

Id Cendoj: 41091340012007102231
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 1883/2007
Nº de Resolución: 2535/2007
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL SEVILLA

Recurso nº 07/1883 - mba

Autos nº 865/05

Ilmos. Señores:

DÑA. BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ: Presidenta

D. FRANCISCO M. ÁLVAREZ DOMÍNGUEZ

DÑA. Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA: Ponente

En Sevilla a 26 de julio de dos mil siete.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NUM. 2535 /2007

En el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de Segur Iberica S.A, Lourdes , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 02 de Sevilla, Autos nº 865/05; ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dª. Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por Lourdes , contra Transportes Blindados S.a y Segur Iberica, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 21 de marzo de 2006, por el Juzgado de referencia, en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

"PRIMERO.- La hoy actora comenzó a prestar servicios para Segur Ibérica S.A el 27/12/00, siendo su categoría profesional la de **Vigilante** de Seguridad, desempeñando sus funciones en el Aeropuerto de Sevilla.

El 1/7/05 el servicio de vigilancia que llevaba a cabo en el Aeropuerto de Sevilla Segur Ibérica S.A pasó a ser adjudicado a Transportes Blindados S.A , pasando a prestar servicios para tal entidad la actora.

La actora está afiliada al Sindicato UGT.

SEGUNDO.- El día 14/7/03 se convocó una Asamblea de Trabajadores **vigilantes** de seguridad que prestaban servicios en el Aeropuerto, en la que se levantó acta de la que la actora, entre otros compañeros, fue firmante y en la que entre otros extremos se denunciaba

las faltas de respeto y las coacciones del Inspector de Servicios Sr. Benjamín .

TERCERO.- A partir de la firma de tal Acta y habiendo tenido conocimiento de la misma el citado Inspector de Servicios, comenzó a mantener una actitud en relación a la actora que consistía fundamentalmente en gritarle y recriminarle de forma frecuente, lo que hacía delante de sus compañeros y delante del pasaje, tratarla de forma despectiva profiriéndole expresiones como inútil o tú no sirves para nada, sin que conste que la actora incidiera en ningún tipo de negligencia en el desempeño de su trabajo y en relación a cuestiones respecto a las cuales no recriminaba a otros trabajadores. Esta actitud se produjo desde la firma de tal acta y durante todo el tiempo en que la actora prestó servicios para la empresa.

El citado llegó a manifestar tras enterarse de la firma del acta „A esta la tengo que echar yo del aeropuerto"

Igualmente la actora que solía coincidir en los turnos con su pareja, Gabino , dejó de hacerlo, siendo el Sr. Benjamín el responsable del Servicio y el que elaboraba los cuadrantes.

De otro lado a la actora se le cambiaba el turno previsto en el cuadrante, sin que existiera necesidades del servicio que así lo aconsejaban, destinándola siempre a un puesto más penoso, filtros. Tal conducta no se adoptaba respecto a otros compañeros que se encontraban en el mismo puesto que ella, y en alguna ocasión, lo que ocurrió sobre final de 04 principios de 05, a una compañera que tenía su puesto en filtros se la mandó a bodega, donde tenía su puesto la actora, y a esta se la mandó a filtros, sin que existieran motivos que justificaran tal cambio.

Sobre final de nov de 04, la actora se negó a efectuar una ampliación de jornada, manifestándole el citado que ¡Quien era ella para marcharse!. A la misma le fue remitida una carta de advertencia, lo que no se había efectuado con ningún trabajador.

El citado Sr. Benjamín estaba afiliado a CCOO

CUARTO: La actora puso en conocimiento de la empresa los hechos que estaban ocurriendo a tenor de escrito de octubre de 04 y de carta comunicando hechos ocurridos el 27/4/05, comunicándolo igualmente al representante de la empresa de forma verbal, remitiendo igualmente un escrito a través del Servicio de Defensa Legal para las Mujeres en caso de Discriminación de 11/10/04.

Igualmente a fin de la puesta en conocimiento de las faltas de respeto, abuso de autoridad y de las actitudes que estaba manteniendo el citado en relación a determinados trabajadores, se remitieron diversos escritos y comunicados a la empresa, que se recogen como bloque documental 5 y 6 del ramo de prueba del actor, entre las que se encuentran escrito de la Sección Sindical de UGT en Segur Ibérica S.A de 11/9/03, escrito del Presidente del Comité de empresa de 9/12/03 y comunicado del Comité de Empresa de 13/1/04.

QUINTO: Con fecha 16/2/04, D. Ernesto , Gerente de la empresa, comunicó al Presidente del Comité de Empresa, que de conformidad con el *art. 58 del Convenio* Colectivo de Seguridad, se abrió expediente informativo al objeto de verificar las acusaciones formuladas, remitiéndose con fecha 1/3/04 carta al Comité de empresa, por la que se acordaba dar por concluido el expediente. Se da por reproducido el contenido del expediente instruido en relación al citado, obrante como doc. 8 a 13 del ramo de prueba de Segur Ibérica S.A.

SEXTO: La actora inició situación de baja por IT el 1/9/03 por ansiedad, siendo alta el 4/11/03.

Inició nueva baja el 1/12/04 siendo alta el 4/2/05 por trastorno de ansiedad-depresión. Inició nueva baja el 10/6/05 en la que continua. Tales bajas tienen como causas síntomas ansiosos-depresivos en el contexto de conflicto laboral.

SÉPTIMO: La actora firmó con Segur Ibérica S.A documento de finiquito y liquidación con fecha 30/6/05, que obra en el ramo de prueba de tal entidad y se da por reproducido.

OCTAVO: Cuando inició la prestación de servicios en el Aeropuerto Transportes Blindados S.A designó un Inspector para las relaciones con los trabajadores, pasando el Sr. Benjamín a relacionarse con los clientes, adscribiéndosele al Departamento de contactos con el cliente. Aún así el Sr. Benjamín a una empleada de la empresa, Da Begoña , que depone como testigo en el acto de juicio, le ha controlado el tiempo de desayuno y el lugar donde lo efectúa. ."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte actora y por la demandada Segur Iberica S.A que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia, que estimó parcialmente la demanda formulada por Lourdes , en cuanto dirigida contra SEGUR IBÉRICA, S.A., declarando la existencia de vulneración de derechos fundamentales de la actora en la conducta de la entidad demandada para con la misma y condenándola al abono de la suma de 6.000 euros, en concepto de resarcimiento por los daños físicos y morales que le habían sido causados, y absolviendo a la codemandada, TRANSPORTES BLINDADOS, S.A., se interponen por la empresa condenada y por la actora sendos recursos de suplicación.

El recurso formulado por la empresa SEGUR IBÉRICA, S.A. se estructura en diez motivos, formulados al amparo del *apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, los cuatro primeros de ellos, mientras que el quinto* motivo se formula al amparo del apartado a), y los restantes cinco motivos al amparo del apartado c). Por su parte, el recurso interpuesto por la trabajadora demandante contiene un único motivo formulado al amparo del *apartado c) del artículo 191 LPL citado, por lo que, debe examinarse en primer lugar el primero de los dos* recursos, comenzando además por el motivo quinto, formulado al amparo del apartado a), por afectar al orden público del proceso, dado que, en el supuesto de que fuere acogido, habría de declararse la nulidad de lo actuado, reponiendo las actuaciones al objeto de constituir adecuadamente la relación jurídico-procesal, sin que hubiere lugar por tanto a entrar en el examen de los restantes motivos ni del otro recurso planteado.

SEGUNDO.- Procediendo conforme a lo indicado, entraremos por tanto a examinar, en primer lugar, el quinto motivo del recurso formulado por la empresa SEGUR IBÉRICA, S.A., amparado, como se ha dicho, en el *apartado a) del artículo 191 de la LPL* , en el que se expresa que la sentencia de instancia vulnera lo dispuesto en el *artículo 24 CE* , en relación con el *artículo 81.1 de la LPL* y el *artículo 12.2 de la LEC* , al haber desestimado la excepción planteada por la empresa de falta de litisconsorcio pasivo necesario con el supuesto acosador de la actora, el Inspector de Servicios, D. Benjamín .

Viene declarando esta Sala, en sentencias entre las que cabe citar las de fechas 05-06-1992 y 23-03-1994, y la dictada muy recientemente en el Rec. 2207/2006 (VER fecha sentencia) que cita las anteriores, que "la figura legal de litisconsorcio pasivo necesario, en cuanto que institución que tiene por finalidad la correcta constitución de la relación jurídico-procesal a fin de garantizar el principio de contradicción y oportunidad de audiencia a quién pudiera ser afectado por la resolución que se dicte, es no solo cuestión de orden público apreciable de oficio sino que ha de tratarse con preferencia a las restantes cuestiones de fondo o forma planteadas, incluida la de incompetencia de jurisdicción, en cualquiera de sus formas, a fin de que no haya terceros sobre los que se desencadene una potencial responsabilidad o perjuicio derivada de una sentencia firme, sin haber tenido oportunidad de ser oídos ni aportar pruebas, en su caso, en su favor, con manifiesta vulneración del principio de no indefensión del *artículo 24.1* Constitución Española y de tutela judicial efectiva (sentencia de esta Sala de 16-12-99, recurso 4419/99).

El litisconsorcio pasivo necesario, figura de creación jurisprudencial, tiene ya una configuración legal (*arts. 12.2 y 116.1.3º Ley de Enjuiciamiento Civil*) que obedece a la necesidad de traer al proceso a cuantos sean titulares de la relación jurídico-material controvertida, bien porque ello venga impuesto por norma legal, bien porque dicha necesidad se desprenda de la propia relación jurídico-material plasmada en la demanda; ello exige que el juzgador de instancia la aprecie de oficio antes de admitir a trámite aquella, conforme a lo prevenido en los *artículos 80.1, b) y 81 de la Ley de Procedimiento Laboral* ; si de la demanda ello no se infiere o pasa inadvertido para el juzgador, desde el momento mismo en que por éste se tome conciencia de tal deficiencia, por sí, o por advertencia de parte, decretará la nulidad de las actuaciones requiriendo a la parte la subsanación para que se constituya correctamente la relación jurídico-procesal. Tales criterios han sido ratificados tanto por el Tribunal Supremo (v. gr. ss. 14-03-88 y 11-12-89) como por el Tribunal Constitucional (ss. 118/87, 84/97 y 87/03) en las que después de declarar que con el litisconsorcio pasivo necesario se persigue, salvaguardando el principio de audiencia bilateral, que la cosa juzgada material despliegue sus efectos a la vez que se eviten eventuales fallos contradictorios, se añade que puede y debe ser apreciada de oficio por cuanto "no se trata de una mera facultad, sino de una auténtica obligación legal

del órgano judicial", que por lo mismo habrá de apreciarse de oficio desde que se aprecie, y ello no solo en la instancia sino en sede de suplicación o casación, en su caso, aunque ninguna de las partes lo solicite o denuncie, pues, como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2005, el condicionamiento de una expresa petición que para la declaración de nulidad de actuaciones exige el artículo 240.2, 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial (y 227.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) ha de referirse a aquellas causas de nulidad que afectan a las partes que han actuado en el proceso y que están presentes en él, sin que esa limitación pueda proyectarse sobre los terceros que debieron ser partes, pero que, por defectos en la constitución de la relación procesal, no han entrado en el proceso y no pueden recabar la tutela que podría corresponderles."

TERCERO.- En el supuesto aquí enjuiciado, la Sala, con base en los criterios expuestos, entiende que la correcta constitución de la relación jurídico-procesal exigía la llamada a juicio, como codemandado, del trabajador de la empresa condenada y compañero de la demandante, Sr. Benjamín, supuesto acosador de la misma y por cuya conducta personal se solicita la condena de la empresa al pago de una indemnización en concepto de resarcimiento por los daños físicos y morales derivados de la vulneración de derechos fundamentales que se aduce en la demanda. Y ello por las siguientes razones: 1ª) En el hecho probado tercero de la sentencia recurrida se consignan detalladamente los hechos y actos motivadores del acoso laboral, todos ellos imputados al Sr. Benjamín, hecho y actos que nadie como él puede tener interés en desvirtuar y conocimiento para hacerlo; 2ª) aunque a toda empresa pueda alcanzarse la responsabilidad directa de los daños derivados de actos de acoso producido por sus empleados, en principio esa responsabilidad debe reputarse solidaria con el acosador, pues sin responsabilidad de este es difícil que exista la de aquella; 3ª) ello conlleva un manifiesto interés de la intervención en juicio del supuesto acosador, tanto para defender su derecho a no ser declarado tal, o a que se limite la indemnización solicitada, como en interés de la empresa, con esa misma finalidad, y, además, para compartir, en su caso, la responsabilidad con el acosador o ejercitar acción de responsabilidad contra aquel; 4ª) en el caso de autos, al entenderlo así la empresa empleadora demandada, Segur Ibérica, S.A., solicitó al Juzgado, en el momento de procederse a la celebración del juicio, que requiriese a la demandante para que ampliara la demanda contra el supuesto acosador, Sr. Benjamín, bajo apercibimiento de archivo, habiéndolo acordado así el Juzgado y accedido a ello la actora, que amplió la demanda contra el citado en ese mismo acto, efectuándose nuevo señalamiento para la celebración del juicio; 5ª) el Sr. Benjamín se personó, como demandado, el día 16-03-2006, mediante escrito en que proponía como prueba el interrogatorio de la actora y de los seis testigos que citaba; 6ª) en el acto del juicio, que tuvo lugar el día 21-03-2006, y según se hace constar en la correspondiente acta, la demandante manifiesta que desiste de la ampliación de la demanda contra el Sr. Benjamín, ante lo cual el Letrado que lo representa abandona la Sala (con la venia de S.Sª), y posteriormente presenta escrito solicitando la nulidad de las actuaciones y su retroacción al momento anterior a la celebración de la vista para se amplíe de nuevo la demanda contra el Sr. Benjamín, petición que es desestimada por auto de fecha 21-07-2006, ratificado por el posterior de fecha 17-11-2006, previa audiencia en ambas resoluciones del Ministerio Fiscal (folios 568 y 612 de los autos); 7ª) resulta un contrasentido que la Juzgadora de instancia requiera a la actora para que amplíe la demanda contra el Sr. Benjamín, con apercibimiento de archivo para el caso de que no atendiese dicho requerimiento, y que, no obstante ello, acepte que aquella desista de tal ampliación, dado que, si el requerimiento de subsanación era imperativo, con los efectos que ello comporta (el archivo, según lo previsto en el art. 81.1 LPL), no puede quedar al arbitrio de la requerida --como en definitiva ocurrió--, sin que se cumpliera el anunciado apercibimiento; 8ª) es cierto que el demandante es dueño de su acción para ejercitarla o no, o en los términos que crea conveniente, pero dentro de ciertos límites y condicionantes, entre ellos el de constituir válidamente la relación jurídico-procesal, tanto desde el punto de vista activo como pasivo. Como ya se ha dicho, la figura del litisconsorcio pasivo necesario implica que a juicio deben ser llamados todos los que de forma directa se vean afectados por la declaración o condena del derecho postulado en la demanda, dado que, lo contrario atentaría contra los principios constitucionales de audiencia, no indefensión y tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), como en alguna medida insinúa el Ministerio Fiscal en sus informes, al expresar que pudiera haber existido indefensión en relación con las consecuencias jurídicas que respecto del supuesto acosador, Sr. Benjamín, puede tener la sentencia de instancia y que tal situación puede ser subsanada, notificándole la sentencia como tercero interesado y permitiéndole interponer recurso de suplicación contra la misma, o bien en otra forma que acuerde la Sala.

CUARTO.- Lo anteriormente expuesto comporta, como solicita la empresa demandada recurrente, la declaración de nulidad de todo lo actuado con anterioridad a la celebración del juicio, a fin de requerir a la demandante para que, en el plazo de cuatro días, amplíe la demanda frente al Sr. Benjamín, con apercibimiento de archivo si así no lo hiciere.

FALLO

Apreciando la falta de litisconsorcio pasivo necesario, declaramos la nulidad de lo actuado en el

presente procedimiento sobre tutela de derechos fundamentales, instado por Lourdes contra la empresa SEGUR IBÉRICA, S.A. y TRANSPORTES BLINDADOS, S.A., reponiendo las actuaciones al momento anterior a la celebración del juicio para que por el Juzgado se requiera a la demandante a fin de que, en el plazo de cuatro días, amplíe la demanda contra el supuesto acosador, Sr. Benjamín , bajo apercibimiento de archivo si así no lo hiciere.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que contra ella cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha por la Iltrma. Sra. Magistrado Ponente que la suscribe.- Doy fe.