

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 3291/2022 de 3 Jun. 2022, Rec. 716/2022

Ponente: Bono Romera, Nuria.

Nº de Sentencia: 3291/2022

Nº de Recurso: 716/2022

Jurisdicción: SOCIAL

Diario La Ley, Nº 10219, Sección Jurisprudencia, 1 de Febrero de 2023, **LA LEY**

ECLI: *ES:TSJCAT:2022:6017*

Profesora despedida por poner una película con un contenido no adecuado para la edad del alumnado

DESPIDO DISCIPLINARIO. Procedencia del despido. La trabajadora, profesora en centro educativo, proyectó una película con un contenido no adecuado ni al entorno en que se visiona, un centro educativo, ni ante las personas frente a las que se proyecta, los alumnos de entre 13/14 años. El visionado de la película respondió a la iniciativa propia y personal de la profesora que no la detiene, aun con ese contenido, hasta transcurridos 25 minutos de la proyección. La profesora ya había sido sancionada con suspensión de empleo y sueldo de un mes por la comisión de una falta muy grave en relación con un alumno al que propinó un pescozón. No es exigible que la carta de despido incluya una calificación jurídica de la falta laboral que se impute, pero lo que sí debe contener es una descripción de los hechos imputados.

El TSJ Cataluña desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Barcelona, confirmando la procedencia del despido.

TEXTO

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2019 - 8004133

EMA

Recurso de Suplicación: 716/2022

ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

ILMO. SR. SALVADOR SALAS ALMIRALL

En Barcelona a 3 de junio de 2022

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 3291/2022

En el recurso de suplicación interpuesto por Brigida frente a la Sentencia del Juzgado Social 14 Barcelona de fecha 28 de mayo de 2021, dictada en el procedimiento^o 78/2019 y siendo recurrido FONS DE GARANTIA SALARIAL y DIRECCION000, C.B., ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Núria Bono Romera.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido disciplinari, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 28 de mayo de 2021, que contenía el siguiente Fallo:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Brigida, en reclamación por despido, declarando la procedencia del despido realizado con efectos 31/12/2018, con absolución de la demandada DIRECCION000. C.B. de todos los pedimentos contenidos en la demanda."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º.- La actora, Doña Brigida, titular de DNI NUM000, categoría profesional de Profesora titular, antigüedad 07/09/2012y salario diario bruto de 96,27€, con inclusión de prorrata de pagas extras, viene prestando servicios por cuenta y orden de la empresa DIRECCION000, C.B. (CIF B 62168133) en virtud de contrato de trabajo a tiempo completo (no controvertido).

2º.- La demandante impartía clases de ciencias y química a alumnos de 13/14 años y decidió dedicar el último día de clase del primer trimestre (18 de diciembre de 2018) al visionado de una película "¿Quién está matando a los muñecos?". A los 25 minutos del

inicio de la reproducción la actora decidió pararla por lo inapropiado de su contenido para ser visionado en el centro por alumnos de esa edad.

3º.- La demandante se dirigió al coordinador Damaso de grupos comprendidos entre 11 y 16 años, cuya misión es supervisar las tutorías de los profesores con alumnos, también a la actora, para explicarle muy preocupada que, como actividad no lectiva, se reprodujo en la clase un video con un contenido para mayores de 16 años (testifical Sr. Damaso).

4º.- En la presentación exterior del estuche que contiene un ejemplar del DVD aparece en el reverso: "Si no te parece escandalosamente divertida es que estás hecho de trapo", y resume la trama en los siguientes términos: "En el barrio más vulnerable de Los Angeles, donde cohabitan muñecos y humanos, dos detectives enfrentados, una humana (...) y un muñeco, se ven obligados a trabajar juntos para tratar de averiguar quién está asesinando brutalmente al antiguo elenco de "La Pandilla Dicharachera", un exitoso programa de marionetas de los 80." Contiene advertencia de no apta para público menor de 16 años.

5º.- Las transcripciones de los diálogos que constan en el expediente se corresponden con los que contiene la película aportada en versión castellano. Las secuencias de los primeros minutos presentan un contenido de violencia ejercida por un grupo de chicos jóvenes que le arrancan un ojo a un muñeco, así como escenas de contenido sexual explícito por parte de los muñecos.

6º.- En fecha 20/12/2018, la empresa comunicó a la trabajadora su decisión de extinguir su relación laboral por motivos disciplinarios, con efectos 31 de diciembre de 2018. El contenido íntegro de la carta de despido consta a los folios 6 y 131. En dicha comunicación, se le imputa a la trabajadora la comisión de los siguientes hechos: "... el 18 de diciembre visualizó en clase la película "The happytime murders (2018)", dicha película, debido a su contenido inadecuado está clasificada para un público mayor de edad, ya que contiene escenas de drogas, sexo y un lenguaje soez e inadecuado; una vez empezada la visualización permitió que la cinta siguiera durante más de 25 minutos a pesar de constatar su temática inapropiada. Su deber como profesora es preparar las clases, y asegurarse que el material que utiliza es adecuado para lo que pretende transmitir y con la materia que se está dando durante el curso, por lo que debería haber visualizado la película anteriormente para comprobar que su contenido era apropiado para sus alumnos, y se adecuaba a los que quería transmitir con la misma(...)". En economía procesal se efectúa remisión al contenido íntegro de la misiva que califica los hechos como constitutivos de transgresión de la buena fe contractual del [artículo 54.2 d\) ET \(LA LEY 16117/2015\)](#) en

relación con el artículo 82 del Convenio colectivo de aplicación (Enseñanza reglada no concertada de Catalunya), apreciando reincidencia en falta muy grave.

7º.- La demandante había sido sancionada con suspensión de empleo y sueldo de un mes en fecha 25 de septiembre de 2018, por la comisión de una falta muy grave en relación a un alumno al que propinó un pescozón. Dicha circunstancia es mencionada en la carta de despido a los efectos de apreciar reincidencia.

8º.- Con carácter previo a la reproducción de la película, la actora visualizó el tráiler.

9º.- El 17 de septiembre de 2018 la actora había sufrido una metrorragia hallándose en el primer trimestre de embarazo, por la que fue dada de alta a domicilio descartándose patología obstétrica, y, el 19 de septiembre de 2019 padeció un aborto espontáneo del que fue atendida en el servicio de urgencias y dada de alta el mismo día.

10º.- La actora no participó a sus superiores que se encontraba en dicha situación médica y personal, si bien hizo partícipe de manera confidencial a Feliciano el 19 de septiembre, con ocasión de la sanción de suspensión de empleo y sueldo durante un mes.

11º.- La empresa proporciona un manual al profesorado que contempla como actuar en situaciones de conflicto entre profesores y alumnado, denominado "Staff Hand Book" del que no se ha traído ejemplar. El centro se rige internamente por la legislación británica.

12º.- Antes de la reincorporación de la actora tras el cumplimiento de la sanción se reunió con el director, quien concertó una reunión con la madre del alumno afectado

por los hechos que motivaron la imposición de la sanción. A partir de la reincorporación no se reunió personalmente con la actora, que se reintegró a pleno rendimiento en su actividad habitual, asistiendo a las reuniones de personal habituales.

13.- El director tuvo conocimiento de la exposición de la película en clase cuando Damaso acudió a su despacho en compañía de la actora para explicarle lo sucedido en la clase con la exhibición de la película, al acabar las clases se reunió con ella durante unos treinta minutos, para explicarle que quedaba de suspendida de funciones -no de sueldo-, hasta que la escuela investigara lo sucedido y tomara una decisión en la junta directiva.

14.- Los hechos tuvieron lugar en la misma clase en la que tuvieron lugar los hechos anteriormente sancionados por la demandada.

15.- La actora no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de representante legal, unitario ni sindical de los trabajadores.

16º.- Formuló papeleta de conciliación el 23/01/2019, cuyo acto, señalado para el 18/02/19, resultó intentada sin efecto por incomparecencia de la parte demandada."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dio traslado, impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada que es desestimatoria de la demanda en que se pretendía la declaración de improcedencia del despido comunicado en fecha 21 de abril de 2017 y declara la procedencia del despido comunicado a Dña. Brigida, se interpone por la representación Letrada de la misma recurso de suplicación para la revisión de los hechos declarados probados y al examen del derecho aplicado pretendiendo que se estime el recurso interpuesto y se revoque la sentencia de instancia y en su lugar se dicte otra declarando la improcedencia del despido comunicado con el reconocimiento de los derechos inherentes a tal declaración.

Ha sido impugnado el recurso por la representación letrada de la empleadora demandada DIRECCION000, C.B. en todos sus motivos en los términos del escrito que obra unida a las actuaciones y termina solicitando la desestimación de los motivos de recurso y confirmación de la sentencia impugnada.

Motivos del recurso para la revisión de los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas

SEGUNDO.- Es la revisión fáctica el primer motivo de recurso que sostiene la parte recurrente y lo hace, adecuadamente, por la vía del [artículo 193 b\) de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) . En el artículo 196.3 del mismo texto legal se determina su contenido con relación a este motivo cuando establece: "3. También habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación".

Con carácter previo a abordar el examen del motivo y para resolver acerca de lo que se interesa mediante la proyección de los requisitos generales al caso concreto, la constante jurisprudencia relativa a que para que pueda operar la revisión de los hechos declarados probados propuesta por las partes han de concurrir los siguientes requisitos:

A) Ha de devenir trascendente a efectos de la solución del litigio, con propuesta de texto alternativo o nueva redacción que al hecho probado tildado de erróneo pudiera corresponder y basada en documento auténtico o prueba pericial que, debidamente identificado y obrante en autos, patentice, de manera clara, evidente y directa, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a hipótesis, conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales o razonables, el error en que hubiera podido incurrir el juzgador, cuya facultad de apreciación conjunta y según las reglas de la sana crítica ([artículo 97.2 LPL \(LA LEY 1444/1995\)](#)) no puede verse afectada por valoraciones o conclusiones distintas efectuadas por parte interesada. Es al Juez de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediación del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba práctica.

B) La revisión pretendida sólo puede basarse en las pruebas documentales o periciales sin que sea admisible su invocación genérica, y sin que las declaraciones de las partes o de testigos sea hábiles para alcanzar la revisión fáctica en el extraordinario recurso de suplicación.

C) El Juzgador ha de abstenerse de consignar en la relación de hechos probados cualquier anticipación de conceptos de derecho, que tienen su lugar reservado en la fundamentación jurídica.

D) La alegación de carencia de elementos probatorios eficaces, denominada por la doctrina "obstrucción negativa", resulta completamente inoperante para la revisión de los hechos probados en suplicación ante la facultad otorgada al Magistrado de apreciar los elementos de convicción.

E) La revisión pretendida debe ser trascendente para el sentido del fallo, esto es, influir en la variación de la parte dispositiva de la sentencia, y no puede fundarse en hechos nuevos no tratados ante el Juzgado de lo Social. Excepcionalmente debe tenerse en cuenta la posibilidad de aportar documentos nuevos, después de la celebración del juicio en la instancia, en el caso del [artículo 233 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) en las tasadas circunstancias establecidas.

Para finalizar señalando que de los términos de la redacción fáctica solicitada ha de quedar excluido: a) Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva

cualquier concepto jurídico; b) Los hechos notorios y los conformes; c) Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso; d) Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación; e) Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos.

TERCERO.- En este caso expresamente solicita la parte recurrente revisión de cuatro de los hechos probados de la sentencia recurrida y la supresión de otro, y son el séptimo, el noveno, el décimo, el onceavo y el doceavo cuyo literal consta en los antecedentes de hecho de la presente y que damos por reproducido ahora a los efectos de analizar y resolver sobre las rectificaciones y la supresión que se pretende, que destacaremos en letra cursiva, en cada uno de esos hechos.

3.1. Revisión del hecho probado séptimo (apartado A del escrito en este motivo de recurso): para añadir en concreto en el mismo que la fecha en que ocurren los hechos relatados (el pescozón a un alumno) fue " *el día 18 de septiembre de 2018*".

Identifica como base y fundamento de la adición pretendida el documento a folio 221 o 130 de autos (carta de sanción por dicho incidente) y señala que se trata de una adición trascendente para el relato cronológico de los hechos y como factor concurrente.

Se opone la impugnante del recurso a tal adición señalando que tal precisión carece de importancia alguna por tratarse de una falta muy grave sancionada por la empresa, que se aceptó y no impugnó y la sentencia ya indica que ello ocurrió en septiembre de 2018.

Con independencia de la relevancia que ello pueda tener, es cierto que tal dato consta en la comunicación de la sanción por ese hecho entregada a la trabajadora que obra en autos en dicho folio identificado y por ello admitimos su inclusión en el relato factico.

3.2. Revisión del hecho probado noveno, (apartado B del escrito en este motivo de recurso), en el que señala el recurrente que existe un error en la transcripción de la fecha en que padeció el aborto espontáneo la trabajadora que se dice en 2019 y fue en 2018.

La impugnante del recurso coincide en la existencia de tal error en la transcripción. Es cierto que ese error de transcripción de un año por otro se pone de manifiesto a la lectura del fundamento de derecho cuarto, y pudiendo un error de tal tipo ser corregido en cualquier momento, aunque no sea en sede de recurso de suplicación y por la vía de este motivo de recurso el cauce más adecuado, ha de corregirse el mismo.

3.3. Revisión del hecho probado décimo, (apartado C del escrito en este motivo de recurso): para la modificación de su contenido y que quede redactado en los siguientes términos: *"La actora había hecho partícipes de su situación médica y personal tanto a Feliciano (director del centro) como a Damaso (coordinador de tutorías), antes de ser notificada de la sanción de suspensión de empleo y sueldo de un mes."*

Identifica como base y fundamento de la modificación pretendida los documentos a folios 214 a 218 de autos, que identifica como correos electrónicos cruzados con el director del centro horas antes del ingreso por aborto. Significa su relevancia por considerar que es valioso a los efectos del proceso la aclaración de este hecho.

La impugnante del recurso se opone a ello específicamente manteniendo de nuevo que refiriéndose a la primera sanción no impugnada por la trabajadora ello carece de relevancia además de añadir que los correos no pueden valorarse como elementos de prueba pues son meras transcripciones sin garantía alguna ni protocolización notarial ni indicación de remitente y receptos.

A esos folios identificados por el recurrente constan por un lado la impresión de unos correos electrónicos escritos en inglés, y por otra la que se acompaña como traducción privada de su contenido.

En el caso de los documentos públicos extranjeros en idioma no oficial es relevante el tema de la traducción, siendo carga de la parte que los aporta a juicio adjuntar traducción de los mismos, conforme dispone el [art.144 LEC \(LA LEY 58/2000\)](#) y [art.231 LOPJ \(LA LEY 1694/1985\)](#) . En el caso de autos los documentos aportados no son públicos y además la traducción que de su contenido se aporta es una traducción privada, pero además de su lectura ni siquiera se acredita, como pretende el recurrente, una comunicación de su situación que implique a dos personas los Sres. Feliciano y Damaso, que por lo demás no resultaría trascendente para el sentido del fallo a los efectos de su modificación, y lo que sí consta ya en dicho hecho probado es la comunicación a una de esas personas, el Sr. Feliciano. Se desestima la modificación pretendida por este motivo de recurso.

3.4. Supresión del hecho probado onceavo (apartado D del escrito en este motivo de recurso). Y argumenta la parte recurrente que por un lado su mantenimiento es un factor predeterminante del fallo por avalar un presunto incumplimiento de las obligaciones laborales y por otro no consta que ese manual fuese conocido o entregado a la actora ni los demás extremos que refleja.

Se opone la impugnante del recurso manteniendo que tal hecho está basado en la valoración realizada de la prueba testifical siendo potestad del juez de primera instancia su valoración e interpretación, y que a la misma responde esa inclusión en el relato factico.

Abordando la circunstancia relacionada con la supresión, en aquel también caso integra, de un hecho del relato factico para expulsarlo del mismo, la Sala por ejemplo en su sentencia de fecha 4 de diciembre de 2019 Recurso de Suplicación 4694/2019 (LA LEY 244608/2019) ya ha señalado que *"...La supresión fáctica en el recurso de suplicación solo es posible cuando el hecho que pretende suprimirse no resulte de una apreciación discrecional de la prueba, sino al contrario de una apreciación arbitraria de la misma, en tanto no fundado en prueba válida alguna en derecho"*.

En el presente caso la Juzgadora identifica que tales hechos probados se han establecido tras la formación de la convicción de la misma resultante de la libre y conjunta apreciación de la prueba practicada en el acto de la vista: interrogatorio de la demandada, documental y testifical. No se trata por tanto de que tales hechos están huérfanos de prueba en el sentido de no estar fundamentados en ninguna prueba válida de las practicadas en el acto de juicio, pues se indica la existencia de tal valoración conjunta y es a la Juzgadora de instancia, cuyo conocimiento directo del asunto garantiza el principio de inmediatez del proceso laboral, a quien corresponde apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba- para establecer la verdad procesal intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando, en conciencia y según las reglas de la sana crítica, la prueba práctica. Se desestima la modificación pretendida por este motivo de recurso.

3.5. Revisión del hecho probado doceavo, (apartado E del escrito en este motivo de recurso): para la inclusión en el mismo de la precisión de que la reincorporación de la actora se produce " a partir del 26 de octubre de 2018"

Identifica como base y fundamento de la adición pretendida el documento a folio 221 (carta de sanción aquel incidente previamente sancionado) y señala que se trata de una adición trascendente respecto a las imputaciones vertidas en la carta de despido por cuanto ocurrido el incidente con el alumno en 18/09/2018 la notificación de la sanción se produjo el 25/09/2018, el periodo de suspensión fue el comprendido entre 26/09/2018 y el 25/09/2018 por lo que considerando ese paréntesis en contra de los que expresa la sentencia apenad había transcurrido dos meses desde la reincorporación efectiva hasta la imputación de la carta de despido.

Se opone la impugnante del recurso a tal adición señalando nuevamente que tal precisión carece de importancia alguna por tratarse de una falta muy grave sancionada por la empresa, que se aceptó y no impugnó y que no afecta a los hechos causantes del despido, con la reiteración de dos faltas muy graves que además en cualquier caso es absolutamente tangencial.

En cuanto a tal dato no se desprende de forma directa del documento indicado si no es tras realizar una proyección y barajar hipótesis acerca del trascurso del tiempo de los 30 días de suspensión de empleo y sueldo a cumplir desde 26/09/2018 a 25/09/2018 y que tras ello se produce la inmediata reincorporación, Ello efectivamente pudo suceder así o bien pudo existir algún tipo de circunstancia que lo impidiera en ese justo momento, del documento identificado no se desprende ello pues no consta tal dato expresamente, y en cualquier caso resulta irrelevante para el sentido del fallo a los efectos de su modificación. Se desestima la modificación pretendida por este motivo de recurso.

Motivos del recurso sobre la infracción en la aplicación de las normas sustantivas y/o la jurisprudencia.

CUARTO.- El motivo del recurso dedicado a la revisión del derecho o censura jurídica, está correctamente articulado por la vía del [artículo 193 c\) de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), y el análisis y valoración jurídica deberá realizarse a partir del inalterado relato de hechos probados que sin más añadidos que la precisión referida al hecho probado séptimo y la corrección del error de transcripción en el noveno, determina y delimita el ámbito -dentro de los límites de lo pedido- en que se ha de realizar esa valoración distinguiendo la parte recurrente en dos apartados distintos las infracciones de las normas sustantivas y de la Jurisprudencia.

Identifica la parte recurrente como infringido el [artículo 54.2.d\) del Estatuto de los Trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#) con relación a los artículos 82 y 84 del convenio colectivo de trabajo de la enseñanza privada reglada no concertada de Catalunya finalizando con una referencia a la doctrina jurisprudencial que fija los principios informadores del poder disciplinario del empresario. En cuanto a las normas citadas del [Estatuto de los trabajadores \(LA LEY 16117/2015\)](#) establece el artículo 54 con el título de Despido disciplinario, en su apartado 2.d) tras indicar que " 1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.", que "2. Se considerarán incumplimientos contractuales...d) La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo."

Los dos artículos del convenio colectivo de aplicación establecen, el artículo 82, que en la sentencia se identifica también como el descriptivo de los tipos de faltas (fundamento de derecho tercero al inicio), entre las muy graves incluye "El grave incumplimiento de las obligaciones laborales de acuerdo con la legislación vigente" y "la reincidencia en falta grave, si se comete dentro de los 6 meses siguientes a haberse producido la primera infracción". El artículo 84 del convenio colectivo que cataloga las sanciones correspondientes a la graduación de la falta cometida, para las faltas muy graves recoge "suspensión de empleo y sueldo hasta 30 días, aviso de despido que podrá ir acompañado de la suspensión de empleo y sueldo despido"

Y tras la identificación de tales normas argumenta la parte recurrente que no comparte la decisión ni el razonamiento de la sentencia para declarar el despido procedente atendidas las circunstancias y hechos concurrentes en el caso. Primeramente, no niega los hechos que se imputan expresando incluso que "...la actora erró en su juicio al escoger una película que resultó ser irreverente (lo cual ha sido reconocido y lamentado expresamente...) ...detuvo el visionado a unos 25 minutos del inicio de la reproducción...(y)...puso lo sucedido en inmediato conocimiento tanto del coordinador...como del director del centro...". Y tras ello, en resumen de sus argumentaciones, la recurrente señala en primer lugar y en relación a los hechos que desde 2012 año en que inicio su relación laboral, la misma discurrió sin incidencias, ni sanción alguna, pero que la recurrente embarazada a los 40 años y de 10 semanas de gestación sufrió una metrorragia de 17-09-2018 y justo al día siguiente tuvo el incidente con el alumno, reconociendo luego su error y manteniendo que ello fue fruto de su situación con ese estado medico la alteración que le produjo. Que tras su reincorporación en el centro bajo su propio criterio y sin acudir a ningún proceso de incapacidad temporal y a pleno rendimiento lo hizo en la clase en la que había habido el incidente por lo que mantiene que tal confluencia de circunstancias suponían que "...no estaba cursando en términos de plena normalidad ni de igualdad de condiciones físico-emocionales que cualquier otro compañero/a docente del centro..." y que estando así las cosas el ultimo día lectivo antes de navidad se permitió programar una actividad no lectivo que fue el visionado de la película como forma de "...seguir reconciliándose con la incomodidad en esa clase...". Y en segundo lugar y en relación a la misma carta de despido argumenta, en resumen que no han sido respetados los principios básicos que informan el régimen disciplinario de legalidad, tipicidad y proporcionalidad e indica que la carta debe de ser interpretada de acuerdo con el principio de in dubio pro operario que también afecta a los supuestos de trasgresión de la buena fe contractual al ser el despido la medida más drástica de las posibles, además la carga de la prueba de los hechos imputados recae

sobre la empresa y que en la misma únicamente se realiza una genérica tipicidad respecto a la falta imputada aludiéndose al indeterminado y amplio concepto de transgresión de la buena fe contractual (artículo 54.2d) del ET (LA LEY 16117/2015)) o incumplimiento grave de las obligaciones laborales (artículo 82 del Convenio Colectivo), obligaciones laborales que la carta no describe cuando la actora en todo momento actuó de buena fe pues nunca ocultó el hecho a sus superiores. Finalmente, y en cuanto a la reincidencia sostiene que es cierto la existencia de esa anterior sanción, pero que las imputaciones en uno y otro caso fueron de distinta naturaleza y por ello no acumulables a los efectos pretendidos según el convenio colectivo.

Frente a ello el impugnante del recurso sostiene, en resumen, de sus argumentos, que con intenta el recurrente sustituir con el propio el criterio valorativo del Juez de la prueba practicada para llegar a las consideraciones que expresa en su sentencia sobre los hechos acaecidos, manteniendo expresamente que ni siquiera en tales términos habría de prosperar el recurso en base a una alegada desproporcionalidad de la sanción aplicada.

QUINTO.- Es precisamente a partir del relato judicial de hechos probados que resta inalterado y en especial en el Hecho Probado 2º en relación con el 4º y 5º de la sentencia recurrida, al que nos remitimos íntegramente en aras a la brevedad sin perjuicio de la remisión a concretos puntos del mismo para realizar la valoración que la censura jurídica como objeto del recurso requiere, que la Juzgadora considera que la imputación de hechos trascrita en la carta de despido que da por reproducida en el hecho probado 6º como fundamento de la decisión disciplinaria adoptada por la empresa es veraz. Así después lo expresa en el fundamento jurídico cuarto que *"...consta acreditada la veracidad de las afirmaciones de la carta de despido, así como la gravedad del hecho de reproducir ante alumnos de 13/14 años una película que ya en los primeros minutos de reproducción contiene escenas de violencia en la calle ejercida por un grupo de jóvenes que le arrancan un ojo a un muñeco. No es inocuo el ejercicio de dicha acción hacia un "muñeco" en un contexto en que los citados personajes de trapo son personajes vivos, cohabitan con humanos y el trato recibido en las primeras escenas es expresivo de vejación... (que)...la más elemental diligencia pasaba por interrumpir la sesión en vista de los contenidos claramente dirigidos a un público adulto que tienen lugar dentro de los siete primeros minutos de reproducción, en los que aparece un muñeco-vaca en el interior de un local - que un adulto identificaría como un sex-shop- tumbada boca arriba en una camilla a la que otro muñeco ordeña las ubres a modo de masturbación, mientras la vaca va gimiendo y eyaculando por todas las ubres..."*.

Y continua la Magistrada "a quo" calificando la gravedad de tal conducta atendidas las circunstancias del caso destacando que la actora cuando no paró la reproducción en los primeros minutos de la misma a la vista de su contenido, ello únicamente lo entiende explicable si hizo una *"...negligente dejadez de sus funciones..."*. Y descarta la influencia o posible influencia en su proceder de la ya alegada en el acto de juicio desprotección de su salud psico-física o un estado de vulnerabilidad emocional relacionado con aquel incidente anterior con un alumno por el que se sancionada con un mes de suspensión de empleo y sueldo cuando identifica que entre aquel encontronazo que tuvo con un alumno (el 18 de septiembre de 2018 según se ha establecido por la modificación del relato factico) y también en el momento en que ocurrió el lamentable suceso de su aborto espontáneo (que confidencialmente comunicó al director del centro el 19-09-2018) cuando entre aquellos y el momento en que decidió el visionado de la película, otro día 18 pero de diciembre de 2018, habían transcurrido tres meses ya sin que *"...conste acreditada la necesidad de seguimiento psicológico. Ni alteración psico funcional de clase alguna que pudiera sugerir la concurrencia de circunstancias atenuantes de la responsabilidad en que incurrió la actora con el actuar imputado en la carta de despido..."* (también del fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida).

SEXO.- Sin discusión que se aplica en la relación laboral de la actora el convenio colectivo de trabajo que la propia recurrente identifica. La carta de despido (obrante a folio 131) remite la tipicidad de los hechos a la "trasgresión de la buena fe contractual y abuso de confianza previstos en el [artículo 54.2 d\) ET \(LA LEY 16117/2015\)](#), además de la cita de los artículos 82 y 84 del convenio a los que hace referencia el recurrente y que se han identificado en el fundamento de derecho cuarto de la presente en la parte que afecta al caso.

No es exigible que la carta de despido incluya una calificación jurídica de la falta laboral que se impute, pero lo que si ha de contener es una descripción de los hechos imputados descripción que ha de ser suficiente y clara para que el destinatario de la comunicación disciplinaria pueda conocer los hechos que se le imputan y se sanciona con el despido y frente a tal imputación pueda articular su defensa. La cuestión de la tipificación es de naturaleza jurídica y el órgano judicial ha de aplicar la que corresponda en función de los hechos probados, pues al juez no le vincula la subsunción que de la conducta descrita se realiza por empresario ya en el marco de la norma legal o de la convencional aplicable. En este sentido podemos recordar la sentencia de esta misma Sala de fecha 21 de septiembre de 2018 R. Suplicación 3182/2018 ECLI:ES:TSJCAT:2018:7203 en que expresábamos *"... El thema decidendi queda así conformado por el necesario análisis de*

las imputaciones probadas para su ulterior subsunción en el tipo sancionador correspondiente; cuestión que habrá de decidirse desde la dimensión jurídica que ofrece el (incombatido) relato fáctico de la sentencia..."

En el presente caso la regulación del convenio coincide y tipifica como falta muy grave sancionable con el despido en el artículo 82 del Convenio colectivo el grave incumplimiento de las obligaciones laborales, y el [artículo 54 del ET \(LA LEY 16117/2015\)](#) en su apartado d) contempla y considera como incumplimiento contractual: "*La transgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo*".

Y entonces, si como señalábamos en aquella sentencia de la Sala que antes citábamos, el "thema decidendi" queda conformado por el necesario análisis de las imputaciones probadas para su ulterior subsunción en el tipo sancionador correspondiente, y esta cuestión debe decidirse desde la dimensión jurídica que ofrece el incombato relato fáctico de la sentencia, lo primero que advertimos es que no cuestiona la parte recurrente verdaderamente la secuencia de hechos que se atribuyen a la trabajadora en la carta de despido relacionada con la decisión de visionar la película en su clase con el contenido antes expresado.

La argumentación del recurrente, en aras a que prospere el recurso, está relacionada con mostrar disconformidad con las manifestaciones en los fundamentos de derecho expresados por la Magistrada de Instancia relacionados con la valoración que realiza de las pruebas para identificar y establecer la existencia de una conducta sancionable en los términos que la empresa lo ha hecho (ello sería más propio de un recurso de apelación, pero no del recurso extraordinario de suplicación). Pero a la vez no se niegan los hechos que conforme consta en el relato fáctico de la sentencia se trata de la proyección de la película en la clase. Película con un contenido no adecuado ni al entorno en que se visiona, un centro educativo, ni ante las personas frente a las que se proyecta, los alumnos de entre 13/14 años; que es una actividad, el visionado de la película, que respondió a la iniciativa propia y personal de la profesora que no la detiene, aun con ese contenido, hasta transcurridos 25 minutos de la proyección.

SÉPTIMO.- Esa secuencia de hechos que se atribuyen al trabajador en la carta de despido y que conforme consta en el relato fáctico (transcrito en los antecedentes de la presente y al que nos remitimos) el Magistrado de Instancia considera acreditados y entiende que se trata de hechos graves que considera encuadrables dentro del [artículo 54.2 ET \(LA LEY 16117/2015\)](#), y considera la sanción correctamente individualizada y proporcional.

Tales hechos, y coincidimos con el criterio del Magistrado de Instancia, son de evidente y relevante gravedad. Queda así justificada la decisión empresarial tomada de despedir disciplinariamente a la trabajadora con un encaje adecuado, como ya pone de manifiesto la sentencia recurrida, en Convenio Colectivo aplicable y en el apartado d) del artículo 54 del ET antes citado que consta en la carta de despido que se da por reproducida en el hecho probado 6, sanción de despido que puede aplicar la empresa dentro del margen del ejercicio de su poder sancionador. Y no procede en este caso y en tales circunstancias la aplicación de la teoría gradualista y ello acorde con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sala cuarta en unificación de doctrina entre otras, sentencia de 11 de octubre de 1993 rcud 3805/1992 (LA LEY 13716/1993) reiterada en sentencia también de esa Sala en rcud 2830/2003 de fecha 27/04/2004 abordando la cuestión de "...saber cuáles son las facultades que tiene atribuidas el Juez a la hora de revisar la decisión extintiva de despido producida por el empresario a consecuencia de un incumplimiento grave y culpable del trabajador..." expone "...se debe indagar hasta donde llegan las facultades del Juez en el juicio de despido respecto de la revisión de la decisión extintiva basada en los incumplimientos alegados en el escrito del empresario y es de ver que los artículos 55.3 del Estatuto de los Trabajadores (LA LEY 16117/2015) y 108.1 de la Ley de Procedimiento Laboral establecen que el despido será procedente si se acreditan tales incumplimientos y en caso contrario será improcedente. Para esta declaración, el Juez ha de realizar un juicio de valor sobre la gravedad y culpabilidad de las faltas alegadas (art. 54 E.T (LA LEY 16117/2015).) y, para ello tiene que examinar la adecuación de las conductas imputadas a la descripción de faltas que se recogen en el cuadro sancionador correspondiente de la norma reglamentaria o convencional aplicable al caso y, si los incumplimientos no encajan en los supuestos tipificados como falta muy grave sancionable hasta con el despido, debe declarar la improcedencia del mismo por haber sido calificada la falta inadecuadamente por el empresario. Pero si esta coincide con la descripción de las muy graves habrá de declarar que la calificación empresarial es adecuada y no debe rectificar la sanción impuesta pues, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 58 E.T (LA LEY 16117/2015)., corresponde al empresario la facultad de imponer la sanción que estime apropiada, dentro del margen que establezca la norma reguladora del régimen de faltas y sanciones.

Si el Juez no se mantiene dentro de tales límites y, ante una sanción adecuada a la gravedad de la falta, declara que ha de imponerse un correctivo distinto, está realizando un juicio de valor que descalifica, más que el acto del empresario, el cuadro normativo sancionador, pues está expresando que algunas de las diversas sanciones previstas para un nivel de gravedad son excesivas y no pueden ser utilizadas por el empresario y esto sobrepasa la potestad revisora que las leyes conceden al Juez..."

No consideramos por todo ello, que la sentencia recurrida haya infringido ni los preceptos legales ni la jurisprudencia señalados por el recurrente, y en tales términos desestimando como lo hacemos este motivo de recurso ello conduce a la confirmación de la sentencia impugnada.

OCTAVO.- En cuanto a las costas conforme al [artículo 235.1 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) y la previsión del [artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita \(LA LEY 106/1996\)](#), no procede su imposición no procede su imposición al tener la parte vencida en el recurso reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

DESESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Brigida frente a la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 14 de Barcelona dictada en fecha 28 de mayo de 2021 en demanda en materia de Despido autos 78/2019 y CONFIRMAMOS dicha resolución. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el [Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#).

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 229 del Texto Procesal Laboral \(LA LEY 19110/2011\)](#), todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el [artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#), depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 66, añadiendo

a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el [artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social \(LA LEY 19110/2011\)](#), con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma.

Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA.

Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.