

¿QUÉ SENTIDO TIENE LA INDEMNIZACIÓN DISUASORIA EN LA JURISDICCIÓN SOCIAL?

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2017, rec. núm. 11/2016**

Juan José González Hernández

Abogado. Especialista en Derecho Laboral

1. MARCO LEGAL. REGULACIÓN EN NUESTRO ENTORNO

No pocas veces nos hemos planteado la fórmula más correcta para valorar diversos supuestos de vulneración de derechos fundamentales en el ámbito laboral, tanto colectivos (libertad sindical, derecho de huelga) como individuales (muy especialmente la prohibición de discriminaciones, pero no solo). Para resolver esta cuestión nos tenemos que plantear qué normativa tenemos y sobre todo la diferencia que existe con otros tipos de ordenamientos jurídicos. Al respecto, para nuestro país, el artículo más referencial es el 183.2 de la [LRJS](#), que a esa pregunta no da solo una respuesta reparadora, conforme a la tradición continental europea, sino que añade una finalidad adicional. A tal fin, la norma legal exige al tribunal social que se pronuncie «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 esta, 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*».

¿De qué hablamos cuando nos referimos a la indemnización con finalidad preventiva? ¿Es de la indemnización punitivo-disuasoria del mundo anglosajón, que ahora se incorporaría, en virtud de la transposición del Derecho antidiscriminatorio de la Unión Europea a nuestro Derecho? Ciertamente, es el mundo anglosajón, incluso a través de grandes producciones de Hollywood, el que nos acerca de forma más gráfica a esa imagen de lo que puede ser ese tipo de indemnización. Así, en ciertos casos, de más o menos relevancia, se concedían indemnizaciones multimillonarias contra industrias tabacaleras; o en casos de acoso laboral, y cómo no, en los supuestos de despidos con algún móvil discriminatorio. Emerge, así, la fascinación, que nos sorprende desde Europa, del derecho de responsabilidad civil norteamericano, por la capacidad de los jueces para conceder los «perjuicios punitivos», algo que les podría encantar a las víctimas.

Pero los sistemas jurídicos de Europa rechazan la idea de utilizar pagos como sanción privada, ya que no asimilan que el derecho de daños deba perseguir el castigo del causante del perjuicio. Parte de ello es debido a la falta de garantías que por ejemplo sí se dan en el derecho penal y porque puede ir, o va, en contra del principio *non bis in idem*. En el derecho de la Unión Europea solo unas pocas disposiciones normativas se centran hasta ahora de manera explícita en la compensación y los perjuicios derivados de conductas, y es en este aspecto en el que se centrará este comentario.

2. SUPUESTO DE HECHO DEL CASO A ANALIZAR

El 26 de mayo de 2015 se presentó demanda de tutela de derechos fundamentales, en particular por violación de la libertad sindical, contra la empresa Correos y Telégrafos. En síntesis por parte de los demandantes se solicitaba:

- Reconocimiento del crédito sindical de 40 horas cada uno.
- Se declare la conducta como lesión de derechos de libertad sindical.
- Indemnización en la cuantía de 6.000 euros por daños morales.
- Se condene a la demandada a cesar en la conducta obstructiva y lesiva valorada.

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias estimó la demanda mencionada y determinó:

- El derecho al disfrute del crédito horario.
- Lesión de sus derechos de libertad sindical.
- El cese en la conducta obstructiva y lesiva declarada.
- Imponer la indemnización de 6.000 euros por daños morales a la empresa.

Frente a dicha sentencia la empresa interpone recurso de casación.

3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Independientemente del reconocimiento de infracción del derecho a la libertad sindical, nos centraremos en la imposición por daños morales. La empresa recurrente solicita la no imposición de la indemnización de daño moral a cada uno de los actores. Basa la desestimación de este motivo de recurso en lo regulado en el artículo 179.3 de la [LRJS](#). Así desestima el motivo de recur-

so planteado por la empresa por no argumentar de ninguna forma que los criterios usados por el TJS no hayan sido adecuados.

Como criterios para la fijación de la indemnización ha usado no solo el hecho de haber sido privados los delegados sindicales designados del ejercicio del crédito horario que conforme a Derecho les correspondía, sino que el propio sindicato actor ha visto sensiblemente mermado su derecho a la actividad sindical, con la influencia que ello tiene en su imagen ante afiliados y trabajadores de la empresa. La conducta empresarial ha atentado contra la propia del sindicato, consistente en su actividad de asistencia, auxilio, asesoramiento e incluso proselitismo ante los trabajadores, al impedir a sus delegados el pleno desarrollo del cometido para el que fueron designados.

4. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DEL PRONUNCIAMIENTO

Claro queda que cuando exista una infracción de derecho fundamental, se puede establecer una indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de la trasgresión del derecho; pero nos encontramos con una escasez de herramientas para dicha valoración del daño moral. Es cierto que este pronunciamiento no deja más que una línea de seguridad jurídica, ya que en contra del derecho anglosajón, su aplicación práctica nos podría llevar a algunos pronunciamientos sin sentido ni justificación de la imposición de cierta indemnización disuasoria, aunque es verdad también que algún atisbo de «justicia ejemplarizante» se ha podido realizar ya en España, aunque haya sido alejado en el plano del derecho de daños, refiriéndonos a criterios de ejecución de sentencias del ámbito penal en supuestos de corrupción política; siendo, dicho sea de paso, en la jurisdicción donde la seguridad y garantía jurídicas deben ser la mayor premisa.

Dicha línea anglosajona estaría más cercana a un tipo indemnizatorio punitivo que está expresamente prohibido en nuestro Derecho. Pero partamos inicialmente de la diferencia entre indemnización punitiva y disuasoria. Así nos encontramos que, según la [STJUE de 17 de diciembre de 2015, en el asunto C-407/14](#), la indemnización punitiva sería la que recayera en la empresa y se percibiera por el trabajador solo por el hecho de haber cometido una irregularidad, es decir, solo por la gravedad del incumpliendo; y la disuasoria sería aquella que indemnizara al trabajador por las consecuencias del incumplimiento y que, junto a las indemnizaciones que cubran el daño material y moral causado, y el recargo de prestaciones, también reparara ese daño (moral), y cuya cuantificación dependerá de la gravedad del resultado causado por el incumplimiento empresarial.

Lógicamente la norma es clara respecto a la punitiva, pero la disuasoria ya comienza a tener cierta cabida en nuestros pronunciamientos judiciales ofreciendo distintas visiones y formas de cuantificación. Antes nunca se justificaba esa indemnización adicional y se argumentaba que la función disuasoria se realizaba a través de la imposición de las sanciones. Tradicionalmente en los sistemas de derecho civil europeo se ha separado entre la finalidad preventiva y la función reparadora, recayendo la primera a través del régimen sancionador a la empresa ([LISOS](#), por ejemplo), y la segunda en torno a la reparación del daño causado.

Previo a la entrada en vigor de la [LRJS](#), ya la [STS de 20 de septiembre de 2007, RCUD 3326/2006](#), asumió la conveniencia de las «indemnizaciones adicionales, habida cuenta del conveniente efecto disuasorio que representan frente a posibles infracciones de los derechos fundamentales de los trabajadores. Sin embargo, ambos sistemas han terminado por mezclarse. De un lado, se aprecia cierta evolución en los sistemas jurídicos continentales hacia la integración de los daños punitivos en las correspondientes indemnizaciones». No olvidemos que la finalidad resarcitoria y la finalidad preventiva es un fin en sí mismo en la [Directiva 2000/43/CE](#) cuando en su artículo 15 se establece que junto a las sanciones se podrá incluir la indemnización a la víctima, que serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Ese principio disuasorio del artículo 183.2 de la [LRJS](#) sería obligatorio de acuerdo a literalidad del precepto. Pero lógicamente y en aras de la seguridad jurídica se deberán establecer criterios para poder cuantificar esas indemnizaciones disuasorias.

Los artículos 179.3 y 183 de la [LRJS](#) han incorporado al texto legal una tendencia jurisprudencial en materia de indemnizaciones por daños morales que hace resurgir con especial intensidad el contenido de la [STC 247/2006, de 24 de julio](#). Esta sentencia anuló la doctrina del TS que mantenía una doble vertiente: la primera, otorgar de forma automática la indemnización una vez demostrada la infracción de derechos fundamentales y, la segunda, que establecía que para otorgarla se debía acreditar el daño y realizar la cuantificación oportuna. Esta sentencia puso un punto intermedio en la regulación (arts. 179.3 y 182.3 [LRJS](#)). Así, el artículo 179.3 de la [LRJS](#) ya establece de forma inicial qué criterios se podrán tener en cuenta: «[...] 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». Precisamente, la [STS de 12 de julio de 2016, rec. núm. 361/2014](#), indica que la indemnización por daño moral es inherente y va unida a la vulneración del derecho fundamental. Si el órgano judicial entiende probada la violación del derecho de libertad sindical, *decretará la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas* y deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo los daños morales.

En casos de dificultad para su cuantificación, el juzgado de instancia tendrá la facultad de determinarlo prudencialmente. Asimismo y 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.

Argumentación distinta nos ofrece la [STS de 10 de mayo de 2016, rec. núm. 3409/2014](#), donde se tomaron en consideración diferentes elementos obtenidos de los hechos probados, entre ellos la intensidad y agresividad del comportamiento antisindical de la Administración demandada, su carácter burdo, evidente y ostensible y su finalidad disuasoria (tanto para el demandante de amparo como para el resto del colectivo de trabajadores al que aquel pertenecía); el hecho de que el demandante hubiera sufrido un traslado de centro; el que hubiera visto drásticamente reducidos su jornada y sus ingresos; y, en fin, el que se le hubiera impedido durante meses el ejercicio

de sus funciones sindicales e, incluso, el acudir a las sesiones del comité de empresa para el que había sido elegido democráticamente por los trabajadores.

Pero ese carácter disuasorio se puede apreciar también en los supuestos en que se ha de cuantificar el daño moral en las indemnizaciones adicionales por infracción de derechos fundamentales, y nos referimos al uso de la LISOS, ya que análogamente se cuantifica la indemnización de acuerdo a la cuantificación de la sanción que la LISOS nos ofrece. Así, por ejemplo, lo ratifica la STS de 2 de noviembre de 2016, rec. núm. 262/2015: «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 y, a la par, es considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala. De esta forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más –en la línea pretendida por la ya referida LRJS– [...] del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente». Concluyendo que dicha reparación la fija la sentencia recurrida en 6.000 euros, que es una cifra que por razonable y proporcionada, ha de mantenerse en tanto que permite resarcir equilibradamente los daños morales sufridos, así como los daños materiales que pudieran haberse producido, tratándose, en todo caso, de una *cantidad disuasoria* para unas empresas que han impedido reiteradamente el ejercicio del derecho de información de los sindicatos, pese a los compromisos adquiridos con ellos en sede judicial.

La cuantificación del daño o perjuicio derivado de la conducta infractora del derecho fundamental en cuestión se puede y debe basar en las propias características (gravedad, reiteración y otras circunstancias concurrentes) de dicha conducta infractora, que ha sido objeto de prueba en el proceso. Esos daños pueden ser tanto «económicos perfectamente cuantificables como daños morales [...], de más difícil cuantificación pero cuya realidad (en el caso) no puede negarse», concretando que, entre esos daños morales, la demandante de amparo «sufre un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole».

En este punto cabe reflexionar, por tanto, que la discrecionalidad de nuestros juzgadores será decisiva a la hora de establecer esta indemnización disuasoria y que lógicamente ya no solo se podrá determinar esta indemnización con una demostración exhaustiva del daño. El trabajador deberá o podrá ofrecer indicios para que dicha cuantificación sea acorde. Ya muchos tribunales han usado circunstancias del trabajador como la edad, antigüedad, prestigio, etc. y circunstancias del demandado como la intencionalidad o en el conocimiento de su ilicitud.

Pronunciamientos menores, como la Sentencia del Juzgado de lo Social n.º 13 de Barcelona de 14 de marzo de 2014, autos 1227/13, establecen que, para alcanzar la «función preventiva que debe tener la indemnización que se fije debe imponerse, por tratarse de una empresa con multitud de centros de trabajo, un número importante de trabajadores y una capacidad económica considerable, una indemnización significativa para que pueda tener algún efecto preventivo. A tal fin, es necesario establecer en este punto una indemnización por importe de 10.000 euros».

Por tanto, tres son los elementos que configuraran lo regulado en el artículo 183 de la [LRJS](#):

- resarcitorio («resarcir suficientemente a la víctima»),
- restitutorio («restablecer a esta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión») y
- preventivo («contribuir a la finalidad de prevenir el daño»).

Y es este último donde quedará el desarrollo de la jurisprudencia a la hora de valorar ese carácter disuasorio, hasta que nos encontremos con un baremo que poder usar. Pero otra cuestión es que ese carácter preventivo, disuasorio y ejemplarizante nos puede llevar a conclusiones o resultados no deseados, o mejor dicho, a casos en los que la seguridad jurídica que puede proporcionar un sistema de valoración nos lleve a indemnizaciones distintas en casos similares. Claro que la actividad probatoria del demandante será determinante para la valoración del daño, pero para fijar esa otra indemnización para que los hechos no se repitan en el futuro o para que otras empresas «se lo piensen dos veces antes» nos encontramos con un problema de equidad. Para dar ejemplo, el pronunciamiento deberá tener en cuenta aspectos de la propia empresa y, por tanto, la indemnización deberá ser mayor cuanto mayor sea la empresa (en tamaño, centros de trabajo, número de trabajadores o facturación) en una lógica aplicación de criterios de riesgo.

Pero como dijimos, nos puede llevar a situaciones en las que ante una misma infracción de derechos fundamentales, el trabajador de la empresa más grande podrá acceder a ese componente adicional o que el mismo sea mayor, que cuando el trabajador lesionado en su derecho preste servicios en una entidad más modesta. Dicho argumento se puede rebatir con el beneficio mayor que puede obtener la empresa infractora, pero el debate está servido.