

En BILBAO (BIZKAIA), a 19 de noviembre de 2018.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social nº 1 D/D^a. MARTA LUCIA MORATINOS VIELVA los presentes autos número 830/2017, seguidos a instancia de MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES contra TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y AINHOA IBÁÑEZ DIAZ sobre RECARGO PRESTACIONES POR ACCIDENTE.

EN NOMBRE DEL REY
ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N º 374/2018

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.- Con fecha 14 de Septiembre de 2017 tuvo entrada demanda formulada por la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la TESORERÍA NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y frente a Dña. AINHOA IBÁÑEZ DÍAZ, y, admitida a trámite, se citó de comparecencia a las partes, asistiendo todas. Abierto el acto de juicio, las partes manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos, practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas, con el resultado que obra en el soporte videográfico unido a los autos, quedando los mismos vistos y conclusos para dictar la presente resolución.

En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Primera.- 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 Ibañez Diaz 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 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. 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.

1.1.1. 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. Ibáñez 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 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 apercibiendo 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).

1.1.3. 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 M^o 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 comparecencia 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. Corroborra 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 por 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 Da M5 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. Ainhoa Ibáñez, 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 aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto (BOE del 8) (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.d) 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 Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto (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, constanding 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.

Segundo.- Presentado escrito de alegaciones por MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES, en el que se recogían las que estimó pertinentes en su defensa, la Inspección de Trabajo emitió informe el 27/01/2014 y el Director de Trabajo y Seguridad Social de Bizkaia dictó Resolución el 5 de Mayo de 2.014 estimando la propuesta de sanción contenida en el Acta de Infracción e imponer a la empresa la sanción de 20.000 euros. Interpuesto Recurso de Alzada, fue desestimado por Resolución del Viceconsejero de Empleo y Trabajo de 30/06/2014.

Tercero.- Frente a esta resolución interpuso demanda ante los Juzgados de lo Social la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES dictándose Sentencia en fecha 30 de Septiembre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de

Bilbao que desestimó la demanda y confirmó lo resuelto en vía administrativa.

La Sentencia fue recurrida en suplicación dictándose Sentencia en fecha 8 de Marzo de 2016 por la Sala de lo Social del TSJPV (Folios 138 a 145 de los autos) que confirma la de 30 de Septiembre de 2015 del Juzgado de lo Social nº 5, que ha devenido firme.

En los hechos probados tercero a undécimo de la Sentencia de 30 de Septiembre de 2015 se señala:

“TERCERO.- D^a Ainhoa Ibañez Diaz viene prestando servicios para la demandante del presente procedimiento como profesional de agente de empleo y desarrollo local desde el 8/03/2005. La trabajadora dio a luz el 27/08/2010, disfrutando del permiso de maternidad hasta el 16/12/2010 y reincorporándose a su puesto el 1/01/2011 después del período vacacional. El 11/02/2011 la Sra. Ibañez Díaz, remitió comunicación ante la Mancomunidad solicitando le fueran restauradas las funciones propias de su puesto de trabajo, presentando denuncia ante la Inspección de trabajo el 14/02/2011 y nuevos escritos a la mancomunidad el 25/02/2011. La trabajadora comunicó el 22/02/2011 que haría uso de la hora de lactancia que le correspondía a partir de aquella, cayendo en situación de IT desde el 28/02/2011 al 15/08/2011. El 14/02/2011 la Mancomunidad comunicó a la trabajadora que con fecha 7/03/2011 finalizaría su contrato de trabajo. Por Sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao de 19/09/2011 se declaró nulo el despido de la trabajadora condenando a la demandada a que procediera a su readmisión con abono de salarios de tramitación. Por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 25/02/2012 se confirmó al anterior Sentencia de instancia recurrida por la trabajadora. Por Auto del Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao de 19/12/2011 se declaró regular la readmisión de la trabajadora operada a partir del 17/10/2011.

CUARTO.- La trabajadora remitió diversas comunicaciones a la mancomunidad comunicando que existían incidencias tanto en sus nóminas como en las de otras trabajadoras.

QUINTO.- La Sra. Ibañez Diaz comunicó su embarazo por escrito el 8/01/2013 y su fecha aproximada de parto, el 20/06/2013.

SEXTO.- La trabajadora remitió a D. Ruben Edesa, presidente de la mancomunidad, e-mails el 27/07/2012, 6/11/2012, 6/11/2012, 6/11/2012, 14/11/2012, 19/11/2012, 11/01/2013, 17/01/2012, 28/01/2013 y 13/02/2013 que no constan contestados por aquél requiriéndole información sobre el trabajo o manifestándole quejas sobre la actuación de la Secretario interventora. La trabajadora intentó hablar con el Sr. Edesa en estas durante este tiempo cuando el Sr. Edesa acudía al centro, no consiguiéndolo.

SÉPTIMO.- La Sra. Ibañez Diaz solicitó el 16/04/2013 por escrito a la mancomunidad le fueran restaurador los medios técnicos y materiales que poseía antes de su despido consistentes en teléfono móvil, ordenador portátil, tarjetas de empresa y se restaurar en la página web de aquella el apartado donde se hacía visible si trabajo.

OCTAVO.- El 20/05/2013 la trabajadora remitió a D. Ruben Edesa un e-mail en que le

manifestaba que tenía que coger la baja maternal y que estaba apurada por saber a quién debía trasladar los asuntos pendientes, que le indicara si no si podía quedar otro día. El 21/05/2013 la trabajadora presentó escrito reiterando las tareas pendientes y solicitando se le comunicara a quien debían trasladarse. No consta contestación a los anteriores. El 31/05/2013 la trabajadora recibe comunicación de la mancomunidad prohibiéndole el uso del e-mail del trabajo mientras se encuentre en situación de IT. El Ayuntamiento de Karrantza requirió a la Mancomunidad le comunicara quien era la persona que realizaría las funciones de la Sra. Ibañez días durante la baja iniciada en mayo de 2.013

NOVENO.- D^a Ainhoa Ibañez estuvo en situación de IT del 5/07/2010 al 26/08/2010, del 28/02/2011 a agosto; del 16/12/2011 al 27/01/2012, del 25/02/2013 al 1/03/2013 y desde el 21/05/2013 al 8/06/2013. Por resolución del INSS de 15/06/2015 cuya firmeza no consta se ha declarado que la contingencia determinante de la IT de la trabajadora iniciada el 10/03/2011 y posterior de 12/01/2015 son derivados de accidente de trabajo, manifestando la Mutua que está conforme con la citada resolución.

DÉCIMO.- El Servicios de Prevención de Riesgos Laborales estaba adjudicado a GESPREEN, ADJUDICÁNDOSELE POR Decreto De Presidencia 10/2014 de 12 de marzo a SEGURTEK

UNDÉCIMO.- El 13/08/2012 la trabajadora presentó ante la Inspección de Trabajo escrito en que exponía las condiciones en que prestaba servicios en la Mancomunidad. El 13/02/2013 se realizó por la Inspectora de Trabajo visita al centro de trabajo de la Sra. Ibañez, solicitándose la comparecencia en la Inspección de Trabajo el 26/02/2013 de la Mancomunidad, el Presidente, Secretario-Interventor y delegado sindical. En aquella se informó de que se estaba realizando un estudio psicosocial aperciendo a la Inspección a la Mancomunidad de que, finalizadas las tareas relativas a Planes y talleres de empleo que habían sido encomendados debería adoptarse medidas organizativas de carácter inmediato para definir sus tareas, así como contestar a las diversas comunicaciones que al Sra. Ibañez les había remitido. El 2/04/2013 se presenta escrito en la Inspección recogiendo nuevas comunicaciones de la trabajadora que no constan contestadas así como relación a las mismas funciones y responsabilidades que habían aportado con anterioridad relativas a la Sentencia 354/11, Decreto de presidencia 60/2011 y la Sentencia del Recurso 270/12. El 16/04/2013 la trabajadora compareció en las Oficinas de la Inspección de Trabajo. Posteriormente remite documentación a la Inspección de trabajo y en fecha 10/09/2013 pone en su conocimiento que la actitud de la Mancomunidad sigue sin cambiar, citándose nuevamente a la empresa el 25/06/2013, compareciendo el 9/07/2013 y solicitando el Letrado de la mercantil dos meses para implantar las medidas solicitadas. Se cita nuevamente a las partes ante la Inspección de trabajo el 6/11/2013, manifestando su presidente que todavía nos e habían llevado a cabo las tareas de reorganización de funciones y responsabilidades”.

Cuarto.- En fecha 17 de Febrero de 2017 fue dictada Sentencia por el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Bilbao que, resolviendo una demanda planteada por la Sra. Ibañez Díaz interesando se declarara que la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES había incumplido sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales y se condenara a dicha entidad a abonar determinada cantidad en

concepto indemnizatorio, estima parcialmente la demanda de la Sra. Ibáñez y condena a la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES a abonar a la misma la cantidad de 24.179,91 euros. Obra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 a los Folios 146 a 153 de los autos.

Recurrida dicha Sentencia en suplicación, ha sido dictada en fecha 5 de Septiembre de 2017 Sentencia por la Sala de lo Social del TSJPV que desestima el recurso interpuesto por la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES y estima en parte el recurso articulado por Dña. Ainhoa Ibáñez, revocando parcialmente la Sentencia de instancia y condenando a la entidad demandada a abonar a la trabajadora 13.232,03 euros, además de lo ya abonado (Doc. nº 1 del ramo de prueba de la trabajadora).

Esta última Sentencia ha sido recurrida en casación por la Sra. Ibáñez (Doc. nº 2 del ramo de prueba de la trabajadora).

Quinto.- En fecha 22 de Abril de 2016 fue dictada Sentencia por el Juzgado de lo Social nº 10 de los de Bilbao confirmando la resolución administrativa que determinó que el proceso de IT de la actora de fecha 12/01/2015 al 23/09/2015 era derivado de contingencia laboral. En dicha Sentencia se alude a la contingencia laboral del proceso de IT del período comprendido entre el 10/03/2011 y el 15/08/2011.

La Sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de los de Bilbao ha sido confirmada por Sentencia de fecha 20 de Septiembre de 2016 dictada por la Sala de lo Social del TSJPV.

(Doc. nº 3 del ramo de prueba del INSS)

Sexto.- En fecha 8 de Noviembre de 2017 fue dictada Sentencia por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Bilbao confirmando la resolución administrativa que determinó que el proceso de IT de la actora de fecha 07/11/2016 al 02/04/2017 era derivado de contingencia de AT.

(Doc. nº 4 del ramo de prueba del INSS)

Séptimo.- Incoado expediente de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo a instancia de Dña. Ainhoa Ibáñez Díaz frente a la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES, en relación al accidente laboral sufrido por la misma, fue dictada Resolución por el Director Provincial del INSS de Bizkaia en fecha 10 de Abril de 2017 declarando la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo en el accidente sufrido por la trabajadora Sra. Ibáñez en fecha 10/03/2011, y la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del citado accidente fueran incrementadas en el 50 % con cargo exclusivo a la empresa responsable MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES (Folios 271 y 272 de los autos, resolución que se da por reproducida al obrar en autos).

El recargo se cuantifica en la cuantía de 5.073,60 euros (Folio 273 de los autos).

Octavo.- En fecha 26 de Mayo de 2017 la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES interpuso reclamación previa frente a dicha resolución (Folios 127 a 130 de los autos), habiendo la trabajadora Sra. Ibáñez efectuado alegaciones frente a la misma (Folios 135 a 137 de los autos), reclamación previa que fue desestimada por Resolución de la entidad gestora de fecha 29/06/2017 (Folio 154 de los autos).

Noveno.- El accidente sufrido por la trabajadora ha dado lugar a prestación de incapacidad temporal en los siguientes períodos: del 10/03/2011 al 15/08/2011; del 12/01/2015 al 23/09/2015 y del 07/11/2016 al 02/04/2017 (Folio 273 de los autos).

FUNDAMENTO DE DERECHO

Primero.- Hemos de destacar que la relación de hechos probados se infiere de la prueba documental obrante en autos, concretamente del expediente administrativo, del expediente remitido por el INSS y de la adjuntada a la demanda origen de las actuaciones, así como de la aportada por las partes en el acto de juicio, valoradas conforme a las reglas de la sana crítica (art. 97. 2 LRJS).

Segundo.- La MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES interesa el dictado de una Sentencia por la que, con carácter principal, se declare la improcedencia del recargo de prestaciones administrativamente acordado por Resolución de 10 de Abril de 2017, y, subsidiariamente, se rebaje al 30 % el porcentaje del recargo de prestaciones. Alegaba que la entidad actora no tenía impuesta ninguna medida de seguridad concreta ni ninguna obligación de seguridad e higiene en el trabajo en este asunto; que las infracciones relativas a materia de prevención de riesgos laborales deben tramitarse por un procedimiento especial que excluye la multa económica, concluyendo que nunca se han concretado ni impuesto a la Mancomunidad medidas de seguridad y salud ni por Osalan, ni por la Inspección de Trabajo.

Tercero.- Tanto la Letrado del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERÍA NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL como el Letrado de la trabajadora codemandada Dña. AINHOA IBÁÑEZ DÍAZ, interesan el dictado de una Sentencia desestimatoria de la demanda que confirme la resolución administrativa impugnada, por considerar, en esencia, que debe operar el instituto de la cosa juzgada respecto de las resoluciones judiciales precedentes; que existe una situación de acoso moral acreditada judicialmente; que la presunción de inocencia o se aplica en el recargo de prestaciones, sino lo contemplado en el artículo 96.2 de la LRJS y que basta con la infracción de normas genéricas de seguridad para que proceda el recargo de prestaciones.

Cuarto.- En lo atinente a la figura del **recargo de prestaciones**, señala la Sentencia de fecha 22 de Marzo de 2016, dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco: “Para introducirnos en la materia que se examina, señalaremos que el recargo por omisión de medidas de seguridad tiene como elemento subyacente la consideración de que el ámbito productivo debe contar con la misma seguridad que el reproductivo o doméstico, de forma que la realización de un trabajo, y de manera específica el contrato de trabajo, no lleve consigo ningún plus o incremento de la

inseguridad, o, dicho de otro modo, que la integridad física de la persona, sea real y efectiva en todos los ámbitos en los que se desarrolla la vida del ser humano, y se produce una extensión, en consecuencia, de esa seguridad en todos los ámbitos o campos, relacionándose todos ellos, de forma que no exista una laguna por inaplicación del principio general que rige en el derecho de no perjudicar (*nom laedere*). La plasmación de ese concepto general, que recibe su formulación primigenia en la denominada responsabilidad contractual, ha evolucionado en el campo social de forma que el empleador se constituye en garante de la integridad del operario, y se inician distintas vías para obtener ese resultado final de seguridad. Además de la cobertura del accidente de trabajo o, en términos generales, de la salud mediante la instauración de un sistema aseguratorio público, el refuerzo de la denominada deuda de seguridad (art. 40 EC y 19 ET), se reafirma a través del denominado recargo de prestaciones de Seguridad Social por omisión de medidas de seguridad. Este Instituto jurídico ha evolucionado, igualmente, desde una concepción sancionadora hasta otra preventiva, y últimamente, se añade, una de resarcimiento, de tal forma que la deuda de seguridad, manifestada en el recargo, tiene esa triple naturaleza: preventiva, sancionadora y resarcitoria (TS 15-12-2015, recurso 1258/15). Partiendo de ello, y como elementos propios de este recargo, nos encontramos con la existencia de una infracción; un daño evaluable; y la denominada relación de causalidad o nexo entre la infracción y el daño, siendo que para que se pueda apreciar el recargo no solo hace falta que exista una infracción y un daño, sino que aquella y éste estén relacionados, pues puede concurrir una infracción y un daño pero sin que una y otro queden relacionados, en cuanto que el empresario infractor, aunque hubiese solventado su incumplimiento, no hubiese evitado ni provocado el perjuicio (TS 12-6-13, recurso 793/12)”.

Como punto de partida, el artículo 164 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de Octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, señala: “1. Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador. 2. La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla. 3. La responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción”.

En interpretación de este precepto existe una abundante doctrina jurisprudencial, que ha destacado el carácter sancionador y no indemnizatorio del recargo y ha venido mantenido que la imposición del mismo exige la concurrencia de una serie de requisitos: a) Que *la empresa haya incumplido alguna medida de seguridad, general o especial*, y que ello resulte cumplidamente acreditado; b) Que medie relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso, lo que ha de resultar ciertamente probado, porque una obligada interpretación restrictiva (tiene naturaleza sancionadora) determina que esa relación de causalidad no se presuma; c) Que exista culpa o negligencia por parte de la empresa -a veces se requiere que sea exclusiva y otras veces se admite que sea compartida-, porque la responsabilidad no es objetiva; y d) Que esa culpa o

negligencia sea apreciable a la vista de la diligencia exigible, que resulta ser la propia de un prudente empleador, atendidos criterios de normalidad y razonabilidad.

Es cierto también, como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2001, que "La vulneración de las normas de seguridad en el trabajo merece un enjuiciamiento riguroso tras la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995, de 8 de noviembre, norma que estaba ya en vigor cuando acaeció el accidente que hoy se enjuicia. Esta Ley, en su artículo 14.2, establece que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...". En el apartado 4 del artículo 15 señala "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador". Finalmente, el artículo 17.1 establece "que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores". Del juego de estos tres preceptos se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones».

Por su parte, el artículo 96.2 de la LRJS señala:

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

Ciñéndonos al caso de autos, existen antecedentes judiciales que tienen trascendencia a los efectos de resolución del presente pleito, en relación con el instituto de la cosa juzgada.

Con carácter previo ha de señalarse que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 222.1 y 2 y 400.2, ambos de la LEC, la cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluye, conforme a la Ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo. A los efectos de la cosa juzgada, los hechos y fundamentos jurídicos aducidos en un litigio, se consideran los mismos que los alegados en otro juicio anterior, si hubiesen podido alegarse en éste. Se consideran hechos nuevos y distintos, en relación con el fundamento de las referidas pretensiones, los posteriores a la completa preclusión de los actos de alegación en el proceso en que aquéllas se formulen. Por ejemplo, la cosa juzgada afecta a la alegación de compensación y nulidad del negocio jurídico en que se funde la demanda. Cuando se habla de cosa juzgada se distinguen dos sentidos: como el especial estado jurídico en que se encuentran algunos asuntos o cuestiones por haber sido objeto de enjuiciamiento definitivo en un proceso (se ha dicho una resolución con fuerza o autoridad de

cosa juzgada formal), o como los efectos de determinadas resoluciones judiciales consistentes en una precisa y determinada fuerza de vincular en otros procesos a cualesquiera órganos jurisdiccionales respecto del contenido de estas resoluciones (*cosa juzgada material*, con su efecto positivo-prejudicial o efecto negativo-excluyente). El fundamento de esta institución procesal es triple: evitar que en procesos paralelos recaigan resoluciones contradictorias; que el demandado no pueda ser nuevamente enjuiciado de algo de lo que ya fue en su momento (*non bis in idem*); y preservar la seguridad jurídica, otorgando confianza a los operadores jurídicos al evitar que se prolonguen indefinidamente las controversias, generándose sucesivas resoluciones sobre idéntica problemática.

Veamos las resoluciones judiciales precedentes.

1.- Sentencia de fecha 30 de Septiembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Bilbao, que ha devenido firme.

Recordemos que el 12 de noviembre de 2013 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. Impugnada la decisión administrativa por la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE ENCARTACIONES ha sido dictada Sentencia en fecha 30 de Septiembre de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Bilbao que desestimó la demanda y confirmó lo resuelto en vía administrativa, dictándose Sentencia en fecha 8 de Marzo de 2016 por la Sala de lo Social del TSJPV (Folios 138 a 145 de los autos) que confirma la de 30 de Septiembre de 2015 del Juzgado de lo Social nº 5. Esto es, judicialmente se ha confirmado el acta de infracción de fecha 12 de Noviembre de 2013 que aprecia la existencia de una situación de acoso laboral a la Sra. Ibáñez, y parecía tres infracciones en el orden social: a) del artículo 8.11 de la LISOS (conducta de los responsables en materia de personal que ha creado a la trabajadora un entorno intimidatorio, humillante, degradante y ofensivo que vulnera su derecho a su consideración debida a su dignidad previsto en el artículo 4.2 del ET); b) del artículo 12.16 de la LISOS (actos ofensivos de la empresa que han ocasionado a la trabajadora lesiones psicológicas suficientemente acreditadas, lo que supone un incumplimiento de los artículos 4.2 d) y 19.1 del ET y 14.2 de la LPRL) y c) del artículo 12.3 de la LISOS (falta de intervención del empresario ante un problema relacionado con la violencia en el trabajo y la falta de investigación, constanding denuncias y reclamaciones 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, lo que supone un incumplimiento del artículo 16.3 de la LPRL).

Así, el **Tribunal Supremo, en Sentencia dictada el 14/09/2016**, rcud nº 846/2015, confirma la Sentencia del TSJ, que en aquel supuesto estimó el recurso del trabajador, dejando sin efecto la resolución por la que se imponía a la empresa el recargo del 35% de las prestaciones de SS derivadas de Accidente de Trabajo, analizando la incidencia que puede tener una sentencia firme que anule la sanción impuesta a la empresa por la Autoridad Laboral por infracción de medidas de seguridad, en la que resuelva sobre el recargo de prestaciones de SS (art. 123 LGSS), indicando que ello supone interpretar el art. 42.5 LISOS. Y siguiendo las SSTs de 13-3 y 10-7-2012 (R. 3779/10 y 2980/11), se recuerda que la jurisprudencia constitucional mantiene el principio general de vinculación de la sentencia firme del orden contencioso-administrativo respecto de la que se dicta en el orden social, pero el Alto Tribunal considera que no cabe aplicar una automaticidad absoluta. Señala que el debate procede de la confusión terminológica entre incumplimiento (art. 123 LGSS) e infracción (LISOS), que **la infracción supone el incumplimiento de las obligaciones legalmente impuestas**, pero no todo incumplimiento dará lugar a una infracción, que, como tal, exige de la necesaria tipicidad, **bastando para el recargo con que exista un incumplimiento empresarial en materia de obligaciones de seguridad**.

La Sentencia fue recurrida en suplicación dictándose Sentencia en fecha 8 de Marzo de 2016 por la Sala de lo Social del TSJPV (Folios 138 a 145 de los autos) que confirma la de 30 de Septiembre de 2015 del Juzgado de lo Social nº 5, que ha devenido firme.

2. En fecha 17 de Febrero de 2017 fue dictada Sentencia por el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Bilbao que, resolviendo una demanda planteada por la Sra. Ibáñez Díaz interesando se declarara que la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES había incumplido sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales y se condenara a dicha entidad a abonar determinada cantidad en concepto indemnizatorio, estima parcialmente la demanda de la Sra. Ibáñez y condena a la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES a abonar a la misma la cantidad de 24.179,91 euros. Obra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 a los Folios 146 a 153 de los autos.

Recurrida dicha Sentencia en suplicación, ha sido dictada en fecha 5 de Septiembre de 2017 Sentencia por la Sala de lo Social del TSJPV que desestima el recurso interpuesto por la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES y estima en parte el recurso articulado por Dña. Ainhoa Ibáñez, revocando parcialmente la Sentencia de instancia y condenando a la entidad demandada a abonar a la trabajadora 13.232,03 euros, además de lo ya abonado (Doc. nº 1 del ramo de prueba de la trabajadora).

Esta última Sentencia ha sido recurrida en casación por la Sra. Ibáñez (Doc. nº 2 del ramo de prueba de la trabajadora).

Y es que la Sentencia de fecha 17 de Febrero de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Bilbao señala en su fundamento de derecho cuarto que **“todos los procesos se enmarcan inequívocamente en una misma continuidad clínica, de tal manera que las lesiones –en todo caso declaradas judicialmente derivadas de AT- se relacionan con los incumplimientos empresariales constatados a través del acta de infracción judicialmente confirmada”**.

Y recordemos que el TS en **Sentencia de 14/02/2018**, que "... la doctrina ya ha sido unificada por la sentencia de contraste, en términos que se reiteran en las sentencias de 22 de junio de 2015 (rec. 853/2014 (RJ 2015, 4492)), 13 de abril de 2016 (RJ 2016, 1697) (rec. 3043/23013) y 15 de diciembre de 2017 (RJ 2017, 5961) (rec. 4025/2016). En estas sentencias se establece que siendo un presupuesto básico tanto del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad como del resarcimiento de daños y perjuicios por responsabilidad civil, derivados ambos de contingencias profesionales, la relación de causalidad entre el incumplimiento de las obligaciones preventivas por parte del empresario y las lesiones que constituyen el daño derivado de su inobservancia, y operando este elemento constitutivo común de la misma forma en los dos institutos, lo establecido al respecto en sentencia firme recaída en el procedimiento referido a uno de ellos produce efecto de cosa juzgada positiva en el posterior seguido por el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional".

Cierto es que la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de los de Bilbao no es firme, pero cierto es también que el recurso de casación para unificación de doctrina ha sido articulado únicamente por la representación de la trabajadora Sra. Ibáñez y a los efectos de recalcular la indemnización de daños y perjuicios otorgada.

La Sentencia de fecha 5 de Septiembre de 2017 dictada por la Sala de lo Social del TSJPV señala expresamente en su fundamento de derecho tercero:

"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 de Juzgado de lo Social nº5 de Bilbao de 22 de abril de 2015, confirmada por la de estas Sala de 8 de marzo de 2016-Rec.282/16-"

3. En fecha 22 de Abril de 2016 fue dictada Sentencia por el Juzgado de lo Social nº 10 de los de Bilbao confirmando la resolución administrativa que determinó que el proceso de IT de la actora de fecha 12/01/2015 al 23/09/2015 era derivado de contingencia laboral. En dicha Sentencia se alude a la contingencia laboral del proceso de IT del período comprendido entre el 10/03/2011 y el 15/08/2011.

La Sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de los de Bilbao ha sido confirmada por **Sentencia de fecha 20 de Septiembre de 2016 dictada por la Sala de lo Social del TSJPV**. Esta última Sentencia señala:

"De un lado, es claro, tal como se ha relatado más arriba, que se ha constatado en Sentencia firme la existencia de una situación de acoso y aislamiento de la trabajadora, concretada en varias concretas actuaciones, por lo que la empresa ha sido sancionada administrativamente, todo ello en los términos que hemos descrito. No resulta preciso en este momento extendernos mucho a este respecto, sino tan sólo recordar nuestra Sentencia de 8 de marzo del presente año ¿ Rec. 282/16 -, en la que constan estas actuaciones empresariales que han causado, tal como se expresa en aquella resolución, Trastorno de Ansiedad-Alteración del Sueño, motivados por stress laboral en los periodos del 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, que le ha sido proporcionado

en el CSM de Zalla y también por la MUTUA MUTUALIA. Por otra parte, no consta tampoco ningún antecedente psiquiátrico de la demandante, ni ningún informe médico lo refiere directa ni indirectamente, lo que evidencia que fue ese ambiente en la empresa en los duros términos en que se produjo, el que ha sido el único detonante de la enfermedad de la demandada.

En consecuencia, ninguna duda daba acerca de que la situación de IT iniciada el 10 de marzo de 2011 obedece a aquel ambiente de acoso y conductas contrarias a la dignidad de la trabajadora, lo que supone que nos hallamos ante una enfermedad contraída por razón exclusiva del trabajo y, por ello, ante una situación de IT derivada de accidente de trabajo.

Igual solución ha de darse a la situación de IT iniciada el 12 de enero de 2015, puesto que ya se ha determinado por el CSM que todo su estado se debe a la conflictividad laboral, y ello sin perjuicio de que la situación de acoso no se haya prolongado o no haya concurrido en esas concretas fechas, lo que ahora no se prejuzga en ningún sentido, pero entendiéndose que el estado psíquico de la demandante se halla mediatizado por aquella conflictividad y ataques sufridos, debiendo entenderse este período de IT como una nueva manifestación de su dolencia”.

4.- En fecha 8 de Noviembre de 2017 fue dictada Sentencia por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Bilbao confirmando la resolución administrativa que determinó que el proceso de IT de la actora de fecha 07/11/2016 al 02/04/2017 era derivado de contingencia de AT (Doc. nº 4 del ramo de prueba del INSS).

En definitiva:

1. Han sido declarados derivados de AT los períodos de IT de fechas: del 10/03/2011 al 15/08/2011; del 12/01/2015 al 23/09/2015 y del 07/11/2016 al 02/04/2017.
2. Las lesiones se relacionan con incumplimientos empresariales constatados a través del acta de infracción judicialmente confirmada.
3. La Sentencia de fecha 20 de Septiembre de 2016 dictada por la Sala de lo Social del TSJPV declara que “se ha constatado en Sentencia firme la existencia de una situación de acoso y aislamiento de la trabajadora, concretada en varias concretas actuaciones, por lo que la empresa ha sido sancionada administrativamente”.
4. Y la Sentencia de fecha 30 de Septiembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Bilbao, que ha devenido firme, declara que “la Sra. Ibañez Diaz ha sido objeto de una conducta afectante e su dignidad y consideración debida por su empresario y, con ello, de un trato no respetuoso con el derecho que le reconoce el art. 4-2-e) ET”, añadiendo que “se advierte bien la secuencia afectante a la dignidad y consideración debida a la trabajadora de manera persistente y reiterada, obteniéndose lo anterior de la presunción de veracidad de las Actas de la Inspección y las testificales practicadas en el acto de la vista”.

Ello supone que se ha constatado la concurrencia de todos los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para la procedencia del recargo de prestaciones.

Finalmente, en cuanto a la alegación de que las infracciones relativas a materia de prevención de riesgos laborales deben tramitarse por un procedimiento especial que excluye la multa económica, ha de indicarse que la parte actora no ha alegado nulidad de la resolución

administrativa impugnada en el presente procedimiento por omisión de las normas esenciales de procedimiento.

Quinto.- Finalmente, en lo atinente al porcentaje del recargo de prestaciones impuesto, fijado por el INSS en un 50 %, el mismo ha sido cuestionado por la parte actora, entendiendo que debe ser del 30 %, pretensión que no puede prosperar, por los motivos que expondré a continuación.

Respecto de la graduación del recargo, la doctrina de la Sala 4ª del Tribunal Supremo, señala que "y en relación con lo que en este supuesto se pretende esta Sala ya se pronunció en su STS de 19 de enero de 1996 (Rec.-536/95) resolviendo la misma cuestión que en este recurso se plantea diciendo lo siguiente: "la decisión del juez de instancia sobre la cuantía porcentual de recargo en cuestión, en cuanto predeterminada por un criterio legal -la "gravedad de la falta"-, puede ser reconsiderada en suplicación para comprobar si excede o no del margen de apreciación que le es consustancial; y lo mismo cabría decir, y por la misma razón, de las propias resoluciones en la materia de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, revisables en derecho por el cauce del recurso de casación para la unificación de doctrina. El fundamento de la posición que ahora se adopta estriba en que la apreciación en un caso concreto de la "gravedad de la falta" o infracción de medida de seguridad está guiada por conceptos normativos -peligrosidad de las actividades, número de trabajadores afectados, actitud o conducta general de la empresa en materia de prevención, instrucciones impartidas por el empresario en orden a la observancia de las medidas reglamentarias, etc.-, que han sido establecidos en la legislación preventiva (art. 156.3 de la Ordenanza de seguridad e higiene en el trabajo, aplicable al caso; art. 49.1 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, actualmente en vigor), y cuya aplicación a un supuesto concreto constituye un acto de calificación jurídica, subsiguiente y separable de la fijación o determinación de los hechos del caso" (STS de 1 de Febrero de 2006, ROJ: STS 849/2006).

Pues bien, en el presente caso el porcentaje de recargo impuesto a la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES se considera correcto y adecuado al caso, teniendo en cuenta que:

- 1.- Se ha considerado como circunstancia agravante a la hora de imponer la sanción administrativa el perjuicio causado a la trabajadora, según lo previsto los artículos 40.1.b) y 39. 2 y 6 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- 2.- Se ha constatado judicialmente intencionalidad que resulta de los numerosos requerimientos de la trabajadora y de la Inspección de Trabajo que fueron desatendidos por los responsables de la Sra. Ibáñez, habiéndose señalado en el Acta de Infracción de 12 de Noviembre de 2013, cuyo contenido ha sido judicialmente confirmado, que resulta clara la actuación conjunta desarrollada por los diferentes órganos de la Mancomunidad con competencias en materia de personal.
- 3.- Ha resultado afectada por la actuación empresarial la dignidad y consideración debida a la trabajadora de manera persistente y reiterada, habiendo la Sra. Ibáñez estado sometida a una situación de acoso y asilamiento continuado, recayendo como consecuencia en sucesivos procesos de IT que han sido declarado derivados de AT.

Por ende, se estima que el recargo del 50 % es ajustado a derecho, y proporcional con la entidad de las omisiones preventivas en las que ha incurrido la empresa demandante.

Sexto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191.3 c) de la LRJS, contra esta Sentencia procede recurso de suplicación

Vistos los artículos legales y demás de general aplicación,

FALLO

Que desestimando la demanda formulada por la MANCOMUNIDAD DE MUNICIPIOS DE LAS ENCARTACIONES frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la TESORERÍA NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y frente a Dña. AINHOA IBÁÑEZ DÍAZ, debo confirmar y confirmo la resolución administrativa de fecha 10 de Abril de 2017, absolviendo a los demandados de las pretensiones vertidas en su contra.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo anunciarse tal propósito mediante comparecencia o por escrito en este Juzgado en el plazo de **cinco días** a contar desde la notificación.

De recurrir la entidad gestora, al anunciar el recurso, deberá presentar en el Juzgado certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo seguirá puntualmente durante la tramitación del recurso hasta el límite de su responsabilidad, lo que si no cumple efectivamente pondrá fin al trámite del recurso.

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