

DAÑOS MORALES POR LESIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL: LA REITERACIÓN TIENE UN PRECIO

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2017, rec. núm. 90/2016**

Yolanda Maneiro Vázquez

*Profesora Contratada Doctora.
Universidad de Santiago de Compostela*

1. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE REFERENCIA

La reparación del daño causado por la lesión de los derechos fundamentales y las libertades públicas, y, en especial, su traducción en términos económicos, ha entrañado una enorme complejidad en el orden social. La doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo no ha mantenido un criterio uniforme debido a la incompleta regulación en la derogada LPL y ha avanzado en zigzag a través de varias etapas. Estas se inician con una concesión prácticamente automática, una vez acreditada la lesión del derecho fundamental, presumiéndose el daño sin necesidad de justificar el perjuicio causado (entre otras, SSTS de [9 de junio de 1993, rec. núm. 3856/1992](#), o de [8 de mayo de 1995, rec. núm. 1319/1994](#)). Este criterio aperturista cedió pronto el paso al requisito de aportar las bases y elementos clave para justificar suficientemente la procedencia de la indemnización y de su cuantía (SSTS de 22 de julio de 1996, rec. núm. 3780/1995; [11 de junio de 2012, rec. núm. 3336/2011](#) y [15 de abril de 2013, rec. núm. 1114/2012](#)). La LRJS ha tratado de racionalizar y ordenar la regulación de la indemnización derivada de la lesión de derechos fundamentales, ofreciendo diferentes criterios para su valoración tanto al solicitante (art. 179.3), como al órgano judicial (art. 183).

Así, al tradicional deber de resarcir suficientemente a la víctima y de restablecer la situación al estado anterior a la lesión, se le añadió el elemento disuasorio, de forma que la cuantía fijada «contribuya a la finalidad de prevenir el daño» (art. 183.2 LRJS), en línea con el deber de indemnizar o reparar «de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido», previsto por el artículo 18 de la [Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006](#). La imprecisa redacción del artículo 183.2 de la LRJS no ha estado exenta de polémica, acusada de ocultar, bajo los ropajes del componente «preventivo», una verdadera finalidad punitiva, al estilo de las indemnizaciones en materia de responsabilidad civil o de las sanciones administrativas previstas en la LISOS o en la [Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor](#). Estas se han empleado, ante la ausencia de otros criterios objetivos específicos, para obtener las bases de cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador, lo que «lleva, por una parte, a un mayor margen

de discrecionalidad en la valoración [...] y, por otra parte, diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del *quantum* indemnizatorio de la aplicación de parámetros objetivos» (SSTS de 21 de septiembre de 2009, rec. núm. 2738/2008 y [11 de junio de 2012, rec. núm. 3336/2011](#)).

2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

A través de la [STS de 16 de febrero de 2017](#), la Sala de lo Social condena, por segunda vez, a la Consejería de Educación, Juventud y Deporte de la Comunidad de Madrid por vulneración del derecho de libertad sindical, en su vertiente de acción sindical de don Higinio y don Eulogio, delegados sindicales de la sección sindical de USIT-EP. A ambos se les había venido denegando reiteradamente el acceso a determinada información y documentación relativa a los profesores de religión de centros públicos no universitarios de la Comunidad de Madrid, sobre copia básica de los contratos y de las prórrogas notificadas, de las denuncias correspondientes a los mismos, así como de las previsiones de celebración de nuevos contratos de trabajo. Dicha información había sido solicitada en varias ocasiones (27 de marzo y 12 de mayo de 2012, 11 de marzo y 4 de junio de 2013, 28 de febrero de 2014 y 24 de febrero de 2015) y reiteradamente denegada por la consejería, que, sin embargo, sí la puso a disposición del comité de empresa.

Como prueba de su reiterada conducta, la [STS de 29 de marzo de 2011, rec. núm. 145/2010](#) ya había estimado vulnerados los derechos fundamentales de ambos delegados sindicales y de la sección sindical de USIT-EP por la consejería. No obstante, dicha sentencia desestimó la indemnización por daños morales solicitada por los delegados demandantes, «al haber podido acceder de manera indirecta a través de, al menos, dos miembros del comité de empresa con responsabilidades en el Sindicato, a la información remitida al mismo».

Lejos de modificar su actitud tras esta sentencia, la consejería continuó denegando la información solicitada, lo que llevó a los mismos actores a presentar una nueva demanda, que fue parcialmente estimada por la STSJ de Madrid de 21 de octubre de 2015. Esta sentencia denegó la indemnización por daños morales solicitada al entender, en los mismos términos que la ya referida sentencia de 2011, que no se había producido daño en el ejercicio de la acción sindical. La [STS de 16 de febrero de 2017](#) casó y anuló parcialmente la decisión anterior, y condenó a la consejería a abonar 6.000 euros a los recurrentes en concepto de indemnización, debido a «la reiteración en el comportamiento de la demandada», habida cuenta de que «una previa declaración de vulneración del derecho fundamental no ha contribuido a prevenir el ilícito».

3. CLAVES DE LA POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL PRECEPTO DE REFERENCIA

Esta sentencia se inserta en la línea seguida por la más reciente doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, acorde con lo pretendido por la [LRJS](#): incidir, de modo particular, en

el plano preventivo que ha de corresponder a la indemnización, y alejarse del objetivo puramente resarcitorio. En la sentencia examinada, el criterio preventivo, y no el resarcimiento del daño, constituye el elemento determinante del *quantum* indemnizatorio, «por ser la segunda vez de la que se tiene noticia que los demandantes han acudido nuevamente y por la misma conducta aunque en diferente momento a recabar la declaración de que su derecho ha sido vulnerado». Así, la sala insiste en que «la reiteración en el comportamiento de la demandada hace evidente que una previa declaración de la vulneración del derecho fundamental no ha contribuido a prevenir el ilícito». Es, pues, la lesión del derecho fundamental, esto es, el ilícito en sí mismo y no el daño causado por él, lo que hace surgir el derecho a la indemnización.

Dicha reiteración de la conducta infractora permite, además, graduar el importe de la indemnización y aplicar en su grado máximo la sanción prevista en el artículo 7.7 de la LISOS para la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieran establecidos.

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN *AD FUTURUM*

La creciente importancia que ha venido adquiriendo la finalidad preventiva de la indemnización por lesión de derechos fundamentales, tanto para determinar su procedencia como para calcular su cuantía, justifica la trascendencia de la doctrina que contiene la [STS de 16 de febrero de 2017](#). La propia sentencia advierte que «son dos los aspectos a los que el artículo 183 de la LJS dispensa protección, el daño unido a los perjuicios y la contribución a prevenir el daño». No obstante, no puede dejar de señalarse que, tradicionalmente, la cuantía indemnizatoria se había hecho depender, casi en exclusiva, de la producción del daño, cuya entidad determinaba el importe de la indemnización.

La [STS de 16 de febrero de 2017](#), sin embargo, condena al abono de una indemnización pese a reconocer que la conducta lesiva no ha ocasionado daño a los recurrentes, dado que «la finalidad de información ha sido satisfecha en cuanto se refiere a los delegados sindicales y esa valoración realizada en la instancia no ha sido desvirtuada por actividad probatoria alguna en casación». Pero esa ausencia del componente resarcitorio no es suficiente para evitar la condena a una indemnización, especialmente, como se señala, tras la entrada en vigor del artículo 183 de la LRJS. Nada importa, pues, que no haya existido un daño claro y que los delegados sindicales hubieran obtenido dicha información a través de otra vía. Para la sala, la finalidad preventiva en este caso «se acentúa por ser la segunda vez de la que se tiene noticia que los demandantes han acudido nuevamente y por la misma conducta aunque en diferente momento a recabar la declaración de que su derecho ha sido vulnerado». Así pues, esta sentencia se enmarca en una reciente línea de sentencias, entre las que destaca la [STS de 26 de abril de 2016, rec. núm. 113/2015](#), que reconoce la existencia de la lesión «aunque el sindicato no se resigne y busque medios alternativos para difundir sus escritos», puesto que, también en este caso, se había vulnerado reiteradamente la libertad sindical y actuado ignorando el pacto previo.

Se abre, pues, la vía al reconocimiento de la indemnización sin previo daño moral, basado en «la satisfacción del otro aspecto al que se refiere el art. 183 de la LJS, contribuir a la prevención». Como ya había afirmado la [STS de 13 de julio de 2015, rec. núm. 221/2014](#) respecto de lo dispuesto en el artículo 183.3 de la [LRJS](#), «es claro que el precepto viene a atribuir a la indemnización –por atentar contra derechos fundamentales– no solo una función resarcitoria [la utópica *restitutio in integrum*], sino también la de prevención general». A la vista de ello, ambas finalidades, reparadora y preventiva, no parecen guardar una conexión directa. Tradicionalmente, la indemnización podía contener un componente reparador sin necesidad de añadir el preventivo. Pero también es posible, como aquí sucede, que la cuantía indemnizatoria pueda tener una finalidad exclusivamente punitiva ante la reiterada infracción, sin ánimo de reparar daño alguno. Dicha reiteración en la conducta infractora actúa también como el verdadero criterio cuantificador de la indemnización impuesta, habida cuenta de que «una previa declaración de vulneración del derecho fundamental no ha contribuido a prevenir el ilícito».

En línea con lo ya admitido por la [STC 247/2006, de 24 de julio](#), se emplea como criterio orientador las sanciones pecuniarias previstas por la [LISOS](#) para las infracciones producidas, situándose así «en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente». El empleo del artículo 7.7 de la [LISOS](#) en su grado máximo se había justificado ya por esta misma sala, en casos similares, por la Sentencia de [13 de julio de 2015](#), ya referida, y la de [2 de noviembre de 2016, rec. núm. 262/2015](#), por causa de la reiteración de la conducta infractora, abriéndose incluso la puerta «hasta el extremo de considerar que podría haber sido superior si se hubiera solicitado así por la actora».

Parece lógico que, al fin, el cómputo de la cuantía indemnizatoria trate de penalizar y de compensar al solicitante la penosa obligación de acudir reiteradamente a la vía judicial en busca de la tutela del derecho motivada por los reiterados incumplimientos del infractor. De esta forma se abandona la tutela simbólica y declarativa a través de una indemnización cuyos orígenes estaban indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental y carecían de ambiciones punitivas. La inclusión del elemento sancionador, que se acentúa en casos como el presente, en los que se descarta expresamente el componente reparador, pone de manifiesto que los daños reiterados a los derechos fundamentales, aunque inmateriales, también tienen su precio.