

### **Concreción de los criterios y monetización de la cuantía del daño moral en los despidos nulos con transgresión de derechos fundamentales.**

**Ángel Arias Domínguez**

*Subdirector de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Extremadura*

**Resumen:** *Se atiende la solicitud del trabajador que cuantifica la indemnización en el doble del salario anual que percibe de la empresa. Por dos razones. En primer lugar, porque se encuentre en el tramo medio de las sanciones que prevé la LISOS, y, en segundo lugar, porque en atención a las circunstancias concurrentes (gravedad, reiteración, etc.) se estima razonable.*

**Palabras clave:** *Despido nulo. Indemnización por daño moral. Cuantificación de la indemnización.*

**Abstract:** *The request of the worker is met, which quantifies the compensation in double the annual salary received from the company. For two reasons. In the first place, because it is in the middle range of the sanctions provided by the LISOS, and, secondly, because in view of the concurrent circumstances (seriousness, repetition, etc.) it is considered reasonable.*

**Keywords:** *Zero dismissal. Compensation for moral damage. Quantification of compensation.*

---

#### **I. Introducción**

La resolución fija un criterio de monetización del daño moral que tiene en consideración dos parámetros de concreción y un tercero de atemperación o singularización. En relación con las pautas de fijación atiende, de un lado, a la solicitud del trabajador que ha visto lesionado su derecho fundamental de fijación de la indemnización en el doble del salario anual que recibe de la empresa, pero teniendo presente, de otro, que dicha cantidad solicitada se encuentra en la horquilla de las sanciones económica que prevé la LISOS para sancionar el tipo de conducta que ha provocado la lesión del derecho fundamental. Todo ello, además, relacionando con las circunstancias concurrentes en el caso concreto, lo que patrocina una solución razonable y adecuada para el caso concreto y muy respetuosa con la tradicional forma de interpretar la cuestión.

#### **II. Identificación de la resolución judicial comentada**

**Tipo de resolución judicial:** sentencia.

**Órgano judicial:** Tribunal Supremo. Sala cuarta.

**Número de resolución judicial y fecha:** sentencia núm. 356/2022, de 20 de abril.

**Tipo y número recurso:** RCUD núm. 2391/2019

**ECLI:**ES:TS:2022:1605

**Fuente:** CENDOJ

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Ángel Antonio Blasco Pellicer.

**Votos Particulares:** carece.

### III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El supuesto de hecho es relativamente sencillo determinar. Un trabajador que se encuentra en incapacidad temporal, después de una serie de sucesos en su empresa con repercusiones penales que ahora no vienen al caso y que no le afectan directamente como inculpatado, es despedido disciplinariamente por disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado.

El Juzgado de lo Social que conoce su demanda entiende que el despido es improcedente. El TSJ aprecia, sin embargo, que estamos en presencia de un despido nulo, y condena a la empresa a las consecuencias que de dicha declaración se deducen legalmente, pero sin imponer una indemnización adicional por daños morales. La mecánica procesal aquí tiene mucho que decir, pues el pleito no se había deducido en la modalidad procesal de protección de los derechos fundamentales, sino en la de despido, y la Sala del TSJ entendió, erróneamente, que en estos supuestos no procede la acumulación de la pretensión indemnizatoria por daño moral al proceso por despido<sup>[1]</sup>. Late además, aunque no es momento de profundizar en ello, un entendimiento del principio de indemnidad muy limitado, especialmente en relación con la producción de un daño moral, pues se aprecia que el único daño que se experimenta con la transgresión del principio es la pérdida del empleo.

El tema en casación se circunscribe a concretar dos de los elementos más trascendentes en el funcionamiento práctico de esta indemnización. En primer lugar, a *“determinar si una sentencia que declara nulo el despido por vulneración del referido derecho fundamental, debe llevar aparejada, junto con los habituales pronunciamientos de todo despido nulo, esto es, readmisión y abono de los salarios dejados de percibir, la correspondiente indemnización por daños morales derivados de la vulneración del derecho fundamental”*. Y, en segundo lugar, cuantificar y monetizar el daño moral causado, proyectándolo en una cantidad económica concreta, es decir, determinar de manera precisa, concreta y líquida, el montante de la indemnización por daño moral, teniendo en consideración tanto los criterios empleados por el trabajador para concretar el daño como los parámetros generales de la LISOS, y atendiendo a las circunstancias en las que se ha producido la lesión al derecho fundamental.

### IV. Posición de las partes

Ambas partes recurren en casación.

El recurso de la empresa se centra en el alcance la garantía de indemnidad, y la cobertura que debe patrocinarse. Aporta de contraste la sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de septiembre de 2015 (rec. Amparo 155/2013). La Sala entiende que no concurre la contradicción exigida en el recurso de casación por unificación de doctrina. Básicamente porque *“no puede apreciarse contradicción entre las sentencias comparadas.../...porque en el caso de la sentencia recurrida se enjuiciaba un despido disciplinario y el actor denunciaba la vulneración de la garantía de indemnidad por haber presentado junto con otros compañeros de trabajo una denuncia frente a una compañera y frente a la empresa, respecto de la cual se solicitaba su responsabilidad subsidiaria”* y en la referencial *“se trataba de un despido objetivo precedido de una reducción horaria, basadas ambas medidas en un mismo motivo de carácter económico, considerando el Tribunal Constitucional que, según las sentencias que enjuiciaron el despido, la empresa había conseguido acreditar que la extinción contractual resultaba ajena a todo móvil de represalia, respondiendo la causa alegada*

a la causa real, lo que eliminaba el escaso panorama indiciario presentado por la trabajadora”.

El recurso del trabajador se centra en afirmar la necesidad de que se entre a conocer sobre la petición de indemnización restitutoria del daño moral una vez que se declare la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales. Aporta de contrate la dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 25 de abril de 2017 (rec. 1142/2017) que revocando la dictada en la instancia declaró la nulidad del despido por vulneración del derecho a la garantía de indemnidad, condenando a la empleadora a abonar una indemnización de 1.500 € en concepto de resarcimiento restitutorio de la vulneración del derecho fundamental. En relación con la indemnización reclamada, la referencial argumenta que, *“con carácter general, es el órgano de instancia el que tiene competencia para fijar su cuantía, sin perjuicio de la revisión que corresponde al órgano de suplicación. considera igualmente la referencial que la reparación íntegra del daño comprende distintos aspectos materiales, como el daño económico y espirituales, como los daños morales en toda su extensión, por lo que procede establecer los distintos conceptos a indemnizar y su importe, según las concretas circunstancias del supuesto y la indemnización que hay que fijar en términos de racionalidad y proporcionalidad”*.

En el recurso del trabajador se centra en sostener que *“cuando en una demanda de despido se invoca la vulneración de un derecho fundamental, resulta obligatorio cumplir con las exigencias del proceso de tutela de derechos fundamentales y, especialmente, la que hace referencia a la indemnización por daños derivados de la vulneración del derecho fundamental, justificando que la indemnización pedida subsidiariamente está cuantificada en relación al salario anual pactado entre las partes y fijada en dos veces y media de su cuantía”*.

El Tribunal entiende cumplidas las exigencias de contradicción pues en ambas situaciones se trata de despidos nulos con vulneración de la garantía de indemnidad y en ambos se solicitó una indemnización económica, observando que, sin embargo, *“los fallos de las sentencias comparadas son contradictorios”*. Porque la sentencia recurrida entiende *“que el objeto de enjuiciamiento debe quedar limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza, lo que supone la imposibilidad de pronunciarse sobre la indemnización pretendida”* mientras que la de contraste *“declaró la nulidad del despido de la demandante por vulneración de su garantía de indemnidad y condenó a la empresa a readmitir a la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir y, además, a abonar a ésta una indemnización de 1.500 euros en concepto de resarcimiento por la vulneración de derecho fundamental”*.

## V. Normativa aplicable al caso

Art. 183 LRJS:

*“1. Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá 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, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.*

*2. El tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, 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.*

*3. Esta indemnización será compatible, en su caso, con la que pudiera corresponder al trabajador por la modificación o extinción del contrato de trabajo o en otros supuestos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores y demás normas laborales.*

4. Cuando se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios derivada de delito o falta en un procedimiento penal no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social, mientras no se desista del ejercicio de aquélla o quede sin resolverse por sobreseimiento o absolución en resolución penal firme, quedando mientras tanto interrumpido el plazo de prescripción de la acción en vía social”.

## VI. Doctrina básica

La sentencia recurrida debió de haber estimado la pretensión de reconocer en favor del trabajador una indemnización por daños morales, por lo que se reconoce el derecho del trabajador a la percepción de una indemnización en concepto de resarcimiento por los daños morales causados por la actuación empresarial vulneradora de derechos fundamentales, en concreto, de su garantía de indemnidad.

Para la cuantificación de la indemnización se tienen en cuenta el criterio cuantificador empleado por la parte que se proyecta en una petición de dos veces y media el salario anual del trabajador. Concretándose por el Tribunal la indemnización en una cantidad que ronda, aproximadamente, dos veces el salario anual del trabajador, por dos razones. En primer lugar, porque dicha cantidad se encuentre dentro de los parámetros de la LISOS para infracciones muy graves. Y, en segundo lugar, en atención a las circunstancias concurrentes del caso: antigüedad, y, especialmente, que se encontraba en una situación de incapacidad temporal “cuyo origen estaba relacionado con los aspectos que finalmente, dieron lugar a la violación de su derecho fundamental”.

## VII. Parte dispositiva

Se desestimar el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por la empresa.

Se estima el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por el trabajador, y, por lo tanto, se casa y anula en parte la sentencia dictada el 5 de abril de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 425/2019.

Se resuelve el debate en suplicación estimando en parte el de tal clase interpuesto por el trabajador, “en el sentido de condenar a Viajes Halcón SAU, al pago de una indemnización por daños morales de 60.000 euros, dejando en sus términos los demás pronunciamientos de la sentencia recurrida”.

## VIII. Pasajes decisivos

En cuanto a la cuantificación a la utilización de la LISOS como criterio para determina la indemnización: “Igualmente, hemos afirmado que la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la Ley de infracciones y sanciones del orden para las infracciones producidas en el caso, ha sido ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24 de julio), a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS de 15 de febrero de 2012, Rcul. 6701; de 8 de juliode 2014, Rec. 282/13; de 2 de febrero de 2015, Rec. 279/13; de 19 de diciembre de 2017, Rcul. 624/2016 y de 13 de diciembre de 2018; entre muchas otras). Con la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS, no estamos haciendo una aplicación sistemática y directa de la misma, sino que nos ceñimos a la razonabilidad que algunas de esas cifras ofrecen para la solución del caso, atendida a la gravedad de la vulneración del derecho fundamental. De esta forma, la más reciente doctrina de la Salase ha alejado más -en la línea pretendida por la ya referida LRJS- del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente”.

“Sin embargo, en multitud de ocasiones el recurso a la utilización de los elementos que ofrece la cuantificación de las sanciones de la LISOS no resulta, por sí mismo, suficiente para cumplir con relativa precisión la doble función de resarcir el daño y de

*servir de elemento disuasorio para impedir futuras vulneraciones del derecho fundamental. Ello es debido a que la horquilla de la cuantificación de las sanciones en la LISOS para un mismo tipo de falta (leve, grave, muy grave) resulta ser excesivamente amplia. Piénsese que, en estos momentos, la sanción por la comisión de una falta muy grave en materia laboral puede fijarse entre 7.501 euros y 225.018 euros, según el artículo 40 LISOS; y, al tiempo de producirse los hechos la horquilla de dichas sanciones estaba entre 6.251 euros y 187.515 euros”.*

*“Por ello el recurso a las sanciones de la LISOS debe ir acompañado de una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Aspectos tales como la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho transgredido, entre otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso, deben constituir elementos a tener en cuenta en orden a la cuantificación de la indemnización”.*

*Para la determinación concreta de la indemnización: “En lo que a su cuantificación se refiere, la Sala opta, tal como hicimos en nuestras recientes SSTs de 22 de febrero de 2022, Rcd. 4322/2019 y de 9 de marzo de 2022, Rcd. 2269/2019, por fijar prudentemente dicha indemnización, y no por devolver las actuaciones a la Sala de procedencia para que allí se fijen, lo que retardaría notablemente la plena satisfacción del derecho fundamental vulnerado. Para ello, hay que partir del hecho de que el recurrente había venido solicitando una indemnización de 150.000 euros y, que en su recurso solicitó, de manera subsidiaria, la cantidad de 76.087,8 euros correspondiente a dos veces y media su retribución anual, que está en el marco de las sanciones por infracciones muy graves, de conformidad con el artículo 40 de la LISOS. Al respecto, la Sala, teniendo en cuenta la duración de la relación entre las partes (entorno a los 18 años), así como el resto de circunstancias del caso, especialmente el hecho de que se encontrara el trabajador una situación de Incapacidad Temporal cuyo origen estaba relacionado con los aspectos que, finalmente, dieron lugar a la violación de su derecho fundamental, estima adecuada la cantidad de 60.000 euros, que supone alrededor de dos anualidades de su salario y se sitúa en la franja media de las referidas sanciones del texto vigente de la LISOS y del que se encontraba en vigor al tiempo de producirse los hechos y que resulta más proporcionada y ajustada a las circunstancias del caso para resarcir en sus justos términos el perjuicio derivado del daño moral inflingido al trabajador, a la vez que puede resultar disuasoria de futuras posibles conductas de ataque a los derechos fundamentales de los trabajadores”.*

## **IX. Comentario**

Es la tercera vez en lo que va de año que la Sala cuarta del TS se pronuncia sobre la cuantificación de la indemnización por daño moral en los despidos nulos con trasgresión de un derecho fundamental. La STS-SOC 179/2022, de 23 de febrero, y la STS-SOC 214/2022, de 9 de marzo ya fueron comentadas en RJL <sup>[2]</sup>. Esta tercera resolución es, probablemente, la menos dogmática de las tres, pero seguramente la de más contenido práctico, pues se dedica a cuantificar el montante indemnizatorio empleando, de un lado, los parámetros de la LISOS, pero mesurándolos y haciéndolos operativos para el caso concreto teniendo presente, de otro, las circunstancias fácticas en las que se ha producido la lesión al Derecho Fundamental.

Sobre la cuestión relativa a si toda sentencia que declare la vulneración de un derecho fundamental debe llevar aparejada una indemnización por daño moral no se pronuncia la resolución de forma expresa, aunque sí es cierto que se deduce implícitamente de su *ratio decidendi*. Se formula la pregunta por la propia Sala y en el análisis de los recursos de casación de la empresa y del trabajador se da por supuesto que la indemnización tiene que operar en todo caso. Pero no se afirma expresamente que toda lesión de un Derecho Fundamental deba llevar aparejada, siempre y en todas

las circunstancias, una indemnización adicional reparadora del daño moral. Lo presupone para este caso, dada la gravedad de los hechos y las circunstancias fácticas concurrentes, como se encarga de señalar, bien es cierto que no de manera protagónica, en el fundamento jurídico sexto.

La segunda cuestión que analiza, la de la monetización del daño moral, es mucho más interesante, sobre todo porque no abundan dentro de las del TS resoluciones tan claras y puntillosas en relación con esta cuestión. Debe partirse de la premisa de que el recurrente en este caso concreto sí solicitó una indemnización concreta adicional por daño moral de manera expresa, cuantificándola en *“relación al salario anual pactado entre las partes y fijada en dos veces y media de su cuantía”*. Es una diferencia con otros supuestos similares o parecidos que debe subrayarse, porque los justiciables en ocasiones malinterpretar el contenido y el mandado del art. 183 LRJS y dejan de solicitar la correspondiente cuantía, bien porque no tienen elementos probatorios que permitan sostener su pretensión, o bien, sencillamente, porque solicitan la indemnización ‘a mayor abundamiento’ en la dinámica de la demanda por despido.

En este asunto, a diferencia de otros, como se afirma, si hay una expresa concreción de una cantidad económica por parte del trabajador despedido. Eso supone, ya de entrada, que la aplicación prudencial de la cuantía que consiente el art. 183 LRJS no es operativa en toda su extensión, porque la previsión legislativa se concentra para el supuesto (nada infrecuente, antes al contrario) de que el demandante no haya cuantificado el daño moral padecido.

Pero más allá de esta particularidad, lo verdaderamente interesante es que el TS calibra, misura y concreta en el contexto de la lesión sufrida, entendiéndola justa y adecuada por las razones que aprecia. Y es esta operación técnica la realmente apreciable y valiosa, pues marca límites y expone parámetros para intentar organizar cómo debe funcionar esta indemnización adicional en estos supuestos.

Su argumentación se apoya en las siguientes premisas:

En primer lugar, que el empleo de la LISOS para la concreción de la cuantía económica que resarce el daño moral es meramente un criterio orientador, que puede seguirse o no, pero que no es de obligada utilización. Lo que en ausencia de solicitud expresa de cuantía por el trabajador despedido es automatismo en la utilización de la LISOS por parte del juzgador, se convierte en criterio orientador cuando la parte sí concreta una cantidad y sí aporta un criterio adicional para la determinación y concreción de dicha cuantía. Lo que hace la resolución, básicamente, es, en realidad, un juicio de ponderación en el que se misura la cantidad solicitada por la parte en relación con las cuantías del catálogo de infracciones y sanciones del orden social, pero partiendo de la premisa de que la parte sí ha solicitado una cantidad concreta y ha desplegado argumentos razonables para que se atienda su petición.

Reconoce la resolución, en segundo lugar, que el empleo de la LISOS no siempre resulta eficaz para el fin pretendido, básicamente porque la *“horquilla de la cuantificación”* de las sanciones para un mismo tipo de falta es excesivamente amplia, lo que dificulta sobremanera la individualización de la sanción.

Necesitándose, por tanto, en tercer lugar, de una operación de concreción e individualización de la indemnización resarcitoria en atención a las circunstancias fácticas concurrentes atendiendo a los elementos contextuales en el que se ha desarrollado la lesión, generalmente fijados como hechos probados, pues son los que determinan las circunstancias que hacen variar, dentro la horquilla correspondiente dentro de la tabla que patrocina la LISOS, la cantidad indemnizatoria concreta.

En definitiva, la resolución parte de los amplios márgenes que prevé la LISOS dentro de cada sanción, y procede a concretar la cuantía dentro de la horquilla propuesta dependiendo de las circunstancias en las que se haya desenvuelto la lesión al Derecho Fundamental.

La resolución menciona varias circunstancias, que pueden agruparse conceptualmente en tres criterios.

En primer lugar, las que se relaciona con el sujeto paciente de la infracción, con la persona trabajadora afectada: su "*antigüedad*", las "*consecuencias*" que el daño ha provocado en su "*situación personal*" y en la "*social*". En segundo lugar, las que tienen en consideración la perspectiva del daño en sí mismo considerado: su "*persistencia temporal*", su "*intensidad*", y, sobre todo "*el carácter pluriofensivo de la lesión*", apreciando si la misma lesión es capaz de lesionar varios Derechos Fundamentales al mismo tiempo, variable que suele ser habitual cuando el daño se infiere a los derechos de contenido sindical o representativo. Y, en tercer lugar, las variables que tiene que ver con el sujeto infractor, el empleador: "*la posible reincidencia en conductas vulneradoras*", así como "*el contexto*" en el que se haya desenvuelto la conducta lesiva, teniendo presente, como circunstancia destacada, la "*conducta*" o "*actitud*" que pretenda "*impedir la defensa y protección del derecho transgredido*".

Obviamente no estamos en presencia de un cúmulo de cerrado de situaciones o argumentos, pudiéndose pensar en algunos otros elementos que conformarían el contexto de la lesión. Por eso precisamente la resolución precisa que los criterios expuestos lo son "*entre otros*" eventualmente pensables.

Es importante precisar que la sala asume el protagonismo al no devolver las actuaciones a la de procedencia, fijando ella misma la indemnización debida.

Tiene en consideración, para ello, como se comenta, tanto el montante indemnizatorio solicitado, que se concreta en "*dos veces y media su retribución anual*", como, y este es el fiel de la balanza en el que se sustenta el argumento y sus consecuencias, que la cantidad solicitada se encuentra dentro del "*marco de las sanciones por infracciones muy graves*" de la LISOS. Con este argumento parece querer fijar un parámetro de máximos y mínimos en el que mover la indemnización solicitada, que debe situarse razonablemente, y en atención a las circunstancias de cada caso concreto, dentro de los márgenes de la horquilla de cada sanción de la LISOS. Aunque no lo dice expresamente, parece deducirse de su lectura que una solicitud de parte inferior al mínimo o superior al máximo sería irrazonable, por insuficiente en el primer caso y por excesiva en el segundo.

Es decir, en conclusión, finalmente se concede la indemnización en cuantía equiparable al doble del salario anual del trabajador, por dos razones. En primer lugar, porque es bastante cercana la cantidad a la solicitada por la parte, que pedía, recordémoslo, dos años y medio de indemnización. Y, sobre todo, en segundo lugar, porque en vista de las circunstancias de hecho concurrentes en las que se ha producido la lesión, que pudiéramos catalogar de intensidad media, dicha cantidad se encuentra ubicada, más o menos, en el centro de las sanciones que prevé la LISOS para el castigo de una infracción muy grave.

## **X. Apunte final**

La resolución comentada se enmarca en una línea, a veces excesivamente irregular, de pronunciamientos del TS en la materia. Una de las más trascendentes, y de las más citadas, de los últimos años es la STS-SOC 768/2017, de 5 de octubre, que, a su vez se apoya de manera gráfica en la STS-SOC de 17 de diciembre de 2013 (rec. 109/2012), produciéndose entre las dos una sinergia de contenidos que conformar un pilar sustancial en la materia. Estas dos, junto con las tres de 2022, forman lo que pudiéramos denominar el núcleo duro de resoluciones sobre cuantificación del daño moral en los despidos nulos con transgresión de derechos fundamentales.

Los hechos probados resueltos por la STS-SOC 768/2017, de 5 de octubre, como en los supuestos anteriores, no son difíciles de concretar. Un trabajador es despedido, el JS entiende que el despido es nulo por haber constituido una represalia empresarial, pues la persona trabajadora era miembro del comité de empresa y había departido como como testigo en un pleito de conflicto colectivo, apreciando que el daño moral

asociado a la transgresión de su Derecho Fundamental debía ser indemnizado con 30.000 € en concepto de daño moral.

El TSJ confirma la nulidad del despido, pero revoca parcialmente la sentencia de instancia y deja sin efecto la condena al abono de la indemnización adicional porque entiende que nada se ha concretado en relación con la efectiva producción de un daño moral, pues el demandante: ni ha alegado ni probado *“en qué ha consistido dicho daño moral”*, ni tampoco si ha existido alguna lesión patrimonial susceptible de ser indemnizada, concluyendo que *“dicha indemnización no se impone de forma automática sin alegar adecuadamente las bases y elementos clave de la indemnización reclamada y sin acreditar en el proceso, cuando menos, indicios, pautas o puntos de apoyo suficientes en los que asentar una condena indemnizatoria”*.

En una exposición tremendamente pedagógica, la resolución resume, en el fundamento jurídico segundo, cuál ha sido la evolución de la interpretación de esta cuestión, fijando cuatro momentos a considerar.

La primera posición afirmaba, sin más, la concesión automática de la indemnización por los daños morales causado, sin que sea exigible del demandante una especial acreditación de los perjuicios causados, dado que estos se presumen cuando ha existido transgresión de un Derecho Fundamental en un despido calificado como nulo.

La segunda postura, algo más cerrada y estricta, exige del alegante que se concreten, al menos, las *“bases y elementos clave de la indemnización reclamada”*, es decir, que se justifiquen suficientemente los indicios o puntos de apoyo en los que el demandante hace soportar la acreditación del perjuicio causado. El punto de vista con respecto a la producción del daño parece (en realidad no lo es tanto, como se verá seguidamente) radicalmente distinto al anterior, pues la indemnización no surge de manera automática tras la acreditación del daño, *“sino que precisa de la alegación de elementos objetivos, aunque sean mínimos, en los que se base el cálculo”*. Porque se entiende que que no basta con que quede acreditada la vulneración de un derecho fundamental para que el juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora al pago de la indemnización adicional, pues estos *“preceptos no disponen 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 clase”*.

La tercera posición, denominada por la propia resolución como *“aperturista”*, pone el punto de atención en que la valoración el daño moral no se aquieta a parámetros estandarizados, dada la dificultad que se experimenta en la traducción en términos económicos del sufrimiento en que el daño moral consiste, apreciando, por tanto, que el margen de discrecionalidad en la valoración del daño necesariamente constituye la respuesta más razonable para la operación de monetización del montante indemnizatorio, sin posibilidad de sujetarse a estándares preestablecidos.

La cuarta posición pone todo su foco de atención en la manera de acreditar el daño causado, subrayando y enfatizando que *“la exigible identificación de circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada ha de excepcionarse en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte de difícil estimación detallada”*. Es decir, pone el foco de luz en la forma y manera técnica de apreciar los daños.

En realidad, al parecer de este comentarista, más que una línea evolutiva rupturista puede hablarse de un desarrollo interpretativo no lineal, o con altibajos, porque, en

realidad, cada una de estas cuatro posiciones centra los términos de su propio debate jurisdiccional sobre elementos distintos del daño moral, de su acreditación, o de su cuantificación económica. Los aportes de una de las líneas interpretativas no contradicen a los de otra, ni, en realidad, contravienen sus premisas, ni mucho menos emplea argumentos distintos, pues puede leerse todos como aportes singulares de diferente matiz a una línea evolutiva general en la que nos encontramos con la piedra de bóveda del asunto: con implementación de un criterio asumible en la generalidad de supuestos para monetizar el daño moral.

Y el empleado en la resolución objeto de comentario es más que razonable. Porque, de un lado se integra en la tradición de emplear la LISOS para concretar la cuantía económica de la indemnización, pues no deja de ser una norma laboral y se ha empleado usualmente para este fin. Y, en segundo lugar, porque realiza el esfuerzo de concretar, dentro de la horquilla abierta que permite la LISOS, las circunstancias fácticas concurrentes en cada caso, diferentes en cada uno de ellos por definición. Homogeneidad en la utilización de la norma y concreción y singularización jurisdiccional para la justicia del caso concreto. Una buena solución.

---

## Referencias:

1. <sup>^</sup> *Sobre esta cuestión ya había afirmado la STS-SOC de 12 de junio de 2001 (rec. 3827/2000) si “en una causa por despido, en el que recae sentencia declarando la nulidad del realizado, por violación de derechos fundamentales del trabajador, cabe adicionar indemnización por tal agresión”, respondiéndose seguidamente afirmando que la modalidad de protección de los derechos fundamentales “satisface las exigencias constitucionales de preferencia y sumariedad, entendido este término en su significación vulgar de proceso substancialmente rápido y abreviado. Pero en los supuestos de despido, el art. 182 remite, ‘inexcusablemente, a la modalidad procesal correspondiente’. Y siendo así que los derechos fundamentales y libertades a que nos estamos refiriendo no pueden quedar sin un procedimiento ‘preferente y sumario’ para su tutela, ha de concluirse que el proceso por despido es el idóneo para decidir sobre estos extremos”, porque, concluye la resolución, entenderlo de “otro modo obligaría al trabajador afectado a emprender un proceso distinto, que -no siendo el de despido- habría de ser el ordinario, que no reúne los requisitos constitucionalmente exigidos”.*
2. <sup>^</sup> *La primera de ellas por MONEREO PÉREZ, J. L.: “Despido nulo por vulneración derechos fundamentales, resarcimiento del daño moral y modo ‘prudencial’ de cuantificación de la indemnización”, Revista de Jurisprudencia Laboral, núm. 3 / 2022: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001747](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001747)La segunda por GARCÍA ROMERO, B.: “Indemnización adicional por daño moral derivado de la vulneración de derechos fundamentales en el supuesto en el que, por dicha vulneración, el despido es declarado nulo”, Revista de Jurisprudencia Laboral, núm. 4 / 2022: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001803](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-L-2022-00000001803)*