



Roj: **STSJ PV 807/2007 - ECLI:ES:TSJPV:2007:807**

Id Cendoj: **48020340012007100454**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **20/02/2007**

Nº de Recurso: **2742/2006**

Nº de Resolución: **517/2007**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **EMILIO PALOMO BALDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: 2742/06

N.I.G. 00.01.4-06/001274

SENTENCIA Nº:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO

En la Villa de Bilbao, a veinte de febrero de dos mil siete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE, Presidente en funciones, D. EMILIO PALOMO BALDA y D. JUAN CARLOS BENITO BUTRON OCHOA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a Antonia , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Donostia, de fecha cinco de julio de dos mil seis, dictada en los autos nº 180/06, seguidos a su instancia, frente al CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS, D^a Sonia , Luis Angel y D. Ernesto , sobre Reclamación de cantidad (AEL).

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. EMILIO PALOMO BALDA, 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:

1).- Antonia , nacida el 24 de mayo de 1958 y afiliada a la Seguridad Social, con el nº NUM000 , presta sus servicios como Técnico Administrativo para la empresa Consorcio de Compensación de Seguros desde el 2 de septiembre de 1991.

2).- El 23 de enero de 2002 la actora inicio proceso de Incapacidad Temporal derivado de Enfermedad Común que finalizó el 10 de septiembre de 2002, bajo el siguiente diagnostico: "Cuadro de ansiedad, excitación nerviosa con sintomatología somática con contracturas musculares, dolores de espalda, alteraciones dérmicas, mareos, nerviosismo, insomnio y alteraciones de la atención y de la memoria."

3).- Disconforme con dicha contingencia interpuso demanda ante el Juzgado de lo Social nº 1 de San Sebastián que declaró mediante sentencia de veintiuno de marzo de dos mil tres que dicha Incapacidad Temporal es derivada de Accidente de Trabajo. En dicha sentencia se declaró la inexistencia de Mobbing.



- 4).- Mediante sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 11 de noviembre de 2003 se desestimó el recurso y se confirma íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de Instancia.
- 5).- El 31 de marzo de 2003 se acuerda por la Inspección médica de Guipúzcoa acumular los dos procesos de Incapacidad Temporal al considerar que el segundo era recaída de la primera baja y que, pese al diagnóstico de la segunda, la patología valorable como incapacitante era la misma patología psiquiátrica.
- 6).- El 11 de septiembre 2002 la actora inicia un nuevo proceso de Incapacidad Temporal derivada de Enfermedad Común, hasta el 14 de octubre de 2003.
- 7).- Disconforme con la misma interpone demanda ante el Juzgado de lo Social nº 2 de San Sebastián, que declara dicha incapacidad temporal derivada de Accidente de Trabajo.
- 8).- Consta realizado en fecha de veinte de julio de 2000 un Informe Técnico en actuación en relación con el análisis de los "Daños a la Salud producidos".
- 9).- En fecha de 5 de agosto de 2002 la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social gira visita a la empresa y deduce que no existe fundamento para pensar que exista una situación de acoso moral y que no se han detectado irregularidades en cuando al salario de la trabajadora ni problemas relacionados con su actividad laboral, jornada o ubicación del puesto de trabajo.
- 10).- El 27 de febrero de 2003 el Responsable Territorial de la Unidad de Salud Laboral emite informe resultante del requerimiento solicitado por el Área de Salud Laboral y Medio Ambiente del sindicato ELA relativo a la posible existencia de una situación de acoso psicológico contra la trabajadora durante su actividad en la empresa demandada. En el apartado de conclusiones se señala:
- Es innegable que ha existido un nivel de conflicto entre Antonia y el resto del personal, y que este conflicto se ha sostenido durante unos 10 años, todo lo cual puede haber originado el síndrome ansioso-depresivo manifestado. No puede descartarse la influencia de conflictos externos a la actividad laboral, pero ha de concluirse que el origen principal y más probable de la patología es laboral.
 - No es evidente que el conflicto se haya manifestado como, o haya desembocado en, una situación de acoso moral o mobbing: De lo averiguado, es posible tanto que se haya producido un rechazo originado por una mala integración por parte de Antonia, como que este grupo se haya negado a integrarla (lo que sí hubiera constituido mobbing). La no existencia de testimonios externos a las dos partes en conflicto (con la posible excepción de los directivos), y la coherencia de cada versión hace imposible decidir entre ambas posibilidades. Es evidente la gran cohesión del grupo.
 - En prevención de futuras situaciones similares, es necesario que la empresa incluya los riesgos psico-sociales en su evaluación de riesgos".
- 11).- Por resolución de 21 de octubre de 2003 se incoó expediente disciplinario a la demandante por haber podido incurrir en una falta muy grave de inasistencia al trabajo no justificada durante más de tres días en un mes.
- 12).- Habiéndosele dado traslado del expediente a la trabajadora, ésta contesta mediante fax de fecha de 6 de noviembre de 2003 lo siguiente: "Si, he obtenido el alta administrativa pero no el alta médica del especialista con la que continúo en tratamiento y consiguiente medicación y teniendo en cuenta el ambiente tóxico donde me tendría que reincorporar, siguiendo consejos médicos, psicológicos y familiares, tendrán Vds. que solventar el problema como mejor les parezca. Estoy en disposición de reincorporarme en tanto en cuanto mi salud se haya restablecido totalmente y las condiciones y el ambiente laboral sena los apropiados".
- 13).- Por resolución de 11 de noviembre de 2003 la Secretaria general formuló propuesta de sanción de despido por una falta muy grave de inasistencia al trabajo durante más de tres días en un mes.
- 14).- Finalmente, el 28 de noviembre de 2003 el Director General impone a D^a Antonia la sanción de despido disciplinario con efectos de 30 de noviembre de 2003.
- 15).- El 10 de noviembre de 2004 Fremap realiza una evaluación de riesgos, en la cual incluye ergonomía y psicología aplicada.
- Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 2 de mayo de 2006 la actora es declarada afecta de Incapacidad Permanente Absoluta derivada de Enfermedad Común, con efectos desde el 30 de enero de 2006 y el derecho a percibir una pensión mensual de 1851,96 euros más las revalorizaciones de pensión correspondientes, de cuyo pago es responsable el Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- 16).- La cobertura de las contingencias de Accidente de Trabajo y de Enfermedad Profesional corresponde a la Mutua Fremap.



17).- Se ha celebrado el preceptivo Acto de Conciliación el 15 de noviembre de 2005, cuyo resultado de sin avenencia y sin efecto consta en Acta. La actora interpone demanda ante este juzgado en fecha de 3 de marzo de 2006 .

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice: Que, previa desestimación de la excepción de falta de litis planteada por Sonia , previa estimación de las excepciones de falta de jurisdicción y de prescripción con respecto a Luis Angel , Ernesto y Sonia y previa desestimación de dichas excepciones con respecto al Consorcio de Compensación de Seguros, desestimando la demanda interpuesta por Antonia , frente al Consorcio de Compensación de Seguros, Sonia , Luis Angel y Ernesto , debo absolver y absuelvo a los demandados de todos los pedimentos realizados contra ellos.

TERCERO .- Frente a dicha resolución judicial, interpuso la demandante recurso de suplicación, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En fecha 2 de marzo de 2006 la ahora recurrente en suplicación formuló demanda en reclamación de cantidad contra su empleador - el Consorcio de Compensación de Seguros -, los sucesivos responsables de su Delegación en Donostia y una compañera de trabajo, solicitando su condena solidaria al pago de una indemnización de 240.000 euros, incrementada con los intereses devengados desde la fecha de presentación de la papeleta de conciliación. Denunciaba su promotora que desde el mismo momento de su ingreso en la empresa, el 2 de septiembre de 1991, hasta su despido, el 30 de noviembre de 2003, había sido objeto de una conducta sistemática y reiterada de acoso por parte de los seis trabajadores de la Delegación en los términos que especificaba, con el conocimiento y la complacencia de sus superiores directos y del Director General del Consorcio. Advertía que esta situación terminó por afectar negativamente a su salud, ocasionándole un trastorno psiquiátrico, por el que permaneció de baja desde el 23 de enero hasta el 10 de septiembre de 2002 y, por recaída, del 11 de septiembre de 2002 al 14 de octubre de 2003. Partiendo de estos hechos, afirmaba que los tres trabajadores demandados estaban obligados a indemnizarle por los daños y perjuicios sufridos, al igual que la empresa, en tanto que los mismos habían sido consecuencia "por un lado de la no existencia de las medidas necesarias en materia de prevención de riesgos psico-sociales, y por otro de la no adopción de medida alguna ante el conflicto existente con mis compañeros de trabajo y con el pleno conocimiento, complacencia y pasividad de la dirección".

SEGUNDO.- La resolución impugnada estima las excepciones de falta de jurisdicción del orden social y de prescripción opuestas por las personas físicas y absuelve a la jurídica por razones de fondo, tras afirmar la competencia de esta jurisdicción para conocer de la pretensión deducida frente a ella. El órgano de instancia fundamenta la falta de competencia del orden jurisdiccional social para el conocimiento de la acción ejercitada contra los trabajadores codemandados en la falta de vinculación contractual con la actora. No obstante, y con carácter cautelar, argumenta que la reclamación frente a ellos se encontraba prescrita por haber transcurrido el plazo de un año previsto para el ejercicio de las acciones de responsabilidad extracontractual, computado desde el último día en que la actora prestó servicios efectivos, esto es, desde el 10 de septiembre de 2002.

TERCERO.- Contra la expresada sentencia se interpuso por la demandante, recurso de suplicación, estructurado en tres motivos. El inicial, articulado por el cauce previsto en el artículo 191 a) de la Ley de Procedimiento Laboral , denuncia una doble infracción del ordenamiento jurídico. La primera, de carácter procesal, es la de los artículos 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 1.2 , a) de la Ley de Procedimiento Laboral y 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con los artículos 1.1 del Estatuto de los Trabajadores y 3.1 y 14.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y la doctrina que cita, vulneración que, en su opinión, se habría producido al haberse declarado la incompetencia del orden social para conocer de la pretensión deducida contra las personas físicas codemandadas, en contra de lo resuelto previamente en auto firme, e ignorando que los daños han sido ocasionados por hechos acaecidos en el ámbito laboral. En el escrito de impugnación del recurso, el Abogado del Estado, no sólo niega la competencia del orden social para conocer de los litigios surgidos entre compañeros de trabajo que, según su criterio y salvo que se tramiten por la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales, corresponden al orden civil, sino que mantiene que el enjuiciamiento de la reclamación dirigida contra el Consorcio ha de atribuirse a los tribunales del orden contencioso-administrativo, en cumplimiento de los artículos 1.2, d) y 2 e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio , dada su naturaleza de entidad pública empresarial y el objeto de la reclamación, referido a un supuesto funcionamiento anormal de los servicios públicos.

Delimitados en los términos expuestos los problemas que sobre el presupuesto procesal de la jurisdicción plantea el recurso, su examen ha de comenzar con la alegación vertida por la recurrente en el sentido de que la competencia del orden social se impone a la Sala por el efecto de cosa juzgada del auto dictado por el



Juzgado de lo Social que desestimó el recurso de reposición del Consorcio contra el auto de admisión a trámite de la demanda. En respuesta a esta alegación, hay que señalar que, aparte de tratarse de una cuestión que afecta al orden público procesal y que, por tanto, puede ser examinada de oficio por este Tribunal al amparo de lo dispuesto por los artículos 9.6 y 240.2.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el auto invocado se limita a posibilitar la sustanciación del proceso, siendo una resolución de carácter interlocutorio a la que no le resulta aplicable el efecto positivo de cosa juzgada. Se trata de un pronunciamiento "in limine litis", que no podía impedir a los demandados esgrimir la correspondiente excepción en el acto del juicio, haciendo uso de la facultad que les reconoce el artículo 85.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, ni condicionar en modo alguno la decisión final a adoptar en la sentencia definitiva, como subraya el artículo 5.2º de ese mismo Texto legal en concordancia con los artículos 9.6, 238.1º y 240.2.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por consiguiente, el hecho de que el Juzgado de lo Social ratificase su decisión de admitir a trámite la demanda, mediante resolución no recurrible en suplicación, no vinculó su decisión definitiva sobre la concurrencia del citado presupuesto procesal, ni puede condicionar la de esta Sala. A mayor abundamiento, lo que afirmó la juzgadora en dicho auto es que no consideraba procedente entrar a valorar la cuestión suscitada en el recurso de reposición, "puesto que es práctica habitual de este Juzgado en caso de duda acerca de su competencia funcional, el requerir Informe al Ministerio Fiscal relativo a dicho extremo, y en el presente caso nada de lo anterior ha ocurrido", añadiendo a modo de "obiter dicta", que "es más, en el presente caso, nos encontramos ante una demanda en reclamación de daños y perjuicios derivados del contrato laboral que la actora mantuvo con la codemandada Consorcio de Compensación de Seguros y con parte de su plantilla (...), y por tanto ninguna duda se suscita en este Juzgado sobre su competencia jurisdiccional social al respecto"

Aclarado lo anterior, y siguiendo un orden lógico en el análisis de las restantes cuestiones suscitadas por las partes en la materia que nos ocupa, debemos continuar con la planteada por la entidad recurrida. Para su resolución resulta determinante el fundamento de la acción deducida en el litigio. Y a tal efecto, conviene recordar que la aquí ejercitada no se basa en la indebida prestación del servicio público asumido por el Consorcio de Compensación de Seguros, sino en el incumplimiento de sus obligaciones como empresario. Pretensión cuyo conocimiento le corresponde a la jurisdicción social con arreglo a lo dispuesto en los artículos 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 y 2 a) de la Ley Procesal Laboral. Por lo demás, la competencia de este orden para enjuiciar las reclamaciones dirigidas al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la Administraciones Públicas a los trabajadores a su servicio por la inobservancia de los deberes derivados del contrato de trabajo, no invade la reserva establecida en los artículos 9.3.2º de la mencionada Ley Orgánica y 2 e) de la Ley 29/1998. Esto es así, porque la asignación al orden jurisdiccional contencioso administrativo de la competencia para conocer de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, debe ser interpretada en sus propios términos y en armonía con el artículo 3 de la propia Ley 29/1998 y con los preceptos que asignan al orden social la competencia para el enjuiciamiento de los litigios que surjan en la rama social del derecho, con independencia de la naturaleza privada o pública del empleador. Así lo declaró la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sentencias de 27 de diciembre de 2002 (RJ 2884), 24 de septiembre de 2003 (RJ 500/04) y 29 de junio de 2004 (RJ 6765) y la Sala de Conflictos del mismo Tribunal, mediante auto de 19 de abril de 2003 (RJ 8695), respecto del personal estatutario de la Seguridad Social con anterioridad a la entrada en vigor de su Estatuto Marco, y en las de 17 de septiembre de 2004 (RJ 7122) y 10 de febrero y 4 de abril de 2005 (RJ 4373 y 4527), en relación al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

Para finalizar el estudio de los problemas de naturaleza competencial, hemos de razonar la estimación de la queja suscitada por la recurrente relativa a la jurisdicción del orden social para conocer de la demanda dirigida frente a las personas físicas codemandadas. La atribución competencial a esta jurisdicción en casos como el presente en que la acción resarcitoria se ejercita, también, contra los compañeros de trabajo y superiores jerárquicos que comparten la responsabilidad con el empleador y que con su actuación han contribuido a la producción del daño cuyo resarcimiento se interesa, se justifica por una doble razón.

En primer lugar, porque la exigencia de responsabilidad a las personas físicas codemandadas se sustenta en el incumplimiento de las obligaciones impuestas por los contratos de trabajo que les vinculan con el empleador común, entre las que se encuentran el respeto y la tutela de la dignidad de los compañeros y subordinados, y, muy particularmente, la de velar por su salud, como preceptúa el artículo 29 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Ello supone que el litigio surgido entre la actora y las citadas personas se inserta en el campo propio de la rama social del derecho y que para su resolución no sólo es necesario aplicar la normativa laboral, sino que ha de valorarse tanto el nexo contractual que vinculaba a la recurrente con el Consorcio, como la relación que le unía con sus jefes y compañeros de trabajo en el seno de una comunidad de trabajo, en la que surgen obligaciones impuestas por la Ley. En su consecuencia, el hecho de que no exista vinculación contractual entre ellos y de que a diferencia del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, el actual no atribuya expresamente a la jurisdicción social los conflictos que se produzcan "entre trabajadores del mismo o distintos empresarios, como consecuencia del contrato de trabajo", no impide la aplicación de la cláusula



general del artículo 1 del Texto vigente cuando, como sucede en este caso, la acción deducida no se basa en actuaciones ajenas a la actividad laboral, sino en hechos ocurridos en lugar y tiempo de trabajo y con ocasión del desempeño de la actividad profesional. No hay que olvidar, como señala la sentencia de 18 de abril de 2000 (RJ 3970), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que la enumeración contenida en el artículo 2 de la Ley Procesal Laboral no es exhaustiva, sino abierta. Conviene señalar que la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo llegó a la misma conclusión en su auto de 23 de octubre de 2001 (RJ 1184/03), al afirmar la competencia del orden social para conocer de la demanda de daños y perjuicios promovida por la viuda de un operario fallecido en accidente laboral contra su empleador y un compañero de trabajo bajo el argumento de que el siniestro se produjo en el lugar de desarrollo del trabajo, durante el mismo, en el ámbito de una relación laboral y por la actuación de un compañero de trabajo, por lo que la pretensión ejercida frente a ambos se incardina en la rama social del derecho.

En segundo término, ambas acciones parten de la misma premisa fáctica -la realidad de una conducta de hostigamiento laboral por los codemandados-, y aunque el fundamento de la responsabilidad es distinto, el ejercicio de la acción contra las personas físicas ante la jurisdicción civil, rompería la continencia de la causa, en detrimento de la adecuada satisfacción del derecho a la tutela judicial de la parte demandante y de la celeridad y economía procesal, con riesgo de fallos contradictorios y duplicidad de indemnizaciones por los mismos daños, sin que exista justificación alguna para ello, pues no se alcanza a ver qué motivos podrían aconsejar la atribución de competencia a la jurisdicción civil en supuestos como el de autos, que no se justifica por el hecho de que el fundamento jurídico aplicable a la acción ejercitada frente a las personas físicas sea la responsabilidad extracontractual, pues la naturaleza de la responsabilidad no es criterio de atribución de competencias y, en todo caso, como señala la sentencia de 22 de junio de 2005 (RJ 6765), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, tal responsabilidad queda englobada e inmersa en la materia de prevención de riesgos laborales y de seguridad en el trabajo.

Las consideraciones expuestas llevan a concluir que este orden jurisdiccional es competente para conocer de las pretensiones deducidas en la demanda rectora de autos contra dos directivos y un trabajador de la empresa demandada, por lo que al acoger la excepción que opusieron en el acto del juicio, la sentencia de instancia infringió los artículos 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 de la Ley de Procedimiento Laboral. Ello no justifica su nulidad, de efectos claramente perturbadores, que pueden evitarse sin merma alguna de los derechos de defensa de las partes, por existir un pronunciamiento explícito sobre la prescripción alegada y los comportamientos que se les imputan, y articularse otros dos motivos de recurso en los que se combaten los hechos declarados probados y la aplicación del derecho, y solicitar la parte recurrente que la Sala entre a resolver las restantes cuestiones planteadas, por razones de economía procesal. Por consiguiente, la consecuencia derivada de la estimación del motivo es que quede sin efecto la declaración de incompetencia de jurisdicción respecto de las personas físicas demandadas.

CUARTO.- La segunda queja que plantea el motivo que abre el recurso es la relativa a la prescripción de la acción frente a los trabajadores codemandados. Sostiene la recurrente que, al estimarla, la sentencia de instancia vulneró los artículos 59 y 60 del Estatuto de los Trabajadores, 1144, 1969, 1973 y 1974 del Código Civil, y la doctrina que invoca. Aduce al efecto que aunque el plazo que se ha de computar es el de un año, el precepto aplicable no es el que rige las acciones de responsabilidad civil extracontractual, sino el artículo 59.2 del estatuto laboral, dado que la acción deriva del contrato de trabajo. Añade que, en todo caso, el cómputo del plazo de un año para el ejercicio de la acción no puede iniciarse en la fecha en que la actora dejó de prestar servicios efectivos y cesó la exposición directa al hecho dañoso, pues se trata de daños continuados y, en el momento de interposición de la demanda continuaba en situación de baja médica y seguía precisando tratamiento médico. Arguye, por último, que aunque así no se entendiera, el plazo de prescripción empezaría a correr en el momento del despido y que desde esa fecha se ha interrumpido la prescripción frente a la empresa y, por ende, frente a los codemandados, al ser todos ellos responsables solidarios.

Esta denuncia está erróneamente articulada, pues debió fundamentarse en el apartado c) del artículo 191 de la Ley Procesal Laboral, ya que lo que se alega es la infracción de disposiciones de naturaleza sustantiva, no procesal, lo que no obstante no impide su examen. La recurrente plantea dos cuestiones jurídicas diferenciadas. La primera carece de interés práctico, por cuanto su eventual acogida no alteraría el signo del pronunciamiento combatido. En todo caso, la Sala comparte la tesis actora, pues la acción que ejercita contra los trabajadores codemandados deriva o es consecuencia directa de los contratos de trabajo que les han unido con el Consorcio de Compensación de Seguros, lo que determina la aplicación de lo dispuesto en el artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores, que tiene la condición de "lex specialis" respecto de la regla general del artículo 1968 del Código Civil, y debe ser aplicado no sólo en las controversias surgidas entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, sino también en las que se planteen entre trabajadores del mismo empresario como consecuencia de aquél, aunque el título de imputación sea el artículo 1902 del Código Civil.



Para el adecuado enjuiciamiento de la segunda cuestión conviene reparar que la actora fue declarada afecta de incapacidad permanente absoluta por las dolencias mentales padecidas mediante resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 2 de mayo de 2006, por lo que sólo en ese momento tuvo un cabal conocimiento de las secuelas y de los daños ocasionadas por los incumplimientos imputados a los codemandados. Ello implica, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1969 del Código Civil y 59.2 del Estatuto de los Trabajadores, y de la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las sentencias de 20 de abril de 2004 (RJ 3695) y 26 de diciembre de 2005 (RJ 2749/06), que no pueda situarse la fecha de inicio del plazo prescriptivo de la acción para reclamar la reparación de los daños y perjuicios ocasionados en la fecha en que dejó de acudir al centro de trabajo, sino en aquella otra, posterior a la interposición de la demanda, en que fue declarada en situación de incapacidad permanente absoluta, por lo que la acción no se encuentra prescrita.

A mayor abundamiento, la supuesta prescripción quedó interrumpida por la reclamación extrajudicial dirigida a la empresa el 5 de noviembre de 2004, supuesto que, frente a lo alegado por el Abogado del Estado, la responsabilidad de los trabajadores y de la empresa, derivada de la conducta de acoso laboral y de la culpa "in vigilando" que respectivamente se les imputa, es de carácter solidario, pese a la falta de disposición expresa y la regla general del artículo 1137 del Código Civil. Esto es así, en atención a una doble consideración. La primera es que todos ellos contribuyeron supuestamente con sus concurrentes conductas a los daños cuya indemnización se reclama, sin que sea posible determinar sus respectivas cuotas de participación en su producción, lo que conlleva que su responsabilidad sea unitaria, conjunta e indiferenciada, aunque el título de imputación sea distinto. En segundo término, porque, de no ser así, los derechos a la salud, a la seguridad laboral y a la dignidad en el trabajo no estarían suficientemente protegidos y la actora quedaría desamparada frente a la mayor o menor solvencia de los distintos agresores. Responsabilidad solidaria que se traduce en que la interrupción de la prescripción frente al responsable principal, en su condición de empleador, perjudique por igual a todos los demandados en aplicación de lo dispuesto por los artículos 1144 y 1974 del Código Civil.

Procede, pues, con estimación del motivo desestimar las excepciones de incompetencia de jurisdicción y de prescripción de la acción alegada por las personas físicas demandadas.

QUINTO.- Plantea la recurrente el motivo segundo para obtener la revisión de los hechos declarados probados por la vía del artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral. Concretamente, solicita se sustituya la redacción dada por el juzgador a los ordinales primero, sexto, séptimo y octavo, se proceda a la modificación por adición de los apartados tercero y cuarto, y se añadan cuatro nuevos hechos probados. Ninguna de las rectificaciones propuestas merece favorable acogida por las razones que, siguiendo un orden cronológico en su examen, se exponen a continuación:

1ª.- La incorporación de un nuevo hecho probado que declare que en el momento en que comenzó a prestar servicios para el Consorcio, presentaba una personalidad con marcados valores positivos y era una persona muy equilibrada, serena, práctica, abierta, sociable y afectiva, con buena adaptación a personas y ambientes, cooperación y facilidad de integración no puede acogerse, porque el documento invocado no ofrece suficiente fuerza persuasiva para acreditar los rasgos de la personalidad de la actora, pues consiste en un informe realizado por la consultora ICSA en el marco de un proceso de selección, cuyo único sustento es la entrevista personal de la candidata, que no consta fuese realizada por un especialista en psiquiatra o psicología. A ello se añade que la inclusión de hechos probados sólo debe efectuarse con respecto a aquellos que sean esenciales para la resolución de la cuestión debatida, en el sentido de trascendentes para modificar el pronunciamiento impugnado, no pudiendo darse ese carácter a efectos del éxito de la acción indemnizatoria que se ejercita a un dato como el que se pretende incluir, pues lo relevante no es la situación psíquica en la fecha de ingreso en la empresa, sino si las dolencias contraídas en los años previos al despido, fueron causadas por los comportamientos ilícitos consignados en el escrito de demanda.

2ª.- La modificación del hecho probado primero para que se deje constancia de que prestó servicios para la empresa demandada en calidad de técnico de gestión de seguros, percibiendo un salario de 2.555,42 euros sin inclusión de la parte pagas extraordinarias, hasta que el 30 de noviembre de 2003 fue despedida, no puede prosperar pues: a) el cese en la prestación de servicios ya se recoge en el ordinal decimocuarto; b) la nómina invocada incluye varios conceptos extrasalariales y constata que el salario, sin la citada prorrata, es de 1.708,07 euros; c) la categoría profesional asignada en el ordinal combatido es la que declara probada la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Donostia, de 21 de marzo de 2003, por ser un hecho conforme entre las partes, y no resulta desvirtuada por el informe de selección y las evaluaciones de desempeño citadas por la recurrente, que no hacen referencia a la categoría profesional sino al concreto puesto de trabajo desempeñado.

3ª.- La especificación en el hecho tercero de que la sentencia del Juzgado núm. 1, pese a no considerar acreditada la existencia de "mobbing", declaró probado que la causa del proceso de incapacidad temporal fue el estrés laboral y la tensión generada por las relaciones de trabajo con sus compañeros y la dificultad de integración laboral, decae necesariamente, puesto que el numeral impugnado ya señala que la contingencia



determinante de la afección psíquica que dio lugar al primer período de incapacidad temporal fue el accidente de trabajo, y la Sala puede examinar el texto de la sentencia en toda su extensión, sin tener que ceñirse a la reseña que figura en la resolución impugnada ni a la concreta adición postulada por la recurrente, que se rechaza por innecesaria y por parcial y descontextualizada, pues lo que consta probado en el hecho cuarto de la sentencia que se alega es que "en el ambiente de trabajo existía una cierta tensión entre la demandante y la otra Técnico D^a Sonia , generando consecuencias de cierto aislamiento de la demandante y poca integración en el grupo de trabajo, situación mantenida a lo largo de varios años", precisándose en el quinto de sus fundamentos jurídicos, con igual valor fáctico, que "lo que se aprecia en el ambiente de trabajo de la demandante es una situación de cierta normalidad o habitualidad, esto es, con ligeras tensiones puntuales o personales, con relaciones interpersonales y laborales de distinto nivel entre unos y otros miembros de la comunidad laboral, en fin, con distintas afinidades, sensibilidades, simpatías y antipatías entre los distintos miembros implicados, pero, y esto es lo fundamental, sin que se perciba una orientación ni una comunión de estas circunstancias hacia una finalidad concreta, o en contra de una persona concreta, lo que si constituiría acoso moral, y ello no obsta a que coyunturalmente hayan podido coincidir en una misma persona diversos focos de tensión, pero sin que se aprecie la existencia de una acción orquestada y organizada en tal sentido."

Por su parte, en el fundamento de derecho sexto se incluye la frase que se intenta añadir, pero la recurrente omite su inciso final en el que se dice que es la percepción de esa tensión y dificultad de integración por la demandante la que genera su patología reactiva; afirmación que enlaza con lo expresado genéricamente en el párrafo anterior en el sentido de que es la personal percepción de los hechos la que es capaz de generar resultados patológicos en unas personas, y no en otras.

4^a.- Por análogas razones, ha de rechazarse la adición de un nuevo hecho probado que incorpore el contenido del hecho probado cuarto de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1, máxime cuando el texto que se ofrece incluye una conclusión valorativa que no aparece en el mismo y que tampoco se formula en términos inequívocos en el informe de Osalan que se cita.

5^a. Los mismos motivos determinan que no pueda accederse a la petición de que se añada una nueva frase al hecho probado cuarto que incorpore un concreto razonamiento de la sentencia dictada por esta Sala el 11 de noviembre de 2003 , que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad contra la sentencia citada en el apartado anterior, silenciando también la recurrente que tras reproducir la consideración del Juzgado de instancia, este Tribunal afirma que "concorre en plenitud el nexo causal que conecta el trabajo por cuenta ajena y la lesión que la trabajadora padece, por más que la empresa no haya promovido ni causado la situación laboral de la que viene la enfermedad".

6^a.- Igual consideración conduce a desestimar la solicitud de que se amplíe la redacción del hecho probado séptimo al objeto de que se indique que la patología causante del segundo período de incapacidad fue la misma que la del primero, habida cuenta que el mencionado ordinal ya señala que el Juzgado de lo Social núm. 2 declaró que ese proceso derivaba de accidente de trabajo y la lectura de la sentencia evidencia que aunque el diagnóstico que figuraba en el parte de baja era el de dolor abdominal, por el que fue inicialmente tratada, con el diagnóstico final de hemorragia peritoneal (folio 257 y siguientes), era la dolencia mental la causante de la incapacidad para el trabajo, que se prolongó hasta el 14 de octubre de 2003.

7^a.- La rectificación del hecho probado sexto no puede estimarse: la duración del primer período de incapacidad temporal ya se recoge en hecho probado segundo y la imposición de una sanción por haber llegado tarde al trabajo el día 11 de septiembre de 2002 no se desprende de los documentos invocados, que lo que acreditan es que el codemandado Sr. Ernesto le requirió por escrito para que diese cumplimiento al párrafo último del artículo 38 del Marco de Relaciones Laborales en el Consorcio, que obliga a los trabajadores a recuperar los retrasos producidos entre las 8 y las 8,05 (folio 376 de los autos), y la manifestación de la actora de que tenía dolor de estómago y presión en la "... (ilegible), por lo que se iba a casa y al médico. En cuanto a la solicitud de vacaciones, lo que muestra el documento obrante al folio 226 es que el día siguiente a estos hechos, el Sr. Ernesto le remitió un correo electrónico, en el que le comunicaba que el impreso correspondiente a la solicitud de permisos y vacaciones había sido anulado, lo que resulta lógico si se tiene en cuenta que había sido dada médicamente de baja el día anterior.

8^a.- Tampoco procede la inclusión en el hecho probado octavo del dato relativo a la falta de evaluación de los riesgos psicosociales en el Consorcio hasta el mes de noviembre de 2004, pues aunque la documental alegada acredita que es cierto ese dato, ya se deduce del ordinal decimoquinto.

9^a.- La incorporación de un nuevo hecho probado en el que se haga constar que el Consorcio no adoptó ninguna medida tras la vuelta al trabajo de la demandante después de la primera baja ni cuando finalizó la segunda, decae necesariamente, pues no se basa en ningún elemento probatorio obrante en autos, sino en la falta de prueba de esos extremos por parte de la demandada.



10ª.- La misma desfavorable respuesta debe recibir la petición de que se añada un nuevo ordinal al relato histórico del siguiente tenor literal: "la Sra Antonia no ha vuelto a trabajar desde que finalizó su relación laboral como el Consorcio de Compensación de Seguros por no encontrarse recuperada de su afección psíquica, no habiendo cogido el alta médica en todo este tiempo y habiendo recibido tratamiento psiquiátrico a través de los servicios de psiquiatría de la Seguridad Social de Barcelona, hasta la fecha en que se le ha reconocido la Incapacidad Permanente Absoluta". Lo que acredita el Informe de Vida Laboral invocado es que la actora disfrutó la prestación por desempleo desde el 21 de diciembre de 2003 al 20 de diciembre de 2005, y no que permaneciese en situación de baja médica en la totalidad o en parte de ese período, lo que tampoco se desprende de los demás documentos aportados, ni de la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 2 de mayo de 2006 que la declaró afecta de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, por padecer un "trastorno depresivo mayor con clínica significativa en tratamiento médico" (folio 271), contra la que la interesada ha formulado reclamación previa en disconformidad con la contingencia determinante (folio 272). En cuanto a la necesidad de tratamiento durante todo ese período, lo que constata el informe del Hospital Dos de Maig, obrante al folio 251 es que atendió a la recurrente desde junio de 2005, no existiendo constancia de que requiriese tratamiento especializado entre diciembre de 2003 y mayo de 2005.

SEXTO.- En cuanto al fondo litigioso, el tercer motivo del recurso, con correcto amparo en el artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral, denuncia infracción de los artículos 24 de la Constitución, 4.2., d) y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores y 14 y 21.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, así como de la normativa comunitaria y de la doctrina que cita. Aduce la recurrente que la empresa demandada no adoptó ninguna medida para resolver la situación conflictiva que provocó la pérdida de salud después de la primera baja, ni tampoco de la segunda, antes de su reincorporación al trabajo, incumpliendo así la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, realizando, además, diversas acciones que contribuyeron a su agravación, centrándose en los hechos producidos el 10 de septiembre de 2002. Señala a continuación que la actuación de los demandados le ha producido los daños cuya indemnización reclama, concurriendo la necesaria relación de causalidad.

Para dar una solución correcta y adecuada a las cuestiones que plantea el motivo, es necesario analizar en primer lugar la respuesta dada por la sentencia de la que dimana el presente recurso. En el fundamento de derecho quinto se expresa literalmente que "en al acto del juicio, el letrado de la parte actora señaló que en el presente procedimiento no se discute la existencia o no de mobbing sino, por el contrario, la discusión se centra en la conflictividad laboral. Tal manifestación no ha de tenerse en cuenta puesto que (de la) demanda, así como de las reclamaciones extrajudiciales, se extrae que el demandante solicita cantidad en base al acoso del que ha sido objeto desde su entrada a trabajar en la empresa". Sin embargo, tras señalar que la dolencia mental padecida por la trabajadora no fue consecuencia de actos objetivos, constitutivos de acoso laboral, sino de su percepción subjetiva de su situación laboral, afirma que el Consorcio no incumplió las obligaciones empresariales de prevención en materia de estrés laboral, admitiendo implícitamente, como alega el organismo recurrido, que la situación no requería de la adopción de medidas concretas de prevención, precisando en el fundamento de derecho séptimo, con valor fáctico, que "la misma actora reconoce que el Director General en un reunión celebrada en enero el año 2002, aprovechando una visita de éste al centro de trabajo de San Sebastián, y tras comunicarle ella su malestar, éste le ofreció un puesto en Bilbao, puesto que ella no aceptó aún encontrándose muy mal."

A la vista de estos razonamientos, procede determinar con carácter previo si la alegación realizada por la demandante en la vista oral en el sentido de que el título de imputación no era el acoso sino el estrés laboral y, en todo caso, la pasividad de la empresa frente a ellos, supuso una mera aclaración de la demanda o si por el contrario implicó una variación sustancial, prohibida por el artículo 85.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Pues bien, la lectura de la demanda pone de manifiesto que aun siendo cierto que la actora puso de manifiesto la existencia de una situación de hostigamiento laboral, también lo es que expuso todos los hechos fundadores de su pretensión y especificó que los daños y perjuicios cuya reparación reclamaba eran "consecuencia, por un lado, de la no existencia de las medidas necesarias en materia de prevención de riesgos psicosociales, y por otro de la no adopción de medida alguna ante el conflicto existente con mis compañeros de trabajo y con el pleno conocimiento, complacencia y pasividad de la dirección". En la contestación a la demanda la contraparte adujo que la inexistencia de acoso laboral era cosa juzgada, y la actora replicó en conclusiones argumentando que el objeto del debate no era el acoso sino el conflicto con sus compañeros y la inactividad de la empresa frente al mismo. En esta tesitura, no puede atribuirse a tal alegación la naturaleza de una nueva causa de pedir, susceptible de causar indefensión a los codemandados, pudiendo ser examinada y resuelta en este trámite, en aras del derecho a la tutela judicial de la demandante, sin merma de las posibilidades de defensa de los codemandados, que se han opuesto a ella por razones de fondo, al igual que la sentencia de instancia.



Al respecto, es de advertir que las conductas de violencia psicológica calificables como acoso ambiental y las situaciones de mero conflicto interpersonal, son causas de estrés y desequilibrio psíquico, que no son fácilmente diferenciables en muchos casos, y que en el aquí enjuiciado el elemento decisivo para excluir la existencia de una variación sustancial de la demanda, al menos en lo que al Consorcio se refiere, es que la responsabilidad principal por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la tensión laboral se le atribuye a la empresa por no haber adoptado las medidas preventivas necesarias para evitar el deterioro de las relaciones interpersonales. La inexistencia en la oficina de Donostia de conductas calificables de acoso moral determinará la exención de responsabilidad de los trabajadores codemandados y que la responsabilidad de la empresa no pueda fundarse en esa causa, pero no excluye la derivada de su supuesta inhibición ante el enrarecimiento del ambiente de trabajo.

SEPTIMO.- Sentado lo precedente, el propio planteamiento del motivo determina su fracaso respecto de las personas físicas codemandadas en tanto que de los hechos probados de la sentencia no se desprende que hayan existido comportamientos antijurídicos imputables a la compañera de trabajo o a los superiores jerárquicos de la actora que justifique la responsabilidad que se les imputa. Conviene recordar que el Director General del Consorcio tuvo conocimiento directo de su situación en el mes de enero de 2002, antes de que iniciase el primer período de incapacidad temporal, por lo que la responsabilidad por la falta de respuesta a su problemática laboral no puede atribuirse a los sucesivos encargados de la Delegación de Donostia a título personal, sino a la empresa como organización. Por lo que se refiere a ésta última, el apartado histórico de la resolución impugnada, integrado con los hechos probados de las sentencias que reseña, al que debemos atenernos en nuestro análisis, sin tener en cuenta las alegaciones formuladas por las partes al margen de dicho relato, revela los siguientes datos de interés en orden a su fijación:

1º.- La actora no se integró en el grupo de trabajo del que formaba parte y estuvo expuesta a una situación de aislamiento y tensión a lo largo de varios años.

2º.- Esta situación era percibida subjetivamente por la demandante como una persecución inducida por la otra técnico de la Delegación, aunque ni la trabajadora que ocupaba ese puesto, y tampoco su superior, ni los tres administrativos de la plantilla, realizaron ningún acto valorable como acoso moral.

3º.- En fecha no determinada del mes de enero de 2002 - que la empresa demandada sitúa en el día 22 -, la trabajadora puso los hechos en conocimiento del Director General de la empresa, que se limitó a ofrecerle un puesto de trabajo en las oficinas de Bilbao.

4º.- La vivencia de su situación laboral le provocó un trastorno psíquico, por el que causó baja el 23 de enero de 2002.

5º.- Constante la incapacidad temporal, presentó denuncia ante la Inspección de Trabajo; ésta, tras girar visita al centro de trabajo el 5 de agosto de 2002, no apreció la existencia de acoso moral.

6º.- La trabajadora fue dada de alta el 10 de septiembre de 2002 y al día siguiente causó baja por recaída.

7º.- Durante el segundo período de incapacidad temporal, ELA solicitó la intervención del Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laboral, el cual en fecha 27 de febrero de 2003 emitió informe en el que constató la existencia de un nivel de conflicto entre la actora y el resto del personal desde el inicio de la prestación de servicios, sin que pudiese afirmarse que se hubiese manifestado o desembocado en una situación de acoso moral, considerando necesario, en prevención de futuras situaciones similares, la inclusión de los riesgos psicosociales en la evaluación de riesgos de la empresa.

8º.- Por sentencia de 21 de marzo de 2003, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Donostia determinó que la contingencia determinante del proceso de incapacidad temporal iniciado el 23 de enero de 2002 era el accidente de trabajo, dado que la causa exclusiva de la patología psíquica era "el estrés laboral y la tensión generada por las relaciones de trabajo con sus compañeros y la situación de dificultad de integración laboral, cuya percepción por la demandante es capaz de generar una patología reactiva".

9º.- La actora causó alta médica el 14 de octubre de 2003, si bien no se reincorporó al trabajo, lo que dio lugar a la incoación de expediente disciplinario, manifestando en el pliego de descargos que seguía precisando tratamiento y no estaba en condiciones de reincorporarse a un ambiente laboral "tóxico", estando en disposición de volver a su puesto de trabajo cuando se hubiese restablecido totalmente y las condiciones y el ambiente laboral fuesen los apropiados.

10º.- La empresa procedió a su despido disciplinario con efectos de 30 de noviembre de 2003.

Partiendo de estos datos, la primera cuestión que debemos dilucidar es si la entidad demandada infringió sus obligaciones en materia de prevención de riesgos psicosociales. Como es sabido, los artículos 4.2,d) y 19.1 del Estatuto de los Trabajadores y 14.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, disponen que



los trabajadores, en la prestación de sus servicios, tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. Por su parte, el apartado segundo del precepto últimamente citado, en el que se establece con carácter general el alcance de las correlativas obligaciones del empresario para proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales, dispone que la prevención se realizará mediante la integración de la acción preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. De tales preceptos, y de lo dispuesto en el artículo 25.1 del mismo Texto legal, resulta que la deuda de seguridad de la empresa con sus trabajadores no se agota en la protección frente a los riesgos objetivos del puesto de trabajo, sino que obliga también a prevenir los riesgos específicos derivados de las características o estado de salud de la persona que lo ocupa, en garantía de su derecho a un nivel de protección adecuado y eficaz en materia de salud y seguridad en el trabajo, con el correlativo deber del empresario de garantizarlo, con una atención y protección específicas. Esta obligación se extiende a todos los riesgos relacionados con las condiciones de trabajo, incluidos los riesgos psicológicos y sociales, y entre ellos, los inherentes a las relaciones interpersonales que se producen en el trabajo y, muy particularmente, los problemas y conflictos surgidos entre los compañeros de trabajo.

En el presente caso, la empresa incumplió su deber de otorgar a la demandante una protección eficaz frente al estrés ocasionado por la conflictividad laboral, pues siendo conocedora de su situación y de que estaba expuesta a un peligro cierto y real para su equilibrio mental, que ya le había producido daños psíquicos, no procedió a identificar y evaluar los factores desencadenantes de la tensión laboral, ni adoptó medida alguna en las esferas individual, grupal y organizativa, tendente a eliminarla o minimizarla y a fomentar la integración de la actora en el equipo de trabajo, limitándose a ofrecerle el traslado a Bilbao inmediatamente antes de causar baja médica -lo que pudo precipitarla-, y a sancionarle con el despido por su inasistencia al trabajo después de ser dada de alta, lo que pudo agravar la dolencia mental que le condujo a la incapacidad absoluta para todo trabajo.

La responsabilidad derivada del incumplimiento patronal no queda desvirtuada por el hecho de que la actora permaneciese de baja médica desde el 23 de enero hasta el 10 de septiembre de 2002, pues la suspensión de la relación de trabajo no impedía a la empresa proceder a una evaluación personalizada y a realizar las actuaciones oportunas a los efectos expresados, como mantener reuniones individuales o conjuntas con la demandante, sus compañeros y el responsable de la Delegación, recabando, en su caso, la ayuda del servicio de prevención externo y de otros organismos públicos o privados; corregir las posibles deficiencias en la organización del trabajo; e implementar otras medidas que contribuyesen a mejorar el clima laboral, máxime cuando la demandante había denunciado la existencia de una situación de acoso laboral ante la Inspección de Trabajo, de lo que la empresa tuvo conocimiento. La respuesta de la Inspección negando la realidad del acoso no justificaba la pasividad de la empresa, pues ello afectaba a la causa del estrés laboral, pero no a su existencia.

Dada la secuencia fáctica anteriormente expuesta, el Consorcio debió proceder a una evaluación personalizada del riesgo de estrés laboral de la actora antes de que se reincorporase a su puesto de trabajo, lo que no hizo en ese momento, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 4.2, c) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, ni tampoco durante el segundo período de baja, a pesar del informe de Osalan y de la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Donostia, lo que explica la decisión de la recurrente de no reincorporarse a su puesto de trabajo.

El incumplimiento por la empresa recurrida de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales da lugar a responsabilidad civil por los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1101 del Código Civil, al concurrir el indispensable nexo causal entre la situación de tensión laboral origen de la afección mental, la conducta del Consorcio y los daños sufridos por la trabajadora.

OCTAVO.- En cuanto a las concretas partidas reclamadas, no procede reconocer cantidad alguna en concepto de daños patrimoniales, pues:

A.- La demandante reclama como indemnización por "despido injusto" la suma de 54.777,71 euros, resultado de multiplicar el salario regulador que postula de 2.981,31 euros mensuales, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por 45 días por año de servicio, esto es, la indemnización que le hubiese correspondido percibir si el despido hubiese sido declarado improcedente, lo que no merece favorable acogida, pues habiendo podido impugnarlo ante los órganos del orden social de la jurisdicción y obtener la readmisión o el abono de la correspondiente compensación económica, no lo hizo por decisión propia. Por consiguiente, su pretensión de que la empresa le resarza por un acto al que se aquietó, carece de base jurídica y vulnera los principios de buena fe, interdicción del abuso de derecho, prohibición del enriquecimiento injusto y respeto a los actos propios.



B.- En lo que respecta al lucro cesante durante el período de disfrute de la prestación por desempleo, además de no cuantificarse ni aportarse datos sobre el importe del subsidio percibido, no consta estuviese inhabilitada para trabajar en ese período a consecuencia de su afección psíquica.

C.- Iguales razones determinan el rechazo de la partida referida a los ingresos supuestamente dejados de percibir entre la extinción de la prestación, y la fecha de efectos de la incapacidad permanente absoluta, el 30 de enero de 2006.

D.- Tampoco procede incluir los honorarios del Letrado de la demandante, pues su intervención no es preceptiva y no concurren circunstancias especiales que lo justifiquen.

En lo que concierne a los daños personales, los únicos que han quedado probados son los correspondientes a los períodos de incapacidad temporal padecidos del 23 de enero de 2002 al 14 de octubre de 2003, al no haberse acreditado que la demandante estuviese inhabilitada para el trabajo o sufriese otro tipo de perjuicios después de su cese en el trabajo y no haber solicitado en este procedimiento se le indemnice por las secuelas definitivas.

Dicho esto, y centrándonos en los daños personales del mencionado período, la actora no los cuantifica ni establece criterio alguno al respecto, por lo que, para su fijación, procede aplicar analógicamente las directrices marcadas por el Baremo de valoración de los daños y perjuicios personales causados en accidente de circulación, introducido por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, y en particular las indemnizaciones básicas por incapacidad temporal establecidas en la Tabla V, de las que deberán deducirse las prestaciones recibidas de la Seguridad Social, al ser constante la jurisprudencia que afirma que la acción de responsabilidad encaminada a garantizar la reparación completa de los daños y perjuicios ocasionados por los accidentes laborales o las enfermedades de trabajo padecidas por el incumplimiento empresarial de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, tiene como causa la existencia de unos daños que no han sido indemnizados a través de otros mecanismos legales o convencionales, pero no la de duplicar la indemnización cuando ya se ha obtenido su resarcimiento total o parcial, con el consiguiente enriquecimiento sin causa.

La forma de compensar el subsidio de incapacidad temporal percibido de la Seguridad Social, según doctrina reiterada de esta Sala, consiste en valorar los días de baja no hospitalaria como días de baja no impeditiva, lo que en el presente caso supone que la indemnización que se ha de reconocer a la actora por ese concepto, de acuerdo a los valores establecidos para los años 2002 y 2003 por la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones mediante Resoluciones de 21 de enero de 2002 y 20 de enero de 2003 asciende a 14.337,46 euros (22,513913 x 342 días + 23,12789 x 287 días).

NOVENO.- No procede fijar interés por mora, en tanto que la existencia del incumplimiento empresarial y de los daños ha resultado controvertida y ha tenido que ser determinada en el presente litigio. Tampoco procede acceder a la petición referida a la publicación de la sentencia en los periódicos de mayor tirada de la Comunidad pues no se planteó en la demanda y la recurrente no ha alegado que se formulase en el acto del juicio. Tal medida no se encuentra tampoco justificada pues no consta que la situación enjuiciada haya trascendido del ámbito del centro de trabajo.

DECIMO.- La estimación parcial del recurso determina que no haya parte vencida a efectos de la imposición de las costas causadas a tenor de lo dispuesto por el artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por D^a Antonia, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Donostia, de fecha 5 de julio de 2006, dictada en los autos núm. 180/06, seguidos a su instancia frente al Consorcio de Compensación de Seguros, D^a Sonia, D. Luis Angel y D. Ernesto, sobre Reclamación de cantidad.

En su consecuencia, y revocando parcialmente la misma, se desestiman las excepciones de falta de jurisdicción y de prescripción de la acción alegadas por las personas físicas demandadas y estimando en parte la demanda contra el Consorcio de Compensación de Seguros, condenamos a dicha entidad a abonar a la actora la cantidad de 14.337,46 euros, manteniendo los pronunciamientos relativos a las restantes excepciones opuestas por la Sra. Sonia y la entidad demandada y absolviendo a D^a Sonia, D. Luis Angel y D. Ernesto de los pedimentos de la demanda. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal.



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 juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado 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 la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el grupo Banesto (Banco Español de Crédito) cta. número 4699-000-66-2742/06 a nombre de 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 y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros en la entidad de crédito grupo Banesto (Banco Español de Crédito) c/c. 2410-000-66-2742/06 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quiénes 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.