



Roj: **STSJ AS 2802/2023 - ECLI:ES:TSJAS:2023:2802**

Id Cendoj: **33044340012023101574**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2023**

Nº de Recurso: **1411/2023**

Nº de Resolución: **1675/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA DE LA ALMUDENA VEIGA VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01675/2023

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

Correo electrónico:

NIG: 33024 44 4 2022 0002791

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001411 /2023

Procedimiento origen: DFU DERECHOS FUNDAMENTALES 0000018 /2023

Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES

RECURRENTE: Pilar

ABOGADA: ELENA SANCHEZ DIAZ

RECURRIDOS : Raquel , FONDO DE GARANTIA SALARIAL MINISTERIO FISCAL

ABOGADOS: SANTIAGO PEÑA MARTINEZ, LETRADO DE FOGASA

Sentencia nº 1675/23

En OVIEDO, a cinco de diciembre de dos mil veintitrés.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Presidente, D^a. CATALINA ORDÓÑEZ DÍAZ y D^a MARÍA DE LA ALMUDENA VEIGA VÁZQUEZ, Magistradas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente



SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION **1411/2023**, formalizado por la Letrada Elena Sánchez Díaz, en nombre y representación de Pilar , contra la sentencia número 90/2023 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de GIJÓN en el procedimiento DERECHOS FUNDAMENTALES 18/2023, seguido a instancia de Pilar frente a MINISTERIO FISCAL, Raquel y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo Magistrada-Ponente la **Ilma. Sra. D^a. MARIA DE LA ALMUDENA VEIGA VÁZQUEZ**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Pilar presentó demanda contra MINISTERIO FISCAL, Raquel y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 90/2023, de fecha nueve de mayo.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La demandante viene prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empleadora demandada, desde el 7 de octubre de 2019, como Limpiadora, con contrato a tiempo parcial, con salario según Convenio y centro de trabajo en Gijón. Rige la relación laboral el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios del Principado de Asturias.

SEGUNDO.- El día 1 de diciembre de 2022, la trabajadora presentó denuncia en la Comisaría de Policía Nacional de Gijón, frente a la demandada.

TERCERO.- Mediante Sentencia firme del Juzgado de Instrucción nº 1 de Gijón de 14 de diciembre de 2022, se condenó a Dña. Raquel . como autora penalmente responsable de un delito leve de lesiones a la pena de un mes multa a razón de seis euros de cuota diaria, con responsabilidad personal subsidiaria que en caso de impago, a razón de un día de privación de libertad pro cada dos cuotas diarias no satisfechas, (art. 53 del Código Penal), y al pago de las costas causadas, así como a indemnizar a Pilar . en la cantidad de 280 euros por las lesiones sufridas y al SESPAs en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por los gastos derivados de la asistencia prestada a la perjudicada.

CUARTO.- Como consecuencia de la agresión sufrida, la actora sufrió lesiones que precisaron para su sanidad una primera asistencia facultativa tardando en curar siete días, ninguno de los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales.

QUINTO.- La demandada abonó a la trabajadora la indemnización de 280 euros por las lesiones sufridas."

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Que estimando la excepción de cosa juzgada, debo desestimar y desestimo la demanda presentada por la demandante frente a la empleadora demandada, y debo absolver y absuelvo a la demandada de la pretensión contra la misma ejercitada."

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Pilar formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 25 de octubre de 2023.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 23 de noviembre de 2023 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento comenzó en virtud de demanda de extinción indemnizada del contrato de trabajo ex artículo 50.1.c) ET con acción acumulada de tutela de derechos fundamentales. La demandante es una trabajadora que había venido prestando servicios como limpiadora para la empleadora demandada, quien fue condenada como autora penalmente responsable de un delito leve de lesiones tras la denuncia y enjuiciamiento en vía penal de una agresión a su trabajadora el día 1 de diciembre de 2.022.

Acordada como medida cautelar previa la exoneración de la prestación de servicios y alcanzado acuerdo en cuanto a la extinción del contrato de trabajo solicitada en la demanda, los antecedentes de hecho de la



sentencia dictada dan cuenta de que el procedimiento prosiguió únicamente en relación a la pretensión de vulneración de derechos fundamentales acumulada. Considerando que la conducta de la empleadora atenta contra los derechos fundamentales de la trabajadora en su relación laboral, la demandante denunciaba la vulneración de los artículos 10, 15 y 43 de la Constitución y solicitaba una indemnización adicional por los daños morales ocasionados con dicha conducta en cuanto " *la trabajadora ha sido lesionado en su dignidad por el trato recibido, su integridad física y moral así como su salud*", indemnización que cuantificaba en setenta mil euros considerando su equiparación a una infracción muy grave.

La sentencia de instancia, acogiendo la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada, desestimó la demanda y absolvió a la empleadora de la pretensión ejercitada contra la misma.

Considerando que la actora no había "desistido o reservado" acciones en el orden penal, la fundamentación de la desestimación se resume en que la responsabilidad civil comprende el resarcimiento por los daños y perjuicios causados. Y dado el resarcimiento en la vía penal mediante " *la acción civil que se limitó al daño emergente, sobre el que existe un pronunciamiento en resolución penal firme*", debe entenderse ejercitada la acción civil, produciendo dicha resolución efectos de cosa juzgada positiva " *pues el art. 183.4 LRJS viene a ser una traslación del art. 222 LEC al orden social, indicando que ejercitada la acción civil en un procedimiento penal, no podrá reiterarse la petición indemnizatoria ante el orden jurisdiccional social*".

Frente a la sentencia de instancia se alza en suplicación la demandante por el cauce de los apartados b) y c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social. Solicita la revocación de la sentencia, interesando que se acuerde en su lugar la condena de la empleadora al abono de la indemnización solicitada por daño moral derivada de la vulneración de los derechos fundamentales de la que ha sido objeto la trabajadora.

La representación letrada de la demandada impugna el recurso para solicitar su íntegra desestimación "con expresa condena en costas a la recurrente por su evidente temeridad". Aun defendiendo el acierto de la argumentación jurídica de la sentencia, para el eventual supuesto de que se admitiera la pretensión rechaza la cuantía pretendida por considerarla desproporcionada a las consecuencias de la vulneración pretendida.

El Ministerio Fiscal, siendo su intervención la propia de la pretensión de vulneración de derecho fundamental, evacuó el trámite de impugnación considerando que procede la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- La trabajadora recurrente propone revisar el relato de hechos probados de la sentencia de instancia a medio de un solo motivo al amparo del artículo 193.b) LJS en el siguiente sentido de introducir en el hecho probado tercero -que da cuenta del fallo de la sentencia dictada en el orden penal- una precisión: que la condena que transcribe fue " *a propuesta del Ministerio Fiscal*". Considera relevante que se recoja tal extremo en orden a poner de manifiesto que no fue la recurrente quien ejercitó acción civil de indemnización por daños y perjuicios como perjudicada en el procedimiento penal, sino el Ministerio Público. Propone como documento que lo sustenta la propia sentencia penal aportada como documento número ocho dentro de la prueba documental de la parte demandante.

A ello se opone en el escrito de impugnación la demandada. Alega que no resulta trascendente a efectos del fallo porque no puede entenderse por el mero hecho de que la petición fuera realizada por el Ministerio Fiscal en su nombre que no ha existido un ejercicio previo de la acción civil por parte de la recurrente.

El examen del recurso en sede de revisión fáctica inexorablemente se constriñe al carácter extraordinario y objeto limitado del recurso de suplicación. Como resumidamente expone la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2.015 (rco. 309/2014), " *que el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única -que no grado-, lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud -art. 97.2 LRJS- únicamente al juzgador de instancia [...], por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica, y que la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error se desprenda de manera evidente de documentos idóneos para tal fin, pero rechazando que ello pueda conducir a negar las facultades de valoración que corresponden al Tribunal de instancia, únicamente fiscalizables si no se han ejercido conforme a las reglas de la sana crítica (recientes, SSTS 02/07/14 -rco 241/13 -; 16/09/14 -rco 251/13 -; y 15/09/14 -rco 167/13 -); [...] los documentos al efecto invocados «deben tener una eficacia radicalmente excluyente, contundente e incuestionable» [...]*".

A tal efecto, constituyen reglas básicas que ha venido compendiando la doctrina del Tribunal Supremo sobre la forma en que se ha de efectuar la revisión fáctica (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de septiembre de 2.014, rco. 251/2013, de 14 de mayo de 2.013, rco. 285/2011, de 5 de junio de 2.011, rco. 158/2010 y de 17 de enero de 2.011, rco. 75/2010) que se cite concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del Juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, lo que además deberá tener trascendencia para modificar el fallo de instancia, pues para que el motivo de revisión fáctica

prospere se exige que " no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal".

Tales reglas se oponen al éxito de una adición que va más allá de la redacción que ya se infiere de la propia sentencia invocada como soporte probatorio. La literalidad de la sentencia refleja que el Ministerio Fiscal informó acerca de la calificación de los hechos como constitutivos de un delito leve de lesiones y solicitó la correspondiente pena de multa, así como indemnizar a la trabajadora en la cantidad de doscientos ochenta euros por las lesiones causadas y al SESPAs en la cantidad que fuese determinada en ejecución de sentencia por la asistencia prestada. Mas dista mucho de acreditar que la actora no ejercitó acción civil en el sentido que el recurso aparenta con un propósito más jurídico que fáctico.

Atendido el planteamiento de la parte, hemos de reparar en que en el procedimiento penal " *la acción civil ha de enablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular; pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables*" (artículo 108 LECrim), razón por la que " *ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar*" (artículo 112 LECrim). En definitiva, cuanto antecede de lo que es expresivo es de la acción civil ejercitada " *por las lesiones causadas*" y de que precisamente tal pudo ser así porque la trabajadora no renunció a la reparación civil, ni hizo reserva de acciones. El motivo por tanto se desestima.

TERCERO.- En sede de censura jurídica el recurso plantea dos tipos de motivos de esta naturaleza para combatir la desestimación de la demanda en la instancia, afrontándola primero desde el rechazo a la excepción de cosa juzgada y reivindicando después la procedencia de la condena de la empleadora por la vulneración de derechos fundamentales solicitada, con la consiguiente indemnización directamente vinculada a la misma.

En lo que a la excepción de cosa juzgada concierne, dos son los motivos de censura jurídica. Mediante el primero el recurso denuncia que la sentencia infringe el artículo 183.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con el artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Con arreglo a los mismos invoca la autonomía de la indemnización por daños morales por vulneración de derechos fundamentales en el orden social sobre cualquier otra. Añade que el propio derecho a indemnización por daño moral derivado de una vulneración de derechos fundamentales está concebido en el ordenamiento jurídico laboral con autonomía con respecto a la indemnización derivada de daños y perjuicios y, así precisamente, lo ha dejado establecido el propio Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de diciembre de 2.017. Consecuencia de ello es que la acción por vulneración de derechos fundamentales interpuesta por la trabajadora en el orden social resulte compatible con la condena penal de la que ha sido objeto la empresaria con al tener objetos diferentes y, consecuentemente también, compatible con la consiguiente indemnización por daño moral respecto de la que no concurriría la excepción de cosa juzgada.

La impugnación del recurso opone la consideración que la recurrente sólo utiliza aquellas partes de los preceptos que puedan servir a sus fines, dejando de lado otras de plena aplicación que son las que al caso justifican y amparan las conclusiones obtenidas por la Juez a quo en su Sentencia. Alega que la interpretación jurisprudencial sobre la función reparadora y preventiva de dicha indemnización que en ningún momento se niega tampoco no impide que exista una vinculación a lo resuelto previamente sobre esa misma cuestión, aunque sea en otra vía jurisdiccional, porque " *se trata de las mismas partes y los mismos hechos*".

En estrecha relación con el anterior, el segundo motivo que concierne a la excepción de cosa juzgada denuncia infracción de los Artículos 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y art.183.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con el art. 24 de la Constitución Española, sobre reserva de la acción civil dentro del proceso penal.

El recurso insiste en defender con carácter principal la infracción del artículo 183 LJS porque la indemnización por daño moral en el orden social derivado de la vulneración de un derecho fundamental no forma parte de la indemnización por daños y perjuicios ni fue coincidente con el ejercicio de la acción civil en el orden penal. Mas en cualquier caso, denuncia vulneración del artículo 112 LECrim al no atender a la interpretación que de los mismos ha hecho la jurisprudencia para adecuarlo a que no se genere indefensión. Como tal cita una sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 138/2021, de 10 de febrero de 2022 según la cual la literalidad de dicho artículo 112 -ejercitada la acción penal se entenderá también la civil- " *está estableciendo un mero automatismo en favor de la acusación accionante al habilitarle para pretender civilmente en base a los hechos que conforman el proceso penal. Pero de este inciso no es posible inferir una obligación impuesta a la parte accionante de pretender lo que no quiere, ni tampoco puede deducirse el efecto preclusivo, porque la literalidad del precepto no establece tal cosa; y, además, porque no puede hacerse depender*



el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), de una formalidad como es la "expresa" reserva de la acción".

Añade que en el presente supuesto vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva de la trabajadora al negarle dicha tutela en la única acción judicial ejercitada de forma expresa por la recurrente, esto es, la acción de vulneración de derechos fundamentales en el orden social. A refuerzo de ello señala que la trabajadora acudió al juicio sin representación letrada dada la premura de la tramitación del juicio inmediato y que, si bien no efectuó una expresa reserva de acción, tampoco ejercitó acción alguna, limitándose a narrar los hechos objeto del procedimiento penal sufridos por los que acusó y solicitó indemnización el Ministerio Fiscal.

Por su parte, el escrito de impugnación del recurso considera de la misma literalidad el artículo 183.4 LJS que al caso estaba expresamente vetado el ejercicio de la acción civil en el orden social. Señala que en la sentencia invocada no concurría un pronunciamiento previo sobre la responsabilidad civil, lo que excluye en consecuencia la concurrencia de cosa juzgada, situación diametralmente opuesta al presente caso. La recurrente ni se reservó acciones, ni recurrió la sentencia penal y la acción civil se ha ejercitado conjuntamente con la penal, siendo indiferente si dicha petición la realizó el Ministerio Fiscal o un profesional designado por la perjudicada. Y si al dictarse sentencia no estaba de acuerdo con el hecho de que la misma contuviera un pronunciamiento sobre la acción civil bien podría haberla recurrida, cosa que no hizo y devino firme, por lo que lo resuelto en ese procedimiento tendría plena validez y produce el efecto de cosa juzgada que impidió la acogida de sus pretensiones en la jurisdicción social.

CUARTO.- Dar respuesta a la censura jurídica planteada en torno a la cosa juzgada que determinó la desestimación de la demanda en la instancia requiere de varias consideraciones que atiendan a un correcto enfoque desde la perspectiva tanto de la acción ejercitada en el presente procedimiento y de su alcance, como de la incidencia de la acción y hechos previamente enjuiciados en el orden penal con condena a la reparación civil por el delito leve de lesiones.

Dentro del capítulo dedicado en la Ley reguladora de la Jurisdicción Social a la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, el artículo 183 contiene la regulación de las indemnizaciones en la medida en que *" 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"* (apartado uno). A tenor de su apartado segundo, el tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño *" 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"*.

El apartado cuarto del artículo 183 señala que *" 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"*. Se trata de un precepto que no precisa quién debe ejercitarla, solo que se ejercite.

La sentencia dictada aborda la pretensión de tutela de derechos fundamentales ejercitada por la trabajadora desde la perspectiva de la cosa juzgada, instituto procesal que el artículo 222 LEC regula según su doble vertiente: la que excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo (apartado uno) o cosa juzgada negativa y la que determina que lo resuelto en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal (apartado cuatro) o cosa juzgada positiva.

Conviene reparar en que la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible (artículo 100 LECrim). Y es que la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados, pero el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil (artículo 109 del Código Penal). Esta responsabilidad civil comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales (artículo 110 del Código Penal), si bien de la indemnización de perjuicios materiales y morales solo se indica que *" comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros"* (artículo 113 del Código Penal).

Lo que la sentencia recurrida contempla es que la demandante prestaba servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empleadora demandada desde el 7 de octubre de 2.019 como limpiadora, con contrato a



tiempo parcial, salario según Convenio y centro de trabajo en Gijón (hecho probado primero). Cuanto los hechos probados reflejan es que el día 1 de diciembre de 2.022 la trabajadora presentó denuncia en la Comisaría de Policía Nacional de Gijón frente a la empleadora aquí demandada y mediante sentencia firme del Juzgado de Instrucción nº 1 de Gijón de 14 de diciembre de 2.022 se condenó a dicha empleadora " *como autora penalmente responsable de un delito leve de lesiones a la pena de un mes multa a razón de seis euros de cuota diaria, con responsabilidad personal subsidiaria que en caso de impago, a razón de un día de privación de libertad pro cada dos cuotas diarias no satisfechas, (art. 53 del Código Penal), y al pago de las costas causadas, así como a indemnizar a Pilar . en la cantidad de 280 euros por las lesiones sufridas y al SESPAs en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por los gastos derivados de la asistencia prestada a la perjudicada* " (hechos probados segundo y tercero).

Como consecuencia de la agresión sufrida, la actora sufrió lesiones que precisaron para su sanidad una primera asistencia facultativa tardando en curar siete días, ninguno de los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales (hecho probado cuarto), habiendo abonado a la trabajadora la indemnización de 280 euros por las lesiones sufridas (hecho probado quinto).

En lo que aquí se discute, el artículo 112 LECrim señala que " *ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar*". Al inciso a que el recurso alude por cuanto sigue diciendo " *No obstante, aun cuando se hubiera previamente renunciado a la acción civil, si las consecuencias del delito son más graves de las que se preveían en el momento de la renuncia, o si la renuncia pudo estar condicionada por la relación de la víctima con alguna de las personas responsables del delito, se podrá revocar la renuncia al ejercicio de la acción civil por resolución judicial, a solicitud de la persona dañada o perjudicada y oídas las partes, siempre y cuando se formule antes del trámite de calificación del delito*" se contempla un supuesto absolutamente excepcional y aplicable solo a la jurisdicción penal.

A la postre, el planteamiento del recurso defiende que la autonomía de la acción de tutela de derechos fundamentales sostiene su pretensión al margen del precedente procedimiento penal. Recapitulamos del mismo que la sentencia dictada en el juicio inmediato celebrado condenó por un delito leve de lesiones -la antaño falta de lesiones- imponiendo a la empresaria allí condenada -aquí demandada- tanto una pena de multa como una indemnización por dichas lesiones en importe de doscientos ochenta euros.

Cuanto la trabajadora recurrente reivindica de la jurisprudencia invocada nos lleva a considerar que, en efecto, la doctrina unificada en el orden social es pacífico y constante en cuanto a la naturaleza de la indemnización propia de este ámbito. Y así la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2.017 (rcud. 624/2016), si bien reiterando doctrina en relación a que la propia lesión del derecho fundamental comporta daño indemnizable sin que tenga que ser objeto de concreta prueba de su existencia. La autonomía de la indemnización en nuestro ordenamiento trae causa expresamente de que los derechos fundamentales y libertades a que nos estamos refiriendo no pueden quedar sin un procedimiento "preferente y sumario" para su tutela, como en la sentencia de 20 de septiembre de 2.011 (rcud. 4137/2010) en compatibilidad con la acción de extinción indemnizada o de 13 de junio de 2.011 (rcud. 2590/2010) con la de despido.

Mas una segunda consideración, anudada claramente a la anterior y a la naturaleza misma de la acción, no puede prescindir tampoco de la propia autonomía del procedimiento de tutela de derechos fundamentales en sí. En la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2.005 (rcud. 1838/2004) se pone de relieve la absoluta independencia de los órdenes jurisdiccionales social y penal, afirmando como punto de partida que el orden jurisdiccional social es competente para conocer y decidir las pretensiones relacionadas con la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, por la expresa atribución que hacen los artículos 2 y 181 de la Ley de Procedimiento Laboral, con independencia de que unos mismos hechos sean enjuiciados en vía penal porque ello será en su caso relevante por la incidencia del enjuiciamiento de la responsabilidad civil a estos efectos.

Tales consideraciones conducen a concluir que, en un primer nivel, la sentencia no debe soslayar el enjuiciamiento de la acción por la mera consideración de su contenido indemnizatorio. La eventual compatibilidad o no de las indemnizaciones en uno y otro orden no es suficiente para desmerecer que la demandante tenga acción para dirigir su pretensión de tutela contra la empleadora en el orden social. En otras palabras y dado que la cosa juzgada en la sentencia recurrida solo opera negativamente para excluir el ulterior proceso, siendo exigible que ambos objetos sean idénticos, hemos de partir negando que se pueda confundir el enjuiciamiento de los hechos denunciados en vía penal con la acción de tutela de derechos fundamentales ejercitada. Es obvio que ambas son acciones clara y nítidamente diferentes, pues el trabajador dispone de dicha acción con independencia de que prospere y cuál sea el alcance de su contenido.



Por ello, de entrada, la Sala comparte la esencia del primero de los motivos de recurso pues no se trata que el procedimiento penal pueda desplegar sin más efectos de cosa juzgada material negativa o excluyente sobre un proceso con la autonomía del que nos ocupa, en el que su objeto como tal es la tutela de derechos fundamentales por más que lleve anudada una pretensión de responsabilidad indemnizatoria. Mas adelantamos ya que la consecuencia que sobre la pretensión indemnizatoria tiene es igualmente favorable a la estimación del recurso por varias razones.

QUINTO.- El examen en censura jurídica obliga a partir de que la jurisprudencia ha venido estableciendo reiteradamente que, ejercitada en el proceso penal la acción civil dirigida a obtener indemnización por los daños y perjuicios derivados del delito, esto es, la llamada responsabilidad civil, y finalizado dicho proceso penal por sentencia que efectúa pronunciamiento sobre dicha responsabilidad civil como correlato de la responsabilidad penal, los efectos de cosa juzgada derivados de dicha sentencia impiden que el perjudicado ejercite de nuevo la acción civil en un proceso posterior, sea del orden civil o del orden social. La citada sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 2.005 se pronunció a propósito de un procedimiento de derechos fundamentales incoado simultáneamente con un procedimiento penal, razón por la que -aun afirmada la independencia de ambas acciones- concluye la necesidad de esperar a la finalización de aquél antes de pronunciarse acerca de la viabilidad del enjuiciamiento en el orden social.

Son muestra de la doctrina fijada en supuestos en que, finalizado el proceso penal con sentencia firme que se pronuncia sobre la responsabilidad civil, el perjudicado ejercita de nuevo la acción civil en el orden social para obtener un pronunciamiento distinto al obtenido en el proceso penal las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo las sentencias de 22 de diciembre de 2.014 (rcud. 3364/2013) y de 3 de octubre de 2.017 (rcud. 2008/2015), dictadas ambas en supuestos de acción por responsabilidad en materia de accidentes de trabajo que, por tanto, se refieren específicamente a la compatibilidad entre diversas indemnizaciones de daños y perjuicios con ocasión de accidentes de trabajo. La primera de las citadas contiene doctrina reiterada por la segunda de la que destacamos:

"1. Lo que se nos plantea es si cabe reclamar por vía de una demanda ante el orden jurisdiccional social una indemnización por daños y perjuicios que coincide con la que constituía la reclamación de responsabilidad civil derivada de delito.

No puede olvidarse que, con independencia de las múltiples consecuencias que lleva aparejadas el accidente de trabajo, el hecho enjuiciado en el ámbito penal es exactamente el mismo que el que sirve de fundamento para la acción de indemnización por daños y perjuicios.

De la concurrencia del accidente de trabajo se cabe derivar la protección social al trabajador o a los beneficiarios del mismo -vía prestaciones y su mejora, así como su recargo-, la sanción de las conductas que hubieran contribuido a su acaecimiento -penal o administrativamente-, y la reparación e indemnización de los daños y perjuicios sufridos por el trabajador o sus causahabientes.

2. Es de esta última consecuencia de la que se debate ahora en este litigio. Es claro que el derecho a obtener una reparación del daño mediante su indemnización resulta independiente de la actividad sancionadora frente a los responsables del mismo y que, por tanto, puede ser reclamado en todo caso, haya o no actuación administrativa sancionadora y se hayan seguido o no diligencias penales. Ahora bien, ello no puede confundirse con la duplicidad de reclamaciones para obtener la reiteración de una misma indemnización por distintos mecanismo.

De ahí que nuestro Ordenamiento Jurídico expresamente contemple la posibilidad de ejercicio de la acción civil en el propio proceso penal, en aras a la mayor garantía de las víctimas del delito ("La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados", art. 109.1 del Código Penal -CP -) y a la celeridad en la satisfacción de sus derechos. No obstante, como señala el ap. 2 del mencionado art. 109 CP "El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigirla responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil".

3. No habiéndose optado por la reserva de acciones civiles (ex art. 112 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -LECr -), nos encontramos con que lo pretendido ahora en la demanda resulta coincidente con lo ya obtenido en el proceso penal precisamente por el mismo concepto que el ahora reclamado, esto es, en concepto de indemnización por el fallecimiento del esposo y padre de los demandantes.

De ahí que, como recuerda la STS/1ª de 3 febrero 2012 (rec.1589/2009), "Cuando, en el proceso penal, el perjudicado no se haya reservado la acción civil para ejercitarla en un proceso civil posterior, lo resuelto por la sentencia penal condenatoria, en cuanto a la responsabilidad civil derivada del delito, es vinculante (cosa juzgada) para la jurisdicción de este orden, al haber quedado ya agotada o consumida ante la jurisdicción penal la acción civil correspondiente (entre otras, SSTS de 4 de noviembre de 1991 , 24 y 31 de octubre y 9 de diciembre de 1998 , 29 de diciembre 2006). Los posibles defectos de la sentencia penal no pueden ser corregidos en la



vía civil, ni, menos aún, las omisiones o defectos de planteamiento de la parte acusadora luego demandante, especialmente si quien se considera perjudicado "tuvo ocasión de hacerlo en el procedimiento penal y, sin embargo, no lo hizo" (SSTS 25 de septiembre 2000 , 13 de mayo 2004 , 21 de enero de 2000 , 24 de julio 2008).

Por su parte, la STC 17/2008 afirmaba que "el legislador ha querido que la sentencia penal decida definitivamente todas las consecuencias penales y civiles derivadas del hecho delictivo, salvo el supuesto de renuncia o de reserva de las acciones civiles por parte del perjudicado".

La posibilidad de efecto de cosa juzgada se desprende asimismo de la doctrina del TC cuando, a sensu contrario, indica que, "cuando la Sentencia penal, por haber sido absolutoria, no haya entrado a examinar ni se haya pronunciado sobre las acciones civiles derivadas del hecho enjuiciado en el ámbito criminal, nunca podrá producir efectos de cosa juzgada en el posterior proceso civil, por la sencilla razón de que las acciones civiles quedaron imprejuicadas. La citada regla sólo sufre una excepción en virtud de lo dispuesto en el art. 116 LECrim , según el cual si la Sentencia penal resultó absolutoria precisamente por declarar que no existió el hecho que fue objeto de enjuiciamiento en el ámbito criminal, este pronunciamiento vinculará positivamente al juez civil que no podrá ya fundar ninguna responsabilidad civil en la existencia del hecho que fue declarado inexistente por la jurisdicción penal" (STC 15/2002)".

Llevando tal doctrina al caso que nos ocupa lo siguiente en que debemos reparar es en el enjuiciamiento de los que en la instancia pasaron por ser unos mismos hechos. Reivindica la trabajadora recurrente que ha sido lesionada en su dignidad por el trato recibido, su integridad física y moral y su salud. De una parte, considera que compensar sólo el menoscabo de la salud física por la agresión significaría dejar impune la violación manifiesta de un derecho esencial reconocido en nuestra Carta Magna, cual es la integridad moral y la dignidad de la trabajadora. De otra, expone que la conducta de la empresaria " ha repercutido de manera directa en la necesidad de iniciar un proceso de incapacidad temporal desde su traslado (situación en la que se encuentra en la actualidad) siendo extremos acreditables documentalmente por medio del documento nº 2 de la prueba aportada por la parte demandante (partes de incapacidad temporal) así como el documento nº 14 el cual considera la incapacidad temporal de la trabajadora como derivada de accidente de trabajo".

Ello nos lleva a cuáles fueron los hechos enjuiciados y advertir que las únicas circunstancias que la sentencia recurrida ofrece -sin pretensión de revisión fáctica en cuanto al relato en sí- por remisión nos emplazan a considerar, respectivamente, la denuncia presentada por la trabajadora en la Comisaría de la Policía Nacional de Gijón (hecho probado segundo) y la sentencia de delito leve dictada en el orden penal (hecho probado tercero).

La denuncia concierne a la discusión laboral mantenida en el vehículo de la empleadora como consecuencia de una reclamación de la trabajadora al no estar conforme con su traslado y en la que la denunciante relata la actitud agresiva con la que aquella le requirió a entregar las llaves de uno de los portales en los que realizaba las labores de limpieza diciéndole que no volvería a trabajar en dicho edificio. Los hechos probados de la sentencia describen, a su vez, la testifical al respecto y, sobre todo, corroboran cuanto la empleadora denunciada reconoció porque " efectivamente la cogió por la chaqueta cuando trataba de irse porque no quería devolverle las llaves" y " su enfado ante la situación con su empleada derivada de la queja de las comunidades con la limpieza de ésta". La agresión física es cuanto la sentencia penal tiene por acreditado con arreglo al enjuiciamiento de un delito leve de lesiones físicas que concreta las causadas por " lesiones que precisaron para su sanidad una primera asistencia facultativa tardando en curar siete días, ninguno de los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales" (hecho probado cuarto), razón por la que tales "daños emergentes" -como la sentencia recurrida los califica- fueron el objeto de indemnización por la acción penal ejercitada.

Aunque sin otras circunstancias posteriores a que la actora alude, sin embargo, la conducta de la empleadora viene precedida de una controversia plenamente laboral y también enmarcada en el contexto de la relación laboral en la que existe una desigualdad inherente a la relación entre trabajador y empresario. Ciertamente dignidad e integridad moral son derechos inherentes a cualquier persona merecedores de protección, mas en la naturaleza propia y tuitiva de la regulación de derechos en una relación laboral que asume la subordinación a la dependencia jerárquica del empleador no cabe soslayar la importancia del respeto a la consideración debida de la dignidad del trabajador y el derecho a no sufrir trato degradante por su empleador (artículo 4.2.e) ET en relación con los artículos 10 y 15 CE). Por ello, la Sala conviene con la tesis de la recurrente. En estricta aplicación del instituto de cosa juzgada, la acción civil ejercitada en el proceso penal y la ejercitada en el presente proceso no fue la misma porque aquí no atiende a los daños físicos causados por la agresión.

La falta de coincidencia entre título y objeto de lo que fue objeto de reclamación civil conjura la duplicidad de reclamaciones para obtener la reiteración de una misma indemnización por distintos mecanismos. En este caso, la diferencia en el título de imputación -el delito en un caso y la vulneración de derechos fundamentales en el otro- sí afecta a la identidad del objeto de la acción civil, pues se plantea la existencia de un daño distinto



a indemnizar, el irrogado por una conducta -la de la empleadora- que excede de las lesiones físicas enjuiciadas en vía penal. Podemos afirmar que dicha conducta más amplia -a la que demanda y recurso en definitiva se atienden- entraña una reacción empresarial y un trato degradante inadmisibles en la relación laboral que, más allá del concreto acto de violencia física -que fue el denunciado y enjuiciado-, conlleva un atentado a la dignidad de la trabajadora que repercute en su integridad moral y resulta tributario de la reparación del daño de esa naturaleza causado.

Sentado cuanto antecede, en primer lugar, retomamos la apreciación del distinto título en que se funda la reclamación. No solo estamos ante procedimientos distintos con objetos distintos. No es baladí que las sentencias *ut supra* citadas conciernan a la coincidencia de un procedimiento penal y con un procedimiento ordinario de reclamación de cantidad en las que la acción civil, de entrada, no difiere en el orden social. La acción aquí de tutela de derechos fundamentales ya hemos dicho es independiente y solo propia del orden social, a lo que añadimos que por ello solo puede concernir a la relación laboral en el marco de la que se produjo la agresión. Y basta acudir al texto de la sentencia penal para comprobar que esa dimensión no quedó comprendida en el enjuiciamiento.

En segundo lugar, apreciamos no solo distinta causa de pedir, sino también distinto objeto. Aquí lo pedido es consecuente con la acción ejercitada y por ello no va dirigida a la reparación física que dimana del hecho objeto de enjuiciamiento penal, sino a la reparación de la integridad moral y la dignidad vulnerada con su conducta por la empleadora. En otras palabras, la acción civil ejercitada no nace verdaderamente del delito sino de una conducta más amplia que la agresión física en sí. Esto es, con independencia de que hubiera sido o no calificada como delito leve de lesiones por las físicas cometidas, la conducta puede seguir siendo considerada desde la perspectiva del atentado a la dignidad e integridad moral de la trabajadora en el ámbito de la relación laboral.

Ciertamente la cosa juzgada comprende lo deducido y lo deducible. Pero por más que la reparación del daño moral pueda ser reclamada con arreglo al Código Penal, difícilmente pudo una reclamación así tener cabida en el enjuiciamiento exclusivamente ceñido a lesiones físicas. Tampoco es razonable pensar que, en el contexto y limitado el objeto al delito leve enjuiciado, hubiera podido considerarse incluida la pretensión. Y ello se advierte aunque circunstancias como las que alega la parte en relación a la falta de representación letrada no puedan sin más ser tomadas en consideración.

Por último, nuestra norma específica del ordenamiento laboral redundante en marcar la diferencia del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental desde una perspectiva que al caso la diferencia además del precepto penal (artículo 113 CP). Expresamente distingue el artículo 183.1 LJS que la cuantía de la indemnización que, en su caso, corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas se fijará " *en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados*". El precepto específico en la materia -artículo 183 LJS- distingue al mismo nivel dos tipos de reparaciones por el daño moral unido a la vulneración de derecho fundamental y los daños y perjuicios adicionales. La acción de responsabilidad civil aquí había sido ejercitada en la vía penal contra el mismo sujeto y enjuiciada en cuanto al fondo con pronunciamiento condenatorio, pero ello no acarrea la plena identidad que se pretende.

Para la jurisprudencia es claro que la acción civil queda consumida en el procedimiento penal, sin que pueda acudirse a la vía social para corregir los eventuales errores, omisiones, o defectos de planteamiento de la acción en la vía penal cuando " *la concreta acción ejercitada en la demanda origen del presente litigio en nada difiere de la que se solventó como exigencia de la responsabilidad civil aparejada al delito en el proceso penal, siendo los mismos los demandantes y los demandados, e idéntica la reparación perseguida con arreglo a unos mismos hechos*", cual por las razones expuestas concluimos que no acontece. A sensu contrario pues, difiere la agresión enjuiciada solo por la lesión a la integridad física de la conducta empresarial que atenta a la dignidad e integridad moral de la trabajadora y, consecuencia de ello, es también la diferente reparación perseguida que tampoco cabe entender comprendida en el 183.4 -daños y perjuicios derivados del delito o falta- ni consumida en ella frente a la primera y específica por el daño moral anudado. Estrictamente por estas razones, la censura jurídica se estima.

SEXTO.- Sentado cuanto antecede, el recurso nos aboca al examen de la acción de tutela de derechos fundamentales que ha quedado imprejuizada, lo que solo cabe con arreglo a los elementos fácticos de que disponemos porque la recurrente se atiende al relato de hechos de la sentencia recurrida para plantear dos motivos de censura jurídica en cuanto a los derechos fundamentales que considera vulnerados y a la cuantía de la indemnización que reclama como reparación.

El primero denuncia infracción de los artículos 10, 15 y 43 de la Constitución Española. Los mismos preceptos reivindicados en la demanda sirven al fin de reiterar una postura que transitaba en aquella y transita ahora



por el siguiente argumento: la prestación de servicios efectuada por la trabajadora sin estar dada de alta y la agresión por su empleadora -ambas pilares de la extinción indemnizada conciliada- constituyen una conducta radicalmente nula que incurre en clara vulneración de derechos fundamentales. Ya hemos anticipado que la trabajadora considera lesionada su dignidad por el trato recibido, su integridad física y moral así como su salud y ello es tanto por la conducta en sí, como porque ésta " *ha repercutido de manera directa en la necesidad de iniciar un proceso de incapacidad temporal desde su traslado (situación en la que se encuentra en la actualidad) siendo extremos acreditables documentalmente por medio del documento nº 2 de la prueba aportada por la parte demandante (partes de incapacidad temporal) así como el documento nº 14 el cual considera la incapacidad temporal de la trabajadora como derivada de accidente de trabajo*".

El segundo denuncia en relación a la procedencia y cuantificación de la indemnización por daño moral derivada de la vulneración de derechos fundamentales infracción del artículo 183 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social con los artículos 8.11, 20.2 y 40.1 c) de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Solicitando una indemnización por importe de setenta mil euros, alega que se ha cuantificado utilizando como criterio orientador la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, la cual declara los actos contrarios a la dignidad de los trabajadores como infracción muy grave (art. 8.11) y está comprendida aproximadamente en el punto medio de este margen [de 30.001 a 120.005] por la existencia de la pluralidad de conductas sancionables descrita.

En su escrito de impugnación la demandada recuerda que la empresaria manifestó expresamente que no se avenía a reconocer la existencia de vulneración alguna de derechos fundamentales de la trabajadora ni a abonar la indemnización solicitada por tal concepto. Destaca que la única consecuencia lesiva sufrida por la recurrente y que consta probada cual es que " *Como consecuencia de la agresión sufrida, la actora sufrió lesiones que precisaron para su sanidad una primera asistencia facultativa tardando en curar siete días, ninguno de los cuales estuvo impedida para sus ocupaciones habituales*" (hecho probado cuarto), por lo que se abonó a la trabajadora " *la indemnización de 280 euros por las lesiones sufridas*" (hecho probado quinto). Opone que si de alguna manera las consecuencias de tales hechos hubieran sido más graves, debería haberse aportado de adverso algún tipo de prueba que justificara una petición indemnizatoria como la que aquí se pretende porque el único dato objetivo que puede sostener la reclamación formulada de adverso sería el que insiste relativo a los hechos enjuiciados previamente en la esfera penal y a la indemnización que le podría corresponder por los mismos.

En todo caso y subsidiariamente para el eventual supuesto de que se admitiera la pretensión indemnizatoria, rechaza la cuantía solicitada por considerarla totalmente desmesurada y desproporcionada a las consecuencias de la vulneración afirmada. Por ello expone que la indemnización que se podría considerar adecuada a los hechos debería ser de una cuantía mínima, teniendo en cuenta, además, que la recurrente ya ha recibido previamente una indemnización en la esfera penal.

Comenzando por el encaje de los hechos probados en la infracción de los preceptos de la Constitución denunciados debemos acotar la misma recordando que el artículo 43 no tiene rango de derecho fundamental por más que la salud sea un bien jurídico digno de protección. Igualmente la conducta a que se atiende demanda y recurso debe descartar no solo la agresión física en sí, sino también tanto cuanto alude a la falta de alta en la Seguridad Social como a " *la necesidad de iniciar un proceso de incapacidad temporal desde su traslado*", extremos ambos que no refleja el relato de hechos probados de la sentencia de instancia.

Ha quedado dicho ya que los únicos datos fácticos que la sentencia recurrida ofrece son por remisión de los hechos probados que nos emplazan a considerar, respectivamente, la denuncia presentada por la trabajadora en la Comisaría de la Policía Nacional de Gijón (hecho probado segundo) y la sentencia de delito leve dictada en el orden penal (hecho probado tercero). La denuncia concierne a la discusión laboral mantenida en el vehículo de la empleadora como consecuencia de una reclamación de la trabajadora al no estar conforme con su traslado y en la que la denunciante relata la actitud agresiva con la que aquella le requirió a entregar las llaves de uno de los portales en los que realizaba las labores de limpieza diciéndole que no volvería a trabajar en dicho edificio. Los hechos probados de la sentencia describen, a su vez, la testifical al respecto y, sobre todo, corroboran cuanto la empleadora denunciada reconoció porque " *efectivamente la cogió por la chaqueta cuando trataba de irse porque no quería devolverle las llaves*" y " *su enfado ante la situación con su empleada derivada de la queja de las comunidades con la limpieza de ésta*".

Nada de otras circunstancias ajenas a ello y a las que la demandante también atiende nos permite valorar la conducta empresarial acotada a lo que ha quedado descrito. Como ya hemos analizado *ut supra*, la agresión física que la sentencia tiene por acreditada viene precedida de una controversia plenamente laboral, pero también enmarcada en el contexto de la relación laboral en la que existe una desigualdad inherente a la relación entre trabajador y empresario. Dignidad e integridad moral son por tanto los únicos derechos que de los reivindicados en la demanda resultan atendibles en las circunstancias fácticas con que contamos. Inherentes



a cualquier persona y merecedores de protección, en la naturaleza propia y tuitiva de la regulación de derechos en una relación laboral que asume la subordinación a la dependencia jerárquica del empleador no cabe soslayar la importancia del respeto a la consideración debida de la dignidad del trabajador y el derecho a no sufrir trato degradante por su empleador (artículo 4.2.e) ET en relación con los artículos 10 y 15 CE).

En el seno de dicha relación la conducta de un empleador que reacciona como la aquí demandada lo hizo frente a la reclamación de su trabajador implica un menoscabo especialmente significativo de su dignidad personal que repercute en su integridad moral con independencia de la agresión física materializada. En función por tanto de cuanto así reflejan los hechos probados, se considera acreditada una conducta vulneradora de tales derechos fundamentales de la trabajadora demandante que impone la reparación del daño moral con ello irrogado. Por todas, sentencias como la del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2.017, recurso 2497/2015 -y las de 17 diciembre 2013, recurso 109/2012, 8 julio 2014, recurso 282/2013, 2 febrero 2015, recurso 279/2013, 26 abril 2016, recursos 113/2015 y 12 julio de 2.016, recurso 361/2014, que en ella se citan- reiteran que la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluye expresamente la indemnización como parte integrante de la obligación de restablecimiento en la "integridad" del derecho o libertad vulnerados.

La indemnización del daño moral es, ante la constatación de la vulneración de un derecho fundamental, necesaria consecuencia para el restablecimiento del derecho y conlleva, una vez descartada su naturaleza facultativa, una segunda cuestión no menos importante cual es la de su cuantificación, siendo necesaria la ponderación de las circunstancias concurrentes en cada caso. El recurso ofrece como parámetro para fijar el importe indemnizatorio las previsiones que contienen los artículos 39 y 40 LISOS en relación con la infracción muy grave tipificada en el artículo 8.11 y atañe a aquellas conductas que atentan a la dignidad del trabajador. Con arreglo al artículo 40.1.c), las infracciones muy graves se sancionarán con multa, en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo de 120.006 euros a 225.018 euros

El artículo 39 LISOS contempla que las sanciones por las infracciones podrán imponerse en los grados de mínimo, medio y máximo "atendiendo a los criterios establecidos en los apartados siguientes" entre los que el apartado segundo señala que " *las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida*".

En la jurisprudencia y con vocación de aplicación a todos los supuestos de vulneración de derechos fundamentales -pues es palmaria la casuística en la doctrina judicial de las Salas-, la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2.017 ofrecía como pautas de aplicación al caso de " *fijar la cuantía de la indemnización en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados (arg. ex art. 183.1 LRJS)*" y señala que « *Concretada en este caso la pretensión indemnizatoria de la parte demandante a la reparación del daño moral, al no haberse acreditado perjuicios materiales concretos, para cumplir con el deber de cuantificar el daño, puede determinarse prudencialmente cuando, como acontece como regla tratándose de daños morales, la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, flexibilizando, en lo necesario, las exigencias normales para la determinación de la indemnización, y debiendo ser la indemnización fijada suficiente para resarcir a la víctima y para 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 (arg. ex arts. 179.3 y 183.2 LRJS). [...] el acudimiento a la LISOS actúa como parámetro orientador, pero ello no significa que haya que examinar el asunto desde la misma óptica que cuando se está imponiendo una sanción administrativa (legalidad, tipicidad, non bis in ídem, etc.). Aquí se parte de que ha existido vulneración de derechos fundamentales y de que se debe fijar la indemnización asociada a ello. Tanto los propios hechos probados, expuestos más arriba, cuando la explicación que da la sentencia de instancia ponen de relieve que estamos ante una conducta empresarial grave [...] En esas condiciones, que se acuda a las sanciones previstas para infracciones empresariales muy graves parece lógica*».

La jurisprudencia unificada ha proseguido ahondando en que, como expone la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2.022 (rcud. 2391/2019), « *1.- Por otro lado, como recientemente han recordado nuestras SSTs de 22 de febrero de 2022, Rcu. 4322/2019 y de 9 de marzo de 2022, Rcu. 2269/2019 , la STS de 5 de octubre de 2017, Rcu. 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 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, Rjud. 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, Rjud. 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 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 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».*

Cuanto antecede conlleva apreciar al caso dos consecuencias prácticas. La primera, que en efecto la LISOS no es de automática aplicación en todo caso al margen de las circunstancias concurrentes acreditadas. La segunda, que con arreglo a la misma como mero parámetro orientador la cuantía ha de guardar adecuada proporción desde la perspectiva de la valoración de los hechos a que debemos atenernos según la sentencia recurrida, siendo su finalidad la reparación del daño moral padecido.

Los daños morales que son indemnizables en casos de vulneración de derechos fundamentales no derivan del solo hecho de la infracción de un derecho fundamental, sino de la afectación que tal vulneración haya producido en la persona de la trabajadora por deducirse de una situación que ha afectado a su dignidad personal en un grado mínimamente relevante. Las reglas de valoración de la LISOS conllevan el pleno encaje de la conducta como infracción muy grave calificable ex artículo 8.11. Pero la sujeción al régimen sancionador por tramos del artículo 40.1.c) supone en casos como el que nos ocupa que la horquilla de la cuantificación de las sanciones para un mismo tipo de falta resulte ser excesivamente amplia que, sobre todo, no exime de una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto que excluye la automaticidad.

La pluralidad de conductas a que la demanda acudía no puede ser atendida e impide acoger la cuantía pedida como pretensión de máximos. Teniendo los elementos acreditados en cuenta, es claro que se descarta la reparación de daño físico alguno, tanto por la agresión constitutiva de delito leve en sí, como por la situación de incapacidad temporal posterior que se dice consecuencia de la conducta empresarial y llega huérfana de sustento. Pero sí cabe valorar para la cuantificación en términos ponderados del perjuicio derivado del daño moral infringido circunstancias como la intensidad del atentado a la dignidad de la trabajadora, el contexto como sorpresiva e inadmisibles reacciones a su reclamación en que se produjo la conducta de la empleadora



y el necesario restablecimiento del derecho atentado. La aplicación de la anterior doctrina se traduce en que fijemos la indemnización en la cantidad de diez mil euros que, aun salvando la cuantía mínima por las antedichas razones, se sitúa en el tramo mínimo de las sanciones para infracciones muy graves que contempla el artículo 40.1.b) LISOS y se considera más proporcionada y ajustada a las circunstancias del caso.

Cuanto antecede conlleva por tanto la estimación parcial del recurso y, con revocación de la sentencia recurrida para la declaración de vulneración de derechos fundamentales solicitada, la condena de la empleadora demandada en consecuencia a la reparación del daño moral irrogado en la cuantía de diez mil euros.

SÉPTIMO.- Establece el artículo 235.1 LJS que la sentencia impondrá las costas a la parte vencida en el recurso, excepto cuando goce del beneficio de justicia gratuita o cuando se trate de sindicatos, o de funcionarios públicos o personal estatutario que deban ejercitar sus derechos como empleados públicos ante el orden social.

Aunque la condición del demandante y no apreciar tampoco temeridad en el planteamiento del recurso lo hubieran determinado igualmente, su estimación impide la imposición de costas solicitada de contrario.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de Doña Pilar contra la sentencia dictada el 8 de mayo de 2.023 por el Juzgado de lo Social número 3 de Gijón en el proceso de tutela de derechos fundamentales sustanciado a su instancia contra Doña Raquel, en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal, debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida.

En su lugar y estimando en parte la demanda, declaramos la vulneración de derechos fundamentales de la trabajadora accionante y condenamos a la demandada a estar y pasar por esta declaración y al abono a la demandante de la cantidad de diez mil euros en concepto de indemnización por dicha vulneración.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante **escrito** suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos de los artículos 221, 230.3 de la LRJS, y con los **apercibimientos** contenidos en éstos y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Depósito para recurrir

Conforme al artículo 229 LRJS, todo condenado que no sea trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, junto a ese escrito debe justificar el ingreso del **depósito para recurrir (600 €)**.

Consignación o aseguramiento del importe de la condena

Asimismo, (artículo 230.1 LRJS), la parte condenada debe justificar, al preparar el recurso, haber **consignado en metálico**: bien la cantidad objeto de condena, bien el incremento de cuantía respecto de la fijada por el Juzgado de lo Social, o bien el importe de la mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad social o su incremento. Puede sustituirse esa consignación por el aseguramiento mediante **aval** solidario de duración indefinida, emitido por entidad de crédito, y pagadero a primer requerimiento.

Exenciones de los depósitos y consignaciones

Están exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes: el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales, las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos; las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica, los órganos constitucionales, los sindicatos, y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Forma de realizar el depósito o consignación

a) Ingreso directamente en el banco: se harán en la **cuenta** de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el **Banco Santander**, oficina de la calle Uría nº 1. El nº de cuenta se conforma con los dígitos siguientes: 3366 0000 66, seguidos de otros 6: los cuatro primeros conforman el nº del rollo - empezando por ceros si es preciso- y después otros 2, que corresponden a las dos últimas cifras del año del rollo.



En el campo concepto constará: "**37 Social Casación Ley 36-2011**", si se trata del depósito, o "**consignación**" si se trata del importe de condena.

b) Ingreso mediante transferencia bancaria: se indicará el código **IBAN** del BS: ES55 0049 3569 9200 0500 1274; siendo imprescindible indicar también la cuenta del rollo como quedó dicho, y rellenar el campo concepto aludido.

De efectuarse **diversos pagos o ingresos** en la misma cuenta se deberá especificar por cada concepto; cuando obedezcan a otros recursos de la misma o distinta clase, debe contar -en el campo de observaciones- la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, **notificación** y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ