EDJ 2008/73323

Tribunal Supremo Sala 4ª, S 30-1-2008, rec. 2543/2006. Pte: Gil Suárez, Luis

Comentada en "Aspectos procesales relativos a la extinción de la relación laboral en el contexto de la vulneración de los derechos fundamentales"

RESUMEN

Estima el TS el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa demandada contra sentencia que declaró que la trabajadora había sido sometida a una situación de acoso moral con perturbación de sus derechos fundamentales. Acoge la Sala la excepción propuesta de defectuosa constitución de la relación jurídico procesal, por existencia de litisconsorcio pasivo necesario, y declara la nulidad de las actuaciones por entender que la demanda presentada, en la que la trabajadora alegó haber sufrido acoso moral por parte de su encargado, debía dirigirse, no sólo contra la empresa como así fue, sino también contra el acosador, pues de lo contrario se estaría dejando fuera del proceso al principal responsable del"mobbing", el infractor más directo y propio de los derechos fundamentales, lo que no concuerda muy bien con la naturaleza y finalidad esencial de esta modalidad procesal, que no es otra que la tutela de esos derechos fundamentales y la interdicción de toda conducta lesiva de los mismos. Formula voto particular la Excma. Sra. Magistrado Dª Milagros Calvo Ibarlucea.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.12
RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral
art.180 art.181

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- ESTRÉS LABORAL
  - MOBBING
    - Ámbito privado
    - Indemnización
- LITISCONSORCIO
  - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO
- RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA
  - SENTENCIA ESTIMATORIA; EFECTOS
- TRABAJADOR
  - DERECHOS EN LA RELACIÓN DE TRABAJO
    - Intimidad y dignidad
      - Intimidad personal y familiar
        - En general

FICHA TÉCNICA

Favorable a: *Empresa/Empresario*; Desfavorable a: *Trabajador*

Procedimiento: *Recurso de casación para la unificación de doctrina*

Legislación

Aplica art.12 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Aplica art.180, art.181 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.71, art.73.1, art.116.1 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.3, art.4, art.20 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores

Cita art.9.5, art.260.2 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.18.1, art.24 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Social de 20 abril 2006 (J2006/53269)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 4ª de 16 julio 2004 (J2004/160216)

© El Derecho Editores, S.A.

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STC Sala 1ª de 19 mayo 2003 (J2003/10447)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 1ª de 1 diciembre 2001 (J2001/45815)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 1ª de 3 julio 2001 (J2001/15246)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO SAP Cádiz de 15 enero 2001 (J2001/2640)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 4ª de 17 febrero 2000 (J2000/4721)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STC Sala 2ª de 27 septiembre 1999 (J1999/27073)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STC Sala 1ª de 22 abril 1997 (J1997/2510)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STC Sala 2ª de 19 diciembre 1994 (J1994/9322)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 4ª de 19 mayo 1992 (J1992/4946)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 4ª de 11 diciembre 1989 (J1989/11097)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 4ª de 1 diciembre 1989 (J1989/10814)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 4ª de 17 julio 1989 (J1989/7385)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 4ª de 24 febrero 1989 (J1989/2066)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 4ª de 22 diciembre 1988 (J1988/10095)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 4ª de 19 septiembre 1988 (J1988/7130)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STC Sala 2ª de 2 diciembre 1988 (J1988/548)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STC Sala 2ª de 2 febrero 1988 (J1988/327)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 4ª de 15 diciembre 1987 (J1987/9364)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STC Sala 1ª de 8 julio 1987 (J1987/118)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 4ª de 1 diciembre 1986 (J1986/7886)

Cita en el mismo sentido sobre LITISCONSORCIO - LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO STS Sala 4ª de 3 junio 1986 (J1986/3800)

Cita STSJ Cataluña Sala de lo Social de 16 septiembre 2004 (J2004/153425)

Bibliografía

Comentada en "Aspectos procesales relativos a la extinción de la relación laboral en el contexto de la vulneración de los derechos fundamentales"

En la Villa de Madrid, a treinta de enero de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado D. José Manuel Ávila Lafuente en nombre y representación de la empresa"C., S.A.", contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 20 de abril de 2006, recaída en el recurso de suplicación num. 269/06 de dicha Sala, que resolvió el formulado

© El Derecho Editores, S.A.

contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Albacete, dictada el 16 de diciembre de 2005 en los autos de juicio num. 316/05, iniciados en virtud de demanda presentada por Dª Frida contra la empresa"C., S.A.", y el Ministerio Fiscal sobre tutela de derechos fundamentales.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Gil Suárez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Dª Frida presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de Albacete el 21 de junio de 2005, siendo ésta repartida al núm. 2 de los mismos, en base a los siguientes hechos: La actora presta sus servicios para la empresa demandada con la categoría profesional de Auxiliar de Jardinería en el Campus de la Universidad de Castilla-La Mancha desde el 3 de febrero de 2003. Desde el día que comenzó a prestar sus servicios laborales ha estado sufriendo por parte de su encargado D. Juan Miguel un continuo maltrato psicológico, poniéndolo en conocimiento de la empresa antes de interponer la demanda.

En la demanda se suplica se dicte sentencia en la que se declare que la actora ha visto perturbados sus derechos fundamentales y en concreto, su Derecho a la Dignidad, a la Integridad Física y Moral, al Honor, a la Integridad Personal, y a la Propia Imagen, por causa del acoso a que se ha visto sometida en su trabajo, y se condene a la empresa demandada al cese de tales conductas y al traslado disciplinario del encargado de modo que la actora no esté en relación subordinada y directa con el mismo en el desempeño de su trabajo, y se condene a la empresa a indemnizar a la actora en la cantidad de 36.000 euros más los intereses legales correspondiente por los daños morales que dicho acoso le ha ocasionado y al Ministerio Fiscal a estar y pasar por dicha resolución.

SEGUNDO.- Se celebró el acto de juicio, con la participación de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a estas actuaciones.

TERCERO.- El Juzgado de lo Social núm. 2 de Albacete dictó sentencia el 16 de diciembre de 2005 en la que estimó parcialmente la demanda y reconociendo que la actora había sido sometida a una situación de acoso moral con perturbación de sus derechos fundamentales, en concreto del derecho a la integridad física y moral, al honor, a la integridad personal y a la propia imagen, condenó a"C., S.A.", al cese de las conductas denunciadas y cualquier otra de naturaleza análoga, y a indemnizar a Dª Frida en la cantidad de 36.000 euros en concepto de daños morales por el acoso moral o mobbing a que ha sido sometida.

En esta sentencia se declaran los siguientes Hechos Probados:

"1º.- Dª Frida, mayor de edad, con DNI núm. 000 vecina de Albacete, viene prestando sus servicios para la mercantil"C., S.A." con una antigüedad de 3 de febrero de 2003, destinada en el Campus de la Universidad de Castilla La Mancha, categoría profesional de auxiliar de jardinería y salario de 941,03 euros, esta incorporada a una cuadrilla formada por cuatro o cinco personas y un encargado.

2º.- Desde el inicio de su relación laboral la actora ha sufrido las intemperancias del encargado D. Juan Miguel, haciéndola objeto de comentarios en reiteradas ocasiones"las mujeres solo valéis para fregar y limpiar...", capturado pequeños animales (saltamontes, caracoles, lombrices) para en presencia de Dª Eugenia proceder a matarlos y a trocearlos; en una ocasión solicitó a uno de los trabajadores que le permitiera ver un pájaro caído del nido que había recogido y pretendía llevárselo a su domicilio para cuidarlo, para acto seguido y en presencia de la demandante causarle la muerte arrojándolo con violencia contra el suelo.

3º.- El encargado ha negado en reiteradas ocasiones a la actora permiso para utilización de herramienta (permiso que únicamente regía para la demandante, no para sus compañeros de trabajo) y en especial para conducir el tractor, pese a que Dª Frida tiene carnet de conducir, recibiendo de éste siempre contestaciones inapropiadas y de tono sexista.

4º.- Si en alguna ocasión se ha puesto en contacto con la encargada jefe de la empresa (interesando el disfrute de un día de vacaciones) ha sido duramente increpada por su encargado en términos despectivos.

5º.- Interesado por el encargado la realización de unas horas por la tarde, con objeto de proceder a corregir la posición de los árboles que se habían vencido a consecuencia del fuerte viento, consistentes en la colocación de estacas, vientos y su posterior sentado, y teniendo otras obligaciones el resto de los compañeros de la trabajadora, ésta se ofreció a la realización de dichas tareas; ofrecimiento que fue rechazado por el reseñado aludiendo a que éste era un trabajo de hombres y no de mujeres.

6º.- A presencia de sus compañeros de trabajo el encargado ha reprendido cruelmente a la actora con términos ofensivos:"Eres una lista. Y yo no aguanto a las listas como tu. No sabes donde te estás metiendo, a partir de ahora te vas a enterar de lo que es trabajar en una empresa privada","que sea la última vez que me hablas así delante de nadie, a partir de ahora almuerzas a las 10,00 horas y a las 10,30 tienes que estar trabajando","las llamadas telefónicas a la hora del almuerzo, después nada de hablar con nadie, ni siquiera con los compañeros".

7º.- El 25 de agosto de 2004 la actora sufrió accidente de trabajo al quedar atrapado su brazo con la puerta mecánica de la Escuela Politécnica sita en Ctra. De Las Peñas, de la que únicamente pudo soltarse haciendo palanca con las piernas, lo que provoco que al liberarse el brazo la actora cayera al suelo de espaldas. Sobre las 8 de la mañana la demandante con el brazo hinchado hasta la altura del codo e inmóvil, hizo saber al encargado su percance, quien le indico que permaneciese sentada porque la Mutua estaba cerrada, marchándose a continuación a por otro compañero de trabajo en la furgoneta de la empresa, y al regresar con sumo detenimiento explicó a este que trabajo debía realizar; procediendo casi una hora después del accidente a llevar a la trabajadora a las dependencias de la Mutua.

8º.- El le de octubre de 2004 la actora que había sido elegida representante sindical el 31 de agosto de 2004, acudió con cargo a las horas sindicales a una asamblea organizada por CCOO que comenzaba a las 10,00, y concluyo a las 14,00 horas. Al día siguiente nada más incorporarse al trabajo la actora el encargado increpó con rudeza a la misma llegando este que se encontraba muy exaltado a levantarle el brazo a la altura de la cara de la trabajadora en actitud amenazante; tras este episodio la actora presa de una gran ansiedad y sumida en un imparable llanto acudió a las dependencias de Magisterio, donde tuvo que ser atendida por el personal que prestaba sus servicios en dicho centro. El mismo día la actora puso en conocimiento de la empresa el incidente acaecido.

9º.- No habiéndose adoptado ninguna actuación por parte de la empresa, el día 8 de noviembre de 2004 la actora remite fax a la hoy demandada, incorporado a las actuaciones en los folios 34 a 37, y en el que viene a denunciar el ignominioso comportamiento del encargado.

10º.- La Jefe de servicios de la empresa acudió al centro de trabajo, entrevistándose con la hoy actora y el encargado quien reconoció haber proferido comentarios machistas, actitud que fue recriminada por la superior jerárquica de Juan Miguel.

11º.- El 31 de enero de 2005 la demandante recibe comunicación de"C., S.A." en la que se recogen:"En este sentido, el citado compañero ha efectuado contra manifestaciones a las iniciadas por Vd. y en las que se niegan tales hechos". La empresa no tolera actitudes de enfrentamiento entre compañeros de trabajo, toda vez que tal y como viene entendiendo las Relaciones Laborales, no sólo entre empresas y trabajadores, sino también entre éstos mismos, deben desarrollarse en términos óptimos de convivencia y entendimiento mutuo.

De los hechos constatados en las reciprocas comunicaciones a la empresa, se desprende claramente que se esté en presencia de hechos de carácter personal -y no laboral- que deben ser resueltos de forma humana y personal entre Vds., y que no obstante lo anterior ponemos a su disposición nuestro apoyo para la resolución de los mismos. Por todo ello, le solicitamos que actúe en consecuencia, con el fin de dirimir tales diferencias, construyendo un clima laboral adecuado, y en obligación que a todos nos implica, con el fin de que hechos como los que tanto Vd. como su compañero le han manifestado a la empresa no vuelvan a ocurrir.

12º.- El día de Jueves Lardero, preludio de la Cuaresma, conocido en Albacete como"Día de la mona", en el que es tradición entre niños y jóvenes salir al campo a compartir la merienda"mona", y en el que los alumnos de la Universidad aprovechan el césped del campus para esta finalidad ocasionando importantes acumulaciones de residuos. Al día siguiente a esta festividad, pese a que en otras ocasiones toda la cuadrilla de trabajadores había procedido a la limpieza del césped, esta misión le fue encomendada en exclusiva a la demandante, destinando al resto de personal dos horas después.

13º.- Dª Frida recibe atención psicológica por el servicio correspondiente del SESCAM desde el 14 de febrero de 2005, presentando síndrome ansioso depresivo reactivo a situación conflictiva laboral. La actora fue dada de baja médica el 19 de febrero de 2005.

14º.- Reclama la actora en las presentes actuaciones:"Se declare que:

- La actora ha visto perturbados sus derechos fundamentales y en concreto, su Derecho a la Dignidad, a la Integridad Física y Moral, al Honor, a la Integridad Personal, ya la Propia Imagen, por causa del acoso a que se ha visto sometida en su trabajo.

- Se condene a la empresa"C., S.A." a la cesación de tales conductas y al traslado disciplinario del encargado D. Jorge, de modo que la actora no esté en relación subordinada y directa con el mismo en el desempeño de su trabajo, e igualmente se condene a la empresa"C., S.A." a indemnizar a la actora en la cantidad de 36.000 euros más los intereses legales correspondiente por daños morales que dicho acoso le ha irrogado - y al Ministerio Fiscal a estar y pasar por dicha resolución".

15º.- Por"C., S.A." se ha reconocido a D. Juan Miguel excedencia voluntaria de un año de duración desde el 1 de mayo de 2005 al 30 de abril de 2006.

16º.- Por entenderse de especial trascendencia para el enjuiciamiento de la cuestión planteada el testimonio del encargado del que directamente dependía la demandante, fue adoptado por diligencia para mejor proveer su comparecencia en juicio como testigo. Tras la práctica de esta prueba las partes formularon verbalmente cuantas alegaciones creyeron convenientes".

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, la empresa"C., S.A.", formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en su sentencia de 20 de abril de 2006, desestimó el recurso y confirmó íntegramente la sentencia de instancia recurrida.

QUINTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social de Castilla-La Mancha, la empresa"C., S.A.", interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en los siguientes motivos:

© El Derecho Editores, S.A.

1.- Contradicción de la sentencia recurrida con las dictadas por las Sala de lo Social de los TSJ de, Canarias de fecha 26 de enero de 2001 (rec. 528/00), Madrid de fecha 13 de junio de 2005 (rec. 2564/05), y la de Cataluña de 16 de septiembre de 2004 (rec. 6600/03).

2.-"Respecto a la vulneración del principio de culpabilidad. Inexigibilidad de indemnización por daños y perjuicios".

3.- Inexistencia de relación de causalidad entre los hechos denunciados y la patología psíquica de la demandante. Adecuada compensación mediante la prestación de Incapacidad Temporal.

SEXTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar la improcedencia y desestimación del recurso.

SÉPTIMO.- Dada la trascendencia y complejidad del presente asunto, se acordó que la deliberación, votación y fallo del presente recurso se hiciera en Sala General, fijándose finalmente para el día 23 de enero de 2008 la celebración de tales actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora, vecina de Albacete, viene prestando servicios para la empresa"C., S.A.", desde el 3 de febrero del 2003. La demandante presta estos servicios a"C., S.A." en el Campus de la Universidad de Castilla-La Mancha, ostentando la categoría de Auxiliar de jardinería. Realiza este trabajo como miembro de una cuadrilla formada por cuatro o cinco trabajadores y un encargado.

En la demanda origen de esta litis la actora denuncia que desde el inicio de su relación laboral sufrió las intemperancias, descalificaciones, denuestos y agravios del Encargado de la citada cuadrilla. Los casos más destacados de tales intemperancias y denuestos se relatan en los hechos probados segundo al octavo, ambos inclusive, y en el duodécimo de estos autos. La actora puso en conocimiento de la empresa tal situación y acaecimientos, mediante envío de fax, lo que determinó que la Jefe de servicios de tal compañía tuviese una entrevista conjunta con la actora y el Encargado, y que más tarde la empresa remitiese a la demandante una comunicación en los términos que se reflejan en el hecho probado undécimo.

El 21 de junio del 2005 la actora presentó demanda ante los Juzgados de lo Social de Albacete, dirigida contra"C., S.A.", siendo parte el Ministerio Fiscal por tratarse de una demanda de tutela de derechos fundamentales. En el suplico de esta demanda se solicita que se dicte sentencia en la que se declare que"la actora ha visto perturbados sus derechos fundamentales y en concreto su derecho a la dignidad, a la integridad física y moral, al honor, a la integridad personal y a la propia imagen, por causa del acoso a que se ha visto sometida en su trabajo", y"se condene a la empresa"C., S.A." a la cesación de tales conductas y al traslado disciplinario del encargado D. Juan Miguel, de modo que la actora no esté en relación subordinada y directa con el mismo en el desempeño de su trabajo, e igualmente se condene a la empresa"C., S.A." a indemnizar a la actora en la cantidad de 36.000 euros más los intereses legales correspondientes por los daños morales que dicho acoso le ha irrogado".

El Juzgado de lo Social núm. 2 de Albacete dictó sentencia de fecha 16 de diciembre del 2005, en la que estimó parcialmente la referida demanda, y reconoció y declaró"que la actora ha sido sometida a una situación de acoso moral con perturbación de sus derechos fundamentales, en concreto del derecho a la integridad física y moral, al honor, a la integridad personal y a la propia imagen, debiendo condenar a"C., S.A.", al cese de las conductas denunciadas y a cualquier otra de naturaleza análoga y a indemnizar a... (la demandante) en la cantidad de 36.000 euros en concepto de daños morales por el acoso moral o mobbing a que ha sido sometida".

Interpuesto recurso de suplicación por la empresa demandada, la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha lo desestimó, mediante su sentencia de 20 de abril del 2006, confirmando la resolución de instancia.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha, la empresa demandada"C., S.A." interpuso el recurso de casación para la unificación de doctrina que ahora se analiza.

Este recurso se construye y estructura en tres motivos o temas de contradicción diferentes, a saber:

a.- En el primero se alega la existencia de litisconsorcio pasivo necesario, en base a que, según el criterio de la empresa recurrente, tenía que haber sido demandado y llamado a este proceso el individuo que llevó a cabo los actos de acoso moral o laboral que la actora denuncia en su demanda, es decir el Encargado de la cuadrilla de trabajo en que prestaba servicio la actora; con respecto a este tema de contradicción se alega como sentencia de contraste la del TSJ de Canarias, Sala de Las Palmas, de 26 de enero del 2001.

b.- En segundo lugar, y en relación con el fondo de la cuestión planteada en la litis, se niega la responsabilidad de la empresa alegando que en un principio la empresa desconocía la conducta del encargado y, posteriormente, cuando la actora dio noticia a la empresa de tal conducta, ésta aduce que adoptó las medidas pertinentes al respecto; en relación con esta denuncia de infracción se esgrime, como contraria, la sentencia del TSJ de Madrid de 13 de junio del 2005.

c.- Por último, se argumenta que no existe relación de causalidad entre los hechos denunciados por la demandante en la demanda y los padecimientos psíquicos por ella sufridos, y que, además, en cualquier caso, la actora habría sido"debidamente compensada mediante el abono de la correspondiente prestación"; la sentencia de contraste citada en relación a este extremo es la del TSJ de Cataluña de 16 de septiembre del 2004.

TERCERO.- Procede analizar, en primer lugar, la cuestión que se suscita en el primer tema de contradicción o primer motivo del recurso de"C., S.A.", que se refiere, como se acaba de exponer, a la existencia o no de litisconsorcio pasivo necesario en este proceso con respecto al Encargado, Juan Miguel, que es a quien realmente se imputa la conducta constitutiva de acoso moral que constituye la base esencial de la pretensión ejercitada en este proceso.

No cabe duda que, en relación a esta cuestión, la sentencia del TSJ de Castilla-La Mancha aquí recurrida entra en clara contradicción con la sentencia de la Sala de lo Social de Las Palmas del TSJ de Canarias de 26 de enero del 2001. La recurrida no"aprecia la necesidad de codemandar al acosador", y por ello rechaza la excepción de litisconsorcio pasivo necesario alegada por la empresa. En cambio, la mencionada sentencia referencial mantiene que en casos análogos a los comentados, tiene que ser llamado al proceso el sujeto o sujetos que hayan sido los autores directos del acoso, y por ello dispuso la nulidad de la sentencia de instancia y de todas"las actuaciones seguidas desde la presentación del escrito de demanda a fin de que el actor proceda a ampliarla contra quienes aparezcan como autores directos de la conducta lesiva denunciada".

Se destaca que esta sentencia referencial versó también sobre una acción de tutela de derechos fundamentales, por un pretendido acoso moral, en la que la demanda se había dirigido únicamente contra la empresa para la que trabajaba el actor, pero no se había demandado a las personas a quienes éste imputaba la realización directa de la conducta constitutiva del acoso (los auditores de la empresa que realizaron una auditoría en la Delegación de la misma que dirigía dicho demandante).

Existe, por tanto, contradicción entre estas dos sentencias, en cuanto al tema central de este primer motivo, y en consecuencia respecto al mismo se cumple el requisito de recurribilidad que establece el art. 217 de la LPL .

CUARTO.- 1.- Para llevar a cabo el examen de este primer motivo, hemos de tener presente que, como hemos indicado repetidamente, en la demanda origen de este proceso se ejercita una acción de tutela de derechos fundamentales, conforme a lo que previenen los arts. 181 y 175 y siguientes de la LPL , la cual acción se basa en el acoso moral en el trabajo que sufrió la demandante, según los hechos que denuncia en dicha demanda; la cual, como también se ha repetido, se dirige tan sólo contra la empresa"C., S.A.", y no contra el Encargado que, conforme a esa denuncia de la demanda, sería el autor directo de la conducta acosadora.

El art. 181 de la LPL ordena que"las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales y libertades públicas incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso que se suscitan en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social, se tramitarán conforme a las disposiciones establecidas en este capítulo". Y el art. 180-1 del mismo texto procesal dispone:

"La sentencia declarará la existencia o no de la vulneración denunciada. En caso afirmativo y previa nulidad radical de la conducta del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, entidad o corporación pública o privada, ordenará el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera...".

Más adelante (exactamente en el número 4 de este razonamiento jurídico) examinaremos los mandatos de estos dos preceptos, pues de los mismos parece deducirse que en casos como el presente, no basta con demandar a la empresa para la que preste servicios la víctima del acoso, sino que es necesario demandar también al acosador, aunque sea persona distinta del empresario.

Conviene dejar claro, desde este momento, que la decisión que se adopta en la presente sentencia se refiere, como no podía ser de otro modo, al caso específico que aquí se enjuicia, lo que implica que para aplicar en otros casos los argumentos y soluciones que en esta sentencia se recogen y adoptan, será necesario examinar con detalle las particulares circunstancias que en tales casos concurren, para determinar si es o no posible mantener en ellos esos argumentos y soluciones.

2.- En los supuestos en que el acoso laboral ha sido llevado a cabo, no por el empresario, sino por un trabajador de la empresa, si se deja fuera del proceso a este trabajador que es, precisamente, el principal responsable del"mobbing", el infractor más directo y propio de los derechos fundamentales, ello no concuerda muy bien con la naturaleza y finalidad esencial de esta modalidad procesal, que no es otra que la tutela de esos derechos fundamentales y la interdicción de toda conducta lesiva de los mismos.

En el caso de autos, como suele acontecer en la mayoría de casos análogos, a los efectos de la persecución e imposición de las sanciones correspondientes al acoso moral, todas las conductas y actuaciones relativas al mismo, sea quien sea el autor de las mismas, forman un todo unitario, constituyen una realidad claramente cohesionada. Y este carácter unitario exige también un tratamiento procesal unificado; la unidad y conexión de las situaciones y conductas acontecidas obliga a que su enjuiciamiento se lleve a cabo en un mismo proceso. Parece contrario a razón y carente de sentido dar un tratamiento procesal separado y distinto a las responsabilidades y consecuencias derivadas de una misma actividad acosadora.

© El Derecho Editores, S.A.

Es más, ese todo unitario, esa realidad única tiene un núcleo esencial y básico que está formado por los actos del acosador constitutivos del"mobbing". Las actuaciones o modos de proceder de otras personas o entidades diferentes que están comprendidas también en el ámbito de ese acoso laboral, tienen en cambio, en relación con la vulneración de los derechos fundamentales, una importancia menor, un carácter más secundario y circunstancial. Por eso no parece aceptable que la acción que se ejercita en defensa de esos derechos fundamentales vulnerados, se dirija únicamente contra alguno o algunos de los posibles responsables secundarios, cuya implicación en el acoso es mucho menos relevante y trascendente, y que, en cambio, no se dirija contra el verdadero acosador, contra el causante real, propio y directo del"mobbing".

3.- El art. 12-1 de la LEC establece que"podrán comparecer en juicio varias personas, como demandantes o como demandados, cuando las acciones que se ejerciten provengan de un mismo título o causa de pedir". Este precepto se conecta con lo que prescriben los arts. 27 y siguientes de la LPL y los arts. 71 y siguientes de la LEC .

Además el art. 12-2 de la LEC dispone:

"Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa".

Con respecto al litisconsorcio, esta Sala en dos sentencias de fecha 19 de junio del 2007 (recursos núm. 4562/2005 y 543/2006) ha especificado que"se trata de llamar al proceso a todos aquellos que puedan resultar afectados, en sus derechos e intereses, por el proceso judicial seguido, bien porque así lo imponga la Ley o porque vengan vinculados con el objeto de la controversia. La razón de ser de la excepción procesal de referencia se halla en el principio constitucional de tutela judicial efectiva y de evitación de indefensión que proclama el artículo 24 de la Constitución Española y, precisamente por ello, se halla establecida la posibilidad de apreciación de oficio de tal defecto procesal."

Y la sentencia de este Tribunal de 16 de julio del 2004 (rec. núm. 4165/2003) declaró:

a.-"El litisconsorcio pasivo necesario, figura que tiene ya hoy configuración legal (art. 12.2 y 116.1.3 LEC) de creación jurisprudencial (sentencias, entre otras muchas, de 26-9-84, 3-6-86, 1-12-86, 15-12-87, 17-2-00, 31-1-01 y 29-7-01 de esta Sala IV y de 3-7-01 y 1-12-01 de la Sala I) obedece a la necesidad de integrar en el proceso a cuantos sean titulares de la relación jurídico-material controvertida, bien porque su llamamiento venga impuesto por una norma legal, bien porque dicha necesidad se desprenda de la propia relación jurídica material que da soporte al litigio".

b.-"La necesidad de esa actuación judicial de oficio encuentra su razón de ser en que el litisconsorcio pasivo necesario o, en otro términos, la correcta configuración de la relación jurídico-procesal, es una cuestión que por afectar al orden público (STC 165/1999) queda bajo la vigilancia de los tribunales y obliga al juzgador a preservar el principio de contradicción y el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de quienes deben ser llamados al proceso como parte".

c.-"El Tribunal Constitucional recuerda en sus sentencias 335/94 y 22/4/97 que"la jurisprudencia social viene sosteniendo, en general, que el juzgador, de oficio y a través de este cauce, debe velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal en las situaciones de litisconsorcio pasivo, a fin de conseguir, salvaguardando el principio de audiencia bilateral, que la cosa juzgada material despliegue sus efectos y de evitar que se dicten eventuales fallos contradictorios sobre un mismo asunto (SSTS de 15 de diciembre de 1987; 14 de marzo, 19 de septiembre y 22 de diciembre de 1988; 24 de febrero, 17 de julio y 1 y 11 de diciembre de 1989 y 19 de mayo de 1992)". Y también que"no se trata de una mera facultad, sino de una autentica obligación legal del órgano judicial" (SSTC 118/1987, 11/1988, 232/1988, 335/1994, 84/1997, 165/1999 y 87/2003)."

Las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes ponen en evidencia que en el caso de autos, el litisconsorcio alcanza necesariamente al Encargado de"C., S.A." a quien la actora imputa la realización de la conducta constitutiva del acoso, pues según tal imputación es el autor real y directo de esa conducta, y por tanto, si los hechos denunciados son ciertos, será el verdadero acosador, el principal vulnerador de los derechos fundamentales de dicha trabajadora. Por ello, es obvio que la acción ejercitada y las pretensiones debatidas en esta litis, afectan de lleno a los derechos e intereses de ese Encargado, de ahí que tales pretensiones para hacerse efectivas, no sólo se han de dirigir contra la empresa, sino también frente a él; pues si así no se hace se infringen los arts. 24-1 y 18-1 de la Constitución . Era necesario, por consiguiente, haber demandado también al citado Encargado protagonista principal de los actos constitutivos del mobbing, según los hechos de la demanda.

Insistiendo en la conclusión que acabamos de expresar, se destaca que en el suplico de la demanda se pide que se dicte sentencia en la que se declare que"la actora ha visto perturbados sus derechos fundamentales y en concreto el derecho a la dignidad, a la integridad física y moral, al honor, a la integridad personal y a la propia imagen, por causa del acoso a que se ha visto sometida en su trabajo", la cual declaración, si se estima tal pretensión y la sentencia la recoge en su fallo, afecta por completo al referido Encargado, pues se trataría del verdadero autor de esa conducta acosadora.

4.- Conviene destacar que del contenido de los arts. 180 y 181 de la LPL , se desprende que, en los casos similares al que se trata en el presente proceso, en los que el acoso moral ha sido realizado, no por el empresario, sino por un trabajador de la empresa, es preciso demandar también a ese trabajador, habida cuenta que:

4.1.- Debe tenerse en cuenta, como punto de partida esencial, que el art. 181 incluye expresamente entre las demandas de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, a aquéllas que pretenden ejercer esta tutela frente al"acoso" que sufran los trabajadores; y que tal acoso ha de ser el que se produzca"en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social". Por tanto el acoso a que esta norma se refiere es todo aquél que exista"en el ámbito de las relaciones jurídicas" de trabajo, no haciendo la misma a tal respecto distingo ni exclusión alguna, de modo que este precepto no sólo comprende el acoso (sea moral sea sexual) que lleve a cabo el empresario frente al trabajador, sino también el efectuado contra éste por cualquier otro empleado de la empresa, cualquiera que sea su rango o condición; esto es claro, pues todas estas diferentes clases de acoso se suscitan y presentan"en el ámbito" propio de las relaciones de trabajo.

4.2.- El art. 180-1 de la LPL establece que la sentencia que recaiga en esta clase de juicios, si considera existente la vulneración denunciada, declarará"la nulidad radical de la conducta del empleador, asociación patronal, Administración pública o cualquier otra persona, Entidad o corporación pública o privada", así como también"ordenará el cese inmediato del comportamiento" vulnerador de los derechos fundamentales"y la reposición de la situación al momento anterior a producirse el mismo" y también"la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera". A la vista de la dicción literal de este artículo, parece claro que en los procesos a que nos venimos refiriendo, se tiene que demandar no sólo a la empresa de que se trate, sino también a todas las personas o entidades, de cualquier clase que sean, que hayan intervenido de una forma u otra en la vulneración del derecho fundamental; así se deduce del mandato de esta norma que dispone se declare la nulidad de la conducta de todas esas personas y entidades, el cese de tal comportamiento y la reparación de las consecuencias derivadas del mismo. Esto es claro, habida cuenta que si, según este precepto, la sentencia que ponga fin a ese juicio tiene que contener esas declaraciones y condenas que alcanzan a todas esas personas u organismos, no cabe duda que respecto a todas ellas existe litisconsorcio pasivo necesario.

QUINTO.- El art. 73-1-1 de la LEC exige"para que sea admisible la acumulación de acciones" que"el Tribunal que deba entender de la acción principal posea jurisdicción y competencia por razón de la materia o por razón de la cuantía para conocer de la acumulada o acumuladas". Pero esta exigencia no desvirtúa ni echa por tierra las conclusiones expuestas en los anteriores fundamentos de derecho, como ponen en evidencia las siguientes reflexiones.

1.- El acoso moral que la actora denuncia en la demanda origen de este proceso, tiene una naturaleza indiscutiblemente laboral, toda vez que el mismo se produjo en la realización del propio trabajo de la actora; y no como algo tangencial o accesorio, sino constituyendo parte de la estructura esencial y básica de las actividades laborales que tenía que desarrollar la demandante. Téngase en cuenta que el comportamiento acosador se imputa al Encargado que dirigía la cuadrilla en que estaba integrada la actora, es decir a la persona que ejercía funciones de mando y control directo sobre ésta, por lo que dicho acoso tenia lugar precisamente en el ejercicio de esas funciones de mando y control; de ahí que, no pocos de los hechos que en la demanda se denuncian se produjeron en las órdenes, instrucciones, advertencias y controles que el Encargado daba a la demandante por razón del trabajo que ésta tenía que llevar a cabo. Por tanto el acoso moral examinado en este proceso se encuentra claramente dentro del ámbito y contenido esenciales y propios de las relaciones de trabajo tanto de la actora como del citado Encargado.

Es más, el art. 4-2, apartados d), y e), el art. 5, apartados a) y c), y el art. 20, números 1, 2 y 3 del ET , aunque imponen al trabajador la obligación de"realizar el trabajo convenido", otorgan a éste el pleno derecho a la integridad física y al"respecto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales y físicas de naturaleza sexual y frente al acoso", y a un trato que sea conforme"a las exigencias de la buena fe"; deduciéndose de los mismos que la facultad del empresario de dirigir, controlar y vigilar el trabajo de sus empleados, de un lado, la puede ejercer directamente el propio empresario o la"persona en quien éste delegue"; y, por otro lado, que el ejercicio de esa facultad se tiene que efectuar con pleno respeto de los derechos indicados. Además, de lo que estas normas disponen, se deduce la obligación que pesa sobre todos los trabajadores de tratar de forma considerada y correcta a sus compañeros de trabajo, y con mayor razón cuando el empleado ejerza funciones de mando, vigilancia y control sobre otros trabajadores.

Todo esto significa que, en el supuesto de autos, los derechos que han podido ser conculcados y las obligaciones que se hayan podido incumplir, con independencia de la dimensión constitucional de los mismos, son de clara naturaleza laboral, estando comprendidos en el ámbito propio del Derecho del Trabajo. Estos derechos y obligaciones tienen encaje"dentro de la rama social del Derecho" y, en consecuencia, dado lo que establecen el art. 9-5 de la LOPJ y el art. 1 de la LPL ,"los órganos jurisdiccionales del orden social" son competentes para conocer no sólo de las acciones de tutela de derechos fundamentales dirigidas contra la empresa, sino también de las acciones de tal clase dirigidas contra el acosador.

No desvirtúa esta conclusión el tenor literal del art. 2-a) de la LPL , cuando declara que"los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

a.- Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo..."; toda vez que esta disposición utiliza estos términos para referirse a los supuestos que se producen en la inmensa mayoría de supuestos de las controversias y conflictos que son"consecuencia del contrato de trabajo", pero es evidente que no excluye en absoluto del campo de acción del orden jurisdiccional social a las acciones que unos trabajadores puedan dirigir contra otros con base y a causa de sus respectivos contratos de trabajo. Prueba palpable de la certeza de esta aseveración la encontramos en la realidad de la práctica procesal forense que a diario se produce ante los Juzgados y Tribunales laborales españoles, en la que de cuando en cuando se presentan

© El Derecho Editores, S.A.

demandas formuladas por trabajadores que no sólo se dirigen contra la empresa o empresas correspondientes, sino también contra otros trabajadores distintos; y tales demandas son admitidas, tramitadas y resueltas por dichos Tribunales, sin que normalmente nadie ponga traba ni obstáculo alguno a su admisión y trámite. Sin duda, las materias que dan lugar a un número más elevado de esta clase de demandas, son los ascensos, la promoción profesional de los trabajadores, la clasificación profesional, la impugnación de pruebas selectivas y concursos de acceso a la empresa, y la impugnación de las convocatorias correspondientes; pero también pueden aparecer en relación con otros temas distintos, aunque esto sea más infrecuente.

Es más, para eliminar todo tipo de dudas a este respecto, se recuerda que el propio legislador previene y admite la posibilidad de que la demanda formulada por un trabajador se dirija también contra otros trabajadores, pues el art. 138-2 de la LPL dispone que"cuando el objeto del debate verse sobre preferencias atribuidas a determinados trabajadores, éstos también deberán ser demandados", y además prescribe que"igualmente deberán ser demandados los representantes de los trabajadores cuando, tratándose de traslados o modificaciones de carácter colectivo, la medida cuente con la conformidad de aquéllos.

2.- Por otro lado, el contenido de los arts. 180-1 y 181 de la LPL admite la posibilidad de que la demanda del proceso de tutela de los derechos fundamentales se dirija contra personas o entidades distintas del empresario, como se explica en el número 4 del fundamento de derecho cuarto de la presente sentencia, y es indiscutible que la modalidad procesal que estos preceptos regulan se ha de seguir necesariamente ante el orden social de la jurisdicción. No debe olvidarse que el debate que se suscita en esta clase de procesos incide totalmente en el plano constitucional de los derechos fundamentales de todo ciudadano, de ahí que, en ocasiones, pueda exceder del estricto ámbito laboral; y así la sentencia de contraste alegada en este recurso, advierte que las consecuencias de estos litigios"no se agotan en el campo laboral, pudiendo derivarse responsabilidades de índole diversa".

3.- Así mismo, se destaca que la pretensión ejercitada en esta litis presenta la particularidad de que en ella se insta la condena de"C., S.A." a trasladar al"Encargado, D. Juan Miguel, de modo que la actora no esté en relación subordinada y directa con el mismo en el desempeño de su trabajo", lo que en definitiva supone la condena de este último a ser trasladado o cambiado del puesto de trabajo que ocupa; y no cabe duda que esta pretensión se residencia con toda claridad en el ámbito propio de la Jurisdicción Social. Es cierto que esta solicitud fue desestimada tanto por la sentencia de instancia, como por la de suplicación, pero en ningún momento la actora desistió de la misma, y es sabido que, a los efectos de que tratamos, lo que hay que tener en cuenta son las pretensiones de la demanda, no los pronunciamientos estimatorios o desestimatorios de las sentencias.

4.- Por último, conviene hacer referencia a la recientísima sentencia del Tribunal Constitucional 250/2007, de 17 de diciembre (publicada en el BOE de 22 de enero del 2008), en el que se trató de un acoso sexual, producido en el trabajo en unas condiciones laborales muy similares a las de autos, pues también lo efectuaba el superior inmediato de la trabajadora acosada. Esta sentencia del Tribunal Constitucional proclama, sin titubeos, la competencia del Orden Social de la Jurisdicción para conocer de la acción de tutela de derechos fundamentales derivadas del referido acoso sexual y dirigida contra el mencionado acosador. Reproducimos los siguientes argumentos de esta sentencia del Tribunal Constitucional:

a.-"Ciertamente, a la vista del relato fáctico, no es razonable desvincular la acción ejercitada del orden social sobre la base de que el comportamiento acosador del trabajador demandado era"una actuación personal y ajena a la relación laboral". Tal aseveración no encuentra sustento en el relato fáctico, ya que resultó acreditado que el demandado era supervisor del restaurante del buque en el que la recurrente trabajaba como camarera e inmediato superior jerárquico suyo, y que el acoso sexual, cuya realidad quedó probada en la instancia, se produjo en conexión directa con la relación laboral, al llevarse a cabo, en primer lugar, con ocasión de la prestación del trabajo de la actora y del ejercicio por el demandado de las funciones inherentes a su cargo y, en segundo lugar, en el centro de trabajo donde uno y otro coincidían en la realización de sus respectivos cometidos" (párrafo tercero del fundamento jurídico 5 de la sentencia).

b.-"En definitiva, no cabe duda de que la recurrente planteó una controversia atribuible a la jurisdicción social y que, al no haberlo apreciado así, la Sala realizó una interpretación del orden material de competencias entre los distintos órdenes jurisdiccionales desconociendo el derecho de la actora a la utilización del cauce procesal predeterminado por la ley para recabar la tutela de los derechos fundamentales que se le habían quebrantado en el ámbito de su relación laboral" (párrafo tercero del fundamento jurídico 5).

c.-"Tampoco cabe calificar de razonable la interpretación judicial de la legalidad, al circunscribir el proceso especial previsto en los arts. 175 y ss LPL a aquellos casos en los que las lesiones constitucionales han sido provocadas única y exclusivamente por el empresario, pues tal interpretación limitaría injustificadamente la defensa de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito laboral, aparte de no encontrar soporte en lo dispuesto en el art. 180 LPL , que, al referirse al contenido de la sentencia dictada en tales procesos especiales, hace referencia a la sanción de las conductas lesivas que provienen tanto del empresario como de cualquier otra persona" (párrafo cuarto del fundamento jurídico 5).

Y es evidente que las consideraciones expuestas son totalmente aplicables al caso de autos. Es más, al tratarse aquí de un acoso moral en el trabajo, producido en el ejercicio de las actividades y funciones propias del mismo, parece que la vinculación o conexión del acoso con el trabajo es aquí más fuerte, si cabe, que en los supuestos de acoso sexual, aunque éste también se lleve a cabo en el trabajo, pues afecta éste último a áreas más íntimas de la persona.

SEXTO.- De todo cuanto se deja expuesto se desprende que la sentencia recurrida ha vulnerado los preceptos legales mencionados, y por ello el primer motivo del recurso de casación para la unificación de doctrina entablado por"C., S.A." debe ser estimado; con lo cual y dadas las consecuencias que se derivan de la estimación de este primer motivo, las cuales se consignan poco más adelante, es claro que ya no procede llevar a cabo el examen de los motivos segundo y tercero. El acogimiento del primer motivo, obliga a casar y anular la sentencia recurrida; y resolviendo el debate planteado en suplicación, se ha de acoger favorablemente la excepción de defectuosa constitución de la relación jurídico procesal por existencia de litisconsorcio pasivo necesario, y en consecuencia debe declararse la nulidad de las actuaciones de este proceso, a partir del momento inmediatamente posterior a la presentación de la demanda, a fin de que, en base a lo que establece el art. 81 de la LPL , se conceda a la demandante el plazo improrrogable de cuatro días, para que amplíe la demanda origen de este proceso, y la dirija también, como codemandado en ella, contra Juan Miguel.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado D. José Manuel Ávila Lafuente en nombre y representación de la empresa"C., S.A.", contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de fecha 20 de abril de 2006, recaída en el recurso de suplicación num. 269/06 de dicha Sala, y en consecuencia casamos y anulamos dicha sentencia recurrida dictada por el TSJ de Castilla-La Mancha. Y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos la excepción de defectuosa constitución de la relación jurídico procesal, por existencia de litisconsorcio pasivo necesario, y por ello declaramos la nulidad de todas las actuaciones del presente proceso, a partir del momento inmediatamente posterior a la presentación de la demanda, a fin de que, en base a lo que establece el art. 81 de la LPL , se conceda a la demandante el plazo improrrogable de cuatro días para que amplíe dicha demanda y la dirija también, como codemandado en ella, contra Juan Miguel. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Aurelio Desdentado Bonete.- Antonio Martín Valverde.- Gonzalo Moliner Tamborero.- Jesús Gullón Rodríguez.- Milagros Calvo Ibarlucea.- Luis Fernando de Castro Fernández.- Jesús Souto Prieto.- José Luis Gilolmo López.- Jordi Agusti Julia.- María Luisa Segoviano Astaburuaga.- Luis Gil Suárez.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Gil Suárez y el voto particular formulado por la Excma. Sra. Magistrado Dª Mª Milagros Calvo Ibarlucea, hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

VOTO PARTICULAR

Voto Particular que formula la Excma. Sra. Magistrado Dª Milagros Calvo Ibarlucea a la sentencia dictada en el recurso 2543/2006

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , formulo voto particular a la sentencia dictada en el R.C.U.D. 2543/2006 para sostener la posición que mantuve en la deliberación.

En este voto particular no se disiente del Fallo de la sentencia sino de una parte de sus razonamientos, aceptándose otros.

Se acepta la afirmación de litis consorcio pasivo respecto de D. Juan Miguel así como que ésta se basa en parte de los razonamientos que se contienen en el quinto de los Fundamentos de Derecho, cuyo párrafo quinto en el que se hace referencia a la posibilidad, hecha efectiva con frecuencia, de dirigir la demanda frente a otros trabajadores en materias como ascensos, la promoción profesional de los trabajadores, la clasificación profesional, la impugnación de las pruebas selectivas y concursos de acceso a la empresa, y la impugnación de las convocatorias correspondientes, con alusión al artículo 138.2 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Se muestra por tanto conformidad con lo resuelto unido a dichos razonamientos por cuanto en este procedimiento se reclama de la empresa que ejerza una potestad sobre el trabajador no demandado, imponiéndole un traslado, lo que supone una consecuencia que afecta a la relación laboral de dicho trabajador.

También existe conformidad con la afirmación que se contiene en el Cuarto de los Fundamentos de Derecho, en cuyo párrafo cuarto se puntualiza lo siguiente:

© El Derecho Editores, S.A.

"Conviene dejar claro, desde este momento, que la decisión que se adopta en la presente sentencia se refiere, como no podía ser de otro modo al caso específico que aquí se enjuicia, lo que implica que para aplicar en otros casos los argumentos y soluciones que en esta sentencia se recogen y adoptan, será necesario examinar con detalle las particulares circunstancias que en tales casos concurren, para determinar si es o no posible mantener en ellos esos argumentos y soluciones."

No obstante lo anterior, la sentencia refleja una serie de razonamientos con los cuales establece un criterio de generalidad con los que se discrepa en los siguientes términos:

PRIMERO.- En el Cuarto Fundamento, se basa la conducción de las demandas de tutela de los demás derechos fundamentales contemplados en el artículo 181 de la Ley de Procedimiento Laboral en los términos que emplea el precedente artículo 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral para referirse a la tutela del derecho de libertad sindical, obviando que la actuación sindical no se desenvuelve en los estrictos límites de la relación empresario-trabajador sino que se proyecta sobre otros ámbitos de la vida pública, ajenos a la relación de dependencia. Por lo mismo se disiente de los razonamientos del punto 4.2 del mismo Fundamento, en donde se vuelve a insistir en que el tenor literal del artículo 180.1 de la Ley de Procedimiento Laboral es el que justifica que en todos los procesos a los que se refiere la vulneración de derechos fundamentales, debe demandarse a todo el que ha tenido intervención.

SEGUNDO.- En el punto 4.1 del Cuarto Fundamento se justifica, en términos de generalidad, la inclusión en el artículo 181 de las demandas de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, frente al acoso, respecto de cualquier sujeto, con base en los términos"en el ámbito de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social", en relación al ámbito de producción de acoso.

La sentencia conecta dichos términos con la expresión"en el ámbito de las relaciones jurídicas de trabajo".

Sin embargo las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social no pueden ser otras que las contempladas en el artículo 2 de la Ley de Procedimiento Laboral , con carácter general y, en su caso, las que pudieran venirle atribuidas por otra norma jurídica.

Sobre este aspecto, en el que el tratamiento del litis consorcio y la atribución de competencia convergen en el planteamiento de la cuestión, la sentencia incide nuevamente, en el punto 1º del Quinto Fundamento.

El párrafo quinto del citado Fundamento afirma que"los órganos jurisdiccionales del orden social son competentes para conocer de las acciones de tutela de derechos fundamentales dirigidas contra el acosador, y que tal conclusión no se desvirtúa con el tenor literal del artículo 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral , con el argumento de que esta disposición utiliza los términos"entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo" para referirse a los supuestos que se producen en la inmensa mayoría de supuestos de las controversias y conflictos que son"consecuencia del contrato de trabajo", pero es evidente que no excluye en absoluto del campo de acción del orden jurisdiccional social a las acciones que unos trabajadores puedan dirigir contra otros."

Para disentir del anterior argumento, de nuevo se recuerda los términos en que está redactado el artículo 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral , el carácter procesal de la norma y cuya interpretación no debe ser confundida con el principio de vis atractiva que la jurisdicción laboral ejerce sobre las relaciones en las que concurren las notas de ajeneidad y dependencia entre quien presta servicios y quien los recibe, cuando ninguna otra norma legal le atribuya otra naturaleza. La vis atractica empieza y termina en la definición como laboral de una relación subordinada y retribuida. No cabe interpretar erróneamente el principio y entender que cualquier otra relación, salvo acogimiento expreso, pueda estar contemplada en el artículo 2.a) de la Ley de Procedimiento Laboral , ya de por sí lo bastante terminante, pues de haber querido dotarle de mayor amplitud su redacción habría incluido las cuestiones litigiosas que se promuevan como consecuencia del contrato de trabajo, en lugar de concretar el ámbito subjetivo de dichas cuestiones a las promovidas entre empresarios y trabajadores.

TERCERO.- También se disiente de las consideraciones hechas en el Quinto de los Fundamentos, párrafo tercero, para justificar el litis consorcio respecto de otro trabajador cuando se afirma aludiendo al artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores que"la facultad del empresario de dirigir, controlar y vigilar el trabajo de sus empleados, de un lado, la puede ejercer directamente el propio empresario o la persona en quien ésta delegue".

Esta última posibilidad, sin embargo, no produce, en caso de conflicto derivado en reclamación judicial, ningún desplazamiento en la cualidad de los sujetos procesales sino que permite imputar a la empresa las consecuencias perjudiciales para el trabajador.

CUARTO.- Por último, habiendo citado la sentencia en el párrafo tercero del Quinto de los Fundamentos la incidencia del artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores en apoyo de la tesis favorable al litis consorcio en el supuesto concreto de acoso, se disiente de su invocación al no hallarse incluido dicho supuesto entre los que contempla el referido precepto al enunciar, en forma de numerus clausus el acoso por origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, resultando por el contrario más amplia la dicción del artículo 180 de la Ley de Procedimiento Laboral que no especifica las razones del acoso, si bien, tampoco la citada norma procesal se considera apta para justificar el litis consorcio pasivo respecto de otro trabajador, como ya se justificó en el primero de los apartados del voto particular.

No se desconoce la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 250/2007, de 17 de diciembre (publicada en el BOE de 22 de enero de 2008), cuyos razonamientos no difieren sustancialmente de los que motivan el presente voto particular.

Procede por tanto la estimación del recurso, sin imposición de las costas.

En Madrid, a treinta de enero de dos mil ocho.

Número CENDOJ:28079140012008100203

© El Derecho Editores, S.A.