

CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE DESPIDO NULO POR VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES E INSTANCIA PARA SU FIJACIÓN

*Sentencia de la Sala Social (Pleno) del Tribunal Supremo 356/2022, de 20 de abril
ECLI:ES:TS:2022:1605*

JOSE MARÍA MORENO PÉREZ*

SUPUESTO DE HECHO: Trabajador incurso en proceso de baja por IT, constando la existencia de causa psico socio laboral constatada por psiquiatra y no de enfermedad común. El proceso al que deriva el trabajador viene precedido de una serie de infundadas denuncias por acoso en la empresa vertidas por una compañera de trabajo, así como tras abrir causa contra ella por haber sido víctima de un delito de descubrimiento y revelación de secretos que prosperó con la apertura de juicio oral, por el uso de unas grabaciones efectuadas por la compañera sin permiso de la empresa. Durante la reciente baja y en el marco conflictual que precede y que se prolonga por más de tres años, la empresa remitió al trabajador carta de despido disciplinario, por disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado, durante el periodo de baja laboral. Tras alzarse contra dicha decisión empresarial, el trabajador obtuvo la consideración de despido improcedente en la instancia y en suplicación la de despido nulo al amparo de lo que dispone el artículo 55.5 ET, y ello por considerar el TSJ de Galicia que la ausencia de cualquier otro elemento ajeno al conflicto suscitado en el seno de la empresa, que pudiera explicar la decisión resolutoria y ante la falta de cualquier intento por parte de la empresa en desplegar prueba alguna acerca de los hechos referidos en la carta de despido, la decisión extintiva sólo puede interpretarse como un intento por represaliar al trabajador con motivo de haber ejercido su derecho a la tutela judicial efectiva. Pese a solicitarlo el trabajador, la sentencia de suplicación no considera la petición de reparación del daño sufrido por la lesión de derechos fundamentales que el trabajador cuantifica en 150.000 euros y que el tribunal rechaza en virtud de una parcial interpretación de los preceptos de aplicación de la LRJS.

* Abogado en ejercicio y profesor asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

RESUMEN: Reiterando doctrina consolidada en recientes resoluciones como las SSTS de 22 de febrero de 2022, Rcu. 4322/2019 y de 9 de marzo de 2022, Rcu. 2269/2019, se nos recuerda que los daños morales resultan firmemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización. La sentencia recurrida debió de haber estimado la pretensión de reconocer en favor del trabajador una indemnización por daños morales, que la propia sala fija en 60.000 euros.

ÍNDICE:

1. SOBRE LA CORRECTA INTERPRETACIÓN ACERCA DE LA ACUMULACIÓN DE LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LAS MODALIDADES PROCESALES EXCLUYENTES
2. EL PRUDENCIAL MODO DE CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN Y LA OPORTUNIDAD DE HACERLO EN SUPPLICACIÓN O CASACIÓN
3. AJUSTE PROCESAL: UNIFICAR Y CUANTIFICAR. UNA VALORACIÓN FINAL

1. SOBRE LA CORRECTA INTERPRETACIÓN ACERCA DE LA ACUMULACIÓN DE LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LAS MODALIDADES PROCESALES EXCLUYENTES

La acumulación de acciones es una realidad en nuestro ordenamiento jurídico entendida como la ampliación del objeto del proceso mediante la introducción de otras peticiones con fundamento fáctico y jurídico diferenciado producidas por el actor o por el demandado o por ambos. Tal escenario no queda desvirtuado por la selección de algunas modalidades procesales sobre las que expresamente se excluye cualquier posibilidad de acumulación ni entre sí, ni a otras distintas. Tales modalidades a las que hemos dado en llamar excluyentes mantienen sin embargo la puerta abierta a ser compatibles con las valoraciones de cualquier lesión de derechos fundamentales y libertades públicas incluso en perjuicio de la exclusividad y preferencia de la modalidad prevista en el 177 y ss. de la LRJS.

Por ello, la primera de las cuestiones relevantes que nos plantea la sentencia viene derivada de las dudas en las que el tribunal de suplicación sucumbe, alejando cualquier posibilidad de que junto al despido pueda plantearse la estimación de la vulneración de los derechos fundamentales. En una inesperado análisis, argumenta la sentencia del TSJ de Galicia¹ (previa a la de casación para la unificación de doctrina objeto de nuestro comentario) que de acuerdo con el art. 178.1 de la LRJS,

¹ Sentencia dictada el 5 de abril de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 425/2019.

el objeto del proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza con idéntica pretensión, tratándose de una limitación del objeto litigioso que es consecuencia de la opción legislativa de establecer un proceso especial de tutela frente a la otra opción legislativa posible, siendo otra consecuencia del principio de cognición limitada la prohibición de acumular acciones de tutela de derechos fundamentales del art. 26.1 de la LRJS, de modo que esas acciones no podrán acumularse entre sí, ni a otras distintas en un mismo juicio. Así, concluye la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, que no cabe entrar a resolver sobre la petición de indemnización, sustentada en una presunta lesión de derechos fundamentales.

Sorprende la posición interpretativa del tribunal si tenemos en cuenta el imperativo mandato contenido en la norma rituarial. La modalidad de derechos fundamentales del 177 y siguientes, prevalece y condiciona el ejercicio de aquellas acciones que tienen por objeto la lesión de un derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad. Igualmente, imperativo resulta el 178.2 y el 184 que vienen a establecer taxativamente que la modalidad de tutela de los derechos fundamentales no se tramitará por el concreto procedimiento previsto y desarrollado en el Capítulo XI del Título II que la LRJS dedica a las diferentes modalidades procesales, cuando su lesión se invoque con motivo de una demanda sobre despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica, las de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a las que se refiere el artículo 139, las de impugnación de convenios colectivos y las de sanciones impuestas por los empresarios a los trabajadores en que se invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas. En tales casos, la demanda se tramitará conforme a los procedimientos especiales establecidos al efecto, si bien manteniendo las garantías establecidas para la modalidad procesal de vulneración de derechos fundamentales exigidas por los caracteres de preferencia y sumariedad ex art. 53.2 CE, como la participación del sindicato como coadyuvante o la presencia obligatoria del Ministerio Fiscal que siempre será parte conforme a lo preceptuado por el art. 178.2.

En el mismo rango de garantías, impera la necesaria indemnización del art. 183 LJS. Según los arts. 26.2 y 184 LJS, la reparación del daño causado por la vulneración del derecho fundamental mediante la indemnización que proceda, se puede solicitar en procedimientos distintos del de tutela, siendo esta pretensión acumulable a las peticiones de condena previstas para el procedimiento de que se trate. Es por tanto que la regla general y la excepción están perfectamente

pormenorizadas en nuestra norma procesal, quedando claramente fijados los límites y particularidades con las que el legislador establece el doble cauce para acometer las garantías concretas de los derechos fundamentales en el orden social.

Como acertadamente nos recuerda el TS en la sentencia objeto de comentario, la tutela judicial establecida en el artículo 53.2 CE presenta en el ordenamiento laboral una dualidad de cauces procesales: por un lado, la tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales a través del proceso laboral especial, que configura la modalidad procesal de los artículos 177 y ss. LRJS; y, por otro, la tutela de los derechos fundamentales en el marco de otras modalidades procesales a que se remite el artículo 184 LRJS. De esta forma, cuando la lesión al derecho fundamental se produce a través de una situación fáctica que determine que su tramitación procesal debe realizarse a través de cualquiera de las modalidades previstas en el citado precepto, el cauce adecuado será el de la modalidad correspondiente allí enumerada, aplicando a la misma el conjunto de principios y garantías que informan el proceso laboral de tutela de los derechos fundamentales.

Así, la sentencia que constate la existencia de vulneración de los derechos de libertad sindical u otro derecho fundamental ex artículo 182.1 declarará la nulidad del acto lesivo y ordenará el cese inmediato del comportamiento contrario a derechos fundamentales o a libertades públicas, o en su caso, la prohibición de interrumpir una conducta o la obligación de realizar una actividad omitida, cuando una u otra resulten exigibles según la naturaleza del derecho o libertad vulnerados. Ordenará la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión, restituyendo la libertad o el derecho vulnerados. Igualmente, imperativa resulta para el juzgador la necesidad de ordenar en su sentencia la reparación de las consecuencias del acto, incluida la indemnización por los daños sufridos, lo que le obliga a pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que corresponda a la víctima por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, fijando la cuantía en atención a los daños y perjuicios sufridos y en función del daño moral, debiendo determinarlo a su prudente arbitrio aun cuando la prueba resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión. No olvida la norma que junto a la función restitutoria puede y debe responder también a una función preventiva del daño (art. 183.2 LRJS).

Sentada en la norma, con tan manifiesta claridad, la compatibilidad de la acumulación entre las modalidades procesales excluyentes y la valoración de cualquier lesión de derechos fundamentales o libertades públicas, sorprende los argumentos que se ha visto obligado a rectificar el Tribunal de casación, reafirmando un criterio unívoco e inequívoco.

2. EL PRUDENCIAL MODO DE CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN Y LA OPORTUNIDAD DE HACERLO EN SUPPLICACIÓN O CASACIÓN

La Sala de casación encuentra en la sentencia que nos ocupa, una nueva oportunidad para epigrafiar la doctrina que al respecto mantiene el alto Tribunal, cuando afirma que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización. El cómo, el quantum y el quien se confirman en esta sentencia que pasa a ser la tercera que en el transcurso entre los meses de febrero y abril ha pronunciado la Sala IV.

Afirma la sentencia que la indemnización de daños morales permite la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación, en tanto que en esta materia se produce la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño moral esencialmente consiste lo que lleva, por una parte, a un mayor margen de discrecionalidad en la valoración y, por otra parte, diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del quantum indemnizatorio de la aplicación de parámetros objetivos, pues los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados no tienen directa o secuencialmente una traducción económica, de tal forma que en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS se considera que la exigible identificación de circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada.

Tal doctrina no es sino el criterio fijado por el contenido del artículo 183 de la LRJS, abierto a la discrecionalidad judicial a la hora de determinar el quantum, pero inexorable a la hora de mandar a jueces y tribunales a fin de que determinen el importe de la indemnización que por daño moral deba corresponder a la parte que haya acreditado la vulneración de un derecho fundamental o una libertad pública. Tal tarea cuantificadora no es sino una consecuencia lógica de la función fiscalizadora que el apartado 3 del artículo 108 de la LRJS, impone al juzgador en el proceso por despido, apreciando causa de discriminación prevista en la Constitución o en la ley, o con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador, no pudiendo eludir entrar en su reconocimiento, cualquiera que sea la forma en la que se haya producido el despido o haya sido solicitado por el actor. El juez en el orden social no sólo es garante de los derechos fundamentales del trabajador y de sus libertades públicas, sino que también es el responsable de medir económicamente el alcance de los daños y perjuicios con especial mención al daño mora sufrido.

Ciertamente el artículo 183 y sus concordancias en el 108.3 nos sitúan ante un imperativo legal que vincula al juzgador, relegando al trabajador única y exclusivamente a la tarea de acreditar que se produjo el despido así como las circunstancias lesivas del mismo, contando además con la inversión de la carga de la prueba, o lo que es lo mismo, bastará con que el trabajador aporte indicios suficientes para trasladar al empresario la obligación de probar el fundamento del despido, desprovisto de cualquier intencionalidad vulneradora de derechos, tal y como se deriva del artículo 96.1 de la LRJS.

Reconoce el alto tribunal que si bien la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la Ley de infracciones y sanciones del orden social para las infracciones producidas en el caso, ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional² y por la propia Sala IV en innumerables sentencias³, lo cual no equivale a la aplicación automática de la sanción de la LISOS como criterio cuantificador directo sino que partiendo de esas cifras se modula la solución al caso concreto atendida la gravedad de la vulneración del derecho fundamental y las específicas circunstancias. Así en ocasiones la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS no resulta, por sí mismo, suficiente para cumplir con relativa precisión la doble función de resarcir el daño y de servir de elemento disuasorio para impedir futuras vulneraciones del derecho fundamental. Por ello, el recurso a las sanciones de la LISOS debe ir acompañado de una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Aspectos tales como la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido, entre otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso, deben constituir elementos a tener en cuenta en orden a la cuantificación de la indemnización.

La coherencia de los argumentos expuestos defendidos por la Sala nos lleva a valorar otro elemento que adquiere carta de naturaleza por reiteración conforme a lo efectuado en sus precedentes inmediatos, a saber, SSTs de 22 de febrero de 2022, Rcd. 4322/2019 y de 9 de marzo de 2022, Rcd. 2269/2019. La Sala procede a fijar prudencialmente la indemnización, sin devolver las actuaciones a la Sala de procedencia para que se fijen allí. Sería normal, subsanada mediante la casación de la sentencia el debate unificador de doctrina determinando la legalidad realmente

² STC 247/2006, de 24 de julio.

³ SSTs de 15 de febrero de 2012, Rcd. 6701; de 8 de julio de 2014, Rec. 282/13; de 2 de febrero de 2015, Rec. 279/13; de 19 de diciembre de 2017, Rcd. 624/2016 y de 13 de diciembre de 2018.

aplicable, devolver las actuaciones para que sea nuevamente la Sala de procedencia la que volviera a valorar las cuestiones fácticas y jurídicas que el recurso introduce y que no obtuvieron respuesta (así STS de 24 de septiembre de 2001, Rec. núm. 3190/2000). En tal sentido la Sala afirma optar por fijar prudentemente dicha indemnización, y no por devolver las actuaciones a la Sala de procedencia para que allí se fijen, lo que retardaría notablemente la plena satisfacción del derecho fundamental vulnerado. Apela por tanto la sentencia en un criterio de eficiencia sostenido en esta y las dos anteriores sentencias relativas a la cuantificación indemnizatoria del daño moral por vulneración de derechos fundamentales ante un despido nulo, optando por la oportunidad y la viabilidad de fijarlas en el momento de resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina.

3. AJUSTE PROCESAL: UNIFICAR Y CUANTIFICAR. UNA VALORACIÓN FINAL

La sentencia que nos ocupa, responde a la tercera entrega de una trilogía cuya relevancia radica en el propio alcance confirmatorio de doctrina que consolida, sin olvidar que el origen de todas ellas se encuentra en la STS de 5 octubre de 2017, rcud. 2497/2015, cuya doctrina se reitera en las tres de ese año. La primera de la saga –STS de 22 de febrero de 2022, Rcud. 4322/2019– ha sido objeto de la magistral valoración del profesor Monereo Pérez⁴, poniendo en consideración la relevancia de la de 22 de febrero, precisamente en consolidar la doctrina de la de 2017 y en encontrar su refrendo posterior en la de 9 de marzo, poniendo su especial.

Nuevamente estamos ante la oportunidad de encontrar en el despido nulo, una forma de tutelar los derechos fundamentales, como expresión de la garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales, acogiendo el resarcimiento del daño moral, cuya cuantificación queda en manos del tribunal si existe petición expresa y se acredita la vulneración del derecho fundamental, con independencia de que se aporten o no bases y elementos precisos para la fijación del importe de la indemnización.

Para lograr el objetivo, la sentencia consigue la unidad interpretativa de los cauces procesales que permiten la acumulación de la reclamación indemnizatoria en aquellos supuestos especiales de acciones previstas en el artículo 26.1, siguiendo las previsiones del punto 2 así como las del 184.

⁴ Monereo Pérez, J.L.: Despido nulo por vulneración derechos fundamentales, resarcimiento del daño moral y modo “prudencial” de cuantificación de la indemnización. *Revista de jurisprudencia laboral*, núm. 3, 2022.

Liga la indemnización por daño moral a las vulneraciones de derechos fundamentales que se acrediten y soliciten en las causas en las que se aprecie despido nulo y recuerda a los órganos judiciales la necesidad de fijarlas a su criterio, sin que pueda ser oponible como excusa para no hacerlo, el hecho de que no se hayan ofrecido elementos precisos para la fijación de la cuantía. Reconociendo la complejidad de la valoración del daño moral, es preferible asumir el error de cuantificación que pueda cometer el juzgador en el uso de su discrecionalidad, que dejar sin reparar el innegable daño moral que conlleva la vulneración de un derecho fundamental.

Como bien compendia la propia sentencia, han de flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización, siendo fijada la cuantía a criterio prudencial del órgano judicial sin tener que exigir al reclamante, la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación. Reconoce que en esta materia se produce una clara ausencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en el que consiste el daño moral lo que se traduce en un mayor margen de discrecionalidad en la valoración y en el distanciamiento de los llamados parámetros objetivos.

Cierto es que los padecimientos, menoscabos o sufrimientos experimentados en la lesión de un derecho fundamental, no tienen una traducción económica directa, como corresponde a los daños no patrimoniales, lo cual no impide esperar del juzgador que al fijarla trate de motivar su decisión. Es en la ponderación de la reparación del daño sufrido por el actor, donde radica buena parte de la esencia de la función jurisdiccional, partiendo de la necesaria convicción a la que se ha de llegar, previa a aplicación de las reglas de la justicia rogada y de la acreditación de los factores que justifiquen la vulneración de derecho fundamental, si bien ello ha de producirse la correcta y acertada aplicación de las reglas de la carga de la prueba que se derivan de los preceptos de aplicación previstos en la LRJS, y especialmente en lo que al respecto se establece en el artículo 96.1 respecto de los supuestos de vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas.

Si la flexibilización y la apertura a nuevos criterios para valorar el daño moral están presentes en la doctrina que se reivindica en la sentencia también lo es el sentido oportunista del momento procesal en el que se ha de apreciar la cuantificación. La tarea, aun pudiendo corresponder al juzgado de instancia tratándose de la apreciación de factores fácticos desarrollados en el juicio, no es menos cierto que la sentencia afirma que pese a encontrarnos en un recurso de casación cuya finalidad fundamental es garantizar la homogeneidad de la doctrina de los tribunales y garantizar la supremacía jerárquica jurisprudencial del Tribunal Supremo (123 CE) también puede ser el momento adecuado para la fijación prudencial de la necesaria indemnización, evitando devolver las actuaciones a la Sala de procedencia para que allí se fijen, lo que generaría una imperdonable dilación en ofrecer la plena satisfacción del derecho fundamental vulnerado. Por ende lo predicado para el recurso de casación para la unificación de doctrina

serviría igualmente para el recurso de suplicación, que sin devolver a instancia puede y debe fijar la indemnización cuando proceda.

Atiende el tribunal a un decidido posicionamiento que responde a la reparación inmediata del derecho vulnerado ofreciendo la cuantificación indemnizatoria en una sentencia que está llamada a pronunciarse sobre la estimación total o parcial del recurso, cuando la sentencia impugnada quebranta la unidad de doctrina. La cuantificación ofrecida por la sentencia permite apreciar y reconocer el derecho a una indemnización reparadora por el daño moral, para también a la materialización de la tutela reparadora de forma inmediata y consecuente en el mismo marco de flexibilidad y libertad valorativa que consagra la doctrina apreciada. Si bien como inconvenientes debemos apuntar que frente a la inmediatez se limita cualquier posibilidad de revisión del alcance discrecional del órgano judicial al ofrecerse su cuantificación en el recurso que cierra la posibilidad ordinaria de recurrir.