

INDEMNIZACIÓN POR DAÑO A LA LIBERTAD RELIGIOSA DE UNA TRABAJADORA: OTRO EJEMPLO DE CUANTIFICACIÓN INCOMPLETA

Comentario a la **Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017, rec. núm. 478/2016**

Juan Carlos Benito-Butrón Ochoa

*Magistrado Especialista Social
Profesor Asociado UPV-EHU*

1. MARCO LEGAL

El sistema normativo español de tutela de reparación integral frente a la vulneración de un derecho fundamental en el orden jurisdiccional social (capítulo XI, arts. 177 y ss. **LRJS**; también en procedimiento ordinario, de despido u otros)¹ exige un pronunciamiento específico, en sentencia (art. 182.1 d) **LRJS**), sobre 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. De ahí que este artículo 183.1 de la **LRJS** prevea que, declarada dicha vulneración constitucional, el juez *deberá* (exigencia imperativa) pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización en función tanto del daño moral como de los daños y perjuicios adicionales derivados, 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.

Por ello, al margen de otras posibilidades de cálculo indemnizatorio, provenientes de la aplicación de criterios civilistas (arts. 1.101, 1.106, 1.107 y 1.902 **CC**), casuísticos, indeterminados y generales, que venían provocando respuestas judiciales distorsionadas y cambiantes, caprichosas o puntuales, la búsqueda de la necesaria seguridad jurídica, uniformidad aplicativa y consenso objetivado, y la reflexión jurídica, nos ha llevado a la aplicación de un sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a personas que se trae del ámbito civil de los accidentes de circulación. Un sistema que se regula en el título IV del **Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29**

¹ *Vid.* STSJ del País Vasco de 20 de diciembre de 2016, rec. núm. 2320/2016.

de octubre (modificado por la [Ley 35/2015, de 22 de septiembre](#)). Su aplicación es orientativa (voluntaria o voluntarista), por no existir un baremo indemnizatorio específico para los daños y perjuicios sobrevenidos con ocasión de la actividad laboral.

Aunque la disposición final quinta de la [LRJS](#) emplazó al Gobierno para que en el plazo de seis meses adoptara un sistema de valoración de los daños derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente, para su compensación objetiva, en tanto no se acreditasen daños superiores, tal mandato ha decaído. Por lo tanto, de aplicación voluntaria y con carácter de «mínimo», no excluyente de otros métodos o pruebas de daños superiores que llevasen al verdadero principio de resarcimiento integral del daño causado (total indemnidad), la referencia sigue siendo el artículo 33 del [Real Decreto Legislativo 8/2004](#) (reformado por la [Ley 35/2015](#)).

Con todo, ya se anuncia que esa pretendida objetivación en la valoración del daño provoca que se deba atender a las reglas y límites establecidos en el sistema. Al respecto, debe recordarse que no pueden fijarse indemnizaciones por conceptos o importes distintos de los previstos, a salvo de los denominados «perjuicios relevantes», ocasionados por circunstancias singulares y no contemplados conforme a esas reglas y límites del sistema², que podría resultar ciertamente escasa. No en vano, en la práctica forense sigue siendo la norma común de la pretensión judicial generalizada, que utilizan los profesionales jurídicos, seguir a rajatabla el baremo de tráfico en la reclamación indemnizatoria, según se extrae de nuestra estadística judicial ([STS de 23 de junio de 2014, rec. núm. 1257/2013](#)). Por lo tanto, la nueva herramienta de los perjuicios excepcionales deberá entrenarse y evitar cualquier propósito de espiguelo o técnica caprichosa de elegir solo lo conveniente ([STS de 15 de enero de 2014, rec. núm. 909/2013](#)), solventando la poca exigibilidad práctica del resarcimiento de los perjuicios morales derivados de la lesión de derechos fundamentales. En este sentido, si bien puede ser exigible al buscar la reparación íntegra (art. 183.3 [LRJS](#))³, ni se ha mostrado como la técnica más habitual, aunque cada vez abundan más las pretensiones, ni en los supuestos que se ha peticionado ha tenido siempre fortuna⁴.

² Este novedoso concepto permite indemnizar como «perjuicios excepcionales» de acuerdo con unas reglas establecidas al efecto en los reformulados artículos 77 (muerte) y 112 (secuelas), pero con un límite máximo equivalente al 25% de la indemnización por perjuicio personal básico, y claramente excluyendo el resarcimiento en las lesiones temporales (como es el caso presente).

³ *Vid.* SSTSJ del País Vasco de 2 de mayo de 2017, rec. núm. 729/2017, 4 de abril de 2017, rec. núm. 540/2017, [17 de enero de 2017, rec. núm. 2392/2016](#), y [15 de noviembre de 2016, rec. núm. 2156/2016](#); Cantabria de 8 de abril de 2015, rec. núm. 1/2015 confirmada por [STS de 8 de marzo de 2017, rec. núm. 2498/2015](#) por no contradicción; Galicia de [20 de marzo de 2017, rec. núm. 3464/2016](#) y [30 de octubre de 2015, rec. núm. 3177/2014](#); Cataluña de [16 de octubre de 2015, rec. núm. 4061/2015](#); Madrid de [1 de marzo de 2017, rec. núm. 1916/2013](#) y 2 de noviembre de 2015, rec. núm. 173/2015 confirmada por [ATS de 7 de marzo de 2017, rec. núm. 543/2016](#); Castilla y León de 16 de marzo de 2016, rec. núm. 159/2016 confirmada por [ATS de 21 de marzo de 2017, rec. núm. 1814/2016](#).

⁴ *Vid.* STSJ del País Vasco de [11 de noviembre de 2014, rec. núm. 2022/2014](#), declarada no contradictoria con la STSJ de Cantabria de 8 de abril de 2015, rec. núm. 1/2015, confirmada por [STS de 8 de marzo de 2017, rec. núm. 2498/2015](#), frente a [STSJ del País Vasco de 2 de junio de 2015, rec. núm. 887/2015](#) pendiente de casación unificadora.

2. LA DOCTRINA JUDICIAL EN MATERIA DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS MORALES

Una vez declarada la existencia de una vulneración del derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16 CE) por la resolución judicial de referencia (ya [comentada, a otros efectos, en el número anterior](#))⁵, se fija una indemnización de daños.

A tal efecto, fija:

- La restitución de las retribuciones dejadas de percibir en cuantía de 4.491,42 euros.
- Reconoce el derecho al abono de una indemnización por los daños y perjuicios causados que calcula en 7.892 euros, aplicando la modificación de la [Ley 35/2015, de 22 de septiembre](#), de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación (BOE de 23 de septiembre de 2015), puesto que el evento dañoso acontece a lo largo del año 2016.

Debe precisarse que la trabajadora reclamó la cantidad de 50.000 euros o subsidiariamente la cantidad que el tribunal determinase prudencialmente, para en el acto de juicio modificar el importe reclamado en concepto de indemnización, concretándolo en las cantidades de 8.582,67 euros por días improductivos y no improductivos, y 9.000 euros por daños morales, además de los salarios dejados de percibir en cumplimiento de las sanciones, sin que sepamos expresamente si alegó la normativa de utilización del nuevo baremo circulatorio, aunque la propia resolución judicial apunta a una aceptación normativa por las partes, se entiende sin oposición ni alternativa expresada, respecto a la aplicación del baremo y criterios de la nueva [Ley 35/2015](#).

La juez alcanza a reconocer esa indemnización de 7.892 euros atendiendo a los días invertidos en los periodos de incapacidad temporal cursados y días invertidos hasta la fecha del alta por psicología (parece que diagnosticada de trastorno adaptativo con ansiedad según el HP 26, que no determina más concretamente el número de días, diagnósticos o periodos, y se remite a un informe de psicología clínica y a otro médico forense), con el siguiente desglose que pormenoriza en su FJ 8.º *in fine* (con valor fáctico y jurídico):

- 2.912 euros por 56 días en dos periodos de incapacidad temporal, en razón de 52 euros/día, según la tabla 3.B (perjuicio personal particular que incluye la indemnización por perjuicio básico, y que atendiendo a la cuantía expresada ha determinado que es una pérdida temporal de calidad de vida «moderado», que no grave a 75 € o muy grave a 100 €).

⁵ Vid. CAMAS RODA, F.: «El uso del velo islámico en el puesto de trabajo: Formas diversas de abordar el conflicto por los tribunales nacionales y el TJUE (Comentario a la SJS núm. 1 de Palma de Mallorca de 6 de febrero de 2017, res. núm. 31/2017, en relación con las SSTJUE de 14 de marzo de 2017, asuntos C-188/15 y C-157/15)», *RTSS.CEF*, núm. 410, 2017, págs. 123-131.

- 4.980 euros por 160 días invertidos hasta el alta por psicología en razón de 30 euros/día, como perjuicio personal básico (aunque no cita, será perjuicio personal básico según la tabla 3.A).

Para ello cita específicamente los artículos 137 y 138 de la [Ley 35/2015](#) (Sección 3.ª Indemnizaciones por lesiones temporales), asumiendo ese perjuicio personal particular (tabla 3B) y el perjuicio personal básico (tabla 3 A), con un grado de perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida que considera moderado (aquel en el que el lesionado pierde temporalmente la posibilidad de llevar a cabo una parte relevante de sus actividades específicas de desarrollo personal, según el art. 138.4) como impedimento psicofísico por reconducción a los existentes (moderado, grave y muy grave).

Finalmente matiza que no añade ninguna otra cantidad por perjuicio moral (que la demandante pedía de 9.000 € en el acto de juicio, sin más detalle conocido sobre su argumentación o especificidad) al estimar que *ya está incluido* en la indemnización fijada. Con ello se demuestra nuevamente la falta de acogida judicial de cualquier posibilidad reclamadora de dar entrada a un verdadero resarcimiento integral que sopesa la necesidad de añadir los perjuicios morales unidos o asociados a la lesión de un derecho fundamental.

3. TRASCENDENCIA PRÁCTICA DE LA SENTENCIA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN COMO JURISPRUDENCIA

Es evidente que el Juzgado de lo Social, aplicando el baremo circulatorio para la indemnización de las lesiones temporales, constata su vigencia y aplicabilidad en la fórmula novedosa de la [Ley 35/2015](#) y en el supuesto de la lesión de un derecho fundamental poco frecuentado en el orden social: la libertad religiosa (art. 16 [CE](#)). Sin embargo, ese reconocimiento indemnizatorio no resulta prometedor para poder exigir una verdadera reparación íntegra que indemnice el daño moral autónomo e independiente que puede preconizarse en la vulneración de un derecho fundamental, como hemos comentado. Pues la misma juzgadora deniega la reclamación del perjuicio moral (pedía 9.000 € no sabemos bien con qué fundamento) al estimar que ya se encuentra incluido en la indemnización fijada para las lesiones temporales desglosadas.

Este posicionamiento de doctrina judicial, por otra parte generalizado, que vislumbra una inclusión automática del daño moral en las indemnizaciones que otorga el baremo para lesiones temporales, secuelas o muerte, nuevamente parte de una premisa instructiva de resarcimiento insuficiente. Con ello se olvida no solo la figura de los perjuicios excepcionales, sino también la idea de necesidad de resarcimiento de los perjuicios morales que se irrogan en la vulneración de un derecho fundamental, y que no se satisfacen solo con las indemnizaciones por daños corporales, pues no son objeto expreso de reparación de este sistema tarifario e incumplen la exigencia de reparación íntegra del daño con tutela indemnizatoria completa.

Así lo exigiría nuestro artículo 183.1 de la [LRJS](#), al precisar que la indemnización lo es en función del daño *moral* unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados. El precepto procesal especial social antepone claramente, y haciendo compatible y concurrente, el daño y perjuicio clásico con el daño moral consabido y olvidando finalmente su finalidad de contribuir a prevenir ese daño.

Cuestión distinta es atisbar cuáles son las bases de exigencia y cuantificación de esa indemnización añadida o principal por daño moral, que no prevé directamente el baremo circulatorio reformulado, y que la experiencia práctica y judicial lleva encaminando puntualmente hacia referencias de criterios orientativos cercanos a las propuestas de infracciones y sanciones de la [LISOS](#), reclamada de forma mayoritaria⁶, aunque la reciente [STSJ de Galicia de 20 de marzo de 2017, rec. núm. 3464/2016](#), reniega de su aplicación. Desde esta perspectiva integradora, bien pudiera retomarse con mimbres próximos a los parámetros de los citados «perjuicios (morales) excepcionales», para valorar distintas intensidades y situaciones de desprotección que requieran complementar el cálculo tarifario del baremo con un porcentaje añadido sobre la indemnización ya prevista en muerte y secuelas (art. 112 y 77). Para ello cabe utilizar de base ese 25 % (o superior), pudiendo modularlo de conformidad con la exigencia del daño moral tratado, manteniendo por ende la lógica estructura del sistema de valoración de daños corporales para con los morales complementarios en lesión de derechos fundamentales.

En todo caso, la posición doctrinal del Juzgado de lo Social de Palma de Mallorca es entendible y, tristemente, asumible desde la realidad práctica y judicial del momento, donde la justicia restaurativa social es aparentemente cicatera, cuando no desigual e insegura (distinto precio del dolor), al basarse en cierta irracionalidad legislativa con mecanismos resarcitorios variados según daños y hasta órdenes jurisdiccionales, y sin instrumentos reales para la aplicación de una verdadera prevención disuasoria del daño (superando el avejentado recargo por falta de medidas de seguridad e higiene del anterior art. 123 [LGSS](#), hoy [164 RDL 8/2015](#)). La evitación de un pronunciamiento separado y autónomo del daño moral por vulneración de un derecho fundamental, al entender que el sistema de baremo lo incluye en los daños corporales, supone una máxima habitual reconocible (SSTS de [17 de febrero de 2015, rec. núm. 1219/2014](#), y [23 de junio de 2014, rec. núm. 1257/2013](#)), por mucho que se entienda limitada y parca, y se presente como posiblemente errónea.

Sin embargo, tanto los nuevos dictados normativos (incluida la [Ley 35/2015](#) y su regularización de la pericias en [RD 1148/2015, de 18 diciembre](#)), como el futuro entrenamiento de los profesionales jurídicos en el arte de reclamar con fundamento y argumentación minuciosa (cuando no imaginativa), deberán ser los baluartes de la nueva vertebración indemnizatoria integral, que

⁶ Vid. [STC 247/2006, de 24 de julio](#). SSTS de [16 de febrero de 2017, rec. núm. 90/2016](#); [11 de octubre de 2016, rec. núm. 68/2016](#); [11 de febrero de 2015, rec. núm. 95/2014](#); [2 de febrero de 2015, rec. núm. 279/2013](#); [8 de julio de 2014, rec. núm. 282/2013](#); [15 de febrero de 2012, rec. núm. 670/2011](#). SSAN de [27 de marzo de 2017, rec. núm. 38/2017](#), y [20 de noviembre de 2015, rec. núm. 252/2015](#).

satisfaga la exigencia imperativa del artículo 183.3 de la [LRJS](#) y automatice la realidad exigible de un daño moral compatible con el habitual daño corporal ordinario. Los principios de reparación íntegra del daño (también el moral) y la objetivación máxima del mismo deberán alumbrar nuevas respuestas judiciales que den funcionalidad de cobertura al daño moral unido y asociado a la vulneración de derechos fundamentales, ya sea como perjuicios morales excepcionales o como parangón de infracciones y sanciones en el orden social. Todo queda por hacer.