NOTA.- Se advierte que, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en relación con lo regulado en el art. 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta resolución o acto de comunicación son confidenciales y su traslado o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento esté prohibida, sin perjuicio de las competencias que al Consejo General del Poder Judicial se le reconocen en el art. 560.1 - 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2391/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Social
PLENO

Sentencia núm. 356/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D.ª Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 20 de abril de 2022.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por, D. representado y asistido por el letrado D. y por Viajes Halcón SAU, representado y asistido por el letrado D. contra la

Firmado por: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER 26/04/2022 08:44 Minerva
Firmado por: CONCEPCION R. URESTE GARCIA 26/04/2022 09:34 Minerva
Firmado por: SEBASTIAN MORALO GALLEGO 26/04/2022 12:34 Minerva
Firmado por: JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE 26/04/2022 13:10 Minerva
Firmado por: ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO 26/04/2022 13:29 Minerva

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

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, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Pontevedra, de fecha 28 de septiembre de 2018, autos núm. 82/2018, que resolvió la demanda sobre Despido interpuesta por
frente a Halcón Viajes SAU.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de septiembre de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Pontevedra dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- El demandante D. con DNI nº , ha venido prestando servicios para la empresa HALCÓN VIAJES SAU desde el 7 de febrero de 2000, con categoría profesional de jefe de ventas, Nivel 10 y salario mensual de 2.530,64 euros incluido el prorrateo de pagas extras.

SEGUNDO.- En fecha 22 de enero de 2018 la empresa procedió a comunicarle al demandante la apertura de expediente disciplinario así como el pliego de cargos por una falta muy grave de disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado, dándole traslado del mismo para que efectuase las alegaciones pertinentes, lo que así verificó en fecha 3 de febrero de 2018.

En fecha 6 de febrero de 2018 la empresa remitió al trabajador carta de despido disciplinario con fecha de efectos de ese mismo día, por disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado.

La carta obra en autos y se da aquí por reproducida.

TERCERO.- El trabajador venía prestando servicios para la oficina de Viajes Halcón que la empresa tiene en la plaza de San José en Pontevedra. En dicha oficina venían prestando servicios también Dª , Dª y Dª , existiendo un buen clima de trabajo y una muy buena relación entre ellos, hasta que en un determinado momento la relación se enrareció, llegando Dª a presentar contra sus compañeros una denuncia por acoso ante la empresa y posteriormente ante el Juzgado.

La denuncia que Dª efectuó ante la empresa fue acompañada de unas grabaciones que ella había llevado a cabo en la oficina en la que prestaba servicios, grabaciones realizadas

Firmado por: ROSA M. VIROLES PIÑOL 26/04/2022 13:44 Minerva
Firmado por: M. LUZ GARCIA PAREDES 27/04/2022 08:39 Minerva
Firmado por: RICARDO BODAS MARTIN 27/04/2022 10:24 Minerva
Firmado por: IGNACIO GARCIA PERROTE ESCARTIN 27/04/2022 10:55 Minerva
Firmado por: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA 28/04/2022 10:55 Minerva

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

entre los días 14 a 17 de noviembre de 2015, sin conocimiento de la empresa. Una vez presentada esta denuncia, el departamento de recursos humanos de la empresa citó a Dª y a D. ue comparecieran en las oficinas centrales de la empresa los días 14 y 15 de enero de 2016 y allí les comunicaron la existencia de las grabaciones.

No consta que la denuncia de acoso efectuada ante la empresa hubiese dado lugar a sanción alguna.

CUARTO.- En fecha 15 de noviembre de 2016 Dª presentó ante el juzgado de guardia denuncia por acoso laboral, denuncia que dio lugar a la incoación de las diligencias previas nº 2448/2016 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 1 de Pontevedra, y una vez practicadas las diligencias pertinentes, se dictó en fecha 22 de noviembre de 2017 auto decretando el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones al no resultar de las diligencias de investigación practicadas indicios o motivos suficientes para continuar con el procedimiento.

QUINTO.- En fecha 31 de mayo de 2016 el aquí demandante, junto con Dª y Dª , presentó denuncia ante el juzgado de guardia frente a Dª y contra VIAJES HALCÓN SAU por un delito de descubrimiento y revelación de secretos. La denuncia dio lugar a la incoación de las diligencias previas nº 969/2016 seguidas ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Pontevedra, y tramitado el procedimiento se dictó auto en fecha 27 de junio de 2017 acordando continuar las actuaciones por los trámites del procedimiento abreviado, y se dio traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones particulares personadas, a fin de que solicitasen la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o bien el sobreseimiento de la causa.

Por el Ministerio Fiscal se formuló escrito de acusación frente a Dª como autora de un delito de descubrimiento y revelación de secretos. Por la acusación particular de los denunciantes se formuló en fecha 27 de julio de 2017 escrito de acusación contra Dª como autora de tres delitos continuados de descubrimiento y revelación de secretos, y asimismo en dicho escrito se solicita en concepto de responsabilidad civil de la acusada, con responsabilidad subsidiaria de VIAJES HALCÓN SAU, la cantidad de 60.000 euros por cada uno de los 4 denunciantes, en concepto de daños y perjuicios personales y morales sufridos como consecuencia de las grabaciones.

SEXTO.- En fecha 5 de febrero de 2018, el demandante, D. laboral por incapacidad temporal derivada de enfermedad común con diagnóstico de trastorno de ansiedad generalizado.

SÉPTIMO.- El demandante no ostenta ni ostentó la condición de representante ni de delegado sindical de los trabajadores.

OCTAVO.- En fecha 18 de marzo de 2018 se celebró sin avenencia acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

«Que estimando la demanda interpuesta por D.
VIAJES HALCÓN SAU, debo declarar y declaro la improcedencia del despido del que ha sido objeto el trabajador demandante condenando a la empresa demandada a que, a su elección, opte entre readmitir al trabajador o abonarle una indemnización que se concreta en el supuesto de autos en 59.903,37 euros.
En el caso de que la empresa opte por la indemnización, no se abonarán salarios de tramitación.
La opción deberá hacerse mediante escrito o comparecencia ante la Secretaría de este Juzgado de lo Social dentro del plazo de 5 días sin esperar su firmeza. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o indemnización, se entenderá que procede la primera».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ambas partes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 5 de abril de 2019, en la que consta el siguiente fallo:

«Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la empresa Viajes Halcón SAU, y estimando parcialmente el interpuesto por la representación procesal de don contra la sentencia de fecha veintiocho de septiembre del año dos mil dieciocho, dictada por el Juzgado de lo Social número dos de los de Pontevedra, en proceso promovido por don frente a la empresa Viajes Halcón SAU, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, y con estimación parcial del recurso debemos declarar y declaramos la nulidad del despido del que ha sido objeto el demandante, condenando a la empresa demandada a readmitirlo en el mismo puesto de trabajo y con las mismas condiciones que regían antes de su despido, con abono en todo caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido, absolviendo a la empresa demandada del resto de peticiones contenidas en el recurso.
De acuerdo con lo dispuesto en los arts. 203 y 204 de la Ley de la Jurisdicción Social, ha de darse el destino legal a los depósitos y consignaciones para recurrir efectuados por los recurrentes, y conforme al art. 235.1 de la Ley de la Jurisdicción Social la empresa recurrente ha de abonar los honorarios del letrado del actor-impugnante de su recurso por importe de quinientos cincuenta euros (550 €)».

TERCERO.- Por la representación de ambas partes se formalizaron los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando como sentencias de contraste con la sentencia
recurrida, el trabajador la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, de 25 de abril de 2017, R. Supl. 1142/2017 y Viajes Halcón la dictada por el
Tribunal Constitucional, de 10 de septiembre de 2015, R. Amparo 155/2013.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina, y habiendo sido impugnados de contrario, se procedió a dar traslado al Ministerio Fiscal, el cual emitió informe entendiendo que el recurso interpuesto por el trabajador debía ser considerado PROCEDENTE y el planteado por la empresa IMPROCEDENTE por falta de contradicción.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 22 de marzo de 2022, acordando la Sala que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, de conformidad con el art. 197 LOPJ, procede su debate por la Sala en el Pleno, realizándose nuevo señalamiento para votación y fallo el día 20 de abril de 2022, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Dos son las cuestiones que se plantean ante esta Sala en los dos recursos de casación unificadora que, de mediar la necesaria contradicción deben resolverse. La primera, decidir sobre si en el supuesto enjuiciado se ha producido o no la vulneración del derecho fundamental del actor a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad; y, la segunda, 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.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra, estimando, en parte, la demanda del actor, declaró que su despido era improcedente condenando a la empresa a que, a su opción, readmitiese con abono de los salarios dejados de percibir o le indemnizase en cuantía de

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

59.903,37 euros. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 5 de abril de 2019, R. Supl. 425/2019, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por Halcón Viajes y estimó parcialmente el recurso del trabajador, y revocó la sentencia recurrida declaró la nulidad del despido del demandante, condenando a la empresa a readmitirlo, absolviendo a la empresa demandada del resto de peticiones contenidas en el recurso, en concreto, de la indemnización por daños derivados de la vulneración del derecho fundamental.

Consta que el trabajador venía prestando servicios para Viajes Halcón, concurriendo en su centro de trabajo con otras tres personas. Una de ellas presentó contra sus compañeros una denuncia por acoso ante la empresa y posteriormente ante el Juzgado. La denuncia fue acompañada de unas grabaciones que la denunciante había llevado a cabo en la oficina, sin conocimiento de la empresa. No consta que la denuncia de acoso efectuada ante la empresa hubiese dado lugar a sanción alguna. El 15 de noviembre de 2016 la trabajadora presentó ante el juzgado de guardia denuncia por acoso laboral, respecto de la que se dictó auto decretando el sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones el 22 de noviembre de 2017 al no resultar de las diligencias de investigación practicadas indicios o motivos suficientes para continuar con el procedimiento.

El 31 de mayo de 2016 el trabajador aquí demandante, junto con otras dos compañeras de trabajo presentó denuncia frente a la trabajadora que había sido denunciante anteriormente, por un delito de descubrimiento y revelación de secretos. El Ministerio Fiscal formuló acusación frente a la trabajadora como autora de un delito de descubrimiento y revelación de secretos y la acusación particular, entre otros pronunciamientos solicitó en concepto de responsabilidad civil de la acusada, con responsabilidad subsidiaria de la empresa Viajes Halcón la cantidad de 60.000 euros por cada uno de los 4 denunciantes, en concepto de daños y perjuicios personales y morales sufridos como consecuencia de las grabaciones.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

El 5 de febrero de 2018, el demandante, causó baja laboral por IT, constando parte de confirmación de baja laboral, tratándose a juicio de su psiquiatra de una problemática psico socio laboral, no de una enfermedad común y el 6 de febrero la empresa remitió al trabajador carta de despido disciplinario, por disminución continuada y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado. Otra de las trabajadoras presentó su dimisión ante la empresa el 22 de julio de 2017, expresando como motivos el no poder soportar una situación injusta que llevaba viviendo desde hace tres años.

Según la sentencia recurrida los hechos acreditados resultan suficientes para considerar verificada la vinculación entre la acción judicial ejercida por el trabajador y la posterior extinción de su contrato de trabajo, en particular si se tienen en cuenta la conexión temporal existente entre la denuncia de julio de 2017 y el expediente y posterior despido de enero de 2018 y la ausencia de cualquier otro elemento ajeno al conflicto suscitado en el seno de la empresa que pudiera explicar la decisión resolutoria, por cuanto que ante la ausencia de prueba alguna de la empresa acerca de los hechos referidos en la carta de despido, resulta que la decisión extintiva ha tenido como única causa represaliar al trabajador por el hecho de haber ejercido su derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que declara la nulidad del despido del trabajador, al amparo de lo que dispone el artículo 55.5 ET.

La sentencia no entra a resolver sobre la petición de indemnización, apoyada en una presunta lesión de derechos fundamentales, solicitada por el trabajador en cuantía de 150.000 euros. Argumenta la sentencia que de acuerdo con el art. 178.1 de la LRJS, el objeto del proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión, tratándose de una limitación del objeto litigioso que es consecuencia de la opción legislativa de establecer un proceso especial de tutela frente a la otra opción legislativa posible, siendo otra consecuencia del principio de cognición limitada la prohibición de acumular acciones de tutela de derechos fundamentales del art. 26.1 de la LRJS, de modo que esas acciones no podrán acumularse entre sí ni a otras distintas en un mismo juicio.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

3.- Disconformes con la referida sentencia, recurren en casación para la unificación de doctrina tanto el trabajador demandante como la empresa Viajes halcón, formulando cada uno de ellos un motivo de recurso, amparados ambos en el artículo 207.e) LRJS, denunciando infracción de normas jurídicas y de la jurisprudencia. El recurso del trabajador ha sido impugnado por la empresa y el formulado por esta ha sido impugnado por el trabajador.

El Ministerio Fiscal informa en el sentido de considerar falta de contradicción en el recurso formulado por la empresa y de estimar la procedencia en el recurso formulado por el trabajador.

La Sala examinará, en primer lugar, el recurso de la empresa ya que, un eventual éxito del mismo condicionaría la respuesta del recurso del trabajador.

SEGUNDO.- 1.- El recurso de Viajes Halcón, tal como se anticipó, se centra en la garantía de indemnidad y el alcance que deba tener para el trabajador amparado por dicha garantía. La sentencia aportada de contraste es la dictada por el Tribunal Constitucional, de 10 de septiembre de 2015, Rec. Amparo 155/2013, que desestimó el recurso de tal clase que interponía una trabajadora a la que inicialmente la empresa le había comunicado la reducción de su jornada de trabajo y que, tras interponer una demanda de modificación sustancial de condiciones, alcanzó un acuerdo de conciliación con su empleadora. ocho días después de dicho acuerdo la empresa notificó a la trabajadora la extinción de su contrato, al amparo del art. 52.c) ET, por motivos económicos, en aras de garantizar la sostenibilidad de la empresa y su viabilidad de futuro. El alto tribunal subraya que la intención inicial de la empresa era reducir la jornada de trabajo de la recurrente en amparo por razones económicas, y que dicha pretensión de la empresa dio lugar a una contienda jurídica sobre intereses laborales, que derivó en la extinción contractual controvertida, que fue consecutiva en el tiempo, resultando de ese dato la conexión indiciaria entre los hechos previos (reducción de jornada por motivos económicos y acción judicial frente a ella) y la resolución sucesiva de la relación laboral, en la que se invocó idéntica causa económica. Así, la

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

empresa alegaba la situación económica negativa descrita en la carta de despido, que efectivamente se consideró acreditada en sede judicial, tanto en instancia como en suplicación, dando lugar a que la Sala declarara el carácter procedente de la extinción del contrato por apreciar la concurrencia de la causa económica legalmente exigida para justificar la decisión extintiva. La sentencia del TC concluyó que el limitado panorama indiciario aportado por la trabajadora había quedado desvirtuado porque la empresa logró acreditar que la extinción contractual resultaba ajena a todo móvil de represalia por el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, respondiendo la causa alegada a la causa real.

2.- A juicio de la Sala, coincidente con el del Ministerio Fiscal, no puede apreciarse contradicción entre las sentencias comparadas a los efectos pretendidos por la recurrente, 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. La sala entendió en aquel caso que frente al indicio razonable aportado por el trabajador, la empresa no había aportado prueba y ni siquiera alegato que permitiera concebir la inexistencia de lesión del derecho fundamental. En el caso de la referencial, sin embargo, 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.

3.- La falta de contradicción es causa de inadmisión del recurso que, en este modelo procesal, se convierte en causa de desestimación por lo que, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, determina la desestimación del recurso formulado por la mercantil demandada, con pérdida de los depósitos y consignaciones efectuadas para recurrir, a las que se les

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

dará el destino legal. Igualmente procede la condena en costas a la empresa recurrente en cuantía de 1.500 euros (artículo 235 LRJS).

TERCERO.- 1.- El recurso del trabajador se centra en la necesidad de que se entre a conocer sobre la petición de indemnización restitutoria del daño moral una vez declarada la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales. La sentencia aportada de contraste por el trabajador es la dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 25 de abril de 2017, R. Supl. 1142/2017. La referencial, revocó la dictada en la instancia –que había declarado la improcedencia del despido- y declaró a su vez la nulidad del despido por vulneración del derecho a la garantía de indemnidad, con las consecuencias inherentes, condenando a la empleadora a abonar una indemnización de 1.500 € en concepto de resarcimiento restitutorio de la vulneración del derecho fundamental. Respecto a 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.

2.- Se cumplen las exigencias derivadas del artículo 219 LRJS en punto a la exigencia de igualdad sustancial en hechos, pretensiones y fundamentos de las sentencias comparadas que, sin embargo, llegan a resultados contradictorios. En efecto, en ambos casos se está postulando la declaración de nulidad de un despido alegando la vulneración de derechos fundamentales (garantía de indemnidad) y en ambos casos, también, se añade a la pretensión impugnatoria del despido una solicitud de condena por daños morales derivados de la vulneración del derecho fundamental. Sin embargo, los fallos de las sentencias comparadas son contradictorios. La sentencia recurrida considera que el objeto de enjuiciamiento debe quedar limitado al

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

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. La sentencia de contraste, por el contrario, 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.

CUARTO.- 1.- El trabajador recurrente denuncia infracción de los artículos 26.2, 178.1, 183.1, 2 y 3; y 184 LRJS, en relación a la jurisprudencia que cita. Así tras reiterar y transcribir, innecesariamente, el texto de los preceptos legales denunciados y parte de las sentencias de esta Sala cuya infracción invoca, entiende que la sentencia recurrida contiene doctrina errónea y que la buena doctrina se encuentra en la de contraste. A tal fin, argumenta 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.

2.- La doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste. En efecto, la tutela judicial establecida en el artículo 53.2 CE presenta en el ordenamiento laboral una dualidad de cauces procesales: por un lado, la tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales a través del proceso laboral especial, que configura la modalidad procesal de los artículos 177 y ss. LRJS; y, por otro, la tutela de los derechos fundamentales en el marco de otras modalidades procesales a que se remite el artículo 184 LRL. Ya con la vigencia de la LPL podía entenderse que la remisión inexcusable que efectuaba el artículo 182 LPL a la modalidad procesal correspondiente se había de realizar aplicando el conjunto de especialidades recogidas en el proceso de tutela de la libertad sindical a todas y cada una de las modalidades

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

a que se refería dicho artículo 182. En definitiva, el artículo 184 LPL no sólo no produce el efecto de privar a los procesos que en el mismo se concretan, cuando a través de ellos se actúe una pretensión de tutela de derechos fundamentales, de las garantías que presiden la tramitación del proceso de tutela de los derechos fundamentales en el ámbito jurisdiccional laboral, sino que tiene, precisamente, la virtualidad de integrar tales especialidades en las modalidades procesales respectivas De esta forma, cuando la lesión al derecho fundamental se produce a través de una situación fáctica que determine que su tramitación procesal debe realizarse a través de cualquiera de las modalidades previstas en el artículo 184 LRJS, el cauce adecuado será el de la modalidad correspondiente allí enumerada, aplicando a la misma el conjunto de principios y garantías que informan el proceso laboral de tutela de los derechos fundamentales.

Así, la STS de 12 de junio de 2001, Rcud. 3827/2000, expresamente admitió que, en el proceso de despido, cuando se alega violación de derechos fundamentales o libertades públicas, junto a la solicitud de nulidad del despido, pudiese solicitarse, enjuiciarse y, eventualmente, concederse una indemnización adicional específica reparadora de daños morales o materiales cuya reparación ha de ser compatible con la obligación legal de readmisión y abono de salarios de tramitación. Pues bien, tras entrar en vigor la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, esta compatibilidad entre las consecuencias legales de un despido nulo y la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales complementaria se admitió expresamente por la ley (arts. 27.2 —27.4 tras la reforma de la Ley 13/2009— 180.1 y 182 de la LPL) y, en la actualidad, se recoge en el artículo 26.2 de la LRJS. De su lectura combinada con el artículo 184 de la LRJS se deduce que, cuando deban seguirse las modalidades procesales enumeradas en el artículo 184, será posible acumular las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas —es decir, la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas y demás pronunciamientos propios de la modalidad procesal de tutela de tales derechos fundamentales y libertades públicas— con las propias de la modalidad procesal respectiva.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

QUINTO.- 1.- Por otro lado, como recientemente han recordado nuestras SSTS de 22 de febrero de 2022, Rcud. 4322/2019 y de 9 de marzo de 2022, Rcud. 2269/2019, la STS de 5 de octubre de 2017, Rcud. 2497/2015 contiene un resumen de la doctrina actual de la Sala en la materia, con cita de sentencias anteriores de la Sala en las que hemos dicho que los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización. Reiterando esa doctrina, la indemnización de daños morales abre la vía a la posibilidad de que sea el órgano judicial el que establezca prudencialmente su cuantía, sin que pueda exigirse al reclamante la aportación de bases más exactas y precisas para su determinación, en tanto que en esta materia se produce la «inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que tal daño [moral] esencialmente consiste … [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, pues "los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados "no tienen directa o secuencialmente una traducción económica" [SSTS/Iª 27/07/06 Ar. 6548; y SSTS/4ª 28/02/08 –rec. 110/01–]» (SSTS 21/09/09 –rcud 2738/08–; y 11/06/12 –rcud 3336/11)», de tal forma que «en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS se considera 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 difícil su estimación detallada».

2.- 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, Rcud. 6701; de 8 de julio de 2014, Rec. 282/13; de 2 de febrero de 2015, Rec. 279/13; de 19 de diciembre de 2017, Rcud. 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,

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

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 Sala se 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.

3.- 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 si 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 amplía. 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.

SEXTO.- 1.- La aplicación de los expuestos criterios al caso enjuiciado conduce a entender que la sentencia recurrida debió de haber estimado la pretensión de reconocer en favor del trabajador una indemnización por daños morales, por lo que, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, debemos casar y

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

anular en parte la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar en ese extremo el recurso de igual clase formulado por el demandante, y reconocer su derecho 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, manteniendo el resto de la sentencia en todos sus pronunciamientos.

2.- En lo que a su cuantificación se refiere, la Sala opta, tal como hicimos en nuestras recientes SSTS de 22 de febrero de 2022, Rcud. 4322/2019 y de 9 de marzo de 2022, Rcud. 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 (en torno 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.

Sin que, respecto de este recurso del trabajador, la Sala deba realizar ningún pronunciamiento sobre las costas (artículo 235 LRJS).

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por Viajes Halcón SAU, representado y asistido por el letrado D.

2.- Estimar el recurso de casación para la unificación de la doctrina interpuesto por D. representado y asistido por el letrado D.

3.- Casar y anular 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.

4.- Resolver el debate en suplicación estimando en parte el de tal clase interpuesto por el trabajac 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.

5.- Decretar la pérdida del depósito y consignaciones efectuadas por Viajes Halcón SAU para recurrir.

6.- Condenar en costas a Viajes Halcón SAU en la cuantía de 1.500 euros.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es

Así se acuerda y firma.

Código Seguro de Verificación E04799402-MI:kSRA-GiNM-hCty-jZxs-M Puede verificar este documento en https://sedejudicial.justicia.es