo o semejantes preceptos administrativos en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. En este caso, resulta clara, a juicio de la actuante, la actuación conjunta desarrollada por los diferentes órganos de la Mancomunidad con competencias en materia de personal, y, por tanto, procede la aplicación de la sanción que corresponde a la infracción más grave, en el presente caso la infracción laboral muy grave prevista en el art. 8.11 del TRLISOS.

Expuesto lo anterior y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 39.1 y 2 del TRLISOS, la sanción se propone en su grado mínimo, tramo máximo, atendiendo a la intencionalidad del sujeto infractor y perjuicio en la salud irrogado a la trabajadora. De conformidad con el artículo 40.1 de la misma norma se propone sanción en cuantía de 20.000 euros.

4º.-) La precedente acta de infracción fue impugnada judicialmente por la MANCOMUNIDAD, dando lugar a los autos 883/14 del JS nº 5 de Bilbao, dictándose sentencia desestimatoria el 22/04/16 que confirmaba lo resuelto en vía administrativa.

Dicha resolución devino firme al ser confirmada en suplicación a través de STSJPV 8/03/16 (recurso nº 282/16)

Se tienen por íntegramente reproducidas ambas resoluciones que constan como documentos 7 y 8 del ramo de la parte actora.

5º.-) La actora causó baja por IT derivada de AT entre el 28/02/11 al 8/03/11.

Asimismo permaneció en situación de baja por IT entre el 10/03/11 y el 15/08/11 y entre el 12/01/15 y el 23/09/15, dándose por reproducida la SJS nº 10 de 22/04/16 -y auto aclaratorio de 11/05/16-, en los que se resuelve que ambos procesos

tienen como contingencia rectora la de AT.

La resolución de instancia fue confirmada por STSJPV 20/09/16 (recurso 1631/16).

Se tienen por íntegramente reproducidas ambas resoluciones que constan como documentos 5 y 6 del ramo de la parte actora.

6º.-) Obra en autos como documento nº 19 de la parte actora, informe de especialista psiquiatra de OSAKIDETZA fechado el 16/02/15, con el siguiente contenido:

"Que **Ainhoa Ibáñez Díaz**, de 41 años de edad, acude a nuestro Centro desde el pasado 15.10.2014, derivada por su Médico de Atención Primaria en relación a un estado de ansiedad con síntomas depresivos relacionados con conflictiva laboral.

Paciente sin antecedentes de tratamiento en salud mental que presenta un estado de ansiedad basal, ansiedad proyectada, rumiaciones y preocupación por su futuro, dificultades de sueño así como síntomas de la esfera afectiva: hipotimia moderada, apatía, anhedonia, etc, y poniendo en relación su estado a raíz de una cierta conflictividad laboral que presenta con la empresa para la que trabaja desde hace años, y a la que ha denunciado en alguna ocasión por acoso(con sentencia favorable a su favor).

Diagnosticada de **Trastorno adaptativo con síntomas ansioso-depresivos (C.I.E.-10:F43.22)**, iniciamos tratamiento con medicación ansiolítica y antidepressiva, así como consultas de seguimiento y apoyo.Estamos a la espera de alcanzar la estabilidad clínica mantenida que le permita su reincorporación laboral".

7º.-) La actora ha causado nueva baja el 7/11/16 con el diagnóstico de "otros estados de ansiedad" (documento nº 25).

Mediante resolución del INSS de 30/01/17 (documento nº 27) se ha resuelto que la contingencia rectora del proceso de IT es la de AT.

8º.-) Consta agotada la vía administrativa previa, habiéndose presentado reclamación el 20/06/14".

SEGUNDO.- La Parte Dispositiva de la Sentencia de Instancia, *dice*:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por AINHOA IBAÑEZ DIAZ contra MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES, debo condenar y condeno a la entidad de demandada a que abone a la actora la suma de 24.179,91 euros, que devengará el interés previsto en el artículo 576 LEC".

TERCERO.- Frente a dicha Resolución se interpusieron los Recursos de Suplicación anteriormente reseñados, que fueron impugnados de contrario (*por cada una de las partes recurrentes*).

CUARTO.- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada de Recurso de Suplicación, los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 29 de Junio, fecha en la que se emitió Diligencia de Ordenación, acordando la formación del Rollo correspondiente y la designación de Magistrada-Ponente.

QUINTO.- Mediante Providencia fechada el 4 de Julio, se acordó, *-entre otros extremos-* que la Votación y Fallo del Recurso se deliberara el siguiente 5 de Septiembre; lo que se ha llevado a cabo, dictándose Sentencia seguidamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instancia ha dictado sentencia en la que ha estimado parcialmente la demanda dirigida por Dña. Ainhoa IBAÑEZ DIAZ contra "MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES" – en adelante, MANCOMUNIDAD -, condenando a la entidad demandada a abonar a la actora la suma de 24.179,91 euros con el interés previsto del artículo 576 LEC.

Frente a esta sentencia se alzan en suplicación Dña. Ainhoa y la MANCOMUNIDAD.

Dña. Ainhoa pretende revisar los hechos probados y después dirige censura jurídica, en tanto que MANCOMUNIDAD tan solo opone un motivo de infracción jurídica.

Comenzaremos por el examen de la pretensión de revisión fáctica de la demandante y continuaremos examinando el recurso de la MANCOMUNIDAD, que pretende la revocación de la Sentencia y, con carácter subsidiario, la indemnización a la actora en la suma de 8.677,39 euros – 55,27 euros/día por los 157 días improductivos entre el 10/03/2011 y el 15/08/2011 – más los correspondientes intereses. Finalmente, examinaremos el recurso de la demandante, que pretende la íntegra estimación de la demanda con abono de una indemnización de 150.000 euros o, subsidiariamente, la suma de 129.079,56 euros, más los intereses por importe de 3.272,53 euros en los términos que expresa.

El recurso de la actora, como se ha dicho, se basa, en primer lugar, en el motivo previsto en el artículo 193. b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social – en adelante, LRJS - esto es, solicitando la revisión del relato de Hechos Probados contenido en aquélla.

Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, y ha construido el Recurso de Suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de Enero), sin que la nueva LRJS haya alterado su naturaleza.

Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado artículo 193 de la Ley de Procedimiento Laboral, entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la Sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

a.-) Que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;

b.-) Que el error sea evidente;

c.-) Que los errores denunciados tengan trascendencia en el Fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el Recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;

d.-) Que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y,

e.-) Que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

Lo dicho hasta ahora ha sido explicitado por constante doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, en un buen número de sentencias, de entre las que cabe citar las de 18 de febrero de 2014 – Rec. 108/2013 -, 14 mayo de 2013 –Rec. 285/2011 -, y 17 de enero de 2011 - Rec. 75/2010 -.

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige –como la Jurisprudencia ha resaltado- que los alegados tengan “*concluyente poder de convicción*” o “*decisivo valor probatorio*” y gocen de fuerza suficiente para poner de

manifiesto al Tribunal el error del Magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.

Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único Dictamen, el Magistrado lo aprecia libremente (artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero aquél puede servir de base para el Recurso de Suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios Dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

En el presente caso, pretende la parte recurrente se revise el relato de Hechos Probados de la Sentencia de instancia, concretamente en los siguientes extremos:

a) la adición de un nuevo hecho probado, con el ordinal sexto bis, con el siguiente contenido: *“Dña. Ainhoa Ibáñez Díaz ha permanecido en tratamiento psiquiátrico ininterrumpido en el CSM de Zalla con el Dr. D. Juan Jesús Ugarte Maurologoitia desde el 15 de octubre de 2014, con visitas periódicas, habiendo sido la última el 23/11/2016 (previo inicio de una nueva IT el 7/11/2016). Igualmente, ha permanecido en tratamiento psicológico en la Mutua Mutualia con la psicóloga clínica D^a. Beatriz Marcilla Gutiérrez desde el 29/09/2015, habiendo sido la última consulta el 21/10/2016. Durante todo ese tiempo se le ha prescrito tratamiento farmacológico con lorazepam y paroxetina, que está activo al menos, hasta el 6/05/2017”*. Pretensión que basa en los documentos obrantes a los folios 400 – hoja de tratamiento activo de la demandante desde la primera baja del año 2011 -, 401 a 407 – justificantes de asistencia de la demandante al Centro de Salud Mental de Zalla en diversas fechas – y 408 a 418 – justificantes de asistencia a consulta en el servicio de psicología de la Mutua Mutualia en varias fechas -. Pretensión que se desestima por resultar innecesaria, toda vez que la instancia ya ha partido de un hecho así, al precisar en el Fundamento de Derecho Cuarto, 8º párrafo, en el que se argumenta que se constata la continuidad de la asistencia médica y farmacológica desde octubre de 2014. Y ello con independencia de la valoración jurídica que de este hecho ha realizado la instancia y la que realice la Sala.

b) la adición de otro hecho probado con el ordinal séptimo bis, con el siguiente tenor literal: *“La Mancomunidad de Municipios de las Encartaciones ha sido condenada en la sentencia nº 1050/2014, de 27 de mayo, dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación 875/2014, a abonar a otra trabajadora de la citada Mancomunidad, el importe de 15.608,32 euros por los daños psicofísicos más 8.000 euros de daño moral, por las actuaciones contrarias a derecho llevadas a cabo por la misma y que se describen en la citada sentencia”*. Pretensión que no va a estimarse, dado que, en todo caso, la invocación de la Sentencia referida lo será a efectos ilustrativos o de criterio jurídico, pero nunca a título de hecho probado, puesto que se trata de litigios distintos, entre partes distintas y por hechos distintos.

SEGUNDO.- El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como otro motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, *“examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia”*, debiendo entenderse el término *“norma”* en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad

legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las “*normas sustantivas*”, en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

Antes de entrar al análisis de los dos recursos, recordaremos los hechos enjuiciados, tal como nos los proporciona la instancia, en el relato de hechos probados y en la fundamentación jurídica, que no han sido modificados por esta Sala, pese a la pretensión de la trabajadora demandante. Son los siguientes: la trabajadora demandada presta servicios para la empresa demandante desde marzo de 2005 como Agente de Empleo y Desarrollo Local; en fecha de 10 de marzo de 2011 pasó a situación de IT hasta el 15 de agosto del mismo año y del 12 de enero al 23 de septiembre de 2015, períodos que han sido declarado derivado de contingencia laboral en resolución judicial firme; la trabajadora presentó denuncia ante la ITSS, iniciándose actuaciones y finalizando con Acta de Infracción por considerar los hechos que incluía habían creado a la trabajadora un entorno intimidatorio, humillante, degradante y ofensivo que vulneraba su derecho a la consideración debida y a su dignidad conforme al artículo 4.2. e) ET y así una infracción como muy grave prevista en el artículo 8.11 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, así como dos infracciones graves por lesiones psicológicas acreditadas a la trabajadora conforme a los artículos 4.2d) y 19.1 ET así como incumplimiento por el empresario de las medidas de investigación y prevención conforme al artículo 16.5 LPRL proponiendo la imposición de la sanción que corresponde a la infracción más grave, por las normas aplicables al concurso de sanciones administrativas, y así, por la infracción del artículo 8.11 LISOS , conforme al artículo 39.2 y 2 LISOS , imponiendo una sanción en su grado mínimo de 20.000 euros, lo que fue confirmado por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao y por la de 8 de marzo de 2016 de esta Sala en Recurso nº 282/16, todo ello por conductas de abuso de autoridad constitutivas de acoso, incomunicación y aislamiento de la trabajadora; en los períodos entre las distintas situaciones de IT la demandante ha venido recibiendo asistencia médica y tratamiento farmacológico.

TERCERO.- EL RECURSO DE LA MANCOMUNIDAD DEMANDADA.

Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS, impugna la recurrente MANCOMUNIDAD la Sentencia de instancia, alegando la infracción de lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Argumenta la demandada, en esencia, que corresponde a la demandante concretar el incumplimiento empresarial en materia preventiva; que la empresa ha cumplido siempre con estas obligaciones a través de empresas especializadas en la materia, sin que ni OSALAN ni la ITSS hayan dicho qué medidas deben adoptarse, ya que esto no consta ni en el Acta de infracción ni en ningún otro documento de los autos; que no toda Acta de infracción ha de conllevar indemnización por daños y perjuicios; que las bajas del año 2011 coinciden con la extinción del contrato de trabajo de la demandante; que el período de IT de 28/02/2011 a 8/03/2011 lo fue por enfermedad común; que el siguiente período de IT, de 10/03/2011 a 15/08/2011 lo fue por accidente laboral, pero tras un despido, por lo que nada tiene que ver con ninguna vulneración de obligaciones preventivas; que si hubiera que indemnizar a la demandante, habría de hacerse por los 157 días de la situación de IT derivada de accidente de trabajo, a razón de 55,27 euros día, según Baremo del RDL 8/2004, por un total de 8.677,39 euros; que por el período de IT de 12/01/2015 a 29/09/2015 no procede indemnización alguna, ya que en el Acta no consta ningún hecho que haya podido dar lugar a este período de IT ni acreditado incumplimiento preventivo al respecto, máxime cuando la empresa ya tenía externalizado el servicio de prevención.

Este recurso será desestimado.

En efecto, consta en el Acta de Infracción obrante en las actuaciones y transcrita en el hecho probado tercero de la Sentencia recurrida, una vez expuestos los hechos acontecidos y analizados por la Inspección de Trabajo, en su punto 2.3.2 que *“Expuesto lo anterior, la pasividad del responsable máximo de la Mancomunidad, su Presidente, ante la conducta seguida por la Secretaria- Interventora, tanto en relación a la elusión de sus responsabilidades en materia de personal (control del equipo humano, atención a sus necesidades, coordinación de departamentos, supervisión de las tareas desarrolladas por la plantilla, según se extrae de la Descripción de Puestos de Trabajo facilitada por la propia mercantil en el presente expediente), como en su propia actitud hacia los trabajadores, considerada por muchos de ellos como un trato humillante (así resulta de la propia Evaluación de Riesgos Psicosociales practicada en el centro), y la propia conducta activa seguida por el mismo, consistente en mermar la actividad profesional de la trabajadora, obviar su papel dentro de la Mancomunidad, y hacer un absoluto vatio hacia cualesquiera solicitud o reclamación planteada por la Sra. Felisa , constituyen incumplimientos de suficiente entidad para dar lugar al nacimiento de una responsabilidad empresarial”*.

Asimismo, en el punto 10.3 de dicha Acta consta, tal como aparece en el dicho hecho probado tercero, lo siguiente: *“Cabe puntualizar finalmente que en, el presente caso, la identificación de un problema relacionado con el estrés y la violencia en el trabajo de las que el empresario ha tenido conocimiento o debiera haberlo tenido, y la falta de actuación por el mismo mediante la adopción de medidas de intervención (como la implantación de sistemas de resolución interna de conflictos o cualquier otra que resultase oportuna por propia iniciativa o como resultado de la evaluación de riesgos*

psicosociales) comporta la aparición de un incumplimiento del deber general de protección previsto en el art. 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales , así como en los apartados 4 y 5 del Acuerdo Europeo sobre el Estrés Laboral.

En consonancia con ello, pese a ser conocedor el empresario de la existencia de un daño para la salud de la trabajadora y su posible vinculación con las condiciones de trabajo, no se realiza por la empresa una investigación de las causas que lo han podido producir, con el fin de adoptar, en su caso, las medidas de prevención que procediesen (art. 16.3 LPRL)”.

De ahí que no pueda negarse la realidad del incumplimiento preventivo que rechaza la empresa MANCOMUNIDAD, pues el Acta de Infracción ha tenido por infringidos los artículos 14.2 y 16.3 de la Ley 31/1995, debiendo tenerse en cuenta que dicha Acta fue confirmada por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao de 22 de abril de 2015, confirmada por la de esta Sala de 8 de marzo de 2016 – Rec. 282/16 -.

Por otra parte, en cuanto a la concreta valoración de los daños y perjuicios, rechazamos también la argumentación de la empresa en el sentido de no computarse el período de IT de 12/01/2015 a 29/09/2015, ya que el mismo, al igual que el de 10/03/2011 a 15/08/2011, ha sido declarado como derivado de accidente de trabajo, tal como consta en la Sentencia de esta Sala de 20 de septiembre de 2016 – Rec. 1631/16 – que confirmó la de 22 de abril de 2016 del Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao y su Auto de aclaración de 11 de mayo de 2016.

En consecuencia, como ya se ha avanzado, el recurso de la empresa demandada será desestimado.

CUARTO.- EL RECURSO DE LA TRABAJADORA DEMANDANTE.

La trabajadora demandante, por su parte, como se ha dicho más arriba, pretende la íntegra estimación de la demanda con abono de una indemnización de 150.000 euros o, subsidiariamente, la suma de 129.079,56 euros, más los intereses por importe de 3.272,53 euros en los términos que expresa.

Alega, con base en el artículo 193.c) LRJS, la infracción del artículo 183.2 LRJS, en cuanto que no se ha restituido el daño íntegramente producido, ya que la instancia no ha indemnizado por los períodos en que ha estado en tratamiento, aunque sin estar en situación de IT, lo que debiera indemnizarse como días no improductivos, tal como se ha razonado en la STS de 30 de junio de 2010 – Rcu. 4123/2008 -; que ha de indemnizarse el daño moral producido, pues se han producido infracciones graves por parte de la empresa, tal como se confirmó en la Sentencia de esta Sala de 8 de marzo de 2016 –Rec. 282/2016 -, daño moral que se ha recogido en la Sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2014 – Rec. 2113/2014 – y en la de 27 de mayo de 2014 – Rec. 875/2014 -, en la que se resolvió cuestión similar respecto de una compañera de trabajo de la ahora recurrente; que, en relación con los intereses moratorios, ha de aplicarse el interés legal del artículo 1108 CC a contar desde el baremo aplicado, lo que no se ha hecho,

infringiéndose también los artículos 1100 y 1101 CC, siguiendo la STS de 26 de junio de 2014 – Rjud. 1257/2013 – y la de esta Sala de 27 de mayo de 2014 - Rec. 875/2014 -.

Vayamos por partes en el análisis del recurso de la trabajadora recurrente.

A) Sobre la indemnización de los períodos de asistencia y tratamiento distintos de los períodos de IT.

Los días que la demandante pretende sean indemnizados como días no improductivos son un total de 501, en dato que la Sala no cuestiona, dado que son todos los días entre períodos de IT desde el alta del primer proceso incapacitante. Tampoco se cuestionan las cantidades que reclama, pues lo hace con base en los baremos de los años correspondientes, sin que la empresa ponga en duda tampoco las concretas cantidades, más allá de oponerse conceptualmente a esta indemnización.

Pues bien, tal como se razonó por esta Sala en la Sentencia de 27 de mayo de 2014 - Rec. 875/2014 -, ha de estarse a la STS de 30 de junio de 2010 – Rjud. 4123/10 -, en la que se distingue indemnización por días improductivos y no improductivos y en la que se razonó, a este respecto, como sigue: “(...) **SÉPTIMO.- 1.-** *Un tratamiento aparte merece la reparación que haya de darse a la situación de IT, respecto de la que nuestra doctrina de la Sala sigue inmodificada desde las ya citadas SSTS -Sala General de 17/07/07 [rjud 513/06 y 4367/05-]. Materia de la que se trata la Tabla V del Baremo, bajo el epígrafe «Indemnizaciones por incapacidad temporal». Y en su desarrollo, la citada Tabla contiene dos apartados:*

1º.- El apartado «A)», referido a lo que califica como «indemnización básica, incluidos daños morales», que establece una «indemnización diaria» para cada «día de baja», atribuyendo un importe diferente para los días de baja con «durante la estancia hospitalaria» y para los días «sin estancia hospitalaria», entre los que distingue -con diferente importe- para el día «improductivo» y el «no improductivo». Y

2º.- El apartado «B)», que destina a lo que denomina «factores de corrección» y que consagra a los «perjuicios económicos» y a determinados elementos de «disminución» de la indemnización [los del apartado Primero.7 del propio Anexo].

2.- El lucro cesante, salvo prueba acreditativa de un daño o perjuicio mayor, ha de ser fijado -así lo ha establecido la Sala desde las precitadas sentencias de Sala General- en cuantía equivalente al 100 por 100 del salario dejado de percibir en dicho período por el accidentado [incluidas las posibles mejoras de convenio, a justificar por el reclamante]; de forma que la indemnización por tal concepto ascenderá a la diferencia entre lo percibido por subsidio de IT y, en su caso, por posibles mejoras colectivas o personales [acreditados por la parte a quien beneficie su invocación] y el importe del 100 por 100 de aquel salario dejado de percibir;

3.- Esta determinación del lucro cesante determina que no proceda aplicar a los accidentes de trabajo los que en el Anexo de la LRCSCVM figuran como «factores de corrección» por perjuicios económicos en atención a los ingresos netos .anuales de la

víctima por trabajo personal, dado que ya se ha partido –para fijar los daños y perjuicios- del importe del 100 por 100 del salario dejando de percibir» (SSTS 14/12/09 –rcud 715/09-; y 15/12/09 –rcud 3365/08 -).

4.- Por lo que se refiere al daño moral -por el sufrimiento psicofísico durante la IT-, desde la STS 15/07/07 [-rcud 513/06-] [FJ 11.2] y hasta las más recientes [sentencias de 14/12/09 -rcud 715/09- y 15/12/09 –rcud 3365/08 -], hemos entendido que su importe básico por tal concepto había de situarse en el correspondiente al día «no impeditivo» -salvo que se acreditase un daño mayor-; y que tratándose de los días de baja hospitalaria -por su mayor sufrimiento de todo orden- que el resarcimiento se identificaba con la cantidad prevista para tal supuesto en el Anexo.

Pero una reconsideración del tema nos lleva a matizar este criterio, reargumentando su presupuesto y ampliando sus soluciones, porque con el mismo se resarcían de igual manera dos supuestos diferentes: los días de baja no impeditivos [el alta laboral no necesariamente ha de implicar la sanidad absoluta] y aquellos otros que sin comportar estancia hospitalaria de todas formas sean impeditivos [para la actividad u ocupación habitual]; supuestos en los que -es obvio- el sufrimiento psíquico es de muy diferente intensidad.

Desde el momento en que las cantidades previstas en la Tabla V como «indemnización básica» para la IT se declaran «incluidos los daños morales»- [apartado «A)»], no cabe la menor duda de que la cantidad prevista para los días no impeditivos para el trabajo [aquellos que son posteriores al alta laboral, pero anteriores a la completa curación] son los únicos en los que no se contempla el perjuicio económico [al no ser impeditivos permiten al accidentado trabajar y obtener el habitual salario] y que por lo mismo resarcen exclusivamente el dolor moral inherente a dolencias -no permanentes- que todavía persisten y obstan la declaración de sanidad completa. Pero ese resarcimiento legalmente cuantificado se nos presenta en su mínima expresión, precisamente porque también se corresponde con el mínimo de sufrimiento -dolor moral-padecido en todo el proceso de curación, al afectar a la fase de sanidad en la que la víctima está capacitada «para desarrollar su ocupación o actividad habitual» [el trabajo, en el caso de que tratamos]. Y es precisamente esta consideración la que lleva a entender que la cantidad resarcitoria que ha de atribuirse a tal etapa «no impeditiva» ha de ser inferior -como hasta ahora hemos venido entendiendo- no solamente a la que en justicia ha de corresponder a los días de «estancia hospitalaria» [a los que asimilar los de inmovilización o permanencia obligada en el domicilio], sino que igualmente ha de serlo respecto de la que deba atribuirse a los días simplemente «impeditivos» y sin estancia hospitalaria, pues no cabe duda de que -en un orden natural de las cosas- el sufrimiento psico-físico de la víctima ha de ser mayor cuando se está incapacitado que cuando se está en condiciones de desarrollar la ocupación habitual.

5.- No plantea excesiva dificultad -en los términos orientativos de que tratamos- identificar el resarcimiento del daño moral correspondiente al día «no impeditivo» con el importe que el Baremo indica, pues como por definición tales días no determinan perjuicio económico atribuible a la falta de trabajo, la cantidad legalmente fijada ha de atribuirse exclusivamente a daño moral. Y aunque la previsión legal del resarcimiento de

los restantes días [«impeditivos» e «impeditivos con estancia hospitalaria»] no deje de contener un cierto factor económico [se les califica de «indemnización básica, incluidos daños morales»], pese a todo no hay que olvidar que estas cantidades se corresponden a una responsabilidad objetiva [la propia de la LRCSCVM] y de la que estamos tratando -por AT- requiere culpabilidad empresarial; elemento subjetivo éste que justifica no se minoren las previsiones de la Tabla V a los efectos de determinar el resarcimiento del daño moral en la situación de IT, aceptando por ello - simplificada- sus tres categorías e importes indemnizatorios para días -sin sanidad- no impeditivos, impeditivos y con permanencia hospitalaria. (...)”.

Así las cosas, en el caso presente entendemos, contra el criterio de la instancia, que la situación de la trabajadora demandante en los momentos entre los períodos de IT merece ser indemnizada, pues estuvo sometida a un sufrimiento relevante, aunque no le impidiera prestar su trabajo. Consta, en efecto, que estuvo continuamente siendo asistida médicamente y sometida a tratamiento farmacológico desde octubre de 2014, lo que ha de ser valorado adecuadamente. En tal sentido, estaremos al Baremo para los días no impeditivos, aceptando los cálculos de la demandante, salvo para el día del año 2011, por no constar asistencia médica ni de otra clase hasta el año 2014 fuera de los períodos de IT. De ahí que, por este concepto, la cantidad en la que se indemnizará a la demandante será la de 13.232,03 (110 días del año 2015 y 311 días del año 2016, a razón de 31,43 euros/día).

B) Sobre la indemnización del daño moral.

En este extremo solicita la demandante la suma de 80.000 euros siguiendo el criterio de esta Sala en su Sentencia de 27 de mayo de 2014 – Rec. 875/2014 -, aplicando analógicamente los importes de las sanciones contemplados en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social y estando al efecto disuasorio que el artículo 183.2 LRJS atribuye a este tipo de indemnización.

Como en nuestra invocada Sentencia de 27 de mayo de 2014, hemos de partir, también ahora, del hecho de que hay Sentencia firme que ha confirmado el Acta de Infracción, tal como más arriba se ha dicho, lo que supone que la empresa demandada ha vulnerado la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en los términos recogidos en tal Acta y ha sido condenada.

Lo que se dilucida aquí es el alcance indemnizatorio del daño moral causado a la demandada, razón por la que, en principio, no se aprecia obstáculo para acudir, como medio para el cálculo de la indemnización, a las sanciones previstas en la LISOS.

Por otra parte, rechazando el recurso de la empresa demandada, lo cierto es que se han producido daños morales como consecuencia de la conducta empresarial más arriba descrita.

Ahora bien, la instancia ha rechazado la indemnización por daño moral, por entender que está comprendida en la reconocida por los días impeditivos, sin que proceda añadir ninguna otra suma.

Este motivo del recurso va a ser desestimado.

En efecto, en la Sentencia que invoca la recurrente, de 27 de mayo de 2014 – Rec. 875/2014 -, se admitió indemnización por daño moral a otra trabajadora de la empresa demandada, en una cuantía de 8.000 euros, tal como había sido determinada por la instancia, si bien se partía de una indemnización por daños y perjuicios por situaciones de IT, sin haberse considerado en ningún momento otros daños en períodos intermedios entre las IT.

No se duda que, en el caso que nos ocupa, también la demandante ha sufrido daño, tal como se ha dicho al determinarse el resarcimiento por daños y perjuicios, tanto por períodos de IT como por otros períodos en los que, sin estar incapacitada para el trabajo, ha recibido asistencia médica y tratamiento farmacológico.

Así las cosas, hemos de plantearnos si, una vez indemnizados todos los daños y perjuicios, en los términos antedichos, cabe también una indemnización por daño moral. Estaremos a estos efectos al criterio de esta Sala plasmado en nuestra Sentencia de 2 de junio de 2015 – Rec. 887/15 -, en la que, a este respecto, se razonó como sigue: *“El artículo 183 número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social se refiere al fallo estimatorio de la indemnización por el daño moral "unido" (asociado) a la vulneración del derecho fundamental declarado (en este caso, la dignidad personal a la que se refiere el artículo 10 de la Constitución , el derecho a la salud de su artículo 15 y el derecho al honor de su artículo 18, tal y como correctamente se indica en la sentencia recurrida) aparte de los daños y perjuicios adicionales, debiendo significarse que el principio que dimana del apartado 3 del artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social es que se fije tal indemnización (sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 5 y 2 de febrero de 2015 , recursos 77/2014 y 279/2013 , entre otras).*

Como dicen las sentencias de Tribunal Supremo de fecha 11 y 5 de febrero de 2015 (recursos 95/2014 y 89/2012) el daño moral es " aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extrapatrimonial de la personalidad (STS, Sala I, 25- 6- 1984)"

Pues bien, si consideramos tales ideas, hemos de colegir que el daño moral si se le ha producido al demandante, puesto que su propia imagen y consideración dentro de la corporación municipal y los funcionarios que en ella sirven resulta afectada por los hechos enjuiciados.

Ahora bien, debiendo cuantificarse el daño moral, surge el arduo problema de su ponderación económica.. Y es que ya se indica en las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2015 y 29 de enero de 2013 (recursos 95/2014 y 89/2012) que el sujeto, con el daño moral, "sufre un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se

da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole".

Si acudimos a la Ley, encontramos que el artículo 183 número 2 dice que en estos casos, como en todos en los que la prueba del importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, se han de considerar dos criterios: la reparación "in integrum" y la finalidad contributiva de prevenir el daño.

3.- Partiendo de lo anterior, hemos de decir que la Juzgadora ha acudido a los valores actualizados para el año 2014 de las cantidades fijadas para la situación de incapacidad temporal en la tabla V del anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor. Es decir, usa aquella tabla V del baremo regulador de la valoración de los daños y perjuicios personales causados por accidentes de circulación.

Pues bien, al usar tal cuantificación, incluye también el daño moral tal y como ya se explica en el fundamento de derecho sexto, punto segundo de la propia sentencia, citando al efecto la sentencia de fecha de fecha 23 de junio de 2014 (recurso 1257/2013) que expresamente cita.

Y es que si examinamos tal anexo (BOE de 5 de noviembre de 2004) veremos que efectivamente en la determinación de cuantías que se fijan en la tabla V se incluye también ya el daño moral, como explicó aquella sentencia últimamente citada y vuelve a explicar la ulterior de dicha Sala Cuarta de fecha 17 de febrero de 2015 (recurso 1219/2014).

La sentencia de 21 de noviembre de 2014 (recurso 2022/2014) que tan recurrentemente se cita en este motivo por el demandante no se opone a lo dicho, pues en ella se remarca que se han de considerar los daños morales producidos para fijar el importe indemnizatorio, pero es que en el caso ya se han considerado éstos, según se ha pretendido explicar.

Usar o no el anexo aludido es o no potestativo, pero si se usa el mismo, se ha de asumir sus contenidos, que es lo que hizo la Juzgadora en este caso, en criterio que consideramos correcto.".

Atendiendo a estos razonamientos, hemos de entender que, en el caso presente, al haberse indemnizado tanto por los días de IT como días impeditivos como por otros períodos, tal como se ha dicho, como días no impeditivos, el daño moral está ya resarcido. En este sentido, conviene traer a colación la STS de 17 de febrero de 2015 – Rjud. 1219/14 -, en la que, a este respecto, se argumentó así: "c) En cuanto a la situación de incapacidad temporal, la determinación del daño moral " ha de hacerse -tras corrección del criterio inicialmente seguido por la Sala- conforme a las previsiones contenidas en la Tabla V, y justo en las cantidades respectivamente establecidas para los días de estancia hospitalaria, los impeditivos para el trabajo y los días de baja no impeditivos [el alta laboral no necesariamente ha de implicar la sanidad absoluta]".

Hacíamos la matización respecto del modo de calcular la indemnización correspondiente a la baja por incapacidad temporal porque, si bien habíamos sostenido que, con excepción de los días en que se acredita hospitalización, el importe correspondiente al sufrimiento psicofísico debía situarse en el valor que el Baremo fija para el día "impeditivo" (STS/4º/Pleno de 17 julio 2007 -rcud. 513/2006 - y STS/4ª de 14 y 15 diciembre 2009 -rcud. 715/2009 y 3365/2008-), en la STS/4ª/Pleno de 30 junio 2010 (rcud. 4123/2008) reconsideramos esta postura para entender que nada se opone a que, consecuencia del accidente de trabajo, el trabajador afectado sufra también daños morales más allá de su alta de incapacidad temporal -días "no impeditivos"-“.

En consecuencia, como ya se ha avanzado, la Sala rechaza la pretensión de indemnización por daño moral.

C) Sobre los intereses moratorios reclamados.

La trabajadora recurrente pretende se calculen los intereses en la suma de 3.272,53 euros, entendiéndose que ha de aplicarse el interés legal del artículo 1108 CC a contar desde el baremo aplicado, lo que no se ha hecho, infringiéndose también los artículos 1100 y 1101 CC, siguiendo la STS de 26 de junio de 2014 – Rjud. 1257/2013 – y la de esta Sala de 27 de mayo de 2014 - Rec. 875/2014 -. Todo ello según los cálculos que aporta en su recurso.

Sobre esta cuestión acudimos una vez más al criterio de la Sentencia de esta Sala de 2 de junio de 2015 – Rec. 887/15 -, en la que, a este respecto, se razonó como sigue: *“Solo un argumento mas se plantea en este motivo y es el relativo al interés del principal, reclamándose el interés legal del dinero desde que se presentó la reclamación inicial al ayuntamiento (el 10 de diciembre de 2012, según explica el trigésimo quinto hecho probado de la sentencia recurrida).*

Y ello resulta no procedente. Es cierto que, cuando se trata de genéricas deudas dinerarias, a la luz de la jurisprudencia expuesta, no solo en la sentencia que indica el demandante (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 17 de junio de 2014, recurso 1315/2013) sino en otras posteriores, como las de tal Sala de fecha 24 de febrero de 2015 y 14 de noviembre de 2014 (recursos 547/2014 y 2977/2013) proceden los intereses legales desde su reclamación, pues se constituye en mora el deudor (artículos 1108 y 1101 del Código Civil). Además, el hecho de que la demandada sea Administración Pública no incide en esta materia, pues las Haciendas locales se considera que son diversas de la Hacienda Pública a las que se refiere el artículo 24 de la Ley General Presupuestaria (sentencia de la Sala Cuarta de fecha 16 de octubre de 2013, recurso 874/2013 y las allí citadas).

Pero olvida la recurrente que el abono de los días de baja laboral (incluido el daño moral) se hizo con el valor actualizado al año 2014 de la cifras de la tabla V indicada y por tanto, no hay merma depreciativa alguna a abonar con tales intereses, pues el principal fijado ya incluye esas mermas, al haberse fijado el importe por principal sobre cifras que ya ponderan el valor a 2014 de esa deuda. De hecho, el

demandante no pidió esos intereses en demanda, sino que debiera de actualizarse el importe de la deuda al ser una "deuda valor". Todo ello sin perjuicio de que procedan los intereses procesales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

Pues bien, siguiendo este criterio, así como el de nuestra Sentencia de 27 de mayo de 2014 – Rec. 875/14 -, hemos de estimar este recurso. Así, la instancia ha calculado las indemnizaciones por daños y perjuicios – y la Sala en los que hemos añadido – según el baremo vigente al año de producirse el daño, lo que obliga a su actualización. A diferencia de la Sentencia precitada de 2 de junio de 2015, en la que el valor de los daños y perjuicios se habían calculado según baremo de la fecha de la sentencia – 2014, en el caso -.

En consecuencia, no se ha producido en nuestro supuesto la actualización a la que se refiere la instancia, pues los daños se han valorado según baremos de la fecha de la producción de los mismos.

Ahora bien, la actualización de los valores indemnizatorios mediante la aplicación de los intereses reclamados se hará solamente desde la fecha en que consta su reclamación – 20 de junio de 2014 -, aunque la concreta cuantificación no se hubiera realizado hasta el acto de la vista oral, puesto que ello no impide considerar la situación de mora de la demandada, que nada ha indemnizado hasta la fecha.

En consecuencia, procede condenar al abono del interés legal del dinero de las cantidades reclamadas exclusivamente a partir del 20 de junio de 2014 y, claro está, a partir de las fechas que correspondan para los daños y perjuicios producidos con posterioridad a dicha fecha.

QUINTO.- En el recurso de la trabajadora demandante, no procede hacer declaración sobre costas, por haber vencido la parte recurrente (artículo 235-1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social).

En el recurso de la "MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES", procede condenar en costas a la recurrente en la cifra de 600 euros, por no gozar del beneficio de justicia gratuita (art. 235-1 Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social), costas en las que se incluirán los honorarios del Letrado de la parte que ha impugnado el recurso, lo que se fija en 600 euros, estando fijado en la norma antedicha el límite máximo en la suma de 1.200 euros en el recurso de suplicación.

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por "MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES" y estimamos en parte el dirigido por DOÑA AINHOA IBAÑEZ DIAZ, frente a la Sentencia de 17 de Febrero de 2017 del Juzgado de lo Social nº 9 de Bilbao, en autos nº 854/2014, revocando la misma en el sentido de condenar a la demandada a abonar a la Sra. IBAÑEZ DIAZ la suma de 13.232,03 euros, además de la que ya fue objeto de condena en la Sentencia

recurrida – 24.179,91 euros -, devengando ambas cantidades el interés legal del dinero a partir del 20 de junio de 2014 y en relación a cada período indemnizado.

Se condena en costas a la parte recurrente "MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES", incluyendo los honorarios del letrado de la parte impugnante del recurso, que se fijan en 600 euros.

Se decreta la pérdida de las cantidades objeto de depósito y consignación, a las que se dará legal destino.

Notifíquese esta Sentencia a las partes litigantes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Il^{ta}. Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1483-17.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1483-17.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.