



Roj: **SJSO 35/2017** - ECLI: **ES:JSO:2017:35**

Id Cendoj: **20030440012017100002**

Órgano: **Juzgado de lo Social**

Sede: **Eibar**

Sección: **1**

Fecha: **10/07/2017**

Nº de Recurso: **412/2016**

Nº de Resolución: **110/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JULIA MARIA BOBILLO BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

En EIBAR (GIPUZKOA), a 10 de julio de 2017.

Vistos por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Social nº 1 D^a. JULIA MARÍA BOBILLO BLANCO los presentes autos número 412/2016, seguidos a instancia de Eugenia contra FUNDACION IK4-TEKNIKER, Rosa y MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 110/2017

ANTECEDENTES DE HECHO

Con fecha 5 de diciembre de 2016 tuvo entrada demanda formulada por Eugenia contra FUNDACION IK4-TEKNIKER, Rosa y MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S.S^a. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Que la demandante prestó servicios por cuenta ajena para la empresa Fundación IK4-Tekniker, con las siguientes circunstancias profesionales:

Antigüedad: 26 de noviembre de 2007.

Categoría profesional: Técnico de Organización de 1^a, integrada dentro del Departamento de Personas y Organización.

Puesto de trabajo: Administrativa de PyO -Personas y organización-.

Salario: 2.595,90 euros mensuales brutos por todos los conceptos, incluida la retribución de la parte proporcional de pagas extraordinarias.

Centro de trabajo: Avda. Otaola número 20 de Eibar, Gipuzkoa.

Jornada de trabajo: a tiempo completo de 40 horas semanales prestadas de lunes a viernes, con los descansos que establece la Ley.

Horario de Trabajo: de 08:00 a 12:30 y de 14:00 a 17:00 horas.



SEGUNDO.- Que la relación laboral con la empresa demandada se regía por el Convenio Colectivo de la Industria Siderometalúrgica de Gipuzkoa para los años 2010-2011, publicado en el B.O. de Gipuzkoa de 27.01.2011, y que continuaba vierte en ultraactividad, así como por pactos de empresa internos que venían a mejorar las condiciones del Convenio Sectorial.

TERCERO.- Que IK4-Tekniker es un centro tecnológico dedicado a la I+D+i, con más de 270 trabajadores, constituido como Fundación privada sin ánimo de lucro en 1995, cuya misión es la de contribuir a incrementar la capacidad de innovación del tejido industrial, para mejorar su competitividad a través de la generación y aplicación de la tecnología y el conocimiento. Su patronato está compuesto por 20 patronos (8 instituciones públicas y 12 empresas privadas).

CUARTO.- Que el organigrama oficial cuando la demandante prestaba servicios en la empresa era el siguiente:

Director Mercado Samuel

Director General Baltasar

Directora de Tecnología Diana

Directora de Marketing Noemi

Director Económico- Financiero y Servicios Generales: Cristobal

Subdirección Tecnológica Indalecio , Ricardo , Jesús Luis

Director Comercial: Ceferino

Director Relaciones Institucionales: Herminio

Directora de Personas Y Organización: Rosa

Director Servicios Tecnológicos: Ramón

Director Promoción Empresarial Juan Manuel

QUINTO.- Que el Departamento de Personas y Organización -dirigido por la codemandada D^a. Rosa -, estaba integrado por 9 personas e incluía 3 divisiones:

El Área de Calidad y Prevención de Riesgos Laborales, en el que estaban integrados D. Demetrio , D^a. Dolores y D. Jeronimo , éste último como Jefe de Calidad y Prevención.

El Área de Informática, integrada por D. Salvador y D. Pedro Enrique , éste último en calidad de Jefe Informático.

Y por último D^a. Paula , D. David y D^a. Rafaela dependientes directamente de D^a. Rosa .

SEXTO.- Que todo el Departamento de Personas y Organización estaba integrado dentro del Departamento de Recursos Humanos junto con el Área de Nóminas, que también estaba bajo la responsabilidad y dirección de la Sra. Rosa .

SÉPTIMO.- Que la demandante comenzó a prestar servicios para la Fundación IK4-Tekniker el 26 de noviembre del año 2007, mediante un contrato de puesta a disposición celebrado a través de la empresa Adecco TT, S.A. Empresa de trabajo temporal, a los efectos de sustituir a la trabajadora de Tekniker D^a. Rafaela , encargada de realizar las funciones referentes al área de Administración de Personal y al área de Nóminas y Administración.

OCTAVO.- Que el 18 de febrero de 2008, D^a. Rafaela se incorporó al trabajo y la demandante y Tekniker suscribieron un contrato por obra o servicio determinado y a tiempo completo, también con la categoría de auxiliar administrativo y el objeto de "actividades de soporte a la implantación del Software de Recursos Humanos".

NOVENO.- Que transcurrido un año desde la suscripción del contrato, el 18 de febrero de 2009 se transformó en indefinido.

DECIMO.- Que el 29 de julio de 2009, D^a. Rosa envió un e-mail a toda la Fundación anunciando la apertura del Programa Cezanne, donde identificó a la demandante como la interlocutora de dicho Proyecto y la persona a la que el resto de empleados/as tenían que acudir en caso de duda sobre el funcionamiento del mismo, siendo la responsable la Sra. Eugenia .

DECIMOPRIMERO.- Que en mayo de 2010 a una compañera del departamento de la demandante, Rafaela , se le detecta una gravísima enfermedad en el pecho y, a partir del día 6 de mayo se va planificando la baja por su tratamiento y durante 11 días trabajan coordinadas Rafaela y Eugenia .



DECIMOSEGUNDO.- Que por la responsable Rosa se decide que se implementarían a partir del día 24 de mayo de 2010 los siguientes cambios temporales:

Eugenia : persona a la que se tenían que dirigir para todos los trámites relacionados con la administración de personal (contratación, nóminas, IRPF...).

Paula : gestionaría los calendarios y permisos.

Dolores : se encargaría de la vigilancia de la salud y notificación o partes de accidentes.

DECIMOTERCERO.- Que desde el 17.05.2010 la demandante recibe un complemento salarial en cuantía de 150 €/mes que se incrementa a partir del 26.10.2010 a 225 €/mes.

DECIMOCUARTO.- Que el 9 de junio de 2010 y a propuesta del Director de Informática, la empresa contrató a D. Carlos María de forma temporal para cubrir muchas más tareas y funciones que las que realizaba la señora Eugenia siendo contratado indefinidamente en mayo de 2013.

DECIMOQUINTO.- Que durante la sustitución de la Sra. Rafaela se detectaron algunos errores en la prestación del servicio que fueron solucionados sin sanción por parte de la empresa Tekniker.

DECIMOSEXTO.- Que el 8 de julio de 2010 D^a. Rafaela se reincorpora de su baja coincidiendo en el lugar de trabajo con la demandante, a la que se le proporcionó de inmediato una mesa de trabajo.

DECIMOSEPTIMO.- Que el 21 de julio de 2010 la Sra. Rafaela volvió a cursar baja debiendo sustituirla de nuevo la demandante, hasta el 27.07.2010 fecha de su reincorporación.

DECIMOCTAVO.- Que el 1 de septiembre de 2010, D^a. Rafaela causó baja de nuevo siendo nuevamente sustituida por la demandante.

DECIMONOVENO.- Que la Sra. Rafaela recibió el alta el 13.04.2011.

VIGESIMO.- Que el 29 de septiembre de 2010, D^a. Rosa comunicó por e-mail a los empleados la contratación temporal de D^a. Dulce en el Departamento, con la finalidad de que realizara el Proyecto de GPS en Cezanne.

VIGESIMOPRIMERO.- Que el 11.07.2011 la Sra. Rafaela cae nuevamente en situación de baja laboral siendo sustituida por la demandante.

VIGESIMOSEGUNDO.- Que en el mes de agosto del año 2011 la empresa demandada contrató los servicios del Grupo Castilla a fin de que llevara a cabo las tareas más imprescindibles en Administración de Personal.

VIGESIMOTERCERO.- Que el 29 de julio de 2011 la demandante envió distintos e-mails a D^a. Rosa : uno con las tareas a realizar en el mes de agosto en nóminas, la planificación del trabajo y todos los passwords necesarios para realizar los trámites; otro con todas las tareas e incidencias solucionadas y realizadas en julio; y el último despidiéndose de todo el Departamento hasta la vuelta de vacaciones.

VIGESIMOCUARTO.- Que las vacaciones de la señora Eugenia , en los meses de agosto de 2010 y 2011 se vieron afectadas los días 2, 3 y 4 de agosto de 2010 como consecuencia de la sustitución de la Sra. Rafaela .

VIGESIMOQUINTO.- Que el 27 de septiembre de 2011 la Sra. Rosa envió un e-mail a la demandante asignándole las tarea de trámite de los fichajes y permisos médicos y delante de sus compañeros, le dio la orden de que tenía que hacer ese trabajo.

VIGESIMOSEXTO.- Que Rosa habló con D. Demetrio , compañero del Departamento de la demandante a fin de que mediara con la demandante y reconducir los problemas entre ambas.

VIGESIMOSEPTIMO.- Que con anterioridad Eugenia había hablado con Demetrio sobre la actitud de Rosa .

VIGESIMOCTAVO.- Que durante las vacaciones de 2011 el alcalde de Eibar llamó al Gerente de Tekniker y le comentó que el padre de Eugenia le había dicho que había algún problema entre Rosa y su hija.

VIGESIMONOVENO.- Que ante dicha llamada la Sra. Rosa le recomendó al Gerente iniciar el Protocolo de Acoso.

TRIGESIMO.- Que el protocolo de acoso existente en la empresa comenzó siendo propuesto por el Comité en marzo de 2011, se negocia hasta diciembre y en marzo del 2012 se plantea un texto definitivo que se aprueba en el año 2014.

TRIGESIMOPRIMERO.- Que el 11 de octubre de 2011 el MAP cursa baja laboral a la demandante por Trastorno Adaptativo con Ansiedad.

TRIGESIMOSEGUNDO.- Que iniciada la baja laboral se cruzan entre la demandante y la Sra. Rosa diversos e-mails que tienen como objeto conocer qué previsión de vuelta tenía la demandante e interesarse por su baja.



TRIGESIMOTERCERO.- Que la empresa el día 17.11.2011 publica en Randsatd la oferta siguiente:

"Administrativo/a de RRHH (m/v) en Eibar

Industrial en Eibar

Publicado el 17/10/2011

Ubicación Eibar, 20600

Tipo de contrato: Temporal

Nº de puestos: 1

Horas por semana: 39+horas/semana

Nivel salarial: €21215,00 al año

Formación requerida FP1/FP Grado Medio en ADE.

RRHH, con las siguientes características:

Amplia experiencia en departamento de RRHH (>3 años), realizando nóminas y contrataciones, preferiblemente en entorno industrial.

Formación mínima: Grado medio en Administración o similares (preferiblemente superior).

Experiencia en programas de realización de nóminas, preferiblemente Grupo Castilla.

Se valorará conocimientos de Euskera. Randstad España S.L."

TRIGESIMOCUARTO.- Que finalmente la empresa no procedió a ninguna contratación.

TRIGESIMOQUINTO.- Que el mismo día de la publicación del anuncio de contratación laboral el Gerente de la empresa, D. Baltasar remitió a la demandante un e-mail informándole de que junto con D^a. Ariadna (Delegada Sindical de LAB), habían iniciado el Protocolo de Acoso y citándola a una reunión.

TRIGESIMOSEXTO.- Que la demandante propuso que en la reunión que se iba a celebrar podría estar también representado el Sindicato ELA (ya que en el Comité están representados los dos Sindicatos- LAB y ELA-, a lo que contestó que ya se encontraría presente la Presidenta del Comité aceptando la demandante las condiciones de la reunión propuestas.

TRIGESIMOSEPTIMO.- Que la reunión con el Sr. Baltasar y la Sra. Ariadna tuvo lugar el día 19 de octubre de 2011 en un aula en la Universidad Laboral de Eibar y se planteó la posibilidad de que facilitase tanto por la demandante como la Sra. Rosa el nombre de tres personas que pudieran contrastar las versiones.

TRIGESIMOCTAVO.- Que el 27 de octubre de 2011 a las 16:07 horas, el Sr. Baltasar envió a la demandante e-mail para comunicarle que se había reunido con la Sra. Rosa para conocer su versión de los hechos.

TRIGESIMONOVENO.- Que el 6 de noviembre de 2011 la demandante facilitó por mail el nombre de las tres personas que proponía.

CUADRAGÉSIMO.- Que el 14 de noviembre de 2011 el Sr. Baltasar y la Sra. Ariadna comunicaron a la demandante por mail la finalización del proceso con el siguiente contenido:

"Estimada Eugenia :

El viernes pasado Ariadna y yo concluimos las entrevistas a las 6 personas que nos indicasteis entre Rosa y tú y que junto con las entrevista que tuvimos con vosotras dos, nos dan información suficiente para hacernos una clara composición de lugar y dictaminar nuestra opinión al respecto.

Así, Ariadna y Baltasar declaramos que no apreciamos indicio alguno de que exista o haya existido situación de acoso moral entre Rosa y Eugenia , si bien es cierto que ha quedado patente la existencia de mala relación entre ambas.

Quedamos a tu disposición para lo que estimes conveniente. Baltasar "

CUADRAGESIMOPRIMERO.- Que el Comité de Empresa no fue informado del inicio ni del desarrollo del Protocolo de Acoso.

CUADRAGÉSIMOSEGUNDO.- Que el 17 de noviembre de 2011 el Comité de Empresa tuvo conocimiento de que había finalizado el protocolo y enviaron un e-mail a la Dirección de la Empresa, cuyo tenor literal es el siguiente:

"From: Comité Empresa



Sent: jueves, 17 de noviembre de 2011 16:45 To: Baltasar

Subject: Comité de Empresa

El Comité de Empresa ha sido informado del tema entre Eugenia y Rosa . El Comité propone antes de que la Dirección tome alguna solución al citado problema, se consulte al servicio de prevención ajeno "PREVENCILAN" los cuales tienen una persona especializada en asuntos psicosociales en el trabajo y se ofrecieron a asesorar en posibles situaciones de conflicto. Por otra parte, el Comité contempla la reubicación de Eugenia tal y como lo propone la misma trabajadora.

Esperamos que el asunto se resuelva de la manera más satisfactoria posible para ambas partes.

Un saludo".

CUADRAGESIMOTERCERO.- Que la empresa convocó al Comité a una reunión el día 29 de noviembre de 2011, para comunicarles que al día siguiente (30 de noviembre de 2011), iban a proceder a tramitar el despido de la demandante.

CUADRAGESIMOCUARTO.- Que Rosa reunió a todo el departamento en el que se integraba la demandante en una sala, para leerles los motivos del despido y comunicándoles que la empresa lo había considerado como improcedente.

CUADRAGESIMOQUINTO.- Que el 30 de noviembre de 2011 la demandante recibió burofax enviado y firmado por la Sra. Rosa comunicándole su Despido Disciplinario con efectos de ese mismo día, donde las causas alegadas fueron las siguientes: acumuladas demostraciones de comportamiento en contra de la confianza que la empresa había depositado en ella y la continua resistencia y objeciones a cumplir las instrucciones de sus superiores directos en lo relativo a la organización del trabajo y a su ejecución. Tales hechos se tipificaron como faltas muy graves conforme a las letras c), e), i) y k) del art. 44 del convenio, y del artículo 54 del Estatuto de los trabajadores , pero finalizando la carta de despido con el reconocimiento de la improcedencia del mismo.

CUADRAGESIMOSEXTO.- Que después de recibir la carta de despido la demandante recibió una caja de la empresa con todos sus enseres del escritorio (la alfombrilla del ordenador, un paquete de kleanex, unos bolígrafos, etc), remitida por la Sra. Rosa .

CUADRAGESIMOSEPTIMO.- Que el Comité de Empresa convocó una Asamblea informativa que tuvo lugar el 16 de diciembre de 2011 y a la que se invitó a la demandante que expuso en la misma su versión de los hechos.

CUADRAGESIMO OCTAVO.- Que la demandante no impugnó la decisión unilateral extintiva de su relación laboral adoptada por la empresa demandada.

CUADRAGESIMONOVENO.- Que la demandante permaneció en situación de incapacidad temporal desde el 11 de octubre de 2011 hasta el 21 de marzo de 2013.

QUINCUAGÉSIMO.- Que evaluada por la Psicóloga Clínica D^a. Eulalia (colegiada nº NUM000) en fecha 17 de abril de 2012, su impresión diagnóstica fue "trastorno adaptativo y reacción depresiva prolongada moderada".

QUINCUAGÉSIMOPRIMERO.- Que el 31 de octubre se le requirió para valoración psiquiátrica a instancias de la Inspección Médica, en cuya exploración se apreció "ánimo depresivo, dificultad para la concentración, tendencia al aislamiento, apatía, anhedonia, crisis de ansiedad ocasionales y sueño fragmentado, e inicio tratamiento "con escitalopram de forma progresiva hasta llegar a dosis terapéutica y alprazolam 2 mg ddm".

QUINCUAGÉSIMOSEGUNDO.- Que la demandante ha estado acudiendo a consultas psicológicas en las siguientes fechas:

8 de marzo de 2012

3 de abril de 2012

12 de abril de 2012

28 de mayo de 2012

13 de julio de 2012

10 de septiembre de 2012

10 de octubre de 2012

4 de diciembre de 2012

1 de febrero de 2013



18 de marzo de 2013

8 de mayo de 2013

13 de septiembre de 2013

2 de diciembre de 2013

17 de febrero de 2014

23 de abril de 2014

23 de mayo de 2014

16 de septiembre de 2014

6 de noviembre de 2014

27 de enero de 2015

27 de marzo de 2015

2 de junio de 2015

23 de diciembre de 2015

25 de febrero de 2016

23 de mayo de 2016

7 de julio de 2016

3 de octubre de 2016

Próxima cita 28 de noviembre de 2016.

Y a psiquiátricas en las siguientes fechas:

4 de diciembre de 2012

20 de diciembre de 2012

21 de febrero de 2013

22 de abril de 2013

27 de mayo de 2013

28 de junio de 2013

19 de diciembre de 2013

13 de febrero de 2014

8 de mayo de 2014

16 de octubre de 2014, continuando posteriormente en tratamiento farmacológico a instancias de su MAP.

QUINCUAGÉSIMOTERCERO.- Que solicitada la determinación de contingencia, se ha resuelto por el Juzgado de lo Social nº 5 de Donostia-San Sebastián en el procedimiento S.S. Resto 615/2013-3, que la contingencia determinante del proceso de IT referenciado es la de Accidente de Trabajo confirmada por la Sala de lo Social del TSJ País Vasco en la sentencia nº 2218/2014, de 25 de noviembre (recurso de suplicación 2039/2014) en la calificación de la contingencia que devino firme.

QUINCUAGÉSIMOCUARTO.- Que en la empresa no existía un plan de evaluación de riesgos psicosociales en la fecha de los hechos.

QUINCUAGÉSIMOQUINTO.- Que entre Tekniker y Mapfre se suscribió contrato que garantizaba las consecuencias derivadas de accidente de trabajo en los siguientes términos:

"En concreto por esta cobertura queda amparada: la responsabilidad que le sea exigida al asegurado por los accidentes de trabajo sufridos por los trabajadores incluidos en su nómina y dados de alta en el seguro de accidentes de trabajo".

Y reconoce como exclusiones de la responsabilidad civil de accidentes de trabajo en los siguientes términos "no gozan de cobertura las reclamaciones por alteraciones psicofísicas de la salud que tengan su origen o estén relacionadas con acciones u omisiones en el ámbito laboral, que vulneren los derechos constitucionales



básicos de la persona en relación con el trabajo o derivados de la extinción del contrato de trabajo y en la relaciones de empleo, discriminación, acoso sexual, represalias, intimidad, y otros perjuicios en la relaciones laborales relacionados con la valoración de méritos en la promoción profesional, negación de empleo, privación de una carrera profesional o expedientes disciplinarios.

"Tampoco quedan garantizadas las indemnizaciones y gastos de asistencia por enfermedad profesional o bien por enfermedades no profesionales que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo".

QUINCUAGÉSIMOSEXTO.- Que la referida póliza contempla un tope de responsabilidad económica de 150.253,03 € por asegurado.

QUINCUAGÉSIMOSEPTIMO.- Que mediante la resolución del INSS de 2 de enero de 2017, dictada en el expediente NUM001 , se inició expediente de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo frente a la empresa Fundación IK4-Tekniker, por el accidente de trabajo sufrido por D^a. Eugenia .

QUINCUAGESIMOCTAVO.- Que dentro de dicho expediente emitió por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Gipuzkoa el informe de fecha 20 de diciembre de 2016 con el contenido que obra en autos y que se da por reproducido.

QUINCUAGESIMONOVENO.- Que la Entidad Gestora ha dictado la Resolución de 13 de junio de 2017, por la que se acuerda:

Declarar la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo por Eugenia .

Declarar en consecuencia, la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo citado, sean incrementadas en el 30 % con cargo exclusivo a la empresa Fundación IK4-Tekniker.

SEXAGESIMO.- Que desde su baja en Tekniker por despido con efectos del 30/11/2011, D^a. Eugenia ha tenido la siguiente situación laboral:

prestación por desempleo: desde el 01.01.2013 al 21.03.2013 (fecha de alta de IT) y de 20.06.2013 a 19.12.2014. Total 628 días.

trabajó en la empresa Bouzo Guerenabarrena Aitor, desde el 05.06.2013 al 19.06.2013.

Total 15 días.

trabajó a través de la ETT Adecco, 67 días, del 11.02.2016 al 12.02.2016 y del 16.02.2016 al 20.04.2016.

SEXAGESIMOPRIMERO.- Que en la empresa Aitor Bouzo Guerenabarrena percibió la demandante salario del mes de junio: 451,50 € netos.

Liquidación Pagas: 121,89 € netos.

Y en la empresa Adecco ETT en el mes de febrero de 2016 las cantidades de 146,30 euros netos y 780,04 euros netos; en el mes de marzo, 1.501,59 euros netos y en el mes de abril 1.263,17 euros netos.

SEXAGESIMOSEGUNDO.- Que durante la prestación de IT la empresa completó la prestación a percibir al 100 % del salario de la demandante.

SEXAGESIMOTERCERO.- Que la prestación percibida por la demandante con cargo al desempleo ascendió a 36,24 €/día.

SEXAGESIMOCUARTO.- Que el 19 de noviembre de 2015 la demandante presentó papeleta de conciliación en la Delegación Territorial de Gipuzkoa del Departamento de Empleo y Políticas Sociales del Gobierno Vasco, conciliación que se celebró el 1 de diciembre de 2015, sin avenencia entre las partes.

SEXAGESIMOQUINTO.- Que el día 11 de octubre de 2016 presentó demanda en el Juzgado Decano de los de Donostia-San Sebastián, en solicitud de reclamación de los daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo, frente a la Fundación Ik4-Tekniker y D^a. Rosa , demanda que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 5 de Donostia-San Sebastián, que la admitió a trámite por decreto de 20 de octubre de 2016 y señaló vista para el 25.01.2017.

SEXAGESIMOSEXTO.- Que por Auto de 23 de noviembre de 2016 se acuerda: "Declarar la falta de competencia territorial de este Juzgado de lo Social para conocer de la presente demanda, por ser competente el Juzgado de lo Social de Eibar, ante el cual la demandante podrá deducir su demanda".



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por razones de procedimiento habrá de resolverse en primer lugar sobre la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS CIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., y ello en el sentido de desestimarla desde el punto de vista procesal, toda vez que la doctrina jurisdiccional de nuestros tribunales viene diferenciando entre la llamada "Legitimatío ad processum" y la denominada "Legitimatío ad causam" refiriéndose la primera de ellas a la relación que las partes procesales mantienen con el objeto del pleito que les hacen aptas para acudir al mismo en calidad de tales y la segunda en la especial e íntima relación que guardan las partes con el objeto de la litis que les convierte en acreedoras o deudoras de la obligación que se reclama.

En el presente caso la codemandada Mapfre posee aptitud suficiente para acudir al procedimiento como parte procesal al ser la compañía aseguradora que cubre las contingencias de accidente de trabajo de la empresa FUNDACION IK 4 TEKNIKER, estando su legitimación ad causam directamente relacionada con el fondo del asunto, por lo que habrá de analizarse junto con este.

SEGUNDO.- Constituye el objeto de la presente litis el de determinar si a la demandante le corresponde el percibo de una indemnización por daños y perjuicios causados por el incumplimiento empresarial de sus obligaciones para con el trabajador.

Recoge extensamente la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de fecha 02.03.2016 la doctrina que resulta de aplicar a esta materia y que entiende que la seguridad en el trabajo es un derecho fundamental (artículo 40 CE) y que el Ordenamiento Ordinario también lo recoge como derecho laboral y deber empresarial (artículos 4 y 19 ET). La deuda de seguridad se conceptúa como un derecho del trabajador a que su actividad productiva no tenga riesgo, y el desarrollo de los ámbitos de producción / reproducción sean igual de seguros. Pero, lo indica la Ley 31/95 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, el nuevo enfoque de la Protección de la Seguridad en el Trabajo no es el de la ordenación de las obligaciones y responsabilidades de los actores directamente relacionados con el hecho laboral, sino "ante todo la prevención ", con el propósito de fomentar una auténtica cultura preventiva, mediante la promoción de la mejora de la educación en esta materia y con un compromiso de toda la sociedad. La proyección la configuración actual de la seguida en el trabajo no es la " simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas" (Exposición de Motivos de la Ley31/1995), sino el diseño de una evaluación previa, con una ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva que se correspondan con los riesgos detectados, concurriendo una efectividad en el control de las medidas.

Y ello, en lo que hace referencia al requisito de la culpa o negligencia del empleador, en el contexto de la doctrina que regula la responsabilidad empresarial, como se ha destacado repetidamente la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y refleja su sentencia de casación para unificación de doctrina de fecha 10-12-98 (rec.4078/97), "La Sala estima necesario poner de relieve los distintos tipos de acciones que pueden ejercitarse para alcanzar el resarcimiento de un daño, según las circunstancias de hecho que pueden servir de apoyo a esa pretensión de indemnización. Siguiendo la doctrina que se desprende de la lectura e interpretación del art. 1.89 del Código Civil, aplicable a todas las ramas del derecho, se pueden diferenciar en el nacimiento de las obligaciones entre aquéllas que derivan de una relación previa, como son las que nacen de los contratos y aquéllas que tienen su origen en actos ilícitos, de mayor o menor intensidad, y que por ello se bifurcan en los ilícitos penales, incluidos en el artículo 1089 ... y los ilícitos originados por la actuación y omisión negligente no penada en la Ley, a los que se refiere el artículo 1902 de la misma disposición, y que responden al principio romano "neminem non laedere" que alcanzó su consagración en la Lex Aquilia, norma que basaba en la culpa el fundamento de la responsabilidad civil, que permaneció intacto hasta el nacimiento de la sociedad industrial".

En el presente supuesto, nos encontramos ante un caso de determinación de responsabilidades por daños derivados de la ejecución del contrato de trabajo. Para el nacimiento de esta responsabilidad se exige:

1º) Daño o producción de un resultado lesivo en el personal que ser encuentra al servicio del empresario.

2º) Conducta dolosa o culposa por parte del empleador. A estos efectos debemos tener presente que:

Responsabilidad objetiva: Queda descartada la eventual declaración de responsabilidad empresarial fundada en criterios puramente objetivos, tal como señala la sentencia de casación para unificación de doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 30-9-97 (R 6853), en cuanto indica que, en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, que gozan de una protección de responsabilidad objetiva por medio de las prestaciones de seguridad social, "...en este ámbito, la responsabilidad por culpa ha de ceñirse a su sentido clásico y tradicional, sin ampliaciones que ya estén previstas e instauradas con más seguridad y equidad".

Responsabilidad por culpa: Puede haber responsabilidad por culpa o negligencia sin conducta antijurídica (Sala 1ª TS.S. 1/10/98, R 7556), pues la culpa no se elimina con el simple cumplimiento de prevenciones



legales y reglamentarias si se revelan insuficientes para evitar el daño, de modo que, conforme resulta de lo establecido en el art. 1104 del C.C., se exige adoptar la diligencia necesaria según las circunstancias del caso. En coherencia con estas nociones, excluyen la responsabilidad por culpa los supuestos en los que falta la previsibilidad del daño o aquéllos en los que el resultado lesivo se debe a caso fortuito o fuerza mayor.

3º) Nexo causal ante la conducta dolosa o culposa y el resultado lesivo.

En el presente caso, si nos atenemos al suplico de la demanda rectora de la litis, resulta que las pretensiones del demandante residen en que se condene a los demandados Fundación IK-4 Tekniker y D^a Rosa, a abonarle solidaria e indistintamente la cantidad de ciento noventa y cinco mil doscientos cincuenta euros con dos céntimos (195.250,02 €) netos, en resarcimiento por la vulneración dolosa y reiterada de sus derechos fundamentales y otros derechos de legalidad ordinaria, que será incrementada con el interés legal del dinero desde la fecha de presentación de la papeleta de conciliación el 19.11.2015 y cuyos daños serán actualizados hasta la fecha de celebración del juicio. Y si acudimos al cuerpo de la precitada demanda en el que consta un relato exhaustivo de los hechos en los que la parte actora basa sus pretensiones nos encontramos que la violación de los derechos fundamentales de la demandante parece hacer incapié en una situación de conflicto entre la trabajadora y la jefa del Departamento Sra. Rosa, que bien podría identificarse con una reclamación por acoso laboral como así lo entendieron todas las partes intervinientes en el acto del juicio, excepto al parecer la demandante.

Y es que esta en su escrito de conclusiones recoge bajo el epígrafe de "objeto del procedimiento"

"NO ESTAMOS ANTE UN PROCESO DE ACOSO LABORAL EN EL TRABAJO"

Y añade "Habiéndose efectuado esta puntualización y centrado el objeto del debate que S.S^a. debe analizar, lo que se reclama en el presente procedimiento son los daños y perjuicios causados a la Sra. Eugenia como consecuencia del accidente de trabajo sufrido mientras prestaba servicios en el empresa, cuyas circunstancias han quedado constatadas en sentencia judicial firme. Esos daños y perjuicios, tal y como ha establecido la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, traen causa exclusiva en la falta de adopción de medidas por parte de la empresa ante el conocimiento de la situación de conflicto existente en el Departamento en el que prestaba servicios la actora, que ni siquiera contaba con una evaluación de riesgos psicosociales".

De lo expuesto resulta que el derecho fundamental que debe valorarse como objeto de la presente Litis es el derecho a la integridad física de las personas que encuentra su manifestación en la esfera laboral en el de la Seguridad e Higiene en el trabajo.

TERCERO. - Sobre la base de lo expuesto resulta que en el presente caso, ha resultado acreditada la existencia de un daño, consistente en la situación de baja por IT de la trabajadora en el período 11.10.2011 a 21.03.2013, así como su origen laboral como determina la sentencia nº 123/2014, de 2 de abril del Juzgado de los Social nº 5 de Donostia-San Sebastián en cuya parte dispositiva se declaró que el proceso de incapacidad temporal que causó la demandante entre el 11 de octubre de 2011 y el 21 de marzo de 2013 se debía a accidente de trabajo, sentencia confirmada en cuanto el referido pronunciamiento de accidente de trabajo, por la Sala de lo Social del TSJ País Vasco en la sentencia nº 2218/2014 (rec. suplicación 2039/2014) que es firme.

Determinado lo anterior, resta por analizar si el daño de origen laboral trae su causa o no de un incumplimiento por parte de la empresa de sus deberes laborales.

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



la transgresión de sus términos lleva consigo la reparación por la vía de los arts. 1101 y siguientes del Código Civil , para restaurar su equilibrio.

El incumplimiento o infracción de un plan de prevención lleva consigo la indemnización por omisión (TS 18-7-08, recurso 2277/07), exigiéndose, todavía, que concurra ese elemento de causalidad, pues entre los requisitos referidos está ese nexo causal (TJC 25-11-10, C-429/2009). No objetivar un incumplimiento, hace falta que el mismo sea causante o motor del daño".

Dicho criterio ha sido seguido asimismo en la Sentencia del TSJ País Vasco de 22 de marzo de 2016 (n° 563/2016, rec. n° 392/2016), en la que se decía. "Estamos obligados, para adentrarnos en el recurso, a recordar que la seguridad en el trabajo es un derecho fundamental (art. 40 CE), y que el Ordenamiento Ordinario también lo recoge como derecho laboral y deber empresarial (arts. 4 y 19 ET). La deuda de seguridad se conceptúa como un derecho del trabajador a que su actividad productiva no tenga riesgo, y el desarrollo de los ámbitos de producción/reproducción sean igual de seguros. Pero, lo indica la Ley 31/95 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, el nuevo enfoque de la Protección de la Seguridad en el Trabajo no es el de la ordenación de las obligaciones y responsabilidades de los actores directamente relacionados con el hecho laboral, sino "ante todo la prevención", con el propósito de fomentar una auténtica cultura preventiva, mediante la promoción de la mejora de la educación en esta materia y con un compromiso de toda la sociedad. La proyección de la configuración actual de la seguridad en el trabajo no es la "simple corrección a posteriori de situaciones de riesgo ya manifestadas" (Exposición de Motivos de la ley 31/1995), sino el diseño de una evaluación previa, con una ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva que se correspondan con los riesgos detectados, concurriendo una efectividad en el control de las medidas. Y, lo que es más importante para este pleito, la Prevención de Riesgos Laborales (también lo señala la Exposición de Motivos de la Ley 31/95), no se ciñe al ámbito de las empresas, sino que incluye a las Administraciones Públicas, impregnando el desarrollo del empleo público de un nuevo formato, como es el propio de quien presta sus servicios dentro de un sistema de garantías de su salud. La Administración Pública, en cualquiera de sus clásicas tipologías (territorial, institucional o corporativa), queda afectada en las relaciones de empleo público por la deuda de seguridad, y obligada a garantizar que sus empleados, cualquiera que sea la naturaleza del vínculo que los relaciona con ella, presten su trabajo dentro de la máxima seguridad, o cuando menos la misma que se exige en la empresa privada. Ello invita a remover ciertas prácticas, o cuando menos a visionar el comportamiento de la Administración como ente empleador dentro de una nueva dinámica, en la que ya no actúa como administración dotada de prerrogativas, sino que se le exige el que su vinculación con el trabajador sea dentro de los mismos parámetros que cualquier otro empresario, y entre ellos el deber de comportarse con la rapidez, celeridad e inmediatez que requiere la prevención en el trabajo. Y ello lo referimos porque no es posible admitir prácticas procedimentales o regladas en la prevención de riesgos, siendo exigible que la Administración en su comportamiento ante la deuda de seguridad no solo corrija reactivamente, sino que prevenga anticipadamente."

En el presente caso, consta como antecedente necesario el juicio previo de determinación de la contingencia del proceso de incapacidad temporal en cuya sentencia se declaró probado que aquella fue debida a accidente de trabajo.

En el Fundamento de Derecho Cuarto de la sentencia, el juzgador señala que la situación de IT. Estaba motivada "por una mezcla de las expectativas profesionales de la demandante, su predilección por la realización de unas funciones concretas y no de otras, la negativa de la empresa (que no se juzga en este proceso), y por ello, la consiguiente tensa situación, que es sólo parcialmente plasmada en la suerte y sucesión de correos ya señalados en los hechos probados con ocasión de la contratación de determinadas personas en la empresa para diferentes cometidos, y los problemas surgidos con la asignación de funciones a la demandante durante la baja de la Sra. Rafaela " (Documento 1 del ramo de prueba de Tekniker).

Pero es que además, todas las partes litigantes reconocen sin ningún género de duda la existencia de una "situación de conflicto" entre la demandante y la Sra. Rosa , y ello con independencia de que el origen de la misma fuera el acoso, el inconformismo de la demandante, las discrepancias entre ambas... debería haber provocado la actuación de la empresa a fin de proteger el derecho de la demandante a la salud, a través del de seguridad e higiene en el trabajo.

La empresa reconoce que en el momento de los hechos carecía de evaluación de riesgo psicosocial de la trabajadora, limitándose a poner en marcha un protocolo de acoso que se encontraba en fase de borrador y no había sido aprobado por la parte social.

Pero es que, a mayor abundamiento y aun entendiendo que dicho protocolo resultara de aplicación a falta de otra medida, el mismo se puso en práctica, sin conocimiento del comité de empresa, con intervención de la presidenta del mismo a título quasi personal, argumentando los criterios y el contenido de aquel sobre



la marcha... y en fin con una serie de incumplimientos de importancia, que lesionan los derechos de la trabajadora (prueba tetifical practicada en el acto del juicio en la persona del Sr. Desiderio , de la Sra. Marí Juana y documentos nº 38, 84 y 85 del ramo de prueba de la parte actora).

Asimismo resulta acreditado que el Comité una vez informado sobre el problema entre Rosa y Eugenia , propone a la Dirección, antes de que se tomase ninguna solución al citado problema, que se consultase al servicio de prevención ajeno PREVICILAN, que tienen una persona especializada en asuntos sicosociales en el trabajo y se ofrecen a asesorar en posibles situaciones de conflicto, dando su visto bueno a la reubicación de Eugenia tal y como ella había propuesto. Pues bien la respuesta de la empresa es la carta de despido de la empresa de 30 de Noviembre de 2011, notificándole a la actora que ha decidido imponerle la sanción de despido, con efectos de ese mismo día, en base a acumuladas demostraciones de comportamiento en contra de la confianza de la empresa, a pesar de lo cual, reconoce la improcedencia del mismo (dto. 41 del ramo de prueba de la parte demandante). Por consiguiente, existen datos sugestivos de que la demandada omitió cualquier método o mecanismo de prevención del riesgo psicosocial. Siendo que como señala la anteriormente citada STSJ País Vasco de fecha 6 de octubre de 2015 (nº 1809/2015, Rec '1638/2015), "A la hora de determinar la causalidad del incumplimiento empresarial sobre el daño del trabajador son valorables distintos factores. Pero entre ellos no está el introducir previsiones hipotéticas o de futuro. (...) La cuestión es la inversa: los riesgos psicosociales se han estudiado y protocolizado de manera que evitan en muchos casos el deterioro de la salud del trabajador. Cuando se agotan en su desarrollo es cuando el empleador queda libre de su responsabilidad pero si no los articula lo que habrá que presumir es que su omisión ya ha sido un elemento coadyuvante del perjuicio final; pues lo lógico es pensar que si los hubiese actuado lo hubiese mitigado, soslayado o reducido. Si en nuestro caso la empresa prácticamente nada realiza (y se le ha requerido para ello), difícilmente podemos conocer si la situación final del trabajador hubiese sido la que ha acontecido u otra. Pero como nada ha llevado a cabo sobre la prevención del riesgo la institución demandada lo lógico es pensar que ha sido su inactividad causa del deterioro, o bien en una parte del mismo.

Existe una infracción por parte de la demandada de su deber de proteger al trabajador, y ello se demuestra de manera manifiesta, cuando menos, con la situación que aconteció (...)"

Ha existido en el presente caso un incumplimiento por parte del empresario de sus deberes de protección de la salud del trabajador. El incumplimiento proviene, además del ámbito normativo legal, de la inactividad por parte de la demandada ante la situación del trabajador que ya conocía la existencia de un conflicto laboral desde el año 2010 y, lo que es más evidente, que las actuaciones que se llevaron a cabo fueron incompletas, no estaban aprobadas conforme a derecho y fueron utilizadas en su contenido a criterio de la empresa que junto con la Presidenta del Comité iba completando sobre la marcha las deficiencias del protocolo de acoso que se encontraban en proyecto o borrador.

De todo lo expuesto resulta que la empresa ha incumplido sus obligaciones laborales contempladas en el art. 40 CE , los arts. 4 y 19 ET y la Ley 31/95 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

CUARTO.- En lo que respecta al daño a indemnizar ha resultado acreditado que la demandante inició proceso de IT por trastorno adaptativo con ansiedad el 11 de Octubre de 2011 y fue dada de alta de dicho proceso, el 21 de Marzo de 2013 (dto. 46 ramo prueba demandante) y que tras el alta presenta un trastorno adaptativo consistente en reacción depresiva prolongada moderada (F43.21) (Informe de 9 de Mayo de 2017, realizado por el Servicio de Psiquiatría General del Centro de Salud Mental de Eibar).

Como pone de manifiesto la Sentencia del TS de 17 de Febrero de 2015 , "la cuestión del modo en que haya de calcularse la indemnización de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo ha revestido una enorme complejidad y ha requerido de múltiples pronunciamientos de esta Sala IV del Tribunal Supremo, que han ido evolucionando y ha acabado por aquilatar los criterios y principios siguientes:

Principio de reparación íntegra del daño, según el cual la finalidad de la indemnización por daños y perjuicios es lograr "la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la plena indemnidad por el acto dañoso" (STS/4ª/Pleno de 17 de julio 2007, rcud. 513/2006).

Principio de proporcionalidad entre el daño y su reparación, a cuyo tenor se exige que la indemnización sea adecuada y proporcionada, evitando, en su caso, el enriquecimiento injusto (de nuevo, STS/4ª/Pleno de 17 de julio 2007, rcud. 513/2006).

Principio de compatibilidad entre las diferentes vías de atención al accidente de trabajo, para lo que hay que recordar que el accidente de trabajo puede generar simultáneamente prestaciones sociales con las singularidades de las contingencias profesionales (ex arts. 115 a 117 de la Ley General de la Seguridad Social LGSS) -con o sin la concurrencia del juego ofrecido por las consecuencias legales del incumplimiento empresarial de las normas de prevención de riesgos laborales (art. 42.1 de la Ley de Prevención de Riesgos



Laborales -LPRL - y 127.3 LGSS)- y el derecho a la indemnización por reparación del daño causado, derivado del incumplimiento contractual en los términos genéricos del art. 1101 de Código Civil . De ahí que la posible concurrencia de prestaciones e indemnizaciones haya suscitado el problema de la articulación entre todas las cantidades que se otorguen en favor del trabajador accidentado.

Siendo la reparación total del daño el objetivo a cubrir, se hace necesario identificar los perjuicios concretos que integran ese daño. En nuestra STS/4ª/Pleno de 17 julio 2007 aludíamos a cuatro categorías básicas susceptibles de ser indemnizadas: a) el daño corporal que constituye las lesiones físicas y psíquicas del accidentado; b) el daño moral o sufrimiento psíquico o espiritual derivado del accidente; c) el daño emergente, identificado como la pérdida patrimonial directamente vinculada al hecho dañino; y d) el lucro cesante, constituido por la pérdida de ingresos y de expectativas laborales.

Llegados a este punto, la concurrencia de las vías de reparación antes indicada exige identificar los conceptos a los que atienden, de suerte que sólo cabrá excluir de la reparación aquellos daños que ya han sido suficiente e íntegramente resarcidos. Por eso hemos sostenido que es la homogeneidad conceptual del daño la que, en su caso, excluirá una ulterior reparación, evitando, en suma, el enriquecimiento injusto.

Como consecuencia de lo dicho, resulta rechazable la técnica de la valoración conjunta de los daños al ser la misma claramente contradictoria con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva. Ello obliga al reclamante -el perjudicado o sus causahabientes- a identificar e indicar qué daños y perjuicios se han seguido del accidente de trabajo y, por tanto, cuál es la cuantía indemnizatoria que se asigna y reclama por cada uno de ellos; en consonancia con lo que indicaba la STC 78/1996 , en la que se recordaba que el derecho a la tutela judicial efectiva exige que en la sentencia se fijen de forma pormenorizada los daños causados, los fundamentos legales que permiten establecerlos y los criterios empleados para fijar el "quantum" indemnizatorio del hecho juzgado.

Respecto de los accidentes de trabajo no existen criterios legales para la valoración del daño, siendo la única regla la de la razonabilidad y proporcionalidad, que queda en manos de la interpretación y aplicación por parte del juez. Por ello hay que admitir la utilización de diversos criterios y, entre ellos, el del Baremo establecido por la Disp. Ad. 8 de la Ley 30/1995, que hoy se contiene en el RD Ley 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 a motor, cuya utilización creciente en la práctica judicial es claramente constatable".

En la primera aproximación contundente que la Sala IV del Tribunal Supremo hizo a esa cuestión (las ya citadas STS/4ª/Pleno de 17 de julio 2007- rcud. 4367/2005 y 513/2006), elaboraba una doctrina con la que, pretendiendo superar la inseguridad jurídica, buscaba determinar cómo indemnizar las lesiones permanentes incluyendo tanto el lucro cesante, como el daño moral. Esto afectaba al factor de corrección de la incapacidad permanente (Tabla IV). Sostuvo entonces que había de hacerse una ponderación de las circunstancias concurrentes para determinar a qué parte de la cantidad reconocida obedecía el lucro cesante y a qué otra los daños morales. Ello llevaba a descontar de la primera partida (lucro cesante) lo percibido en concepto de prestación de Seguridad Social.

Pero, siendo conscientes de que esa doctrina no ofrecía completa claridad y que pecaba de falta de criterios nítidos para que los tribunales pudieran efectuar aquella separación conceptual, en la STS/43/ Pleno de 23 junio 2014 (rcud. 1257/2013) se ha abandonado aquella técnica de reparto y adoptado el criterio de atribución al concepto de daños morales de las valoraciones orientativas del Baremo (lo que se ha reiterado en la STS/43 de 20 noviembre 2014

-rcud. 2059/2013-). Ponen así de relieve que el Baremo " no regula de forma autónoma -como tal- la Incapacidad Permanente, sino que lo hace en la Tabla IV tan sólo como uno de los

«factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes» [las de la Tabla III], e incluso con una terminología más amplia que la utilizada en el ámbito de Seguridad Social [se refiere a la «ocupación habitual» y no al trabajo, porque la norma afecta a toda persona, trabajadores o no]". De ahí que se sostenga que:

El importe de las indemnizaciones básicas por lesiones permanente (Tabla III)," no puede ser objeto de compensación alguna con las prestaciones de Seguridad Social ya percibidas ni con mejoras voluntarias y/o recargo de prestaciones, puesto que con su pago se compensa el lucro cesante, mientras que con aquél se repara el daño físico causado por las secuelas y el daño moral consiguiente ".

Asimismo, "el factor corrector de la Tabla IV [«incapacidad permanente para la ocupación habitual»] exclusivamente atiende al daño moral que supone - tratándose de un trabajador- la propia situación de IP, por lo que la indemnización que en tal apartado se fija ha de destinarse íntegramente -en la cuantía que el Tribunal



determine, de entre el máximo y mínimo que al efecto se establece en ese apartado el Baremo- a reparar el indicado daño moral".

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]".

Hacia la matización respecto del modo de calcular la indemnización correspondiente a la baja por incapacidad temporal porque, si bien había 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/4a/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) reconsidera 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"-.

6. De todo lo expuesto se desprende que, calculados los daños morales con arreglo al Baremo, de tales cuantías no cabe descontar lo percibido por prestaciones de Seguridad Social, ni por el complemento de las mismas; y ello con independencia de que se tales prestaciones afecten a la situación de incapacidad temporal o a las lesiones permanentes.

En el presente caso y en cuanto a la IT deberá indemnizarse el período de 11 de octubre de 2011 hasta el 21 de marzo de 2013, un total de 527 días impeditivos x 58,41 euros/día = 30.782,07 euros, cantidad a la que habrá de añadirse el factor corrector por ingresos económicos (10 %): 3.078,20 euros, Total 33.860,28 €.

Alega la parte actora que a pesar de haber sido dada de alta el 21.03.2013 continuó con tratamiento farmacológico y con asistencia psicológica y psiquiátrica hasta el día de hoy reclamando por ello 1.298 días no impeditivos x 31,43 €/día = 40.796,14 euros.

La tesis mantenida por la parte actora no merece favorable acogida toda vez que, si tenemos en cuenta que si la trabajadora recibió el alta en su tratamiento psiquiátrico en el año 2014, y continua actualmente con seguimiento médico y tratamiento farmacológico por su MAP, nos encontramos ante una secuela consistente en un trastorno adaptativo mixto ansioso-depresivo que por analogía merecerá la cuantificación en puntos que el trastorno distímico o depresivo de carácter leve de al menos 2 años de evolución.

Así y en cuanto a la secuela padecida consistente en trastorno adaptativo reactivo resultaría de aplicación el nº 01165 del baremo que determina entre 5 y 10 puntos. Teniendo en cuenta que la actora no acredita otra consecuencia para su vida diaria que el tratamiento farmacológico, que la secuela no le ha impedido trabajar ni tampoco la búsqueda de un empleo, habrá de valorarse en 7 puntos y siendo el valor del punto que le corresponde de 977,61 euros, se obtiene una cantidad a indemnizar de 6.773,27 Euros.

En cuanto a daños morales por secuelas, como las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes (secuelas físicas) se determinan ya con inclusión de los daños morales, en este apartado la utilización del Baremo -en su Tabla III- se presenta de manifiesta utilidad, en su simplificada atribución de puntos por concreta secuela y de valor por punto en función de la edad del damnificado.

En cuanto al lucro cesante, en la aplicación de la Tabla V del Anexo se ha de tener en cuenta: 1º) el lucro cesante ha de cifrarse -generalmente- en la diferencia entre salario real que se hubiera percibido de permanecer el trabajador en activo y las cantidades satisfechas por prestación; 2º) también ha de computarse -si es alegado y acreditado por la empresa para su descuento- el complemento de subsidio de IT establecido como mejora voluntaria; 3º) Igualmente ha de considerarse -a efectos de determinar el lucro cesante- el incremento salarial que pueda establecerse por nuevo Convenio Colectivo que resultara aplicable durante el periodo de IT, aunque en este caso la prueba del incremento salarial pactado incumbe al accidentado; 4º) no procede aplicar a efectos de incremento los que en el Anexo figuran como "factores de corrección" por perjuicios económicos en atención a los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal, pues ya se ha partido -a efectos del lucro cesante- del 100 por 100 de los salarios reales dejados de percibir; 5º) la cifra así obtenida no puede compensarse con lo reconocido por otros conceptos, como daño emergente o moral.

En el presente caso, ha resultado documentalmente acreditado que la empresa complementa la IT al 100 % hasta que se le despide el 30.11.2011 y por lo tanto hasta el 30.11.2011 no hay lucro cesante y que la prestación percibida por la demandante con cargo al desempleo ascendió a 36,24 €/día.



De lo expuesto resulta que el lucro cesante correspondería a la diferencia retributiva entre el salario que la demandante percibía en la empresa y la prestación económica percibida del INSS tras el despido el 30.11.2011, diferencia de 49,10 €/día x 540 días de prestación, arrojan un importe de 26.514 €

La determinación del daño moral para la situación de IT ha de hacerse conforme a las previsiones contenidas en la Tabla V, y justo en las cantidades respectivamente establecidas para los días de estancia hospitalaria, los impositivos para el trabajo y los días de baja no impositivos (el alta laboral no necesariamente ha de implicar la sanidad absoluta).

En base a lo expuesto resulta que la cantidad que correspondería percibir por tal concepto sería:

540 días de IT a 58,41 €/día impositivo: 31.541,40 €

75 días no impositivos (hasta el 05.06.2013 en que vuelve a trabajar) x 31,43 = 2.357,25 €.

No se aplica factor de corrección porque en la valoración de los daños morales, no hay perjuicio económico.

Total: 33.898,65 €.

Por último en cuanto al daño emergente, la determinación de su importe indemnizatorio habrá de realizarse atendiendo exclusivamente a lo oportunamente pedido y a la prueba practicada, tanto respecto de su existencia como de su importe. En el presente caso y teniendo en cuenta que el referido concepto engloba el daño patrimonial o económico producido a la demandante que sea valorable y cuantificable, no habiéndose acreditado la producción del mismo, ni concretando reclamación alguna por tal concepto, no procederá determinar cantidad indemnizatoria.

Por último reclama la demandante el efecto disuasorio que se le otorga por Ley a este tipo de indemnización, acudiendo para su valoración al volumen de negocio de la empresa, su carácter de Fundación y el carácter de Directora de la persona que ha llevado a cabo las conductas descritas en la presente demanda, así como la evitación de que estas situaciones se reproduzcan en el futuro.

La reclamación de la parte actora por tal concepto debe ser desestimada toda vez que no resulta de aplicación al caso de autos en el que la demandante fue despedida por la empresa, decisión extintiva que no ha sido impugnada y por tanto una indemnización suplementaria carecería de efecto disuasorio en relación a la trabajadora.

Por otra parte no se ha acreditado que la empresa haya incurrido en otras ocasiones en este tipo de conducta omisiva por lo que no se aprecia un riesgo palpable y evidente de que la misma se repita respecto de otros trabajadores.

QUINTO.- Determinado el daño causado y la responsabilidad del abono de la indemnización correspondiente a cargo de la empresa demandada, resulta documentalmente probado que entre Tekniker y Mapfre se suscribió contrato que garantizaba las consecuencias derivadas de accidente de trabajo en los siguientes términos:

"En concreto por esta cobertura queda amparada: la responsabilidad que le sea exigida al asegurado por los accidentes de trabajo sufridos por los trabajadores incluidos en su nómina y dados de alta en el seguro de accidentes de trabajo".

Y reconoce como exclusiones de la responsabilidad civil de accidentes de trabajo en los siguientes términos "no gozan de cobertura las reclamaciones por alteraciones psicofísicas de la salud que tengan su origen o estén relacionadas con acciones u omisiones en el ámbito laboral, que vulneren los derechos constitucionales básicos de la persona en relación con el trabajo o derivados de la extinción del contrato de trabajo y en la relaciones de empleo, discriminación, acoso sexual, represalias, intimidad, y otros perjuicios en la relaciones laborales relacionados con la valoración de méritos en la promoción profesional, negación de empleo, privación de una carrera profesional o expedientes disciplinarios.

"Tampoco quedan garantizadas las indemnizaciones y gastos de asistencia por enfermedad profesional o bien por enfermedades no profesionales que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo".

En base a ello, la aseguradora codemandada entiende que encontrándonos ante una reclamación por una alteración de la salud de la trabajadora, que trae su causa de una vulneración por parte de la empresa de los derechos Constitucionales básicos de la persona en relación con el trabajo, quedaría excluida de la obligación de pago de la referida indemnización.

La tesis de MAPFRE debe ser rechazada toda vez que el supuesto de hecho contemplado en la póliza como excluido del aseguramiento no es el que ocurre en el presente caso, en el que nos encontramos ante una situación de accidente de trabajo que trae su causa de una situación de conflicto entre dos trabajadoras de la



empresa, sin vulneración de ninguno de los derechos recogidos en la exclusión de la póliza y sin que tampoco nos encontremos ante un supuesto de enfermedad profesional propiamente dicha.

SEXTO.- En cuanto a la reparación del derecho al honor entiende la demandante que su imagen profesional se ha visto gravemente degradada de cara al resto de sus compañeros, que han sido testigos directos de su degradación profesional así como humillada cuando reúne a todos sus compañeros del Departamento para hacer pública la carta de despido. Concreta la demandante las actuaciones que constituyen esa vulneración cuando aduce en la demanda que Rosa difundía rumores sobre la demandante (hecho 25 de la demanda), al hablar con Demetrio por la amistad que le unía con la demandante y cuando señala que el día antes del despido, Rosa leyó la carta de despido al departamento al que pertenecía (hecho 33 de la demanda).

De la prueba documental que obra unida a las actuaciones así como de la prueba de interrogatorio de parte de la Sra. Rosa y de la testifical practicada en el acto del juicio, ha resultado suficientemente acreditado que como manifiesta el testigo Sr. Demetrio, la Sra. Rosa habla con él para intentar que medie con Eugenia. Demetrio lo comentó con otra amiga suya, Trinidad, quien, a su vez, lo hizo con la demandante no teniendo por tanto la Sra. Rosa, responsabilidad alguna al respecto. Por otra parte el testigo relata como con anterioridad Eugenia había hablado con él sobre la actitud de Rosa. Ninguna vulneración del derecho al honor se produce por tanto con tal actuación.

En lo que respecta a la segunda de las conductas, la propia Sra. Rosa reconoce que procedió a leer a las 8 personas que integran el Departamento en que prestaba servicios la demandante, las causas motivadoras del despido de la demandante, sin embargo, también resulta acreditado que dentro de esa lectura se incluyó la de la improcedencia del despido, con lo que resultaba evidente que las razones alegadas por la empresa no eran ajustadas a derecho como la propia empleadora consignó en la carta de despido, al reconocer este como improcedente. Ello supone que ni el honor, ni la fama, ni el prestigio profesional de la demandante se vieron conculcados. Pero es que a mayor abundamiento la actora no impugnó la decisión unilateral extintiva adoptada por la empresa y por tanto no combatió las causas que en ella se recogían, es de suponer que por causa del reconocimiento de la improcedencia de aquella, ni pretendió vía judicial la nulidad del mismo por violación de sus derechos fundamentales. Por último, señalar que ha resultado acreditado a través de la prueba documental como de la testifical que el Comité de Empresa convocó una Asamblea informativa que tuvo lugar el 16 de diciembre de 2011 y a la que se invitó a la demandante que expuso en la misma su versión de los hechos, por lo que en cualquier caso sus compañeros conocieron la "verdad" de la demandante resultando ahora innecesaria otra reparación.

SEPTIMO.- En lo que respecta a la procedencia de la condena solidaria de los codemandados Fundación Ik4-Tekniker S.L. y D^a. Rosa, respecto de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios por incumplimiento de las obligaciones de la empresa, únicamente ésta es la responsable de la omisión de sus deberes para con la trabajadora, con independencia de que la causa de la situación de quebranto de la salud de aquella tenga su causa en un conflicto laboral con la Jefe de su departamento y por tanto Fundación Ik4-Tekniker S.L. sería la única obligada al pago, a salvo de la póliza de aseguramiento con Mapfre.

OCTAVO.- En cuanto al interés que resulta de aplicación serán los contemplados en el art. 576 LECi desde la fecha de la presente sentencia.

NOVENO.- Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco,

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLO

Que desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva alegada por Mapfre Seguros de Empresas de Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. y estimando parcialmente la demanda interpuesta por Eugenia contra FUNDACION IK4-TEKNIKER, Rosa y MAPFRE SEGUROS DE EMPRESAS COMPAÑIA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A. debo condenar y condeno solidariamente a la empresa demandada Fundación Ik4-Tekniker y a Mapfre Seguros de Empresas de Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. a abonar a la actora la cantidad de 101.046,20 euros más el interés legal de la misma, absolviendo a D^a. Rosa de todos los pedimentos en aquella contenidos.

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



Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta nº 0049-3569-92-0005001274, del Banco Santander, observaciones 1843-0000-65-041216, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

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

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ