

DESPIDO DE PROFESOR QUE CONSUME PORNOGRAFÍA DURANTE UN EXAMEN: VALOR DEL INFORME MÉDICO

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 3 de diciembre de 2015, rec. núm. 510/2015**

Yolanda Maneiro Vázquez

Profesora Contratada Doctora. Universidad de Santiago de Compostela

1. VOLUNTAD LEGISLATIVA EN ESTA MATERIA

La frecuente litigiosidad de ciertas materias, como sucede con los conflictos por despido, no impide que aún existan cuestiones poco claras o excesivamente abiertas a la libre apreciación judicial, a pesar de su extraordinaria importancia para la correcta resolución del litigio. Tal sucede con las reglas sobre la configuración y la valoración de la prueba en el proceso laboral y de su empleo como puerta de acceso al recurso de suplicación. En buena medida esta indefinición viene motivada por la cicatera regulación que sobre estas cuestiones ofrecen tanto la **LRJS** como la **LEC**, a la que remite como norma supletoria.

La lectura de los hechos probados reproducidos por la **STSJ de Extremadura de 3 de diciembre de 2015 (rec. núm. 510/2015)**, que aquí se comenta, puede conducir al lector a la inmediata aceptación de la procedencia del despido con el que dichos hechos se sancionan. Sin embargo la Sala de lo Social, al resolver este recurso de suplicación, hubo de poner el dedo en la llaga respecto de dos cuestiones de enorme complejidad en el ámbito del proceso especial de despido disciplinario. La primera de ellas afecta a la configuración de la prueba pericial como medio de acceso al recuso de suplicación [art. 193 b) **LRJS**]; y, aun más importante, a la valoración del contenido del dictamen en algunos casos como prueba pericial en sí misma, y en otros como prueba testifical, que no admite acceso a suplicación. La segunda cuestión, relacionada en esta sentencia con la primera, atañe a la repercusión que la valoración judicial de los medios de prueba puede producir en la acreditación de la culpabilidad o gravedad que se requiere para la calificación final de la conducta como constitutiva de despido.

Recuérdese que la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación limita su acceso a determinados motivos tasados (art. 193 **LRJS**). La sentencia aquí comentada se detiene especialmente en uno de ellos: la revisión de los hechos declarados probados en la instancia «a la vista de las pruebas documentales o periciales practicadas» [art. 193 b) **LRJS**]. Por ello, resulta crucial a

estos efectos determinar qué constituye prueba pericial. En este terreno, la escasa regulación que contiene la LRJS debe ser completada con las reglas que sobre la configuración de este medio de prueba y su valoración contienen los artículos 335 a 348 de la LEC. Pero, más allá de tales complejidades técnicas, no ha de olvidarse que estos medios de prueba constituyen los elementos principales de los que pueden valerse las partes para demostrar, modular o incluso exonerarse de la culpabilidad y gravedad de la conducta enjuiciada como causa de despido disciplinario (art. 54.1 ET). En este caso, las experiencias traumáticas sufridas por el trabajador en su infancia, mencionadas en el informe médico, trataron de ser utilizadas para exonerar la culpabilidad de este en la conducta sancionada con el despido disciplinario.

2. BREVE SÍNTESIS DEL SUPUESTO DE HECHO

El polémico supuesto de hecho tuvo lugar el 28 de febrero de 2014, cuando el trabajador, en aquel momento profesor de ESO desde 1993 en un colegio religioso dedicado a la enseñanza concertada, se encontraba realizando un examen a sus 28 alumnos. Mientras estos realizaban el examen, el profesor encendió el ordenador y accedió a una página de internet de contenido sexual y pornográfico, en la cual estuvo manteniendo ocho conversaciones simultáneas de este carácter. No se percató –ni tampoco fue advertido por sus alumnos–, de que el sistema de proyección estaba encendido y conectado, de modo que los estudiantes pudieron ver, durante los 50 minutos que duró el examen, el contenido de dichos chats. Terminado el examen, el profesor se percató de esta situación y acudió inmediatamente a la dirección del centro, ante la que confesó que había ocurrido «algo horrible» y, seguidamente, borró el historial del ordenador. Como respuesta a esta situación se formó una Comisión de Investigación, ante cuyas conclusiones, el profesor fue despedido, el 16 de abril de 2014, por falta muy grave de deslealtad y abuso de confianza.

La SJS de Badajoz de 15 de abril de 2015 declaró procedente el despido. A su vez, el Juzgado de Instrucción competente tramitó diligencias previas por los delitos de omisión de deberes de guarda de menores y de corrupción de menores, que fueron libremente sobreseídas el 25 de abril de 2015, por no ser estos delitos susceptibles de comisión culposa.

Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Badajoz el trabajador presentó recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura. En él solicitó la modificación de los hechos probados para añadir que, tal y como figuraba en el informe médico aportado como prueba pericial, en el momento de la comisión de los hechos se encontraba en tratamiento psiquiátrico con medicación, como consecuencia de la experiencia traumática derivada de los abusos sexuales continuados que sufrió en su infancia, y que ocasionaron posteriormente «conductas patológicas compensatorias de carácter compulsivo a través de internet, como mecanismo de defensa inconsciente». La Sala de lo Social, sin embargo, confirmó la sentencia de instancia y la procedencia del despido.

3. CLAVES DE LA POSICIÓN JUDICIAL RESPECTO AL PRECEPTO DE REFERENCIA

Al margen de la escabrosa situación de hecho resuelta en esta sentencia, se aprecian en ella algunos puntos de indudable trascendencia sustantiva y procesal que merecen ser destacados. Entre ellos, la valoración de la prueba pericial y la vinculación entre el contenido de esta y el grado de causalidad y culpabilidad vinculado a la conducta.

Como primer motivo de suplicación, el recurrente trató de modificar los hechos declarados probados con el fin de incluir en ellos la situación psicológica en la que se encontraba cuando cometió los hechos, así como sus antecedentes psiquiátricos: una situación traumática por supuestos abusos sexuales sufridos en su infancia. Con ambos elementos, el recurrente trataba de justificar su falta de entendimiento y de capacidad de decisión en la comisión de los hechos, elementos ambos que habrían excluido, o cuando menos atenuado, la culpabilidad de su conducta y, en consecuencia, invalidado su despido. Lo más curioso es, sin embargo, que tal situación traumática y los supuestos abusos que la provocaron, pese a que ya figuraban en uno de los informes médicos que se presentaron como prueba pericial en la instancia, no fueron en cambio alegadas en la demanda de impugnación del despido, que hubiera sido el momento procesal oportuno para hacerlo.

Ante esta situación, la sala denegó firmemente la modificación de los hechos probados a través de una interesante reflexión sobre el valor de la prueba pericial y de su contenido como elementos que permiten el acceso al recurso de suplicación. Es sabido que este recurso extraordinario está abierto a las sentencias de despido con independencia de su cuantía (art. 191.3 LRJS: «Procederá en todo caso suplicación: a) En procesos por despido o extinción del contrato...»). Así también es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (por todas, STC 169/2013) que la suplicación no constituye una segunda instancia y que el tribunal *ad quem* no puede valorar de nuevo las pruebas practicadas, sino que debe limitarse a las cuestiones planteadas por las partes, respetando los requisitos formales fijados por la ley. No ha de olvidarse que el carácter extraordinario del recurso de suplicación solo permite «revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas» [art. 193 b) LRJS]. En otras palabras, la indebida valoración de las pruebas practicadas en la instancia solo es recurrible en suplicación cuando se trate de pruebas documentales o periciales.

En este caso, como la propia sala indica, el informe médico no constituye un documento a efectos probatorios. No se trata de documento público, dado que los médicos que lo emiten no son funcionarios públicos facultados para dar fe en el ejercicio de sus funciones. Tampoco es en sí mismo un documento privado, aunque su forma externa se represente como tal, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia, entre la que destaca la STS, Sala 1.ª, de 9 de febrero de 2000. A tal efecto, se ha querido distinguir entre la fuente de prueba («prueba documentada», pero no documento) y el medio de prueba (informe pericial). Los informes médicos son, pues, considerados como pruebas periciales. Permiten el acceso al recurso de suplicación, pero «están sometidos a la facultad de apreciación y valoración del juzgador».

Ahora bien, y aquí se encuentra la parte más interesante de la reflexión judicial, no todo el contenido de un informe pericial ha de merecer la misma valoración. Para la sala, una parte de dicho informe contiene afirmaciones que han sido directamente observadas y acreditadas por el médico emisor. Otra parte del informe, en cambio, se limita a recoger hechos afirmados por el paciente, «conocidos por boca del propio demandante y que no constan acreditados de ninguna forma». Ante esta situación, la sala considera que «entre lo que se trata de añadir hay asertos que contienen datos que no son propios de una prueba pericial».

En consecuencia, el órgano judicial, a la hora de valorar este medio de prueba como puerta de acceso al recurso de suplicación, ha de saber discernir entre las aseveraciones que han sido debidamente comprobadas y contrastadas, que propiamente constituyen prueba pericial, de aquellas otras que carecen de comprobación alguna. Estas últimas, a criterio del tribunal, pasarían a integrar otro tipo de medio de prueba, la del testigo-perito. Es esta una figura híbrida que representa a quien, teniendo los conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar un hecho, se limita a informar de él, sin poner en práctica dichos conocimientos [«su declaración es la de un simple testigo que ningún valor tiene para una revisión de hechos probados a tenor del art. 193 b) LRJS»].

A la vista de esta argumentación, la sala concluye que «el informe médico en el que se apoya la revisión no puede acreditar que existiera tal experiencia traumática en la infancia, por lo que tampoco puede mantenerse que la conducta del demandante que se declara probada en el hecho de que se trata fuera "derivada" de tal experiencia». Esta conclusión es especialmente relevante, pues restringe el empleo de los ya de por sí limitados motivos que dan acceso al recurso de suplicación. No todo error en la valoración de una prueba pericial puede ser recurrido en suplicación, sino solo los errores respecto de las afirmaciones que el perito realiza basándose en la aplicación de sus conocimientos especializados. Con todo, la sala quiso aclarar en la sentencia, *obiter dicta*, que aun en el caso de que estas afirmaciones hubieran constituido prueba pericial, no se hubiera admitido la modificación de los hechos probados, pues existían otros informes médicos anteriores a este en los que no consta tal situación psicológica. Recuerda entonces la sala, citando al respecto abundante jurisprudencia, que «ante dictámenes médicos contradictorios o no concordantes, si no concurren especiales circunstancias, hay que atenerse a la valoración realizada por el magistrado de instancia ya que a él, según el artículo 27.2 de la LRJS, le corresponde la apreciación de todos los elementos de convicción del proceso, entre ellos la prueba pericial».

El criterio expuesto conduce a la segunda cuestión que merece ser analizada en este comentario. Como segundo motivo de recurso [art. 193 c) LRJS: examen de la infracción de las normas sustantivas o de la jurisprudencia], el recurrente alegó la infracción del artículo 54.1 del ET, ante la falta de culpabilidad exigible para que su conducta pudiera ser merecedora de despido. Dado que el recurrente no cuestionó la gravedad de los hechos, la sala la considera acreditada: el primero de ellos –actuación en el ordenador– a título de dolo, y el segundo –proyección durante todo el tiempo del examen– como negligencia. En consecuencia, indica que «la gravedad no parece ponerse en duda en el recurso, en el que lo que se alega es que el demandante está afectado de una enfermedad que impide que pueda atribuírsele su conducta como culpable». Sin embargo, la pro-

La sala pone de manifiesto que la exclusión de culpabilidad por la enfermedad del trabajador fue aducida por este en el acto del juicio, pero no así en la demanda, cuando hubiera sido el momento procesal oportuno. En consecuencia constituye, en palabras de la sala, una variación sustancial de la demanda, que prohíbe el artículo 85.1 de la LRJS cuando pueda causar indefensión al demandado. De nuevo la sala se encuentra ante una cuestión notablemente compleja, cual es determinar cuándo la incorporación de hechos nuevos en la fase de ratificación de la demanda constituye una variación sustancial de esta. En esta línea se ha considerado que la alegación en juicio de una enfermedad mental que no fue invocada en la demanda, como hecho obstativo del despido impuesto, es causa de indefensión del demandado y, por lo tanto, constituye una variación sustancial de la demanda (STSJ de Andalucía/Málaga de 20 de septiembre de 1993), que debe ser impedida, tanto de oficio por el juez de instancia, como a instancia de parte. Sin embargo, en el caso que aquí se comenta, la variación sustancial «se hizo también en el juicio donde la demandada pudo alegar que se había producido una modificación sustancial de la demanda prohibida en el art. 85.1 LRJS, pero no lo hizo». La sala entiende la ausencia de protesta del demandado como aquietamiento implícito y conformidad con la variación (como así apreciaron, entre otras, las SSTS de 25 de marzo de 1986 y de 25 de enero de 1991). Por consiguiente, la sala admite y entra a conocer el motivo del recurso, esto es, la validez del síndrome ansioso-depresivo y reacción a la carga emocional en el entorno familiar como causa de exclusión de responsabilidad del trabajador. Sin embargo, admitido el trastorno ansioso-depresivo como hecho probado en la sentencia de instancia, la sala no aprecia la relación de causalidad entre este hecho y la conducta del trabajador: «esa circunstancia no puede excusar su conducta pues no hay razón para que ese trastorno desembocara en lo que hizo pues si, según el hecho probado segundo, el episodio agudo que tuvo a primeros de mes fue reacción a carga emocional en el entorno familiar, no se ve la razón por la que ello le tuviera que inducir y menos obligar a lo que hizo no en un entorno familiar sino profesional».

Pese a que aquí hubiera podido terminar el razonamiento judicial, una vez demostrada la culpabilidad requerida para confirmar el despido, la sala realiza un curioso razonamiento *obiter dicta*, tratando de despejar la incógnita que hubiera supuesto la admisión de los abusos sexuales como causa del trastorno ansioso depresivo del recurrente. De nuevo insiste la sala en la falta de causalidad entre este hecho y la conducta posterior, dado que «es claro que ello no puede determinar que en cualquier situación tenga que acceder a páginas de internet con un contenido como la que conectó y no se ve la razón por la que tuviera que hacerlo durante un examen, acto al que debe estar más que acostumbrado tras más de 20 años de profesor y que no debe producirle ningún tipo de estrés ni una situación que debiera desencadenar en él una reacción de defensa que le lleve a una conducta como la que tratamos».

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA ASENTADA Y PROBABILIDAD DE CONSOLIDACIÓN *AD FUTURUM*

La escasez de reglas específicas en la LRJS en relación con los medios de prueba incrementa el valor y asienta las posibilidades de consolidación futura de los criterios que ofrece esta

sentencia. Tanto sobre la interpretación y la valoración de la prueba pericial en el ámbito del proceso laboral, en general, como a efectos del recurso extraordinario de suplicación, en particular. Como bien indica la sentencia aquí comentada, aun cuando un informe médico es un ejemplo claro de prueba pericial, no todo su contenido debe considerarse ni debe valorarse como tal. Las afirmaciones que contenga y que no hayan sido producto de la apreciación y valoración directa por parte del facultativo no han de tener más valor que la declaración de un testigo-perito, también a efectos del recurso de suplicación.

Por otra parte, también recuerda esta sentencia que las afirmaciones contenidas en un informe pericial distan mucho de la eficacia probatoria que presenta un documento público. No es extraño que las valoraciones de un informe pericial se contradigan con las que contiene otro informe de esta naturaleza. En tales circunstancias, ha de ser el órgano de instancia quien debe valorar libremente estas aseveraciones y a dicha valoración ha de atenerse el órgano que conozca en suplicación.