

EL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES COMO CONSECUENCIA DE LA LESIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL A LA LUZ DE LA SENTENCIA TC 247/2006, DE 24 DE JULIO

Compensation for moral damages as restorative measure of fundamental rights' grievances, according to the ruling of the constitutional court 247/2006, july 24th

YOLANDA MANEIRO VÁZQUEZ

Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela

yolanda.maneiro@usc.es

Resumen

La indemnización compensadora por los daños morales derivados de la lesión de los derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral y su defectuosa regulación legal en la anterior Ley de Procedimiento Laboral de 1995, planteó un problema interpretativo fundamental en relación con la exigencia probatoria para la concesión de la indemnización. Sucesivamente a lo largo del tiempo, el TS sostuvo tres líneas jurisprudenciales. La primera, reconoció la automaticidad de la indemnización por daños morales una vez acreditada la lesión del derecho fundamental; la segunda, exigió la prueba de la existencia del daño, pero no de su cuantía. Y, finalmente, se exigió también la prueba de la cuantía solicitada. La STC 247/2006 vino a relajar esta exigencia probatoria, en la línea en que posteriormente se recogería en el reciente artículo 184 LJS.

Palabras clave: derechos fundamentales, indemnización, daños morales.

Abstract

The compensation for moral damages resulting from fundamental rights' grievances and its faulty legal regulation in the previous Labour Procedure Act 1995 set out a main interpretative problem related to the proof for the concession of the compensation. The Supreme Court held out three case law lines. In the first one, it recognized the automaticity of the compensation for moral damages once proved the grievance to the fundamental right; on the second one, it asked for the proof of the existence of the damage, not its amount. On the third one, finally, it asked for the proof of the amount. The ruling 246/2007 diminished this exigency of proof, in the same line that afterwards will be put in the new article 184 LJS.

Keywords: fundamental rights, compensation, moral damages.

SUMARIO

1. La indemnización por daños morales como medida reparadora de la lesión de derechos fundamentales.- 1.1. Contexto y relevancia de la indemnización por daños provocados por la lesión de derechos

fundamentales y libertades públicas.- 1.2. El caso resuelto por la sentencia TC 247/2006.- 1.3. Significado de la indemnización reparadora de los daños provocados por la lesión de derechos fundamentales.- 2. La compleja prueba del daño moral y de su cuantía.- 3. Criterios jurisprudenciales para la determinación del daño moral. 4. Incidencia de la sentencia TC 247/2006 sobre la posterior jurisprudencia del Tribunal Supremo. 5. Reflexiones finales.- 6. Las nuevas pautas para el cálculo de la indemnización previstas por el Art. 183 LJS.- 7. Bibliografía.

Summary

1. Compensation for moral damages as restorative measure of fundamental rights grievances'.- 1.1. Context and relevance of the ruling TC 247/2006, July 24th.- 1.2. Subject of the ruling TC 247/2006, July 24th.- 1.3. Meaning of the compensation for moral damages in fundamental rights' grievances.- 2. The difficult proof of moral damage and its amount.- 3. Case law guidelines for determination of moral damage.- 4. Incidence of ruling 247/2006 on the posterior case law of the Supreme Court.- 5. Final thoughts.- 6. New guidelines for the calculation of the compensation provided in Article 183 LJS.- 7. Bibliography.

1. LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS MORALES COMO MEDIDA REPARADORA DE LA LESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES¹

1.1. Contexto y relevancia de la indemnización por daños provocados por la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas

La protección privilegiada de la que son objeto los derechos fundamentales y las libertades públicas en el orden social se manifiesta con notable intensidad en la modalidad especial de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 177-184 LJS), dotada de las máximas garantías procesales. Entre ellas, destaca el complejo contenido de la sentencia estimatoria de la pretensión de tutela, que declarará la existencia de la lesión y el derecho o libertad infringidos, la nulidad radical de la conducta lesiva, ordenará su cese inmediato o, en su caso, prohibirá la interrupción de una conducta u obligará a realizar una actividad omitida². Asimismo, también ha de disponer el restablecimiento del

¹A lo largo de este trabajo se emplean las siguientes abreviaturas: Ar (Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi), AS (Aranzadi Social), ET (Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el RDL 1/1995, de 24 de marzo), LJS (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social), LPL (Texto refundido de la Ley de procedimiento laboral, aprobado por RD Legislativo 2/1995, de 7 de abril), RD (Real Decreto), RDL (Real Decreto Ley), STC (Sentencia del Tribunal Constitucional), STS (Sentencia del Tribunal Supremo, de la Sala de lo Social, salvo que se indique otra cosa), STSJ (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, de la comunidad autónoma que se indica), TC (Tribunal Constitucional), TS (Tribunal Supremo), TSJ (Tribunal Superior de Justicia).

²Como indica J. GÁRATE CASTRO, *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y sigs. De la Ley de Procedimiento Laboral)*, Revista Xurídica Galega, Pontevedra, 1999, p.136, tanto el cese inmediato de la conducta como la reposición de la

demandante en la integridad de su derecho y la reparación de las consecuencias que de él se hubieran derivado, incluida la indemnización que procediera.

Con este fin, el artículo 183 LJS se dedica exclusivamente a regular las indemnizaciones por lesión de derechos fundamentales. A tal efecto, ordena a la sentencia estimatoria de la lesión que se pronuncie, expresamente, sobre la indemnización que proceda "en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados".

El órgano judicial disfruta de plena discrecionalidad a la hora de valorar qué medios son los más efectivos para eliminar la lesión y sus efectos. En numerosas ocasiones, la declaración de nulidad y el cese de la conducta lesiva no resultan suficientes para reponer al afectado en el pleno disfrute de sus derechos. Para conseguir este objetivo se precisa de otros mecanismos disuasorios y reparadores, que se añaden a la obligación de finalización del comportamiento ilícito. Así pues, especialmente en aquellos casos en los que ya no es posible reponer la situación al estado anterior a la lesión del derecho fundamental, la indemnización se convierte en el único instrumento válido de reparación de los daños y perjuicios causados. Por el contrario, si no se descubren daños susceptibles de reparación, no habrá lugar a condena pecuniaria alguna³.

El los arts. 179.3 y 183 LJS 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 sentencia TC 247/2006, de 24 de julio⁴. En ella el Tribunal Constitucional anuló la doctrina unificada por el Tribunal Supremo, en su sentencia de 21 de julio de 2003 y adoptó una posición intermedia frente a las dos líneas seguidas hasta entonces por el Tribunal Supremo. La línea más flexible reconocía la indemnización automática una vez demostrada la lesión del derecho fundamental, sin necesidad de acreditar el daño causado. Por el contrario, la posición más rígida exigía justificar, no sólo la existencia del daño alegado, sino también la cuantía solicitada en concepto de indemnización. Ahora, el citado art. 179.3 LJS requiere que la demanda exprese con claridad "la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los daños y perjuicios (...) y que salvo en los casos de daños morales unidos a la vulneración de los derechos fundamentales cuando resulte difícil su estimación detallada, deberá establecer las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada, incluyendo la gravedad, duración y

situación al momento anterior a producirse la lesión "son consecuencia indisoluble de la nulidad propia del acto o comportamiento lesivo y han de cumplirse en sus propios términos tan pronto como se reciba la notificación de la sentencia".

³J. GÁRATE CASTRO, ob.cit., p. 137.

⁴En este sentido, véase A. BLASCO PELLICER y E. LÓPEZ TERRADA, "Proceso de tutela de los Derechos fundamentales y libertades públicas", en *El proceso laboral*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1160.

consecuencias del daño, o las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador". Así pues, por una parte, este precepto descarta el principio de la automaticidad de la indemnización derivada de una conducta lesiva de derechos fundamentales, que requiere de una mínima actividad probatoria por parte del demandante. No obstante, por otra parte, el precepto citado relaja la prueba de los daños morales cuando resulte difícil su estimación detallada⁵.

1.2. El caso resuelto por la sentencia TC 247/2006

El caso tuvo su origen en las represalias sufridas por un trabajador cuando prestaba sus servicios como profesor de religión y moral católica en un centro educativo dependiente de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias. En las últimas elecciones sindicales celebradas en el centro, fue elegido como candidato del sindicato CCT, entre cuyas actuaciones destacaba la huelga realizada con el fin de regularizar el colectivo de los profesores de religión que habían prestado sus servicios para dicha Administración. Tras ello, conforme a los hechos probados, el centro prohibió al recurrente que acudiese a las reuniones del comité de empresa del que era miembro, ordenó su traslado sin causa a un nuevo puesto de trabajo y redujo injustificadamente su jornada de trabajo y, consiguientemente, su salario.

El trabajador presentó demanda ante el Juzgado de lo Social número 5 de Las Palmas y solicitó que esta conducta se declarase lesiva de su derecho a la libertad sindical, la reposición en sus anteriores condiciones de trabajo y el pago de una indemnización de diez millones de pesetas como reparación por los daños materiales y morales provocados por el comportamiento empresarial. El Juzgado estimó la pretensión en su sentencia de 31 de julio de 2001, al considerar que la reiteración de la conducta de la Consejería pretendía "cercenar y debilitar" al actor "en el ejercicio del conjunto de facultades que la legislación vigente le reconoce así como atentar a su imagen frente a sus representados (...) habiéndose trasladado a la opinión pública la situación creada al respecto". En consecuencia, la sentencia condenó a la empleadora al pago de una indemnización al actor de cinco millones de pesetas, frente a los 10 solicitados, "atendiendo a la condición de miembro del comité de empresa, a sus actuaciones en el ámbito de su derecho de libertad sindical, especialmente en la huelga mantenida en el año 2000 en la que integró el comité de huelga y a las conductas discriminatorias de la demandada".

El fallo fue íntegramente confirmado en suplicación por sentencia de 26 de julio de 2002, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias (Las Palmas). No obstante, ésta incurrió en un grave error de argumentación para justificar la indemnización concedida en la misma

⁵Como indica J. LAHERA FORTEZA, "Las acciones de indemnización de daños por vulneración de la libertad sindical tras la Ley 36/2011 de Jurisdicción Social", *Relaciones Laborales*, nº 8, 2012 (LA LEY 4307/2012), el artículo 173.2 LJS recoge "los matices del TC y la línea jurisprudencial de los TSJ propicia a aceptar la presencia de daños morales de complicada prueba concreta en las conductas antisindicales".

cuantía de cinco millones de pesetas. Se acogió para ello a la doctrina unificada por la sentencia TS de 9 de junio de 1993, conforme a la cual no resulta necesario probar el perjuicio sufrido para que nazca el derecho al resarcimiento, sino que, de acuerdo con la teoría de automaticidad del daño, una vez acreditada la lesión del derecho fundamental, se presume su existencia y debe declararse la indemnización correspondiente para su completa reparación.

No reparó la Sala en que esta jurisprudencia ya había sido superada y unificada por otra posterior, también dictada en unificación de doctrina. Así pues, la Administración empleadora no tardó en presentar ante el Tribunal Supremo el correspondiente recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando, como sentencia de contraste, la dictada por el propio TS el 28 de febrero de 2000. El recurso de unificación de doctrina fue estimado por sentencia de 21 de julio de 2003, que revocó la indemnización reconocida y estimó que la doctrina correcta en orden a la aplicación del art. 180.1 LPL (actual artículo 183 LJS) era la recogida en su sentencia de contraste.

En consecuencia, el TS indicó que no basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el juzgador tenga que condenar automáticamente al pago de una indemnización, sino que para ello resultan completamente necesarios dos elementos. El primero, que el demandante alegue adecuadamente en su demanda "las bases y elementos clave de la indemnización reclamada", así como que justifique adecuadamente que tal indemnización debe ser aplicada al caso concreto, ofreciendo las pertinentes razones que avalen y respalden tal decisión. El segundo elemento requiere que "queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pudiera asentar una condena de tal clase". En este supuesto, concluyó el Tribunal Supremo, el trabajador no ofreció "dato alguno que facilitara las pautas para cuantificar el importe del daño a reparar, toda vez que ni en la demanda, ni en el acto del juicio, ni en los hechos probados existían pormenores que facilitaran dicha labor, al no haberse practicado prueba alguna sobre dicho extremo".

Así pues, la Sala de lo Social no revisó la cuantía de la indemnización reconocida, al considerar que esta tarea debe realizarse, exclusivamente, en fase de instancia, sin que pueda ser revisada en fase de recurso, salvo en casos de error o desproporción manifiesta. No obstante, el Tribunal Supremo sí determinó en este caso la improcedencia de la indemnización fijada en instancia, de acuerdo con su propia doctrina. La Sala concluyó que el demandante no había alegado ni probado las bases y elementos necesarios para la determinación de la indemnización. Tanto el Juzgado de lo Social como la Sala de lo Social del TSJ canario habían basado su decisión en un criterio de automaticidad de la indemnización por daño moral, que la Sala de lo Social del TS estimó no conforme a Derecho.

La sentencia fue recurrida en amparo y resuelta mediante la sentencia TC 247/2006. En ella el Tribunal Constitucional no se pronunció sobre el fondo del asunto, esto es, sobre la cuantía de la indemnización reparadora

que debe o no corresponder al recurrente en amparo, por tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria que excede del objeto de este recurso. Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que la satisfacción integral del recurrente en sus derechos de libertad sindical y tutela judicial efectiva fue lesionada desde el momento en el que el Tribunal Supremo le privó de una indemnización reparadora de los daños morales derivados de la conducta antisindical. Por ello, el Tribunal Constitucional estimó el recurso de amparo, anuló la sentencia TS de 21 de julio de 2003, y declaró la firmeza de la dictada en suplicación por el TSJ de Canarias, que a su vez confirmó la dictada por el Juzgado de lo Social de Las Palmas, y reconoció el derecho a la indemnización ante la suficiencia de los indicios presentados y de los daños sufridos, oportunamente alegados por el trabajador⁶.

1.3. Significado de la indemnización reparadora de los daños provocados por la lesión de derechos fundamentales

Los artículos 15 LOLS y 183 LJS recogen, con carácter general, el derecho del perjudicado por un daño evaluable económicamente a reclamar ante los tribunales laborales la oportuna indemnización. Mientras el art. 15 LOLS la regula como accesoria a la pretensión principal, la indemnización prevista por el art.183 LJS (al igual que en el anterior art. 181 LPL) se inserta en la propia pretensión de tutela. Tiene por finalidad "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 (...) contribuir a la finalidad de prevenir el daño". Si el juez entendiera probada la vulneración de la libertad sindical, decretará el cese inmediato de la conducta, así como la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas. Una vez reconocido el derecho a obtener la indemnización, la mayor complejidad reside en el cálculo de su cuantía. Para ello se ha de considerar tanto el daño moral, unido a la vulneración del derecho fundamental, como los daños y perjuicios adicionales derivados, entre los que se encuentran los daños materiales, más fácilmente acreditables y cuantificables.

La STC 247/2006 incluye en la indemnización los gastos soportados por el trabajador como consecuencia de su traslado y de la disminución

⁶Crítico con esta sentencia se muestra M. CARDENAL CARRO, "La indemnización de los daños infligidos con ocasión de la lesión de derechos fundamentales: el Tribunal Constitucional no considera razonable la jurisprudencia unificada", *Aranzadi Social* 2006, nº 11 (BIB 2006/1251), para quien "Se produce, entonces, para el Tribunal Supremo, esa separación entre lesión y perjuicios (pgs. 83 y ss.), que el Tribunal Constitucional no ha entendido, quizá equivocado por la discusión sobre la vigencia de la doctrina jurisprudencial que estableciera la STS 9 junio 1993 (RJ 1993, 4553) ... el amparo se otorga fundamentalmente sobre la consideración de que la gravedad de la lesión sufrida provoca daños, pero eso no es lo que niega el Supremo, que simplemente advierte que al no haber cumplido con su carga procesal el demandante no ha quedado rastro en el proceso del debate sobre ese particular, y que, por tanto, si se otorga la indemnización con consideraciones que realiza el propio Tribunal sobre la discusión que atañe a la existencia de la lesión, resulta que se atribuye la facultad de conceder lo no pedido (o incorrectamente solicitado) sin haber permitido la defensa del demandando".

salarial derivada de la reducción de su tiempo de trabajo. Dado que estos perjuicios afectaban a bienes y derechos de naturaleza económica, su reparación había de ser del mismo signo. Al tratarse de una disminución patrimonial, resultó relativamente sencillo calcular el importe de la indemnización reparadora, que cubrió la diferencia entre el estado del patrimonio antes y después de la lesión.

Con carácter general, las mayores dificultades se presentan en el cálculo del lucro cesante, pues requiere que el órgano judicial realice cálculos sobre proyecciones futuras empleando datos probables, carentes de certeza. Con tal fin, el solicitante está obligado a aportar las bases y los elementos empleados para fijar la cantidad que reclama, pues su omisión podría conducir a la denegación de la indemnización, como sucedió en las sentencias del TS de 28 febrero y 23 marzo 2000.

El reconocimiento de la existencia y de la posterior reparación de los daños morales es considerablemente más complejo y así se ha señalado en numerosas sentencias estimatorias de la tutela de derechos fundamentales. La jurisprudencia sobre el resarcimiento de los daños morales ha oscilado entre extremos opuestos. La primera sentencia que superó el inicial rechazo a ofrecer un resarcimiento económico por el daño moral fue la sentencia dictada por el Tribunal Supremo (Sala Primera) de 6 diciembre 1912, cuya doctrina siguieron, entre otras, las de 31 mayo 1983 y 25 junio 1984, también de la Sala Primera.

Desde el punto de vista legal, la mención del derecho al perjuicio moral indemnizable se recoge en el artículo 1902 del Código civil y en el 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo, conforme a la cual "se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida". El artículo 180.1 LPL reconoció expresamente la necesidad de proceder a la reparación del daño moral, al igual que ahora lo reconoce el artículo 183 LJS. Pese a ello, los tribunales han discrepado sobre dos cuestiones principales: la necesidad de probar la existencia del daño y los criterios que deben ser empleados para su cuantificación y, en consecuencia, para calcular la indemnización procedente.

El principal motivo de controversia respecto a la prueba del daño puede encontrarse en la tendencia a aplicar a los daños y perjuicios morales los mismos criterios exigidos para los materiales, pese a que los efectos de ambos son notoriamente distintos⁷. Como se ha indicado, el daño material se refleja en un perjuicio económico concreto, evaluable conforme a criterios objetivos, representado por una suma de dinero que el afectado ha perdido o ha dejado de ingresar como consecuencia de la conducta ilícita. Por lo tanto, la lógica reparación del perjuicio patrimonial requiere una indemnización económica por el mismo valor. Por el contrario, el daño moral está integrado, fundamentalmente, por dos conceptos: los sufrimientos, dolores físicos o psíquicos padecidos como consecuencia del hecho ilícito o por el menoscabo que el sujeto pasivo de

⁷Véase J.L. GOÑI SEIN, *La indemnización por daños derivados de la conducta antisindical*, Tecnos, Madrid, 1996, p.20.

éste experimenta en su prestigio o reputación⁸; y por la frustración, quebranto o ruptura en los sentimientos, lazos o afectos entre las personas. Así pues, de acuerdo con la STS de 22 febrero 2001⁹, el daño moral se configura como una "categoría anidada en la esfera del intimismo de la persona". Su existencia y medida sólo las conoce quien lo sufre y, sin embargo, no puede valerse de criterios objetivos para demostrar su existencia ni para cuantificarlo. Se trata, pues, de un daño "espiritual" en contraposición al "material"¹⁰. Por ello, como razona el Tribunal Supremo, la indemnización que se acuerde "no trata de reparar la disminución del patrimonio", sino que pretende "contribuir a sobrellevar el dolor", proyectándose "directamente en el ámbito de la persona que lo padece", como indicó de nuevo la Sala de lo Civil en su sentencia de 19 octubre 2000.

2. LA COMPLEJA PRUEBA DEL DAÑO MORAL Y DE SU CUANTÍA

Las circunstancias expuestas llevaron a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a un itinerario jurisprudencial que se inició con la teoría de la automaticidad del daño y evolucionó hasta exigir una prueba completa de su existencia y de los elementos en los que se basa la indemnización reclamada¹¹.

Las primeras sentencias dictadas en unificación de la doctrina sobre esta cuestión, de 9 junio 1993 y de 8 mayo 1995, interpretaron que los arts. 180. 1 LPL y 15 LOLS reconocían el derecho del demandante a obtener una indemnización siempre que se hubiera reconocido la vulneración de su derecho fundamental. Esta teoría, calificada posteriormente como "de la automaticidad" del daño, implicaba que "no es necesario probar que se ha producido un perjuicio para que nazca el derecho al resarcimiento sino que, por el contrario, una vez acreditada la vulneración del derecho fundamental se presume la existencia del daño y debe decretarse la indemnización correspondiente"¹². Así, se entendió que si el daño moral tiene su origen directo en una actividad que entraña vulneración de derechos fundamentales, demostrada ésta ha de

⁸STS (Sala Primera) de 21 octubre 1996 (Ar. 7235), en relación con el desprestigio que afecta al "patrimonio moral del sindicato" y perjudica sus posibilidades de crecimiento a través de la afiliación. También encaja en esta concepción el deterioro o menoscabo de la imagen del sindicato (STS 8 junio 2001. Ar. 5503), su menosprecio (STSJ Cataluña de 27 enero 2005; AS 397), o su desprestigio (SAN 7 enero 2003; AS 43)

⁹Ar. 2242.

¹⁰Como advierte la citada STS de 22 febrero 2001, constituye daño moral "toda aquella detracción que sufre el perjudicado damnificado y que... por naturaleza, no cabe incluir en los daños materiales"; pero que, además, tampoco quedará comprendido "dentro de la categoría de los daños corporales", en la que también cabe incluir "el componente de desquiciamiento mental" originado por la lesión.

¹¹Sobre esta cuestión véase Y. MANEIRO VÁZQUEZ, *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, Netbiblo, A Coruña, 2007, pp. 178 y ss.

¹²Sentencia TS de 9 junio 1993 (Ar. 4553), reiterada por la STS 8 mayo 1995 (Ar. 3752).

presumirse la existencia de aquel y señalarse la oportuna indemnización, sin necesidad de prueba alguna¹³.

En sentencias posteriores, la Sala matizó sus términos para descartar esta automaticidad, también en unificación de doctrina en la sentencia de 22 de julio 1996¹⁴, cuyo criterio fue reiterado, entre otras, por las sentencias de 20 enero 1997¹⁵ y 2 febrero, 13 julio y 9 noviembre 1998¹⁶. Para reconocer la indemnización por daños morales se requirió la alegación y prueba por el demandante de los "fundamentos de su pretensión indemnizatoria" y de "una mínima base fáctica" que justificase, suficientemente, la aplicación de la indemnización solicitada al supuesto concreto de que se tratase¹⁷, o aportase "indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase"¹⁸. En esta línea jurisprudencial, la lesión del derecho fundamental no era suficiente, por sí sola, para que se derivase el derecho a una indemnización por los daños sufridos. Para ello el demandante habría de aportar "las bases y elementos claves de la indemnización que reclama" y acreditar "cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes que puedan asentar una condena de tal clase".

Pero una nueva línea jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre la prueba de la indemnización solicitada vino a endurecer aún más los requisitos anteriores, a través de las sentencias de 2 febrero, 16 marzo y 9 noviembre 1998; 28 febrero 2000, 17 enero, 11 abril, 21 julio, 15 y 23 diciembre 2003 y 6 abril 2004, entre otras. Las sentencias de 28 febrero y 23 marzo 2000 requirieron, además, la prueba tanto del daño causado como de su cuantía y criterios de valoración, al entender que lo contrario llevaría a convertir el presunto daño en una simple alegación y estimación subjetiva y, como tal, no contrastada objetivamente. Otras sentencias, sin embargo, ofrecieron una interpretación más flexible, al admitir que la indemnización por daños morales pudiera fundamentarse en el daño

¹³ La misma orientación aparece en el art. 9.3 LO 1/1982, de protección del derecho al honor, intimidad personal y a la propia imagen, conforme al cual: "la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma".

¹⁴Ar. 6381.

¹⁵Ar. 620.

¹⁶Ar. 1251, 2752 y 9817, respectivamente.

¹⁷Así, por ejemplo, basta con que aparezca que el acto lesivo ha menoscabado la formación profesional del trabajador y la desconsideración de su dignidad personal, al ser excluido de un programa especial de una técnica científica para la que se encontraba especialmente cualificado [STSJ Canarias (Las Palmas) de 25 julio 2001, AS 4605].

¹⁸Se ha valorado al respecto, por ejemplo, que la conducta maliciosa de la empresa vaya más allá de un mero incumplimiento legal, la acreditación de daños económicos específicos e importantes o el conocimiento, por parte de la empresa, de que su actuación era ilícita (STSJ País Vasco de 3 marzo 1998, AS 1289).

causado a la imagen y al prestigio social, especialmente cuando el afectado fuese un sindicato¹⁹.

A partir de esta discrepancia, las sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia se dividieron también en dos líneas jurisprudenciales. Por una parte, se encontraban las que exigieron una prueba completa, tanto de la existencia del daño moral como de su cuantía y criterios de valoración²⁰. Por la otra, desde una posición más comprensiva con las dificultades que conlleva la acreditación de este tipo de daños, se contaban las que entendían suficiente la aportación de ciertos indicios de los daños sufridos y una mínima justificación de las bases o fundamentos empleados para calcular la cantidad solicitada²¹. En todo caso, ambas corrientes requerían que el fallo de la sentencia especificara qué perjuicios estimaba probados, para determinar tanto la indemnización como la correspondencia entre ésta y la cantidad inicialmente solicitada²².

3. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES PARA LA DETERMINACIÓN DEL DAÑO MORAL

El reconocimiento de la vulneración de un derecho fundamental no debe confundirse con la cuantía que merece su reparación. No existen normas para calcular la correspondiente al daño moral y la principal dificultad reside en determinar cuáles son los elementos a valorar y justificar.

Como precisó la sentencia TC 186/2001, de 17 septiembre, la minusvaloración de los daños puede vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, al cual no siempre parecen ajustarse las indemnizaciones simbólicas acordadas en el caso de lesiones leves o de escasa entidad. En ocasiones, el propio afectado solicita una cuantía ínfima para demostrar el mayor valor resarcitorio que para él tiene la condena al pago de una indemnización frente al que tendría el importe de ésta.

La discrecionalidad en la que puede moverse el juzgador que señale el importe de la indemnización no equivale a arbitrariedad sino que, en ausencia de criterios legales, habrá de actuar observando las reglas de

¹⁹STS de 24 junio y 30 noviembre 2009, entre otras (AS 4429). También en este sentido, la SAN de 7 enero 2003 (AS 43) aportó elementos no ofrecidos por el demandante, al considerar que la conducta le había provocado un claro desprestigio como sindicato "y este desprestigio forma parte del patrimonio moral del sindicato, con repercusiones económicas evidentes al depender del mismo las posibilidades de crecimiento a través de la afiliación".

²⁰En este sentido, la STSJ Madrid de 10 diciembre 2002 (AS 2003/1751) considera que "la simple pérdida de confianza en las instituciones" alegada por el demandante como daño moral es un concepto demasiado "genérico y abstracto" y, por ello, "no constituye base suficiente e individualizada para fundar una condena indemnizatoria". El mismo Tribunal rechaza, en sentencia de 27 de diciembre de 2002 (AS 2003/1750) que la genérica pérdida de confianza y autoestima alegados por la actora pueda fundamentar una condena por daños morales, pues ambos son conceptos "medibles" a través de pruebas psicológicas objetivas (psicometría).

²¹STSJ País Vasco de 14 mayo 2002 (AS 2567).

²²Por todas, véase STS de 23 julio 1990 (Ar. 6457).

razonabilidad y proporcionalidad. La cuantía de la indemnización es un extremo reservado a la competencia del juez de instancia, no susceptible de revisión en vía de recurso, salvo cuando las bases jurídicas empleadas para el cálculo no se ajusten a los parámetros previstos para el caso concreto, incurran en error notorio o en desproporción manifiesta²³ o supongan un evidente enriquecimiento injusto para el solicitante²⁴. Ante tales circunstancias, la revisión de las bases utilizadas puede conducir a una reducción o, incluso, a dejar sin efecto la indemnización fijada en la instancia²⁵.

Atendiendo a todo ello, el recurso a módulos o criterios indirectos, aproximativos y convencionales, constituyen una forma posible de dar traducción económica al daño moral. Así pues, en ausencia de criterios objetivos, no faltan decisiones judiciales que emplean a tal efecto las cuantías establecidas por el Texto refundido de la Ley 122/1962, de 24 de diciembre, sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (sentencia TS de 20 septiembre 2007), o los criterios indemnizatorios que figuren en la normativa sobre seguros privados, protección del derecho al honor o infracciones y sanciones en el orden social²⁶. En otros supuestos, se ha tratado de cuantificar la indemnización empleando como criterio de referencia las cuantías sancionadoras previstas por la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social²⁷ para las infracciones empresariales en caso de reincidencia.

A pesar de la gran casuística que existe en esta materia, es posible descubrir ciertas pautas judiciales sobre la valoración del daño moral.

²³Entre otras, STS de 20 abril 1992 (Ar. 2662) y STSJ Aragón de 29 septiembre 1999 (AS 2910).

²⁴STS de 17 febrero 1999 (Ar. 2548).

²⁵Así, la STSJ Aragón de 4 noviembre 1993 (JUR 13228), tras reconocer que no resulta válido "la absoluta identificación del daño moral –y, en cuanto tal, puramente subjetivo– que puedan experimentar distintas personas aun cuando derivado de la misma causa", reduce la indemnización fijada en la instancia para uno de los demandantes, al cual se le había aplicado un trato privilegiado por el mero hecho de disfrutar de la condición de delegado sindical. Además, deja sin efecto otra indemnización prevista para otro de los demandantes, porque éste, a diferencia de los demás litigantes, se encontraba de vacaciones en el momento en el que se produjeron los hechos enjuiciados (comunicación de la empresa amenazando con el despido de todo trabajador que participase en una huelga), por lo que "la intensidad del mensaje conminatorio de éste se diluye" y resulta escasamente verosímil.

²⁶Véase M. CARDENAL CARRO, *La indemnización en los procesos de tutela de la libertad sindical (Un estudio jurisprudencial del razonamiento acerca de su pertinencia)*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 210-2016.

²⁷Es el caso de la STC 247/2006, que calcula la indemnización impuesta de acuerdo con lo dispuesto en la LISOS para las infracciones empresariales en caso de reincidencia, o de la reciente STSJ Asturias de 16 noviembre 2012 (AS 2013/49), que "cuantifica tales daños en 6.251 euros, tomando como base la multa que, para las infracciones muy graves establece el art. 40.1.c) de la LISOS y a la tipificación en el art. 8.1 de la mencionada norma como falta muy grave del impago y retrasos reiterados en el pago del salario debido. Este criterio se estima por la sala razonable y se acepta porque no se concede de una forma inmotivada, arbitraria o sin criterio, como se dice en el motivo, antes al contrario, se fija una vez que se identifica el daño y se cuantifica a partir de la situación fáctica descrita".

Entre ellas figuran las *circunstancias* de las partes (edad, antigüedad en el cargo, buen nombre o prestigio profesional, entre otros) y, respecto de las circunstancias del demandado, se repara, a veces, en la intencionalidad de su conducta o en el conocimiento de su ilicitud, de modo que la ausencia de aquella intencionalidad sirve para reducir o, incluso, denegar la indemnización por daños morales. Recuérdese, al efecto, la sentencia TSJ Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 12 abril 1999, para quien las declaraciones vejatorias efectuadas a los medios de prensa deportiva por el club al que pertenecía "no contienen una intención clara de injuriar y desprestigiar al actor, sino [que representan] una forma enérgica de expresar" la disconformidad del club con la situación.

Otro elemento a tener en cuenta es la mayor o menor *difusión* o *trascendencia social* de la conducta ilícita, considerándose que ésta aumenta cuando el comportamiento antisindical tiene lugar en una empresa pública, como aquí sucede, que "debe cuidar especialmente" el respeto de los derechos fundamentales dentro de su ámbito²⁸.

En otras ocasiones, la *gravedad* de la lesión sufrida se establece en función de la intensidad y agresividad del comportamiento lesivo, resultando menor cuanto más limitados en el tiempo figuren los efectos de éste²⁹ y más grave cuando se asista a una conducta reiterada o continuada³⁰, o cuando los efectos de la lesión tengan un carácter permanente. Por descontado, aunque la duración de los efectos influye "en el momento de establecer las compensaciones" por el daño, no alcanza a la determinación de la realidad del ataque al derecho fundamental, que "se afirma sólo con establecer la conexión causal" entre la conducta y el daño³¹.

Por lo demás, la gravedad de la lesión también se ha hecho depender de la observancia, en el comportamiento del agresor, de una actitud maliciosa, más allá de un mero incumplimiento legal³². En otros supuestos, influye decisivamente la calidad y relevancia de los sujetos afectados³³, del número de éstos³⁴ o, en fin, de la trascendencia del interés lesionado³⁵.

En definitiva, la sentencia que conceda la indemnización habrá de indicar cuáles son los perjuicios que estima probados y los criterios seguidos para su determinación. En los casos en que los daños son varios y la evaluación de cada uno de ellos resulta muy compleja, suele recurrirse a la fijación de una cantidad que cubra globalmente todos

²⁸SAN de 7 enero 2003 (AS 43).

²⁹STSJ Aragón de 3 febrero 2001(AS 474).

³⁰STSJ Aragón de 12 junio 2000 (AS 1984).

³¹STSJ Asturias de 9 mayo 2003 (AS 3646).

³² Como apreciaron entre otras, las sentencias de TSJ País Vasco de 3 marzo 1998 (AS 1289) y Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 8 septiembre 2000 (AS 4128).

³³STS Comunidad Valenciana de 10 abril 2001 (AS 4074).

³⁴STSJ Canarias (Las Palmas) de 26 julio 2002 (AS 2981).

³⁵STSJ Aragón de 12 junio 2000 (AS 1984).

ellos³⁶. Quizá ello ayude a comprender por qué el recurrente en la STC 247/2006 solicitó, en su momento, una indemnización global de diez millones de pesetas, en lugar de especificar una cuantía en concepto de daños materiales, fácilmente identificable con los gastos ocasionados por el traslado (daño emergente) y el salario dejado de percibir como consecuencia de la reducción de jornada (lucro cesante) acordados injustamente por la empresa. Como indicó, en este caso, el Tribunal Constitucional, citando al Ministerio Fiscal en sus alegaciones, el trato discriminatorio al que había sido sometido el recurrente, derivado del ejercicio de funciones sindicales en defensa de sus compañeros de trabajo, "de la intensidad y duración en el tiempo" que había quedado acreditado, daba lugar a "un maltrato o 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".

4. INCIDENCIA DE LA SENTENCIA TC 247/2006 SOBRE LA POSTERIOR JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Para justificar la procedencia de la indemnización concedida, la sentencia TC 247/2006 consideró suficientes las alegaciones y pruebas practicadas en relación con la intensidad y agresividad del comportamiento antisindical de la Administración demandada, su "carácter burdo, evidente y ostensible" y su finalidad disuasoria respecto tanto de la actividad del trabajador como del colectivo de trabajadores al que aquel pertenecía. En refuerzo de lo anterior, el Tribunal Constitucional entendió que se aportaron otros elementos como el traslado del centro de trabajo sufrido por el demandante, la drástica reducción de su jornada y de sus ingresos y, en fin, la prohibición durante meses del ejercicio de sus funciones sindicales e, incluso, de acudir a las sesiones del comité de empresa para el que había sido elegido democráticamente por los trabajadores.

La sentencia TC 247/2006 interpretó, por lo tanto, que la falta de consideración por el Tribunal Supremo sobre las bases y elementos clave de la indemnización aportados por el recurrente y, en consecuencia, la negativa a conceder ésta vulneraba el derecho fundamental de libertad sindical. La sola declaración de nulidad de la conducta lesiva no se consideró suficiente para lograr una reparación real y efectiva del derecho fundamental vulnerado que quedaba, en consecuencia, desprotegido.

Ciertamente, los criterios apuntados constituyen un elemento de ayuda a la hora de valorar la existencia de un daño de imposible objetivación y difícil de valorar³⁷. Sin embargo, con frecuencia, permiten

³⁶Indemnización a tanto alzado o "forfataria", a la que se refieren MONEREO PÉREZ y J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, "De la tutela de los derechos fundamentales", *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013, p. 1023.

³⁷J. GÁRATE CASTRO, ob. cit., p. 140.

obtener una reparación, no en términos reales, sino meramente formales³⁸. Los propios tribunales reconocen la imposibilidad de reparar los daños morales provocados por una conducta ilícita y el carácter meramente compensatorio o resarcitorio que posee la indemnización que pueda establecerse. Como razonó la SAN de 7 enero 2003, aunque el daño moral no sea susceptible de reparación directa, "sí lo es de forma compensatoria a través del dinero, cuya posesión permite una acción sindical más intensa".

En cualquier caso, con independencia de la cuantía finalmente reconocida, el derecho a una indemnización reparadora de los daños, materiales y morales sufridos por la conducta antisindical resulta, en ocasiones imprescindible para lograr el completo resarcimiento del daño causado³⁹. Tal indemnización debe proceder siempre que se demuestre la existencia de aquellos y se aporten las bases y elementos clave para su cuantificación. Esto es lo que persigue, sin duda, el nuevo art. 183 LJS, recogiendo lo confirmado por el Tribunal Constitucional en esta sentencia, al señalar que la conducta antisindical de la que venía siendo víctima el recurrente "de manera prolongada en el tiempo por su activismo sindical en defensa de los derechos e intereses" del colectivo de profesores afectado, le había ocasionado "tanto perjuicios económicos perfectamente cuantificables (reducción de jornada laboral con la consiguiente reducción salarial), como daños morales para su imagen y dignidad como representante sindical, de más difícil cuantificación pero cuya realidad no puede negarse".

En este contexto, la dificultad para ofrecer un cálculo exacto de la cuantía indemnizatoria no impide exigir al demandante una mínima base objetiva que la sustente, más allá de una simple e insuficiente referencia a la "vejeción humillación y sufrimiento" que la conducta lesiva supuso para el actor⁴⁰. Así es el caso de la sentencia TS de 15 diciembre 2008, en la que la Sala, tras remitirse a la doctrina constitucional fijada por la sentencia STC 247/2006, reconoció como criterios o parámetros suficientes para estimar la indemnización en cuantía "equivalente a la sanción administrativa correspondiente a infracciones muy graves, tipificadas en el art. 8.12 de la LISOS, que el art. 40.c) cuantifica en su grado medio de 12.020,25 euros a 48.080,97 euros", considerando que "aunque calificados como no claros por la sentencia impugnada, sin duda permitieron a la Sala de instancia hacer una valoración prudencial ante el

³⁸En estos términos se expresa el Magistrado que suscribe el voto particular a la STSJ Castilla-León (Valladolid) de 22 octubre 2002 (AS 3380), solicitando un incremento de la indemnización finalmente concedida.

³⁹STS de 12 diciembre 2007 (RJ 2008\3018); 12 mayo 2010 (Ar. 5254) y 7 marzo 2011 (Ar. 3111). Para M. CARDENAL CARRO, ob. cit., p. 140, la consideración de otras actuaciones distintas de la indemnización, tales como la publicación de la sentencia en el tablón de anuncios de la empresa o la misma victoria procesal no constituyen reparación suficiente del daño sufrido y conducen, en sus consecuencias más extremas, a negar el triple contenido del fallo estimatorio de la lesión, en tanto que identifican la reparación del daño con la tutela inhibitoria o con la exigencia de reposición.

⁴⁰Sentencia TS de 24 octubre 2008 (Ar. 7399).

(...) claro menoscabo del sindicato actuante en su imagen y credibilidad ante sus afiliados, valorando también el número de centros afectados y la persistencia en el tiempo del comportamiento antisindical de la empresa".

5. REFLEXIONES FINALES

Como ha podido comprobarse, la sentencia TC 247/2006 no se pronunció sobre la cuantía de la indemnización reconocida al tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria que queda fuera de su competencia. Simplemente consideró que el Tribunal Supremo había efectuado una interpretación excesivamente restrictiva en relación con los indicios que debían aportarse y acreditarse para probar la existencia del daño. Interpretó el TC que, una vez aportados estos indicios por el trabajador en la sentencia de instancia, y así reconocidos posteriormente en las sentencias dictadas en suplicación y en la propia casación para unificación de doctrina, el Tribunal Supremo no debería haber ignorado su existencia para denegar la indemnización solicitada.

Del relato de hechos probados quedaba "cumplida constancia del panorama antisindical alegado por el demandante", acreditándose las bases y elementos de apoyo suficientes en los que asentar una condena indemnizatoria. Entender que tras ello no se da cumplimiento a la exigencia de aportar al proceso elementos necesarios para justificar una condena indemnizatoria implica, para el Tribunal Constitucional, carecer de una motivación razonable y fundada en Derecho. Esta situación conduce sin remedio a lesionar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente y, simultáneamente, del propio derecho de libertad sindical que se trataba de proteger, al impedirse una reparación real y efectiva. Por ese motivo, el Tribunal Constitucional anuló la sentencia recurrida y confirmó la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias.

La anulación de la doctrina unificada viene a confirmar la otra línea jurisprudencial seguida por el propio Tribunal Supremo desde su sentencia de 28 de febrero de 2000. Así, una vez requerida y practicada la prueba del daño moral y de su cuantía, debe ofrecerse la correspondiente indemnización reparadora. Las escasas sentencias del Tribunal Supremo que, en estos últimos años, han entrado a conocer de la cuantía indemnizatoria reclamada a través de demandas de tutela de derechos fundamentales, apenas citan la sentencia TC 247/2006, salvo como elemento de apoyo de su tradicional línea jurisprudencial que descarta la indemnización automática del daño causado.

En sentencias posteriores, el TS ha reconocido que la regulación legal de la indemnización por daños morales "no dispone exactamente esa indemnización automática, puesto que de lo que en ellos se dice resulta claro que para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto

concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase⁴¹.

No obstante, la influencia de la sentencia TC 247/2006 se ha plasmado, finalmente, en la nueva regulación legal de la indemnización por daños y perjuicios en el proceso de tutela de derechos fundamentales, que el propio TS ha calificado como más flexible que la anterior⁴². El art. 183.2 LJS establece la obligación del tribunal que dicte una sentencia estimatoria de la lesión del derecho fundamental de pronunciarse sobre la cuantía del daño, pero añade a continuación su deber de determinarlo "prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa", lo que supone un reconocimiento expreso de la dificultad que conlleva la prueba de los daños morales. Dicha determinación será prudencial, de acuerdo con el precepto indicado, cuando permita "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 contribuir a la finalidad de prevenir el daño". De este modo, se añaden unos nuevos baremos que el órgano judicial ha de tener en cuenta a la hora de acordar una indemnización por daños morales, aun en el caso de que su importe exacto no hubiera podido probarse. En el cálculo de la indemnización, el órgano judicial no sólo habrá de tomar en consideración el criterio reparador del daño causado, sino que ahora también, tendrá en cuenta la finalidad preventiva de un daño futuro que con dicha indemnización se pudiera conseguir. Como indica la citada sentencia TS 7 marzo 2011, "la denegación sin motivación razonable de cualquier indemnización a un trabajador que ha sufrido (...) un comportamiento lesivo de su derecho de libertad sindical de la índole, intensidad, reiteración y duración en el tiempo del analizado, limitando los efectos del proceso de tutela a la declaración de nulidad de la conducta vulneradora, no puede considerarse suficiente para lograr una reparación real y efectiva del derecho fundamental vulnerado, que queda por ello desprotegido". La gravedad, duración y consecuencias del daño indicados por el art. 179.3 LJS constituyen las "circunstancias relevantes para justificar la indemnización solicitada", para reparar los daños morales cuando resulte difícil su justificación⁴³.

⁴¹STS de 7 marzo 2011 (Ar. 3111).

⁴²STS de 11 junio 2012 (RJ 2012\9283).

⁴³STSJ Madrid de 16 noviembre 2012 (AS 2013/162): "En efecto, es fácil evidenciar las bases o elementos clave de la indemnización de 30.000 euros solicitada por la intromisión ilegítima en el derecho a la imagen de la trabajadora, cuales son por una parte, y por remisión al artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, la difusión, audiencia del medio y beneficio obtenido por el causante de la lesión, así como el precio de venta al público de por cada camisera de 35 euros, justificando la sentencia de instancia la concesión de la indemnización petitionada de 30.000 euros en que se presume el perjuicio por la intromisión ilegítima en el derecho a la imagen, teniendo la empresa demandada, muy conocida en el espectro de la moda juvenil, ventas en todo el mundo, que las camisetas con la imagen de la actora están colocadas en los maniqués en distintas

6. LAS NUEVAS PAUTAS PARA EL CÁLCULO DE LA INDEMNIZACIÓN PREVISTAS POR EL ART. 183 LJS

El total restablecimiento del afectado por la vulneración de un derecho fundamental no se consigue con la sola declaración judicial de la lesión y la declaración de nulidad de la conducta impugnada. La literalidad del art. 182.1 LJS ordena a la sentencia estimatoria de la demanda disponer, además, "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". Y, en lo que aquí interesa, ordena, además, "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". En consecuencia, la indemnización por los daños ocasionados constituye un elemento, aunque no el único, para alcanzar la reparación de las consecuencias del acto lesivo.

Los términos a los que se refiere el art.183 LJS ordenan al órgano judicial que declare la existencia de la vulneración "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". No se trata, en consecuencia, de una indemnización automática derivada inevitablemente de toda lesión de un derecho fundamental. Por el contrario, su procedencia exige una actividad probatoria por parte del solicitante. Así se desprende de diversos fragmentos del texto legal, como la citada referencia a la indemnización que "en su caso" corresponda al demandante (art. 182 LJS), dejando abierta la puerta a otras lesiones en las que no proceda dicha indemnización. O también la obligación de incluir en la demanda "la cuantía de la indemnización pretendida, en su caso, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios (...) 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

tiendas, que se han producido ventas de estas camisetas en todo el mundo, que el importe de cada camiseta supera los 35 euros, que están en la publicidad de la demandada en la venta on line y que se ha utilizado también en las galletas (...) Ahora bien, con ser cierto que la indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido, entendemos que la indemnización fijada por la sentencia en el máximo de lo solicitado es desproporcionada. Ello es así, por una parte, atendiendo a que cuantitativamente, aun cuando se siga comercializando en las tiendas, es incluso superior al importe total vendido en todo el mundo, que ha sido según expresa el hecho probado sexto en 21.582,60 euros. Y, por otro lado, porque ha de atenderse también a la gravedad de la lesión y circunstancias del caso, de tal manera que el beneficio económico obtenido por la intromisión en la imagen de la actora no es un factor a atender exclusivo, cabiendo además ponderar el grado de culpabilidad o reprochabilidad en la intención de quien se apropia de la imagen. En su consecuencia, la Sala estima que ha de rebajarse la indemnización fijándola prudencialmente en 7.000 euros, estimándose así en parte el recurso de la empresa".

para el trabajador" (art. 179.3 LJS). En la misma línea, se ordena al órgano judicial la determinación prudencial por el órgano judicial de la cuantía del daño "cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa" (art. 183.2 LJS). De estas y otras referencias cabe deducir la necesidad de realizar dicha acreditación del daño causado y, siempre que sea posible, de las circunstancias para el cálculo indemnizatorio.

No obstante, el propio art. 179.3 LJS contempla el caso en el que la estimación detallada de los daños morales unidos a la vulneración del derecho resulte demasiado difícil o costosa. En esta circunstancia, ha de ser el órgano judicial quien determine "prudencialmente" dicha cuantía (art. 183.2 LJS), basándola en tres elementos proporcionados por la propia norma: resarcitorio ("resarcir suficientemente a la víctima), restitutorio ("restablecer a ésta, 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"). Si bien los dos primeros criterios ya han sido empleados por los tribunales para calcular las indemnizaciones por daños materiales y morales, el último de ellos constituye una novedad introducida por la LJS y reclamada por algunas sentencias anteriores⁴⁴.

Cabe preguntarse, al hilo de esta cuestión, qué peso tendrá ahora la finalidad preventiva en el cómputo total de la indemnización por daños. Sea cual fuere éste, lo cierto es que la actividad probatoria del demandante ya no ha de ceñirse exclusivamente a los daños sufridos. Habrá de comprender también la posibilidad de evitar que esa misma conducta pueda volver a producirse en el futuro, sea respecto del mismo demandante o de otras posibles víctimas. Al respecto, no puede obviarse la dificultad que presenta aportar indicios sobre un futuro. Por otra parte, el porcentaje de la indemnización que cumpla esta finalidad preventiva parece que deberá ser mayor cuanto mayor sea la capacidad económica de la empresa condenada. De otro modo tendría escasa eficacia sobre su comportamiento futuro. Esta situación podría desembocar, por lo tanto, en una supuesta ventaja para los trabajadores de estas empresas, que son quienes percibirán este componente indemnizatorio adicional, frente a los trabajadores de otras entidades más modestas, que podrían percibir una indemnización inferior.

7. BIBLIOGRAFÍA

- A. BLASCO PELLICER y E. LÓPEZ TERRADA, "Proceso de tutela de los Derechos fundamentales y libertades públicas", en *El proceso laboral*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1160.

⁴⁴En este sentido, véase STS 13 julio 1990 o STSJ Baleares de 1 junio 1999 (AS 2446): "A esto se añade que la indemnización tiene un componente sancionatorio que cumple una función preventiva. Pues si la violación del derecho no lleva aparejada ningún perjuicio tangible para el infractor, fácilmente se verá éste inclinado a repetir en el futuro idéntica o parecida conducta ilícita".

- M. CARDENAL CARRO, *La indemnización en los procesos de tutela de la libertad sindical: un estudio jurisprudencial del razonamiento acerca de su pertinencia*. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- "La indemnización de los daños infligidos con ocasión de la lesión de derechos fundamentales: el Tribunal Constitucional no considera razonable la jurisprudencia unificada", *Aranzadi Social*, 2006, nº 11 (BIB 2006/1251).
- J. GÁRATE CASTRO, *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales (Un estudio de la modalidad procesal regulada por los arts. 175 y sigs. de la Ley de Procedimiento Laboral)*, Revista Xurídica Galega, Pontevedra, 1999.
- J. LAHERA FORTEZA, "Las acciones de indemnización de daños por vulneración de la libertad sindical tras la Ley 36/2011 de Jurisdicción Social, Relaciones Laborales", 2012, nº 8 (LA LEY 4307/2012).
- Y. MANEIRO VÁZQUEZ, *La tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas por los tribunales laborales*, Netbiblo, A Coruña, 2007.
- J. L. MONEREO PÉREZ y J.A. FERNÁNDEZ AVILÉS, "De la tutela de los derechos fundamentales", *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013.