

## § 72

**Petición indemnizatoria del trabajador derivada de la vulneración de derechos fundamentales***por ANA MARÍA CHOCHRÓN GIRÁLDEZ Universidad de Sevilla**Sentencia comentada:*

↳ Comentario a la SJS núm. 2 de Girona, de 23 de septiembre de 2003 (AS 2003, 3434)

**1. GENERALIDADES**

La sentencia del Juzgado de lo Social de procedencia resuelve en la instancia dos cuestiones que a su vez dan respuesta a sendas pretensiones de la actora; a saber, por un lado la **declaración** de vulneración de derechos fundamentales por los demandados y por otro, la **condena** a la reparación económica del daño causado en el monto indemnizatorio que se concreta en la demanda. Con estas premisas de partida y con carácter previo al comentario objeto de estas líneas, conviene efectuar unas consideraciones previas sobre la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito laboral siendo así que el artículo 53.2 CE (RCL 1978, 2836) dispone que cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo II ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. Pues bien, a este mandato constitucional responde la modalidad procesal de los artículos 175 a 182 LPL (RCL 1995, 1144, 1563) cuyo ámbito de aplicación ha requerido a juicio del legislador delimitar dos campos de actuación:

a) La tutela de la libertad sindical consagrada como derecho fundamental en el artículo 28 CE («todos tienen derecho a sindicarse libremente») y que encuentra su cauce procesal en los artículos arts. 175 a 180 LPL.

b) La tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas que el artículo 181 LPL se preocupa en detallar incluyendo «la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso que se susciten en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social» exigiendo en estos casos que en la demanda se exprese el derecho o derechos fundamentales infringidos<sup>1</sup>.

**2. HECHOS PROBADOS. VULNERACIÓN DE DERECHO FUNDAMENTAL**

En ese orden de consideraciones y ciñéndonos a continuación al supuesto de hecho que nos ocupa, el Magistrado de instancia entiende conculcado el contenido del derecho fundamental previsto en el artículo 15 CE (RCL 1978, 2836) en su manifestación de «trato degradante» del que estima probado fue objeto la actora por parte de la empresa demandada (Fundamento de Derecho Tercero **in fine** de la sentencia), resultado de las sucesivas contiendas judiciales en las que se vio involucrada a fin de

1. Conforme a la redacción prevista en la Ley 62/2003, de 30 de diciembre (RCL 2003, 3093 y RCL 2004, 5) de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

ejercitar su derecho al trabajo. Estas contiendas a las que se alude quedan reflejadas en el relato de los hechos declarados probados en la sentencia del juzgado en los que se describe con detalle las sucesivas acciones ejercidas por la demandante como reacción a los actos extintivos del empresario que tenían como presupuesto material la terminación efectiva de la relación laboral vigente y que hasta en dos ocasiones determinaron la nulidad e improcedencia, respectivamente, de la decisión empresarial. A mayor abundancia, la controversia judicial entablada se extiende incluso a la desatención del cumplimiento de la obligación de readmitir a la trabajadora, conducta que abarca no sólo la negativa del empresario a la readmisión (por «no tener ningún puesto de trabajo sin ocupar»), sino también al cumplimiento irregular que en este caso comentado se produce con especial virulencia dando lugar a una readmisión en condiciones distintas a las que regían antes de producirse el despido («ubicación de la trabajadora en su antiguo lugar físico de trabajo sin encomendar labor trascendente alguna relacionada con el contenido de su puesto de trabajo»). En definitiva, este cúmulo de circunstancias obligó a la actora a reiterar sucesivamente el amparo judicial para instar la ejecución del fallo en sus propios términos.

En ese orden el Magistrado de instancia entiende en su resolución que la situación descrita es susceptible de provocar una situación de **mobbing**, esto es, «presión laboral tendente a la autoeliminación de un trabajador mediante su denigración». Tan es así que el propio juzgador sostiene que el núcleo de la litis en esta cuestión pasa por ser precisamente la existencia o no de una situación como la descrita, y por consiguiente infiere de la relación histórica sucintamente expuesta, que el proceder de la empresa entraña vulneración del derecho fundamental del artículo 15 CE, como ya hemos adelantado al inicio de este comentario. En ese sentido, la sentencia de instancia contiene un minucioso y exhaustivo estudio de los requisitos que deben concurrir para poder determinar la existencia de mobbing (Fundamento de Derecho Segundo), estudio sobre el que, dado su rigor, poco cabría añadir por nuestra parte que no corriera el riesgo de caer en la sobreabundancia teniendo en cuenta, por lo demás, que es un tema de lamentable actualidad que cuenta ya con numerosos pronunciamientos judiciales<sup>2</sup> y estudios doctrinales<sup>3</sup>.

### 3. ANÁLISIS DE LA PETICIÓN INDEMNIZATORIA

Por eso, con todo, nuestro propósito en estas líneas pasa por centrar la atención en otro aspecto del pronunciamiento de instancia ya que a la estimación de la demanda por vulneración de un derecho fundamental (en nuestro comentario lo ha sido el artículo 15 CE [RCL 1978, 2836] según se ha indicado reiteradamente) se anudan otras consecuencias conforme al artículo 180.1 LPL (RCL 1995, 1144, 1563), esto es, la declaración de nulidad radical del comportamiento del empleador, el cese inmediato de la conducta generadora del reproche judicial con reposición de la situación al momento anterior a producirse la misma y la reparación de las consecuencias derivadas, incluida la **indemnización que procediera** destinada a la reparación

2. Resulta especialmente interesante el pronunciamiento contenido en la STSJ de Castilla-La Mancha de 26 de junio de 2002 (AS 2002, 669). También en ese sentido la STSJ de Aragón de 30 de junio de 2003 (AS 2003, 2227).

3. Véase entre otros SÁEZ NAVARRO: «Algunas cuestiones sobre el mobbing en el trabajo», en AS, núm. 10, (BIB 2001, 1012), 2001, págs. 45 y ss.; CORDERO SAAVEDRA: «Delimitación jurídica entre el acoso moral y las tensiones laborales», en AS, núm. 6, (BIB 2003, 781), 2003, págs. 41 y ss.

ción del daño causado. Se sostiene así que se trata de una sentencia de «contenido complejo» toda vez que no se limita a la declaración de la existencia o no de la vulneración denunciada, sino que, además, deberá contener un pronunciamiento de condena<sup>4</sup>. Ciñendo nuestra atención a la petición indemnizatoria de la trabajadora planteamos seguidamente algunas cuestiones.

Atendiendo a la redacción del artículo 180.1 del texto procesal laboral se advierte que la vulneración del derecho fundamental se convierte en la base del pronunciamiento sobre el resto de consecuencias que tal declaración lleva anudada, entre ellas la petición indemnizatoria, según se ha indicado supra. En esa línea, si la indemnización tiene como objeto la reparación del daño causado por la vulneración del derecho fundamental (STS de 12 de julio de 2001 [RJ 2001, 5931]), desde el momento en que se entienda que ésta no ha tenido lugar, o lo que es lo mismo, de no haber declaración en ese sentido, no cabe la condena que lleva aparejada la declaración de existencia de la vulneración denunciada prevista en el apartado 1 del artículo 180. Esta circunstancia se observa con claridad en vía de recurso en los casos en que la Sala estimare que la vulneración no se ha producido entendiendo en consecuencia que toda elucubración sobre materia resarcitoria resulta superflua debiendo mantenerse tan sólo que en este punto «el pronunciamiento de instancia no es correcto y ha de ser revocado» (STSJ de Andalucía de 18 de diciembre de 2000 [AS 2000, 969] entre otras). Luego cabe colegir que la petición reparadora conecta o resulta manifestación del principio general de que «quien causa daño lo debe indemnizar» (artículos 1101 y 1902 CC [LEG 1889, 27]). Pero además la previsión legal en cuanto al orden del pronunciamiento de instancia ha provocado que desde la doctrina se defiendan el carácter de la petición indemnizatoria como petición «accesoria» o derivada de la tutela del derecho fundamental e incluso como condena ya implícita en la declaración de vulneración<sup>5</sup>. La consecuencia directa de este carácter supone, de entrada, que la tutela del derecho fundamental que se entiende vulnerado no sea el único objeto sobre el que versa este proceso especial puesto que también admite peticiones accesorias resultantes del acto de violación del derecho fundamental lo que no se opone a la prohibición de acumulación de pretensiones prevista en el artículo 27.2 LPL. De otro lado, y por lo que respecta al momento procesal para hacer valer las cantidades que en concepto de indemnización son objeto de petición de condena, debe recordarse aquí que de conformidad con lo establecido en el artículo 87.4 LPL, aquéllas pueden ser determinadas incluso en la fase de conclusiones del acto del juicio, al punto que si las partes no lo hicieran en este acto el tribunal deberá requerirles para que lo hagan sin que en ningún caso pueda reservarse tal determinación para la ejecución de la sentencia.

Con todo, en el supuesto de hecho en comentario la actora concreta ya en la propia demanda la solicitud de un pronunciamiento de condena basado en la indemnización en cuanto a daños morales (30.0000 euros) y materiales (3.000 euros) padecidos por la conducta empresarial infractora, por lo que, de conformidad con lo expuesto en líneas precedentes, habiendo el juzgador estimado la existencia de la

4. ALBIOL MONTESINOS Y OTROS: *Derecho Procesal Laboral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 380, con cita de jurisprudencia en el mismo sentido. Asimismo MONEREO PÉREZ Y FERNÁNDEZ AVILÉS: *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, tomo II, Comares, Granada, 2001, pág. 1109.

5. MONTERO AROCA: *Introducción al proceso laboral*, Marcial Pons, Madrid, 2000, págs. 290 y 292.

vulneración del artículo 15 CE entra seguidamente a examinar si realmente se produjeron daños así como la valoración de los mismos. En ese orden pasamos a continuación al análisis de los conceptos reclamados debiendo distinguirse al respecto:

a) Resarcimiento por daños morales causados a la trabajadora derivados del conflicto laboral padecido y que motivan la aparición de un cuadro clínico ansioso depresivo que el juzgador entiende acreditado de la prueba pericial practicada (Fundamento de Derecho Cuarto), si bien concreta que no se trata de una cantidad referida a reintegrar un patrimonio, sino destinada a «proporcionar en la medida de lo humanamente posible, una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado» en consonancia con la doctrina jurisprudencial que cita en ese sentido (SSTS de 31 de mayo de 1983 [RJ 1983, 2956] y de 25 de junio de 1984 [RJ 1986, 1145]).

b) Gastos de asesoramiento jurídico que el magistrado computa igualmente como daños generados a la demandante y que asimismo deduce justificados por la actuación empresarial que provoca que la prolongación y complejidad de la contienda judicial, tal como se desprende del relato fáctico de la sentencia, llevaran a la actora a contratar la asistencia jurídica de un profesional al carecer de conocimientos suficientes para defender sus intereses. Ahora bien, por lo que respecta a este concepto debe recordarse que la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción se dispensa en el orden jurisdiccional social sin precisar intervención letrada por lo que su uso por los litigantes hace que sean de su cargo los honorarios generados por éstos. Por tanto, la indemnización que se solicita debe estar apoyada sobre bases distintas al argumento expuesto. De hecho, parece ser esta circunstancia la que lleva al magistrado de instancia a insistir en lo que denomina «una diferenciación de conceptos» entre los artículos 18 (aunque entendemos más propiamente para su argumentación el 21.1) y 180 LPL, esto es, no es lo mismo fundamentar la estimación de resarcimiento por gastos de asesoramiento jurídico en el artículo 21.1 (el artículo 18 en la sentencia del juzgado) que conecta con el carácter facultativo de la postulación en la instancia laboral lo que resultaría inviable, que en el artículo 180 que contempla la repercusión reparadora del daño causado, y es en este último concepto en el que engloba la cantidad pedida por la trabajadora.

Sin embargo, la sentencia objeto de este comentario rebaja la cantidad pedida fijándola en 24.000 y 2.400 euros respectivamente por cada uno de los conceptos referidos lo que nos permite incidir en otras cuestiones que se reputan de interés en el tema propuesto. Por de pronto, el importe del quantum de las posibles indemnizaciones es materia reservada al órgano de instancia con un criterio de discrecionalidad (STSJ de Canarias de 30 de septiembre de 2002 [AS 2002, 2239]) sólo impugnabile por vía de recurso cuando exista un error en las bases de determinación (STSJ de Aragón de 19 de marzo de 2001 [AS 2001, 1240]) lo que obliga al juzgador a aplicar medidas de adecuación, proporción y suficiencia «para alcanzar a reparar o compensar plenamente todos los daños y perjuicios que como derivados ... del acoso se acrediten sufridos en la esfera personal, laboral, familiar y social» (STSJ de Aragón de 30 de junio de 2003 [AS 2003, 2227]), procurando no exceder de lo racional al punto que se traduzca en un enriquecimiento injusto (STS de 17 de febrero de 1999 [RJ 1999, 2548]; STSJ País Vasco de 29 de abril de 2003 [AS 2003, 2279]). Así, a falta de unos criterios que puedan servir de referencia, a falta de una norma legal expresa que cuantifique las indemnizaciones, en el supuesto de hecho examinado se toman como criterios orientadores los honora-

rios del Ilustre Colegio de Abogados de Cataluña, el artículo 233 LPL, la complejidad del caso y la actuación llevada a cabo ante el tribunal para fijar la indemnización en concepto de gastos de asesoramiento jurídico<sup>6</sup>.

En segundo lugar, y derivado de lo anterior, la indemnización no procede automáticamente aunque quede acreditada la vulneración del derecho fundamental denunciada, es más, como viene sosteniendo con reiteración la jurisprudencia cuando ha tenido que aplicar e interpretar el artículo 180.1 LPL, en el ejercicio de acciones indemnizatorias de daños y perjuicios quien los reclama ha de probar los mismos y aportar los datos que permitan fijar su cuantía (STSJ Canarias 22 de marzo de 2002 [AS 2002, 2630]). Por eso, el demandante no queda exento de la obligación de alegar y razonar en su demanda los fundamentos de su pretensión indemnizatoria ni relevado de la carga de acreditar una mínima base fáctica que sirva para delimitar los perfiles y elementos de la indemnización que se vaya a aplicar, sino que por el contrario sobre el actor pesa el deber de justificar los elementos necesarios para que sea reconocida la indemnización tal como ha sido establecido en unificación de doctrina, entre otras, por las SSTS de 28 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2242) y de 23 de marzo de 2000 (RJ 2000, 3121)<sup>7</sup> lo que ha supuesto, en definitiva, la superación de otros pronunciamientos anteriores del que resulta paradigmática la STS de 9 de junio de 1993 (RJ 1993, 4553), que también unificando doctrina no entendía necesario probar que se hubiere producido un perjuicio para que tuviere lugar el derecho al resarcimiento, sosteniendo que declarada la vulneración del derecho fundamental se presume sin más la existencia del daño debiendo entonces decretarse la consiguiente indemnización.

## § 73

### Responsabilidad civil derivada de los delitos de riesgo contra los trabajadores

por EMILIO CORTÉS BECHIARELLI *Profesor Titular de Derecho penal de la Universidad de Extremadura*

#### Sentencias comentadas:

↳ Comentario a la SJP de Barcelona, de 11 de diciembre de 2003 (ARP 2003, 726)

La sentencia 387/2003, de once de diciembre (ARP 2003, 726), del Juzgado de lo Penal nº 3 de Barcelona, condena al socio-miembro del Consejo Rector y Consejero Delegado de una empresa constructora por un delito contra los derechos de los trabajadores ex art. 316 CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) (no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, con puesta en peligro de la vida, la salud o la integridad física). En tal sentido, dicha resolución aplica el art. 318 del mismo texto legal, relativa a la responsabilidad personal derivada de la de las personas jurídicas, y que

6. Otro ejemplo en materia de determinación del importe indemnizatorio en STS de 2 de febrero de 1998 (RJ 1998, 3250).

7. En esta dirección, por todas, SSTSJ de Comunidad Valenciana de 29 de marzo de 2001 (AS 2001, 3022) y de 25 de septiembre de 2002 (AS 2002, 2834) y de Madrid de 27 de diciembre de 2002 (AS 2003, 1570).