

Roj: **SJSO 2510/2023 - ECLI:ES:JSO:2023:2510**Id Cendoj: **48020440112023100001**Órgano: **Juzgado de lo Social**Sede: **Bilbao**Sección: **11**Fecha: **20/06/2023**Nº de Recurso: **99/2023**Nº de Resolución: **207/2023**Procedimiento: **Derechos Fundamentales**Ponente: **MANUEL CASTRO CALVO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SJSO 2510/2023,**
AAJSO 3/2023

Juzgado de lo Social Nº 11 de Bilbao

Bilboko Lan-arloko 11 zk.ko Epaitegia

C/ Barroeta Aldamar, 10 - Bilbao

94-4016739 - social11.bilbao@justizia.eus

NIG: 4802044420230001222

0000099/2023 Sección: E-569 Sección: E-569 Derechos Fundamentales / Oinarrizko eskubideak

En Bilbao, a 20 de junio del 2023.

Vistos por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social n.º 11 D./D.ª Manuel Castro Calvo los presentes autos número 0000099/2023, seguidos a instancia de Eulalio contra CLUB DEPORTIVO DE BILBAO, Maximiliano, Moises, Julián sobre Derechos Fundamentales.

EN NOMBRE DEL REY ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N.º 000207/2023**ANTECEDENTES DE HECHO**

En este Juzgado tuvo entrada demanda formulada por Eulalio contra CLUB DEPORTIVO DE BILBAO, Maximiliano, Moises, Julián y admitida a trámite se citó de comparecencia a las partes asistiendo todas, y abierto el acto de juicio por S. S. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones creyeron pertinentes en defensa de sus derechos practicándose seguidamente las pruebas que fueron admitidas según queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus conclusiones.

En la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - El actor D. Eulalio, con DNI nº NUM000, viene prestando servicios para la empresa CLUB DEPORTIVO BILBAO, con una Antigüedad: 01-09-2019, Salario con prorrata de pagas: 2.300 Euros, y categoría de MONITOR.

SEGUNDO. - Entre el mes de enero a marzo de 2022 tuvo lugar un proceso electoral en el Club con el fin de elegir a una Junta directiva.



TERCERO. - Siendo director gerente hasta el mes de marzo de 2022 don Ramón , había reconocido un complemento por disponibilidad al demandante, que venía siendo percibido hasta el mes de septiembre de 2021. Dicho plus fue suspendido en su pago por el citado director gerente, al acogerse el demandante a una reducción de jornada. Finalizada dicha reducción de jornada este plus de disponibilidad no fue restaurado al trabajador tras haber sido requerido por el trabajador al menos desde el mes de mayo de 2022, sin responder la empresa exponiendo las razones concretas para no reinstaurarlo.

CUARTO.- Igualmente en similares fechas, el demandante solicitó una conciliación familiar, en distintas comunicaciones en las que, si bien con carácter principal se hace referencia a la conciliación familiar, sin haber recibido atención por parte de la empresa, hasta que se le reconoció la solicitud hecha en casi los mismos términos, en un acuerdo extrajudicial de fecha veinticuatro de noviembre de 2022, tras haber planteado una papeleta de conciliación el trabajador y haber llegado a celebrarse el acto administrativo de conciliación sin avenencia en fecha 9 de agosto de 2022.

QUINTO. - En fecha 7 de marzo de 2022, por parte de Don Julián como coordinador de los monitores del club demandado, se remitió al demandante una comunicación vía aplicación de WhatsApp, conforme a la cual se comunicaba al demandante una modificación de su horario de trabajo que implicaba que el demandante debía trabajar dos sábados al mes desde las 16:00 hasta el cierre.

SEXTO. - En el mes de abril de 2022, el citado coordinador de los monitores del club demandado, remitió a una de las trabajadoras del Club (Dña. Inés) un audio por WhatsApp en el cual insultaba al demandante, refiriendo que el mismo se encontraba fuera del club, e instando a las demás trabajadoras a que no le dijeran ni hola. El citado audio habría sido también escuchado por la trabajadora y testigo Dña. Jacinta .

SEPTIMO. - Don Julián como coordinador de los monitores del club demandado, ha ignorado al demandante como profesional, tanto en persona como en el grupo de WhatsApp de los monitores del club, así como también le ha reprendido en público delante Dña. Leocadia , quien también habría visto al coordinador de los monitores ignorar al demandante en presencia del resto de los monitores. También consta que por parte del citado coordinador se han dirigido órdenes contradictorias al demandante de difícil cumplimiento y dando lugar en una ocasión a que la Sra. Leocadia interpusiera una queja contra el demandante.

OCTAVO. - Mediante audio de WhatsApp de fecha 4 de abril de 2022, el demandante comunica a la gerente Dña. Miriam , que el Sr. Julián está difundiendo entre sus compañeras de trabajo, que el demandante estaría diciendo de ellas que son poco profesionales. Asimismo, manifiesta a la citada gerente, que considera que está sufriendo acoso.

NOVENO. - En fecha 7 de abril de 2022, el demandante recibe una carta de despido que se da por reproducida (doc.8 del ramo de prueba de la parte demandante). En fecha 3 de mayo de 2022, se planteó una demanda de despido con reclamación en materia de derechos fundamentales que se tiene por reproducida (doc.9 del ramo de prueba de la parte demandante). En fecha 17 de mayo de 2022, tuvo lugar un acto en el SMAC entre las partes con el resultado de avenencia y declarando la nulidad del despido. Se tiene por reproducido el contenido del acta de la fecha referida (doc.10 del ramo de prueba de la parte demandante).

DECIMO. - En fecha 20 de junio de 2022 tiene lugar una asamblea de socios, con presencia de la junta directiva del Club, en la cual, entre otros temas, se hace referencia a la existencia de afirmaciones relativas al demandante acusándole de sobrepasarse con algunas socias del club. Desde la empresa no se adoptó ninguna medida ni se activó el protocolo anti acoso para intentar localizar el origen de tales afirmaciones. (Se tiene por reproducida el acta de la asamblea de la fecha referida, documento 12 del ramo de prueba de la parte demandante).

UNDECIMO. - Desde el club no se cubrían las ausencias del demandante cuando se encontraba en situaciones de incapacidad temporal, lo cual le causaba un perjuicio derivado de la posible pérdida de aquellos clientes con los que D Eulalio tuviera pactados entrenamientos personales.

DUODÉCIMO. - El demandante causó situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, con el diagnóstico de Estado de ansiedad desde el día 31 de octubre de 2022, existiendo informes médicos de la sanidad pública y privada, que relacionan el cuadro de ansiedad con una situación de conflictividad laboral.

DECIMOTERCERO. - Con fecha 13/01/2023 se celebró acto de conciliación con el resultado de sin avenencia, habiendo sido planteada la papeleta en fecha 14 de diciembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. - Se ha de destacar con carácter previo que la relación de hechos probados se infiere de la prueba documental y testifical, practicada en el acto del juicio y valoradas conforme a las reglas de la sana crítica (art. 97.2 LRJS).

SEGUNDO. - Pacífica la existencia de la relación laboral y circunstancias de antigüedad, categoría profesional se está en el supuesto de examinar las cuestiones tanto formales como de fondo.

TERCERO. - La representación letrada del club demandado en su contestación, comenzó por introducir la prescripción de la acción, al aparecer reflejados en la demanda ciertos hechos correspondientes al mes de enero de 2021 y, por ende, ocurridos bajo el mandato de la anterior junta directiva que se encontraba al frente del club.

Resultando claro que el plazo de prescripción para el ejercicio de una acción como la que aquí nos ocupa en tutela de los derechos fundamentales, es el fijado legalmente en un año, no podemos perder de vista lo declarado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la Sentencia de fecha 9 de Junio de 2016 (JUR 2016, 189297) [Recurso: 1430/2016.]: "Atendiendo a la naturaleza de la acción ejercitada, el dies a quo para su ejercicio debe fijarse, como ha entendido la Juzgadora de Instancia, en el momento en que tuvo lugar el último de esos comportamientos continuados en que según la parte ha consistido ese acoso laboral que refiere, el dies a quo del plazo de prescripción de un año para el ejercicio de la acción debe fijarse en dicho momento."

En consecuencia, nunca cabría decir que la presente acción se encontrara prescrita, siendo una cuestión diferente la depuración de determinados hechos alegados en la demanda por entender que se encontrarían desvinculados (atendiendo a distintos criterios como podría ser el cronológico), de los hechos más recientes y próximos a la interposición de la demanda.

En realidad analizado el relato de la demanda, la alegación de prescripción resulta vacía de contenido, puesto que si bien se hace referencia a hechos ocurridos durante el año 2021, lo que el escrito de demanda hace es establecer en ese año, un contexto previo de la situación del trabajador dentro del club, observándose que los hechos que denuncia como constitutivos de una situación de acoso laboral comienzan a producirse en el año 2022, por lo que contando con la interposición de la demanda a principios del año 2023 (la papeleta de conciliación fue presentada el 14 de diciembre de 2022), no existiría ningún hecho, de los que se denuncia como constitutivo de una vulneración de derechos fundamentales, que se encontrara producido fuera del plazo de prescripción de un año. Esto sería así incluso sin necesidad de atender al criterio de continuidad de las acciones vulneradoras del derecho fundamental del trabajador, antes mencionado.

En este sentido en la contestación se hace referencia al hecho primero de la demanda por cuanto se refiere a hechos ocurridos en enero de 2021, pero el contenido de dicho hecho primero de la demanda no contiene ninguna denuncia, sino que se refiere al reconocimiento de un plus de disponibilidad consistente en un porcentaje del 15% en la nómina mensual del trabajador. Asimismo, se refiere a la celebración de un proceso electoral.

Sí que se hace referencia en la demanda a que la Junta hubiera dejado enterever en esta época, que el trabajador no tenía la titulación suficiente como para ejercer la labor que se desempeñaba. Sin perjuicio de que quepa valorar esta acción como vulneradora o no de algún derecho fundamental del trabajador, no nos encontramos ante hechos desvinculados cronológicamente del resto del relato ofrecido en la demanda.

Lo mismo cabe señalar en relación con el hecho segundo de la demanda al apuntar que en el período de septiembre a diciembre de 2021, el complemento de disponibilidad del trabajador se vio suspendido. Una cosa es que pudiera encontrarse prescrita la acción para reclamar por una posible modificación sustancial de condiciones de trabajo y otra cosa diferente es que esta suspensión del plus que se denuncia, pudiera integrar una concatenación de actuaciones de la empresa calificables como acoso laboral.

En consecuencia, la alegación de prescripción tiene que ser desestimada.

CUARTO. - Otra cuestión de naturaleza más bien procesal que es invocada frente a la demanda, es la que se refiere a la posible existencia de efectos de cosa juzgada, derivados de la previa alegación de vulneración de derechos fundamentales, en términos semejantes a los de la presente demanda, hecha por parte del trabajador con ocasión de la impugnación de su despido, y cuyo resultado habría sido la obtención de un acuerdo en sede de conciliación administrativa.

Los documentos ocho y nueve contenidos en el ramo de prueba de la parte demandante, son respectivamente, la carta de despido fecha del 7 de abril de 2022 y la posterior papeleta interpuesta por el trabajador en la cual se solicitaba la declaración de nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales. En concreto, aquella demanda hace referencia a las calumnias vertidas hacia la persona del trabajador frente a socios del club, como vulneración del derecho al honor y la propia imagen del demandante, así como la vulneración de la



tutela judicial efectiva en su vertiente de garantía de indemnidad. Y la demanda solicitaba la declaración de la nulidad del despido, así como una indemnización cuantificada en treinta mil euros.

Ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación se alcanzó avenencia entre las partes, declarando la nulidad del despido y sin que fuera establecida una indemnización en favor del demandante. Del propio texto del acta de conciliación se extrae que la parte demandada trata de evitar una eventual vulneración de la garantía de indemnidad y que ofrece la readmisión sin entrar a valorar el fondo del asunto, siendo dicha readmisión admitida con un horario determinado, el cual incluía el desarrollo de trabajo en dos sábados y el permiso por matrimonio desde el día 4 al 11 de julio de 2022.

Por parte de la representación de los codemandados personas físicas, ha sido alegada una suerte de cosa juzgada derivada de este acuerdo, por cuanto la papeleta de conciliación contenía tanto la invocación de la vulneración de derechos fundamentales, como también la solicitud de una indemnización económica por dicha vulneración. No obstante, y a pesar de ser cierta esta afirmación, lo cierto es que en la demanda que aquí nos incumbe, aparecen hechos que se identifican como constitutivos de acoso, y que serían posteriores a la fecha en la cual se operó el despido y posterior papeleta interpuesta por el demandante, e incluso algunos anteriores y no mencionados en dicha papeleta.

En cualquier caso, si con posterioridad a alcanzar dicho acuerdo, por parte de la empresa se hubiese vuelto a reiterar alguna conducta constitutiva de acoso laboral, nada obsta para que aquellos hechos, que hubieran sido incluso ya denunciados en aquella papeleta de conciliación planteada con ocasión del despido operado en abril de 2022, puedan ser recuperados en el presente procedimiento, dado que en aquel acuerdo se dejó imprejuzgada la cuestión de fondo relativa al despido y a la vulneración de derechos fundamentales, y la naturaleza continuada de la conducta permitiría además, valorar aquellos hechos anteriores para determinar si ha existido o no un acoso laboral. Admitir la alegación de cosa juzgada que se invoca por parte de una de las codemandadas, supondría convertir dicho acta de conciliación en una suerte de tabla rasa, de manera que cualquier conducta posterior que desarrollara la empresa y que fuera propia de lo que se contempla como un acoso laboral y que trajera continuidad de anteriores conductas desarrolladas desde el ámbito empresarial, contra el trabajador, solamente podría entenderse como una conducta aislada que no podría merecer reproche alguno por mor del acuerdo operado. Esta situación resulta indeseable y por ello cabe entender que el acuerdo alcanzado en relación con la nulidad del despido, o bien supone no haber entrado en el fondo de la cuestión y por tanto que los hechos puedan ser valorados en el presente procedimiento, o bien supone una tácita admisión de la vulneración de derechos fundamentales del trabajador por parte de la empresa, de modo que tendría que entenderse que la declaración del despido como nulo lleva consigo un reproche dirigido a la empresa por dicha vulneración de derechos fundamentales y la consiguiente obligación de cesar en la vulneración de los mismos, pudiendo denunciarse si persistiera una conducta de acoso. De una manera u otra no cabe excluir en el presente procedimiento el enjuiciamiento de los hechos a los que se refiere la demanda.

QUINTO. - Entrando en el estudio de los hechos que el demandante dibuja como un acoso en el trabajo debemos previamente analizar lo que es un acoso o mobbing.

El concepto de mobbing, se refiere, en términos generales, a una conducta hostil y carente de ética dirigida de forma sistemática por una persona o un grupo contra otra a la que se coloca en situación de indefensión o abandono. Para la psicología se trataría de una situación en la que una persona o un grupo de personas ejercen una violencia psicológica extrema de forma sistemática durante un tiempo prolongado sobre otra persona (Alberto ; Braulio , Celso), y a las que se añade por otra autora (Hirigoyen), que constituiría un atentado contra su dignidad o integridad física o psíquica, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo.

No podemos obviar que tal debate con sus repercusiones en el ámbito de los medios de comunicación social, a veces se ha desmesurado, encontrándonos con falsas víctimas, personalidades paranoicas, querulantes, que, a través, de ello confunden lo que es el concepto del mobbing con otras situaciones, o también propios conflictos, episodios concretos de violencia psíquica, como son ejemplos las personalidades paranoicas, tiránicas, el estrés causado por el trabajo, que deben ser separados del concepto que se examina. Así debemos rechazar como tal el ejercicio del poder directivo arbitrario del empleador o superiores jerárquicos del trabajador, el síndrome del quemado o "burn-out", el estrés laboral, o los trastornos psíquicos como son ejemplo la esquizofrenia o la depresión síquica cuya base está en un ámbito del trabajo que el/la propia trabajadora va somatizando en su interior, por tanto, una cuestión es el mobbing de otras situaciones que podrán o no devenir, o que circundan el ámbito laboral.

Determinadas legislaciones lo han definido como aquellas acciones o comportamientos discriminatorios, o vejatorios prolongados en el tiempo, en el lugar de trabajo, realizados por el empresario o por otros compañeros, caracterizándose como una auténtica forma de persecución psicológica o violencia moral.



Inclusive se describen acciones reconocibles como tal (p.ej. presiones o molestias psicológicas calumnias sistemáticas, maltrato verbal, ofensas personales, actitudes dirigidas a intimidar o humillar...).

Por tanto el mobbing o acoso en el trabajo, para diferenciarlo de otras situaciones debe contener estos elementos: a) Se debe de tratar de actos de violencia psicológica (Leyman describe 45 comportamientos) y debe existir un elemento de intencionalidad, en cuanto que el acosador pretende la destrucción de la víctima, atacar su dignidad personal y profesional, rebajándola en la consideración que merece ante sus jefes y compañeros (M. F. Fernández López); b) Se debe tratar de comportamientos repetitivos de manera sistemática (Leyman refiere como media una vez por semana durante un periodo de seis meses; Mella Méndez, refiere al mantenimiento de la intimidación psicológica por un periodo mínimos de 6 meses, reiterándose con una frecuencia de una o varias veces a la semana); c) Estos comportamientos intimidatorios agresivos se producen en el ámbito laboral están orientados a destruir a la víctima y su expulsión de tal ámbito de la empresa; y d) La consecuencia es que el acosador niega en todo momento el conflicto, causando en el acosado una ansiedad, un estrés post-traumático, en esencia le produce un daño.

SEXTO. - Así el debate sobre los límites y concepto del acoso laboral debemos proyectarlo sobre la realidad probatoria del presente litigio.

Dado que podemos entender el acoso en el trabajo como un atentado a la integridad física y moral del trabajador (Art. 15 CE), y por tal se trataría de un atentado a un derecho fundamental, el juego del onus probandi se correspondería con el previsto en el Art. 181.2 LRJS, y por ello al demandante le corresponde acreditar la existencia de indicios de haberse producido la vulneración del derecho fundamental, y una vez existentes, debe soportar el demandado la carga de probar la justificación objetiva y razonable, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Una vez fijadas las bases expuestas, debe analizarse si por el trabajador demandante se han aportado indicios de la existencia de la actuación vulneradora de sus derechos fundamentales, y no meras sospechas,

A la vista de la prueba practicada, fundamentalmente teniendo en cuenta las declaraciones testificales que se han desarrollado en el acto de la vista, nos encontramos con que sí existen indicios suficientes de la vulneración de derechos fundamentales del trabajador, en concreto en relación con su integridad moral en el ámbito laboral.

Pudiendo empezar por las últimas testificales practicadas tanto en el acto de la vista, como la que se llevó a cabo a través de la práctica de una diligencia final, resulta acreditado suficientemente a juicio de este juzgador, como por parte de Don Julián como coordinador de los monitores del club demandado, se remitió a una de las trabajadoras un audio el cual no ha sido admitido como prueba en este procedimiento, pero ello no obsta, a pesar de la insistencia de las partes demandadas, para que el demandante pueda valerse de otras fuentes de prueba (como son las testificales practicadas) para alcanzar el fin de acreditar que efectivamente por el citado demandado se profirieron insultos, y también se dejó clara la intención de deshacerse del demandante dejándolo fuera del club y procurando entre tanto su aislamiento.

Si bien resultaría entendible y por eso fue inadmitido el audio, que la procedencia del mismo pudiera tener un origen ilícito y que por ello el demandante no podría hacer uso del mismo como prueba en este procedimiento, dicho origen ilícito no puede predicarse en cuanto a la obtención como fuente de prueba por el mismo demandante, de un testigo que conociera de tales hechos de manera directa, como ha ocurrido aquí con el caso de la testigo doña Inés . La mencionada testigo ha dado fe del contenido del audio que le remitió el codemandado don Julián , confirmando fundamentalmente el contenido del audio, que es expresado por el demandante en su ampliación de la demanda.

La testigo doña Jacinta , quien ha intervenido como testigo a instancias de la parte demandada, también confirma haber escuchado un audio remitido por don Julián , como audio remitido a doña Inés y cuyo contenido en esencia, ratifica que es el sostenido por la parte demandante.

Del contenido de estas declaraciones resultaría acreditada esa intención de Don Julián , de expulsar del ámbito laboral al demandante, llegando a manifestar que no se le debía decir ni hola, y llegando a insultar al demandante. Doña Inés ha afirmado que dicho audio se lo remitió a D. Eulalio en el mes de abril.

A pesar de que como se ha dicho este audio no ha sido admitido como prueba, las declaraciones testificales mencionadas dan fe suficiente de su existencia y de la fecha en la cual pudo ser emitido el mismo. Estas declaraciones testificales son suficientemente creíbles, dado que, desde luego en el caso del testimonio de doña Jacinta , con total seguridad, no se extrae ninguna intención de beneficiar al demandante.

Sus declaraciones constituyen un indicio suficiente acerca de la existencia de una conducta empresarial que pudiera tener como objeto vulnerar la integridad moral del trabajador. Nótese que se pretende excluir al trabajador de la empresa y como su despido, posteriormente reconocido como nulo, llega en fechas próximas.



Esta proximidad en las fechas, así como el escueto contenido de la carta de despido, impide considerar a priori, que la intervención de don Julián lo fuera a título individual, como se pretende por la empresa demandada, sin que tampoco pueda ser un obstáculo el poco tiempo de coincidencia del Sr. Julián con el demandante, en el desarrollo de sus respectivas funciones.

Don Julián ostentaba un cargo de responsabilidad en la organización del club, como era el de coordinador de monitores, y por tanto existe una mayor proximidad con la Junta Directiva. Esta vinculación se vería reforzada por la coincidencia cronológica antes señalada, es decir, el codemandado don Julián manifiesta su intención de que el demandante sea expulsado, y la dirección del centro opera su despido en fecha 7 de abril de 2022. Esta correlación de hechos denota, de manera al menos indiciaria, una relación entre la conducta del coordinador de monitores y el despido operado por la Junta Directiva, de modo que no pueda considerarse acreditado que la actuación de Don Julián se desarrollara de manera individual y separada del club.

Igualmente, y a pesar de esta escasa coincidencia en el tiempo de trabajo entre el citado codemandado y el demandante, las testificales ofrecidas por doña Inés y doña Jacinta pondrían de relieve una especial inquina del codemandado frente al demandante, a quien llegaría a insultar y pretendería aislar y expulsar.

La contundencia de estas declaraciones resulta suficiente como para entender la existencia de indicios reveladores de una conducta con origen en el ámbito empresarial y tendente a lograr el aislamiento y menoscrito del demandante, incluyendo su despido.

Como ya se ha mencionado el despido fue objeto de una conciliación en la cual se reconoció su nulidad, pero esto no obsta para que pueda ser entendido como otro indicio claro de la campaña que podría estar desarrollándose desde la empresa contra el demandante. Al respecto y a pesar de la versión sostenida por la empresa acerca de las razones por las cuales se reconoció la nulidad del despido, ante la posibilidad de que se reconociera una vulneración de la garantía de indemnidad, por existir planteada por el demandante una previa demanda de modificación sustancial de condiciones laborales (así se hizo constar por la empresa, en el acto de conciliación de fecha 17 de mayo de 2022), lo cierto es que la escueta carta de despido aportada como documento número ocho del ramo de prueba de la parte demandante, apenas explica los motivos del despido y muy difícilmente hubiera podido evitar al menos la declaración de improcedencia del despido. La carta mentada revela en definitiva la intención de prescindir del demandante como trabajador del club, con independencia de señalar ningún motivo acreditado y justificado. No puede perderse de vista que la carta plantea como motivación del despido, una suerte de despido disciplinario entremezclado con una pérdida de confianza, todo ello recogido en una única frase.

Otro acto desarrollado desde la directiva frente al demandante que resulta acreditado, sería el relativo al plus de disponibilidad. El testigo don Ramón anterior director gerente del club, hasta el mes de marzo de 2022, manifiesta que venía abonándose dicho complemento al demandante con carácter previo al momento en el que se acogió a una reducción de jornada, que suponía en definitiva que el demandante ya no garantizara la misma disponibilidad en favor del club. Las nóminas acreditan que, efectivamente, con carácter previo al mes de septiembre de 2021, existía un complemento de disponibilidad. También consta un documento aportado con el número 4 del ramo de prueba del club demandado, de fecha 25 de agosto de 2020, y del cual se extrae el reconocimiento de dicho plus en favor del trabajador demandante. Finalizada dicha reducción de jornada este plus de disponibilidad no fue restaurado. La empresa demandada hace referencia a un listado de emails remitidos por el testigo don Ramón al departamento de administración desde el 21 de enero de 2022 hasta el 6 de abril de 2022, y alega que en ninguno de estos correos el antiguo director gerente se refería a la necesidad de volver a abonar el plus de disponibilidad al demandante. Sin embargo, lo que la empresa no aporta es ninguna prueba que justifique la falta de reinstauración de este complemento de disponibilidad, lo cual puede interpretarse como un acto de retorsión frente al trabajador demandante, máxime si tenemos en cuenta que en el bloque documental 16 aportado por la parte demandante, constan distintas comunicaciones en las que, si bien con carácter principal se hace referencia a la conciliación familiar, lo cierto es que el trabajador también se refiere al plus de disponibilidad, como sería el caso de los correos de fecha 25, 30 y 31 de mayo y 3 y 9 de junio de 2022, sin recibir una respuesta concreta desde la dirección del centro. El trabajador tenía reconocido un determinado Plus de disponibilidad que resultó retirado durante una reducción de jornada, como así resulta de la declaración de don Ramón, siendo la eliminación del plus, una respuesta razonable en aquel momento teniendo en cuenta la naturaleza de dicho complemento, y sin embargo no es reinstaurado posteriormente, entendiéndose que tanto este acto como la falta de respuesta ante las distintas reclamaciones hechas por el trabajador tratando de recuperar la percepción de dicho plus, son elementos de menor gravedad si se analizan de forma aislada, pero que pueden integrar un grupo de conductas constitutivas de acoso laboral, dirigido desde el ámbito empresarial.

En similares términos podemos pronunciarnos acerca de la conciliación laboral solicitada por el trabajador, sobre lo cual encontramos en el mismo bloque documental número dieciséis del ramo de prueba de la



parte demandada, numerosas comunicaciones hechas por parte del trabajador en reclamación de dicha conciliación, sin haber recibido atención por parte de la empresa, hasta que se le reconoció en un acuerdo extrajudicial de fecha veinticuatro de noviembre de 2022, tras haber planteado una papeleta de conciliación el trabajador y haber llegado a celebrarse el acto administrativo de conciliación sin avenencia en fecha 9 de agosto de 2022. Al menos en lo que se refiere a la semana de lunes a viernes, la pretensión del demandante en cuanto a esta conciliación laboral, es la misma que fue posteriormente reconocida en el acuerdo extrajudicial.

Nos encontramos por tanto con actuaciones empresariales, que sin perjuicio del éxito o fracaso de las acciones que se pudieran ejercitar vindicando la posición del trabajador respecto de su derecho, lo cierto es que aparecen como conductas contrarias a sus intereses, y sobre las cuales la empresa tampoco ha acreditado la razonabilidad de sus negativas sostenidas en el tiempo o incluso la sobre la ausencia de una respuesta concreta ante las reclamaciones reiteradas del trabajador. Esta conflictividad laboral descrita en los términos expuestos, por supuesto puede minar la moral del trabajador.

Por otra parte, existen otras declaraciones testificales que corroboran determinados aspectos señalados en la demanda. La testigo doña Leocadia ha manifestado haber visto al coordinador de monitores reprender en público al demandante, en un tono no adecuado y menos para ser utilizado ese tono en público. Este episodio habría venido además motivado por una ocasión en la cual el demandante no atendió a la solicitud de un socio para que se pusiera en funcionamiento una sala del club, puesto que D. Eulalio manifestó que no podía interrumpir un entrenamiento personal. En una posterior ocasión el demandante interrumpió el entrenamiento personal con la testigo, alegando que tenía órdenes de acudir a preparar una de estas salas, motivando este hecho que la testigo presentara una hoja de reclamaciones. También ha manifestado la testigo mencionada, haber visto al coordinador de los monitores ignorando al demandante en presencia del resto de los monitores. Otro dato relevante que se extrae de la declaración de esta socia del club es el referido a que cuando el demandante ha estado en situación de incapacidad temporal, no se le ha puesto un sustituto por parte de la empresa mientras que otros monitores sí, añadiendo la testigo que llegó a preguntar al gerente sobre esta cuestión, obteniendo la respuesta de que no se planteaban cubrir la baja de D. Eulalio .

Esta conducta empresarial también es denunciada en la demanda y resulta acreditada por la declaración de la testigo. Los demás trabajadores que han intervenido en la vista, explican cómo cada uno de los monitores entabla relación de manera directa con los clientes, para el desarrollo de entrenamientos personales en el club. Lógicamente el hecho de que al demandante no se le cubra durante sus situaciones de incapacidad temporal, es un hecho que causa un perjuicio derivado de la posible pérdida de aquellos clientes con los que D. Eulalio tuviera pactados entrenamientos personales.

Otro de los testigos el señor Efrain , ha manifestado que desde la nueva Junta Directiva se vertieron comentarios acerca del demandante, tachándolo de persona conflictiva y explica el testigo que estos comentarios se referían a lo estricto que podía mostrarse el demandante con el cumplimiento de las normas del club por parte de los socios. Este testigo también manifiesta que el coordinador de los monitores le ha hecho comentarios con el propósito de que el testigo pudiera llegar a enfadarse con el demandante, en concreto refiriéndose a que se debía al demandante el hecho de que el testigo tuviera que madrugar todos los días. Este testigo también ha manifestado que al demandante ya no le ofrecen clases dirigidas después de la reincorporación de la baja. Si bien no ha llegado a hablar de la existencia de contestaciones ofensivas, el testigo sí ha manifestado que, en el grupo de WhatsApp, D. Eulalio era ignorado por el coordinador de monitores.

Otra testifical relevante a los efectos de acreditar la existencia de conductas que pudieran entenderse como acoso laboral, es la ofrecida por doña Valentina quien ha manifestado que no a todos los monitores se les modificó el horario para trabajar dos sábados al mes, por lo que dicha modificación que fue operada frente al demandante, bien podría suponer una nueva medida de retorsión dirigida contra el mismo desde la empresa.

Esta misma testigo manifiesta que doña Inés le había referido que don Julián , a su vez le había dicho que el demandante iba diciendo de ellas que eran poco profesionales.

La testigo doña Jacinta también manifestó haber escuchado un audio en el cual por parte del coordinador de monitores se transmite a doña Inés , que D. Eulalio decía de sus compañeras que eran poco profesionales. Cabe reiterar aquí lo ya dicho en relación con la posibilidad de introducir las declaraciones testificales de doña Jacinta y de doña Inés en relación con el contenido del referido audio a pesar de que no fuera admitido tal audio como prueba en el juicio.

Finalmente podemos referirnos a la declaración prestada por doña Miriam , quien era la gerente con posterioridad a Ramón a partir del ocho de marzo de 2022, sin que en la actualidad trabaje para el club. Considero destacable de su declaración el reconocimiento del audio aportado por la parte demandante como documento número siete de su ramo de prueba. En esta conversación es destacable que D. Eulalio le refiere a la testigo que está a punto de llorar y que considera que la actuación de don Julián antes mencionada, cuando



manifiesta a sus compañeras que demandante iba diciendo que eran unas inútiles, se trata de un acoso. La testigo manifestó en el acto de la vista que a su juicio no había acoso por parte de la Junta hacia el demandante y que lo que manifestaba en dicha llamada demandante, a su juicio, no era constitutivo de ningún acto de acoso.

El resto de testificales practicadas, observadas en conjunto con el resto de prueba documental, permiten descartar que se encuentren acreditados los hechos afirmados en la demanda relativos a los errores en las nóminas. La parte demandada ha aportado distintos correos de reclamación ante errores en las nóminas, escritos por otros trabajadores del club, a lo cual cabe añadir la propia declaración de doña Carina, pudiendo concluir que no resulta acreditada la existencia de un número de errores especialmente relevante en la nómina del demandante, en comparación con las nóminas de los demás trabajadores del club.

Del mismo modo de la declaración de don Ramón, así como de doña Valentina, se extrae que la prohibición del uso de las instalaciones del club no implica únicamente al trabajador demandante, sino que se establece con carácter general para los monitores y el personal.

Conforme a todo lo expuesto considero que existen suficientes indicios de la vulneración de derechos fundamentales planteada por el demandante, tanto de manera directa por la empresa, como también al no haber procedido la empresa a cumplir con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.

Ya se ha hecho una previa referencia a los indicios que permiten vincular la actuación de don Julián, como principal actor en las conductas de acoso laboral dirigidas contra el demandante y sobre la falta de prueba que permita desligar dichas conductas del Sr. Julián, de la propia actuación de la empresa.

Observamos que son, como apuntaba al Ministerio Fiscal en sus conclusiones, varias conductas que, si bien de manera separada pudieran no constituir una vulneración de derechos fundamentales, la sucesión de las mismas a lo largo de un periodo de tiempo que comenzaría a partir del mes de marzo de 2022, reviste suficiente entidad como para entender que se trata de un conjunto de actuaciones desplegadas de manera sistemática, con el propósito de minar la integridad moral del demandante.

Pero además es preciso señalar que dado por acreditado el acoso, además la empresa no habría cumplido con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. En concreto cabe destacar que existe un protocolo de acoso aportado en el ramo de prueba de la propia empresa demandada, como documento número 31, y que no consta que fuera activado, aun cuando doña Miriam reconoce su conversación grabada con el demandante, en la cual por parte del mismo se le manifiesta que está sufriendo un acoso. La testigo doña Miriam explicó que por su parte no entendió que lo que se le relataba por el demandante fueran hechos constitutivos de acoso laboral. Empero, recaerían dentro del catálogo de actuaciones que definen el concepto de acoso moral, según el propio protocolo empresarial. En concreto me refiero a la difusión de rumores sobre el trabajo o la vida privada del trabajador.

Pero en mayor responsabilidad incurre de la misma manera la empresa, cuando sin apartarnos de este mismo concepto de acoso moral al que se refiere su propio protocolo de actuación, nos encontramos con que, de las declaraciones de los testigos así como del contenido de un acta elaborada con ocasión de una asamblea a la que asiste la Junta Directiva y los socios del club, se destacan los rumores existentes acerca de que el demandante podría haber llevado a cabo alguna conducta inadecuada y con connotación sexual, sobre la persona de alguna socia. Es cierto que no cabe establecer una responsabilidad directa de la empresa, puesto que la prueba practicada impide acreditar el origen de estos rumores. Los testigos que han declarado, manifiestan que han conocido solamente por referencia, que el autor de los rumores podría haber sido el vicepresidente de la Junta Directiva, pero no existe una prueba directa, como podría ser la declaración de un socio a quien algún miembro de la junta directiva del club, le hubiese expresado que el demandante hubiera cometido algún acto de esta naturaleza.

A pesar de que, como digo, no exista una prueba directa que permita considerar responsable a la empresa de esta rumorología, lo cierto es que la misma existía y con suficiente entidad y gravedad como para llegar a ser un tema mencionado en el marco de una asamblea general con los socios del club. La gravedad de una sospecha o estigma de esa naturaleza, en relación con tales acusaciones, trasciende lo meramente laboral, y no consta sin embargo que la empresa activara el protocolo ya referido frente a lo que constituiría conforme ya se ha mencionado, un claro ejemplo de acoso moral frente a un trabajador que estaría siendo objeto de estos rumores en el ámbito laboral, y con claro menoscabo de su dignidad y su integridad moral.

Por todo lo expuesto el resultado ha de ser estimatorio de la demanda, alcanzando el fallo de la presente sentencia únicamente a la empresa demandada, tanto en el pronunciamiento declarativo de la vulneración de derechos fundamentales del trabajador como en cuanto a la condena al pago de una indemnización que se establecerá a continuación. No obstante, es destacable que a pesar de no existir una solicitud concreta respecto de las Personas Físicas codemandadas, es destacable que respecto del señor Maximiliano y



del señor Moises no ha resultado acreditada ninguna conducta vulneradora de derechos fundamentales del trabajador, que pudiera ser individualizada en los mismos como personas físicas y diferenciada de las actuaciones de la Junta Directiva y en definitiva de la propia empresa. Sin embargo, si se han puesto de relieve conductas, las cuales, a pesar de no haberse desvinculado de la propia influencia empresarial, sí que han sido llevadas a cabo por don Julián contra el demandante. A pesar de ello el suplico de la demanda no contiene ninguna pretensión dirigida contra ninguna de las Personas Físicas mencionadas. Esta ausencia de pretensión concreta ha sido denunciada por la representación de estos codemandados como un acto de mala fe llevado a cabo por parte del demandante. Podemos traer a colación la dicción del artículo 177.4 de la LRJS, el cual dispone que:

"La víctima del acoso o de la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas con motivo u ocasión de las relaciones jurídicas atribuidas al conocimiento del orden jurisdiccional social o en conexión directa con las mismas, podrá dirigir pretensiones, tanto contra el empresario como contra cualquier otro sujeto que resulte responsable, con independencia del tipo de vínculo que le una al empresario. Corresponderá a la víctima, que será la única legitimada en esta modalidad procesal, elegir la clase de tutela que pretende dentro de las previstas en la ley, sin que deba ser demandado necesariamente con el empresario el posible causante directo de la lesión, salvo cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare; y si se requiriese su testimonio el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias."

Observamos en el contenido del precepto como en su segunda parte establece que la regla general ha de ser la innecesaria de que deba ser demandado el empresario junto con el posible causante directo de la lesión de derechos fundamentales, siendo esta acumulación potestativa para el trabajador. A continuación, se establecen dos excepciones con carácter alternativo "cuando la víctima pretenda la condena de este último o pudiera resultar directamente afectado por la resolución que se dictare." es posible por tanto entender que, a pesar de no pretenderse la condena de ninguno de los codemandados, el desarrollo del presente procedimiento les podría afectar de otras formas, y por ello se considera válido el planteamiento hecho en la demanda y en la ampliación de esta.

SEPTIMO.- En resumidas cuentas ha existido un hostigamiento del actor desde el ámbito empresarial y una vulneración de su integridad moral, debiéndose concretar el importe de la indemnización que corresponde al actor y para ello se ha de partir de cómo en esta materia y, en especial, con referencia a la fijación de indemnizaciones, si procede que se incluya en la indemnización conforme a la STC 247/2006 que es recogida y explicada por nuestro Tribunal Supremo en su Sentencia de 5/02/2013 en los siguientes términos: "En resumen: lo que el TC afirma es que la cuantificación del daño o perjuicio derivado de la conducta infractora del derecho fundamental en cuestión se puede y debe basar en las propias características (gravedad, reiteración y otras circunstancias concurrentes) de dicha conducta infractora, que ha sido objeto de prueba en el proceso. Y, a partir de ahí, el propio FJ 7 añade que esos daños pueden ser tanto "económicos perfectamente cuantificables como daños morales..., de más difícil cuantificación pero cuya realidad (en el caso) no puede negarse", concretando que, entre esos daños morales, la demandante de amparo "sufre un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole". A continuación, en el mismo FJ 7, el TC hace otra afirmación de gran importancia: que es válido y razonable tomar como referencia para cuantificar la indemnización debida el montante de la sanción establecida para la infracción del derecho fundamental en cuestión por la LISOS (Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), revalidando así la doctrina del TS también en este punto (un ejemplo reciente de aplicación de ese instrumento referencial de la LISOS en STS de 15/2/2012, Rec. Cas. 67/2011).

Aplicando lo anterior a nuestro supuesto, la entidad de la conducta vulneradora de derechos fundamentales descrita en los fundamentos anteriores y en los hechos probados, no puede alcanzar la entidad pretendida por la parte demandante en su demanda. A pesar de que se haya considerado que el conjunto de conductas que atentaban contra la integridad moral del trabajador podían constituir un acoso laboral a pesar de haberse desarrollado en un corto periodo de tiempo, este dato permite modular la indemnización debida.

La más grave de las infracciones de la LISOS que pudiera haberse entendido cometida por la empresa, sería aquella que se refiere a "Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores.", sin perjuicio de entender que también podría constituir una infracción de esta normativa la falta de activación del protocolo de acoso de la empresa ante la denuncia del demandante. A pesar de lo expuesto en la demanda y contando con el amplio rango sancionador que se prevé en la LISOS para aquellas conductas que supongan una infracción muy grave, y a la vista de las



circunstancias concurrentes, resulta pertinente fijar la indemnización en el importe de 30.000 euros por la vulneración del derecho fundamental a la integridad moral del trabajador.

También reclama el trabajador por los daños personales sufridos en su salud. En este sentido se aportan como documentos 21 a 23 informes médicos tanto de la sanidad pública como los partes de baja y otros informes procedentes de la sanidad privada. El conjunto de estos informes pone de relieve que el diagnóstico causante de la situación de incapacidad laboral viene dado por un cuadro de ansiedad e insomnio reactivo a la problemática laboral, extremo este que aparece recogido en los informes de la sanidad pública, aparece también refrendado con más detalle en los informes elaborados por profesionales de la medicina privada y a este juzgador le resulta perfectamente compatible con la situación generada desde el ámbito laboral y que entiendo perjudicial para la salud del demandante.

Resulta del documento número dos aportado por el club, que el motivo de la baja del demandante ha sido considerado como derivado de una enfermedad común, sin que efectivamente haya sido discutida dicha calificación de la contingencia en el procedimiento correspondiente, como alegan las demandadas. Sin embargo, tenemos que diferenciar entre la naturaleza de la contingencia común o derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional como una calificación, y que se determina a través de un procedimiento administrativo regulado por el Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, y que desata sus efectos en el ámbito de las prestaciones de incapacidad temporal y en general en materia de Seguridad Social, y otra cuestión distinta, que sería el hecho de que antes la falta de la calificación como contingencia de origen profesional de aquellas patologías que hayan podido causar una baja laboral al demandante, no pueda existir una reclamación conforme a la regulación de la responsabilidad contractual y extracontractual a la que se refiere el Código Civil, atendiendo a los requisitos propios de este tipo de responsabilidad. De este modo, si existe una relación de causalidad entre la conducta de las partes demandadas y el daño sufrido por el demandante y la determinación del origen de la contingencia resulta irrelevante a los efectos de entender procedente o no, el reconocimiento de una indemnización como la pretendida. Teniendo en cuenta que en el momento de celebración de la vista el demandante continuaría en situación de incapacidad temporal resulta oportuno ceñirse al baremo de tráfico reconociendo como integrante de la indemnización el importe correspondiente a cada día de perjuicio personal particular moderado, a razón 56,15 euros como se pretende en la demanda. En cuanto al resto no existe más prueba practicada que permita tener por acreditados e integrar otros conceptos en la indemnización reconocida en favor del demandante.

OCTAVO. - A pesar de la solicitud de la imposición de costas a la parte demandada, cabe apuntar tanto su comparecencia al acto de conciliación celebrado en fecha 13 de enero de 2023, como también la diferencia entre lo solicitado y lo concedido en esta resolución, lo cual justifica la oposición de la parte demandada sin que quepa hablar de mala fe en su actuar.

NOVENO. - De conformidad con lo establecido en el art. 191 LRJS, contra esta sentencia procede recurso de suplicación.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Estimo parcialmente la demanda formulada por D. Eulalio frente a CLUB DEPORTIVO DE BILBAO, y en consecuencia declaro que la empresa ha vulnerado el derecho fundamental del trabajador a la integridad moral, así como también declaro que la empresa no ha cumplido con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales. En consecuencia, debo condenar y condeno a la empresa a cesar en la vulneración declarada y se le condena también a abonar la cantidad de 30000 euros en concepto de indemnización por la vulneración de derechos fundamentales, así como al abono de la cantidad de 56,15 euros por cada día de duración del proceso de incapacidad temporal sufrido por el trabajador con fecha de comienzo el 31 de octubre de 2022. Todo ello con absolucón del FOGASA, pero sin perjuicio de su responsabilidad legal subsidiaria en su caso.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar letrado/a o graduado/a social para su formalización.

Para recurrir la demandada deberá ingresar en la cuenta del Banco Santaner n.º ES55 0049 3569 9200 0500 1274 , expediente judicial 5356000065009923, con el código 65, la cantidad líquida importe de la condena, sin cuyo requisito no podrá tenerse por anunciado el recurso. Dicha consignación puede sustituirse por aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito, en la forma dispuesta en el artículo 230 de la LJS.



Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 69, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CEND