



Roj: **STS 3908/2017 - ECLI: ES:TS:2017:3908**

Id Cendoj: **28079140012017100751**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/10/2017**

Nº de Recurso: **2497/2015**

Nº de Resolución: **768/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 5 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DON Arturo , representado y defendido por la Letrada Sra. Burgo García, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 30 de marzo de 2015, en el recurso de suplicación nº 4764/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 15 de julio de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo , en los autos nº 443/2014, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra la empresa ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, S.L., sobre despido. Ha comparecido en concepto de recurrida la empresa ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, S.L., representada por la Procuradora Sra. Fente Delgado y defendida por Letrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 15 de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Acollo a demanda formulada por Arturo contra ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, SLU de tal xeito que: Declaro nulo o despedimento de Arturo con efectos dende o 19 de febreiro de 2014. Condeno a ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, SLU a que proceda á readmisión do traballador en idénticas condicións ás que ostentaba en 19 de febreiro de 2014. Condeno a ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, SLU ó pagamento a Arturo dos salarios de tramitación deixados de percibir dende o 19 de febreiro de 2014 ata data da notificación da presente resolución na contra de 33,8 euros diarios. Condeno a ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, SLU pagamento a Arturo da cantidade de 30000 euros en concepto de indemnización».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- Arturo , maior de idade, prestou os seus servizos como traballadora por conta allea por conta e orde da entidade ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, SLU (adicada á actividade de telemarketing) coas seguintes circunstancias laborais:

Antigüidade: dende o 9 de novembro de 2010

Categoría profesional: teleoperador especialista

Centro de traballo: polígono do Ceao, Lugo.

Tipo de contrato: indefinido.

Xornada: a tempo completo

Salario (a efectos de despedimento):

- Contía de 33,8 euros diarios, incluíndo a prorrata de pagas extraordinarias.



- Tempo e forma de pagamento do salario: pagamento mensual e mediante transferencia bancaria.
- Arturo é representante sindical de CCOO dende maio de 2012.

2º.- O 14 de febreiro de 2014 ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, SLU iniciou a tramitación dun expediente sancionador contra Arturo .

O 19 de febreiro de 2014, a empresa procedeu á extinción da relación laboral con Arturo , con efectos dende esa mesma data. A carta de despedimento, por motivos disciplinarios, consta nos folios 85 a 89 dos autos e o seu contido dáse integramente por reproducido.

3º.- O sindicato CCOO formulou unha demanda de conflito colectivo sobre modificación substancial de condicións de traballo que se tramitou no Xulgado do Social núm. 1 de Lugo baixo o número de autos 666/13.

O xuízo celebrouse o 18 de novembro de 2013 e durante o mesmo Arturo declarou como testemuña indicando, ante as preguntas formuladas polo letrado da empresa, que os traballadores/as viña realizando chamadas a particulares "sen axendar" despois das 20:30 horas.

A demanda foi acollida pola Sentenza do 22 de novembro de 2013, confirmada pola STXS de Galiza do 23 de maio de 2014.

4º.- Na empresa ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, SLU os/as traballadores/as teñen ordes de non realizar chamadas de primeiro contacto con particulares despois das 20:30 horas. A partir das 20:30 horas, os traballadores/as realizan, por orde da empresa, chamadas a particulares que se codifican como "axenda propia" ou como "rechamada".

5º.- Na ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, SLU celebráronse eleccións a representantes dos traballadores no ano 2012. Na votación do 14 de maio de 2012 resultaron elixidos os seguintes membros do Comité de Empresa:

- Por CCOO: Inocencia , Lucía , Modesta , Hernan , Rita , Tarsila , María Angeles , Aida , Arturo , Benita .
- Por UGT: Diana , Estibaliz e Guadalupe .

6º.- O 14 de xuño de 2013, ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, SLU comunicou ós traballadores/as a modificación da xornada que deu lugar ós autos de Conflito colectivo 666/13.

Nese intre, varios representantes elixidos por CCOO, entre eles Inocencia , indicaron os traballadores/as que non asinasen as comunicacións da modificación.

Días despois, a empresa retira a liberación sindical á Sra. Inocencia .

7º.- No xuízo do Conflito Colectivo 666/13 declarou como testemuña a instancias do sindicato demandante Silvia .

A traballadora, que estaba afiliada a CCOO, foi despedida por motivos disciplinarios e con efectos do 14 de febreiro de 2014.

8º.- Lucía formulou unha demanda o 18 de outubro de 2013 contra a empresa por modificación substancial de condicións de traballo. A demanda deu lugar ó procedemento 972/13 tramitado no Xulgado do Social núm. 1 de Lugo e a sentenza declarou a nulidade da medida adoptada pola empresa, sen apreciar vulneración de dereito ou liberdade fundamental.

Inocencia formulou unha demanda de tutela de dereitos fundamentais que se tramita no Xulgado do Social núm. 1 de Lugo baixo o número 798/13, sen que conste resolución.

9º.- Inocencia e Lucía formularon unha denuncia ante a Inspección de Traballo alegando a falta de ocupación efectiva por parte da empresa.

A Inspección de Traballo realizou unha visita o 16 de outubro de 2013, elaborando un informe de data 31 de outubro de 2013.

10º.- A empresa adscribiu á campaña "Perros y Gatos" á totalidade dos delegados de persoal. A única traballadora na devandita campaña que non era representante dos traballadores/as era Silvia .

11º.- O 26 de marzo de 2014 celebrouse o acto de conciliación ante o SMAC, sen avinza».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 30 de marzo de 2015 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, SLU, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia

dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo, en el sentido de dejar sin efecto la condena de la empresa al pago de la indemnización complementaria que contiene, por importe de 30.000 €, confirmándola íntegramente en los restantes pronunciamientos. Sin costas».

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Burgo García en representación de Don Arturo , mediante escrito de 4 de junio de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de fecha 25 de junio de 2013 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 183.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 17 de marzo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de interesar la desestimación del recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 3 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional.

El presente litigio versa sobre un despido nulo por vulneración de derechos fundamentales. Sin embargo, lo único que se debate ahora refiere a la eventual indemnización por daños morales.

1. Litigio suscitado.

A) La sentencia de suplicación desestima, de manera sumamente razonada, la importante revisión de hechos probados interesada por la empresa. En consecuencia, es en la crónica de instancia donde debemos buscar los datos relevantes para este recurso. Son los siguientes:

El trabajador (teleoperador especialista) presta su actividad para la empresa (dedicada a la actividad de telemarketing) desde septiembre de 2010.

En mayo de 2012 es elegido miembro del comité de empresa, en su condición de candidato de la lista presentada por CCOO.

El 18 de noviembre de 2013 se celebra juicio dimanado de la demanda de conflicto colectivo promovida por CCOO frente a la empleadora y el trabajador comparece como testigo en el juicio oral.

Tanto la sentencia de instancia (22 noviembre 2013) cuanto la de suplicación (23 mayo 2014) estiman la demanda de conflicto colectivo.

Con fecha 14 de febrero de 2014 la empresa despidió disciplinariamente a una trabajadora, asimismo afiliada a CCOO, que había testificado en el referido juicio.

Con fecha 19 de febrero de 2014 la empresa despidió disciplinariamente al trabajador demandante. Le imputa haber prestado testimonio falso en el juicio reseñado, con grave daño para la empresa.

B) Frente al referido despido, fracasado el intento de conciliación, con fecha 27 de marzo de 2014 el trabajador presenta demanda por despido. En lo que ahora interesa:

Solicita que se califique como nulo, por vulneración de derechos fundamentales y "con las consecuencias inherentes a tal declaración".

En particular, reclama una indemnización, en concepto de daños morales, de 30.000 €.

En el Fundamento de Derecho V la demanda aborda la "Valoración del daño causado". Tras solicitar la cuantía referida explica que la obtiene, tomando como parámetro para su valoración las sanciones impuestas en la LISOS. En concreto, indica que la conducta de la empresa respecto del actor puede calificarse como falta muy grave, sancionada con multa de hasta 187.515 en el art. 40 LISOS .

C) Mediante su sentencia de 12 junio 2014 el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo (autos 798/2013) estima la demanda del trabajador de modo que: 1) Declara nulo su despido. 2) Condena a la mercantil empleadora a que lo readmita en las condiciones previas al despido. 3) Condena a la empresa al pago de los salarios de tramitación. 4) Condena a la empresa al abono de 30.000 € en concepto de indemnización.



2. Sentencia recurrida.

La STSJ Galicia 1835/2015 de 30 marzo (rec. 4764/2014) resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la empresa. Rechaza los motivos de revisión fáctica y de censura jurídica que afectan a la calificación del despido, cuya nulidad reitera y argumenta.

Sin embargo, estima la petición empresarial referida al último punto de la condena, es decir, al importe de la indemnización por daños y perjuicios. Invoca doctrina de esta Sala IV y la contenida en su sentencia de 21 de enero de 2015 (R. 3882/2014), en aplicación de los arts. 182.1.d) y 183 LRJS .

Considera que en el presente caso nada se ha concretado en demanda ni, en consecuencia, en el relato fáctico de la sentencia de instancia, a propósito de que el demandante hubiese sufrido algún daño moral, y en qué ha consistido dicho daño moral, o alguna lesión patrimonial susceptible de ser indemnizados, pues dicha indemnización no se impone de forma automática sin alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada y sin acreditar en el proceso, cuando menos, indicios, pautas o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena indemnizatoria.

En consecuencia, revoca la sentencia de instancia en lo referente a la condena al pago de una indemnización por daños morales, confirmando el pronunciamiento en lo referido a la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales.

3. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Con fecha 4 de junio de 2015 el trabajador interpone recurso de casación para la unificación de doctrina. Sostiene que el criterio de valorar los daños morales conforme a las sanciones fijadas en la LISOS es válido como referencia para su cuantificación.

Entiende que la sentencia de suplicación vulnera lo previsto en el artículo 183 LRJS , invocando en su apoyo la doctrina de STC 247/2006 y de varias sentencias de esta Sala Cuarta , como las SSTs 15 febrero 2012 (rec. 67/2011) y 5 febrero 2013 (rec. 89/2012) .

B) Con fecha 2 de mayo de 2016 la empresa presenta su escrito de impugnación al recurso.

Descarta la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas puesto que los hechos enjuiciados son muy diversos. Asimismo entiende que la argumentación de la sentencia recurrida es acertada, aunque en ella se proclame la existencia de una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

En favor de su posición invoca las SSTs 20 diciembre 2007 , 1 diciembre 2009 (rec. 3412/2008) y otras en ellas citadas, así como otras de la Sala Primera de este Tribunal .

C) Con fecha 16 de junio de 2016 emite su Informe el Ministerio Fiscal. Entiende inexistente la contradicción porque los hechos son diversos en las sentencias opuestas y el fundamento de las pretensiones también.

Considera que las sentencias opuestas albergan una misma doctrina acerca de la indemnización por daños morales y que es coincidente con el criterio del Tribunal Constitucional.

Por último, subraya la discrecionalidad del juzgador de instancia para determinar el alcance de los daños y perjuicios derivados de la vulneración de derechos fundamentales, con cita de la STS 5 febrero 2015 (rec. 77/2014) .

4. Sentencia referencial.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 25 junio 2013 (rec. 1970/2012) . Desestima el recurso de suplicación formulado por la Diputación Provincial de Guadalajara y estimando el del demandante. En concreto, revoca parcialmente la sentencia de instancia (que declaró la nulidad del despido), en el sentido de condenar también a la Diputación a que abone al demandante la cantidad de 1.596'48 € en concepto de indemnización de daños morales por la vulneración de derechos fundamentales, confirmándola en lo demás.

En este caso consta que el demandante ha trabajado para la demandada con la categoría profesional de gerente, hasta su despido objetivo (causas organizativas), notificado el día 1 de marzo de 2012. El actor se había presentado a las elecciones por un partido político distinto al gobernante y era delegado sindical, habiendo sido el único trabajador despedido. Por el Juzgado de lo Social se estima parcialmente la demanda y se declara el despido nulo por discriminación y se desestima la indemnización por daños.

En suplicación, por lo que hace a la indemnización por daños, la Sala desestima la indemnización por daños materiales porque la parte debía y podía haberlos probado, así como su cuantía, no siendo suficiente alegar que le dejó en desempleo y sin expectativas de nuevo empleo por lo menos durante 6 meses, porque ya hay

condena a la readmisión con abono de los salarios dejados de percibir desde el despido, y nada más se ha acreditado.

En cuanto a los daños morales, en cambio, considera que la demanda los precisaba, así como circunstancias de las que podían extraerse y, tanto si se estima que de los preceptos legales (arts. 179.3 , 182 y 183 LRJS), puede entenderse que la vulneración del derecho fundamental lleva unido un daño moral, como simplemente si se parte de que puede inferirse de las circunstancias que concurran en la violación del derecho fundamental, aquí puede entenderse producido el del sufrimiento ante la situación que concurrió en su despido y por la que se apreció la nulidad de éste por vulneración de derechos fundamentales; y, en cuanto a la valoración, se aprecia que la demanda sí daba un criterio, el de la indemnización adicional de 15 días y que con independencia de que se considere aceptable o no, permitía resolver estimatoriamente, por lo que en este particular si se aprecian las infracciones imputadas, entendiéndose debe concederse la cantidad solicitada, porque la cantidad pedida de 1.596'48 €, aunque no sea aplicable el art. 281.2.b) LRJS , se encuentra en los límites más bajos de la sanción posible según la LISOS.

La sentencia recurrida, revocando parcialmente la de instancia, declara nulo el despido, desestima la indemnización por daños materiales (14.368'95 euros) y confirma una indemnización de 1.596'48 euros por daños morales. Justifica su decisión en función a las alegaciones del trabajador en torno a "sufrimiento personal, daño moral en la personalidad, daños en la imagen personal y profesional del trabajador considerando de importancia y medios de la empresa y la ilicitud de su comportamiento".

5.El artículo 183 LRJS .

La regulación de la LRJS acerca de la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas dedica su artículo 183 a las "Indemnizaciones". Su verdadero alcance es el que, en realidad, está en el fondo de la discusión, por lo que interesa recordar su extenso tenor:

1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social.

6. Análisis de la contradicción.

A) Debe quedar claro que en este recurso no se está enjuiciando la conducta extintiva del empleador (hay un despido disciplinario) ni la existencia de vulneración de derechos fundamentales (indemnidad) o las consecuencias del despido nulo habido.

Por tanto, las disparidades que acerca de tales elementos ponen de relieve la parte recurrida o el Ministerio Fiscal carecen ahora de relevancia. Aquí estamos ante una cuestión de corte procesal: determinar si basta con solicitar la indemnización del daño moral (de manera poco detallada) para que se obtenga si es que queda acreditada la vulneración del derecho fundamental.

B) Revisemos la similitud en cuanto a los hechos: en ambos casos se trata de trabajadores despedidos, que solicitan la nulidad de las respectivas medidas empresariales. Las correspondientes sentencias de instancia entienden que dichas conductas empresariales lesionan derechos fundamentales y, consiguientemente, declaran la nulidad del despido.

C) Examinemos las pretensiones: en ambos casos se solicita por los actores, entre otros extremos, indemnización por daños morales. En la sentencia recurrida el actor se limita a solicitar una cifra por remisión a la LISOS, sin atender a ningún otro parámetro. En la sentencia de contraste se dan algunas pautas que no constan en la recurrida: "sufrimiento personal, daño moral y en la personalidad del actor, así como daños en la

imagen personal y profesional del trabajador, considerando la importancia económica y medios de la empresa, así como la ilicitud de su comportamiento".

Ciertamente, aquí hay una diferencia, pero solo podemos considerarla relevante en la medida en que resulte trascendente para otorgar una u otra solución jurídica. Y es que el requisito de la contradicción comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada.

Pero si bien esta labor "normalmente comporta un previo juicio de valor abstracto acerca de la cuestión debatida, hay supuestos en los que la determinación acerca de la igualdad o desigualdad de los presupuestos fácticos requiere simultánea definición sobre el fondo de la cuestión debatida, porque la diversidad o identidad sustancial únicamente se alcanza a determinar si se pone en relación directa con la norma a aplicar, con necesidad de expresar de manera frontal la interpretación que se atribuye a la disposición -legal o convencional- de que se trata (SSTS 09/12/10 -rcud 831/10 -; 30/01/12 -rcud 2720/10 -; y 19/03/13 -rcud 2334/12 -). Por lo tanto, solo tras el análisis del fondo del asunto podrá valorarse si se trata de un dato diferencial relevante.

D) En cuanto a los fundamentos: En ambos casos los trabajadores solicitan la indemnización por daño moral que anudan a una lesión de un derecho fundamental, y en ambos casos las Salas interpretan los arts. 182 y 183 LRJS .

E) A la vista de todo ello, y con la cautela señalada, teniendo en cuenta que tanto las sentencias opuestas cuanto todos los escritos presentados por las partes y el Ministerio Fiscal al hilo de este recurso casacional invocan doctrina de esta Sala Cuarta, consideramos que debemos recordar los términos en que la misma se manifiesta, resolver derivadamente el asunto de la contradicción y, finalmente, dar respuesta frontal al recurso.

SEGUNDO.- Doctrina de la Sala.

1. Evolución.

Como hemos advertido más de una vez, ha de reconocerse que la doctrina de la Sala en orden a la cuestión de que tratamos -indemnización por vulneración de derechos fundamentales- no ha tenido la uniformidad que sería deseable.

Primera posición: Con arreglo a una primera interpretación, se asume la la concesión automática en la que se entendió procedente la condena al pago de la indemnización por los daños morales causados, sin necesidad de que se acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume. En SSTS 09/06/93 -rcud 3856/92 -; y 08/05/95 -rco 1319/94 - otras viene a decirse que la sentencia que aprecie lesión del derecho a la libertad sindical ha de condenar a la indemnización de los daños morales, sin necesidad de que se acredite un específico perjuicio, dado que éste se presume.

Segunda posición: Otras veces se asume la exigencia de bases y elementos clave de la indemnización reclamada que justifiquen suficientemente la misma y que estén acreditados indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena. En resoluciones como las SSTS 22/07/96 -rco 7880/95 -; ... 11/06/12 -rcud 3336/11 -; y 15/04/13 -rcud 1114/12 - el demandante debe aportar al juez indicios o elementos suficientes que sustenten su concreta petición indemnizatoria; acreditada la violación del derecho, no es automática la aplicación de la indemnización de daños y perjuicios sino que precisa de la alegación de elementos objetivos, aunque sean mínimos, en los que se basa el cálculo.

Tercera posición: Se atiende al criterio aperturista que actualmente informa el resarcimiento del daño moral [incluso se recomienda su aplicación en el ámbito de los incumplimientos contractuales por los PETL y por UNIDROIT: STS I 15/06/10 -rec. 804/06 -]. Asimismo se subraya 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" [SSTS/Iª 27/07/06 Ar. 6548 ; y 28/02/08 -rec. 110/01 -]» (SSTS 21/09/09 -rcud 2738/08 -; y 11/06/12 -rcud 3336/11 -).

Doctrina actual: 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.

2. Doctrina actual de la Sala.



Las SSTs 17 diciembre 2013 (rco 109/2012), 8 julio 2014 (rco 282/2013), 2 febrero 2015 (rco 279/2013), 26 abril 2016 -rco 113/2015 - o 649/2016 de 12 julio (rec. 361/2014), entre otras, exponen lo siguiente acerca de la indemnización por daño moral cuando existe vulneración de derecho fundamental (arts. 179.3, 182.1.d, 183.1 y 2 LRJS):

a) " La demanda ... deberá expresar con claridad los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 182 y 183, y que, salvo en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador " (art. 179.3 LRJS), de donde es dable deducir que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y que tratándose de daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada deberán flexibilizarse, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización;

b) " La sentencia declarará haber lugar o no al amparo judicial solicitado y, en caso de estimación de la demanda, según las pretensiones concretamente ejercitadas: ... d) Dispondrá el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho y la reposición de la situación al momento anterior a producirse la lesión del derecho fundamental, así como la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera en los términos señalados en el artículo 183 " (art. 182.1.d LRJS), de tal precepto, redactado en forma sustancialmente concordante con el relativo al contenido de la sentencia constitucional que otorgue el amparo (art. 55.1 LOTC), se deduce que la sentencia, como establece el citado art. 15 LOLS, debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluyendo expresamente la indemnización, con lo que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la " integridad " del derecho o libertad vulnerados;

c) " Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados " (art. 183.1 LRJS), se reiteran los principios del deber judicial de pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización, así como de la esencial vinculación del daño moral con la vulneración del derecho fundamental;

d) " El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño " (art. 183.2 LRJS), deduciéndose que respecto al daño, sobre cuyo importe debe pronunciarse necesariamente el Tribunal, se atribuye a éste, tratándose especialmente de daños morales (" cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa " y arg. ex art. 179.3 LRJS), la facultad de determinándolo prudencialmente, así como, con respecto a cualquier tipo de daños derivados de vulneraciones de derechos fundamentales o libertades públicas, se preceptúa que el importe indemnizatorio que se fije judicialmente debe ser suficiente no solo para la reparación íntegra, sino, además " para contribuir a la finalidad de prevenir el daño ", es decir, fijando expresamente los principios de suficiencia y de prevención; y

e) Finalmente, la importancia de la integridad en la reparación de las víctimas de los vulnerados derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la indemnización procedente, se refleja en la esencial función atribuida al Ministerio Fiscal en el proceso social declarativo y de ejecución, al disponerse que " El Ministerio Fiscal será siempre parte en estos procesos en defensa de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas ... " (art. 177.3 LRJS) y que " El Ministerio Fiscal será siempre parte en los procesos de ejecución derivados de títulos ejecutivos en que se haya declarado la vulneración de derechos fundamentales y de libertades públicas, velando especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas " (art. 240.4 LRJS).

3. Consideraciones para el caso.

A) A la vista de lo expuesto es claro que la solicitud de indemnización contenida en la demanda presentada por el trabajador recurrente, aunque menos detallada que la del caso referencial, posee suficiencia y que debe tomarse en consideración para actuar con arreglo a lo previsto por el art. 183 LRJS .

B) Si el texto de la LRJS anuda la vulneración de derechos fundamentales y la reparación del daño moral al abono de una indemnización debemos concluir que la sentencia recurrida no acierta cuando deniega la solicitud por no haber acreditado las bases para el cálculo de lo pedido. La resolución recurrida invoca diversas



sentencias de esta Sala Cuarta, pero casi todas ellas son anteriores a la vigencia de la LRJS y, desde luego, ninguna recoge la doctrina que venimos sosteniendo a partir de la STS 17 diciembre 2013 (rco 109/2012).

C) Recordemos que la sentencia recurrida, en los fundamentos que abordan los puntos no controvertidos en casación (nulidad del despido, vulneración de derechos fundamentales) expone que ha habido una vulneración de derechos fundamentales. En esas condiciones, la existencia de una vulneración de derechos fundamentales que, en cuanto trasladada a la jurisdicción social, debe ser objeto de íntegra reparación.

Las exigencias que la sentencia recurrida alberga no son acordes con la regulación de la LRJS y la doctrina actual de la Sala, por lo que la misma debe ser casada en el punto que se ha suscitado.

TERCERO.- Resolución.

Con arreglo al artículo 228.2 LRJS " *si la sentencia del Tribunal Supremo declarara que la recurrida quebranta la unidad de doctrina, casará y anulará esta sentencia y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, alcanzando a las situaciones jurídicas particulares creadas por la sentencia impugnada*". Esa es la tarea que acometemos de inmediato.

1.El debate de suplicación.

A) Recordemos que el Juzgado de lo Social estima la demanda del trabajador despedido, incluyendo su petición de ser indemnizado con 30.000 euros por el daño moral padecido como consecuencia de la vulneración de sus derechos fundamentales. La sentencia de instancia así lo hace "dada la gravedad de los hechos consistentes en que un trabajador sea despedido por realizar unas manifestaciones absolutamente veraces en un juicio en el que declara como testigo [...] y todo ello dentro de una campaña de acoso sindical según lo ya relatado".

B) Frente a esa sentencia, con fecha 24 de septiembre de 2014 interpone recurso de suplicación la empresa. El motivo cuarto es el correspondiente al único tema sobre el que debemos pronunciarnos ahora. En él se pone de relieve que no indica el trabajador la razón por la que reclama 30.000 euros, que la LISOS ofrece una horquilla sancionadora amplia y que tampoco puede establecerse una identidad entre los supuestos que sanciona dicha norma y el que aquí se produce.

Por su lado, con fecha 9 de octubre de 2014, el trabajador presenta escrito de impugnación al recurso, insistiendo en los argumentos del Juzgado de lo Social, así como en la necesidad de que la indemnización sea reparadora y preventiva.

C) Probada la violación de derechos fundamentales (indemnidad, asociada a la transmisión de información veraz y al ejercicio de funciones representativas de los trabajadores) debe acordarse el restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho. Tal integridad comporta, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera (arg. ex art. 182.1.d LRJS).

2.Fijación del quantum indemnizatorio.

A)Punto de partida.

Debemos, siguiendo la pauta de las sentencias reseñadas, fijar la cuantía de la indemnización en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados (arg. ex art. 183.1 LRJS). Concretada en este caso la pretensión indemnizatoria de la parte demandante a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado perjuicios materiales concretos, para cumplir con el deber de cuantificar el daño, puede determinarse prudencialmente cuando, como acontece como regla tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño (arg. ex arts. 179.3 y 183.2 LRJS).

B)Relevancia del criterio de instancia.

En la STS 2 febrero 2015 (rec. 279/2013) hemos repasado la evolución de nuestra jurisprudencia y anotado los cambios que ha de comportar la regulación de la LRJS que ahora debemos aplicar. Aún después de ella se considera válida la doctrina conforme a la cual el importe del resarcimiento fijado prudencialmente por el órgano judicial de instancia únicamente debe ser corregido o suprimido cuando se presente desorbitado, injusto, desproporcionado o irrazonable. Asimismo, la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitida por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006) y puede seguir teniéndose como parámetro razonable.

La intermediación característica del proceso laboral en la instancia se proyecta a la hora de precisar el concreto alcance que deba tener la indemnización de daños y perjuicios contemplada en la LRJS. De hecho, en alguna ocasión, a la vista de su artículo 183, hemos llegado a entender que solo excepcionalmente cabe revisarlo en casación, "al ser competencia de la Sala de instancia fijar libremente su importe" (STS 30 abril 2014, rec. 213/2013). Asimismo, la STS 5 febrero 2015 (rec. 77/2014) pone de relieve el diferente modo en que ha de abordarse la fijación por los daños sufridos (necesitados de su acreditación) y por los daños y perjuicios morales (donde la determinación posee elevadas dosis de discrecionalidad).

C) La LISOS como parámetro válido.

Nuestra jurisprudencia admite como criterio orientativo a los fines de fijar dichas indemnizaciones por daños morales el acudimiento a los criterios de la LISOS. «Dada la índole del daño moral, existen algunos daños de este carácter cuya existencia se pone de manifiesto a través de la mera acreditación de la lesión... lo que suele suceder, por ejemplo, con las lesiones del derecho al honor o con determinadas conductas antisindicales...» (SSTS 12/12/07 -rco 25/07 -; y 18/07/12 -rco 126/11 -).

La utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24/ Julio), a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS 15/02/12 -rco. 67011 -; y 08/07/14 -rco 282/13 -).

3. Resolución del debate de suplicación.

A) La empresa cuestiona en su recurso de suplicación la tipicidad aplicada (es decir, el apartado de la LISOS en que se considera subsumible la conducta lesiva de derechos fundamentales), aunque tampoco aventura cuál es su posición. Sin perjuicio de la relevancia concedida al criterio de la instancia, debemos afrontar esta cuestión, que la sentencia del Juzgado de lo Social ha considerado adecuadamente presentada en la demanda.

B) La sentencia del Juzgado de lo Social fundamenta su decisión de acoger la indemnización reclamada tras dar por sentado que estamos ante un despido que se adopta como represalia por haber testificado en el pleito de conflicto colectivo. Concluye que lo sucedido dificulta el ejercicio de la actividad sindical y la defensa de los derechos de los trabajadores, máxime cuando se trata de una represalia frente a quienes son sus legítimos representantes.

C) La propia sentencia de suplicación que hemos casado y anulado expone la gravedad de la vulneración existente:

En el caso presente la decisión extintiva aparece adoptada respecto del actor obedeciendo a lesión de un derecho fundamental, tal como correctamente ha apreciado la Magistrada de instancia.

La decisión extintiva empresarial respondió a una indebida reacción frente al ejercicio legítimo del derecho constitucional a comunicar información veraz al órgano jurisdiccional en cumplimiento de su obligación legal ciudadana.

Las imputaciones realizadas al actor se revelan como una excusa buscada con la finalidad de intentar justificar un despido bajo la apariencia de un testimonio falso, cuando dicho testimonio ni fue apreciado ni puede ser calificado como falso, ni su contenido tuvo relevancia para la decisión adoptada en el anterior juicio.

La decisión extintiva empresarial se evidencia como un simple pretexto buscado con la finalidad de intentar justificar un despido, cuando en realidad constituye la lesión de un derecho fundamental, limitándose la empresa, casi cuatro meses después del despido del trabajador -en concreto, el 6 de junio de 2014-, a interponer una querrela por un presunto delito de falso testimonio de la que se desconoce por completo su estado procesal.

D) Tiene razón la empresa cuando apunta que la sentencia del Juzgado de lo Social no indica con claridad en que apartado de la LISOS se subsume su comportamiento, pero no cuando pretende obtener de ello la estimación del recurso.

Por un lado, el acudimiento a la LISOS actúa como parámetro orientador, pero ello no significa que haya que examinar el asunto desde la misma óptica que cuando se está imponiendo una sanción administrativa (legalidad, tipicidad, non bis in ídem, etc.). Aquí se parte de que ha existido vulneración de derechos fundamentales y de que se debe fijar la indemnización asociada a ello.

Tanto los propios hechos probados, expuestos más arriba, cuando la explicación que da la sentencia de instancia ponen de relieve que estamos ante una conducta empresarial grave: aparece como represalia por haber ejercido un derecho, el ejercicio del derecho constituye al tiempo el cumplimiento de un deber, la



vulneración va asociada al despido, también se ha expulsado de la empresa a otra persona que testificó en el pleito, no hay constancia alguna de que estemos ante supuesto de falsedad, etc.

En esas condiciones, que se acuda a las sanciones previstas para infracciones empresariales muy graves parece lógica. Además, el artículo 8.2 LISOS considera infracción muy grave "las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación".

Esas consideraciones nos conducen a mantener como adecuada la cuantía indemnizatoria establecida en la sentencia de instancia, pues no aparece como irrazonable o arbitraria. Tampoco la empresa ha desarrollado argumentaciones útiles para evidenciar una eventual desproporción indemnizatoria, pues se ha centrado en su negación.

E) Por todo ello, debemos desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa y declarar la firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social.

Dispone el artículo 228.2 LRJS que en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se resolverá lo que proceda sobre consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso, derivados del recurso de suplicación de acuerdo con lo prevenido en esta Ley. Si se hubiere constituido depósito para recurrir, se acordará la devolución de su importe.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

: 1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DON Arturo , representado y defendido por la Letrada Sra. Burgo García. 2) Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 30 de marzo de 2015, en el recurso de suplicación nº 4764/2014 , en el exclusivo tema referido a la ausencia de indemnización como consecuencia del despido nulo del Sr. Arturo . 3) Resolviendo el debate de suplicación en el tema referido a la indemnización del daño moral reclamada por el demandante, desestimar el recurso de tal clase interpuesto por la empresa. 4) Declarar la firmeza de la sentencia dictada el 15 de julio de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo , en los autos nº 443/2014, seguidos a instancia del Sr. Arturo contra la empresa ABANTE BUSINESS PROCESS OUTSOURCING, S.L., sobre despido. 5) Imponer las costas generadas por el recurso de suplicación interpuesto por la empresa. 6) Ordenar que se dé a los depósitos y consignaciones el destino legalmente previsto.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.