Roj: STSJ PV 2966/2014 - ECLI:ES:TSJPV:2014:2966
Id Cendoj: 48020340012014101516
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Bilbao
Sección: 1
Nº de Recurso: 2022/2014
Nº de Resolución: 2113/2014
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR
Tipo de Resolución: Sentencia

RECURSO DE SUPLICACION Nº : 2022/2014

N.I.G. P.V. 20.05.4-13/002216

N.I.G. CGPJ20.069.34.4-2013/0002216

SENTENCIA Nº: 2113/2014

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a once de noviembre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, DON FLORENTINO EGUARAS MENDIRI y DON JOSE LUIS ASENJO PINILLA, Magistrados, ha pronunciado,**

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

S E N T E N C I A

En los *Recursos de Suplicación* interpuestos por el "CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS" y por DOÑA Lidia , contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de *San Sebastián-Donostia* , de fecha 9 de Abril de 2014 , dictada en proceso que versa sobre materia de ***RECLAMACION DE CANTIDAD POR DAÑOS Y PERJUICIOS DERIVADOS DE ACCIDENTE LABORAL* (AEL)** , y entablado por Lidia , frente a **CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS** ,es Ponente la Iltma. Sra. Magistrada **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR** , quien expresa el criterio de la - *SALA* -.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por *Demanda* y terminó por *Sentencia* , cuya relación de *Hechos Probados* , *es la siguiente* :

1º.-) "Que Dª. Lidia , nacida el día NUM000 de 1958, y afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM001 , trabajó como Técnico Titulado de la Unidad de Tramitación de siniestros de la Delegación Provincial de Guipúzcoa del Consorcio de Compensación de Seguros, desde el día 2 de septiembre de 1991.

2º.-) Que la demandante trabajaba en compañía de otra técnico de siniestros y tres administrativos, encargándose de gestionar y tramitar los siniestros de seguros que corresponden al Consorcio, relacionándose con abogados y peritos que intervienen en cada caso o siniestro, todo ello bajo la dirección de un Delegado Provincial responsable del servicio.

3º.-) Que la demandante durante los últimos años en que trabajó para el Consorcio de Compensación de Seguros, no mantenía buenas relaciones con la otra técnico, Sra. Salvadora , que derivó en su aislamiento y su poca integración en el grupo de trabajo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

4º.-) Que la primera vez que la Sra. Lidia puso en conocimiento de estos hechos al Director General del Consorcio de Compensación de Seguros fue en el mes de enero de 2002, con ocasión de una visita rutinaria a la delegación de esta persona, que le ofreció un puesto de trabajo en las oficinas sitas en Bilbao.

5º.-) Que esta situación conflictiva provocó en la actora un trastorno psíquico, que determinó que causara baja por enfermedad común el día 23 de enero de 2002, permaneciendo en dicha situación hasta el día 20 de septiembre de 2002, al presentar un cuadro de ansiedad, excitación nerviosa con sintomatología somática en contracturas musculares, dolores de espalada, alteraciones dérmicas, mareos, nerviosismo, insomnio y alteraciones de la atención y la memoria.

6º.-) Que el día 21 de septiembre de 2002 la actora volvió a causar nueva baja médica por enfermedad común, y el mismo cuadro clínico anterior, permaneciendo en dicha situación hasta el día 14 de octubre de 2003.

7º.-) Que ambos periodos de IT han sido reconocidos judicialmente como derivados de accidente de trabajo, respectivamente mediante sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de San Sebastián el día 21 de marzo en el procedimiento registrado con el nº 145/2003, y la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de San Sebastián el día 3 de noviembre en el procedimiento registrado con el nº 494/2004, ambas confirmadas por la Sala de lo Social del TSJPV, y ello debido a que la patología psíquica de la actora derivaba del estrés laboral y la tensión generada por las relaciones de trabajo con sus compañeros y la situación de dificultad de integración laboral, cuya percepción por la demandante era capaz de generar una patología reactiva".

8º.-) Que durante el primer proceso de IT, la actora interpuso una denuncia ante la Inspección de Trabajo, que tras visita girada el día 5 de agosto de 2002, no apreció la existencia de acoso moral en el trabajo.

9º.-) Que durante el segundo proceso de IT, OSALAN emitió un informe el día 27 de febrero de 2003, constatando la existencia de un conflicto entre la actora y el resto del personal desde el inicio de la prestación de servicios, sin concluir que se hubiere producido un acoso moral, entendiendo aconsejable la inclusión de los riesgos psicosociales en la evaluación de riesgos de la empresa, para prevenir situaciones similares.

10º.-) Que aunque la actora causó alta médica el día 14 de octubre de 2003, lo cierto es que no se reincorporó a su trabajo, dando lugar a la apertura de un expediente disciplinario por parte del Consorcio de Compensación de Seguros, y su posterior despido disciplinario con efectos desde el día 30 de noviembre de 2003.

11º.-) Que el día 10 de noviembre de 2004 la Mutua FREMAP realizó una evaluación de riesgos en el Consorcio de Compensación de Seguros, en la cual se incluía la ergonomía y psicosociología aplicada.

12º.-) Que con fecha 2 de mayo de 2006, el INSS declaró a la actora afecta de una incapacidad permanente absoluta por la contingencia de enfermedad común, por sufrir un "Trastorno depresivo mayor con clínica significativa en tratamiento médico". Que una vez recurrida dicha sentencia en vía judicial, el Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona, declaró mediante sentencia de 27 de noviembre de 2007 que la contingencia de dicho grado de incapacidad permanente era la de accidente de trabajo, resolución confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el día 21 de diciembre de 2009.

13º.-) Que Con fecha 20 de septiembre de 2007, la Sra. Lidia solicitó ante el INSS el inicio de un expediente de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo frente al Consorcio de Compensación de Seguros, dictando la entidad gestora resolución el día 28 de marzo de 2008 denegando el recargo de prestaciones solicitado.

14º.-) Que mediante sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de San Sebastián el día 20 de diciembre de 2010 en el procedimiento sobre recargo registrado con el nº 645/2008, se acordó estimar la demanda interpuesta por Dª. Lidia contra el Instituto General de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social y el CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS, DECLARANDO la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, en el accidente sufrido el día 23 de enero de 2002 por la Sra. Lidia , declarando también la procedencia de que las prestaciones de Seguridad Social derivadas del accidente de trabajo, sean incrementadas en un 50% con cargo a la empresa CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS, así como de todas aquellas que le pudieran ser reconocidas en el futuro, DEBIENDO de estar y pasar las partes por dicha declaración, ABSOLVIENDO al INSS y TGSS de las pretensiones dirigidas en su contra. Que dicha sentencia fue posteriormente confirmada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco mediante sentencia dictada el día 24 de mayo de 2011 .

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

15º.-) Que se ha intentado la conciliación entre las partes ante la Sección de Conciliación de la Delegación Territorial de Trabajo de Guipúzcoa del Gobierno Vasco el día 4 de junio de 2013, resultando el acto sin efecto".

SEGUNDO .- La *Parte Dispositiva* de la Sentencia de Instancia, *dice* :

"QUE DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda interpuesta por Dª. Lidia contra el CONSORCIO DE COMPENSACION DE SEGUROS, CONDENANDO a la entidad demandada a que proceda a abonar a la demandante la suma de CIENTO CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS ONCE EUROS CON VEINTICUATRO CENTIMOS (151.911,24 euros), más el interés legal del dinero desde la interposición de la papeleta de conciliación hasta su efectivo pago".

TERCERO .- Frente a dicha *Resolución* se interpusieron los Recursos de Suplicación anteriormente reseñados, que fueron impugnados de contrario.

CUARTO.- Las presentes actuaciones tuvieron entrada en esta Sala el 7 de Octubre, deliberándose el Recurso el siguiente 11 de Noviembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instancia ha dictado sentencia en la que ha estimado en parte la demanda dirigida por Dña. Lidia frente a la empleadora "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS" - en adelante, "CCS" -, condenando a la demandada a abonarle la suma de 151.911,24 euros, más el interés legal del dinero desde la interposición de la papeleta de conciliación hasta su efectivo pago. Suma a la que se condena en concepto de indemnización derivada de responsabilidad civil por daños y perjuicios derivados de un accidente de trabajo a consecuencia del cual la demandante, en los términos que luego se expresarán más detalladamente, ha sido declarada afecta de incapacidad permanente absoluta y padece determinadas secuelas y limitaciones.

Frente a esta sentencia se alzan n suplicación ambas partes, esto es, Dña. Lidia y el "CCS".

El recurso del "CCS" pretende en primer lugar una modificación de los hechos probados para dirigir seguidamente censura jurídica a la Sentencia de instancia, en tanto que el recurso de Dña. Lidia tan sólo combate la resolución desde el punto de vista de la infracción jurídica.

Comenzando por la revisión fáctica instada por el "CCS", recordaremos que su primer motivo de recurso descansa en la previsión del artículo 193. b) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social - en adelante, LRJS -, aunque por evidente error de transcripción se está refiriendo a la letra a) de dicho precepto, esto es, solicitando la revisión del relato de Hechos Probados contenido en aquélla.

Sabido es que el legislador ha configurado el proceso laboral como un proceso al que es consustancial la regla de la única instancia, lo que significa la inexistencia del doble grado de jurisdicción, y ha construido el Recurso de Suplicación como un recurso extraordinario, que no constituye una segunda instancia, y que participa de una cierta naturaleza casacional (Sentencia del Tribunal Constitucional 3/1983, de 25 de Enero), sin que la nueva LRJS haya alterado su naturaleza.

Ello significa que este recurso puede interponerse sólo para la denuncia de determinados motivos tasados y expresados en el precitado artículo 193 de la Ley de Procedimiento Laboral , entre los que se encuentra el de la revisión de los Hechos Probados.

De ahí que el Tribunal no pueda examinar ni modificar la relación fáctica de la Sentencia de instancia si ésta no ha sido impugnada por el recurrente, precisamente a través de este motivo, que exige, para su estimación:

a .-) Que se haya padecido error en la apreciación de los medios de prueba obrantes en el proceso, tanto positivo, esto es, consistente en que el Magistrado declare probados hechos contrarios a los que se desprenden de los medios probatorios; como negativo, es decir, que se hayan negado u omitido hechos que se desprenden de las pruebas;

b.-) Que el error sea evidente;

c.-) Que los errores denunciados tengan trascendencia en el Fallo, de modo que si la rectificación de los hechos no determina variación en el pronunciamiento, el Recurso no puede estimarse, aunque el error sea cierto;

d .-) Que el recurrente no se limite a expresar qué hechos impugna, sino que debe concretar qué versión debe ser recogida, precisando cómo debiera quedar redactado el hecho, ofreciendo un texto alternativo; y,

e.-) Que el error se evidencie mediante las pruebas documental o pericial obrantes en autos, concretamente citadas por el recurrente, excluyendo todos los demás medios de prueba, salvo que una norma atribuya a algún elemento probatorio un determinado efecto vinculante de la convicción del Juez, en cuyo caso, la infracción de dicha norma habría de ser denunciada.

En cuanto a los documentos que pueden servir de base para el éxito de este motivo del Recurso, ha de señalarse que no basta cualquiera de ellos, sino que se exige -como la Jurisprudencia ha resaltado- que los alegados tengan *"concluyente poder de convicción"* o *"decisivo valor probatorio"* y gocen de fuerza suficiente para poner de manifiesto al Tribunal el error del Magistrado de instancia, sin dejar resquicio alguno a la duda.

Respecto a la prueba pericial, cuando en el proceso se ha emitido un único Dictamen, el Magistrado lo aprecia libremente (artículo 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero aquél puede servir de base para el Recurso de Suplicación cuando el Juzgador lo desconoció o ignoró su existencia, y lo mismo puede predicarse del caso en que, habiéndose emitido varios Dictámenes, todos ellos lo hayan sido en el mismo sentido.

En el presente caso, pretende la parte recurrente CCS se revise el relato de Hechos Probados de la Sentencia de instancia, concretamente para modificar el hecho duodécimo en el sentido de que se añada que la Sentencia que declaró que la incapacidad permanente absoluta determinada por el INSS derivaba de accidente de trabajo - Sentencia del JS nº 25 de Barcelona de 27 de noviembre de 2007 - le reconoció el derecho a una prestación en tal concepto del 100% de la base reguladora de 24.779,85 euros/mes, más revalorizaciones, mínimos e incrementos legales desde el 30 de enero de 2006. Pretensión que se estimará, dado que así consta en la Sentencia firme de referencia, que la parte actora admite la veracidad del dato y que, con independencia de su final relevancia para la resolución del recurso, la recurrente CCS sostiene parte de su argumentación en este dato.

SEGUNDO.- El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como otro motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, " *examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia* ", debiendo entenderse el término *"norma"* en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las *"normas sustantivas"* , en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS , lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

TERCERO.- Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS , impugnan las recurrentes la Sentencia de instancia. Dado que cada recurso plantea cuestiones distintas, se analizará cada recurso por separado.

LOS HECHOS ENJUICIADOS.

Pero previamente tenemos que recordar los hechos enjuiciados, siquiera brevemente, en lo que resultan imprescindibles para la resolución del recurso. Tales hechos son los que nos proporciona la Sentencia recurrida con la modificación que hemos admitido a propuesta de la demandada. Son los siguientes: *la trabajadora demandante prestó servicios como Técnico Titulada de la Unidad de Tramitación de Siniestros desde septiembre de 1991; su trabajo lo realizaba en compañía de otra técnico de siniestros y tres administrativos, relacionándose con abogados y peritos, bajo la dirección de un Delegado Provincial; en los años de trabajo no mantuvo buenas relaciones con la otra técnico, lo que derivó en su aislamiento y poca integración en el grupo de trabajo; en enero de 2002 la actora puso estos hechos en conocimiento del Director General del CCS, ofreciéndole éste un puesto en las oficinas de Bilbao; de ahí se derivó un trastorno psíquico para la actora, causando baja por enfermedad común el día 23 de enero de 2002 hasta el 20 de septiembre del mismo año y volviendo a causar nueva baja el día siguiente hasta el 14 de octubre de 2003; estos períodos de IT han sido judicialmente declarados derivados de accidente de trabajo; en fecha de 2 de mayo de 2006 el INSS declaró a la actora afecta de IPA por enfermedad común por "trastorno depresivo mayor con clínica*

significativa en tratamiento médico", que judicialmente se ha declarado derivada de accidente de trabajo; la pensión declarada lo ha sido sobre una Base reguladora de 24.779,85 euros y una fecha de efectos del 30 de enero de 2006; en Sentencia de 20 de diciembre de 2010 del Juzgado de lo Social nº 3 de Donostia - confirmada por la de esta Sala de 24 de mayo de 2011 - se ha declarado un recargo del 50% en todas las prestaciones derivadas del accidente de trabajo de 23 de enero de 2002, a cuyo abono se ha condenado a la empresa demandada .

CUARTO. - EL RECURSO DEL "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS" .

Se denuncia la infracción de lo dispuesto en la doctrina jurisprudencial contenida en las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 21 de enero de 2013 , 14 de julio de 2009 , 17 de julio de 2007 y 18 de octubre de 2010 . Argumenta el CCS que considera ajustada a derecho la aplicación del baremo indemnizatorio del Anexo de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, así como la cantidad reconocida a la trabajadora demandante en virtud de la aplicación de la Tabla III del citado Baremo en cuantía de 10.268,31 euros; que no considera debidamente aplicado el factor de corrección por perjuicios económicos de la Tabla IV, ya que los ingresos medios que toma el juez en cuenta - 37.148 euros/año - son los ingresos brutos anuales de la actora, debiendo tomarse sus ingresos netos; que el juez aplica el factor de corrección por lesiones permanentes constitutivas de incapacidad permanente absoluta y fija la cantidad correspondiente teniendo en cuenta datos como la edad de la actora y la gravedad y carácter incapacitante de las secuelas, lo que ya ha sido considerado previamente al determinar la indemnización básica; que las secuelas que padece no le inhabilitan para cualquier ocupación o actividad más allá de la laboral, por lo que no está justificada la aplicación del factor de corrección; que, por ello, la cuantía fijada en concepto de factor de corrección de 140.000 euros es desproporcionada, siendo más adecuada la de 95.862 euros, que es el mínimo fijado para este supuesto; que no se ha determinado qué parte de la cantidad reconocida por factor de corrección se imputa a la incapacidad laboral y qué parte al impedimento para otras actividades y ocupaciones habituales; que, una vez determinada la cantidad que corresponde realmente por factor de corrección, ha de compensarse lo que ha percibido desde 2006 como pensión de incapacidad permanente absoluta; que, teniendo en cuenta todas estas alegaciones, la cantidad a abonar a la actora sería la de 58.199,65 euros.

El recurso del CCS será desestimado. En efecto, partiremos del orden inverso al planteamiento que se nos hace.

SOBRE LA COMPENSACIÓN DEL FACTOR DE CORRECCIÓN CON LO PERCIBIDO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Comenzando por la pretensión de que, de la cantidad resultante en concepto de factor de corrección, se descuente o compense lo que desde 2006 ha percibido como pensión de incapacidad permanente absoluta. Pretensión que no puede admitirse, a tenor de la más reciente doctrina jurisprudencial, plasmada en la STS de 23 de junio de 2014 - Rcud. 1257/13 -, según la cual el factor de corrección de incapacidad permanente para la valoración de secuelas que se contiene en la Tabla IV del Baremo sólo compensa el daño moral que supone el déficit para la actividad habitual, ya sea ésta remunerada o no lo sea -, por lo que el TS fija la doctrina de que no debe reducirse porcentaje alguno por la consideración de que la limitación para la actividad remunerada viene resarcida por la prestación de Seguridad Social. De ahí que deba quedar zanjada la cuestión acerca de la compensación por lo percibido como pensión por IPA por la actora en este sentido determinado por esta reciente Sentencia del TS. Es por ello que la compensación pretendida no tendrá lugar.

B) ***SOBRE EL ALCANCE DE LA CUANTÍA INDEMNIZATORIA POR FACTOR DE CORRECCIÓN.***

Respecto a la alegación de que la cuantía fijada por la instancia en concepto de factor de corrección de 140.000 euros es desproporcionada, siendo más adecuada la de 95.862 euros, que es el mínimo fijado para este supuesto, la respuesta ha de ser igualmente negativa. Realmente, hemos de recordar a estos efectos el amplio margen de la instancia para determinar el alcance de la cuantía indemnizatoria, siempre que no se produzcan incorrectas aplicaciones del criterio seguido - el Baremo, en este caso - y que no sea una decisión arbitraria o irrazonable. Pues bien, dentro de estos amplios márgenes, el juez a quo ha razonado de manera coherente y amplia acerca del factor de corrección que aplica según la Tabla IV del Baremo, que prevé cantidades de entre 95.862,68 euros y 191.725,34 euros, razonamiento que atiende a la edad de la demandante y a la gravedad y el alcance incapacitante de sus secuelas y que lo ha llevado a fijar tal suma en la cantidad de 140.000 euros - ello equivale aproximadamente al punto medio de las cuantías previstas por este factor de corrección -. Por otra parte, repárese que el recurso sostiene que el factor de corrección se abone en la cuantía mínima prevista alegando, en primer lugar, que los datos de edad e incapacitación ya han sido tenidos en cuenta a la hora de determinar la indemnización básica y, por otro lado, también alega que

según los informes médicos, no consta que esté imposibilitada para realizar cualquier ocupación o actividad habitual más allá de la laboral. Lo que tampoco puede estimarse, dado que el juzgador ha tenido en cuenta el alcance incapacitante de las secuelas, partiendo de que las mismas consisten en un trastorno psíquico depresivo mayor con clínica significativa - tal como se describió al ser reconocida afecta de IPA -o un trastorno adaptativo con ansiedad y ánimo depresivo - según ahora determina la Sentencia recurrida -. En definitiva, un trastorno que, sin duda, afecta a la vida ordinaria de Dña. Lidia , más allá de su vida laboral, pues no puede concluirse que tales trastornos no vayan a tener repercusión en su vida personal, familiar y social. Es por ello que se entiende razonable, como el propio juez califica su decisión, el reconocimiento de la cantidad dicha por factor de corrección.

***QUINTO* .- EL RECURSO DE LA SRA. Lidia .**

Por su parte, Dña. Lidia denuncia en su recurso la errónea valoración de la prueba pericial y documental con infracción de los artículos 319 , 326.1 y 348 LEC y jurisprudencia que invoca. Argumenta que no hizo en su demanda ninguna referencia a la Ley de Responsabilidad Civil derivada de la conducción de vehículos a motor ni efectuó el cálculo de la indemnización utilizando dicho Baremo; que entiende que el Baremo en cuestión no es aplicable a los accidentes de trabajo; que en caso de que la Sala decida utilizar como referencia dicho Baremo, ha de estarse al criterio fijado por la propia Sala en Sentencia de 27 de mayo de 2014 - Rec. 875/14 -, no aplicando el Baremo miméticamente y pudiendo apartarse de él en algunos extremos; que ha de apartarse del Baremo en cuanto a la valoración de las secuelas, a las que la instancia atribuye 13 puntos según su gravedad y cronicidad, pero que ello deja fuera de valoración daños que existen y que no son valorados, tal como se desprende de la pericial practicada por el Dr. Jenaro , entendiendo que han de computarse 35 puntos fisiológicos, a razón de 1.537,10 euros (según edad), lo que arrojaría la suma de 53.798,50 euros, más un factor de corrección del 16%, lo que arrojaría a su vez la suma de 8.607,76 euros, haciendo un total de 62.406,26 euros. También plantea, finalmente, en un segundo motivo de recurso, que no se ha valorado el daño moral sufrido por la actora, invocando infracción de doctrina jurisprudencial y de la Sentencia de nuestra Sala de 27 de mayo de 2014 .

Vayamos por partes analizando las distintas cuestiones que nos plantea el recurso de Dña. Lidia .

A) *SOBRE LA UTILIZACIÓN DEL BAREMO*

En primer lugar, se trata de la cuestión relativa al criterio de partida que ha de seguirse para la indemnización de los indubitados perjuicios sufridos por Dña. Lidia , en alegación de no ser de aplicación la Ley de Responsabilidad Civil derivada de la conducción de vehículos a motor ni el cálculo de la indemnización utilizando el Baremo previsto en dicha norma, por considerar la demandante que el Baremo en cuestión no es aplicable a los accidentes de trabajo; que en caso de que la Sala decida utilizar como referencia dicho Baremo, ha de estarse al criterio fijado por la propia Sala en Sentencia de 27 de mayo de 2014 - Rec. 875/14 -, no aplicando el Baremo miméticamente y pudiendo apartarse de él en algunos extremos.

A este respecto, responderemos como lo hicimos en la invocada Sentencia de 27 de mayo de 2014 - Rec. 875/14 -, cuyos razonamientos, que también ahora hacemos nuestros, pasamos a reproducir para su conocimiento por las partes: "(...) *La Sala de lo Social del TS en Sentencias dictadas en Sala General el 17 de julio de 2007 - Rcud. 4367/2005 y Rcud. 513/2006 -, asentó, a este respecto, la doctrina siguiente: "1) en la fijación de la indemnización de daños y perjuicios por accidentes de trabajo con responsabilidad empresarial no es obligado seguir los criterios del Baremo aprobado para fijar la responsabilidad civil en accidentes de circulación de vehículos a motor, pero resulta aconsejable aplicarlo". Recordaremos también que la doctrina unificada sigue admitiendo la aplicación orientativa de la normativa de Tráfico y Seguros para la determinación del cálculo indemnizatorio, sin que ello implique una reproducción idéntica o mimética que no sea la orientativa o de regulación para aplicar a los accidentes de trabajo, por lo que debe afirmarse que no necesariamente deben seguirse los concretos importes máximos previstos en los Anexos, sino que también pudieran incrementarse con otros factores, tal como se ha reflejado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 2008 - Rcud. 672/07 -, 30 de junio de 2010 - Rcud. 4123/08 - y 18 de octubre de 2010 - Rec. 101/10 -. También esta Sala lo ha venido haciendo así, siempre que no haya concurrido circunstancia especial que haya podido aconsejar apartarse de este común criterio.*

Cierto es, también, que la Disposición Final Quinta de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social prevé que en el plazo de seis meses a partir de su entrada en vigor, el Gobierno adoptará las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables

anualmente, para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores.

Igualmente cierto es que el plazo dado al Gobierno para cumplir ese mandato legal ha transcurrido ya sin que se tenga conocimiento de actividad alguna en tal sentido.

De ahí que, a falta de nuevas previsiones, sigamos utilizando con carácter general el Baremo de valoración de daños causados en accidentes de circulación, sin que, se insiste en ello, en el caso presente exista razón alguna para apartarnos del mismo, ya que no se aprecia que se produzca el efecto no deseado de existencia de daños que quedan sin indemnizar, todo ello sin perjuicio de que analicemos si dicho Baremo ha sido correctamente aplicado o no por el juez a quo.

A ello no obsta que la parte demandante no hubiera invocado tal Baremo ni hubiera proporcionado concretos criterios o parámetros de determinación de la indemnización que solicita, pues es, no sólo facultad, sino deber del órgano judicial, el determinar la indemnización que corresponda, una vez acreditado el daño y las circunstancias del mismo. (...)".

En consecuencia, la Sala va a seguir también ahora el criterio de la utilización del Baremo de referencia para el cálculo de la indemnización que procederá por los daños y perjuicios sufridos por la trabajadora derivados de accidente de trabajo, una vez declarado un recargo por falta de medidas de seguridad.

B) *LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO PSÍQUICO. SU ALCANCE.*

La demandante entiende que existe un extremo en el que, abierta esta posibilidad por los razonamientos de esta Sala en la Sentencia precitada, procede apartarse de la aplicación mimética del Baremo, por entender que se produce el indeseado efecto de la existencia de daños sin indemnizar, entendiendo que, por ello, procede revisar la cuantificación de los daños por secuelas permanentes, lo que debe hacerse de acuerdo con la documentación médica cuya autenticidad no se ha impugnado, apoyándose en este sentido en la pericial Don. Jenaro , por lo que considera que han de computarse 35 puntos fisiológicos - y no los 13 fijados por la instancia -, a razón de 1.537,10 euros (según edad) - y no los 789,87 euros determinados por el juez a quo -, lo que arrojaría la suma de 53.798,50 euros, más un factor de corrección del 16%, lo que arrojaría a su vez la suma de 8.607,76 euros, haciendo un total de 62.406,26 euros.

Pretensión que no vamos a estimar. En efecto, el juzgador de instancia ya ha tenido en cuenta el Informe del Perito Don. Jenaro , junto con otros informes médicos, tal como lo razona en el sexto de sus Fundamentos de Derecho, concluyendo que la actora presenta como secuela derivada de la situación vivida durante los últimos años trabajados para la entidad demandada, un "trastorno adaptativo con ansiedad y ánimo depresivo". Recuérdese que el juzgador ha atribuido a tales dolencias la puntuación máxima - 10 puntos para el Trastorno depresivo, cuya puntuación va entre 5 y 10 puntos; 3 puntos para el trastorno de ansiedad, al que se asigna entre 1 y 3 puntos -, haciendo un total de 13 puntos. No puede estimarse, tras el razonamiento del juez sobre la valoración de la prueba, que las secuelas de la demandante consistan en un "trastorno orgánico de la personalidad", pues otros informes - Dres. Mauricio y Olegario -, califican su secuela de trastorno depresivo grave. Es por ello que el número de puntos asignado por la instancia es el correcto, atendiendo a la valoración de la prueba hecha por el juzgador, sin que se pueda concluir que dicha valoración sea errónea, puesto que se ha basado en toda la prueba practicada, como se ha dicho ya.

En consecuencia, este motivo del recurso será desestimado.

C) *LA RECLAMACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL.*

Denuncia a este respecto la demandante en su recurso la infracción de lo dispuesto en la doctrina jurisprudencial plasmada, entre otras, en las SSTS de 15 de febrero de 2012, de 5 de febrero de 2013 y la de esta Sala de 23 de abril de 2013 - Demanda 4/13 - y de 27 de mayo de 2014 - Rec. 875/14 -, reiterando su pretensión de ser indemnizada por este concepto en la cuantía de 56.636 euros. SE argumenta por la demandante a este respecto, en esencia, lo siguiente: la definición de daño moral por el TS; el daño sufrido por la demandante, de vulneración de su derecho fundamental a la integridad psíquica y moral del art. 15 CE ; la existencia de denuncia de la situación por parte de la actora y la inacción de la empresa en aras a investigar, prevenir y corregir, siguiendo en la omisión y en el incumplimiento; que la empresa la despidió, pero que ello no ha aliviado su situación, sino que la ha agravado; que, en definitiva, la empresa incumplió su deber de protección eficaz de la demandante; que la cuantificación del daño o perjuicio ha de ponerse en relación con las características de la conducta infractora; que en el caso ello lleva a una indemnización de 56.636 euros.

Hemos de partir del hecho de que la empresa ha sido ya condenada al abono del recargo del 50% por infracción de medidas de seguridad en la producción del accidente del que trae causa la actual situación de Dña. Lidia . Conducta empresarial que viene descrita en las Sentencias que han impuesto y confirmado tal recargo y en la Sentencia ahora combatida, en las que queda meridianamente clara la conducta pasiva de la empresa demandada pese a la denuncia de la actora de la situación que estaba viviendo y a su larga situación de IT derivada de problemas psíquicos asociados a su situación laboral.

La instancia no ha estimado cantidad alguna por daño moral, pero tampoco ha hecho expreso pronunciamiento a este respecto. En la precitada STS de 23 de junio de 2014 - Rcud. 1257/13 - se aborda esta cuestión en los siguientes términos: "(...) *Este es el aspecto primordial en este debate y sobre el que nuestro usual criterio ha sido objeto de reconsideración en las presentes actuaciones, llevándonos a entender -como se razonará en los dos siguientes fundamentos- que la doctrina ha de ser rectificada y que el factor corrector de la Tabla IV [«incapacidad permanente para la ocupación habitual»] exclusivamente atiende al daño moral que supone -tratándose de un trabajador- la propia situación de IP, por lo que la indemnización que en tal apartado se fija ha de destinarse íntegramente -en la cuantía que el Tribunal determine, de entre el máximo y mínimo que al efecto se establece en ese apartado el Baremo- a reparar el indicado daño moral* (. ..)".

Más arriba ya hemos señalado que entendemos que el factor de corrección, a salvo otra especificación del juzgador, está resarciendo los daños derivados de la situación de incapacidad permanente, sin contemplar otros daños.

En el caso presente Dña. Lidia ha visto vulnerado su derecho constitucional fundamental a la integridad física y psíquica durante un largo tiempo, pues comienza en Enero de 2002 y sólo finaliza el 30 de Noviembre de 2003, en que fue despedida disciplinariamente. Durante todo ese tiempo, la empresa, que conocía sobradamente las denuncias de la demandante, no actuó para evitar el daño, lo que constituye esa vulneración del derecho fundamental que ha de ser indemnizada en la cuantía de 50.000 euros, dado que se trata de una situación grave, en los términos más arriba indicados y con los graves resultados que se han producido.

SEXTO.- Procede condenar en costas a la recurrente "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS", por no gozar del beneficio de justicia gratuita (art. 235-1 Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social), costas en las que se incluirán los honorarios del Letrado de la parte que ha impugnado el recurso, lo que se fija en 1.000 euros, estando fijado en la norma antedicha el límite máximo en la suma de 1.200 euros en el recurso de suplicación.

No procede hacer declaración sobre costas por gozar la parte recurrente vencida del beneficio de justicia gratuita (artículos 235-1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social y 2.d) de la Ley 1/1.996, de 10 de Enero, sobre Asistencia Jurídica Gratuita).

F A L L A M O S

Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el "CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS" y estimamos en parte el dirigido por DOÑA Lidia , frente a la Sentencia de 9 de Abril de 2014 del Juzgado de lo Social nº 3 de Donostia , en autos nº 442/13, revocando la misma en el sentido de condenar a la demandada a abonarle, además de lo previsto en la Sentencia recurrida, la suma de 50.000 euros, más el interés legal del dinero desde la presentación de la papeleta de conciliación hasta su pago efectivo, en concepto de daño moral, confirmando la Sentencia en el resto de pronunciamientos.

Se condena en costas a la parte recurrente, incluyendo los honorarios del letrado de la parte impugnante del recurso, que se fijan en 1.000 euros.

Se decreta la pérdida de las cantidades objeto de depósito y consignación, a las que se dará legal destino.

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

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

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

E/

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Iltma. Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

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 4699-0000-66-2022-14.

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 4699-0000-66-2022-14.

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 regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ