

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL  
JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 8 DE BILBAO**

Sentencia 323/2014, de 20 de noviembre de 2014

**SUMARIO:**

**Prevención de riesgos laborales. Administraciones públicas. Riesgos psicosociales relacionados con el trabajo.** *Sucesión de actos administrativos dictados por la alcaldesa de un ayuntamiento en virtud de los cuales, junto a otros de trato vejatorio, se desposee al demandante de su derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera y de su derecho al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional, obligándole a emprender una batalla judicial.* La alcaldesa es la persona responsable de determinar la política preventiva y transmitirla a la organización, así como la encargada de adoptar las medidas correctoras precisas. En el caso analizado, la evaluación de riesgos psicosociales es absolutamente genérica, no ajustándose a la realidad existente entre el actor y el ayuntamiento. De igual forma, no ha llevado a cabo las necesarias evaluaciones de salud del demandante cuando este se ha incorporado a su puesto después de ausencias prolongadas, teniendo en cuenta los numerosos periodos de IT en que ha permanecido, ni ha adoptado medida alguna en las esferas individual, grupal y organizativa, tendente a eliminar o minimizar la tensión laboral y a fomentar la integración del actor en el equipo de trabajo. Por tanto, se ha vulnerado el derecho del actor a recibir una protección eficaz frente a la depresión/ansiedad/descompensación y astenia ocasionadas por la conflictividad laboral en que se hallaba inmerso. El ayuntamiento, al infringir la Ley 31/1995 y el RD 39/1997, es responsable del pago de una indemnización por daños y perjuicios físicos, psíquicos y morales, siendo adecuado el criterio orientador del que se vale el juzgador al hacer uso del baremo que figura como anexo al TR de la LRCSCVM. El orden social de la jurisdicción es competente para enjuiciar las reclamaciones dirigidas al resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por las Administraciones públicas por la inobservancia de los derechos en materia de riesgos laborales, seguridad y salud.

**PRECEPTOS:**

Ley 36/2011 (LRJS), art. 2 e).  
Ley 31/1995 (LPRL), arts. 14.1 y 2, 15 y 16.  
RD 39/1997 (Reglamento de los Servicios de Prevención), arts. 4.2 c) y 37.3 b).  
Código Civil, art. 1.101.

En BILBAO (BIZKAIA), a 20 de noviembre de 2014.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social n.º 8 D/D.ª M... P... G... C... los presentes autos número 271/2013, seguidos a instancia de J... F... G... contra AYUNTAMIENTO DE BASAURI sobre MATERIAS LABORALES INDIVIDUALES.

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA N.º 323/2014**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

Con fecha 14 de marzo de 2013 tuvo entrada demanda formulada por J... F... G... contra AYUNTAMIENTO DE BASAURI y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo la parte actora -asistida del Letrado D. Juan Ignacio Marcos González- y el AYUNTAMIENTO DE BASAURI -representado por la Letrada Doña Alberta Fernández Moneo-. El Ministerio Fiscal no comparece pese a estar citado en legal forma.

Y abierto el acto de juicio por S.Sª las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

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

## HECHOS PROBADOS

### Primero.

D. J... F... G..., con DNI ..., funcionario de carrera del Ayuntamiento de Basauri, prestó servicios como Oficial Mayor Grupo A desde el 13-5-1980. Por Decreto del Ayuntamiento de Basauri fechado el 8-9-2000, y a consecuencia de la jubilación del Secretario General Titular D. P... G... de la M... con efectos del 10 de Septiembre de 2000 se nombra Secretario General del Ayuntamiento de Basauri al Oficial Mayor, el hoy actor con carácter accidental y con efectos del 11 de Septiembre de 2000 (folio 408 de los autos). La retribución anual del actor como Oficial Mayor (nivel 29) supera los 69.816,5 euros (al folio 173 de los autos).

El 16 de Junio de 2007 fue nombrada Alcaldesa del Ayuntamiento de Basauri Doña D... de J..., cargo en el que ha permanecido durante los 4 años de su mandato (hecho conforme).

### Segundo.

Por Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Bilbao de fecha 16-4-2007, en proceso especial en los casos de suspensión administrativa n.º 326/2005 seguido en materia urbanística se procede a anular las resoluciones de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Basauri en las que se disponía la concesión de licencias de edificaciones y urbanización y de inicio de obras para la construcción de un grupo de 20 viviendas, locales comerciales, trateros y garajes en el n.º 2 de la Plaza de Arizgoitiko, además de acordar el mantenimiento de la suspensión ya decretada en la vía administrativa del Decreto n.º 3786, de 26 de julio de 2005 de la Alcaldía de Basauri (documento obrante a los folios 281-288).

### Tercero.

En Nota de Secretaría General del Ayuntamiento de Basauri de fecha 28-6-2007, realizada por el actor y a solicitud de la Alcaldesa Doña D... de J... de M..., a propósito del diagnóstico y posibles soluciones respecto a la gestión de la UE-8 del Área de Reparto "Kalero Basozelai (B)" (solar n.º 2 de Arizgoitiko Plaza) de Basauri, el actor informa sobre la suspensión de autorización del reinicio de las obras e imposible reanudación de las obras del edificio Arizgoitiko Plaza n.º 2, sin la aprobación definitiva de la modificación puntal al PGOU y la tramitación de la correspondiente licencia urbanística para la legalización del edificio en construcción (documento obrante a los folios 228-241).

### Cuarto.

En el pleno del Ayuntamiento de Basauri celebrado el 27 de septiembre de 2007, en el punto relativo a la aprobación definitiva del Convenio Urbanístico de Plaza de Arizgoitiko 2, el actor como Secretario del Ayuntamiento interviene en el citado pleno en cumplimiento de su deber legal de asesorar a la Corporación, y efectúa advertencia de ilegalidad del dictamen de la Comisión Informativa, Vivienda y Obras y Servicios del Ayuntamiento, toda vez que el Juzgado de lo Contencioso n.º 4 de Bilbao había anulado la concesión de las licencias de edificación y urbanización de Arizgoitiko 2. El Convenio Urbanístico es aprobado por mayoría de 13 votos de los grupos PSE-EE; PP y EB-BERDEAK, y con los votos en contra (7) del grupo municipal EAJ-PNV.

La Sra. Alcaldesa manifiesta que conoce la postura del Secretario General del Ayuntamiento y que no la comparte, manifestando que está firmado el Decreto y se notificará al día siguiente a la promotora y a los vecinos (documento obrante al folio 248-250-251 de los autos).

### Quinto.

Por Decreto de la Alcaldía de Basauri n.º 4684 de 28 de septiembre de 2007 se dispone la autorización de reanudación de las obras del Edificio sito en el n.º 2 de la Plaza de Arizgoitiko, relatadas en el hecho probado anterior.

### Sexto.

En la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Basauri, celebrada el día 9 de octubre de 2007, la Alcaldesa del Ayuntamiento de Basauri, Sra. D... de J..., y en presencia de los Tenientes Alcaldes y el Sr. Interventor, pone en conocimiento de los mismos: la medida de cese adoptada en relación con el Secretario Accidental (el hoy actor), por considerar, que debido al artículo aparecido en la prensa, en relación con la denuncia por las obras de Arizgoiti en el día hoy, al haber presentado el actor una denuncia en relación con las mismas, existe una conducta

por su parte desleal con la Alcaldía y con el Equipo de Gobierno (documento obrante a los folios 410 a 429 de los autos).

#### **Séptimo.**

En el Pleno del Ayuntamiento de Basauri celebrado el 30 de Mayo de 2007, se le había hecho entrega al actor del "Escudo de Basauri" por el desempeño de su tarea con total profesionalidad y lealtad (documento obrante a los folios 193-194).

#### **Octavo.**

En 9 de octubre de 2007 en Decreto de Alcaldía de Basauri n.º 4945, dispone dejar sin efecto el nombramiento como Secretario Accidental realizado por Decreto de Alcaldía n.º 3671 de 8 de Septiembre de 2000 a D. J... F... G..., con efectos del día 10 de Octubre de 2007, pasando D. J... F... G... a ocupar el puesto de Oficial Mayor (Código 16000), que ocupaba con anterioridad al nombramiento como Secretario Accidental. El citado Decreto no contiene la causa por la que se le cesa al actor como Secretario General del Ayuntamiento (documento obrante al folio 409 de los autos).

#### **Noveno.**

Por Decreto de la Alcaldía de Basauri n.º 5852 de fecha 27 de noviembre de 2007 se nombra Secretario General Accidental del Ayuntamiento a D. M... Á... M... C..., con efectos del 28-11-2007 (documento obrante a los folios 439-440).

#### **Décimo.**

En el del Pleno del Ayuntamiento celebrado el día 29-11-2007, la Sra. Alcaldesa presenta a D. M... Á... M... C... como Secretario General. En este Pleno la portavoz del Grupo Municipal EAJ-PNV cuestiona el nombramiento de D. M... Á... M... C... porque no ha celebrado un concurso para su nombramiento, entendiéndose que hay que abrir un procedimiento ordinario de convocatoria con garantías de igualdad, mérito y capacidad, ya que no se puede nombrar a dedo, y por seguridad jurídica al Sr. M... La Sra. Alcaldesa responde que el actor fue cesado por deslealtad con la Alcaldía, y que el nombramiento del actual Secretario Accidental se había hecho según la ley, recomendando prudencia a la portavoz del citado Grupo Municipal (documento obrante a los folios 253-261 de los autos).

#### **Undécimo.**

En el Pleno del Ayuntamiento de 27 de diciembre de 2007 de nuevo la portavoz del Grupo Municipal del EAJ-PNV hace constar las dudas de la legalidad de la constitución del pleno debido al procedimiento seguido en el nombramiento del Secretario Accidental Sr. M..., contestando de nuevo la Sra. Alcaldesa D... de J... que el actor había sido cesado por deslealtad (documento obrante al folio 262-263)

#### **Décimo segundo.**

Interpuesto recurso de reposición por el actor D. J... F... G... frente al Decreto de Alcaldía n.º 5852/2007 (por el que se nombra al Sr. M... y relatado en el ordinal 9.º), el mismo es desestimado en su totalidad por Decreto de la Alcaldía n.º 425/2008 de 24-1-2008. En el recurso de reposición el actor alegaba que ocupando en propiedad la plaza de Oficial Mayor, y encontrándose entre las funciones de esta plaza la de sustituir al Secretario en el caso de que este puesto estuviere vacante, le correspondía desempeño de la Secretaría de forma accidental al demandante al estar legalmente habilitado para ello.

El citado Decreto desestimatorio del recurso de reposición del actor argumenta que la Plaza de Oficial Mayor había desaparecido por tener que integrarse entre las reservadas al Cuerpo Nacional de Secretarios.

En consecuencia la consideración del actor como Oficial Mayor no puede entenderse como equivalente al de las plazas así denominadas en la regulación propia de los funcionarios pertenecientes al Cuerpo Nacional de Secretarios o con habilitación de carácter nacional como ahora se les denomina, sino como una simple denominación carente de trascendencia que habrá de corregirse en la próxima R.P.T. para evitar confusiones.

En segundo lugar, en la RPT actualmente en vigor, el actor tiene entre sus funciones sustituir al Secretario en los supuestos de ausencia o enfermedad, pero ello no significa que el desempeño de la función de Secretaría de forma accidental le corresponda por imperativo legal, por las razones expuestas (documento obrante a los folios 450-453).

**Décimo tercero.**

Interpuesta demanda por el actor frente al Decreto de la Alcaldía 5852/2007 (por el que se nombra Secretaría General del Ayuntamiento al Sr. M...) y Decreto de la Alcaldía 425/2008 (que resuelve el recurso de reposición) ante el orden contencioso administrativo, se dictó finalmente sentencia por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJPV en fecha 21-4-2012 anulando los Decretos de la Alcaldía por los que nombró Secretario Accidental a D. M... Á... M... (documento obrante al folio 459 463 de los autos).

**Décimo cuarto.**

Por Decreto de la Alcaldía n.º 3313/2009 fechado el 3-8-2009 se procede a aprobar el Programa de Racionalización y Ordenación de los Recursos Humanos del Ayuntamiento de Basauri, y se acuerda la amortización de la plaza del actor de Oficial Mayor Código de Puesto 016000 (plaza 1004), reasignando al actor al puesto de trabajo denominado de "Técnico/a de Secretaría General" Código de Puesto COD 010 (plaza 2017) con efectos del 1-8-2009 (documento obrante al folio 457 de los autos).

Sin embargo, la Resolución de 16 de Marzo de 1988 de la Dirección General de la Función Pública por la que se elevó a definitiva la clasificación de los puestos de trabajo reservados a funcionarios de Administración Local, con habilitación de carácter nacional, en su día resolvió: Que los puestos de trabajo de Oficial Mayor que, apareciendo clasificados como reservados a funcionarios con habilitación nacional estuviesen ocupados en propiedad por funcionario propio de la Corporación sin dicha habilitación, nombrado con arreglo a la normativa vigente con anterioridad al Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, quedarán excluidos de los concursos de traslados hasta que estos puestos queden vacantes por cese de los que actualmente los desempeñan (documento obrante a los folios 202-203 de los autos).

Y la Subdirección General de Función Pública Local del Ministerio para las Administraciones Públicas notificó en fecha 13-12-1993 al Sr. Alcalde Presidente del Ayuntamiento de Basauri-Bizkaia: Que el puesto de Oficialía Mayor Clase 1.ª se encuentra cubierto con carácter definitivo, y por tanto deje sin efecto que el citado puesto de Oficialía mayor Clase 1.ª salga a concurso de habilitados nacionales. Documento que se encuentra en el expediente administrativo del actor (documento obrante al folio 201 de los autos).

**Décimo quinto.**

Amortizada la plaza de Oficial Mayor por el Ayuntamiento de Basauri de fecha 28-5-2009; el Diputado Foral de Relaciones Municipales y Administración Pública y Secretario de la Diputación Foral de Bizkaia certifica en fecha 20-7-2010: "Que, de los datos obrantes en el archivo de este Departamento, no consta que se haya dictado resolución alguna por la que se haya autorizado la amortización o supresión del puesto de Oficial Mayor del Ayuntamiento de Basauri";

De esta certificación tiene conocimiento el actor porque se expide a petición del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Bilbao, en procedimiento abreviado n.º 668/10-3 (documento obrante al folio 279 de los autos).

E igualmente la Subdirectora adjunta de la Subdirección de Estudios y Sistemas de Información Local, dependiente de la Dirección General de Cooperación Local del Ministerio de Política Territorial del Gobierno de España certifica en fecha 29 de julio de 2010 que: a la fecha de esta certificación en el Registro de Funcionarios con habilitación de carácter estatal del Ministerio de Política Territorial consta inscrito que, por Resolución de 16 de Marzo de 1088 de la Dirección General de la Función Pública, se clasificó el puesto de Oficialía Mayor del Ayuntamiento de Basauri en Clase 1ª. Y que dicho puesto se encuentra ocupado en propiedad por D. J... F... G..., funcionario de la Corporación, nombrado con anterioridad al Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de Abril (documento obrante al folio 280 de los autos).

Por lo que el Ayuntamiento no notificó ni a la Diputación Foral de Bizkaia ni al Registro de Funcionarios del Ministerio de Política Territorial la amortización de la plaza de Oficial Mayor del actor.

**Décimo sexto.**

Es por Decreto 4068/2009 de 15 de octubre de 2009 de la Alcaldía que se le asignan al actor tareas de planificación, dirección y control de la política municipal en materia de espacios artísticos de la corporación, bajo la dependencia directa de la Alcaldía y con efectos de 1-5-2009, funciones distintas a las de Técnico/a de Secretaría General previamente asignadas, cuando el Ayuntamiento amortiza la plaza de Oficial mayor del actor, sin que el Ayuntamiento haya concretado en qué consisten dichas tareas, que en ningún caso son las de Secretario de Alcaldía u Oficial Mayor (documento obrante al folio 336 de los autos).

Por Decreto de la Alcaldía 1825/2010 de 18 de Mayo de 2010, se da por finalizada el desempeño de las funciones asignadas al actor de planificación, dirección y control de la política municipal en materia de espacios artísticos de la corporación porque ya no se dan las razones de urgencia y necesidad que motivaron su nombramiento (documento obrante al folio 324 de los autos).

En el Pleno del Ayuntamiento celebrado el 27 de mayo de 2010 de nuevo pregunta el grupo municipal de BAJ-PNV sobre los motivos del cese del actor de las funciones asignadas al actor de planificación, dirección y control de la política municipal en materia de espacios artísticos de la corporación, a lo cual contesta la Sra. Alcaldesa diciendo: que no es un cese, sino que se trata de dejar sin efecto y transitoriamente un complemento salarial mientras esté de baja el actor (documento obrante al folio 333 de los autos).

#### **Décimo séptimo.**

Interpuesta demanda por el actor frente al Decreto citado en ordinal 14.º, (el que amortizó su plaza de Oficial Mayor del actor y por el que se le adjudicaba la de Técnico/a de Secretaría General) se dicta sentencia finalmente por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJPV de fecha 21-12-2011, estimando el recurso del actor anulando el Decreto que suprimía la plaza de Oficial Mayor del actor por carecer de competencia el Ayuntamiento de Basauri para suprimir dicha la plaza y el puesto de Oficial Mayor (documento obrante a los folios 506-508).

#### **Décimo octavo.**

Frente al Decreto de ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJPV que anula la decisión del Ayuntamiento de amortizar la plaza de Oficial Mayor del actor y ordena abonarle las diferencias retributivas; de nuevo Doña M... D... de J... de M...; Doña M... A... O... Á..., Doña N... T... C..., Don J... I... M... Á..., Don E... F... G... y D. J... A... R... M..., Concejales del Grupo Municipal Socialista del Ayuntamiento de Basauri, interponen recurso contencioso administrativo, sumiendo la dirección letrada de dicho recurso Doña B... de J... de M... (Concejala del Ayuntamiento y hermana de Doña L... de J...) cuyo conocimiento recayó en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Bilbao, Procedimiento Abreviado 263/2012, que dictó sentencia en fecha 19-2-2013, cuyo fallo declara la inadmisibilidad del recurso por cuanto el Decreto 2267/2012 no es susceptible de impugnación ya que el mismo se limita a determinar las cantidades a percibir por el actor durante el tiempo en que ha estado amortizada su plaza de Oficial Mayor (documento obrante a los folios 304-310).

La citada sentencia fue firme en fecha 15-4-2013 (documento obrante a los folios 311-312 de los autos).

#### **Décimo noveno.**

Recurrida también por el actor la asignación del puesto de Técnico de Secretaría General, se dicta sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJPV de fecha 10-4-2014 anulando la resolución administrativa de esta asignación de puesto de trabajo, y declarando la vigencia del puesto de trabajo de Oficial Mayor, debiendo abonarle las retribuciones dejadas de percibir si las hubiera (documento unido a los autos en fecha 2-10-2014).

#### **Vigésimo.**

En la reunión de la Junta de Portavoces del 27-7-2011 donde se está discutiendo la reestructuración posible de los despachos para los grupos municipales, el nuevo Alcalde electo en las elecciones municipales de 2011 D. A... B... E..., plantea que cree que uno de los despachos de los que se está hablando es el del Oficial Mayor; a lo cual le contesta al Alcalde la ya no Alcaldesa en ese Pleno y Concejala Doña D... de J... para aclarar que: "Oficial Mayor, no existía como tal, que estaba como Director de Actividades Artísticas". No obstante el Alcalde manifiesta que se trata del despacho de D. J... F... G... (documento obrante al folio 213 de los autos).

#### **Vigésimo primero.**

El Ayuntamiento tuvo concertado con FREMAP el plan de prevención de riesgos laborales fechado el 3 de junio de 2004 y el 23 de noviembre de 2007. En Estos planes de prevención son generales y no se contempla la Evaluación de Riesgos Psicosociales.

Estos dos planes de prevención en la identificación de la organización no contemplan el puesto de trabajo de Secretario de Alcaldía ni de Oficial Mayor.

En los Planes de Prevención de Riesgos Laborales de 2004 y 2007 la Alcaldía ejerce personalmente en materia de prevención las siguientes responsabilidades:

- Liderar el desarrollo y mejora continua del sistema de gestión de la prevención de riesgos laborales establecidos.
- Facilitar los medios humanos y materiales necesarios para el desarrollo de las acciones establecidas para el alcance de los objetivos
- Asumir un compromiso participativo en diferentes actuaciones preventivas, para demostrar su liderazgo en el sistema de gestión preventiva
- Adoptar las acciones correctoras y preventivas necesarias para corregir las posibles desviaciones que se detecten en el Plan de Prevención.
- Determinar una política preventiva y transmitirla a la organización
- Asegurar el cumplimiento de los preceptos contemplados en la normativa de aplicación
- Fijar y documentar los objetivos y metas esperados a tenor de la política preventiva.
- Establecer una modalidad organizativa de prevención.
- Designar a uno o varios trabajadores para la función del S.G.P.R.L. que coordinen el sistema, controlen su evolución y le mantengan informado.
- Establecer las competencias de cada nivel organizativo para el desarrollo de las actividades preventivas definidas en los procedimientos.
- Asegurar que la organización disponga de la formación necesaria para desarrollar las funciones y responsabilidades establecidas.
- Asignar los recursos necesarios, tanto humanos como materiales, para conseguir los objetivos establecidos.
- Integrar los aspectos relativos al S.G.P.R.L. en el sistema general de gestión de la entidad.
- Participar de forma pro-activa en el desarrollo de la actividad preventiva que se desarrolla, a nivel de los lugares de trabajo, para poder estimular comportamientos eficientes, detectar deficiencias, y demostrar interés por su solución.
- Realizar periódicamente análisis de la eficacia del sistema de gestión y en su caso establecer las medidas de carácter general que se requieren para adaptarlo a los principios marcados en la política preventiva.
- Favorecer la consulta y participación de los trabajadores conforme a los principios indicados en la normativa de aplicación (folio 579, 620 y 621 de los autos) .

### **Vigésimo segundo.**

Consta informe de evaluación de riesgos psicosociales de carácter general en el Ayuntamiento de Basauri de fecha 22-12-2008 que se da por reproducido (documentos obrantes al folio 82 a 102) y para implantar en el primer semestre de 2009.

En el citado informe de evaluación de riesgos psicosociales no está evaluado el puesto de trabajo del actor de Oficial Mayor, ni el de Secretario de Alcaldía, ni el puesto de trabajo de Técnico de Secretario General, ni el puesto de trabajo asignado al actor el 1-5-2009 consistente en tareas de planificación, dirección y control de la política municipal en materia de espacios artísticos de la corporación, bajo la dependencia directa de la Alcaldía.

Al demandante no se le ha hecho entrevista, ni se le ha entregado cuestionario de estrés o riesgo psicosocial y de salud psicológica, como se hizo con otros trabajadores en el primer semestre de 2009.

El Ayuntamiento solo ha realizado como actuación concreta de evaluación de riesgos psicosociales 4 cursos de formación de 10 horas lectivas en fechas 30 de marzo de 2009, 4 de mayo de 2009, 8 de junio de 2009, 30 de abril de 2009 y 28 de Mayo de 2009, en los que han participado 70 personas de una plantilla de 388 (folio 807 de los autos) y sin que el demandante haya recibido ese curso de formación (documentos obrantes a los folios 726 a 730 de los autos).

### **Vigésimo tercero.**

GESPREEN SL es la empresa adjudicataria por el Ayuntamiento el 20-1-2011, para desarrollar las actividades preventivas, y quien elabora el Sistema de Gestión de Riesgos Laborales en Octubre de 2012 que es aprobado por Comité de Seguridad y Salud Laboral el 29-10-2012.

El citado SGPRL contempla como riesgos de origen psicosocial: la sobrecarga de trabajo, conflictos de rol, problemas de estructura y comunicación; y como acción preventiva la formación sobre técnicas de prevención y manejo del estrés

En la evaluación periódica de riesgos de puestos de trabajo realizada por GESPREEN el 9-9-2011 no se hace evaluación de riesgos psicosociales (documento obrante a los folios 692 a 703 de los autos).

Este SGPRL en la identificación de la organización no contempla el puesto de trabajo de Oficial Mayor, ni Secretario de Alcaldía, ni el puesto de trabajo de Técnico de Secretario General, ni el puesto de trabajo asignado al actor el 1-5-2009 consistente en tareas de planificación, dirección y control de la política municipal en materia de espacios artísticos de la corporación, bajo la dependencia directa de la Alcaldía (627 y 628 de los autos).

**Vigésimo cuarto.**

El Ayuntamiento solo ha realizado los reconocimientos médicos anuales voluntarios, pero no ha realizado reconocimientos médicos previos a la incorporación a un nuevo puesto de trabajo, ni ha realizado reconocimientos médicos de aptitud al reincorporarse los trabajadores o funcionarios tras una baja laboral de larga duración.

**Vigésimo quinto.**

El actor fue citado por el Ayuntamiento para acudir a una revisión médica el 29-6-2010, que fue anulada porque ese día había convocada una huelga general, y se le realizó una revisión médica el día 1-7-2010.

La revisión médica dispuesta por el Ayuntamiento del 5-4-2011 le llega al actor el 11-4-2011, es decir 6 días después, y por ello solicita el actor nueva cita (documentos obrantes a los folios 320 a 323 de los autos).

El Ayuntamiento solo ha efectuado a al actor 1 evaluación médica (el día 1-7-2010) después de los prolongados periodos en IT en los que ha estado el actor, pero no ha procedido a identificar y evaluar los factores desencadenantes de la tensión laboral, ni ha adoptado medida alguna en las esferas individual, grupal y organizativa, tendente a eliminarla o minimizarla.

**Vigésimo sexto.**

El Ayuntamiento de Basauri no tiene Técnico de Seguridad Laboral, ya que por Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Basauri 1285/210, de 12 de Abril de 2010 se dispone dejar sin efecto la convocatoria de una plaza de Técnico de Seguridad Laboral por resultar esta plaza amortizada por Acuerdo de Pleno de 28-5-2010 (documento obrante al folio 225-227).

**Vigésimo séptimo.**

En el comité de seguridad y salud laboral (cuya primera reunión se celebra el 15-1-2008) por el Ayuntamiento estuvo designada Doña B... de J... de M... (hermana de la Alcaldesa Sra. de J...) desde el 16 de Junio de 2007 hasta la terminación de su mandato en el mes de junio de 2011, la cual llevó la dirección letrada del recurso contencioso administrativo interpuesto por el Grupo de Concejales frente al Decreto del Ayuntamiento que acordaba ejecutar la sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo de abonar las diferencias salariales al actor entre lo que ha venido percibiendo y su categoría de Oficial Mayor), junto a otras dos personas hasta el mes de noviembre de 2011. Solo en la reunión de 30-6-2008 la Sra. B... de J... sugiere la contratación de una empresa especializada para la realización de un estudio de evaluación de riesgos psicosociales (folio 751 de los autos). En ninguna de las reuniones celebradas por este comité de seguridad y salud laboral se ha tratado la evaluación de riesgos psicosociales de los trabajadores del Ayuntamiento. En las reuniones posteriores al noviembre de 2011 y no estando la Concejala Sra. B... de J... en el comité de seguridad y salud laboral, no se ha tratado en ninguna ocasión la evaluación de riesgos psicosociales de los trabajadores del Ayuntamiento y en concreto del demandante (documentos obrantes a los folios 732 a 802 de los autos).

**Vigésimo octavo.**

El Acuerdo Regulador de las Condiciones de Trabajo de personal funcionario del Ayuntamiento de Basauri, para el periodo 2008- 2011 y aprobado por el Pleno del Ayuntamiento en fecha 27-11-2008 regula en los artículos 101 y siguientes la salud de los empleados públicos, los comités de seguridad y salud, los delegados de prevención, las medidas de protección contra el acoso laboral y la violencia de género y el protocolo de actuación frente al acoso laboral y la violencia de género.

El Ayuntamiento no ha puesto en práctica ninguna de las medidas que el citado acuerdo contempla en relación con el demandante.

**Vigésimo noveno.**

Desde el 9-10-2007, fecha en la que es cesado el actor como Secretario General Accidental existe una situación de conflicto laboral permanente entre el actor y el Ayuntamiento, sin que el Ayuntamiento haya llevado a cabo ninguna actuación concreta tendente a evitar la situación de permanente conflicto laboral en la que se encuentra el actor y es el 3-8-2012 cuando siendo Alcalde el Sr. A... B... E... restablece al actor en su puesto de trabajo de Oficial Mayor y le abona las diferencias salariales surgidas de la amortización de su puesto de Oficial Mayor, en cumplimiento de las diversas sentencias que ha ganado el demandante al Ayuntamiento.

Durante ese período de tiempo del 9-10-2007 al 3-8-2012 el actor no realiza trabajo alguno ni como Secretario de Alcaldía ni como Oficial Mayor.

### **Trigésimo.**

La Alcaldesa Sra. D... de J...) estuvo siendo escoltada por el Sr. C... C... desde Octubre de 2009 hasta el 4 ó 5 de Mayo de 2011. El Sr. C... realizaba su trabajo de escolta junto a otro compañero de la empresa Casesa Castellana de Seguridad. En este período acompañaba a la Sra. D... J... de lunes a domingo, excepto en sus descansos, desde que salía de su casa, hasta que la dejaba de regreso. Durante este período el Sr. C..., en presencia de su compañero escolta, y a veces en presencia de la Jefa de Prensa, en sus desplazamientos en el coche, escuchó en reiteradas ocasiones expresiones referidas al actor tales como: "vago, sinvergüenza, maricón, que le iba a joder la vida, este hombre con ella estaba acabado".

El Sr. C... realizando su trabajo de escolta escucha en la cafetería Plaza de Basauri a la Sra. D... J... como se dirige a algunos Concejales del PSOE y 1 ó 2 Concejales del PP, profiriendo comentarios relativos al actor tales como: "que no le hagan caso", "que si iba a solicitar algo no le hagan ni caso", "que no existe" "que si el actor pasa no le dirijan la palabra" "que ni le miren".

La Sra. D... J... ordenó al vigilante de seguridad de la recepción del Ayuntamiento de Basauri que controle el horario al actor (testifical Sr. C... C...).

### **Trigésimo primero.**

En el SOCIAL periódico de actualidad municipal de Basauri de 19 de octubre de 2007 se recoge la noticia con el siguiente encabezado: de J... cesa al secretario y la arquitecta por deslealtad al equipo de gobierno y falta de profesionalidad.

La Sra. Alcaldesa de Basauri, L... de J... cesó de sus puestos de trabajo al Secretario en funciones del Ayuntamiento y a la arquitecta municipal "por su deslealtad al actual equipo de gobierno y falta de profesionalidad" en el caso de las irregularidades urbanísticas de Arizgoiti.

En el citado artículo la Portavoz nacionalista Doña J... V... destaca que la labor del Secretario es advertir a la Alcaldesa de que va a infringir la ley (documento al folio 244 de los autos).

### **Trigésimo segundo.**

El actor ha permanecido en situación de IT en los siguientes períodos y por los siguientes diagnósticos:

- 1) 7-1-2008 al 27-11-2008: 326 días: depresión-descompensación
- 2) 28-4-2010 al 24-9-2010: 150 días: depresión - ansiedad.
- 3) 11-1-2011 al 12-8-2011: 214 días: depresión-descompensación
- 4) 28-3-2012 al-4-2012: 15 días: astenia neón
- 5) 23-10-2012 y permanece en IT al 20 de noviembre de 2013: 385 días depresión-descompensación

TOTAL DIAS IT: 1.090 DÍAS (documento obrante al folio 107 de los autos).

El actor ha estado en tratamiento desde el año 1997 en el Centro de Salud Mental Bombero ETXANIZ, por padecer trastorno obsesivo compulsivo, pero su patología no le ha impedido desarrollar su desempeño profesional con normalidad todos estos años, excepto en el año 2003, porque con tratamiento antidepresivo-ansiolítico se ha encontrado estabilizado durante estos años, y ni la patología ni el tratamiento psicofarmacológico han supuesto inconveniente alguno para el desempeño de su labor profesional. Su carrera profesional ha sido su motor vital y su principal motivación en su vida.

Es en los últimos cinco años (desde el año 2008) y en concreto de lo que hay constancia en autos desde el 1-1-2008, y a consecuencia de un problema de conflictividad laboral, cuando el actor presenta un agravamiento de los síntomas depresivos por lo que no se encuentra en condiciones de desarrollar su actividad laboral con normalidad, presentando aumento de rituales obsesivos, ansiedad, irritabilidad, dificultad de control de impulsos agresivos, padeciendo fases depresivas con bajo ánimo, ansiedad, tristeza, llanto, irritabilidad y ataques de ira anhedonía, pérdida e interés y retraimiento, que desencadena una descompensación y un cuadro depresivo reactivo a situación de conflicto laboral, y que a fecha 27-11-2012 sufre un empeoramiento de su estado con gran ansiedad, trastorno del sueño, ira y pérdida de control de impulsos, pérdida de interés en todo tipo de actividades, ideación referencial, y graves trastornos cognitivos en atención, memoria y concentración, presentando en la actualidad una descompensación depresiva grave relacionada con el conflicto laboral en el que se encuentra inmerso desde hace años. Este conflicto y las medidas tomadas contra él, que han afectado a su categoría y

condiciones de trabajo, han afectado gravemente a su autoestima y a su estado anímico (documentos obrantes a los 119-123 y 129 de los autos).

#### **Trigésimo tercero.**

El actor ha estado en IT en fechas anteriores al año 2007 acreditándose como diagnóstico de la IT las siguientes en los períodos que se detallan:

Del 23-1-1999 al 29-1-2000: la causa de la baja del actor cardiopatía isquémica (infarto agudo de miocardio, enfermedad coronaria arteriosclerosa de 1 vaso: CX. ACTP y STENT A CX.

Del 3-4-2006 al 2-3-2007: la causa de la baja fue un adenocarcinoma de próstata, índice de Gleason 3+3, que invade el lado izquierdo con focos de 4,2, 2 y 1 mm. Lado derecho, sin evidencia de infiltración neoplásica. 30% invasión perineural.

Del 10-10-2005 al 14-10-2005 y del 7-3-2006 al 10-3-2006: lumbalgia crónica + ciática bilateral 7-3-2006 al 10-3-

Del 3-11-2003 al 1-11-2004: depresión-descompensación (documentos obrantes a los folios 162-166 de los autos)

#### **Trigésimo cuarto.**

En fecha 6-7-2012 por Decreto 1992/2012 de la Alcaldía se dispone la ejecución de la sentencia favorable al actor y restablecer el puesto de Oficial Mayor a la situación inmediatamente anterior al Acuerdo de Pleno de 28 de Mayo de 2009, con abono de las diferencias retribuidas dejadas de percibir, y reflejar los cambios derivados de la ejecución de la sentencia en la Relación de Puestos de Trabajo y en la Plantilla Presupuestaria.

En el citado Decreto se determina que la cuantía correspondiente a las diferencias retributivas dejadas de percibir asciende a:

Año

2010: 3.730,37 euros

2011: 6.348,60 euros

2012: 3.173,52 euros

TOTAL DIFERENCIAS: 13.252,49 euros.

INTERÉS LEGAL: 62,28 euros

TOTAL A PAGAR: 13.314,77 euros

El 2-8-2012 se publica en el BOB la nueva relación de puestos de trabajo en la que se recoge la existencia de la plaza de Oficial Mayor en cumplimiento de la sentencia de 21-12-2011 y el 3 de Agosto de 2012 mediante Decreto 2267/12 se acuerda el pago de las diferencias salariales (documentos obrantes a los folios 541 y 305-306 de los autos).

#### **Trigésimo quinto.**

El actor presentó reclamación de daños y perjuicios ante el Ayuntamiento de Basauri en fecha 10-12-1012, que fue desestimada por Decreto de la Alcaldía 42/2003 de 9-1-2013. Interpuesta reclamación previa por el actor fechada el 9-1-2013, fue desestimada por Decreto de la Alcaldía 672/2013, de fecha 5-3-2013 (documentos obrantes a los folios 920 a 927 y del 940 bis al 943 de los autos).

#### **Trigésimo sexto.**

En fecha 30-7-2014 se dictó providencia acordando dar traslado al Ministerio Fiscal a fin de que informara sobre la competencia o no del orden social de la demanda planteada por el actor, pronunciándose por escrito de fecha 30-7-2014 por la competencia del orden social al referirse el asunto al incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Basauri de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, que han producido al demandante diversas situaciones de baja.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero. Convicción.**

Los hechos probados resultan de la valoración conjunta de la prueba documental y testifical practicada en el plenario. En cada uno de los hechos probados se ha hecho constar el número de documento o folio debido a la amplitud de la citada prueba documental.

El ordinal 32 resulta acreditado de la prueba testifical practicada en el plenario en la persona del Sr. C... C..., por lo que se ha dado cumplimiento a lo establecido en el art. 97.2 de la LJS.

**Segundo.** *Excepciones procesales. Incompetencia de jurisdicción del orden social. Prescripción. Desestimación.*

I. Se alega por parte del Ayuntamiento demandado la excepción procesal de la incompetencia de la jurisdicción social a favor de la jurisdicción contencioso administrativa.

El artículo 9.4 LOPJ establece que el orden contencioso-administrativo conoce de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos (actuación, según la redacción dada por LO 6/1998, de 13 de julio) de la Administración pública sujetos a Derecho administrativo y con las disposiciones reglamentarias. Y el apartado 5 del mismo artículo atribuye al orden social el conocimiento de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, las reclamaciones en materia de Seguridad Social y las reclamaciones contra el Estado por responsabilidades que le atribuya la legislación laboral.

La naturaleza jurídica de la relación de servicios que vincula al actor con el Ayuntamiento demandado es funcional.

El Art. 2.e) LRJS incluye dentro de la competencia de este orden social: "Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a los sujetos obligados legal y convencionalmente, así como para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral ...".

Por lo que la jurisdicción social se constituye en garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, aun cuando no se hayan derivado daños concretos por tales incumplimientos, de modo que la asignación de competencias se efectúa con carácter pleno, incluyendo a los funcionarios o personal estatutario, como es el caso del actor. Incide en que lo sometido al conocimiento de esta jurisdicción social son unos actos administrativos emanados del Ayuntamiento que comportan una grave infracción de la normativa de riesgos laborales, seguridad y salud, al quitar al actor de sus funciones de Secretario Accidenta, amortizar la plaza de Oficial Mayor del Ayuntamiento (y los actos enumerados en cada uno de los hechos probados) concluyendo así que lo pretendido y la protección interesada del Juzgado, es el mantenimiento de una situación laboral por parte del Ayuntamiento para socavar su salud y apartarle de su puesto de trabajo con vulneración frontal de la normativa de riesgos laborales.

Consiguientemente, con la nueva redacción de la norma procesal, la competencia de esta jurisdicción se extiende a la impugnación de las actuaciones de las Administraciones Públicas en materia de riesgos laborales, también cuando son funcionarios y personal estatutario, incluidas la reclamación de responsabilidad por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.

De la demanda resulta que lo pretendido por el actor es que la desposesión de toda de toda clase de funciones y la prestación de servicios que ha llevado a cabo la ha realizado con un apartamiento de su puesto de trabajo, en unas condiciones que han infringido la normativa de riesgos laborales, situación que ha socavado su salud física y mental.

La puesta en relación de la demanda origen de estas actuaciones con la dicción literal del art. 2 e) LRJS, lleva a esta juzgadora a concluir que esta jurisdicción es competente para conocer si se han vulnerado por la administración local los derechos del actor en materia de riesgos laborales, seguridad y salud en el trabajo del actor, y en concreto si en relación a la valoración del puesto de trabajo y de las funciones del puesto, así como también la indemnización que proceda, en su caso, y que reclama por daños y perjuicios derivados de la infracción de riesgos laborales manifestada. Indudablemente los pronunciamientos de la jurisdicción contenciosa administrativa relativos a las resoluciones del Ayuntamiento son competencia de tal orden e inciden claramente en la acción ahora actuada, pero no privan de competencia a esta jurisdicción en la materia que ex art. 2 e) LJS tiene atribuida, pero sí corresponde a este orden jurisdiccional el examen y pronunciamiento sobre el modo en que el demandante ha desarrollado su trabajo y como manifiesta el informe del Ministerio Fiscal en la concreta materia de riesgos laborales que denuncia el demandante y que han producido diversas situaciones de baja.

II. Por lo demás, ya la STSJ de 20 de febrero de 2007 Recurso: 2742/2006 estableció 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 del deber de seguridad si se produce un resultado dañoso del derecho a la salud, a la seguridad laboral y a la dignidad en el trabajo, sin que ello invada la reserva establecida en los artículos 9.3.2.º de la LOPJ 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 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.

Por lo que se declara la competencia del orden social para conocer de esta demanda y consecuentemente se rechaza la excepción de incompetencia de jurisdicción de este orden jurisdiccional social.

### III. Excepción de prescripción. Desestimación.

Se alega por el Ayuntamiento que se reclaman 80.000 euros en 5 años de IT; y que están prescritas las reclamaciones de las bajas de IT hasta la que se inicia el 28-4-2010 ya que no procede indemnización alguna del período de IT que abarca desde el 11-12-2007 al 18-12-2007 y del 7-1-2008 al 27-11-2008 (326 días), toda vez que cuando se ejecuta la Sentencia del TSJPV de Sala de lo Contencioso Administrativo, la diferencia de efectos económicos comienza el 28-4-2010; de la misma forma entiende la Letrada del Ayuntamiento desde el 23-10-2012, ya no es responsable el Ayuntamiento del recurso presentado por un grupo de concejales socialistas frente a los Decretos del nuevo Alcalde que acuerda la ejecución de la sentencia del TSJPV (contencioso administrativa - hecho probado 34.º).

Esta excepción ha de rechazarse porque la situación de conflicto se inicia el 9-10-2007 y continúa hasta el 3-8-2012 (fecha en que el actor es repuesto en su plaza de Oficial Mayor y se le abonan unas diferencias salariales); sin embargo lo que en esta demanda se solicita es una indemnización de daños y perjuicios derivados de la falta del deber de prevención del riesgo laboral al que ha estado sometido el actor desde el 9-10-2007 por los actos administrativos y actos de hecho cometidos por la Corporación Municipal si son constitutivos de vulneración del deber de seguridad que tiene el Ayuntamiento frente al demandante ha sido continúa; si han existido las infracciones señaladas en la demanda por el Ayuntamiento en materia de prevención de riesgos laborales, estas infracciones han sido continuas, el Ayuntamiento como se dirá más adelante incumplió su deber de otorgar al demandante una protección eficaz frente al estrés ocasionado por la conflictividad laboral, y siendo conocedor de su situación y de que estaba expuesto 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 cuando es repuesto en su plaza de Oficial Mayor; de tal forma que cuando formula la reclamación de daños el día 10-12-12 la falta del deber de seguridad continuaba y en consecuencia el daño, de hecho el actor inicia nuevo período de IT el 23-10-2012. Y es obvio que en todo caso desde el 3-8-2012 a 11-12-2012 no ha transcurrido el plazo del año, por lo que la excepción ha de desestimarse.

### **Tercero. Fondo del asunto. Deber de prevención del riesgo laboral del demandante.**

El artículo 2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, LPRL, señala que el objeto de la Leyes prevenir la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo.

El concepto de riesgo, según el DRAE es "contingencia o proximidad de un daño", que aparece definido en el artículo 4.2 de la LPRL como "la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo", es decir, es la posibilidad de que ocurra un siniestro o se contraiga una enfermedad en el trabajo. La Directiva Marco 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, que es traspuesta al derecho interno por la LPRL, no contiene una definición de "riesgo laboral", limitándose en su artículo 3.º a definir, a efectos de la Directiva, los conceptos de "trabajador", "empresario", "representante de los trabajadores" y "prevención", señalando que esta última es "el conjunto de disposiciones o de medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos profesionales", definición que también adopta la LPRL, si bien utiliza la expresión "riesgos derivados del trabajo", en lugar de "riesgos profesionales".

El artículo 4.2 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales define que se entenderá como «riesgo laboral» la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo. Para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo.

El artículo 15.1.g) de la LPRL dispone que la prevención se ha de planificar 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, en aras a la protección integral de la salud de los trabajadores.

La CE en su artículo 15, proclama que "todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral", señalando el artículo 40. 2 que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo, estableciendo el artículo 14 j) del EBEP en concordancia con el mandato constitucional, que el empleado público tiene derecho a recibir protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El artículo 14.1 de la LPRL establece que los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que supone, no sólo que tienen derecho a que se adopten medidas que garanticen su seguridad y salud, sino que éstas han de ser eficaces.

En correlación con el derecho de los trabajadores, el mismo precepto impone al empresario el deber de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

En cumplimiento de dicho deber, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, tal como señala el artículo 14.2 de la LPRL. El empresario deviene en garante de la seguridad y salud de los trabajadores en todos los aspectos, circunstancias o condiciones de trabajo. En consecuencia, el empresario ha de adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, desarrollando 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, adaptando las medidas de protección a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que inciden en la realización del trabajo.

El examen de los preceptos anteriormente transcritos nos lleva a concluir que la LPRL no utiliza el término "riesgo laboral" únicamente de forma abstracta, sino que lo relaciona con la prevención o con las medidas que la empresa ha de adoptar para evitar o reducir dichos riesgos. El concepto de riesgo laboral ha de trasladarse a la actividad desarrollada por una determinada empresa con lo que se concreta atendiendo a las condiciones de trabajo, a los productos empleados, a las funciones desarrolladas por el trabajador o a sus características personales. El riesgo concreto existente en la empresa es el objeto de la prevención, manifestada en la identificación del mismo para posteriormente evitarlo, eliminarlo o reducirlo. Aparece así el riesgo unido a las concretas condiciones de trabajo existentes en la empresa, entendiéndose por condiciones de trabajo, a tenor del artículo 4.7 LPRL, cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador. A continuación el precepto enumera una serie de características que quedan especialmente incluidas en la definición de "condición de trabajo", finalizando con una cláusula de cierre -apartado d)- en la que se contemplan "todas aquellas otras características del trabajo, incluidas las relativas a su organización y ordenación, que influyan en la magnitud de los riesgos a que esté expuesto el trabajador".

El Art. 16.1 de la LPRL contempla el Plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva y para ello señala:

"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".

El art. 16.2 de la LPRL regula Los instrumentos esenciales para la gestión y aplicación del plan de prevención de riesgos, que podrán ser llevados a cabo por fases de forma programada, son la evaluación de riesgos laborales y la planificación de la actividad preventiva a que se refieren los párrafos siguientes y en concreto a) ... La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido.

Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

b) Si los resultados de la evaluación prevista en el párrafo a) pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos: Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución.

El empresario deberá asegurarse de la efectiva ejecución de las actividades preventivas incluidas en la planificación, efectuando para ello un seguimiento continuo de la misma.

Las actividades de prevención deberán ser modificadas cuando se aprecie por el empresario, como consecuencia de los controles periódicos previstos en el párrafo a) anterior, su inadecuación a los fines de protección requeridos.

El art. 5.1 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención, establece que "a partir de la información obtenida sobre la organización, características y complejidad del trabajo" ... se procederá a la determinación de los elementos peligrosos y a la identificación de los trabajadores expuestos a los mismos, valorando a continuación el riesgo existente en función de criterios objetivos de valoración, según los conocimientos técnicos existentes, o consensuados con los trabajadores, de manera que se pueda llegar a una conclusión sobre la necesidad de evitar o de controlar y reducir el riesgo.

El art. 37.3 b) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, establece:

3. Las funciones de vigilancia y control de la salud de los trabajadores señaladas en el párrafo e) del apartado 1 serán desempeñadas por personal sanitario con competencia técnica, formación y capacidad acreditada con arreglo a la normativa vigente y a lo establecido en los párrafos siguientes:

b) En materia de vigilancia de la salud, la actividad sanitaria deberá abarcar, en las condiciones fijadas por el artículo 22 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales:

1. Una evaluación de la salud de los trabajadores inicial después de la incorporación al trabajo o después de la asignación de tareas específicas con nuevos riesgos para la salud.

2. Una evaluación de la salud de los trabajadores que reanuden el trabajo tras una ausencia prolongada por motivos de salud, con la finalidad de descubrir sus eventuales orígenes profesionales y recomendar una acción apropiada para proteger a los trabajadores.

3. Una vigilancia de la salud a intervalos periódicos

Y por último el Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo del personal funcionario del Ayuntamiento de Basauri, en el artículo 101 establece las condiciones de Seguridad y salud laboral, y para ello determina el apartado 1 de este artículo que: "la Prevención de Riesgos Laborales deberá integrarse en el sistema general de gestión de la Institución, 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". Y el apartado 2 determina que "el 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 preventiva en la Institución" ... "partiendo del principio que todas las personas tienen derecho al respeto y a la debida consideración de su dignidad".

**Cuarto.** *Actos administrativos y actos de hecho desencadenantes del riesgo para la seguridad y salud del demandante. Ausencia de medidas de prevención o/y correctoras en relación con el demandante.*

I. Sentado lo anterior y como tuvo ocasión de señalar la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Bilbao, en los autos 337/12: La norma no hace exclusión alguna en función del tipo de daños, por lo que la expresión "daños derivados del trabajo" engloba, entre otros, los daños psíquicos sufridos con ocasión de las relaciones personales y sociales que se mantienen en el desarrollo de la actividad laboral. Además, el número 7º conceptúa como condición de trabajo cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador, entre las que no se pueden descartar las referidas a la vertiente relacional, que pueden propiciar el desencadenamiento de conflictos interpersonales perjudiciales para el equilibrio psíquico.

Partiendo de la definición con carácter general del art. 4.2 de la LPRL y como una noción abierta y flexible, que no se ciñe a unos determinados agentes o factores de riesgo ni a unas concretas condiciones de trabajo susceptibles de generarlos, y tiene su razón de ser en su capacidad para adaptar las disposiciones preventivas tanto a la multiplicidad de actividades empresariales, riesgos y condiciones de trabajo existentes, como a las continuas transformaciones que se producen en unos y otros, hay que entender que los riesgos asociados a los sistemas de organización y gestión del trabajo, al contenido y a la ejecución de las tareas, así como a las condiciones del ambiente de trabajo (incluidas las relaciones personales y sociales en el entorno laboral), esto es, los riesgos psicosociales relacionados con el trabajo, entran en el ámbito de ese concepto jurídico.

En definitiva, la formulación de la obligación empresarial de seguridad en términos omnicomprendivos conlleva que la misma resulte exigible respecto de toda clase de riesgos.

II. En cuanto al caso aquí enjuiciado, es necesario partir de que el Ayuntamiento no niega esta conflictividad laboral, sin embargo señala que las actuaciones llevadas a cabo frente al actor las ha realizado la anterior Alcaldesa (Sra. D... de J...), que debía haber sido demandada -aunque no se formula excepción alguna respecto del litisconsorcio pasivo necesario- y por tanto el Ayuntamiento no es responsable de las actuaciones llevadas a cabo por los partidos o concejales en su propia representación; concluyendo que el actor no ha acreditado que los períodos de IT tengan relación directa con los actos administrativos llevados a cabo por la

anterior Alcaldesa, relación que caso de existir no sería relevante salvo si los citados actos administrativos son constitutivos de acoso moral o psicológico, y que estos no han sido constitutivos de acoso moral o psicológico.

Pues bien los hechos acreditados de la prueba documental y testifical practicada en el plenario son rotundos, tanto respecto de los actos administrativos que han desposeído al demandante de su derecho a la inamovilidad en la condición de funcionario de carrera, y de su derecho al desempeño efectivo de las funciones o tareas propias de su condición profesional y de acuerdo con la progresión alcanzada en su carrera profesional (art 14 a) y b) del EBEP), como de los actos realizados contra él, que han sido constitutivos de trato vejatorio, además realizado con publicidad (ordinales 30.º y 31.º de esta sentencia). Y estos han sido:

A) La situación de conflictividad se inicia el cuando el actor en ejercicio de su responsabilidad profesional y como Secretario Accidental del Ayuntamiento advierte (previo informe a petición de la Alcaldesa Sra. D... de J...) en el pleno del Ayuntamiento que la concesión de licencias de edificación y urbanización para el inicio de obras de las viviendas de la Plaza de Arizgoitiko 2 estaba anulada por sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de Bilbao

B) Y a partir de este hecho: la Alcaldesa dicta una serie de actos administrativos en el ejercicio de su cargo, ya relatados en los hechos probados y que resumidos son:

1) Cesa al actor como Secretario Accidental el 9-10-2007 por "deslealtad" y nombra a otra persona Secretario General (Sr. M...).

2) Dicta decreto argumentando que la plaza de oficial mayor del Ayuntamiento había desaparecido, y que es una simple denominación carente de trascendencia que habrá de corregirse en la próxima RTP para evitar confusiones.

3) Dicta decreto acordando la amortización de la plaza del actor de Oficial Mayor del Ayuntamiento de Basauri.

4) Dicta decreto reasignando al actor al puesto de Técnico de Secretario General.

5) Vulnera la Resolución de la Dirección General de la Función Pública de 16-3-1988 que excluye de forma expresa el puesto de Oficial Mayor del actor de cualquier concurso de traslados y vulnera la notificación expresa que la Corporación debe de hacer de esta situación a la Subdirección General de la Función Pública Local del Ministerio de Administraciones Públicas (ya que en el Ayuntamiento desde el 13-12-1993 consta que el puesto de Oficial Mayor se encuentra cubierto de manera definitiva por el demandante).

6) Amortizada la plaza del actor y oculta esta amortización de la plaza a la Diputación Foral y a la Dirección de Registro de Funcionarios dependiente del Ministerio de Política Territorial

7) Le asigna tareas inespecíficas en materia de espacios artísticos como Técnico del Secretario General el 15-10-2009, pero bajo la dependencia directa no del Secretario Sr. M... sino de ella misma (la Alcaldesa Sra; D... de J...).

8) El 18-5-2010 da por finalizado el desempeño de estas funciones porque no se dan las razones de urgencia que motivaron su nombramiento.

9) Cuando pregunta el grupo municipal del PNV sobre los motivos de este "cese del actor" responde que no es un cese, sino que ese trata de dejar sin efecto y transitoriamente un complemento salarial mientras esté de baja el actor.

10) El 27-7-2011 en la reunión de la Junta de Portavoces en la que se está discutiendo la reestructuración posible de los despachos para su uso por los grupos municipales, el nuevo Alcalde plantea que cree que uno de los despachos de los que se está hablando es el del Oficial Mayor, contestando la Sra. de J... que el puesto de Oficial Mayor no existe como tal. Es decir el despacho del actor dejó de ser su despacho.

11) Desde octubre de 2009 hasta mayo de 2011 el escolta de la Alcaldesa Sr. C... escucha como de forma constante la Sra. Alcaldesa denomina al actor cuando habla con otras personas (incluidos concejales del grupo municipal del PSOE y PP): "vago, sinvergüenza, maricón, que le iba a joder la vida, este hombre con ella está acabado", incluso en una cafetería y de forma pública hace comentarios relativos al actor tales como "que no le hagan caso", "que si iba a solicitar algo no le hagan ni caso", "que no existe", "que si el actor pasa ni le dirijan la palabra" "y que ni le miren". Y ordena al vigilante de seguridad de la recepción del Ayuntamiento de Basauri que "controle el horario al actor".

12) "EL SOCIAL" periódico de actualidad municipal de Basauri de 19 de octubre de 2007 recoge la noticia: de J... cesa al secretario y la arquitecta por "deslealtad al equipo de gobierno y falta de profesionalidad".

13) El actor se ha visto forzado a recurrir todos y cada uno de los actos administrativos acordados por Decreto de la Alcaldesa, primero agotando la vía previa, y después en la jurisdicción contencioso administrativa. Todo ellos han sido anulados por sentencias del orden contencioso administrativo. Y de no haber recurrido el demandante, hubiera perdido su plaza al alcanzar firmeza los actos administrativos.

14) En el plan de prevención de riesgos laborales de 2004 y 2007 no existe evaluación de riesgos psicosociales. Y el plan de evaluación de riesgos psicosociales de 22-12-2008 tampoco contiene evaluación del

puesto del actor de Secretario de Alcaldía o de Oficial Mayor, ni del de Técnico del Secretario General. Simple y llanamente el puesto de trabajo del actor y el actor no existen en el Ayuntamiento.

15) Las únicas acciones preventivas en materia de prevención de riesgos psicosociales llevadas a cabo por el Ayuntamiento han consistido en impartir 4 clases de formación para 70 personas de una plantilla de 388 empleados.

16) No existe en el plan de prevención del Ayuntamiento los reconocimientos médicos previos a la incorporación de un nuevo puesto de trabajo (bien para funcionarios, bien para personal laboral) ni se le han practicado al actor los obligatorios reconocimientos médicos de aptitud tras sus largos períodos de IT, que nada tienen que ver con los reconocimientos médico-físicos no obligatorios y que el Ayuntamiento realiza cada año.

17) No obstante, el actor es citado a revisión médica 1-7-2010 y sin embargo ese día que sí se efectúa una revisión médica no se toma ninguna acción preventiva/correctora alguna.

18) En el año 2011 se le cita a revisión médica el 5-4-2011, que recibe el actor el 11-4-2011 y como la citación llega a conocimiento del demandante más tarde que el día para el que estaba citado, es el propio actor el que solicita nueva cita para ser reconocido y que nunca llegó a efectuarse.

De tal forma que el Ayuntamiento desde el 1-7-2010 es conocedor de la situación psíquico-física del demandante sin ningún género de duda.

19) El Ayuntamiento no tiene Técnico de Seguridad Laboral y la Sra. Alcaldesa deja sin efecto la convocatoria de esa plaza el 12-4-2010 porque amortiza la plaza.

20) Desde que la Alcaldesa Sra. de J... toma posesión de su cargo y hasta el año 2011 es ella la que ejerce personalmente la responsabilidad de prevención de riesgos laborales en materias como determinar la política preventiva, adopción de acciones correctoras y preventivas necesarias para corregir las desviaciones que se detecten en el plan de prevención, asegurar el cumplimiento de los preceptos de la normativa de prevención, establece la modalidad organizativa de prevención, asegurar la formación en materia de prevención, participar de forma pro-activa en el desarrollo de la actividad preventiva para estimular comportamientos eficientes, detectar deficiencias y demostrar su interés por su solución, realizar periódicamente los análisis de la eficacia del sistema de gestión, y favorecer la consulta y participación de los trabajadores.

21) Esta situación supone para el actor no solo un vaciamiento de funciones, sino la pérdida de su plaza "legalmente" -mediante decreto de la Alcaldesa-, la violación de la inamovilidad en su condición de funcionario de carrera, no desarrolla trabajo alguno, se le suprime el complemento de IT, y ello obliga al demandante a emprender una "batalla judicial", recurriendo decreto a decreto que finalmente termina el 10-4-2014, y que la jurisdicción contencioso administrativa va anulando uno a uno todos y cada uno de los decretos dictados por la Sra. D... de J... en su condición de Alcaldesa.

22) Por lo que debe concluirse que desde que es cesado el 9-10-2007 y hasta el 3 de Agosto de 2012 que por Decreto 2267/12 decide el nuevo Alcalde Sr. Andoni acordar el pago al actor de las diferencias y restituirle en sus funciones, el demandante sufre no solo un hostigamiento laboral permanente y consciente, sino que de forma pública es desacreditado profesionalmente (EL SOCIAL) y es objeto de un trato vejatorio ante el resto de Concejales, por la Alcaldesa Sra. de J... .

Siendo la Alcaldesa la persona encargada de dirigir el Ayuntamiento ya que en virtud de lo establecido en el art. 20 de la Ley de Bases de Régimen Local: El Alcalde es el Presidente de la Corporación y ostenta las siguientes atribuciones:

a) Dirigir el gobierno y la administración municipal.

[...]

h) Desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre.

k) El ejercicio de las acciones judiciales y administrativas y la defensa del ayuntamiento en las materias de su competencia, incluso cuando las hubiere delegado en otro órgano, y, en caso de urgencia, en materias de la competencia del Pleno, en este supuesto dando cuenta al mismo en la primera sesión que celebre para su ratificación.

23) Y el 3-8-2012 cuando es restituido en su plaza de Oficial Mayor, de nuevo se incumple por el Ayuntamiento la obligación del deber de seguridad respecto del demandante, ya que el puesto del demandante sigue sin estar incluido en la evaluación riesgos del SGPRL de 29-10-2012 (ordinal. 23.º); sigue sin estar identificado en la organización del SGPRL e incumple su deber de otorgar al demandante una protección eficaz frente al estrés ocasionado por la conflictividad laboral, siendo conocedor de su situación (se le realizó una revisión médica el 1-7-2010) y que estaba expuesto a un peligro cierto y real para su equilibrio mental, que ya le había producido daños psíquicos, y 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.

III. Por lo que cabe concluir que los actos administrativos dictados por la Sra. Alcaldesa en relación al demandante (y que han sido anulados por la jurisdicción contencioso administrativa) son una sucesión de actos administrativos y actos de trato vejatorio que constituyen un atentado claro contra los derechos individuales del trabajador, tales como el derecho a la dignidad personal (integridad física y moral), el derecho a la dignidad en el trabajo, y que han afectado a la consideración profesional y a la imagen del demandante en el concepto constitucional del honor protegido por el art. 18.1 de la CE (TC 282/2000), en el que tiene cabida el prestigio profesional, afectado en este caso por críticas dirigidas por la Alcaldesa a la actividad profesional de la demandante, que constituyen una descalificación por repercutir, a través del perjuicio profesional, en la consideración y dignidad individuales del actor. Y se ha vulnerado el derecho del actor a recibir una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral, derechos que el Ayuntamiento está obligado a garantizar; cosa que en el caso aquí enjuiciado el Ayuntamiento no hizo, porque no llevó a cabo ninguna acción concreta para proteger los derechos del demandante, ni ha llevado a cabo ninguna acción concreta una vez que el actor es restituido en su plaza de Oficial Mayor después del 3-8-2012.

La alegación del Ayuntamiento relativa a que ha adoptado las medidas preventivas recogidas en el la evaluación de riesgos psicosociales de fecha 22-12-2008 y en el SGPRL elaborado por GESPREEN el 9-11-2011; sin embargo no puede compartirla esta juzgadora.

No existe el puesto de trabajo del actor en la actualidad (ni como Secretario Accidental, Oficial Mayor o Técnico del Secretario General) en el organigrama de prevención de riesgos laborales aportado por el Ayuntamiento a los autos.

No existen y no se han llevado a cabo las necesarias evaluaciones de salud del demandante cuando éste se ha reincorporado al Ayuntamiento después de ausencias prolongadas, teniendo en cuenta los numerosos períodos de incapacidad temporal en que ha permanecido. Y solo se le ha efectuado una revisión médica al actor el 1-7-2011, y no se tomó medida alguna de corrección y protección de la salud del demandante.

El hecho de que el actor no se hay sometido a los reconocimientos médicos ordinarios y voluntarios anuales, no significa que el Ayuntamiento haya hecho dejación de las evaluaciones de aptitud una vez que el actor se reincorporaba después de cada período de larga IT, o de la evaluación previa del teórico y ficticio puesto de trabajo creado por la Alcaldesa de Técnico de Secretario General.

Este incumplimiento ha existido, en otras razones, porque es la propia Alcaldesa la persona responsable de determinar la política preventiva, trasmitirlas a la organización, adoptar las medidas preventivas y medidas correctoras, etc. (ordinal 21.º) y fue la Alcaldesa la que anuló la convocatoria de la plaza de Técnico de Seguridad Laboral y amortizó la plaza (ordinal 18.º); por lo que difícilmente si es la Alcaldesa la responsable de la política preventiva, pueda llevarla a cabo acciones concretas preventivas o correctoras si ella es la que ha realizado esta sucesión de actos administrativos y de trato vejatorio.

En el comité de seguridad y salud laboral del Ayuntamiento, de las 3 personas designadas por la Corporación Local, una de ellas es la Sra. B... de J... (hermana de la Alcaldesa), Concejala del Ayuntamiento y Letrada del recurso presentado por el grupo municipal del PSOE del Ayuntamiento frente al Decreto del nuevo Alcalde acordando ejecutar las sentencias dictadas por el TSJPV a favor del actor.

Ello revela que la Evaluación de Riesgos Psicosociales de 22-12-2008 o la contenida en el SGPRL elaborado por GESPREEN el 9-11-2011 es absolutamente genérica; establece unos parámetros de actuación de la Corporación Municipal que no son más que recomendaciones genéricas y que no se ajustan a la realidad existente entre el actor y el Ayuntamiento, ni específicamente a la situación de conflicto existente entre el actor y el Ayuntamiento.

Y esta situación de falta de prevención de riesgos ,continuó después del 3-8-2012 como ya se ha expuesto.

Al actor no se le ha entregado cuestionario alguno para prevenir estos riesgos psicosociales, la formación en riesgos psicosociales ya se ha relatado que ha consistido en 4 cursos que solo han realizado 70 personas de 388 en plantilla: Y con la revisión médica realizada al actor el 1-7-2010 no se ejecuta medida alguna.

Dada la secuencia fáctica anteriormente expuesta, el Ayuntamiento debió proceder a una evaluación personalizada del riesgo de estrés laboral del demandante antes de reincorporarse a su puesto de trabajo (3-8-2012) y tampoco lo hizo en ese momento, incumpliendo de nuevo lo dispuesto en el artículo 4.2, c) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero.

El Ayuntamiento incumplió su deber de otorgar al demandante una protección eficaz frente a la depresión/ansiedad/descompensación y astenia ocasionados por la conflictividad laboral, pues siendo conocedora la Alcaldesa de la situación del demandante (cuando menos desde el 1-7-2010) y no solo es consciente de que el actor estaba expuesto a un peligro cierto y real para su equilibrio mental que empezó a producirle daños psíquicos el 7-1-2008, sino que no procede 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 del actor en el equipo de trabajo; por el contrario lleva a cabo un hostigamiento sistemático y consciente que termina cuando es repuesto en su plaza de Oficial Mayor el 3-8-2012 (8 meses más tarde de la sentencia ganada por el actor de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJPV de fecha 21-12-2011), pero en esa fecha el Ayuntamiento tampoco realiza la evaluación personalizada del riesgo de estrés laboral del actor después de los largos períodos de IT en el que había estado, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 4.2 c) y 37.3 b) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, 39/1997 del Reglamento de los servicios de prevención.

La responsabilidad derivada del incumplimiento del Ayuntamiento no queda desvirtuada por el hecho de que el actor permaneciese, de baja médica, pues la suspensión de la relación de trabajo no impedía al Ayuntamiento a proceder a una evaluación personalizada y a realizar las actuaciones oportunas a los efectos expresados, 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 la situación de conflictividad laboral del actor.

**Quinto.** *Nexo causal entre los actos administrativos y de hecho llevados a cabo por el ayuntamiento y el empeoramiento del estado de salud del demandante.*

Argumenta el Ayuntamiento que no existe responsabilidad frente al actor y en todo caso no existe nexo causal entre los actos administrativos (y de hecho) llevados a cabo por el Ayuntamiento y el empeoramiento del estado de salud del demandante y los procesos de IT en los que ha estado el actor.

Pues bien para analizar el presupuesto de la responsabilidad del art. 1.101 del CC, la Sala de lo Social del TSJPV en sentencia de fecha 15 de julio de 20.14 Recurso: 1289/2014 ha manifestado lo siguiente:

1. El primer y fundamental presupuesto de la responsabilidad civil lo constituye la existencia de culpa o negligencia en la conducta del sujeto contra el que se deduce la pretensión resarcitoria, que no incurrirá en responsabilidad si en la producción del accidente no media incumplimiento alguno.

2. El concepto jurídico de culpa designa un actuar no ajustado a la diligencia exigible según las circunstancias de las personas, tiempo y lugar y del ámbito en que la conducta se proyecta, esto es, la negligente imprevisión de lo racionalmente previsible y el descuido en adoptar las medidas adecuadas tendentes a impedir la causación del daño, siendo indiferente que se incurra en ese comportamiento por acción o por omisión, es decir, mediante un hecho activo o mediante una simple abstención.

3. En el caso más frecuente de que el agente del daño sea el propio empresario, la actuación culposa o negligente está vinculada a la omisión de la diligencia que le impone el deber de garantizar la seguridad y salud de su personal en todos los aspectos relacionados con el trabajo, y cumplir las obligaciones concretas establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales, por lo que tanto el incumplimiento de aquella obligación general como de estos deberes específicos puede generar su responsabilidad.

4. La dirección y control de la actividad laboral corresponde en exclusiva al empresario al que se impone el cumplimiento del deber de protección mediante el que debe garantizar la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo, preceptuándose que la efectividad de las medidas preventivas debe prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador, siendo el empresario el que tiene la posición de garante del cumplimiento de las normas de prevención. El deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado, comprendiendo la adopción de todas las medidas de protección que sean necesarias para evitar o minorar los riesgos, cualesquiera que estas sean.

5. La obligación del empresario alcanza a evaluar todos los riesgos no eliminados y no sólo aquellos que las disposiciones específicas hubiesen podido contemplar expresamente, máxime cuando la generalidad de tales normas imposibilita prever todas las situaciones de riesgo que comporta el proceso productivo; y también porque los imperativos términos con los que el legislador define la deuda de seguridad en los artículos 14.2 y 15.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

A la luz de estos criterios hay que concluir que el Ayuntamiento demandado ha infringido además de lo dispuesto en el art. 14.1 y 2), IS y 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y 4 y 37.3 b) del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención, puesto que:

1) No evaluó los riesgos laborales del puesto de trabajo del actor (no hay que olvidar que fue desposeído de su plaza de Oficial Mayor a través de un Decreto de Alcaldía).

2) No combatió los riesgos en su origen

3) No planificó la acción prevención ni actuó con medidas correctoras

4) El plan de prevención con contempla en la estructura organizativa ninguno de los puestos de trabajo que ha tenido el demandante en este período, por lo que no existe siquiera

5) Sin ningún género de duda el Ayuntamiento conoció el 1-7-2010 tuvo conocimiento exacto en la revisión médica que pasó el demandante de su situación de pérdida de salud

6) Pese a ello, no evaluó los riesgos del actor ni inició el protocolo de actuación contemplado en el propio Acuerdo Regulador de condiciones de trabajo aprobado por el Pleno del Ayuntamiento para su personal funcionario, iniciando la apertura del proceso y creando vías de comunicación adecuadas para la conciliación del conflicto.

7) La situación del actor la conocía toda la Corporación municipal de forma directa desde el 9-10-2007 cuando la portavoz del grupo municipal del EAJ-PNV en el pleno del Ayuntamiento de 27-12-2007 hace constar las dudas de la legalidad de la constitución del pleno debido al procedimiento seguido en el nombramiento del Secretario Accidental Sr. M... (ordinal 6.º). Y terminado el mandato de la Sra. D... J..., cuando entra el nuevo equipo municipal, tampoco lleva a cabo una evaluación personalizada del riesgo de estrés laboral del actor antes de reincorporarse a su puesto de Oficial mayor el 3-8-2012.

8) Publica el Periódico municipal SOCIAL el 19-10-2007 que el demandante ha sido cesado por "deslealtad".

9) No es hasta el 10-4-2014 cuando la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior del País Vasco dicta la última sentencia que declara la vigencia de su puesto de trabajo de Oficial Mayor y de la que es titular el demandante, debiendo el Ayuntamiento abonarle las diferencias dejadas de percibir si las hubiere y anulando el Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento 3313/2009. Luego la larga batalla judicial tuvo que emprenderla de forma obligada el demandante, pues su plaza fue amortizada "legalmente" mediante Decreto de Alcaldía; es decir, es un acto administrativo que no podía alcanzar firmeza.

Con lo que el resultado lesivo (empeoramiento del estado de salud del demandante reflejado en los procesos de IT que ha sufrido) se produjo por una serie de actos conscientes y sobre todo evitables con la diligencia exigible, lo que constituye título suficiente para imputar responsabilidad a la empresa en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.101 del Código Civil.

#### **Sexto. Cuantificación de los daños.**

El actor ha acreditado estar en situación de IT en los siguientes períodos y con los siguientes diagnósticos:

- 1) 7-1-2008 al 27-11-2008: 326 días: depresión-descompensación
- 2) 28-4-2010 al 24-9-2010: 150 días: depresión - ansiedad.
- 3) 11-1-2011 al 12-8-2011: 214 días: depresión-descompensación
- 4) 28-3-2012 al 11-4-2012: 15 días: astenia neón
- 5) 23-10-2012 y permanece en IT al 20 de noviembre de 2013: 385 días depresión-descompensación

TOTAL DIAS IT: 1.090 DÍAS

Y ha acreditado el demandante con los informes médicos de la Sanidad Pública, que ha estado en tratamiento desde el año 1997 en el Centro de Salud Mental Bombero ETXANIZ, por padecer trastorno obsesivo compulsivo, pero esta patología no le ha impedido desarrollar su desempeño profesional con normalidad todos estos años, excepto en el año 2003, porque con tratamiento antidepressivo-ansiolítico se ha encontrado estabilizado durante estos años, y ni la patología ni el tratamiento psicofarmacológico han supuesto inconveniente alguno para el desempeño de su labor profesional. Su carrera profesional ha sido su motor vital y su principal motivación en su vida.

Es en los últimos cinco años (desde el año 2008) y en concreto de lo que hay constancia en autos desde el 1-1-2008, y a consecuencia de un problema de conflictividad laboral, cuando el actor presenta un agravamiento de los síntomas depresivos por lo que no se encuentra en condiciones de desarrollar su actividad laboral con normalidad, presentando aumento de rituales obsesivos, ansiedad, irritabilidad, dificultad de control de impulsos agresivos, padeciendo fases depresivas con bajo ánimo, ansiedad, tristeza, llanto, irritabilidad y ataques de ira anhedonía, pérdida de interés y retraimiento, que desencadena una descompensación y un cuadro depresivo reactivo a situación de conflicto laboral, y que a fecha 27-11-2012 sufre un empeoramiento de su estado con gran ansiedad, trastorno del sueño, ira y pérdida de control de impulsos, pérdida de interés en todo tipo de actividades, ideación referencial, y graves trastornos cognitivos en atención, memoria y concentración, presentando en la actualidad una descompensación depresiva grave relacionada con el conflicto laboral en el que se encuentra inmerso desde hace años. Este conflicto y las medidas tomadas contra él, que han afectado a su categoría y condiciones de trabajo, han afectado gravemente a su autoestima y a su estado anímico.

I. Dicho esto, y centrándonos en los daños personales, el actor cuantifica el daño físico/psicológico (biológico) en 80.000 euros (solicitando esta cantidad por la pérdida de salud del actor) y para ello concretó en el acto del juicio oral que los días de IT habían de abonarse a razón del Baremo de valoración de los daños y perjuicios personales causados en accidente de circulación, introducido por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre de

2013; a razón de 59 euros día y añadiendo el factor de corrección del 40% por tener el actor un salario de 75.000 euros mensuales.

Y solicita 120.000 euros por los daños morales atribuible al sufrimiento personal y en las relaciones de todo orden padecido por el actor durante toda la IT; evaluados en base a lo establecido en el 8.11 de la LISOS. Además el actor ha solicitado la aplicación del IPC estatal desde la interposición de la demanda.

Los daños personales del mencionado período, el actor no los cuantificó en la demanda, pero sí fijó como criterio la aplicación analógica de 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; y esta valoración no es una modificación sustancial de la demanda, como ha tenido ocasión de señalar la Sentencia de la Sala de 10 Social del TSJPV de fecha 20-2-2007, recurso 2742/2006, cuando señala: "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".

Como ha señalado la STS de 23-6-2014 recurso 1257/2013: para el resarcimiento del daño corporal y daño moral, el juzgador puede valerse del Baremo que figura como Anexo al TR de la LRCSCVM, que facilita aquella -necesaria- exposición vertebrada, teniendo en cuenta que se trata de una aplicación facultativa, pero si el juzgador decide apartarse del Baremo en algún punto -tal como esta Sala lo interpreta y aplica- deberá razonarlo, para que la sentencia sea congruente con las bases que acepta.

II. Y este es el criterio orientador que utiliza esta juzgadora para fijar la indemnización por daños físicos/psíquicos y morales del demandante, pues la aplicación del Baremo procura unos criterios técnicos y objetivos de valoración que proporciona a las parte seguridad jurídica, y no menoscabe el principio de indemnidad de la víctima.

Por la Incapacidad Temporal [Tabla V] del baremo:

Los días que ha permanecido el demandante en IT (hasta la fecha del juicio oral) han sido 1.090 días y tal y como ha señalado la STS de 23-6-2014 para la IT en aplicación del 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.

La citada STS de 23-6-2014 ha señalado:

2. Por la Incapacidad Temporal [Tabla V]:

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

b) El daño moral. La determinación del daño moral para la situación de IT ha de hacerse -tras corrección del criterio inicialmente seguido por la Sala- conforme a las previsiones contenidas en la Tabla V, y justo en las cantidades respectivamente establecidas para los días de estancia hospitalaria, los impositivos para el trabajo y los días de baja no impositivos [el alta laboral no necesariamente ha de implicar la sanidad absoluta].

III. No se ha acreditado por el actor si ha percibido el 100% del salario como si hubiera estado trabajando, por lo que en aplicación de la doctrina contenida en la citada sentencia no procede aplicar a efectos de incremento los que en el Anexo figuran como «factores de corrección» por perjuicios económicos en atención a los ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal, pues ya se ha partido -a efectos del lucro cesante- del 100 por 100 de los salarios reales dejados de percibir.

La determinación del daño moral para la situación de IT ha de hacerse -tras corrección del criterio inicialmente seguido por la Sala- conforme a las previsiones contenidas en la Tabla V, y justo en las cantidades respectivamente establecidas para los días de estancia hospitalaria, los impositivos para el trabajo y los días de baja no impositivos.

Acreditado que el actor ha estado en IT 1.090 días, el importe de la indemnización ha de fijarse con arreglo al Baremo vigente en el momento del alta definitiva; y constando que al 20-11-2013 el actor seguía en IT; y

sin que resulten admisibles otras soluciones como fraccionar por años el período total de baja y cuantificar el tiempo transcurrido en cada año conforme a la actualización correspondiente a esa anualidad (STS 30-6-2010 EDJ 201558; TS Civil del 17-4-2007 EDJ 39652; 17-4-2007 EDJ 57893; 9-7-08 EDJ 173072; 24-7-08 EDJ 173098; 18-9-08 EDJ 173091; 27-9-11 EDJ 224279), considera esta juzgadora que el actor ha está impedido para su trabajo los 1.090 días y estando el importe día impeditivo en el año 2014 en 58,41 euros (valor día impeditivo de la IT al tiempo de dictarse esta sentencia y con una diferencia de 0,17 euros en el valor día respecto del año 2013 Y que en el total de días asciende a 185 euros) importe de la indemnización por el daño psíquico/físico y moral asciende a la cantidad de 63.666,9 euros, sin que proceda intereses de demora por tener la misma finalidad que la aplicación valor/importe del baremo del año 2014.

La diferencia de valor día impeditivo de 2013 en relación al 2014 asciende a 0,17 euros y en el importe total de la indemnización.

La utilización de la tabla V Baremo implica que la cuantía indemnizatoria no puede ser minorada por la existencia de dolencias previas que hayan podido dar lugar a que la duración del período de incapacidad temporal sea superior a la considerada normal o habitual, pues la existencia de incapacidades preexistentes con influencia en el resultado lesivo tan sólo se mencionan en el apartado 10-7 del Baremo como factor corrector de las indemnizaciones por lesiones permanentes.

Por último y a los meros efectos dialécticos, he de añadir que pese que a que el 3-8-2012 el actor fue repuesto en su plaza de Oficial Mayor y se le abonaron unas diferencias salariales, sin embargo el actor no estaba curado a esa fecha, pues siguió en IT; por tanto desde el 3-8-2012 a! 20-11-2012 han de ser considerados como días Impeditivos, ya que el demandante no había alcanzado la completa curación de las lesiones.

Por lo que procede declarar la estimación parcial de la demanda.

#### **Séptimo. Recurso.**

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación de acuerdo con lo establecido en el art. 191 de la LJS, que habrá de anunciarse al término del quinto día desde la notificación de esta sentencia.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

### **FALLO**

Que estimando la petición subsidiaria de la demanda interpuesta por D. J... F... G..., frente al AYUNTAMIENTO DE BASAURI en autos 286/2014 por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y la responsabilidad derivada de los daños como consecuencia de dicho incumplimiento; y desestimando las excepciones de incompetencia de jurisdicción y de prescripción de la acción alegadas por el Ayuntamiento de Basauri; y estimando la demanda en su petición subsidiaria, debo declarar y declaro que el Ayuntamiento ha vulnerado las obligaciones de Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y en concreto el derecho del actor a recibir una protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral y debo condenar y condeno a esta Corporación a abonar a D. J... F... G... la cantidad de 63.666,9 euros como consecuencia de dicho incumplimiento.

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

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta n.º 4778-0000-65-0271/13 del Banco Santander, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.

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

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

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.