



Roj: **STSJ PV 1537/2018 - ECLI: ES:TSJPV:2018:1537**

Id Cendoj: **48020340012018100926**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **17/07/2018**

Nº de Recurso: **1268/2018**

Nº de Resolución: **1532/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE FELIX LAJO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO N°:** Recurso de suplicación 1268/2018

SENTENCIA N°: 1532/2018

**NIG PV 48.04.4-17/002669**

**NIG CGPJ 48020.44.4-2017/0002669**

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

En la Villa de Bilbao, a 17 de Julio de 2018.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones, D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y D. JOSE FELIX LAJO GONZALEZ, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Raúl y OSAKIDETZA SVS, contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 5 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 12 de enero de 2018, dictada en proceso núm. 271/2017, y entablado por Raúl frente a **OSAKIDETZA SVS**., sobre Indemnización Riesgos Laborales (AEL).

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE FELIX LAJO GONZALEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

1º).- El demandante, D. Raúl, con DNI nº NUM000, viene prestando servicios como Facultativo Especialista **Médico** en Medicina del Trabajo, siendo personal estatutario fijo de plantilla.

Previamente, desde el año 1.993, mediante nombramiento de interinidad, prestó servicios en Comarca Bilbao, como Facultativo Especialista de Área, en la unidad de Salud Laboral, finalizando este nombramiento tras obtener el actor plaza por oposición en el Hospital Galdakao-Usansolo, incorporándose con fecha 1/03/2004 en la Unidad Básica de Prevención del Hospital de Galdakao-Usansolo, en la que inicialmente había 2 **médicos**, 2 DUEs, 1 técnico y 1 administrativo.

2º).- El Sr. Raúl presentó el 25/11/2004 escrito mediante el cual solicitaba a Osalan la emisión de informe vinculante sobre diversas cuestiones relativas a los servicios de prevención y si estos eran acordes a derecho en la forma desarrollada por Osakidetza, emitiéndose el señalado informe el 7/02/2005 en el sentido no ser acorde "desarrollar en los mismos locales y en igual horario las tareas propias de medicina del trabajo y las de



medicina preventiva y salud pública" como tampoco "una única consulta en una jornada laboral de 7,30 horas, ser utilizada para consulta médica y de enfermería de salud laboral, sala de reuniones y consulta médica y de enfermería de medicina preventiva y salud pública", toda vez que no se pueden realizar tareas distintas de las de medicina del trabajo en las mismas instalaciones, y tampoco "compaginar en el mismo horario laboral y con los mismos medios humanos y físicos adscritos por Osalan a Salud Laboral, tareas de medicina preventiva y salud pública" (documento 1 aportado por la parte actora en el acto del Juicio).

3º).- El Sr. Raúl estuvo en situación de IT entre el 13/12/2004 y el 17/03/2006.

4º).- Reincorporado el Sr. Raúl una vez producida el alta médica, fue destinado a Comarca Interior con una comisión de servicios provisional por motivos de salud a partir del 1/04/2006, consolidando la plaza el 18/12/2009.

Consta en el folio 447 del Tomo II de las actuaciones, el en Acta de la Reunión de la Comisión de Traslados por motivos de salud de Osakidetza de 17/10/2007, "Después de padecer un importante conflicto interpersonal, con cuadro reactivo y en situación de incapacidad temporal durante bastante tiempo, para su reincorporación se le hizo una comisión de servicios en otra organización. Buena integración en el nuevo puesto de trabajo. Solicita el traslado por motivos de salud a esta plaza"

5º).- El Servicio de Prevención Propio de Osakidetza, constituido en el año 2.002, cuenta con un Servicio de Prevención Corporativo (SPC) con Central en Gasteiz y, dependiendo jerárquicamente del anterior, Unidades Básicas de Prevención en cada organización de servicios de Osakidetza, esto es, en comarcas y hospitales. A su vez, cada unidad básica de prevención estaba compuesta como mínimo por un **médico** y un diplomado universitario en Enfermería (DUE) además de un técnico en prevención de riesgos laborales. El Servicio de Prevención estaba dirigido por un coordinador General del Servicio, existiendo a su vez coordinadores de diferentes Unidades Básicas de Prevención que con carácter general forman parte del SPC. En aquellas unidades en que por su tamaño disponían en su estructura de un coordinador, ese ejercería funciones de jefatura de unidad. El Servicio de Prevención Propio dependía jerárquicamente de la Dirección de Recursos Humanos de Osakidetza y en las organizaciones de servicios de la Dirección de Personal de la Organización de Servicios e que esté ubicada físicamente la cabecera de la Unidad Básica de Prevención. (folios 23 a 37 del expediente administrativo aportado por Osakidetza el 30/06/2017 a las actuaciones). En la Unidad de Comarca Interior se encontraba destinado el actor, un enfermero y un técnico que prestaba asistencia a diversas organizaciones además de a esta.

6º).- Se dan por reproducidas las funciones de la Coordinación General del Servicio, del SPC, de los coordinadores de las unidades básicas de Prevención y de las Unidades Básicas de Prevención (folios 17 a 21 del mismo documento expresado en el presente).

7º).- El 17/06/2011 la Dirección Económica de Comarca Interior comunicó a la UBP que las liquidaciones de viajes de todos los miembros deberían ir firmados, además de por el interesado, por el Director del departamento (documento 3 del demandante).

8º).- El 22/06/2011 el Sr. Raúl emitió informe que obrante en el folio 80 del expediente administrativo aportado al Tomo I de las presentes, recogía:

"Coincidiendo con la realización de los exámenes de salud del personal adscrito al PAC de Basauri, he recibido en mi consulta a varios profesionales del PAC Durango, interesados en hacerme partícipe de su estado de salud, que consideran deteriorado a consecuencia de la organización de la turnicidad en las categorías de **médico** y enfermería.

Analizados los turnos, su frecuencia y la flexibilidad de rotación, así como la sintomatología que me refieren tanto ellos como sus **Médicos** de Familia en los informes **médicos** que han aportado, constato que los colectivos **Médico** y de Enfermería padecen una desincronización de sus ritmos, provocando esto un conflicto biológico que afecta a su salud; un conflicto laboral, que afecta a su capacidad de desarrollar tareas; y socio-familiar que afecta a sus relaciones personales.

Por todo ello considero el actual sistema de turnos instaurado en el PAC Basauri y en el PAC Durango lesivo para la salud de los trabajadores implicados, con especial significación en ciertos trabajadores que por sus características individuales se encuentran más vulnerables en su salud, presentando todos los entrevistados un síndrome subjetivo común de fatiga psíquica y física; un síndrome dispéptico y trastornos del sueño presentes en la mayoría de entrevistados; y una gravísima alteración de su vida socio-familiar que empeora toda la patología anteriormente descrita."

9º).- En el Acta de Comité de Seguridad y Salud de la Comarca Interior de Osakidetza del 27/09/2011 obrante en el folio 77 y 78 del expediente constan, entre otros extremos, cómo :



"La Directora de Personal (D<sup>a</sup> Victoria ), aclara ante la petición por la parte sindical de información acerca del estudio de factores psicosociales y evaluación de riesgos del PAC Basauri-Durrango, que está relacionado con la cartelera, que desde septiembre la cartelera se acoplará en sus efectos a los patrones anteriores... Por otro lado, se reclama informe del estudio de riesgos psicosociales del CS Basauri-Kareaga. El **Médico** de la Unidad Básica de Prevención (Sr. Raúl ) ha declinado actuar en dicho informe..."

**10°).**- En el Acta de la Reunión de la Unidad Básica de Salud y Prevención de Comarca Interior de 6/10/2011 obrante en el folio 81 a 83 del expediente constan, entre otros extremos, cómo :

"En enfermero de la UIBS pregunta si se va a seguir con el mismo método a la hora de realizar los reconocimientos, esto es, desplazarse a los centros el **médico** y enfermero de la UBS. La Directora de personal comenta que ella considera que sí, que debe ser ese el método ya que así se facilita el funcionamiento habitual de los centros de trabajo.

Ante esta cuestión el **médico** de la UBS comenta que él considera que al forma de pagar los desplazamientos no cubre los gastos que él tiene cuando se desplaza con vehículo propio, la Directora de Personal comenta que la forma de pago de los gastos de desplazamiento es la que Osakidetza establece para todos los trabajadores. El **médico** le hace entrega a la responsable de la UBP de un escrito firmado en el que le indica que no tiene medio de desplazamiento propio. La responsable pregunta al **médico** si se desplazaría en el vehículo particular de sus compañeros de la UBP, a lo que responde que no; también le pregunta si iría en transporte público, a lo que el **médico** le contesta que para ello debe disponer de una partida económica previa al desplazamiento. La responsable comenta que lo va a estudiar. Pregunta de nuevo al **médico** cómo piensa ir, a lo que este le contesta "a pie".

**11°).**- El Sr. Raúl solicitó por e-mail el 7/10/2011 a D. Apolonio , Director entonces de recursos humanos, una reunión para trasladarle los problemas con los que se encontraba (documento 4 del actor), remitiendo posteriormente el actor a D<sup>a</sup> Adriana otro e-mail el 18/10/2011 donde entre otros extremos le manifestaba que se había llevado al impresión en la reunión con el Sr. Apolonio que la dirección de BE le había transmitido que la ERL que había hecho de los factores psicosociales de los PACs de Basauri y Durando la había hecho por despecho hacia ellos.

**12°).**- La Directora de Personal de Comarca Interior, D<sup>a</sup> Victoria , comunicó al actor el 21/12/2011 (documento 5 del demandante) que en el Comité de Seguridad y Salud se iba a incorporar como miembro por parte de la dirección un jefe de Unidad de Atención Primaria de la Comarca, y que él continuaría desempeñando su representación como miembro asesor.

**13°).**- El 22/03/2013 los miembros de la parte sindical del Comité de salud de la comarca solicitaron la intervención de OSALAN (documento 6 del actor)

**14°).**- En el Acta de Comité de Seguridad y Salud de la Comarca Interior de Osakidetza del 30/03/2012 obrante en los folios 88 a 94 del expediente constan, entre otros extremos, cómo :

"... Se abre en el seno del Comité un debate sobre el origen del conflicto del PAC Basauri-Durango. El **médico** de la UBP interviene, en este sentido, para exponer que en mayo de 2.011 se tiene por concluido la evaluación de riesgos del mismo y es en junio de 2.011 que se valora el riesgo con la calificación de importante. Lo anterior no ha servido para solucionar el conflicto y él desconoce lo que ha sucedido después. Dada las afectaciones personales que ha sufrido en todo esto se niega a formar parte de este proceso y ve con buenos ojos la externalización del mismo..."

**15°).**- En el Acta del Comité de Seguridad y Salud de 27/04/2012 obrante en los folios 121 a 124 se recoge, entre otros extremos, "Se trata a continuación los temas del informe de conclusiones sobre el acoso al JUAP del CS de Basauri-Kareaga, e informe sobre el conflicto de la responsable de enfermería Basauri- kareaga... Y sobre lo primero se declara lo siguiente: no existe acoso ni desconsideración del Director General de la JUAP del CS de Basauri-Kareaga. Se detecta una falta de sintonía entre la Jefatura de la UAP y la Dirección de Comarca. La UBP no consiguió resolver el conflicto y con la intervención el conflicto no hizo sino agudizarse"

**16°).**- En virtud de e-mail de 10/05/2012 obrante en el folio 96 del expediente, la Directora de Personal D<sup>a</sup> Victoria comunicaba al actor la programación de las revisiones de salud de los trabajadores en el CS de Galdakao y Abadiño entre mayo y junio de 2.012, contestado el Sr. Raúl el 16/05/2012 (folio 97 del Expediente) que no se le había indicado el medio de desplazamiento que debía utilizar".

**17°).**- En virtud de resolución 748/2012, de 18 de junio, obrante en el Tomo II de las actuaciones, se procedió al inicio de un período de información previa como consecuencia de los hechos acaecidos en torno a D. Raúl , por unos hechos ocurridos el 16/05/2012. El 10/05/2012 se remitió al actor escrito comunicándole citas para revisión de la salud de diversos trabajadores en UAP Galdakao y UAP Abadiño entre mayo y junio de



2.012, siendo la primera fecha el 16/05/2012 a partir de las 08:30 horas, remitiendo en la misma fecha a las 08:43 horas e4l actor e-mail a D<sup>a</sup> Adriana manifestando que desconocía como debía desplazarse a los reconocimientos, proponiendo el Instructor el 18/07/2011 que los hechos enjuiciados podrían estar tipificados como falta disciplinaria (folio 104 del expediente obrante en el tomo II de las actuaciones), instruyéndose por resolución 314/2012 expediente disciplinario en el cual se emitió pliego de cargos el 9/10/2012 (folios 182 a 185 del expediente obrante en el Tomo II) proponiendo el mismo instructor el 9/01/2013 su suspensión provisional hasta que se resolviera lo procedente en la denuncia interpuesta por el actor frente a la Director Gerente de la Comarca Interior y la Directora de Personal de la comarca.

**18°).**- Consta en el Informe de la Inspección de Trabajo de 30/08/2012 que aportado por el demandante con el número 51 se da por íntegramente reproducido, entre otros extremos:

"Por la presente, damos cuenta a las partes interesadas, el Servicio Vasco de Salud, Osakidetza, los representantes de personal y algunas de las personas directamente afectadas, de las actuaciones llevadas a cabo por esta Inspección en relación a los hechos ocurridos en la Comarca Interior de dicho Organismo.

...

3. Sobre los conflictos en la comarca interior de Osakidetza.

...

Por último, hay que destacar también algunos de los conflictos específicos que han tenido lugar entre personas que prestan servicios en unidades de la comarca, entre ellos señalamos los siguientes:

...

2) Se constata también una situación gravemente conflictiva desde el año 2.011 entre el **médico** de trabajo y miembro de la Unidad Básica de Salud Laboral D. Raúl y la Dirección de la Comarca Interior.

La relación profesional y personal entre ambos se ha deteriorado gravemente debido a múltiples razones. Describiremos algunas de ellas: Discrepancias en cuanto al contenido y pertinencia de las propuestas preventivas realizadas por el Sr. Raúl a la Dirección de la Comarca; La consideración que el Sr., Raúl debe guardarse hacia el desarrollo de su actuación por parte de los responsables de los centros de salud de la comarca; y otras, por último, afectan a sus condiciones de trabajo personales y están relacionadas con el pago y realización de desplazamientos a otros centros de la comarca para realizar labores preventivas las cuales han dado lugar a la apertura de expediente informativa..."

**19°).**- El 3/10/2012, conforme a los documentos 8 aportados por el demandante, la vigilancia de la salud la realizó en las propias el enfermero de salud laboral en un despacho administrativo del CS Galdakao, solicitándose por la delegada de CCOO la evaluación del riesgo en aquel e informando OSALAN el 23/01/2013 referente a la consulta acerca de la responsabilidad de un **médico** por la realización de la vigilancia de la salud en locales no autorizados por Osalan y el 14/11/2013 referente a la misma circunstancia pero en cuanto a la regularidad o no de esta práctica en virtud de la denuncia presentada por diversas organizaciones sindicales el 25/09/2013.

**20°).**- Se dan por reproducidas las Actas del Comité de Seguridad y Salud de la Comarca Interior de Osakidetza de 5/10/2012 y 24/01/2013 (folios 104 a 114 del expediente) refiriéndose la primera de ellas a la comparecencia de la profesional de la empresa externa contratada para tratar el tema de la situación del CS Basauri-kareaga, manifestando el Sr. Raúl que las medidas empleadas eran insuficientes y constando en la segunda "En el apartado ruegos y preguntas, el **médico** de salud laboral interviene para exponer que tras la denuncia que se interpuso contra la dirección por inacción y no convocar al Comité ante el informe sobre el estado de la salud del personal sanitario, **médicos** y enfermería, del PAC Durango -Basauri de fecha 22 de junio de 2.011, se convocó personalmente a los delegados de prevención y a la Directora de Personal en la dirección de la Comarca Interior a una reunión con el técnico de Osalan. En la misma el **médico** de salud laboral sostiene que la Directora de Personal informó de que no se dio traslado del informe de evaluación utilizando como excusa el hecho de que contuviera datos de carácter personal, a lo que la Directora de Personal se opone que no fue una excusa sino una razón..."

**21°).**- En el Acta de la Reunión del Comité de Seguridad y Salud de 24/01/2013 (folios 112 a 114 del expediente) se recoge "El **médico** de la UBP pide que se haga una solicitud a OSALAN para que examine las condiciones psicosociales en las que trabaja la UBP de la Comarca Interior. Además inquiera sobre la solicitud de apertura de un procedimiento por acoso contra el gerente, el equipo directivo actual y el pasado. La Dirección informa que han dado traslado al equipo directivo actual y al pasado. Se irá informando al Comité del desarrollo del proceso".



**22°).**- El actor presentó ante la Jefatura de Servicio de Osakidetza el 7/03/2013 escrito que aporta con el número 52 y se da por íntegramente reproducido en el cual solicitaba se le contestara por escrito las circunstancias en que debía realizar la vigilancia de la salud de los trabajadores en cuanto a centros homologados o no por Osalan y otros extremos.

**23°).**- En virtud de escrito de 2/04/2013 el Director de Recursos Humanos de Osakidetza concluyó que no procedía la aplicación de un método general de evaluación de riesgos psicosociales en el PAC Durango, emitiendo la Inspección de Trabajo una propuesta de requerimiento el 19/09/2013 para la realización de la evaluación de riesgos psicosociales (documentos 37 y 38 del demandante).

**24°).**- En el Acta de la Reunión del Comité de Seguridad y Salud de 7/05/2013 (folios 127 a 130 del expediente) se recoge "En el punto 3º, la representación sindical, de forma unánime, propone el traslado por motivos de salud del **médico** de la UBP y el archivo del expediente disciplinario incoado contra él. D Raúl manifiesta que ya solicitó él salir de esta comarca, no por motivos de salud, sino motivado por el acoso de la Directora de Personal y Director Gerent3 contra su persona, y no ha recibido respuesta". Por el demandante se ha aportado este Acta pero que continúa con otras manifestaciones del actor en cuanto al supuesto acoso que viene padeciendo y que concluye requiriendo la representación sindical para acudir a una nueva reunión, que se realice una propuesta real de evaluación de riesgos psicosociales del OPAC de Durango, que se traslade la actor y se archive su expediente y se facilitara un listado con todos los conflictos existentes en la comarca

**25°).**- Se dan por reproducidas las denuncias presentadas por la representación sindical firmante ante el Ministerio Fiscal y la Inspección de Trabajo aportados por el actor con los números 62 y 63 así como el escrito remitido al Director General de Osakidetza el 18/03/2013 (documento 65 del actor) instando la retirada del expediente disciplinario incoado al actor.

**26°).**- Se da por reproducido el Informe de la Inspección de Trabajo elaborado a la Fiscalía el 26/11/2013 obrante en el Tomo I de las actuaciones que, entre otros extremos, concluía:

"1.- Respecto al riesgo psicosocial OSAKIDETZA en general y el PAC de Durango en particular, es evidente y manifiesto que tienen un riesgo psicosocial muy importante inherente a su propia actividad sanitaria, tanto por atención que se presta al público en general, que es una fuentes de conflictos continuada en sí mismo, como por el contenido del trabajo (...), como por la complejidad de las relaciones interpersonales en el ámbito laboral basadas en múltiples cargos y puestos de libre designación que conviven con múltiples situaciones laborales o funcionariales: trabajadores laborales, estatutarios, interinos, funcionarios con plaza, etc, a lo que hay que añadir la necesaria independencia técnica del **médico** y la prevalecía, sobre cualquier otra cuestión, del criterio **médico**.

Pese a esta evidencia se ha comprobado que ni si quiera se indica en la evaluación de riesgos del PAC de Durango...

Pero además en el PAC de Durango se ha gestado un conflicto, como actualización de un riesgo psicosocial no evaluado, no previsto y sobre el que no se han adoptado medidas correctoras.

...

Respecto a los protocolos de acoso, hay que señalar que se han comprobado múltiples deficiencias:

-En primer lugar, no se integran en la estructura preventiva de la empresa, ni se prevé el riesgo psicosocial en la evaluación, ni se prevén los protocolos como medidas preventivas, salvo el de violencia externa.

...

-En tercer lugar, es totalmente irregular que un mando directivo, sea del rango que sea, pueda decidir motu proprio no utilizarlo. Si lo hace es para resolver la situación e conflicto o de acoso y si no lo consigue debe incoarlo de oficio.

...

Respecto al contenido sustantivo de estos tres casos de acoso, cabe concluir lo siguiente:

...

4.3 D. Raúl : En este caso el actuante aprecia indicios de la existencia de hostigamiento concertado desde la Dirección de Comarca Interior e incluso desde la Dirección de Osakidetza con el objeto, como mínimo, de castigar de forma ejemplificante a un **médico** díscolo que pretende realizar, con plena independencia y autonomía, su trabajo de prevención médica de la salud de los trabajadores, incluso frente a los intereses de la dirección, lo cual no se le perdona..."





- 27º).**- En el año 2.014 se creó la OSI Barrualde-Galdakao, pasando a desempeñar en esta sus funciones, como confluencia de la Comarca Interior de Atención Primaria y el Hospital de Galdakao.
- 28º).**- El 12/11/2014 CCOO remitió al Director Generte de la OSI Barrualde-Barakaldo, D. Casiano , comunicación en la que le informaba de que su afiliado le había comunicado que la Directora de Personal D<sup>a</sup> Concepción le había dicho que le habían comentado que en los reconocimientos de Etxebarri daba patadas a las papeleras, que ello denotaba maldad y mala fé y suponía desconsideración con el actor, su honor, dignidad personal y profesional y solicitando se investigaran los mismos (folio 131 del expediente), siguiéndose comunicaciones entre el Sindicato y el Director Gerente (folios 134 a 136), donde se rechazaba una actitud hostil hacia el actor y referían vicisitudes en el traslado del mismo.
- 29º).**- El 19/11/2014 D. Jose Miguel , como representante sindical y delegado de prevención, remitió a la jefa de servicio de UBP Salud Laboral de la OSI Barrualde Galdakao escrito que se aporta por el demandante con el número 61 y que, entre otros extremos recogía "Me dirijo a ti con la intención de que inicies oficialmente el protocolo PT-VG05 de conciliación y/ o investigación en situaciones de conflicto o acoso moral en el trabajo en el caso del facultativo de la unidad que diriges y del que, en otras situaciones, hemos comentado la situación... En el comité de 7 de mayo de 2013 la representación social del comité aconsejó estudiar su traslado, en lo cual el afectado estuvo de acuerdo. Desde esa fecha, ni el afectado ni la representación sindical del comité hemos conocido del inicio del protocolo para el traslado por motivos de salud..."
- 30º).**- Se da por reproducida el acta de la reunión de la Comisión de traslados por motivos de salud de la OSI Barrualde-Galdakao de 12/01/2015 (documento 29 de la actora) y el escrito de D. Jose Miguel representante sindical que trató el tema del actor (documento 30 del demandante)
- 31º).**- En el Acta de Reunión Ordinaria 1/2015 del Comité de Seguridad y Salud celebrada el 30/03/2015 que obrante en los folios 228 a 236 del expediente se da por reproducida se recogía, entre otros extremos:
- "7º Pregunta del delegado de prevención del Sindicato **Médico** Sr. Jose Miguel sobre la situación de un miembro de la UBP sobre el que el pasado 14 de noviembre pidió a la Jefa de la UBP el inicio de protocolo PT-VG05 de conciliación y/ o investigación en situaciones de conflicto o acoso moral en el trabajo.
- El delegado aclara que sobre este asunto ha actuado a iniciativa propia y sin contar con el consentimiento del trabajador.
- La Dra. Candelaria informa que se ha presentado el escrito en la Comisión de Traslados por Motivos de Salud, como el escrito estaba realizado sin el consentimiento del trabajador, no se realizará ninguna acción relativa al mismo, aclarando la directora de personal que el trabajador al que hace referencia ha manifestado su rechazo a trasladarse a otro puesto, siendo su intención la de mantenerse en el que ocupa actualmente. Por otra parte, ya se le han aclarado al trabajador sus funciones como demandó.
- 32º).**- El 3/08/2015 la Sección Sindical de CCOO de OSI Barrualde remitió escrito al Director Gerente de la OSI Barrualde-Galdakao referente al actor, diversas actuaciones y desplazamientos, concluyendo que "El delegado de prevención del SME solicitó el 2014.11.19 la apertura de un Protocolo de Investigación de Conflicto/acoso PT-VG-05 de Osakidetza, tal y como le faculta y obliga la propia legislación vigente. Según nos ha informado, la propia doctora Candelaria le ha negado oralmente dicha facultad en varias ocasiones ante su insistencia, impidiendo cualquier investigación, negándose a iniciar dicho protocolo como es su obligación profesional y no realizando ninguna otra actuación referida a este caso".
- 33º).**- Se da por reproducido el "análisis de riesgos psicosociales en la organización sanitaria integrada Barrualde-Galdakao 9/09/2015 obrante en los folios 359 y siguientes del expediente situado en el Tomo II de las actuaciones) recogándose de manera expresa en el folio 433 que "por otro lado, siguiendo el criterio señalado en el Comité de Seguridad e Higiene de la OSI Barrualde-Galdakao antes de abordar la evaluación; con el objetivo de garantizar la confidencialidad de las respuestas, no se aborda el análisis por unidades en aquellas en las que se dispone de menos de 10 cuestionarios"
- 34º).**- El 10/08/2016 el Sr. Raúl presentó a D. Casiano , Director Gerente de la OSI Barrualde-Galdakao, escrito que obrante en el folio 221 del expediente que consta en el tomo I de las actuaciones se da por íntegramente reproducido y que, entre otros extremos, refería:
- "El motivo de la presente es poner en su conocimiento mi intención de solicitar medidas para la inmediata y urgente corrección de la grave situación de riesgo psicosocial en la que me encuentro incurso y reclamar la integridad de los daños y perjuicios que he sufrido y sigo sufriendo como consecuencia de mi prestación de servicios en dicha empresa, y que tienen su causa en las actuaciones llevadas a cabo directamente por los responsables de la empresa, con anuencia de la misma.

Estas actuaciones por Uds. Conocidas y consentidas han afectado de manera negativa a mi salud, habiendo precisado de vario períodos de incapacidad temporal para el restablecimiento parcial de mi estado psicofísico...

Por todo ello, vengo a manifestar mi voluntad inequívoca de solicitar medidas para la inmediata y urgente corrección de la grave situación de riesgo psicosocial en el que me encuentro incurso y reclamar la totalidad de los daños y perjuicios causados y que continúan causándose por Uds., sirviendo la presente a efectos de interrupción de la prescripción conforme a lo dispuesto en el artículo 1973 del Código Civil, en relación con el artículo 1.986.2º del citado texto legal".

**35º).**- El 9/08/2016 la Delegada de Prevención remitió escrito al Director Gerente de la OSI Barrualde Galdakao (documento 57 del actor) que entre otros extremos recogía "Por el presente escrito le comunicamos que el Dr. Raúl nos ha informado de la situación en que se encuentra como consecuencia de su escasa o nula actividad laboral, lo que supone un grave riesgo de carácter psicosocial. En varias ocasiones nos hemos dirigido a usted solicitando información e investigación de las actuaciones de la organización que usted dirige que han afectado a la salud y a la dignidad personal y profesional de este trabajador..."

**36º).**- El 8/09/2016 D. Casiano contestó al actor, en virtud de comunicación que obrante en el folio 222 del expediente que consta en el tomo I de las actuaciones se da por íntegramente reproducido y que, entre otros extremos, refería:

"... La OSI Barrualde-Galdakao, al igual que el resto de organizaciones de Servicios de Osakidetza, han realizado la evaluación de riesgos psicosociales al global de la organización. Lógicamente se ha tratado de una evaluación abierta a toda la plantilla, pero siempre anónima y voluntaria, por lo que no permite ni debe permitir extraer conclusiones individuales. Debido a ello hemos solicitado un análisis de los resultados de dicha evaluación en puestos funcionales similares al tuyo, análisis que no revela una percepción de riesgos significativa.

...

Siendo todo esto así, esta organización no es indiferente a las continuas referencias que realiza en su escrito sobre su estado de salud, por lo que se ha puesto en contacto con la Dirección de Recursos Humanos de Osakidetza y con el Servicio Corporativo de prevención quienes solicitarán una evaluación de su estado psicofísico con carácter urgente".

**37º).**- Se da por reproducido el e-mail aportado por el actor al Jefe de Servicio de Prevención Corporativo el 13/09/2016 (documento 21 del actor), exponiendo situaciones a su juicio anómalas en el desarrollo de sus funciones.

**38º).**- D<sup>a</sup> Concepción, Directora de Recursos Humanos OSI Barrualde-Galdakao remitió el 20/10/2016 e-mail a D. Gregorio, Jefe de Servicio corporativo de Prevención de Osakidetza (folio 224 del expediente que consta en el tomo I de las actuaciones se da por íntegramente reproducido) que, entre otros extremos, refería:

"Me gustaría que nos ayudaras a buscar una solución a esta situación, dado que no sabemos cuándo va a volver de la IT nuestro facultativo de salud laboral, Raúl y no es conveniente que pueda utilizar como argumento de falta de contenido de su trabajo (tal nos los hizo saber en su último escrito), el que ni si quiera le cubramos cuando está ausente".

**39º).**- La Sra. Concepción reiteró al mismo Sr. Gregorio e-mail (obrante en el mismo folio que el anterior) el 8/11/2016 que entre otros extremos recogía: "Vuelvo a reiterar este e-mail ante la falta de respuesta al que te envié anteriormente. Creo que la mejor opción sería que la menos un/ una residente de medicina del trabajo pudiera venir a nuestro centro... Por otro lado, tal como comenté con xxx el pasado día 20 de octubre, es imprescindible que desde el servicio corporativo se contacte con el Dr. Raúl para realizarle una evaluación psicofísica, tal como se le informó por escrito. Sea como sea, que acabe este tema..."

**40º).**- D<sup>a</sup> Concepción, Directora de Recursos Humanos OSI Barrualde-Galdakao remitió a D. Gregorio, Jefe de Servicio corporativo de Prevención de Osakidetza (folio 225 del expediente que consta en el tomo I de las actuaciones se da por íntegramente reproducido), escrito fechado a 14/02/2017 que, entre otros extremos, después de hacer una reflexión y un resumen de los últimos acontecimientos expuestos referentes al demandante, entre los cuales incluía que se encontraba en situación de IT por enfermedad desde el 10/09/2016, concluía:

"señalado todo lo anterior y recordando una Sentencia reciente de la Sala de lo Social del TSJPV afectante también a esta organización, en la que se nos achacaba la falta de actividad en apoyo de la evitación de los riesgos psicosociales, aún encontrándose el paciente en situación de baja laboral, se considera urgentísima la actuación en interés del Dr. Raúl, con realización, por ejemplo, de los exámenes de salud y psicológicos que



procedan, u otras actuaciones que pudieran ser de interés, todo ello en aras a definir y concretar la verdadera situación del facultativo y las reales causas para los pretendidos daños que manifiesta padecer".

**41°).**- Obra en las actuaciones escrito de 26/06/2017 del Director Gerente al actor (folio 227 del expediente) que concluía "Siendo todo esto así, esta organización no es indiferente a las continuas referencias que realiza en su escrito sobre su estado de salud, por lo que se ha puesto en contacto con la Dirección de Recursos Humanos de Osakidetza y con el Servicio Corporativo de prevención quienes solicitarán una evaluación de su estado psicofísico con carácter urgente"

**42°).**- El Sr. Raúl ha permanecido en situación de IT, con las contingencias que formalmente constan, en los siguientes períodos (folio 237 del expediente):

Del 13/12/2004 al 17/03/2006 por enfermedad común, recogiendo en el certificado del GV aportado por el actor con el número 49 como diagnóstico trastorno depresivo no clasif.

Del 10/10/2011 a 20/01/2012, por enfermedad común, recogiendo en el certificado del GV aportado por el actor con el número 49 como diagnóstico estados de ansiedad.

Del 17/05/2012 a 22/06/2012, por enfermedad común, recogiendo en el Informe de su MAP de 4/06/2012 (folio 43 aportado por el actor) que "El paciente arriba indicado se encuentra en baja laboral desde el 17/05/2012 por un cuadro de ansiedad generalizada en relación al estrés laboral, recogiendo en el certificado del GV aportado por el actor con el número 49 como diagnóstico estados de ansiedad.

De 26/06/2015 a 4/09/2015 por enfermedad común. Recogiendo en el Informe del **médico** psiquiatra del Hospital de Día de Barakaldo de 24/06/2015 (documento 44 del actor) que "he reconocido con fecha de hoy a D. Raúl , quien viene padeciendo un intenso síndrome ansioso depresivo reactivo a un serio estrés laboral que soporta desde hace mucho tiempo y que está repercutiendo en su estado anímico... En sus actuales circunstancias recomiendo valorar ILT porque considero que actualmente no se encuentra en condiciones de desarrollar su actividad laboral..." y recogiendo en el certificado del GV aportado por el actor con el número 49 como diagnóstico estados de ansiedad.

Del 10/11/2016 al 10/05/2017 por enfermedad común, recogiendo en el certificado del GV aportado por el actor con el número 49 como diagnóstico reacción depresiva prolongada.

**43°).**- En virtud de informe del MAP del actor de 4/12/2015 (documento 45 aportado por el actor), "A instancia del paciente arriba indicado hacemos constar los últimos períodos de baja controlados del paciente en este centro de salud de Plentzia. Todos ellos por el mismo motivo, estado de ansiedad por estrés laboral. En el primero de ellos la baja laboral fue comentada con la jefe del servicio de prevención. Desde 10/10/2011 hasta 20/01/2012, Desde 17/05/2012 hasta 22/06/2012, desde 26/06/2015 hasta 4/09/2015.

**44°).**- En virtud de informe de psiquiatra de Osakidetza de 3/03/2017 (documento 47 aportado por el actor) que se da por íntegramente reproducido, "... como factor precipitante del cuadro, relata un intenso conflicto laboral que se ha ido agravando progresivamente a lo largo del tiempo, pudiendo considerarse cronificado en la actualidad. No presente problemas psiquiátricos anteriores a la aparición de sus problemas laborales, lo que permite suponer que los síntomas estarían en relación con dicho problema laboral y el pronóstico quedaría ligado a su resolución"

**45°).**- El Sr. Raúl ha solicitado, en virtud de escrito de 23/10/2017 aportado con el número 50, el cambio de contingencia de los cinco procesos de IT señalados, interesando se declararan derivados de contingencia profesional

**SEGUNDO** .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"ESTIMAR PARCIALMENTE la demanda presentada por D. Raúl frente a OSAKIDETZA y, con ello:

1°) Declarar que por parte de OSAKIDETZA se ha producido el incumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales.

2°) Condenar a la demandada a que ponga fin de forma inmediata a los incumplimientos y que tome las medidas necesarias para atender a los riesgos psicosociales en el servicio del actor y en su concreto puesto de trabajo y así se realice la oportuna y obligatoria evaluación de los riesgos psicosociales en el servicio del actor y en su concreto caso, adoptando las medidas necesarias para la normalidad del servicio así como proporcionando ocupación efectiva en el sentido de que pueda desempeñar el actor sus funciones y tareas propias de la Especialidad de **Médico** de Trabajo en condiciones de igualdad respecto de los restantes de la especialidad y puesto.





3º) Condenar a la demandada a que indemnice al actor en la cuantía de 60.000 euros, con los intereses en la forma señalada en esta resolución".

**TERCERO** .- Frente a dicha resolución se interpuso Recurso de Suplicación, por ambas partes, siendo impugnado el recurso interpuesto por Osakidetza SVS, por la parte demandante.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- RECURSOS INTERPUESTOS.

Interpone recurso el demandado, OSAKIDETZA SERVICIO VASCO DE SALUD, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº5 de Bilbao, de fecha 12 de enero de 2.018 , que estima parcialmente la demanda interpuesta por don Raúl , en materia de incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales y reclamación de daños y perjuicios, declara que el Servicio Público de Salud demandado ha incumplido sus obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, y le condena a que de inmediato ponga fin al incumplimiento, tome las medidas necesarias para atender a los riesgos psicosociales del servicio del actor, realice la oportuna evaluación de riesgos, adopte las medidas necesarias para normalizar el servicio, y proporcione la ocupación efectiva para que el actor pueda desempeñar sus funciones propias de la especialidad de **Médico** de Trabajo en condiciones de igualdad; y le indemnice en la suma de 60.000 euros más intereses.

El actor también ha recurrido la sentencia, solo en derecho, solicitando que se incremente la indemnización hasta los 80.000 euros.

La representación del actor, Sr. Raúl , impugnó el recurso de suplicación del SERVICIO VASCO DE SALUD, -SVS-, vertiendo las alegaciones que constan en autos. El demandante además solicitó la inadmisibilidad de las alegaciones realizada por el Servicio Vasco de Salud, por no ajustarse a lo establecido en el artículo 197.2 LRJS .

### SEGUNDO.- INADMISIBILIDAD DEL ESCRITO DE ALEGACIONES DEL SVS.

En primer lugar, tal y como sostiene el trabajador, el escrito de alegaciones aportado por el Servicio Vasco de Salud, -SVS-, de fecha de envío 22 de marzo de 2018, no debió ser admitido, ni puede ser tomado en consideración por este Tribunal. Se trata de un escrito de alegaciones vertidas como respuesta al escrito de impugnación del trabajador, pero que no se ajusta a los supuestos que contempla el artículo 197.2 LRJS .

Como tiene dicho nuestro TS, analizando el trámite de impugnación del recurso, en su sentencia de 9 de febrero de 2016 (RCUD 2227/2014 ):

*Con posterioridad nos hemos pronunciado en las STS/4ª de 16 diciembre 2014 (rec. 263/2013 ) y 22 julio 2015 (rec. 130/2014), así como en la STS/4ª/Pleno de 18 febrero 2014 (rec. 42/2013 ) y 20 abril 2015 (rec. 354/2014 ) -todas ellas a propósito de recursos de casación ordinaria-. De ellas se extraen las siguientes conclusiones doctrinales:*

*La regulación de la impugnación en este punto es análoga a los recursos de suplicación y de casación, aunque lógicamente haya que atender a las características propias de cada uno de los recursos, con la diferencia de que el art. 197.1 LRIS permite a la parte recurrida al impugnar el recurso, con análogos requisitos a los requeridos para la formalización de los motivos de suplicación homólogos, alegar " eventuales rectificaciones de hecho o causas de oposición subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en la Sentencia " .*

*En el escrito de impugnación del recurso se pueden alegar motivos de inadmisibilidad del recurso, interesar rectificaciones de hecho o formular causas de oposición subsidiarias, aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia; siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos para el escrito de interposición del recurso.*

*Ahora bien, en el escrito de impugnación únicamente procede interesar la inadmisibilidad del recurso o la confirmación de la sentencia recurrida, y, por tanto, no procede solicitar la nulidad de la misma, ni su revocación total o parcial. Aunque tenga algunos elementos en común o responda a finalidades similares, no sustituye al recurso que las partes deben interponer si interesa a su derecho.*

En el escrito impugnación es posible solicitar la inadmisibilidad del recurso, interesar rectificaciones de hecho o formular causas subsidiarias de oposición, y, en ese caso, es cuando la parte recurrente puede presentar directamente sus alegaciones en el plazo de dos días, - artículo 197.2 LRJS -. Pero estas alegaciones o peticiones no figuran en el escrito de impugnación del trabajador, por lo que las nuevas alegaciones vertidas por el SVS no tienen amparo en la normativa procesal, y no deben ser tomadas en consideración.

### TERCERO.- RECURSO DEL SVS. REVISION DE HECHOS PROBADOS



En el primer motivo del recurso interpuesto, con amparo en el artículo 193 b) LRJS, se pretende por la empresa recurrente, - SVS-, la modificación del relato de hechos probados.

Hay que tener presente que la revisión de hechos probados está constreñida en nuestro ordenamiento procesal laboral, habida cuenta el carácter extraordinario del recurso de suplicación. Dicho carácter supone que el recurso de suplicación no es una segunda instancia y que la valoración de la prueba es competencia del Juez de lo social, que preside el acto del juicio y la práctica de la misma conforme a los principios de oralidad e inmediatez, - artículo 74 LRJS-. Por consiguiente, la modificación del relato de hechos probados únicamente es posible cuando a través de la prueba documental o pericial, - en ningún caso testifical-, se constata un error claro y evidente del juzgador.

Conviene además recordar las reglas básicas que ha venido compendiando la doctrina del Tribunal Supremo ( SSTS de 16- septiembre-2014, rec. 251/2013, 14- mayo-2013, rec. 285/2011 y 5-junio-2011, rec. 158/2010, entre otras) sobre la forma en que se ha de efectuar la revisión fáctica, a saber:

Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

Que se citen concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del Juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.

Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.

d).- Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las últimas, SSTS 17/01/11 -rco 75/10; 18/01/11 -rco 98/09; y 20/01/11 -rco 93/10).

Insistiendo en la segunda de las exigencias, se mantiene que los documentos sobre los que el recurrente se apoye para justificar la pretendida revisión fáctica deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable, de tal forma que el error denunciado emane por sí mismo de los elementos probatorios invocados, de forma clara, directa y patente, y en todo caso sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas, hasta el punto de afirmarse que la certidumbre del error está reñida con la existencia de una situación dubitativa (así, SSTS 22/05/06 -rec. 79/05; y 20/06/06 -rec. 189/04).

En el caso que nos ocupa no resulta admisible la revisión de hechos probados interesada por la empresa recurrente, por los razonamientos siguientes:

1º.- Se solicita la ampliación del hecho probado 18º. En dicho HP se tiene por reproducido el informe de la Inspección de Trabajo de 30 de agosto de 2012, y se transcribe en parte. Se pretende por el SVS demandado que se amplíe el HP18º, para hacer constar que el *Inspector actuante notificó a la parte sindical del Comité de Seguridad y Salud y a la Delegación Territorial de Trabajo, que se ha procedido a emitir informe a la Fiscalía provincial de Vizcaya sobre los mismos hechos que se exponen en la denuncia, y que procede que por el interesado se remita directamente al Fiscal.*

Esta primera propuesta de ampliación del HP18º es rechazada por este Tribunal por intrascendente. Carece de cualquier relevancia de cara al fallo el hecho de que la Inspección de Trabajo haya puesto los hechos en conocimiento de la Fiscalía.

Téngase en cuenta que es reiterada la doctrina jurisdiccional que establece que para que una pretensión revisora de un hecho declarado probado pueda ser viable en el Recurso de Suplicación ha de tener trascendencia en la parte dispositiva, es decir en el fallo que se recurre, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos que no conduzcan a nada práctico, así se ha manifestado el TS. *En las Sentencias de 12 de marzo y 29 de octubre de 2002, 7 de marzo de 2003, 6 de julio de 2004, 20 de junio de 2006, 10 de diciembre de 2009, 26 de enero y 18 de febrero de 2010 y 18 de enero de 2011, y en las que en ellas se citan.*

En segundo lugar, solicita que se haga constar en el HP 18º que el SVS no ha tenido conocimiento del informe de la Inspección de Trabajo hasta la presente demanda, invocando los folios 287 a 320. También se rechaza por este Tribunal esta ampliación fáctica. El informe de la Inspección de Trabajo que recoge el HP 18º es el que figura como documento nº51 del ramo de prueba de la parte actora, - folios 545 y siguientes-, y es de fecha 30 de agosto de 2012. Al inicio de dicho informe se hace constar expresamente que se da cuenta a las partes interesadas, el SVS... Por tanto, el propio contenido del informe asevera la puesta en conocimiento del ente público aquí demandado.

Por el contrario, el informe que invoca el SVS, - obrante a los folios 287 a 320-, es un informe de 26 de noviembre de 2013, - que se reproduce en el HP 26º-, y que da cuenta de una reunión mantenida el 25 de septiembre de

2013 entre la Inspección de trabajo y el Servicio de Prevención, a instancias del SVS. Se trata, por consiguiente, de un informe distinto, más de un año posterior en el tiempo, por lo que, obviamente, no permite sustentar la revisión fáctica propuesta.

2º.- Se interesa también la ampliación del HP 26º, para recoger que *no consta que la Inspección de Trabajo de Vizcaya haya iniciado desde 2013 hasta la actualidad actuación alguna de control o sanción sobre los hechos indicados en el informe de la Inspección de Trabajo de 26 de noviembre de 2013; y que no consta que Fiscalía haya iniciado actuación alguna hasta la fecha por los mismos hechos.*

Esta revisión fáctica se rechaza, como en el número anterior, por resultar estéril. Nada aporta de cara a la modificación del fallo la existencia o no de actuaciones ulteriores por parte de la Inspección de Trabajo o de Fiscalía. Como apunta la representación del trabajador, la inactividad investigadora o sancionadora de otros organismos públicos no disipa ni atenúa el incumplimiento normativo en materia de prevención de riesgos laborales por parte del SVS que ha sido declarado en la instancia, y que es el objeto de la litis, y por ende, de este recurso.

#### **CUARTO.- RECURSO DEL SVS. CENSURA JURIDICA.**

En el motivo segundo del recurso, y con amparo en el artículo 193 c) LRJS, se denuncia por el SVS recurrente la infracción de los artículos 15 y 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, alegando que la Directora de Personal del SVS el 20 de octubre y el ocho de noviembre de 2016 dirigió varios escritos al jefe del Servicio de Prevención para realizar una evaluación psicofísica al actor, la cual no se pudo realizar porque el mismo se encontraba en IT desde el 10 de septiembre de 2016; que el actor ha rechazado ser trasladado a otro puesto de trabajo, - HP 31-; que el actor nunca ha acudido a su Mutua ni ha solicitado el cambio de contingencia sus procesos de IT; que ningún seguimiento se ha producido por parte de Fiscalía, ni por la ITSS; que con el actor se ha seguido una actuación personalizada y adecuada; y que en el año 2004 se solucionó el conflicto con el traslado a la comarca interior, y los conflictos iniciados en el año 2011 se han intentado solucionar con el cambio de puesto, el inicio del protocolo de conflicto y el reconocimiento del estado de salud del actor, y este último lo ha rechazado.

En el motivo tercero el SVS denuncia la infracción de los artículos 59 ET y 71 LGSS; alegando que la primera IT, iniciada el 13 de diciembre de 2014, no puede tenerse en cuenta a efectos indemnizatorios, puesto que el problema fue solucionado mediante el traslado del actor; que el actor no impugnó en el plazo de cinco años la determinación de la contingencia común, estando prescrita la acción para reclamar por este primer periodo de baja, así como los periodos de IT de 2011 y 2012.

El trabajador demandante ha impugnado el recurso oponiéndose a la prescripción, por tratarse de daños continuados, y defendiendo los argumentos de la sentencia acerca del incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

#### **QUINTO.- RAZONAMIENTO Y DECISION DEL TRIBUNAL.**

Partiendo del inalterado relato fáctico, la censura jurídica del SVS ha de ser desestimada, por los motivos jurídico-fácticos siguientes:

##### **Posicionamiento de la sentencia recurrida y datos fácticos relevantes.**

La Magistrada de instancia alcanza la convicción de que, ante el conflicto suscitado en el año 2011, la empresa no cambió de puesto al actor, - cosa que sí había hecho en el año 2004-, ni activó el protocolo ante la situación de conflicto, a pesar de los requerimientos de la ITSS; y ello supone una vulneración de los artículos 14, 15 y 16 de la LPRL.

La existencia de un conflicto en el año 2004 y en el año 2011 es reconocida por la propia parte recurrente. Además, el conflicto es puesto de manifiesto por la propia Inspección de Trabajo, en su informe de 30 de agosto de 2012, - HP 18º-, y en el informe de 26 de noviembre de 2013, - HP 26º-, cuyos contenidos se tienen por reproducidos en la sentencia, en el que se recoge la existencia de un hostigamiento por parte de la Dirección de Osakidetza hacia don Raúl.

El actor ha estado inmerso en diversos periodos de IT por ansiedad y depresión, - relatados en el HP 42º-, el último de ellos iniciado el 10 de noviembre de 2016 y finalizado el 10 de mayo de 2017.

##### **Normativa de aplicación y jurisprudencia sobre prevención de riesgos laborales.**

Lo primero que debemos manifestar es que, tratándose de una acción por incumplimiento de la normativa de *prevención de riesgos laborales* planteada por el actor, (que es **Médico** especialista en medicina del Trabajo, personal estatutario fijo de plantilla), y no de una tutela de derechos fundamentales, la competencia es de esta

jurisdicción social, ex artículo 2 e) LRJS , - STS de 17 de mayo de 2018, recurso 3598/2016 , ponente Lourdes Arastey-.

El artículo 14 LPRL establece: Derecho a la protección frente a los riesgos laborales.

*Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.*

*El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.*

*Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.*

*Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.*

*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. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.*

*El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.*

*El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.*

*Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona.*

*El coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores.*

Artículo 15 LPRL :

*1. El empresario aplicará las medidas que integran el deber general de prevención previsto en el artículo anterior, con arreglo a los siguientes principios generales:*

*Evitar los riesgos.*

*Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.*

*Combatir los riesgos en su origen.*

*Adaptar el trabajo a la persona, en particular en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, así como a la elección de los equipos y los métodos de trabajo y de producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir los efectos del mismo en la salud.*

*Tener en cuenta la evolución de la técnica.*

*Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.*

*Planificar la prevención, buscando un conjunto coherente que integre en ella la técnica, la organización del trabajo, las condiciones de trabajo, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.*

*Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.*

*Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.*





El artículo 16 LPRL : Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva

*1. La prevención de riesgos laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, tanto en el conjunto de sus actividades como en todos los niveles jerárquicos de ésta, a través de la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales a que se refiere el párrafo siguiente.*

*Este plan de prevención de riesgos laborales deberá incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, en los términos que reglamentariamente se establezcan.*

Por su parte, el artículo 19 ET reconoce el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.

### **C .- Vulneración de la normativa en materia de seguridad en el caso concreto.**

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

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

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

Nos hallamos ante un caso de pasividad empresarial flagrante y continuada, puesto que el SVS se desentiende de sus obligaciones de seguridad y salud para con su trabajador, a pesar de conocer la situación de riesgo en la que se encontraba durante años.

Como afirmamos en nuestra sentencia de 8 de mayo de 2018, recurso 696/2018 :

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

*La deuda de seguridad se introduce en el contrato de trabajo como una medida de proteger la integridad del trabajador, removiendo los obstáculos que tradicionalmente habían configurado la relación laboral en un subsistema económico que escapaba a los parámetros de la configuración jurídica social. De aquí que una*



*vez que se amplía el ámbito de la producción, y el trabajo deja de ser un simple factor de la misma, la deuda de seguridad se configure al margen de la propia protección que inicialmente había realizado el sistema de Seguridad Social. Los artículos 40 CE y 19 ET son el basamento básico de nuestro Ordenamiento para configurar lo que luego se desarrolla en la Ley de Prevención de Riesgos y en la normativa reglamentaria de la misma. Los riesgos afectantes a las relaciones de las personas, denominados psicosociales, deben ser también protegidos, de manera que conductas en las cuales se intenta ocultar el conflicto, la incidencia del mismo en la persona y la merma de la misma, son incumplimientos del deber de protección que corresponde al empleador.*

Es cierto que en marzo de 2015 el actor había manifestado su rechazo a trasladarse a otro puesto, como se recoge en el acta del Comité de Seguridad y Salud recogida en el hecho probado 31º. Empero, esta circunstancia tampoco permite exonerar de responsabilidad al SVS. El cambio de puesto de trabajo puede ser una medida tendente a proteger a un trabajador de un riesgo para su salud, pero no puede imponerse de manera automática, sin valorar otras opciones y sin ponderar los intereses y la voluntad del propio afectado. Si se hace así, el cambio de puesto de trabajo puede convertirse en una medida gravosa para el propio trabajador que sufre el riesgo, y ahondar el perjuicio que se le irroga. No constan en nuestro caso las circunstancias de ese rechazo al cambio de puesto de trabajo, por lo que no puede afirmarse que la propia decisión del trabajador sea la responsable de la materialización del riesgo para su salud. Téngase en cuenta que el artículo 15.1 d) LPRL establece el principio general de "adaptación del trabajo a la persona", principio que también se recoge en el artículo 36.5 ET. No consta que el SVS haya respetado este principio general informador de las actuaciones empresariales en materia de prevención. La mera imposición de un cambio de puesto de trabajo, - cambio que el afectado no quiere-, sin conocer las circunstancias concretas, - puesto ofertado, condiciones de trabajo, etc.-, no permite eximir de responsabilidad al empleador. La empresa debe explorar antes otras medidas, buscando atajar el origen del riesgo, - artículo 15 LPRL -, y probar la irracional negativa del empleado a cambiar a un puesto equiparable, lo cual no se ha hecho en el caso que examinamos.

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

#### **D.- Prescripción parcial del daño reclamado.**

En el motivo tercero del recurso del SVS se alega que la primera IT, iniciada el 13 de diciembre de 2014, no puede tenerse en cuenta a efectos indemnizatorios, puesto que el problema fue solucionado mediante el traslado del actor; y que el actor no impugnó en el plazo de cinco años la determinación de la contingencia común, estando prescrita la acción para reclamar por este primer periodo de baja, así como los periodos de IT de 2011 y 2012. El recurrente no niega que el actor tiene acción para reclamar por daños en materia de seguridad y salud, sino que entiende que la reclamación debería minorarse descontando esos primeros procesos de IT por prescripción.

Debemos rechazar esta propuesta de prescripción parcial invocada por el empleador recurrente, como también ha hecho la Magistrada de instancia en el FD tercero de la sentencia.

Puesto que el demandante tiene acción para reclamar los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento por parte del SVS de sus obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, - artículo 2 e) LRJS -, no cabe hablar de prescripción de parte del daño reclamado.

El actor acciona cuando se encuentra todavía en situación de IT, sin atisbo alguno de finalización del incumplimiento normativo por parte del empleador, por lo que en ningún caso se puede afirmar que la acción está prescrita.

Como también tiene resuelto nuestro TS, si bien referido al accidente de trabajo, el plazo para el ejercicio de la acción es el de un año del artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores, no el de cuatro años propio del recargo del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, ( Sentencias de 12 de diciembre de 1997, 17 de febrero de 1999 y 22 de marzo de 2002 ). El "dies a quo" es cuando la acción pudo ejercitarse, por ejemplo, al término de las diligencias penales ( Sentencias de 6 de mayo de 1999 y 17 de febrero de 1999 ) o con la sentencia de suplicación, en invalidez, pues hasta entonces no queda firme la situación invalidante ( Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2002 ).

Por un lado, la situación de incapacidad es temporal, no definitiva, por lo que ni siquiera se ha iniciado el cómputo del plazo límite de un año de prescripción de la acción. Por otro lado, mientras el trabajador se encuentre sometido al riesgo para su salud, conserva acción para denunciarlo ante los Tribunales.

Debemos recordar la doctrina civilista de la Sala primera del TS, (STS 2 de noviembre de 2005, Rc. 605/1999) viene manteniendo la idea básica, para la exégesis de los artículos 1969 y 1973 CC, que siendo la prescripción



una institución no fundada en principios de estricta justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva ( sentencias de 8 de octubre de 1981 , 31 de enero 1983 , 2 de febrero y 16 de julio 1984 , 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986 y 3 de febrero de 1987 ). Esta construcción finalista de la prescripción tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades como en consideración de necesidad y utilidad social. De ahí que mantenga la Sala reiteradamente, al interpretar la prescripción, que cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditado y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvertir sus esencias.

Al llevar a cabo los tribunales esta labor interpretativa han de tener presente, por cuanto quedaría imprejuizada la pretensión de fondo planteada, el derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24.1 CE ) en su vertiente de acceso a la jurisdicción, ya que la estimación de la prescripción adquiriría relevancia constitucional cuando sea el resultado de una interpretación y aplicación legal que por su rigorismo, formalismo excesivo o desproporción entre los fines que preservan la consecuencia de cierre del proceso, se conviertan en un obstáculo injustificado para resolver sobre la pretensión deducida (por todas STC 148/2007, de 18 junio ).

En nuestro caso no existe ni pasividad ni abandono de su derecho por parte del actor, puesto que accionó estando todavía en situación de IT, y sin que se haya resuelto la situación de conflicto que le condujo a la misma, exigiendo el resarcimiento de su daño.

No puede negarse el " *animus conservandi* " del trabajador por el simple hecho de que no haya solicitado el cambio de contingencia de los procesos de IT. Se trata de una cuestión que tiene su incidencia en las prestaciones de seguridad social, pero que no impide al trabajador reclamar la indemnización por los daños sufridos por incumplimiento de la normativa en materia de prevención.

Puesto que el actor conserva acción para reclamar el daño, que es un daño continuado en el tiempo, su cuantificación debe subsumir todos los procesos de IT, como valora la Magistrada de instancia conforme a baremo en el FD 9º de su sentencia. Rechazamos pues también el tercer motivo del recurso del SVS.

#### **SEXTO.- RECURSO DEL TRABAJADOR. CENSURA JURIDICA.**

Con amparo en el artículo 193.1 c) LRJS, el trabajador considera que la sentencia ha vulnerado el artículo 183.2 LRJS, la jurisprudencia que lo interpreta y las Directivas 43 y 78 de 2000 en materia de igualdad, alegando que la cuantía indemnizatoria fijada respecto del daño moral debería alcanzar los 40.000 euros, en lugar de los 20.000 fijados en la sentencia, atendiendo al efecto disuasorio que la sentencia debe tener, y a la condición de empleado público del SVS, cuya inactividad o pasividad ha sido grosera, y atendiendo a otras condenas anteriores por parte de este Tribunal.

El SVS no ha impugnado el recurso.

#### **SEPTIMO. RAZONAMIENTO Y DECISION DEL TRIBUNAL.**

La pretensión del trabajador recurrente ha de ser estimada en parte, por los motivos siguientes:

##### **A.- Criterios jurisprudenciales sobre daños y perjuicios:**

Como afirma la STS 29 de noviembre de 2017, recurso 7/2017, ponente María Luisa Segoviano:

*En este caso la pretensión indemnizatoria de la parte se limita a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado otros perjuicios materiales, por lo que el Tribunal para cumplir con el deber de pronunciarse sobre la cuantía del daño, puede determinarla prudencialmente cuando, como acontece como regla general tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño, tal y como establecen los artículos 179.3 y 183.2 LRJS .*

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



También la reciente sentencia del TS, de 8 de febrero de 2018, recurso 274/2016 , ponente Antonio Sempere, asevera lo siguiente:

*Doctrina de la Sala sobre indemnización de daños y perjuicios.*

*Las SSTs 17-diciembre-2013 (rco 109/2012 ), 8-julio-2014 (rco282/2013 ), 2-febrero-2015 (rco 279/2013 ), 26-abril-2016 -rco 113/2015 o 649/2016 de 12 julio ( rec. 361/2014 ) exponen lo siguiente acerca de la indemnización por dañomoral cuando existe vulneración de derecho fundamental ( arts. 179.3 , 182.1.d , 183.1 y 2 LRJS ):*

*El art. 15 LOLS ... establece, en términos imperativos, que "Si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical, decretará ... la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas" y la LRJS, en desarrollo y concreción de tal norma, tratándose especialmente de daños morales, de difícil determinación y prueba por su propia naturaleza, y acorde con la jurisprudencia constitucional, ha flexibilizado la interpretación que de tales extremos se venía efectuando por un sector de la jurisprudencia ordinaria.*

*En este sentido, en la LRJS se preceptúa que:*

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

*"La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas: ... d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183 " ( art. 182.1.d LRIS ), de tal precepto, redactado en forma sustancialmente concordante con el relativo al contenido de la sentencia constitucional que otorgue el amparo ( art. 55.1 Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional -LOTC ), se deduce que la sentencia, como establece el citado art. 15 LOLS , debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluyendo expresamente la indemnización, con lo que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la "integridad" del derecho o libertad vulnerados;*

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

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

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





*Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas" ( art. 240.4 LRIS ) "*

#### B.- Caso concreto.

La sentencia de instancia valora el daño moral en 20.000 euros conforme a la LISOS, que es un criterio perfectamente válido, tal y como reconoce el trabajador en su escrito de recurso. Ahora bien, concurre una circunstancia acreditada, cual es la condena reciente del SVS por hechos similares, - riesgos psicosociales-, por parte de este Tribunal, - HP 40º-. Se trata de una circunstancia que no ha sido valorada en la instancia a efectos indemnizatorios, a pesar de estar acreditada. El artículo 183.2 LRJS establece que la indemnización ha de contribuir a la finalidad de prevenir el daño, extremo que no está contemplado en el artículo 39 de la LISOS, por lo que este aspecto concreto conduce a este Tribunal a incrementar la indemnización concedida por daños en otros 12.000 euros, cantidad que fijamos prudencialmente atendiendo a la circunstancia antedicha.

Por todo lo expuesto, desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el SVS, y estimamos en parte el articulado por el demandante, Sr. Raúl, con imposición de costas al SVS vencido en el recurso, - artículo 235 LRJS -.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

#### FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** el recurso de suplicación interpuesto por la representación del SERVICIO VASCO DE SALUD demandado y **ESTIMAMOS** parcialmente el articulado por el actor, don Raúl, y **REVOCAMOS** parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao, de fecha 12 de enero de 2018 incrementando la indemnización que el SVS debe abonar al actor en la suma de 12.000 euros, manteniendo inalterados el resto de los pronunciamientos de la sentencia; con imposición de costas al SVS, que comprenderán los honorarios del Letrado/Graduado social de la parte impugnante hasta la cuantía de 500 euros

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

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

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

E/

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

#### ADVERTENCIAS LEGALES.-

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

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

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

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

Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1268-18.

Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala



de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1268-18.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ