

## ¿ES POSIBLE EL RESARCIMIENTO ÍNTEGRO DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE UN INCUMPLIMIENTO PREVENTIVO EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 7 de febrero de 2017, rec. núm. 71/2017**

Juan Ignacio Marcos González

*Abogado. Vizcaya*

### 1. EL MARCO LEGISLATIVO: LA VOLUNTAD LEGISLATIVA EN ESTA MATERIA

Una de las novedades que introduce la [Ley 36/2011, de 10 de octubre](#), reguladora de la jurisdicción social (LRJS), es lo dispuesto en su artículo 2, letra e). En su virtud, el legislador decidió que fuese el «juez social» el que conociera de todas las pretensiones que se deduzcan en materia de prevención de riesgos laborales, y ello con independencia del ámbito de relaciones de empleo en el que tengan lugar, incluyendo por ello, expresamente, al personal funcionario, estatutario y laboral al servicio de las Administraciones públicas. Y lo harán, como hemos expuesto, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, lo que debe suponer remover los obstáculos que se pudieren crear para el ejercicio de sus pretensiones por parte de las Administraciones públicas que pudieren impedir esa igualdad de condiciones. A su vez, las pretensiones que se deduzcan en materia de prevención de riesgos laborales se asientan sobre dos grandes pilares: el cumplimiento obligatorio de la [Ley de Prevención de Riesgos Laborales \(LPRL\)](#) y las consecuencias de su incumplimiento.

- a) **Respecto al cumplimiento de la LPRL**, es obligatorio para las Administraciones públicas (art. 3.1 LPRL). Y en los términos de equivalencia sustancial que quiere la ley, aunque los empleadores público-administrativos lo «olviden» a menudo.
- b) **Respecto a las consecuencias de su incumplimiento**, se dan en una doble dirección: Por un lado, está la condena a adoptar las medidas preventivas necesarias para evitar el incumplimiento de la LPRL; y, por otro lado, está la condena de indemnizar, que responde –según se deduce de lo dispuesto en los arts. 106.2 CE y 139.1

[Ley 30/1992, de 26 de noviembre](#)—, al principio de reparación *integral* del daño. El legislador quiere, como principio general, que sean resarcidos los daños que se sufren como consecuencia de situaciones que no se deben soportar. Y deja rastros de esta voluntad a lo largo su labor legislativa, como ya hemos visto y como por ejemplo se establece en el artículo 182.1 c) de la [LRJS](#), de acuerdo con el cual en la sentencia se repararán las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos del artículo 183 («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 esta, 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»).

Pero el *legislador no establece la forma de efectuar el cálculo de la cuantía del daño, ni del daño moral, ni tan siquiera los criterios sobre los que asentar la indemnización disuasoria*. El incumplimiento del mandato legal de un «baremo de valoración social» (disp. final quinta [LPRL](#)) agrava la situación. ¿Qué ha hecho el legislador? Ha establecido un nuevo baremo para el cálculo de los daños causados en los accidentes de circulación, la [Ley 35/2015, de 22 de septiembre](#), de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, conocido como Baremo de indemnizaciones por accidentes de tráfico, que entró formalmente en vigor el 1 de enero de 2016, tal y como establece la disposición final quinta de la ley. Respecto de su ámbito de aplicación y alcance, el artículo 32 dispone: «Este sistema tiene por objeto valorar todos los perjuicios causados a las personas como consecuencia del daño corporal ocasionado por hechos de la circulación regulados en esta Ley». Lo que significa, y así lo dejamos reseñado desde este momento, que se valoran las consecuencias de un accidente de circulación, de lo que debemos partir para comprender el alcance de cualquier posible aplicación del baremo a cualquier otro ámbito para el que no ha sido pensado.

Tiene vocación de reparar íntegramente los daños causados (por un accidente de circulación), siendo este uno de los dos principios fundamentales del sistema de valoración, al exponer en su artículo 33.2 que tiene por finalidad asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios padecidos, teniendo en cuenta «cualesquiera circunstancias personales, familiares, sociales y económicas de la víctima, incluidas las que afectan a la pérdida de ingresos y a la pérdida o disminución de la capacidad de obtener ganancias». Y siendo el otro principio fundamental el de la vertebración del daño recogido en su artículo 33.1, aunque en realidad se trate de un principio instrumental, pues su finalidad principal es la de posibilitar la plena eficacia de la reparación íntegra, posibilitando también una mejor individualización de los daños sufridos por cada víctima y la adecuada determinación de las cantidades indemnizatorias que le corresponden.

Y es aplicado masiva y miméticamente en todas las jurisdicciones como base del cálculo del daño corporal ocasionado por hechos para los que no ha sido pensado, pese a su enraizamiento con los accidentes de circulación. Y ello pese a que no incluye el resarcimiento de los perjuicios morales unidos a la lesión de los derechos fundamentales ni la indemnización disuasoria.

## 2. CASO CONCRETO: RESUMEN DEL SUPUESTO DE HECHO

El Servicio Vasco de Salud-Osakidetza, ante los problemas de salud de la actora y la petición de traslado efectuada por la misma desde septiembre de 2012 por motivos (entonces) de índole física, tras proponer la Comisión de Traslados una adecuación dentro de la propia comarca en un punto de atención comunicada (PAC) que estuviera próximo al domicilio de la demandante y que no tuviera excesiva carga de trabajo, trasladó el caso a la Comisión Corporativa de Traslados por motivos de Salud de la Organización Central de Osakidetza en marzo de 2013. Esta consideró que no había plaza de las características indicadas y que el estado de salud de la actora había empeorado hasta el punto de no poder realizar su trabajo.

En esta situación de tensa espera, la actora, que prestaba servicios como Jefe de la Unidad de Atención Primaria (JUAP) de Aiala desde abril de 1998, tuvo conocimiento de la votación secreta que habían realizado sus compañeros el 6 de febrero de 2014, en la que mayoritariamente votaron en contra de que permaneciera como JUAP pues se le comunicó por su médico de familia y la secretaria de la unidad. Al poco tiempo, fue cesada mediante resolución 203/2014 con efectos de 31 de marzo de 2014 en sus funciones de JUAP, pasando a desempeñar las propias de enfermera, concediéndole un periodo de tres meses de reciclaje y disfrutando después de vacaciones, puesto de enfermera que se hallaba en el mismo centro en el que había prestado servicios como JUAP, iniciando el 18 de julio de 2014 un proceso de incapacidad temporal (IT) por trastorno ansioso-depresivo agravado por estrés laboral, que abocó finalmente en el reconocimiento de una incapacidad permanente absoluta, ambas por la contingencia de accidente de trabajo.

En esta situación, el ofrecimiento que se le realizó por Osakidetza el 18 de mayo de 2015 para prestar servicios en una plaza de enfermera del Centro de Salud de Llodio, que no era un PAC como, sin embargo, se había acordado en 2012 por la Comisión de Traslados, se considera judicialmente que no era puesto adecuado a sus circunstancias y que la objeción de la actora a dicho puesto no constituyó rechazo al estar justificado (ni era un PAC, ni le habían reevaluado), concluyendo que el estado psíquico de la demandante, si bien no nace de un acoso laboral, sí está originado como se declaró judicialmente por una conflictividad laboral que no es que no fuera resuelta por la demandada, sino que su proceder incidió en esa situación psíquica al desatender sus obligaciones en relación con la prevención y salvaguarda de la salud de la trabajadora, todo lo cual determina el reconocimiento de la indemnización solicitada en la demanda.

## 3. LA DOCTRINA DE LA SENTENCIA: PRINCIPALES APORTACIONES

La sentencia comentada reitera la doctrina de otras dos sentencias de la misma Sala de lo Social, *constituyendo* con las mismas (que, a su vez, descansan en la doctrina jurisprudencial citada en ellas) *un nuevo cuerpo doctrinal con el que combatir el incumplimiento de la LPRL y establecer las bases de la cuantificación de la indemnización consecuencia del mismo*. Estas sentencias son las siguientes: STSJPV de 6 de octubre de 2015, rec. núm. 1638/2015, firme desde el 27 de

enero de 2017 por auto del Tribunal Supremo que inadmite el RCUUD por falta de contradicción; y la [STSJPV de 22 de marzo de 2016, rec. núm. 392/2016](#), firme desde abril de 2017 por auto del Tribunal Supremo que inadmite el RCUUD por falta de contradicción.

Y la doctrina que consagra definitivamente esta tercera sentencia se resume en los siguientes cinco puntos:

1. Si existe un conflicto laboral grave.
2. De larga data.
3. Conocido por la empresa.
4. En el que se ha actualizado el riesgo (se produce la existencia de daño, normalmente baja laboral).
5. La empresa no ha tomado ninguna medida **efectiva, real y práctica** para remediarlo ([STSJPV de 22 de marzo de 2016, rec. núm. 392/2016](#), FJ 2.º).

En ese caso, la empresa habrá incumplido la obligación de prevención de riesgos laborales y será condenada a la adopción de las medidas necesarias para atender los riesgos psicosociales cuya existencia haya sido acreditada tanto a nivel grupal como individual y a que indemnice los daños acreditados ([STSJPV de 22 de marzo de 2016, rec. núm. 392/2016](#)).

Por otro lado, la sentencia comentada confirma la cuantía y los conceptos de la indemnización reconocida en instancia. Tiene vocación de reparar íntegramente los daños causados y atiende a la vertebración del daño, estableciendo que el juzgador de instancia tiene plena libertad de apreciación y cuantificación del daño según parámetros que no sean los de la parte o vengan determinados reglamentariamente por baremo ([STS de 23 de junio de 2014, RCUUD 1257/2013](#)). Y acepta plenamente tanto la vertebración como la cuantificación efectuada por la parte demandante:

- 1.º Lucro cesante, por importe de 32.295,55 euros.
- 2.º Daños personales, por importe de 46.751,36 euros (a razón de 696 días improductivos, a 58,41 €/día).
- 3.º Daño moral, por importe de 65.000 euros, que incluye la vulneración de derechos fundamentales con indemnización automática y el efecto disuasorio del artículo 183.2 de la [LPRL](#).
- 4.º Daño a la profesionalidad, por importe de 5.000 euros.

Respecto de los daños solicitados (y concedidos) acoge tres consideraciones: la primera, que recoge respecto a la valoración y vinculación con el trabajo de las bajas lo que señala nuestra doctrina ([STS de 30 de enero de 2008, RCUUD 414/2007](#)), cuando indica que los daños morales son palmarios y significan un calvario «de una interminable baja» y unas penosas limitaciones para la

vida individual, familiar y social, como son la ansiedad o depresiones, imponiéndose una interpretación a favor del operario en la configuración del daño irrogado. Todas las bajas son reactivas a la situación generada y esta situación no fue controlada por la dirección. La segunda, en que se da la misma circunstancia que analiza la [STSJPV de 22 de marzo, rec. núm. 392/2016](#): «Deben hacerse dos consideraciones: la primera, porque toda situación de baja médica implica una reparación de la misma; y, segundo, en cuanto a la cuantía, porque no se ha impugnado la específicamente reclamada, lo que conduce a que se acepte. En tal sentido la demanda hace una asimilación de los daños con las sanciones previstas en la LISOS, que es un criterio aceptable y normalmente utilizado, y cuando menos expuesto y desarrollado, y sobre el que debía existir la contradicción precisa para poderse moderar (estamos en recurso extraordinario). La cantidad referida devenga los intereses pedidos (tampoco hay oposición). En definitiva, siempre se evidencian de forma palmaria los daños morales cuando existe el calvario de una baja médica, con penosas limitaciones para la vida, individual, familiar y social, que determina la necesaria indemnización de todo ello (TS 30-1-08, recurso 414/07)». Y la tercera, que la sala no puede reformar el fallo de oficio so pena de conculcar los preceptos que rigen el recurso de suplicación, causando indefensión a la parte contraria.

#### 4. LA TRASCENDENCIA DEL FALLO Y PREVISIBILIDAD DE SU CONSOLIDACIÓN FUTURA COMO JURISPRUDENCIA IMPERANTE

Entendemos que con esta sentencia *se consolida definitivamente el nuevo cuerpo doctrinal* con el que combatir el incumplimiento de la LPRL y establecer las bases de la cuantificación de la indemnización consecuencia del mismo. Las sentencias base de la misma son firmes y no existe contradicción respecto a las mismas, lo que ha sido constatado por el Tribunal Supremo, lo que nos lleva a pensar en la casi total seguridad de que será inadmitido también el RCU interpuesto contra la sentencia que estamos comentando.

Hay que destacar que, respecto a la cuantificación del daño, establecen también una poderosa doctrina –basada en la del Tribunal Supremo– por la que se establece una interpretación a favor de la consideración del carácter laboral de las bajas sufridas por el trabajador en este contexto (sin que exista determinación previa de su carácter laboral), estableciendo también que se evidencian de forma palmaria los daños morales cuando existe el calvario de una baja médica, que determina la necesaria indemnización de todo ello, aceptando la asimilación de los daños morales con las sanciones previstas en la LISOS, lo que implica a su vez que se indemniza de forma independiente y acumulativa el daño moral que implica estar de baja (apartado de daños personales) y el daño moral provocado por la situación padecida que vulnera derechos fundamentales (calvario de una baja médica, con penosas limitaciones para la vida, individual, familiar y social), que tiene una indemnización automática ([STS de 3 de febrero de 2017, RCU 39/2016](#) y las que en la misma señala; [STSJPV de 13 de diciembre de 2016, rec. núm. 2255/2016](#)).

Debemos recordar que es doctrina reiterada del Tribunal Supremo que el baremo se aplica en la jurisdicción social con carácter orientador, para facilitar la vertebración y motivación de la

cuantificación de la indemnización que debe perseguir la íntegra reparación del daño. Y que, al usarse con criterio orientador, el juez de lo social puede usar uno u otro baremo, apartarse de las normas del mismo y moverse con libertad de criterio dentro de los márgenes que conceda, siempre que justifique las razones de su decisión final ([STS de 2 de marzo de 2016, RCU 3959/2014](#)).

Y por último, debemos recordar que la sentencia comentada solo indemniza una parte del daño causado. En la misma se constata la existencia previa de un procedimiento de cambio de contingencia. Y nos introduce la existencia de una invalidez permanente absoluta que, al ser sobreenvenida, no ha sido valorada, y no se nos habla del recargo de prestaciones, ni de las secuelas, etc. En definitiva, en la jurisdicción social son necesarios varios procedimientos para lograr la ansiada reparación íntegra del daño, procedimientos que son inacumulables, y con los que se debe resarcir la totalidad del daño sufrido, que debe incluir necesariamente como conceptos separados los daños patrimoniales, físicos-psíquicos y morales e incluir en todo caso el efecto preventivo de la indemnización y la automaticidad de la indemnización de la vulneración de derechos fundamentales.

Este es el camino. Y en el mismo nos debemos afanar sin descanso.