

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO**

Sentencia 1051/2015, de 2 de junio de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 887/2015

**SUMARIO:**

**Accidente de trabajo y acoso moral. Cuantificación del importe de la indemnización por daños y perjuicios en relación con el daño moral.** *Incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales al no existir una evaluación del riesgo psicosocial. Situación de incapacidad temporal recurrente, que es reactiva a una conducta acosadora por parte de la empleadora.* Para fijar el importe indemnizatorio se han de considerar los daños morales producidos. Ahora bien, al acudir la juzgadora de instancia al baremo del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor, la Tabla V, para el cálculo de los derivados de una situación de IT, ya incluye el daño moral, por lo que no cabe añadir a los mismos otros eventuales daños morales derivados no ya de la baja médica, sino de la vulneración de los derechos fundamentales que dieron origen al acoso moral reconocido.

**Delimitación de competencias entre el Orden Social y el Contencioso-Administrativo.** *Excepción de incompetencia.* Alegación de la inexistencia de un incumplimiento en materia preventiva, lo que desembocaría, al tratarse de una Corporación local, en la competencia del Orden Contencioso. La pretensión en el proceso se fija por el demandante a través de la demanda. Por tanto, siendo la cuestión litigiosa (objeto procesal) la responsabilidad derivada de daños sufridos por un funcionario público por no cumplir la Administración la normativa de prevención, la competencia le corresponde al Orden Social, con independencia de que hubiere o no tal incumplimiento, basta con la afirmación en la demanda.

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, arts. 10, 15 y 18.

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 2 e), 80 y 183.

Ley 31/1995 (LPRL), arts. 14.1 y 15.1.

**PONENTE:**

*Don Juan Carlos Iturri Garate.*

En la Villa de Bilbao, a dos de junio de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. don MANUEL DÍAZ DE RÁBAGO VILLAR, Presidente en funciones, don JUAN CARLOS ITURRI GARATE y doña ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por don J... F... G... y el AYUNTAMIENTO DE BASAURI contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 8 de los de Bilbao, de fecha 20 de noviembre de 2014, aclarada por auto de fecha 28 de ese mes y año, dictada en autos 271/2013, en proceso sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD y entablado por don J... F... G... frente al AYUNTAMIENTO DE BASAURI.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don JUAN CARLOS ITURRI GARATE, quien expresa el criterio de la Sala.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

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

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 nº 4 de Bilbao de fecha 16-4-2007, en proceso especial en los casos de suspensión administrativa nº 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 nº 2 de la Plaza de Arizgoitiko, además de acordar el mantenimiento de la suspensión ya decretada en la vía administrativa del Decreto nº 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 nº 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 nº 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 nº 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 nº 4684 de 28 de septiembre de 2007 se dispone la autorización de reanudación de las obras del Edificio sito en el nº 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 nº 4945, dispone dejar sin efecto el nombramiento como Secretario Accidental realizado por Decreto de Alcaldía nº 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 nº 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, recomendado 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)

DECIMO SEGUNDO. Interpuesto recurso de reposición por el actor D. J... F... G... frente al Decreto de Alcaldía nº 5852/2007 (por el que se nombra al Sr. M... y relatado en el ordinal 9º), el mismo es desestimado en su totalidad por Decreto de la Alcaldía nº 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 Secretario 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).

DECIMO CUARTO. Por Decreto de la Alcaldía nº 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 ... .. (plaza ...), reasignando al actor al puesto de trabajo denominado de "Técnico/a de Secretaría General" Código de Puesto ... (plaza ...) 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 1ª se encuentra cubierto con carácter definitivo, y por tanto deje sin efecto que el citado puesto de Oficialía mayor Clase 1ª salga a concurso de habilitados nacionales. Documento que se encuentra en el expediente administrativo del actor (documento obrante al folio 201 de los autos).

DECIMO 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 nº 3 de Bilbao, en procedimiento abreviado nº 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.

DECIMO 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 EAJ-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).

DECIMO SÉPTIMO. Interpuesta demanda por el actor frente al Decreto citado en ordinal 14º, (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).

DECIMO 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 nº 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. Recurrída 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).

VIGESIMO 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 un aplantilla 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).

VIGESIMO 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.

VIGESIMO 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 períodos 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.

VIGESIMO 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).

VIGESIMO 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).

VIGESIMO 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.

VIGESIMO 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...).

TRIGESIMO 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).

TRIGESIMO 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 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 (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 anhedonia, 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).

TRIGESIMO 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)

TRIGESIMO 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.

### **Segundo.**

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice: "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."

### **Tercero.**

Con fecha 28.11.14 se dictó auto de aclaración cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"1. SE ACUERDA aclarar el/la Sentencia dictado/a en el presente procedimiento con fecha 20/11/2014 en el sentido que se indica en el antecedente de hecho segundo de esta resolución.

2. La referida resolución queda definitivamente redactada en el particular señalado en los antecedentes, de la siguiente forma:

En su Fundamento de Derecho Primero, donde dice "el ordinal 32º resulta acreditado de la prueba testifical practicada en el plenario en la persona del Sr. C... C...", debe decir ordinal 30º.

En el Fundamento de Derecho Sexto III, donde dice "la diferencia de valor día impositivo de 2013 en relación al 2014 asciende a 0,17 euros y en el importe total de la indemnización ", debe añadirse asciende a 185 euros. "

### **Cuarto.**

Frente a dicha resolución se interpuso, en tiempo y forma, recurso de suplicación tanto por J... F... G... como por el Ayuntamiento de Basauri, en ambos casos, siendo ambos recursos impugnados por la parte contraria.

### **Quinto.**

En fecha 8 de mayo de 2015 se recibieron las actuaciones en esta Sala, dictándose providencia el día 15 de mayo, acordándose -entre otros extremos- que se deliberara y se decidiera el recurso el día 2 de junio de 2015. Lo que se ha llevado a cabo, dictándose sentencia seguidamente.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

Tanto don J... F... G... como el ayuntamiento de Basauri plantean recurso de suplicación contra la sentencia (y auto aclaratorio de la misma) que ha estimado en parte la demanda del primero contra la segunda en reclamación de daños y perjuicios derivados de acoso e incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales.



Si el demandante pretende exclusivamente ampliar el importe de la condena en otros ciento veinte mil euros, la demandada plantea un cúmulo de pretensiones. Principalmente, solicita que se declare la falta de competencia del orden Social para examinar tal demanda, remitiendo al demandante al orden Contencioso-administrativo de la jurisdicción. Subsidiariamente a lo anterior, que se anulen las actuaciones hasta el juicio, inclusive o en su caso hasta la sentencia inclusive, para que se consideren solo lo que la recurrente aprecia son hechos alegados en la demanda o en las alegaciones iniciales. De forma subsidiaria a la anterior petición, para que se desestime íntegramente tal demanda y subsidiariamente de esto último, finalmente, que se fije el importe de la indemnización en 40.302,9 euros.

Si bien el demandante plantea en su recurso un solo motivo de impugnación, que enfoca por la vía del apartado c del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (Ley 36/2011, de 10 de octubre), la demandada plantea un total de dieciséis motivos de impugnación (repite el ordinal decimoquinto al enunciar el último motivo de impugnación), de los que los dos primeros se enfocan por la vía de apartado a del citado artículo, del tercero al decimocuarto por la vía de su apartado b y los dos últimos por la de su apartado c.

En ambos casos, el recurso es impugnado por la contraparte.

Como quiera que el estudio del recurso del demandante solo tiene sentido si se desestiman las tres primeras peticiones del recurso de la demandada, comenzamos por el estudio del planteado por esta última.

### **Segundo. Excepción de incompetencia del orden social de la jurisdicción.**

En el escrito de formalización del recurso, dicha corporación municipal reitera la excepción que se planteó en juicio, citando como infringidos el artículo 9, número 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio) y el artículo 2, letra e de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social.

No ignora la recurrente que es muy claro en este punto el último de los preceptos citados. Sobre todo en sus últimos párrafos. Su literalidad hizo que la pretensión actuada en demanda fuera asumida y tramitada por el orden Social Al efecto de comprobar lo dicho basta simplemente con leer tal precepto.

Además, es coherente con tal literalidad, lo que preceptúa el artículo 3, número 1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre).

Este último artículo es citado en la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de fecha 10 de abril de 2013 (recurso 67/2012) que supone aportar un argumento de autoridad a favor de confirmar la desestimación de la excepción que hizo la Juzgadora en la sentencia recurrida, que entendemos hizo lo que procedía conforme Derecho.

Matiza la recurrente su postura al plantear en este motivo y lo que viene a sostener es que, como afirma que no ha incumplido ninguna normativa de prevención de riesgos laborales, si se ha producido daño al demandante, no ha sido por tal incumplimiento y que, por ello, si pretende reclamar por daños, la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración demandada deberá actuarse en vía administrativa. En consecuencia, enlaza esta excepción con el fondo del tema y aseverando que dicha parte ha cumplido con aquella normativa preventiva de riesgos laborales, si se ha producido daño es por otra causa y por ello, la exigencia de responsabilidad patrimonial debiera actuarse ante el orden Contencioso-administrativo.

Quien fija la pretensión en el proceso es el demandante, que lo hace a través de la demanda (artículo 80 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social). Por tanto, dicha parte es quien introduce en el proceso lo que el artículo 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social llama "cuestiones litigiosas".

Por ello, si nos atenemos a su apartado e, cuando la cuestión litigiosa versa sobre reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos por el funcionario público por lo no cumplir la Administración la normativa de prevención de riesgos laborales, tal demanda ha de ser decidida en el orden Social de la jurisdicción y ello, con independencia absoluta de que efectivamente haya o no tal incumplimiento de esa normativa. Basta que se introduzca tal objeto procesal en el proceso con la demanda para que surja la competencia del orden Social para apreciar si efectivamente ha habido o no incumplimiento de aquella compleja preceptiva. Por tanto, la competencia de este orden es independiente de que efectivamente haya habido aquella infracción normativa, basta con que tal infracción se alegue en la demanda.

Lo anterior lleva a desestimar este motivo y desechar aquella defensa procesal de falta de presupuesto competencial, que, de mediar, incluso hubiese tenido que ser apreciado de oficio por esta Sala.

### **Tercero. Petición de nulidad de actuaciones.**

En el segundo motivo de impugnación, la demandada defiende la nulidad de actuaciones, citando como infringidos el artículo 80, punto 1 letra c de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social, el 218, número 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero) y el artículo 24 de la Constitución de 27 de diciembre de 1978.

Aduce que en la sentencia se introducen hechos que no constan alegados en la solicitud inicial del demandante, ni en la reclamación previa que en su día formuló, ni en la demanda. Que todo ello le genera indefensión, desgranando una serie de extremos que entiende que no constan en esos documentos previos.

El primero de esos tres preceptos impone que en la demanda se indiquen los hechos sobre los que verse la pretensión y aquellos otros, que, conforme a la legislación sustantiva, resulten "imprescindibles" para resolver las cuestiones planteadas. Es decir, no se han de incluir todos los hechos relacionados con la pretensión, sino solo los "imprescindibles". También impone la congruencia entre los hechos alegados en la vía administrativa y los aducidos en la demanda. Pero esto también se ha de matizar: esa congruencia tampoco ha de ser absoluta, estricta o completa, ya que lo que se prohíbe son variaciones "sustanciales" en relación con lo debatido en vía administrativa. Tal y como también preceptúa el artículo 72 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social. Por tanto, caben alteraciones, siempre y cuando se traten de las que no tengan condición de sustancialidad.

En consecuencia, sólo cabrá infracción de aquel artículo 80 si la demanda no contuviese los hechos "imprescindibles" relacionados con la pretensión y que imponga la legislación vigente, siendo que tales hechos, además, nunca pueden suponer una variación "sustancial" de los alegados en vía administrativa. De ello partimos para examinar los alegatos de la parte demandada.

La demanda cuenta con veintisiete folios de hechos, en los que se describen diversos actos de concreta alcaldesa, múltiples resoluciones y procesos judiciales, se aduce la existencia de acoso laboral y la infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, también que la demandada no ha realizado evaluaciones de riesgos laborales luego de incorporarse el señor F... G... tras diversos procesos de incapacidad temporal, que no se ha intentado descubrir los orígenes de aquellas bajas psíquicas y que la demandada ha adoptado una actitud pasiva sobre esta materia.

Y en este sentido, hemos de decir que el largo listado de supuestos hechos fijados en sentencia que no se contienen en la demanda o en la previa administrativa que va detallando la recurrente no es asumido por esta Sala como determinantes de incumplimiento del citado artículo 80 que se aduce como infringido en este motivo de impugnación.

En algunos de esos supuestos, no cabe considerar que se tratase de hechos que no estuviesen en la demanda o en la vía administrativa, como es lo relativo a la imputación de deslealtad del demandante que hizo la anterior alcaldesa, en otros se trata de extremos anecdóticos y desde luego en absoluto trascendentes para resolver la pretensión actuada en demanda, como es lo relativo al premio Escudo de Basauri, pues el hecho de recibir un premio en periodo previo es neutro en orden a determinar si hay o no incumplimiento del deber de prevención y seguridad de la salud laboral de la demandada para con su personal; otros hechos no cabe tildarlos como sustancialmente diversos de los ya alegados en demanda, como es el añadir el contenido del pleno del día 27 de diciembre de 2007 (donde la alcaldesa vuelve a considerar desleal la actuación del señor F... G... y por tanto, no es hecho nuevo).ni cabe considerar como sustancialmente distinto que se estudien en la sentencia los planes de prevención de la corporación local o que se diga que no hay técnico de seguridad laboral, pues en la demanda se aduce el incumplimiento de tal normativa sectorial, ni cabe considerar que porque de veracidad al testimonio de un testigo sobre la forma en que la alcaldesa se producía al hablar del demandante pueda considerarse sustancialmente diverso de la imputación de deslealtad que si consta en la demanda y de alegación de acoso laboral que es eje fundamental de aquella demanda. Tampoco cabe considerar que haya infracción de aquellos preceptos porque en juicio se aluda a las obligaciones contenidas en el Acuerdo Regulador de Condiciones de Trabajo del personal funcionario del ayuntamiento de Basauri en el periodo 2008 a 2011 y aprobado en fecha 27 de noviembre de 2008, pues es evidente que, siendo un escrito suscrito por la demandada y en el que se contienen diversos extremos en relación al protocolo de actuación en casos de acoso y similares, ni se le causó indefensión por alegarse el mismo en juicio, aunque no se alegase en demanda, ni cabe considerar que debiera haberse hecho mención del mismo en la demanda, pues no es elemento imprescindible para resolver sobre la pretensión, ni su alegación supone alteración sustancial de lo debatido en vía administrativa.

Además, como explicaba ya la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de fecha 16 de febrero de 1993 (recurso 1203/1992) el principio dispositivo debe ser objeto de una interpretación más laxa y menos formalista que en el proceso civil y ello por múltiples razones (entre ellas, los mayores poderes judiciales para dirigir el proceso, la existencia de derechos indisponibles para las partes, etc.). Esta exégesis más abierta y menos rígida tiene un límite: que haya habido efectiva contradicción y oportunidad adecuada de defensa de las partes. Es decir, que no se genera indefensión a la parte.

Por otra parte, recordar que la indefensión es también requisito imprescindible para acordar la nulidad de actuaciones por la vía del apartado a del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social, que es la que pretende la recurrente.

Pues bien, en el caso, entendemos que la consideración en la sentencia de algunos hechos que, como tales expresamente no se alegaron en la demanda, no genera tal indefensión, pues ya se ha dicho de qué calidad son los meritados.

Por otra parte, tratándose de una demanda en reclamación de daños por acoso y por incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales, la parte demandada ha de acudir a juicio presuponiendo

que en el mismo se examinara toda su política en esta materia, para ver si se han cumplido o no las obligaciones que la Ley le impone y que el examen de si ha cumplido o no con tal normativa de prevención será cuestión crucial a tratar en juicio, ponderando que la otra parte puede traer elementos probatorios diversos (entre ellos, aquella testifical que tanto se critica).

Así mismo, también hemos de puntualizar que la recurrente también aduce como infringido no el número 1 del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se refiere a la congruencia entre la demanda y la sentencia, sino que aduce como infringido su número 2, que se refiere a la motivación de la sentencia, requisito también impuesto por el artículo 120, número 3 de la Constitución.

Pues bien, no se puede considerar que no adolezca de fundamentación una sentencia, como la recurrida, que contiene treinta y seis hechos probados, un fundamento de derecho expreso dirigido a explicar las fuentes de convicción, cumpliendo con ello lo impuesto en el artículo 97, número 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social (fundamento de derecho primero) otro que expresamente estudia la excepción aducida en juicio (el segundo) y otros cuatro dirigidos respectivamente a explicar el marco normativo sustantivo sobre el que se ha de decidir la pretensión, otro dirigido a examinar desde tal perspectiva los hechos enjuiciados, otro dirigido a explicar el nexo causal entre la conducta negligente en materia de prevención de riesgos laborales y la agravación del estado de salud del demandante, otro dirigido a la cuantificación de la indemnización y un último dirigido a explicar el recurso que cabe contra la sentencia. Es un documento de treinta y tres folios, de los que veinte se dedican a fundamentos de derecho. La sentencia podrá ser o no ajustada a derecho, pero fundamentada está sobradamente.

En consecuencia, porque consideramos que en algunos casos no hay hechos diversos de los alegados en demanda, otros si no están en demanda, no cabe concluir que sean esenciales y también porque no se le produjo indefensión alguna a la demandada y porque la sentencia está fundamentada, desestimamos este motivo de impugnación.

#### **Cuarto. Revisión de hechos probados instada por la parte demandada.**

##### **1. Tercer motivo de impugnación.**

Atañe al sexto hecho probado de la sentencia recurrida y es relación al cese como secretario accidental del demandante señor F... G... que a la sazón señora alcaldesa de la corporación municipal demandada acordó en fecha 9 de octubre de 2007.

Como quiera que como motivo de tal cese se dice que tal decisión municipal se adoptó por causa de una denuncia (penal) que el señor F... G... formuló, lo que la corporación demandada pretende añadir es que tal denuncia dio lugar a incoación de diligencias previas que se tramitaron ante el Juzgado de Instrucción número 7 de Bilbao con el número 287/2007, dictándose auto de sobreseimiento libre en fecha 29 de marzo de 2010, dándose por reproducido el mismo y no obstante, reproduciendo expresamente una serie de razonamientos que se contienen en el mismo.

Consideramos que, siendo cierta la existencia y archivo de esas diligencias y el contenido del auto dictado por el señor Magistrado titular de aquel Juzgado, hemos de decir que la recurrente se limita a indicar que la versión alternativa que propone es trascendente, pero sin explicar tal afirmación.

Por nuestra parte, aunque entendemos que no es relevante desde luego la adición de aquellos extensos párrafos del auto de archivo y en cuanto a lo demás, basta con hacer constar en la sentencia las vicisitudes de aquella denuncia y su archivo.

En cuanto al valor que hayamos de atribuir al archivo de estas diligencias en orden a enervar la condena recurrida, nos remitimos a lo que decimos en el siguiente fundamento de derecho.

##### **2. Cuarto motivo de impugnación.**

En este caso, la modificación se pretende en relación al hecho probado noveno de la sentencia y lo que la demandada pretende es hacer ver que el señor M... C... era funcionario del ayuntamiento con categoría de técnico de secretaría general, que ejerció de secretario general accidental solo entre el día 28 de noviembre de 2007 y el 26 de abril de 2008, fecha en la que toma posesión del cargo su titular, doña M... V... E... A..., constando ya en el Boletín Oficial de Vizcaya de fecha 22 de enero de 2008 la Orden Foral 481/2008, de 14 de enero, en el que se resolvía el concurso por el que se adjudicaba a la señora E... A... la plaza de secretaria general del ayuntamiento de Basauri. Así mismo se pretende añadir que en ese periodo de cinco meses en el que el señor M... C... hizo de secretario accidental de tal ayuntamiento, el señor F... G... estuvo en incapacidad temporal, a salvo el periodo mediante entre el 27 de noviembre y el 11 de diciembre de 2007 y el 18 de diciembre de 2007 y el 7 de enero de 2008.

La documental mencionada evidencia lo que la recurrente afirma, pero entendemos que no tiene relevancia para resolver las pretensiones actuadas, pues el nombramiento del señor M... se hizo cuando el

demandante estaba de alta laboral y esta situación duró varios meses. Recordar que en vía judicial se decidió la ilegalidad de ese nombramiento precisamente a instancias del demandante, que impugnó la decisión de la alcaldía.

### 3. Quinto motivo de impugnación.

En el duodécimo hecho probado de la sentencia, la recurrente pretende añadir que las mismas razones que se esgrimieron para contestar a la reclamación previa presentada por el señor F... G... para impugnar el nombramiento del señor M... C... fueron asumidas por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 2 de los de Bilbao en los autos 362/2008, en su sentencia de fecha 3 de diciembre de 2008 para desestimar el recurso contencioso-administrativo contra aquel nombramiento, aunque se asume por la recurrente que luego la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco revocó tal sentencia y anuló el nombramiento del señor M... C... .

Es cierto lo que se asevera y por tanto, hemos de partir de que, en un principio, el Juzgado de lo Contencioso dio la razón al ayuntamiento. Si bien lo mas relevante es que se anuló tal nombramiento, como consta en el décimo tercer hecho probado de la sentencia.

### 4. Sexto motivo de impugnación.

Precisamente al décimo tercer hecho probado de la sentencia se refiere este motivo de impugnación y tiene un contenido coherente con el que se propone en relación con la reforma del dúo décimo hecho probado de la sentencia. En concreto se pretende matizar que esa sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo que anulaba el Decreto de nombramiento del señor M... C... y el que resolvía el recurso de reposición, vino precedida de una previa sentencia de Juzgado de lo Contencioso-administrativo favorable a las tesis de la corporación demandada, sentencia que fue revocada por el Tribunal Superior. Nos remitimos a lo dicho al tratar del quinto motivo de impugnación.

### 5. Séptimo motivo de impugnación.

En este caso, se trata de añadir al decimocuarto hecho probado de la sentencia recurrida que el demandante también impugnó en vía contencioso-administrativa el Decreto por el que se amortizaba la plaza que ocupaba el señor F... G... como oficial mayor y se le reasignaba el puesto de técnico de secretaría general. Ello dio lugar al procedimiento abreviado 1219/2009 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 1 de Bilbao, que desestimó la demanda.

Ello es cierto y en cuanto que es sentencia que no fue favorable al demandante (frente a otras impugnaciones) se aduce por la recurrente que es dato que la hace trascendente. Se ha de recordar que tal amortización fue anulada por sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de fecha 21 de diciembre de 2011, tal y como se refleja en el hecho probado decimoséptimo de la sentencia recurrida.

### 6. Octavo motivo de impugnación.

En este caso, la reforma afecta al hecho probado decimosexto y pretende que se especifiquen concretas funciones atribuidas al puesto de trabajo atribuido al demandante por Decreto de 15 de octubre 2009, pretendiendo rebatir que no constan concretadas dichas tareas, con el expediente de acudir al propio Decreto e indicar las funciones expuestas en el propio Decreto.

Cierto es que en tal Decreto se señalan las funciones que explica la demandada y no hay objeción a añadir que esto era lo que decía el Decreto. Ahora bien, esas funciones no eran las que hacía ni como oficial mayor ni como secretario accidental, como puntualiza el demandante y también se expresa en tal hecho probado de la sentencia. Por tanto asumimos que las funciones asignadas eran las indicadas en el Decreto, pero resaltando que no eran ni las de oficial mayor ni las de secretario accidental y que, como se dice en la sentencia, se le fijó realizarlas bajo la dependencia directa de la señora alcaldesa.

### 7. Noveno motivo de impugnación.

Es cierto que en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de diciembre de 2011 no impone las costas del recurso al ayuntamiento, como se pretende añadir con este motivo al hecho probado decimoséptimo de la sentencia recurrida. La razón de relevancia que se da por la recurrente es que ello hace ver que había cierta base jurídica en la oposición del ayuntamiento.

Mar relevante que este dato es el resultado estimatorio de las tesis del demandante de esa resolución. En todo caso, al igual que la victoria parciales en instancia de alguno de los procesos judiciales que ha provocado la relación entre demandante y demandado se valoran en el siguiente fundamento de derecho.

#### **8. Décimo motivo de impugnación.**

Se pretende añadir al hecho probado vigésimo cuarto que el demandante no ha accedido a realizar los reconocimientos médicos voluntarios que el ayuntamiento de Basauri ha hecho de su personal anualmente desde el año 2006 a 2013 y que incluso, luego del procedimiento se ha negado a facilitar los datos médicos de su salud, basándose en la confidencialidad de los mismos y la Ley de datos de carácter personal.

Lo primero se pretende en base a prueba inhábil, cual es la prueba de interrogatorio de la parte (artículo 193, apartado b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social). Lo último no procede, pues se pretende incluir en los hechos probados una concreta conducta procesal de la parte dentro del proceso, cuando el objeto de los mismos es fijar los hechos históricos y externos al proceso que sirvan para poder decidir sobre las pretensiones actuadas entre las partes, tal y como se deduce del artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de los artículos 208 y 209 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 97, número 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social. Y es que el objeto del proceso es examinar si ha habido o no acoso y si ha habido o no incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales del ayuntamiento demandado en los periodos previos a la presentación de la demanda. Por ello, está fuera de lugar reseñar como hecho probado una conducta procesal producida luego de tal demanda.

En consecuencia, no estimamos esta reforma.

#### **9. Undécimo motivo de impugnación.**

Esta vez se pretende añadir al hecho probado vigésimo séptimo que desde el 18 de enero de 2008, el comité de seguridad y salud laboral del ayuntamiento de Basauri ha celebrado seis reuniones en el año 2008, dos en el 2009, dos en el año 2010, dos en el año 2011, tres en el año 2012 y dos en el año 2013, que en tal reunión participan, además de doña B... de J... D... M..., hermana de aquella alcaldesa, que formó parte del mismo hasta el mes de junio de 2011, otros dos representantes del ayuntamiento, dos delegados de prevención nombrados por dos sindicatos de trabajadores y habitualmente técnicos de prevención de una empresa externa y coordinadores de seguridad, sin que se haya planteado jamás problemática conocida con respecto de la salud del demandante y que no consta escrito presentado por tal señor pidiendo la intervención de tal comité.

De las actas de tales reuniones se deduce la composición de tal comité y quienes acuden a las reuniones. El hecho negativo que se pretende añadir se deduce de tales actas y tampoco es negado por el demandante. Se admite la reforma.

#### **10. Dúo décimo motivo de impugnación.**

En este caso, la recurrente pretende paliar la aseveración judicial con que termina el hecho probado vigésimo noveno de que el demandante no ha realizado trabajo alguno ni como secretario municipal ni como oficial mayor entre el 9 de octubre de 2007 y el 3 de agosto de 2012, recordando que ya se ha asumido que la secretaria municipal titular tomó posesión el 28 de abril de 2008 y remarcando los diversos periodos que el demandante ha estado de baja.

Tanto la toma de posesión del cargo de la nueva secretaria como los periodos de baja constan ya en los hechos probados de la sentencia. En concreto, consta en el hecho probado noveno de la sentencia recurrida, con el admitido que se ha producido al estudiar el motivo de impugnación cuarto del recurso de la demandada y en cuanto a las bajas, se encuentran narradas en el hecho probado trigésimo segundo y trigésimo tercero de la sentencia.

Por ello, no cabe añadir lo que ya consta.

#### **11. Décimo tercer motivo de impugnación.**

En este caso, se pretende añadir al trigésimo primer hecho probado de la sentencia una serie de manifestaciones de un portavoz del grupo municipal nacionalista hechas al diario El Social sobre la actuación de la alcaldesa, lo que entendemos que, aparte de ser ciertas si se examina el documento de apoyo, en forma alguna pueden influir en la suerte de este pleito, dado su objeto. Se inadmite esta reforma.

#### **12. Decimocuarto motivo de impugnación.**

Se pretende añadir al trigésimo segundo hecho probado de la sentencia que el demandante ha estado siendo tratado por patología psíquica desde 1997, con asistencia mensual o bimensual al psiquiatra, constanding diagnóstico de antidepresivos ya en 1999 y que desde el año 1997 consta diagnóstico de trastorno obsesivo compulsivo y trastorno depresivo recurrente., con una serie de manifestaciones características de estas enfermedades.

La mayoría de estos datos ya son considerados por la Juzgadora al redactar tal hecho probado, que es un resultado del examen que hace de las valoraciones de peritos médicos que se citan en el propio hecho probado indicado y por ello, no admitimos esta reforma, pues no se infiere error judicial alguno a lo reflejado por la Juzgadora en tal hecho probado, luego de examinar los mismos documentos que indica la recurrente (artículo 193, apartado b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social).

**Quinto.** *Examen de los argumentos de derecho sustantivo que se plantean en el recurso de la corporación demandada en cuanto a si procede o no su condena.*

1. El ayuntamiento de Basauri aduce como infringidos, por indebida aplicación, los artículos 2, 4, número 2, 14, número 1 y 15, número 1, letra g de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

2. En el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida se contiene una larga y detallada explicación sobre el contenido y alcance de la deuda legal de seguridad que impone tal normativa y la reglamentación que la desarrolla (Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención). La corporación demandada no ataca tal explicación y si los argumentos por los que se le impone la responsabilidad en la deuda reclamada, pretendiendo refutar los argumentos de los que se sirve la condena para fijar su responsabilidad.

3. Algunas de las cuestiones que se aducen en este recurso ya han sido tratadas anteriormente. Así se afirma que dicha parte sufrió una "enorme indefensión". Y a hemos dicho que, siendo uno de los puntos esenciales de la demanda la imputación de acoso laboral, no nos parece que una testifical de una persona que oía a la alcaldesa de forma habitual hablar del demandante en los términos narrados en los hechos probados pueda considerarse una prueba impertinente y no se aduce norma alguna que imponga al demandante indicar los medios de prueba que vaya a utilizar en juicio antes de su inicio. Lo que importa es que dicho testigo fue sometido a interrogatorio bajo los auspicios de los principios de la bilateralidad, la contradicción y la inmediatez judicial, que es como debe prestarse (artículo 74 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social y 24 de la Constitución).

Lo de la entrega de un premio al demandante en mayo de 2007 o las declaraciones a un medio informativo local (publicación El Social) es cosa parecida. No son relevantes tales datos para decidir las pretensiones de las partes.

4. En el recurso, se imputa al demandante haber formulado denuncia penal, resaltando que la misma fue archivada.

Consta que el demandante hizo un informe previo de ilegalidad de la decisión municipal sobre la que se hizo la denuncia, incluso advirtió en el pleno que consideraba ilegal el acuerdo que se pretendía adoptar, habiendo una sentencia judicial sobre la temática de aquella Plaza de Arizgoitiko, postura además asumida en el pleno municipal por un grupo municipal. Es en este contexto cuando efectivamente el señor Fernández García presentó denuncia penal y es cierto que se archivó la misma por considerarse que no cabía hablar de conducta delictiva. Junto a ello también se ha de resaltar que tampoco al demandante ha sido imputado por denuncia falsa y similar.

Por consiguiente, no cabía que fuese represaliado por tal conducta de presentar denuncia, pues es derecho fundamental de todo ciudadano recabar la actuación de la jurisdicción en defensa de sus intereses y derechos. Es una de las facultades en que se traduce el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24, número 1 de la Constitución de 27 de diciembre de 1978, que tiene como otra de sus manifestaciones la garantía de indemnidad, según la cual nadie puede ser sancionado o sufrir un gravamen por acudir a la jurisdicción en defensa de lo que entiende son sus derechos o la legalidad vigente, con independencia de que tenga o no razón o se le dé o no la misma.

5. Y el señor F... G... fue represaliado por esa denuncia.

En efecto, si la decisión municipal que cuestionaba con la ulterior denuncia fue aprobada en el pleno del día 27 de septiembre de 2007, el 9 de octubre de 2007 se deja sin efecto su nombramiento como secretario municipal accidental (pues tal plaza estaba entonces vacante desde la jubilación del anterior secretario titular y el demandante la ocupaba desde septiembre del año 2000), en fecha 9 de octubre de tal año, la señora alcaldesa ya

dijo que tal remoción fue debido a aquella denuncia, que consideraba constituía una deslealtad, pese a que tal cese formalmente no contenía fundamentación alguna de la causa del mismo.

6. Y luego ya sigue un cúmulo de decisiones municipales en relación con la situación del actor en el ayuntamiento y su actividad como funcionario. Decisiones que en su gran mayoría impugnadas por el demandante, que efectivamente al final la jurisdicción ha considerado que tenía razón.

Y ello, pese a que en algún concreto caso en la instancia se le hayan dado la razón al ayuntamiento y luego esta sentencia haya sido revocada y aún y considerando que en algún caso el Tribunal Superior de Justicia no impuso costas a la corporación municipal vencida en el proceso, al no apreciar temeridad o mala fe en su actuar.

Estos dos últimos datos no nos pueden hacer ver que, junto con aquella forma de referirse al demandante que se relata en el hecho probado trigésimo y tras aquella primera represalia por denunciar, luego de la mencionada destitución del demandante como secretario accidental, justo al mes siguiente -en noviembre de 2007- se nombra otro secretario municipal accidental; impugna el demandante tal nombramiento y gana tal impugnación en la jurisdicción, resultando que en el trámite administrativo previo al jurisdiccional y pese a que en el mes de octubre de 2007 se había dicho que el demandante debía volver al puesto de oficial mayor tras su cese como Secretario Accidental (Decreto 4945/2007, de 9 de octubre) en el Decreto 425/2008, de 24 de abril, al desestimar el recurso de reposición del demandante contra aquel nombramiento de nuevo secretario accidental, se dice que la plaza de oficial mayor (que era la que ocupaba con anterioridad a su nombramiento como secretario accidental del señor F... L...) había desaparecido y ello por tener que integrarse entre las reservadas al Cuerpo Nacional de Secretarios, considerando tal referencia del demandante como oficial mayor como una simple denominación carente de trascendencia y por errónea, destinada a corregirse en la próxima relación de puestos de trabajo, para evitar confusiones. Ya se ha dicho que este pleito lo ganó el demandante.

Hay más. Por decreto de la alcaldía 3313/2009, de 3 de agosto se acuerda "amortizar" aquella plaza de oficial mayor, con reasignación del demandante al puesto de técnico de secretaría general. Ello, aparte de ser desdicho por los órganos administrativos competentes, dio lugar a otro proceso, en el que finalmente se le vuelve a dar la razón al demandante, llegando incluso a impugnarse por un grupo de concejales (entre los que estaba la antigua alcaldesa) el Decreto por el que se acuerda la ejecución de esa sentencia contencioso-administrativa.

Además, también ganó la impugnación de la decisión de asignarle el puesto de técnico de secretaría general, manteniéndole en el puesto de trabajo de oficial mayor.

Si a ello se unen las manifestaciones de la primera autoridad local en aquella época cuando se refería al demandante y lo ya expuesto, estamos en un escenario en el que calificar de acoso lo ocurrido nos parece insoslayable. Y aunque la recurrente lo niegue, en la sentencia claramente se dice que se cometió tal acoso laboral, como se afirma rotundamente en su fundamento de derecho, epígrafe II, punto 22 y en su epígrafe III, entre otros.

7. En todo caso, también es claro el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales por parte de la demandada.

Por mucho que se quiera hacer ver que no hay obligación de nombrar técnico de seguridad laboral o que el demandante no ha acudido a los reconocimientos voluntarios, lo cierto es que constan incumplimientos de varias obligaciones, como es el caso de la omisión del reconocimiento médico de aptitud laboral luego de reincorporarse de las sucesivas bajas por el proceso morboso psicológico que padeció entre el año 2008 y el año 2013. Es una obligación prevista en el artículo 37, número 1, letra b del Reglamento de los Servicios de Prevención, como lo es también cuando se asignan nuevas tareas específicas con nuevos riesgos para la salud, lo que ha de ser puesto en relación con lo dicho.

Pero hay más incumplimientos. Los hechos se desencadenan en el año 2007 y consta que entonces el plan de prevención de riesgos laborales municipal ni siquiera existía evaluación de riesgos psicosociales. El de evaluación de tales riesgos, ya de 22 de diciembre de 2008, no evalúa ni el puesto de oficial mayor ni el de técnico del Secretario General

El demandante fue reconocido en fecha 1 de julio de 2010 y pese al largo historial de bajas previas por depresión y procelosos conflictos judiciales con el ayuntamiento, no se adopta ninguna nueva medida ..

Todo esto en un marco en el que la señora alcaldesa a la sazón era quien ejercía la responsabilidad en materia prevención de riesgos laborales (hecho probado vigésimo primero de la sentencia) y era la misma persona que utilizó las expresiones ya comentadas. Esto duró hasta principios de año 2001.

En enero de 2011 la prevención de riesgos laborales de la corporación se asume vía contrata por una empresa externa (hecho robado vigésimo tercero) . Pues bien, aparte de que en la evaluación de 9 de septiembre de 2011 no se contiene valoración de riesgos psicosociales, tampoco en la identificación de la organización sobre la que realizar la función preventiva, se incluye ni la plaza de oficial mayor ni la de técnico del secretario general, sin que frente a ello queda simplemente aseverar que se incluye a todo el personal del ayuntamiento en el plan, como pretende la recurrente.

Todo ello incluso con independencia de que haya habido o no incumplimiento del protocolo regulador del acoso laboral al que se refiere el Acuerdo Regulador de las condiciones de trabajo del personal de Basauri (hecho probado vigésimo octavo), que también ha de ser valorado.

Como se ve hay claros incumplimientos laborales que no quedan paliados por el fácil expediente de decir que ya en abril de 2008 tomó posesión la titular de la plaza de Secretaria Municipal ni con el de insistir en que aquel nombramiento transitorio como responsable espacios artísticos de la corporación (Decreto 4068/20009, de 15 de octubre) y en el que permaneció hasta el Decreto 1825/2010, de 18 de mayo, fue en realidad una comisión de servicios pactada, ni tampoco por los periodos de incapacidad temporal del demandante.

En efecto, debemos considerar que los hechos trascendentes se remontan a septiembre de 2007, el demandante no cae de baja si no es hasta pasados unos meses (7 de enero de 2008) y luego de nombrarse otro secretario general (noviembre de 2007). Pasa a la situación de alta laboral el 28 de noviembre de 2008 hasta el 28 de abril de 2010, periodo en el que se pretende amortizar su puesto de trabajo, renombrándosele como técnico de la Secretaría General y en parte cubre aquellos escasos meses en relación al puesto relacionado con las responsabilidades en materia de espacios artísticos. Nueva baja hasta el 24 de septiembre de 2010, mediando alta laboral hasta el 11 de enero de 2011, en el que media nuevo periodo de baja laboral hasta el 12 de agosto de 2011, al que sigue alta laboral por varios meses, hasta el 28 de septiembre de 2012, que hay una baja breve por astenia "neon" al 11 de abril de 2012 y nueva baja por depresión entre el 23 de octubre de 2012 y el 20 de noviembre de 2013.

Resulta incontestable la relación de causalidad entre la conducta municipal descrita y la agravación del previo estado patológico psíquico del demandante, que ya estuvo de baja por depresión previamente entre el 23 de octubre de 2002 y el 20 de noviembre de 2003. Nos remitimos a lo dicho en el hecho probado trigésimo tercero de la sentencia recurrida, elaborado luego de valorar la prueba médica practicada al efecto (fundamento de derecho sexto de la sentencia recurrida).

También se aduce que, luego del cambio de la persona del alcalde ya no cabe hablar de la misma conducta incumplidora de aquella normativa o de las sentencias dictadas por la Sala de lo Contencioso-administrativo. Sin duda, luego del cambio en la persona del alcalde ha habido un cambio en la actitud municipal hacia el demandante. Ello así es, pero todavía han seguido "vivos" varios de aquellos pleitos que tuvieron su origen en años anteriores y que sin duda han seguido pesando en el ánimo del demandante, lo que es asumido en tal hecho probado, que refiere los daños hasta finales del año 2013, sin que por ello se pueda asumir el simple argumento de que el cambio de alcalde produjese de forma directa e inmediata un cese en los perjuicios causados en la salud del demandante, pues es obvio que ni siquiera en la generalidad de los casos ( y no solo en este) la recuperación psíquica se produce "ipso facto" una vez solventada la causa provocadora de la patología (en este concreto caso, de su agravación) sino que los efectos desestabilizadores se mantienen un tiempo luego de tal cesación.

**Sexto.** *Examen de la cuantificación que impugna la demandada del importe de la indemnización por daños y perjuicios fijados en la sentencia recurrida.*

Se pide una reducción en la cuantificación de la deuda basándose en dos ideas. La primera que no procede incluir la baja laboral iniciada el 23 de octubre de 2012, pues para entonces hubo ya un cambio en la alcaldía del ayuntamiento y nada habría que imputar al nuevo alcalde. La segunda, que no se considere la baja por astenia-neon.

En cuanto a lo primero, nos remitimos a lo ya dicho en las últimas líneas del fundamento de derecho anterior. Consideramos que los efectos del acoso y del incumplimiento preventivo no cesan con el cambio de alcaldía y que se extienden hasta finales del año 2013, tal y como se sostiene en la sentencia recurrida.

En cuanto a lo segundo, debemos estimar el argumento. Es claro que la baja laboral que duró del 29 de marzo al 11 de abril de 2012 lo fue por enfermedad física y no por la patología psíquica, patología cuya agravación determina el resarcimiento reclamado. Por tanto, sí que descontamos el importe de esos días, lo que lleva a la parcial estimación de la demanda.

Y como quiera que nada más se alega para reducir la deuda en este apartado de la cuantificación, haremos el descuento de esos días, lo que supone la parcial estimación del recurso en cuanto a esos catorce días.

**Séptimo.** *Examen de la cuantificación que impugna la demandante del importe de la indemnización por daños y perjuicios fijados en la sentencia recurrida.*

1. En el único motivo de su recurso, la parte demandante aduce infracción de la jurisprudencia manifestada, entre otras, en la sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 2013 y 11 de noviembre de 2014 (recursos 89/2012 y 2022/2014).



2. El artículo 183 número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social se refiere al fallo estimatorio de la indemnización por el daño moral "unido" (asociado) a la vulneración del derecho fundamental declarado (en este caso, la dignidad personal a la que se refiere el artículo 10 de la Constitución, el derecho a la salud de su artículo 15 y el derecho al honor de su artículo 18, tal y como correctamente se indica en la sentencia recurrida) aparte de los daños y perjuicios adicionales, debiendo significarse que el principio que dimana del apartado 3 del artículo 183 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social es que se fije tal indemnización (sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 5 y 2 de febrero de 2015, recursos 77/2014 y 279/2013, entre otras).

Como dicen las sentencias de Tribunal Supremo de fecha 11 y 5 de febrero de 2015 (recursos 95/2014 y 89/2012) el daño moral es "aquel que está representado por el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden desencadenar ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa a bienes materiales, como al acervo extra patrimonial de la personalidad (STS, Sala 1, 25- 6- 1984)"

Pues bien, si consideramos tales ideas, hemos de colegir que el daño moral si se le ha producido al demandante, puesto que su propia imagen y consideración dentro de la corporación municipal y los funcionarios que en ella sirven resulta afectada por los hechos enjuiciados.

Ahora bien, debiendo cuantificarse el daño moral, surge el arduo problema de su ponderación económica .. Y es que ya se indica en las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2015 y 29 de enero de 2013 (recursos 95/2014 y 89/2012) que el sujeto, con el daño moral, "sufre un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole".

Si acudimos a la Ley, encontramos que el artículo 183 número 2 dice que en estos casos, como en todos en los que la prueba del importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, se han de considerar dos criterios: la reparación "in integrum" y la finalidad contributiva de prevenir el daño.

3. Partiendo de lo anterior, hemos de decir que la Juzgadora ha acudido a los valores actualizados para el año 2014 de las cantidades fijadas para la situación de incapacidad temporal en la tabla V del anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor. Es decir, usa aquella tabla V del baremo regulador de la valoración de los daños y perjuicios personales causados por accidentes de circulación.

Pues bien, al usar tal cuantificación, incluye también el daño moral tal y como ya se explica en el fundamento de derecho sexto, punto segundo de la propia sentencia, citando al efecto la sentencia de fecha de fecha 23 de junio de 2014 (recurso 1257/2013) que expresamente cita.

Y es que si examinamos tal anexo (BOE de 5 de noviembre de 2004) veremos que efectivamente en la determinación de cuantías que se fijan en la tabla V se incluye también ya el daño moral, como explicó aquella sentencia últimamente citada y vuelve a explicar la ulterior de dicha Sala Cuarta de fecha 17 de febrero de 2015 (recurso 1219/2014).

La sentencia de 21 de noviembre de 2014 (recurso 2022/2014) que tan recurrentemente se cita en este motivo por el demandante no se opone a lo dicho, pues en ella se remarca que se han de considerar los daños morales producidos para fijar el importe indemnizatorio, pero es que en el caso ya se han considerado éstos, según se ha pretendido explicar.

Usar o no el anexo aludido es o no potestativo, pero si se usa el mismo, se ha de asumir sus contenidos, que es lo que hizo la Juzgadora en este caso, en criterio que consideramos correcto.

Solo un argumento mas se plantea en este motivo y es el relativo al interés del principal, reclamándose el interés legal del dinero desde que se presentó la reclamación inicial al ayuntamiento (ello de diciembre de 2012, según explica el trigésimo quinto hecho probado de la sentencia recurrida).

Y ello resulta no procedente. Es cierto que, cuando se trata de genéricas deudas dinerarias, a la luz de la jurisprudencia expuesta, no solo en la sentencia que indica el demandante (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fecha 17 de junio de 2014, recurso 1315/2013) sino en otras ulteriores, como las de tal Sala de fecha 24 de febrero de 2015 y 14 de noviembre de 2014 (recursos 547/2014 y 2977/2013) proceden los intereses legales desde su reclamación, pues se constituye en mora el deudor (artículos 1108 y 1101 del Código Civil). Además, el hecho de que la demandada sea Administración Pública no incide en esta materia, pues las Haciendas locales se considera que son diversas de la Hacienda Pública a las que se refiere el artículo 24 de la Ley General Presupuestaria (sentencia de la Sala Cuarta de fecha 16 de octubre de 2013, recurso 874/2013 y las allí citadas).

Pero olvida la recurrente que el abono de los días de baja laboral (incluido el daño moral) se hizo con el valor actualizado al año 2014 de la cifras de la tabla V indicada y por tanto, no hay merma depreciativa alguna a abonar con tales intereses, pues el principal fijado ya incluye esas mermas, al haberse fijado el importe por principal sobre cifras que ya ponderan el valor a 2014 de esa deuda. De hecho, el demandante no pidió esos

intereses en demanda, sino que debiera de actualizarse el importe de la deuda al ser una "deuda valor". Todo ello sin perjuicio de que procedan los intereses procesales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por tanto, desestimamos el recurso del demandante.

#### **Séptimo. Costas y depósitos.**

No procede pronunciamiento condenatorio de ninguna de las partes en materia de costas del recurso (artículo 235, número 1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción de lo Social en relación con el artículo 2, letra b de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, Ley 1/1996, de 10 de enero).

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Que desestimamos el recurso formulado por don J... F... G... y estimamos en parte el formulado por el ayuntamiento de Basauri contra la sentencia de fecha veinte de noviembre de dos mil catorce, aclarada por auto de fecha veintiocho del mismo mes y año, dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de los de Bilbao en los autos 271/2013 en los que son partes ambas partes.

En su consecuencia, revocamos parcialmente la misma y fijamos el importe de condena por principal de tal sentencia en 62.790, 75 euros, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

Cada parte deberá abonar las costas del recurso que hayan sido causadas a su instancia.

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

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

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

E/

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

#### **ADVERTENCIAS LEGALES.**

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

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

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

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

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-887/2015.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-887/2015.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago

periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

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.