

LABORAL

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

LA SENTENCIA DEL MES:
Corresponsabilidad en casos de mobbing (bossing)

Rafael Senra Biedma

I.- INTRODUCCIÓN

He seleccionado esta sentencia, no sólo por su complejidad, sino también por el enorme interés de los diferentes temas que en la misma se abordan, todos ellos de rabiosa actualidad en el ámbito de los conflictos laborales relacionados con las políticas de igualdad y el respeto a los derechos fundamentales al honor, a la propia imagen, y a la dignidad personal, apareciendo este último como informador de los dos primeros.

Resulta también de notorio interés el supuesto de hecho que en la misma se contempla, consecuencia de la difícil convivencia de la tradicional cultura machista con el derecho fundamental a la igualdad y con el respeto a la dignidad de las personas.

Es de resaltar especialmente el modo en el que la sentencia seleccionada recoge y desarrolla cómo el respeto a los derechos fundamentales inespecíficos en el ámbito de las relaciones laborales, desborda el estricto marco de las partes del contrato de trabajo y, traspasando las fronteras de la mera responsabilidad contractual, extiende sus efectos responsabilizadores a terceros que, sin ostentar la condición de sujeto patronal, participan como autores o cómplices en ese trato vejatorio, en este caso, de la trabajadora que lo sufre. Y es tan intensa esa corresponsabilización de los sujetos implicados, que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, como recoge el antecedente decimonoveno de la sentencia que se ha seleccionado y se reproduce a continuación, anula unas previas actuaciones judiciales por no haberse respetado el principio de litisconsorcio pasivo necesario, al no haberse demandado también al sujeto no patronal que participó en ese mal llamado mobbing, dado que en realidad es una situación de bossing, pues se trata de un acoso vertical, realizado por un superior representante del empleador, en cuanto ejerce la organización y el control de la actividad laboral de la trabajadora. A este respecto cabe decir que el instituto jurídico del mobbing (acoso laboral) define en los países anglosajones y especialmente en USA las situaciones de marginación laboral que sufren algunos trabajadores y trabajadoras por conductas provenientes de sus compañeros y compañeras de trabajo. Se trata en muchos de los casos de un acoso horizontal, por no procedente del empleador o de su jefe. La razón de esa horizontalidad hay que buscarla en el hecho de la inexistencia de una protección legal frente a los despidos, circunstancia que provoca que el empleador y sus representantes jerárquicos no se vean necesitados de recurrir al acoso si desean prescindir de los

servicios de uno de sus trabajadores, por lo que estas situaciones de marginación se producen en la mayor parte de los casos por las conductas de los compañeros de trabajo. Sin embargo, en España, el acoso tiene generalmente como sujeto activo al empleador o a sus representantes jerárquicos, y su finalidad en la mayoría de los supuestos es conseguir que el trabajador, sujeto pasivo, se vea impelido al desistimiento en su relación contractual, obteniendo de ese modo el empleador como resultado una extinción del contrato sin indemnización. Por otro lado, dentro del acoso laboral, el acoso sexual, que hasta hace poco se circunscribía a la conducta de obtener favores sexuales a cambio de promesas laborales de promoción o de simple permanencia en el empleo, (por lo que, en estos casos, casi siempre estaremos ante una situación de bossing, ya que el acosador tiene que tener o aparentar facultades o poderes suficientes para cumplir sus promesas o sus amenazas), ha sido notoriamente ampliado en la definición contenida en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

En el caso de la sentencia que comentamos se trata de un acoso laboral ordinario practicado por quien aparece como el representante de la dirección de la empresa, el encargado, ante quien lo sufre, la trabajadora, y si bien no va destinado a obtener favores sexuales, sí que tiene por objeto denigrar y postergar profesionalmente a la trabajadora por su condición de mujer, por lo que entra en la definición de acoso por razón de sexo contenido en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica citada. Estamos por tanto ante un supuesto de discriminación por razón de género que opera mediante la atribución a la trabajadora de condiciones laborales inferiores a las atribuidas al resto de sus compañeros de trabajo, aparte de maltrato continuo por su condición de mujer, comportamiento machista que llega casi a la agresión física.

El fundamento jurídico cuarto de la sentencia que hemos seleccionado recoge con claridad y precisión, “ratio decidendi”, la normativa aplicable al supuesto de hecho.

Resulta especialmente interesante resaltar la trascendencia del supuesto enjuiciado también desde el punto de vista procesal, y no sólo por situar este tipo de acoso dentro del proceso de vulneración de derechos fundamentales de la Constitución, sino también por la circunstancia de que, en su demanda inicial, la trabajadora perjudicada solicitaba la condena de la empresa en dos vertientes distintas: por un lado, la nulidad del comportamiento atentatorio a los derechos fundamentales y el cese de los mismos, así como la correspondiente indemnización de daños y perjuicios; pero, por otro lado, también se solicitaba que se condenara a la empresa a trasladar disciplinariamente al encargado que materializó el trato vejatorio por razón de género, de modo que se le destinara a prestar servicios en un centro distinto y distante al de la trabajadora actora. Se trataba de solicitar una condena consistente en una obligación de hacer para la empresa condenada respecto a un tercero.

Como el tercero en cuestión no había sido demandado, la empresa formuló recurso de casación para la unificación de la doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo contra la sentencia de suplicación que había desestimado el de segundo grado jurisdiccional en el que la

empresa invocaba las excepciones de falta de acción, de legitimación pasiva, y de litisconsorcio pasivo necesario. El Tribunal Supremo estimó el recurso y resolvió el debate de suplicación declarando la nulidad de actuaciones para que la actora ampliara la demanda contra el encargado, pues de hecho se había solicitado su condena indirecta a través de obligar a la empresa judicialmente a trasladarlo disciplinariamente, sin ser oído.

La actora amplió su demanda contra el encargado y volvió a celebrarse el juicio oral en la instancia, tras el cual, se dictó la sentencia cuyo fallo se recoge en el primer antecedente de hecho de la sentencia que, a continuación, reproducimos, en el que se condena solidariamente a la empresa y al encargado con el cese de las conductas y el abono de la indemnización de daños y perjuicios.

II.- LA SENTENCIA

Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, Sentencia de 9 Jul. 2009, recurso 653/2009

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N º 1214

En el Recurso de Suplicación número 653/09, interpuesto por MERRCANTIL CESPAS SA, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Albacete, de fecha treinta de diciembre de 2008, en los autos número 316/05, sobre reclamación por Derechos Fundamentales, siendo recurrido por D. Luis Francisco , Dª Palmira y MINISTERIO FISCAL. Es Ponente la Iltmo. Sr. D. José Montiel González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la sentencia recurrida dice en su parte dispositiva:

"FALLO: Debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por Dª Palmira contra Cespa S.A. y Luis Francisco , reconociendo 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 conjunta y solidariamente a Cespa Ingeniería Urbana S.A., y al encargado de la empresa D. Luis Francisco al cese de las conductas denunciadas y cualquier otra de naturaleza análoga, y a

indemnizar a D^a. Palmira en la cantidad de 36.000 euros en concepto de daños morales por el acoso moral o mobbing a que ha sido sometida."

SEGUNDO.- Que, en dicha Sentencia, y como Hechos Probados, se establecen los siguientes:

PRIMERO: D^a. Palmira, mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 , vecina de Albacete, viene prestando su servicios para la mercantil Cespa Ingeniería Urbana S.A. con una antigüedad de 3 de febrero de 2.003, 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.

SEGUNDO: Desde el inicio de su relación laboral la actora ha sufrido las intemperancias del encargado D. Luis Francisco , haciéndola objeto de comentarios machistas en reiteradas ocasiones "las mujeres solo valéis para fregar y limpiar ...", capturando pequeños animales (saltamontes, caracoles, lombrices) para en presencia de D^a. Palmira 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.

TERCERO: 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 D^a. Palmira tiene carnet de conducir, recibiendo de este siempre contestaciones inapropiadas y de tono sexista.

CUARTO: 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.

QUINTO: 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, **esta se ofreció a la realización de dichas tareas; ofrecimiento que fue rechazado por el reseñado aludiendo a que este era un trabajo de hombres y no de mujeres.**

SEXTO: 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 estas metiendo, a partir de ahora te vas a enterar de lo que es trabajar en una empresa privada", "que sea la ultima 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".

SÉPTIMO: El 25 de agosto de 2.004 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.**

OCTAVO: El 18 de octubre de 2.004 la actora que había sido elegida representante sindical el 31 de agosto de 2.004, 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.

NOVENO: No habiéndose adoptado ninguna actuación por parte de la empresa, el día 8 de noviembre de 2.004 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.

DÉCIMO: 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 Luis Francisco .

UNDÉCIMO: El 31 de enero de 2.005 la demandante recibe comunicación de Cespa Ingeniería Urbana 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 han manifestado a la empresa no vuelvan a ocurrir."

DUODÉCIMO: 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.**

DÉCIMO TERCERO: D^a. Palmira recibe atención psicológica por el servicio correspondiente del SESCAM desde el 14 de febrero de 2.005, presentando síndrome ansioso depresivo reactivo a situación conflictiva laboral. La actora fue dada de baja médica el 19 de febrero de 2.005.

DÉCIMO CUARTO: 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, y a la Propia Imagen, por causa del acoso a que se ha visto sometida en su trabajo y;

- Se condene a la empresa Cespa Ingeniería Urbana, S.A. a la cesación de tales conductas y al traslado disciplinario del encargado Don Luis Francisco , 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 Cespa Ingeniería Urbana 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.

DÉCIMO QUINTO: Por CESPAS S.A. se ha reconocido a D. Luis Francisco excedencia voluntaria de un año de duración desde el 1 de mayo de 2.005 al 30 de abril de 2.006.

DÉCIMO SEXTO: 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.

DÉCIMO SÉPTIMO: El 16 de diciembre de 2005 recayó sentencia en las presentes actuaciones del siguiente tenor literal: "Debo desestimar y desestimo las excepciones de falta de acción y de legitimación pasiva esgrimidas por la demandada, y respecto del fondo del asunto debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D^a Palmira contra Cespa Ingeniería Urbana S.A. reconociendo 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 Cespa Ingeniería Urbana S.A., al cese de las conductas denunciadas y cualquier otra de naturaleza análoga, y a indemnizar a D^a. Palmira en la cantidad de 36.000 euros en concepto de daños morales por el acoso moral o mobbing a que ha sido sometida".

DÉCIMO OCTAVO: Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución por la mercantil CESPAS S.A., ha sido desestimado por sentencia de 20 de abril de 2006 de la Sala de lo Social del T. S .J. de Castilla - La Mancha.

DÉCIMO NOVENO: Interpuesto recurso de casación para unificación de doctrina por la representación de CESPAS S.A., el 30 de enero de 2008 ha recaído sentencia del T.S. del siguiente tenor literal: 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.

VIGÉSIMO: Se ha procedido por la representación de la actora a la ampliación de la demanda contra D. Luis Francisco , y CESPAS S.A.

TERCERO.- Que, en tiempo y forma, por la parte demandada, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso fue impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para

su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo de recurso primero, amparado en el art. 191 a) de la LPL , se postula la nulidad de las actuaciones al entender la parte recurrente que se le ha causado indefensión como consecuencia de que en el segundo acto de juicio celebrado, tras la nulidad del primero decretada por sentencia del Tribunal Supremo, no llegó a practicarse, en puridad, prueba alguna, ya que el Juez de instancia se limitó a dar por válidas las celebradas en el primer juicio que fue declarado nulo.

Para mejor comprensión de la cuestión suscitada debe consignarse que en este proceso se dictó en la instancia una primera sentencia, de fecha 16 de diciembre de 2005 , que estimaba la demanda formulada por la actora, sentencia que, recurrida en suplicación, fue confirmada por la de esta Sala 616/2006, de 20 de abril (recurso de suplicación 269/06). Interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina, el Tribunal Supremo de 30 de enero de 2008 declaró la nulidad de las actuaciones reponiéndolas al momento inmediato posterior a la presentación de la demanda, para que el Juez de instancia concediese un plazo improrrogable de 4 días (art. 81 LPL) para que la actora ampliase su demanda frente a Luis Francisco , ampliación que la demandante llevó a efecto en legal plazo, celebrándose nuevo juicio.

Según se desprende del acta de juicio (folios 679-685), comparecieron todas las partes debidamente representadas y asistidas de Letrado, practicándose las pruebas que en ese momento fueron propuestas por las partes, entre ellas la documental y la testifical. Es cierto que los testigos, al comienzo de sus respectivas declaraciones y a instancias del Juez, manifestaron ratificarse en sus anteriores declaraciones efectuadas durante el anterior acto de juicio anulado, pero fueron examinados nuevamente por las partes conforme a las preguntas que cada una estimó conveniente para el esclarecimiento de los hechos, constando las respuestas en resumen en el acta de juicio levantada por el Secretario Judicial. No consta en absoluto que cualquiera de las partes formulara protesta alguna en relación con la proposición y práctica de la prueba, ni por ninguna otra circunstancia.

El art. 238.3 de la L.O.P.J . exige, para que proceda la nulidad de una resolución judicial, que se prescinda de normas esenciales del procedimiento (audiencia, asistencia y defensa), siempre que de ello se derive efectiva indefensión para la parte recurrente, y en iguales términos se pronuncia el art. 189.1.d) de la L.P.L ., que además exige la formulación de la oportuna protesta en tiempo y forma, de haber sido ello posible.

Por su parte, la doctrina constitucional indica que para decretar la nulidad de las actuaciones judiciales no basta con que se haya producido la infracción de una determinada norma procesal, sino que tal vulneración ha de producir una situación de indefensión, no meramente formal, sino material.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional (Sentencias 163/1.990, de 22 de octubre y 116/1.995, de 17 de julio , establece que "la indefensión es una noción material que se caracteriza por suponer una privación o minoración sustancial del derecho de defensa, un menoscabo sensible de los principios de contradicción y de igualdad de partes que impide o dificulta gravemente a una de ellas la posibilidad de alegar y acreditar en el proceso su propio derecho o de replicar dialécticamente la posición contraria en igualdad de condiciones con las demás partes procesales".

Se añade por el Tribunal Constitucional que ésta no puede apreciarse si el afectado tuvo la oportunidad de defender sus derechos o intereses legítimos (Sentencias del Tribunal Constitucional 366/1993, de 13 de diciembre, 181/1994, de 20 de junio; 15/1995, de 24 de enero y 116/1995, de 17 de julio); siendo necesario acreditar la efectiva concurrencia de un estado de indefensión material o real, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los interesados afectados (Sentencia del Tribunal Constitucional 78/1999); y que la indefensión ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto (Sentencia 19/1995).

De lo anterior se desprende que no toda infracción de normas procesales da lugar a la nulidad de las actuaciones judiciales, sino sólo aquellas que afecten a principios esenciales del proceso y que, además, hayan ocasionado efectiva indefensión, tal como aparece definida por la doctrina del Tribunal Constitucional, y siempre que se haya formulado protesta en tiempo y forma, dando con ello ocasión para la reparación de la actuación procesal defectuosa.

En el presente caso, no procede estimar el motivo de recurso formulado pues, en primer lugar, las pruebas se practicaron efectivamente en el segundo juicio, de modo que las partes tuvieron ocasión de examinar los documentos que se propusieron como prueba, que obraban unidos a las actuaciones. Asimismo, los testigos comparecieron nuevamente al acto, en el que todas las partes tuvieron oportunidad de formular a aquellos cuantas preguntas estimaron pertinentes, no siendo cierta la alegación de la parte recurrente de que se dieron por reproducidas sin más consideraciones las declaraciones efectuadas en el juicio anterior que fue declarado nulo.

En segundo lugar, la parte recurrente no formulo protesta alguna en el acto de juicio en relación con este tema, cuando ello es imprescindible para que pueda prosperar en sede de recurso de suplicación la nulidad de actuaciones pretendida, tal como se desprende de la Ley (art. 189.1 d) de la LPL) y de la doctrina jurisprudencial (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 2005).

SEGUNDO.- En el segundo motivo de recurso, amparado en el art. 191 a) de la LPL , se postula la nulidad de la sentencia de instancia, por infracción de los arts. 9 y 24 de la Constitución, al considerar que la sentencia está insuficientemente motivada, puesto que en la misma no se indica los razonamientos que conducen a la concreción de los hechos probados de la sentencia.

La doctrina constitucional (sentencia del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero) tiene señalado que, por ser facultad que pertenece a la potestad jurisdiccional, corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia. Y esta libertad del órgano Judicial para la libre valoración de la prueba, implica, como también señala la misma doctrina (sentencia TC 175/85, de 15 de febrero) que pueda realizar inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo, siempre que no sean arbitrarias, irracionales o absurdas. Ahora bien, el Juez o Tribunal de instancia es soberano para la apreciación de la prueba con tal de que esa libre apreciación sea razonada, exigencia que ha puesto de manifiesto la propia doctrina constitucional (sentencia TC 24/1990, de 15 de febrero), lo cual quiere decir que la resolución judicial ha de contener el razonamiento sobre las conclusiones de hecho, a fin de que las partes puedan conocer el proceso de deducción lógica del juicio fáctico seguido por el Órgano Judicial. La vigente Ley de Procedimiento Laboral ha recogido expresamente esta doctrina en su art. 97.2 al disponer que la sentencia, apreciando los elementos de convicción, habrá de declarar expresamente los hechos que estime probados, "haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión".

En el presente caso, habida cuenta de que el actual proceso se sigue por vulneración de derechos fundamentales, el Juez de instancia concluye, en el fundamento jurídico segundo de la resolución, que de la prueba practicada se deducen "indicios irrefutables" de que la actora ha sido sometida, por parte de su inmediato superior jerárquico, a un trato denigrante, lo que permite la inversión de la carga de la prueba, de modo que serán los codemandados los que deban acreditar la inexistencia de tal conducta. Es cierto que la sentencia hace referencia a la "prueba practicada", sin concreta indicación de cuál sea la misma, pero dadas las circunstancias del caso, la única prueba a que puede referirse es a la prueba testifical de otros trabajadores que presenciaron los hechos, tal como consta en la propia acta de juicio. De hecho, así lo viene a corroborar la propia parte recurrente, cuando en el cuarto motivo de recurso, cuando se concreta la censura jurídica de la sentencia impugnada, hace referencia, con citas literales, a las declaraciones testificales.

Puede concluirse, por tanto, que aunque la sentencia es parca en la cita de las concretas pruebas de las que se extrae el relato fáctico, ello no produce en el presente caso indefensión en la parte recurrente, que demuestra saber, en su escrito de recurso, cómo se ha formado la convicción judicial plasmada en los hechos probados; no siendo razonable imponer a los tribunales una exposición exhaustiva del proceso de convicción cuando éste resulta ser evidente, por lo que el motivo de recurso debe desestimarse.

TERCERO.- En el tercer motivo de recurso, amparado en el art. 191 a) de la LPL , se postula la nulidad de la sentencia al entender que los defectos mencionados en los anteriores motivos de recurso (ausencia de actividad probatoria y falta de motivación de la sentencia), le ha impedido arbitrar un motivo de recurso destinado a la revisión del contenido fáctico de la sentencia, con la consiguiente indefensión.

El motivo de recurso debe ser desestimado, pues lo cierto es que nada impide al recurrente intentar la revisión fáctica de la sentencia, conforme a las condiciones establecidas en los arts. 191.1 b) y 194.3 de la LPL, esto es, con base en pruebas documentales y periciales. Cuestión distinta es que, habiéndose acreditado los hechos por medio de la prueba testifical prestada en juicio por otros compañeros de trabajo, el recurrente no pueda legalmente instar la revisión de hechos, puesto que tal prueba no es idónea para tal fin, al ser de exclusiva apreciación por el Juez de instancia.

CUARTO.- En el cuarto motivo de recurso, amparado en el art. 191 c) de la LPL, se denuncia infracción de los arts. 179 y 180 de la LPL y arts. 14, 24 y 28 de la Constitución, al entender la parte recurrente que los hechos descritos en el relato fáctico de la sentencia no constituyen acoso moral a la trabajadora demandante.

Según el art. 4.2.e) del E.T., conforme a la redacción dada el mismo por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho "al respeto 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 por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo"; precepto que viene a recoger en el ámbito laboral los derechos reconocidos en los arts. 10.1 y 18.1 de la Constitución.

Asimismo, el art. 8.13 bis del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, según redacción dada al mismo por Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, califica de infracción muy grave en materia de relaciones laborales "el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo"; medidas entre las que cabe considerar el despido disciplinario del trabajador o trabajadores que hayan infringido el principio de convivencia pacífica y de respeto a la dignidad de los trabajadores compañeros, a que se refiere el apartado g) del art. 54.2 del E.T., en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

Por su parte, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, en el apartado 2 del art. 7 dispone que "Constituye acoso por razón de sexo cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo"; añadiendo en el apartado 3 del mismo art. que "Se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo". De otro lado, indica el apartado 1 del art. 48 de la misma Ley que "Las empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de

sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo".

De los anteriores preceptos se desprende que el acoso, en sus distintas vertientes y razones, constituye una forma de ataque a la dignidad del trabajador, a través de una conducta desplegada por un sujeto (empresario u otros trabajadores compañeros del ofendido) que se caracteriza por reiterar en el tiempo un hostigamiento a ese trabajador, mediante cualquier actuación vejatoria o intimidatoria de carácter injusto, con el propósito de lograr una finalidad consistente de modo específico en minar psicológicamente la resistencia del acosado, y lograr así de modo efectivo algún objetivo que de otro modo no hubiera conseguido el hostigador.

En el presente caso, se declara probado en la sentencia de instancia, a través de numerosos hechos, que se reproducen literalmente en los antecedentes de esta resolución, un conjunto de actuaciones y comportamientos del superior jerárquico de la demandante, encargado y también trabajador de la empresa codemandada, que de modo reiterado y mantenido en el tiempo han ido dirigidos a menospreciar, humillar y desacreditar a la demandante, por el solo hecho de ser mujer, lo que ha motivado que la actora hubiera de ser atendida por los servicios médicos públicos por sufrir síndrome ansioso depresivo reactivo a situación conflictiva laboral, siendo dada de baja médica el 09/02/2005; comportamiento que no ha sido cuestionado por el trabajador codemandado, que no ha formulado recurso contra la sentencia de instancia, y que, a todas luces, integra el concepto de acoso por razón de sexo a que se refieren las disposiciones legales antes citadas, por lo que el motivo de recurso examinado debe desestimarse.

QUINTO.- En el quinto motivo de recurso, amparado en el art. 191 c) de la LPL, se denuncia infracción del art. 180.1 de la LPL y art. 1101 del Código civil, y de la doctrina jurisprudencial que se cita, al entender la empresa recurrente que no se establecen en la demanda las bases necesarias para fijar la indemnización económica que se postula.

El art. 180.1 de la LPL precisa que la sentencia que declare la existencia de la vulneración de este derecho, ha de disponer "la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera".

La doctrina jurisprudencial propia de los procesos especiales de tutela de libertad sindical y demás derechos fundamentales, que se regula en el artículo 175 y siguientes LP (por todas, sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2004 y 17 de junio de 2008), aplicada también a los procesos por despido nulos por violación de derechos fundamentales (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2000 y 12 de junio de 2001), doctrina que sin duda puede trasladarse al presente caso; ha señalado que este precepto no dispone exactamente una indemnización automática, puesto que para poder adoptarse el mencionado pronunciamiento condenatorio es de todo punto

obligado que, en primer lugar, el demandante alegue adecuadamente en su demanda las bases y elementos clave de la indemnización que reclama, que justifiquen suficientemente que la misma corresponde ser aplicada al supuesto concreto de que se trate, y dando las pertinentes razones que avalen y respalden dicha decisión; y en segundo lugar que queden acreditados, cuando menos, indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar una condena de tal clase.

En el presente caso, en la demanda se hace referencia a los indudables perjuicios morales y psíquicos infligidos a la trabajadora como consecuencia de la conducta seguida por el trabajador codemandado; al hecho de tener que ser asistida por padecer síndrome ansioso depresivo reactivo a situación conflictiva laboral, que precisó baja médica; y a la duración temporal de la situación de acoso (dos años y cuatro meses), y, asimismo, establece, como módulo de cálculo de la indemnización, el salario percibido por ella, estableciéndose por ello una indemnización de 36.000 € en la sentencia de instancia.

Por tanto, se ha dado cumplimiento a las condiciones establecidas por la doctrina jurisprudencial, teniendo en cuenta que en el caso de daños morales corresponde al Juzgador de instancia, conforme a criterio de ponderación y racionalidad, fijar el alcance de la indemnización, atendiendo a la intensidad y duración del perjuicio; que únicamente podrá ser moderada por vía de recurso cuando exista una evidente y manifiesta desproporción entre el daño causado y la cuantificación de su reparación (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1.992).

Por consiguiente, debe desestimarse el motivo de recurso examinado.

SEXTO.- En el sexto motivo de recurso, amparado en el art. 191 c) de la LPL , se denuncia infracción del art. 180.1 de la LPL y art. 1101 del Código civil , al considerar la empresa codemandada que no procede condenarle al abono de la indemnización fijada en sentencia, solidariamente con el trabajador acosador; puesto que la trabajadora demandante presta servicios para la empresa recurrente desde el 01/03/2004, fecha en que se produce la subrogación de la empresa anterior adjudicataria.

En principio, debe tenerse en cuenta que la sucesión de empresas en la realización del servicio adjudicado mediante contrata, implica también que el nuevo empresario se subroga en las relaciones laborales existentes y en "los derechos y obligaciones laborales y de seguridad social del anterior", según dispone el art. 44.1 del ET .

Además de ello, consta probado que la actora, durante la prestación de servicios para la ahora recurrente seguía sufriendo el acoso del encargado (así hechos probados séptimo y octavo, que recogen situaciones de fecha posterior a la subrogación), y por tal motivo lo comunicó por escrito en 08/11/2004 a los responsables de la entidad, que contestó afirmando que los hechos eran de carácter personal y no laboral, y que debían ser resueltos entre ellos, instándole a que construyese un clima laboral adecuado (hecho probado undécimo), lo que demuestra el desinterés de la recurrente, que no adoptó

ninguna medida efectiva para impedir la persistencia de la actuación del encargado y superior jerárquico de la demandante, tal como exige las disposiciones legales antes citadas, y ello pese a que los hechos en cuestión se desarrollaron con ocasión de la prestación del trabajo de la actora.

En consecuencia, debe desestimarse el recurso formulado y confirmarse la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que, desestimando el Recurso de Suplicación interpuesto por MERCANTIL CESPAS SA, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Albacete, de fecha treinta de diciembre de 2008 , en los autos nº 316/05, sobre reclamación por Derechos Fundamentales, siendo recurrido D. Luis Francisco , D^a Palmira y MINSITERIO FISCAL, debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente la Sentencia de instancia, condenando en costas a la parte recurrente, así como a la pérdida de depósitos y consignaciones efectuadas para recurrir, y a que abone los honorarios de los Letrados impugnantes del recurso, que prudencialmente se establecen en 400 € para cada uno.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Albacete), haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Albacete), dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la Sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral . La consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente nº 0044 0000 66 0653 09, que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Albacete) tiene abierta en el BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, Oficina número 3001, sita en la calle Marqués de Molins nº 13 de Albacete, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de TRESCIENTOS EUROS (300 €), que deberá ingresar en la Cuenta número 2410 del BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO, Sucursal de la calle Barquillo nº 49 (clave oficina 1006) de Madrid, que tiene abierta la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella.

Expídanse las Certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado. Ponente que la suscribe en al Sala de Audiencia de este Tribunal, el día catorce de julio de 2009. Doy fe.

PUBLICACIÓN: En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA:

Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.