



Roj: **STSJ BAL 237/2023 - ECLI:ES:TSJBAL:2023:237**

Id Cendoj: **07040340012023100073**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2023**

Nº de Recurso: **454/2022**

Nº de Resolución: **68/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOAN AGUSTI MARAGALL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T. S.J. ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTÈNCIA: 00068 /2023

NIG: 07040 44 4 2021 0002069

RECURS DE SUPLICACIÓ: RSU 454/2022

PROCEDIMENT ORIGEN: ACOMIADAMENT DSP 386 /2021 JDO. DE LO SOCIAL Nº 4 DE PALMA DE MALLORCA

Recurrent: MF

Advocada: ISABEL RIPOLL BONNIN

Recorregut: FUNDACIÓ PER ALS ESTUDIS SUPERIORS DE MÚSICA I ARTS ESCÈNIQUES DE LES ILLES BALEARS

Advocat: LLETRAT CIM

II.Im. Sr. Antoni Oliver Reus, president

II.Im. Sr. Alejandro Roa Nonide

II.Im. Sr. Joan Agustí Maragall

Palma, 13 de febrer de 2023 .

Aquesta Sala ha vist el recurs de suplicació núm. 454/2022, interposat per l'advocada Sra. Isabel Ripoll Bonnin, en representació de Sr. Lázaro , a la sentència núm. 85/2022 de data 9 de març de 2022 del Jutjat del Social núm. 4 de Palma, dictada en el procediment núm. DSP 386/2021, seguit a instància del recurrent, contra la FUNDACIÓ PER ALS ESTUDIS SUPERIORS DE MÚSICA I ARTS ESCÈNIQUES DE LES ILLES BALEARS, representat per l'advocat de la Comunitat Autònoma Sr. Jesús García Garriga, en matèria de acomiadament. Per preservar el dret a la intimitat de les persones físiques, s'identifiquen només amb les seves inicials.

Ha actuat com a ponent l'II.Im. Sr. Joan Agustí Maragall, i deduint-se de les actuacions hagudes els següents:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER.- Lúnica instància del procés en curs es va iniciar per demanda i va acabar per sentència, declarant com a fets provats els següents:

Prim ero.- El actor Lázaro con D.N.I NUM000 ha prestado servicios en la Escuela de Arte Dramático, hoy (FESMAE-IB) con la categoría profesional del profesor del Área de Teoría teatral y percibiendo una retribución salarial mensual de 3854,56 € brutos incluida la prorratas de pagas extraordinarias. Era miembro del equipo directivo del centro, en su condición de Secretario.

Segu ndo.- El actor ha prestado servicios en virtud de sucesivos contratos temporales, durante los siguientes periodos:

1º.- *Contrato de obra o servicio*, de duración determinada como PROFESOR ASOCIADO y contratado por la FUNDACIÓ ESCOLA SUPERIOR D'ART DRAMÀTIC DE LES ILLES BALEARS. A tiempo parcial, por 56 horas y por el período del 01/10/2007 hasta el 22/12/2007.

En el contrato figura como Clausula Tercera de las Adicionales: *Cláusula del contrato de profesor asociado a tiempo parcial por asignaturas. Este profesorado, en atención al carácter universitario de los estudios superiores de arte dramático, se contratará por analogía con el profesorado universitario asociado, de acuerdo con lo que dispone el art. 53 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, modificada por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, de universidades. La contratación será laboral de carácter temporal y con dedicación a tiempo parcial, y su duración estará sujeta a las necesidades docentes del centro. (...) Finalizado el curso 2007-2008, previo informe del equipo directivo docente del centro y en función de las necesidades lectivas, se podrá contratar de nuevo para períodos de la misma duración, siempre que el profesor contratado continúe acreditando la actividad profesional fuera del ESADIB (...).*

2º.- *Contrato de obra o servicio*, de duración determinada como SECRETARIO ACADÉMICO, impartiendo una asignatura, con trabajo de duración a tiempo parcial de 2 horas semanales, por el período entre el 07/01/2008 al 30/06/2008.

3º.- *Contrato de obra o servicio*, de duración determinada como PROFESOR

ASOCIADO y contratado por la FUNDACIÓ ESCOLA SUPERIOR D'ART DRAMÀTIC DE LES ILLES BALEARS. A tiempo parcial, por únicamente 108 horas y por el período del 01/10/2008 hasta el 25/08/2009. En el contrato figura como Clausula Tercera de las Adicionales, figura el mismo texto transcrito anteriormente.

4º.- *Contrato de obra o servicio*, de duración determinada como PROFESOR ASOCIADO y contratado por la FUNDACIÓ ESCOLA SUPERIOR D'ART DRAMÀTIC DE LES ILLES BALEARS. A tiempo parcial, por 165 horas y por el período del 01/10/2009 hasta el 25/08/2010. En el contrato figura como Clausula Tercera de las Adicionales, figura el mismo texto transcrito anteriormente.

5º.- Nombramiento por la Consejería de Educación y Cultura como *funcionario interino en régimen administrativo* como PROFESOR ESPECIALISTA. De conformidad con la Cláusula Primera, su duración es de 35 horas semanales, por el período del 01/09/2010 hasta el 31/07/2011 (Cláusula Tercera, que añade en su apartado b) que: *"la formalización de este contrato en modo alguno determinará la adquisición d la condición de personal funcionario o cualquier otro asimilables, ni de personal laboral"*). Y retribución de 2.392,49 € brutos mensuales.

"LAS PARTES DECLARAN

I. Que, de acuerdo con los artículos 95.2 , 96.3 y 98.2 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación , de forma excepcional, en relación, respectivamente, con el profesorado de formación profesional, enseñanzas artísticas y deportivas, para determinados módulos o materias, se puede incorporar como profesor especialista, atendiendo a su calificación y a las necesidades del sistema educativo, a profesorado, no necesariamente titulados, que desarrollen su actividad en el ámbito laboral. En caso de enseñanzas artísticas superiores y de enseñanza de idiomas, los profesionales pueden ser de nacionalidad extranjera, según los artículos 96.4 , 97.2 de la misma Ley .

Que de acuerdo con el artículo 4 del Real Decreto 1560/1995, de 21 de septiembre ,por el cual se regula el régimen de contratación de profesores especialistas, la contratación de profesores especialistas tendrá carácter temporal, a tiempo completo o parcial según las necesidades educativas, se someterán al régimen de derecho administrativo y se realizará conforme a los principios de mérito, capacidad y publicidad.

II. Para el curso 2010/2011 se considera necesario contar con una persona (...). Por esta razón, por resolución del director general de Personal Docente de 12/07/10, se convocó una plaza para contratar, en régimen de derecho administrativo, un profesor especialista para impartir enseñanzas en el centro o centros indicados en el encabezamiento.

III. En la convocatoria se adjudicó la referenciada plaza de profesor especialista al señor Lázaro . En atención a sus méritos y capacidad demostrada, por su experiencia y dedicación dentro del ámbito laboral de Teoría teatral (...).

6º.- Nombramiento por la Consejería de Educación y Cultura como *funcionario interino en régimen administrativo* como profesor especialista. Contrato con las mismas condiciones administrativas y funcional

interino temporal que el anterior. Con el mismo clausurado y retribución. Su duración lo fue del 01/09/2011 al 31/07/2012.

7º.- A continuación, la Consejería de Educación, Cultura y Universidad, separándose de la modalidad de contratación anterior, procedió en años sucesivos a realizar *nombramiento como funcionario interino por formar parte el actor de una bolsa específica para ello*, dejando de lado la figura de profesor especialista, aunque manteniendo la relación con la Consejería e igualmente de carácter administrativo.

Dichas relaciones como funcionario interino tuvieron las siguientes duraciones:

- Del 17/09/2013 al 31/08/2014.
- Del 01/09/2014 al 31/08/2015.
- Del 01/09/2015 al 31/08/2016.
- Del 01/09/2016 al 31/08/2017.
- Del 01/09/2017 al 31/08/2018.
- Del 01/09/2018 al 31/08/2019.

8º.- Con fecha 2 de septiembre de 2019 el actor suscribió *contrato laboral con FESMAE-IB*, ente del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y ello para ocupar la plaza NUM001) Área de Teoría Teatral mediante un contrato de trabajo de PROFESOR INTERI **NO**, de carácter temporal, de interinidad de un puesto vacante, y hasta la cobertura definitiva de las plazas mediante los mecanismos y en los términos legales previstos . La convocatoria de dicha plaza, se publicó en el BOIB nº 73/2019, de 1 de junio, mediante Resolución del presidente del Patronato de la Fundació per als Estudis Superiors de Música i Arts Escèniques de les Illes Balears (FESMAE-IB) de 23 de mayo de 2019 por la que se autorizan la convocatoria y las bases para la selección de profesores interinos para diferentes áreas como personal laboral docente de la Escola Superior d'Art Dramàtic de les Illes Balears de 2019, en cuya Base Tercera disponía que: "3. Características del contrato La contratación será de carácter temporal, de interinidad en una plaza vacante, con dedicación a tiempo parcial o a tiempo completo, hasta la cobertura definitiva de las plazas mediante los mecanismos y los términos legales previstos".

Terc ero.- El día 17 de diciembre de 2020 la jefa de estudios de la ESADIB pone en conocimiento del inspector de educación , que un profesor le había manifestado que el docente del centro, Lázar o , estaba acosando a una alumna Candelaria y que había sabido que situaciones similares se habían producido en cursos anteriores.

Cuar to.- Con fecha 22 de diciembre de 2020 la alumna Candelaria en una reunión mantenida con la jefa de estudios, se queja del comportamiento del profesor Lázar o . Con fecha 24 de febrero de 2021 las alumnas Candelaria , Almudena , y Carmela (en representación de la asociación de los alumnos de la ESADIB) en una reunión mantenida con la jefa de estudios, se quejan del comportamiento del profesor Lázar o . El 5 de marzo de 2021 los miembros de la Asociación de Alumnos de la Escuela Superior de Arte Dramático presentan una queja formal ante la Fundación por la conducta inadecuada e inapropiada del profesor para con el alumnado de género femenino. En dicho escrito hay veinticinco testimonios, de los cuales dieciséis son respecto a conductas del del profesor Lázar o ; se suscribe con cincuenta y seis firmas. (Doc. nº 1, 2 y 3 de la prueba de la demandada, que se tiene por reproducido)

Quin to.- El día 8 de marzo de 2021, el profesor Lázar o presenta un escrito, dirigido al Consejero de Educación y Formación Profesional, Presidente de la Fundación, de conformidad con los Estatutos de la misma, y a uno de sus vocales, el Director General de Formación Profesional y Enseñanzas Artísticas Superiores, poniendo su cargo de Secretario Académico del Centro ESADIB a disposición, en sus propios términos dichos en el escrito: "a causa de la situación actual del centro".

Sext o.- La Inspección Educativa de la Consejería, con fecha de 9 de marzo de 2021 emite informe, suscrito por el Inspector de Educación MT y con el visto bueno del Jefe de Departamento de la Inspección Educativa, AA, en el cual se hace un relato de los hechos constatados, desarrolla los fundamentos de derecho de aplicación y propone:

"Por todo ello, expuestos los hechos y antecedentes donde se aprecian indicios de responsabilidad disciplinaria, de acuerdo con los fundamentos jurídicos que se han tomado en consideración y en el ejercicio de las funciones y atribuciones que la normativa en materia de educación otorgan a la Inspección Educativa, propongo: Que, previa valoración por el órgano competente, éste resuelva sancionar al Sr. Lázar o de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable (art. 58 del Estatuto de los Trabajadores), así como también en relación con el incumplimiento de los principios

que dan contenido a la relación laboral y que son de aplicación, previstos en los artículos 52, 53 y 54 del TREBEP. Finalmente, propongo que, ante el escrito de los alumnos citado en los antecedentes, se informe a la Fiscalía".

Sept imo.- El Instituto Balear de la Mujer fecha 26 de marzo de 2021 emite informe, en el cual tras realizar un análisis exhaustivo de los hechos denunciados, define el acoso sexual del profesorado hacia los estudiantes. Considera que el mismo produce consecuencias psicológicas y emocionales que limitan el aprovechamiento académico y obstruyen la participación del alumnado en los programas educativos, lo que constituye una manera de discriminación hacia las personas que experimentan el acoso. En el ámbito educativo o académico, el acoso pone de relieve que es una conducta que impide la igualdad y el desarrollo de la persona víctima, que le causa malestar y constituye abuso de poder, atentando contra la dignidad de la persona. (Doc. nº 6 de la prueba de la demandada, que se tiene por reproducido)

Octa vo.- El Patronato de la Fundación en la sesión de 30 de marzo de 2021 acuerda el despido del Sr. Lázaro .

Nove no.- Con fecha de efectos de 31 de marzo de 2021 Fundación para los Estudios Superiores de Música y Artes Escénicas de las Islas Baleares (FESMAE-IB) notificó al actor su despido disciplinario mediante comunicación del siguiente tenor literal:

Muy Sr. nuestro:

Por la presente, le comunicamos que el órgano de dirección competente de la Fundación para los Estudios Superiores de Música y Artes Escénicas de las Illes Balears (FESMAEIB), ha decidido extinguir la relación laboral que manteníamos con usted mediante despido disciplinario con fecha de efectos de día 31 de marzo de 2021, en virtud de lo establecido en el art. 54.2.d) del Estatuto de los Trabajadores .

Las razones que motivan el despido se fundamentan en la grave transgresión de la buena fe contractual, que se concreta en un grave incumplimiento de sus funciones como empleado de un ente instrumental del sector público adscrito a la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. En concreto de los principios de conducta hacia la relación con su alumnado de género femenino.

Usted forma parte de la plantilla de la Fundación como Profesor del área de Teoría teatral de la Escuela Superior de Arte Dramático de las Islas Baleares (ESADIB), que es el centro superior de docencia e investigación de artes escénicas gestionado por la Fundación; y en el momento de los hechos, además era miembro del equipo directivo del centro, en su condición de Secretario.

El pasado día 5 de marzo de 2021 la Gerencia de la Fundación ha tenido conocimiento de unos graves hechos cometidos por su persona en su calidad de profesor como consecuencia de las diferentes denuncias realizadas por alumnos del centro en las últimas semanas a la Inspección Educativa, que se concretan en los siguientes antecedentes:

El día 17 de diciembre de 2020 la jefa de estudios de l'ESADIB comunicó a la Inspección Educativa que un profesor le había manifestado que un docente del centro (usted) estaba acosando a una alumna (Candelaria), y que había tenido conocimiento de que situaciones similares se habían producido en cursos anteriores. Dada la relevancia y gravedad de los hechos, la jefa de estudios, antes de remitir la información a la Gerencia y Patronato de la Fundación, dio traslado de la información a la Inspección para que elaborara el correspondiente informe tras la pertinente investigación.

Ante esta información, desde Inspección Educativa, y mediante el Inspector MT, este solicitó a la jefa de estudios que se entrevistara con la alumna, lo que pasó el día 22 de diciembre de 2020 y que levantase acta. En esta acta se recogió la versión de los hechos de la alumna (que se adjunta a esta carta como anexo 1), donde se manifiesta que tras una tutoría que tuvo sola con el profesor "no sabía que había pasado" y que se sintió desconcertada; que tras la tutoría el profesor obtuvo su teléfono particular y comenzó a recibir mensajes de WhatsApp del profesor en los que le proponía reunirse con él o tomar un café, que durante la pandemia del curso 2019-2020 el profesor -usted- le enviaba continuamente solicitudes de amistad en Instagram hasta que la alumna tuvo que bloquearlo.

Consecuencia de esta entrevista, desde la inspección Educativa se solicitó a la jefa de estudios que celebrase una entrevista con el profesor, en presencia del director, con el objetivo de recoger su versión de los hechos y requerirle que dejara de enviar mensajes a la alumna de forma inmediata. También acordó la Inspección hacer un seguimiento del caso, y que si el profesor volvía a contactar con la alumna informaran inmediatamente.

El día 25 de febrero de 2021, la jefa de estudios informa a la Inspección Educativa de una nueva reunión que mantuvo el día 24 de febrero de 2021 con tres alumnas: Candelaria , Carmela y Catalina (anexo 2). En esa reunión Catalina manifestó la incomodidad que sintió cuando, en una tutoría individual en el mes de enero - de 2021-, el profesor le miraba constantemente los pechos. Las tres alumnas afirman que son habituales comentarios del profesor hacia ciertas alumnas como "qué falda más corta" u "hoy vienes muy guapa".

Por último, con fecha del 5 de marzo de 2021 la Asociación de Alumnos de la Escuela Superior de Arte Dramático presentó escrito de queja y denuncia, que tuvo entrada en registro del Departamento de Inspección Educativa el siguiente 8 de marzo de 2021 (se adjunta como anexo 3).

Del análisis del escrito firmado por cincuenta y seis alumnos de la Escuela adjunto a la denuncia de la Asociación de Alumnos de la Escuela donde se aportan testimonios de diferentes situaciones vividas por alumnos del centro y de los anteriores hechos relatados, la inspección educativa ha concluido mediante informe de 9 de marzo de 2021 que las conductas de usted como profesor hacia las alumnas no son apropiadas y son constitutivas de responsabilidad disciplinaria.

Estas conductas denunciadas son resumidas por la Inspección educativa en los siguientes hechos constatados y comprobados:

Durante el confinamiento, y fuera del ámbito académico, usted le enviaba continuamente a la alumna Candelaria solicitudes de amistad en Instagram hasta que la alumna lo bloqueó.

Usted persistió en el intento de contactar con la alumna por vías extraoficiales y pidió su teléfono móvil particular a una exalumna del centro. A través de este teléfono, usted le envió varios mensajes de Whatsapp, según consta en el acta de la entrevista (anexo 1), "siempre desde un discurso académico", en los que le propone reunirse con él o tomar un café para seguir hablando "de esto y lo otro", aprovechando, por ejemplo, las vacaciones de Navidad. Como ya se ha indicado, los mensajes tienen un discurso siempre académico, pero hay dos momentos en los que el profesor, habla de "la extraordinaria fotogenia de la alumna o de su excelente expediente académico".

Además, según manifiestan las alumnas Candelaria, Catalina y Carmela, y consta en el acta de la reunión de 24 de febrero de 2021, el profesor hace comentarios improcedentes del tipo "qué falda más corta" u "hoy vienes muy guapa". En definitiva, concluye la Inspección que dos alumnas (Candelaria y Catalina) han mostrado una gran incomodidad por presuntas conductas y comentarios de usted y así lo han manifestado ante la jefa de estudios.

Por último, la propia Inspección hace referencia al escrito presentado el 8 de marzo de 2021 en el registro de entrada del Departamento de Inspección Educativa firmado por cincuenta y seis alumnos con el testimonio de veinticinco, relativo a conductas inapropiadas de usted y del profesor y director académico, Sr. Juan Manuel.

Estas conductas, manifestadas por los alumnos constan en el anexo 1 del escrito de denuncia presentado por la Asociación de Alumnos de la Escuela y, de este, que se adjunta a la presente carta como anexo 3 y del que usted ya tiene conocimiento, se pueden extraer algunas de las manifestaciones de los alumnos con ánimo ejemplificativo, aunque no exhaustivo, dado que el mismo se adjunta:

TC, actual alumno de l'ESADIB. expongo:

Durante las clases de escenificación de primero de carrera impartidas por Juan Manuel realizó aproximaciones corporales sobre todo de la parte superior del cuerpo de una compañera. Aparte cada tanto en tanto hablaba del cuerpo de ésta para describir algo. Todo ello con una atmósfera incómoda, también descrito así por mi compañera de treinta años. Además, conociendo el caso de mi compañera Sacramento con Lázaro, he presenciado algunos comentarios y situaciones hacia ella, que eran totalmente inadecuados.

Raimunda, actual alumna de l'ESADIB. expongo:

Yo, Raimunda, conozco los casos de Candelaria y Sacramento, desde el primer momento, en los que Lázaro hizo comentarios inadecuados y fuera de lugar en una tutoría con las dos alumnas y seguidamente les envió mensajes privados.

Almudena, actual alumna de la ESADIB, expongo:

Yo, Almudena he estado al corriente de lo que ha pasado con mi compañera Sacramento por parte de Lázaro desde los inicios. Además de presenciar escenas incómodas en clase de Juan Manuel el año 2019.

Sacramento, actual alumna de l'ESADIB, expongo:

Yo, Sacramento, de veinte años y actual alumna de la ESADIB, escribo este testimonio con motivo de la explicación de los hechos sucedidos el pasado curso 2019-2020. Por un lado, a causa de la investigación abierta del profesor Lázaro, me dispongo a contar mi experiencia personal.

Todo comenzó con un comentario elogiando mi vestimenta de aquel día, el cual no le di mucha importancia hasta el momento de nuestra segunda tutoría, que tuvo lugar durante el confinamiento (una tutoría que me pidió previamente a la pandemia y que cuando lo hizo, me dio la sensación de que despertaba cierto interés por mi seguimiento académico, cosa que no tuvo hacia otros alumnos que también lo tienen de tutor). En esta, me hizo comentarios inadecuados del tipo "tienes una mirada muy sensual".

" , alabando de manera reiterada mi físico hasta un punto de incomodarme. Me pidió si nunca me había planteado hacer un book de fotos, como animándome a hacerlo, ya que podía sacar mucho provecho a esa mirada o carácter sensual. La conversación se volvió bastante repetitiva en cuanto a comentarios de ese estilo, así que le hice entender que ya podíamos dejar la tutoría, y sinningún problema ni intento de insistencia, Lázaro lo aceptó y nos despedimos por videoconferencia. Después de esta experiencia empecé a hilar historias y rumores que se comentaban entre alumnos de la ESADIB, como por ejemplo que se notaba que este profesor tenía preferencias por X alumnos de cada curso. A partir de ese momento, de la tutoría y de relacionar ciertos comentarios me sentí más desconectada de la asignatura y de él como docente.

Día 19 de junio de 2020 recibí un mensaje suyo por Teams en el que me pedía una última tutoría para charlar de cómo había ido todo durante el final de curso. Yo acepté y quedamos lunes a las 11:30 para hacer la tutoría online, pero resultó que aquel horario iba muy justo, porque yo tenía que ir a la escuela a buscar las cosas que habían quedado en la taquilla. De esta manera propuse hacer la tutoría un poco más tarde o incluso dejarla para el martes, a lo que él me respondió que sobre esa hora estaría en la escuela y que podríamos quedar en el centro para ir a tomar algo y hablar por allí al lado, pero que también le iba bien hacerla el martes. Esta proposición me pareció extraña así que sencillamente respondí que mejor el martes. (...)

LM actual alumna de l'ESADIB, expongo:

Yo, LM he estado al corriente de lo que ha pasado con mi compañera Sacramento por parte de Lázaro desde los inicios. Además de presenciar escenas incómodas en clase de Juan Manuel en 2019.

Marí Trini . actual alumna de l'ESADIB. expongo:

(...)

Respecto al profesor Lázaro , a lo largo de los cursos y las asignaturas impartidas (curso 2018/19, 2019/2020, 2020/21).

Utiliza de manera frecuente ejemplos sexuales para explicar cosas concretas de las asignaturas.

He presenciado cómo ha hecho comentarios fuera de tono y con actitud sexualizada respecto a una alumna en clase.

He presenciado actitud y comentarios sexuales respecto a tres compañeras que exponían de manera performativa un ejercicio. Comentarios respecto a su físico, a sus vestidos y a la actividad que proponían. Ha contado anécdotas de compañeros suyos de profesión donde alababa y hacía broma sobre el hecho habitual de tener sexo con actrices jóvenes o ser muy activo sexualmente con chicas jóvenes.

He visto mensajes que ha enviado a una alumna, proponiendo tutorías y quedadas fuera del horario y el contexto lectivo, donde esta chica se ha sentido incomodada y presionada por su insistencia y su actitud.

Ana María . actual alumna de l'Esadib. expongo:

(...)

Respecto al profesor Lázaro :

He sido testigo del intento de contactar con una compañera por las redes sociales por whatsapp.

He sido testigo de la inmensa incomodidad de esta compañera en las clases y del sufrimiento que ha vivido para no encontrarse sola con este profesor. De hecho, ella nos pidió que siempre la acompañásemos a sus clases.

He sido testigo de los múltiples comentarios sobre los cuerpos de las mujeres de manera sexual.

Durante una presentación de su asignatura yo y unas compañeras hicimos un trabajo sobre la prostitución y espectacularización del cuerpo de la mujer. Hicimos un trabajo performativo con un baile. Al terminar el profesor hizo varios comentarios sobre nuestros cuerpos intimidándonos con su mirada. Hace constantemente comentarios sexuales.

MM, actual alumno de l'ESADIB, expongo:

(...)

Respecto al profesor Lázaro :

He sido testigo de muchos comentarios respecto a los cuerpos de mis compañeras y comentarios sobre su forma de vestir.

Normalmente en clase siempre vamos con ropa de deporte porque hay muchas asignaturas físicas. Bien pues, un día en que una compañera y yo hacíamos una presentación sobre el cine erótico, decidimos hacerla un poco

performativa, por lo que nos pintamos los labios de rojo y nos vestimos con vestidos muy cortos y zapatos de tacón. Frente a eso recibimos el comentario de que: Debajo la ropa de deporte se disimulaba muy bien el cuerpo tan bonito que teníamos y que nos teníamos que vestir así más a menudo.

Candelaria , actual alumna del ESADIB,expongo:

Los siguientes hechos sobre Lázaro :

Presenté en diciembre del 2020 una queja formal donde relataba el año y medio de mensajes privados, comentarios de carácter sexual y encuentros que he sufrido por parte de esta persona: todo comenzó en una tutoría donde tenía que presentar la temática por un trabajo. Él desembocó la conversación en un discurso sexual sobre mi persona justificando las conductas que debería tener una actriz. Consiguió mi número de teléfono por vías no oficiales y estuvo hasta noviembre pasado escribiéndome para intentar conseguir que quedase con él a solas. Además, me lo he tenido que encontrar por la calle "casualmente" en tres ocasiones teniendo que aguantar su discurso sexual y sus miradas lascivas. A pesar de haber presentado una queja formal y con una investigación abierta, repitió su conducta poco después con una alumna de primer curso.

(...)

Lázaro , actual alumno de la ESADIB. Expongo:

(...)

En cuanto a Lázaro puedo decir que sus métodos pedagógicos son brillantes, si bien en cuanto a las evaluaciones es discutible sus criterios de evaluación, respecto al contenido y a la forma de enseñanza puedo decir que los tres años que llevo en este centro han sido plenamente satisfactorios. Sin embargo, hay que decir que mi situación de hombre ha favorecido a no sentirme nunca incomodado por este profesor, del que he recibido quejas de compañeras mías que sí han expresado esa sensación. Sí que es cierto que he podido presenciar cómo hacía comentarios sexualizados de una presentación performativa de un ejercicio, haciendo comentarios sobre sus cuerpos y sus vestidos. De igual forma he presenciado cómo ejemplificaba cosas concretas de la asignatura con ejemplos sexuales. También he presenciado cómo alababa a alumnas desde una actitud claramente con intenciones sexuales (mirada lasciva, comentarios indirectos...). Cuando menos estas actitudes se han podido presenciar dentro de las aulas, nunca han estado con la medida y frecuencia del profesor Juan Manuel . Finalmente, y respecto a la investigación de Lázaro , puedo decir que hasta dos compañeras me han expresado la incomodidad sufrida en las tutorías de este profesor, donde les hablaba de su "presencia escénica" a partir de su "sensualidad", y he visto también cómo ha conseguido el número de una compañera del curso sin pedírselo, es decir, por otros medios, para proponerle una tutoría fuera del centro en un bar.

Custodia , actual alumna de la ESADIB, expongo:

(...)

Respecto al profesor Lázaro :

He sido testigo de cómo enviaba mensajes al número privado de una compañera. Ella me explicó su incomodidad ante este profesor y me mostró el mensaje que él le había enviado a su teléfono personal, pidiéndole una tutoría en horario no lectivo fuera del centro. También me explicó que tuvo una tutoría con él en el centro sobre un trabajo de su asignatura y que se sintió muy incomodada por sus comentarios. Esta misma compañera nos ha pedido que si cualquier día la vemos a solas con este profesor vayamos a acompañarla. En sus clases online de este curso 2020-2021, nos hemos puesto de acuerdo para entrar en la reunión online todas a la vez, para que ninguna compañera tenga que estar sola con él. En las clases también pone muchos ejemplos sexualizados. Cuando tenía 19 años, en una de sus clases hizo un pequeño ejercicio de imaginación que me cogió de ejemplo para explicarlo y me hizo sentir bastante incómoda, tanto por el ejercicio como por sus miradas.

AL, actual alumna de la ESADIB, expongo:

(...)

En cuanto a Lázaro :

Durante el segundo curso (20 años) en la asignatura Teoría de los espectáculos y la comunicación teníamos que hacer una presentación performativa sobre el trabajo de sociología. Un grupo de compañeras trabajó "la cosificación de la mujer dentro del espectáculo", y representó un espectáculo de showgirls. Al terminar el profesor Lázaro le dijo a una de las chicas: "¿Qué harás esta noche (nombre), te he de invitar a cenar?" Soy íntima amiga de la chica de nuestro curso a quien le ha estado enviando mensajes privados y hablándole constantemente, y he estado a su lado durante todo el proceso. De hecho, la primera tutoría donde ella sufrió una gran incomodidad, yo tenía que ir, pero no pude por incompatibilidad de horarios, ya que íbamos a cursos diferentes. La tutoría

era para darle la temática del trabajo de sociología. Candelaria me contó toda la situación vivida durante la tutoría y la encontré en shock porqueno sabía cómo afrontar lo que había pasado. La semana siguiente cuando volvimos a tener clase con el profesor, entré con ella para que no se sintiera sola. Su estado era muy alterado, tuve que cogerle la pierna porque no dejaba de temblar. A partir de ese día siempre pedía compañía para no encontrarse sola ante el profesor. Unos meses más tarde me contó que el profesor había conseguido su número y que le había pedido para quedar. Posteriormente fui testigo de todos los mensajes que le iba enviando y de cómo la acosaba por redes sociales. Vi las constantes peticiones de amistad a su Instagram. También conozco las experiencias vividas cuando se lo ha encontrado por la calle y cómo ha tenido que aguantar la situación tan incómoda. Sé a través de ella que intentó pedir ayuda a ciertos profesores y nadie hizo nada. Durante el verano ella y yo cursamos un intensivo de danza con un exalumno de la casa, Rafael . Justo él estaba haciendo un trabajo de investigación y estaba siendo tutorizado por Lázaro , nos compartió esta información de manera social y se habló de lo que estaba sufriendo mi compañera. Rafael nos dijo que él sabía de otros casos. En setiembre fuimos a ver su espectáculo de danza "78 domingos" en Manacor y mi compañera iba con miedo de encontrarse con Lázaro .

Noemi . actual alumna de la ESADIB, expongo:

(...)

En cuanto a Lázaro :

He presenciado la incomodidad y miedo de la alumna a quien le enviaba mensajes privados y a quien buscaba para tener "tutorías" fuera del centro. Nos pedía que por favor no la dejáramos sola con él, ya que había pasado los límites, pidiendo tutorías donde la incomodaba con comentarios sexuales e incluso consiguió su teléfono móvil sin que ella se lo diera.

Comentarios de carácter sexual fuera de lugar en las clases.

Muchas veces me ha hecho sentir mal en clase, ya que siempre me ha puesto en duda, y después cuando un compañero, hombre, decía exactamente lo mismo que yo, le daba la razón a él.

Cuando en alguna exposición o debate en clase salía el tema de cuestión de género o feminismo, intentaba dejarme en evidencia ante la clase desacreditando mis palabras y pidiéndome constantemente que "cuáles eran mis fuentes para decir eso" con un tono bastante hostil.

Llegó a decirme retrógrada (y otras cosas que honestamente hoy en día no recuerdo) en 2º por estar en contra de la pornografía y que a las actrices nos obliguen a hacer escenas de sexo explícito no justificadas y sin nuestro consentimiento.

Reyes , actual alumna de la ESADIB, expongo:

Ante todo, tengo que decir que siempre me he tomado las cosas un poco a broma hasta que fui consciente de lo que pasaba realmente.

En primero siempre el profesor Lázaro me hacía comentarios sobre cómo me vestía (yo siempre llevaba faldas o vestidos). Me decía "que bien te queda este vestido, me gusta mucho tu falda, que corto ese vestido"

(...)

En segundo tuve a Juan Manuel en la creación del personaje. Todo el rato me decía que mi cuerpo era muy sexy, que tenía que sacar el potencial. Soy una chica alta y con muchas curvas, grande, y me decía que tenía que explotar eso, que era un mujerón.

Un día yendo en patines a clase me pararon estos dos profesores en cuestión. Se pusieron a hablar de que yo parecía sacada de un cómic (no recuerdo el nombre) y más así con los patines, volviendo a hacer referencia a que soy un mujerón, comparándome con las mujeres amazona. Estuvieron hablando entre risas sobre mi cuerpo y los cómics. Yo no entendía nada, pero les reí las gracias. Pero después busqué el cómic.... En el cómic básicamente salían mujeres, grandes, voluptuosas, totalmente sexualizadas, eran imágenes eróticas, casi pornográficas. Me sentí bastante mal al pensar que ellos me pudieran mirar de esa forma. Poco a poco me fui dando cuenta de lo que me decían mis compañeras y dejé de tomar a risa estas situaciones.

Banalicé cosas que ahora con veintiséis años me doy cuenta de que no tendría que haber banalizado. (...)

CC. actual alumna de la ESADIB expongo:

En el segundo semestre del primer curso de la ESADIB, en la asignatura de escenificación impartida por el profesor Juan Manuel recibí comentarios sobre mi cuerpo que me hacían sentir incómoda.

Siempre llevaba ropa ancha, por lo que un día me pidió que me quitara el jersey si llevaba algo más abajo, como llevaba una camiseta deportiva me quité el jersey. Al quedarme con la camiseta (mucho más estrecha de lo que llevaba normalmente), Juan Manuel me miró de arriba a abajo y me dijo, con mucha sorpresa, que tenía buen cuerpo, que tenía cuerpo de deportista y me pidió si lo era. Después de mi "no" como respuesta se quedó unos segundos mirando mi cuerpo y analizando, haciéndome sentir muy incómoda.

Comentarios sobre mi cuerpo y miradas de análisis que me han hecho sentir incómoda se han podido repetir más veces durante micarrera, sobre todo en verano al ir a la escuela por alguna gestión de papeles. Tanto Juan Manuel como Lázaro me han dedicado comentarios respecto a mi vestuario que me hacían sentir incómoda, diciendo siempre con miradas de sorpresa y atracción, al ver mi cuerpo más definido (ya que en invierno llevo ropa muy ancha), que llevaba un vestido muy guapo, que me quedaba muy bien e iba muy guapa.

Azucena, actual alumna de la ESADIB, expongo:

En el primer curso de la ESADIB se me asignó como tutor de Flora el profesor Lázaro. Fue en estas tutorías cuando empezó a hacerme preguntas inapropiadas muy personales y sobre mi vida privada, haciéndome sentir muy incómoda con el pretexto de ser el profesor y una figura dentro del mundo teatral, me pedía si tenía fotografías eróticas, si había hecho ballet alguna vez desnuda y si tenía registro. Si ese era el caso, me ofreció su email para enviárselo. Por otra parte, me decía que veía en mí un perfil muy sensual y fotográfico que tenía que potenciar. Estas conversaciones se fueron repitiendo a lo largo de mi carrera, no sólo en las tutorías, sino también después de las clases y por los pasillos.

A medida que pasaban los años me comenzó a seguir la pista por redes sociales, no solo a mí, sino también a mis parejas sentimentales. Aunque personalmente, a nivel psicológico no me afectó sí que es una situación bastante incómoda y que procuraba evitar.

A continuación de esta denuncia, usted remitió el día 8 de marzo de 2021 a la inspección educativa, así como al Gerente de la Fundación una carta dirigida al Consejero de Educación y al Patronato poniendo su cargo de Secretario Académico de la Escuela, como miembro del equipo directivo del centro, a su disposición.

Después, y mientras la Inspección Educativa estaba realizando funciones de investigación, usted remitió al Gerente de la Fundación vía correo electrónico, el día 22 de marzo de 2021, una carta dirigida al propio Gerente, así como al Consejero de Educación, al Director General de Formación Profesional y Enseñanzas Artísticas Superiores y a la Inspección Educativa que, "oponiéndose de manera contundente al ajeteo que se ha creado", manifiesta que nunca ha tenido que hacer frente a ningún tipo de queja ni de reclamación y que respecto al escrito de quejas presentado el día 5 de marzo de 2021 por la Asociación de Alumnos de la ESADIB se afirma que las manifestaciones del mismo resultan incompatibles con las muy buenas observaciones relativas a su labor docente.

No obstante, hay que decir que los hechos relatados y denunciados por alumnos concretos y por la Asociación de Alumnos de la Escuela, con el respaldo de la firma de cincuenta y seis alumnos, que conforman del total de sesenta y ocho alumnos de la Escuela, un porcentaje del ochenta y dos con cuatro por ciento, son de una gravedad extrema en el marco del centro académico sustentado con fondos públicos.

Cabe destacar que la denuncia dirigida hacia su persona y la del otro profesor, el Sr. Juan Manuel -además Director Académico del centro-, permiten concluir al órgano de dirección de esta Fundación que ustedes se han aprovechado de su condición de profesores y miembros del equipo directivo del centro público para acosar sexualmente a sus alumnas mujeres -sus compañeros hombres corroboran el relato que éstas han denunciado- de forma continuada en el tiempo.

En ambos casos, usted y el Sr. Juan Manuel han hecho comentarios inadecuados dirigidos a sus alumnas sobre su aspecto físico, sexualizando las clases de interpretación hasta el punto de que las alumnas han tenido que buscar estrategias para no sentirse incómodas, las tutorías son intimidatorias, usted, además, ha tratado de contactar con una alumna fuera del ámbito académico mediante redes sociales, se han hecho comentarios sexuales del todo inadecuados, etc.

Así pues, se reitera que nos encontramos con un escrito que incorpora testimonios de alumnos de la ESADIB, de ambos sexos, quienes denuncian que usted como profesor ha abusado de su condición para sexualizar muchas de sus clases y generar un ambiente de grave incomodidad tanto en las clases como en algunas tutorías.

Para terminar la investigación realizada por la Fundación por la que usted trabaja, los antecedentes han sido trasladados al Instituto Balear de la Mujer, como organismo público con personalidad jurídica propia y especializado en esta materia, que en el marco de la Ley 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres, ha emitido informe con fecha del pasado día 26 de marzo de 2021, con la finalidad de aportar la perspectiva de género a la respuesta que debe hacer la administración educativa a las denuncias de acoso

formuladas por el colectivo del alumnado del centro. El informe hace un resumen de los hechos relevantes calificando los mismos como conductas habituales de acoso, tanto por parte del Director Académico como por usted, que en su caso, se agrava porque el acoso iba más allá del centro educativo mediante whatsapps, llamadas telefónicas, consiguiendo el teléfono por intermediación de otra persona, e intentos de contactos vía instagram.

Para completar la relación de hechos relevantes que contiene este informe del IBDona, en este se define el acoso en el ámbito educativo cometido por profesorado al alumnado. Así, se afirma que "el acoso sexual de profesorado hacia estudiantes de nivel educativo secundario, formación profesional y universitario produce consecuencias psicológicas y emocionales que limitan el aprovechamiento académico y obstruyen la participación del alumnado en los programas educativos, lo que constituye un modo de discriminación hacia las personas que experimentan acoso. La continuidad de estas conductas provoca en las víctimas efectos negativos como un empobrecimiento en la autovaloración, ansiedad, depresión, síndrome de estrés postraumático, irritabilidad crónica y trastorno de la conducta alimentaria entre otros". Y continúa que "la definición de acoso sexual en contextos educativos pone de relieve que es una conducta que impide la igualdad y el desarrollo de la persona víctima de acoso, que le causa malestar y constituye un abuso de poder (...) El poder diferenciador entre el personal directivo, administradores/as escolares o profesorado y los y las alumnas crea una dinámica donde en ningún caso puede considerarse el "consentimiento mutuo".

De acuerdo con las normas y recomendaciones internacionales, como también con lo dispuesto en la ley de igualdad entre hombres y mujeres, debemos concluir que intentar seducir a una alumna, elogiar su cuerpo o invadir su espacio físico puede considerarse violencia, intimidación, acoso o abuso de poder, dado que una alumna joven (aunque mayor de edad) difícilmente se atreverá a detenerlo, porque el profesor está en una posición de autoridad y porque su rechazo podría influir en sus calificaciones e incluso en su futuro profesional (caso, por ejemplo, en que el profesor tenga influencia en el medio en que debe moverse la alumna al terminar los estudios). Además, cuando se es joven es difícil llegar a comprender a partir de qué momento el profesor rebasa los límites o se aprovecha de la situación, haciendo sentir mal a la alumna, hacerle sentir miedo o incluso hacerle sentir culpa por lo que está sucediendo.

El acoso de un profesor puede producir daños psicológicos a la alumna acosada e incluso minar su confianza en sí misma y en el mundo que la rodea. Además, se puede considerar que actuaciones como las expuestas en la denuncia formulada por el alumnado de la ESADIB suponen un abuso de poder y una traición de la importantísima responsabilidad educativa que la comunidad ha depositado en los profesores, dado que aprovechar su condición de profesor y de miembro del equipo directivo para satisfacer su ego o su supuesta superioridad por razón de su sexo, es del todo inaceptable para la mayor parte de la comunidad educativa y de la ciudadanía, y no se puede tolerar ni minimizar.

Se reitera que el hecho de que cincuenta y seis alumnos de la ESADIB se hayan atrevido a denunciar unos hechos que vienen sucediendo de forma continuada por su persona en la Escuela y que violenta no sólo a las alumnas sino también a los alumnos que lo han observado, pide una respuesta contundente de tolerancia cero y de carácter disciplinario de acuerdo con su gravedad no sólo respecto a los alumnos, sino como centro académico gestionado con fondos públicos.

Además, la relación entre profesor y alumnos en el ámbito de la Escuela Superior de Arte Dramático es muy estrecha. La posición y preeminencia que ejerce el profesor es muy fuerte. La posición de ascendencia y jerarquía de profesor hacia el alumnado es evidente, tanto moral, como docente e, incluso, en algunos casos, profesional de cara a la carrera laboral posterior hacia el exterior y de expectativa futura que se inicia tras la etapa de estudios en la Escuela.

Con todo ello, en definitiva, usted ha incurrido en incumplimiento grave y culpable en la relación de servicios que tiene con esta Fundación, aprovechándose de su condición de personal laboral de la Fundación y profesor y miembro de la Dirección del centro para prevalerse de su condición y hacer un trato que las normas nacionales e internacionales califican como acoso sexual o acoso por razón del sexo, dadas las conductas continuadas hacia las mujeres alumnas del centro de situaciones definidas por ellas como incómodas, pero que son del todo ofensivas, degradantes y/o humillantes, con clara transgresión de la buena fe contractual, lo que afectará directamente a la imagen del ente público y la confianza que los ciudadanos depositan en el centro donde los alumnos pasan muchas horas recibiendo docencia artística.

Cabe recordar en este sentido que la disposición adicional primera del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP) establece que "Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán aplicables en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica". Es decir, que son de aplicación a la Fundación para los Estudios Superiores de Música y Artes Escénicas de las Illes Balears los

deberes de los empleados públicos y el código de conducta, los principios éticos y los principios de conducta, que conforman deberes del trabajador en la relación laboral.

En concreto, el art. 52 («Deberes de los empleados públicos. Código de conducta») establece que: "Los empleados públicos deberán ejercer con diligencia las tareas que tengan asignadas y velar por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, deberán actuar conforme a los siguientes principios: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medio ambiental, y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres, que inspiran el Código de Conducta de los empleados públicos configurado por los principios éticos y de conducta regulados en los artículos siguientes". Y añade que: "Los principios y reglas establecidos en este capítulo informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos".

De los artículos 53 (principios éticos) y 54 (principios de conducta) del TREBEP, interesa destacar que la actuación de los trabajadores debe perseguir la satisfacción de los intereses generales y debe fundamentarse en consideraciones objetivas orientadas hacia la imparcialidad y el interés común, al margen de cualquier otro factor que exprese posiciones personales o cualesquiera otras que puedan colisionar con este principio (art. 53.2 TREBEP); deben ajustar su actuación a los principios de lealtad y buena fe (art. 53.3 TREBEP) y su conducta debe basarse en el respeto a los derechos fundamentales, evitando toda actuación que pueda producir discriminación por cualquier condición o circunstancia personal o social -se incluye por razón de sexo- (art. 53.4 TREBEP); deben abstenerse de llevar a cabo toda actividad privada o interés que pueda suponer un riesgo de plantear conflicto de intereses con las obligaciones del puesto de trabajo (art. 53.5 TREBEP); no aceptarán ningún trato de favor o situación que implique privilegio o ventaja injustificada (art. 53.7 TREBEP); ejercerán sus atribuciones de acuerdo con el principio de dedicación al servicio público, absteniéndose no únicamente de conductas contrarias a este sino también de cualesquiera otras que comprometan la neutralidad en el ejercicio de los servicios públicos (art. 53.11 TREBEP) y su trato -en este caso con las y los alumnos- debe ser atento y respetuoso (art. 54.1 TREBEP).

El incumplimiento de estos principios básicos y elementales hace que el incumplimiento grave y culpable dentro del ámbito de la relación laboral con la Fundación sea objeto de la mayor de las sanciones previstas, esto es, el despido disciplinario en aplicación del artículo 54.2 d) del Estatuto de los Trabajadores con efectos del día 31 de marzo de 2021.

En este sentido, hay que añadir que aunque esta Fundación no tiene convenio colectivo que establezca un régimen disciplinario, es obvio que como antes del sector público autonómico, a falta de normativa específica en la materia, y sin perjuicio de aplicar el régimen laboral a su personal laboral, lo cierto es que el incumplimiento de los principios previstos en el TREBEP ya referenciados que sí le son de obligado cumplimiento, hacen que el régimen disciplinario contenido en este texto legal deba servir, si no de aplicación directa, sí como referencia para completar el contenido de las causas de despido del art. 54 del Estatuto de los Trabajadores. De esta forma, es clara la consideración de falta muy grave el incumplimiento de los principios de conducta de todo empleado público con actitudes continuadas en el tiempo de carácter degradantes y humillantes.

Con este despido se acompaña documento con la cantidad que le corresponde en concepto de saldo y finiquito hasta ese día, quedando definitivamente extinguida la relación laboral que le une con la empresa.

De conformidad con lo establecido en el art. 49.2 del Estatuto de los Trabajadores, se adjunta en el documento anexo la propuesta detallada de saldo y finiquito.

La adopción de esta medida disciplinaria igualmente se informa al comité de empresa a los efectos oportunos.

Deci mo.- Con fecha 4 de mayo de 2021 por Decreto del excelentísimo Sr. Fiscal Superior se acuerda el archivo de las actuaciones abiertas por Fiscalía, (Procedimiento PA 40/2021).

La propuesta de archivo es del siguiente tenor literal: "El Fiscal interesa el ARCHIVO de las presentes diligencias de investigación por entender que los hechos puestos de manifiesto a esta Fiscalía por la Directora de la Abogacía de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears relativo al escrito remitido a la Inspección Educativa por diversos alumnos de la Escola Superior d'Art Dramàtic dependiente de la Conselleria de Educació no queda acreditado sean constitutivos de infracción criminal.

1º.- Con carácter general en el escrito de los alumnos de tal Centro (mayores de edad, sin denuncia expresa en ningún caso) se ponen de manifiesto en forma de quejas una serie de conductas que habrían realizado dos de los profesores durante las clases que impartían en el mismo, hoy día ya apartados de dicha actividad a consecuencia de las mismas, que prima facie son encuadradas por la entidad remitente del escrito en el tipo delictivo del acoso sexual del art 184 del CP (en concreto y durante las clases se refieren a la realización de ejercicios sexualizados, se dice "sin justificación", comentarios también de índole sexual, incómodos y obscenos, fuera de lugar y sobre

la vestimenta de las alumnas, miradas intimidatorias, invasión del espacio físico durante la clase realización de fotografías no autorizadas, etc).

Analizadas dichas conductas entendemos que las mismas podrían ser consideradas como los mismos alumnos refieren de altamente inadecuadas, incómodas, sexualizadas, para algunos sin justificación académica o didáctica, etc, pero todo ello no encuentra encaje en el tipo del Abuso Sexual del art 184 del CP debiendo considerarse que el derecho penal además de ser un derecho de mínimos, lo es de autor y las conductas tipificadas como delictivas deben quedar encuadradas en un tipo penal de forma expresa, exigiendo dicho precepto "La solicitud de favores de naturaleza sexual... y la provocación en la víctima de una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante", elementos que no concurren en los hechos descritos.

Todo ello habiéndose valorado el ámbito educativo en el que se producen, la relación docente entre las partes y la diferencia de edad y posición entre ellas, por un lado, y la libertad de cátedra y el deber de control de la propia institución sobre sus clases, contenidos y profesorado por otra, ámbito académico en el que entendemos procederá la adopción de las medidas que correspondan.

2º-Por otro lado, sí hemos observado que de forma indiciaría uno de los relatos podría tener encuadre en el delito del art 172 ter del CP (Hecho 15 del escrito) En este caso, acordada la citación de la presunta perjudicada la misma ha expresado su deseo de no continuar con las actuaciones, ni denunciar, requisito de perseguibilidad imprescindible según tal precepto penal.

La presente propuesta de Archivo se realiza sin perjuicio del mantenimiento de las acciones académico-administrativas que pudieran corresponder y que se encuentran en trámite, por lo que se interesa el traslado del mismo a dicha entidad a los efectos correspondientes".

Unde cimo.-Se tiene por reproducida las conversaciones de whatsapp que obran en el móvil titularidad de Candelaria, que reflejan lo que el Sr Lázaro le dijo a la alumna por dicha aplicación de mensajería los días 30/12/2019, 13/03/2020, 02/04/2020, 18/07/2020, 04/09/2020 y 21/11/2020. Doc 10 de la demandada y Doc. nº 5 por la representación del actor, mediante Acta Notarial.

Dude cimo.-FUNDACIÓ PER ALS ESTUDIS SUPERIORS DE MÚSICA I ARTS ESCÈNIQUES DE LES ILLES BALEARS (FESMAE-IB) es una Fundación perteneciente al sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

Es un ente creado mediante la fusión absorción de dos Fundaciones Públicas preexistentes en los términos que se fijaron en el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 17 de marzo de 2017 por el que se autorizan las actuaciones necesarias para que la Fundación para el Conservatorio Superior de Música y Danza de las Illes Balears absorba a la Fundación para la Escuela Superior de Arte Dramático de las Illes Balears (publicado en el BOIB nº 33/2017, de 18 de marzo), y que contiene los Estatutos de aplicación a esa nueva Fundación (FESMAE-IB).

De conformidad con ese Acuerdo de Consejo de Gobierno, la nueva Fundación es el resultado de una absorción fusión de dos Fundaciones pertenecientes al sector público instrumental de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, tal y como dice el preámbulo de dicho Acuerdo en los términos siguientes:

"Mediante un acuerdo del Consejo de Gobierno de 1 de junio de 2001 se constituyó la Fundación para el Conservatorio Superior de Música y Danza de las Illes Balears y se aprobaron sus Estatutos (BOIB n.º 73, de 19 de junio). La Fundación tiene como objetivos fundacionales gestionar las iniciativas y las actividades relacionadas con la enseñanza de la música y la danza de grado superior en las Illes Balears, promoverlas y darles apoyo, y actúa sin ánimo de lucro.

Por otra parte, mediante un acuerdo del Consejo de Gobierno de 3 de marzo de 2006 se constituyó la Fundación para la Escuela Superior de Arte Dramático de las Illes Balears (ESADIB) y se aprobaron sus Estatutos (BOIB n.º 38, de 16 de marzo). La Fundación tiene como objetivos fundacionales gestionar los estudios superiores de arte dramático en las Illes Balears, promoverlos y darles apoyo, y actúa sin ánimo de lucro.

Ambas fundaciones son organismos de titularidad pública de naturaleza institucional con personificación privada, sin ánimo de lucro, que tienen afectado de manera duradera su patrimonio a la realización de los fines fundacionales. Se trata de fundaciones pertenecientes al sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.(...)

Ante la posibilidad de que en un futuro la actividad docente del ESADIB se pueda trasladar a las instalaciones de la Fundación para el Conservatorio Superior de Música y Danza de las Illes Balears, tal como se expone en el plan de actuación específico en relación con la fusión de las fundaciones, la Comisión acordó en la última sesión, de 19 de mayo de 2016, considerar procedente la fusión de las fundaciones mencionadas en un solo ente, que se

denominará Fundación para los Estudios Superiores de Música y Artes Escénicas de las Illes Balears (FESMAE-IB), y elevar la propuesta de fusión al Consejo de Gobierno de las Illes Balears para que lo apruebe.

(...)

El 4 de diciembre de 2015, el Patronato de la Fundación para la Escuela Superior de Arte Dramático de las Illes Balears y el Patronato de la Fundación para el Conservatorio Superior de Música y Danza de las Illes Balears acordaron fusionar las dos fundaciones (...)"

Deci motercero.- El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante legal o sindical de los trabajadores en el año anterior al despido.

Deci mocuarto.- Se ha celebrado ante el TAMIB, el preceptivo acto de conciliación/mediación, en reclamación de cantidad, con el resultado de SINACUERDO.

SEGON.- La part dispositiva de la sentència d'instància conté la decisió següent:

Que DESESTIMANDO la demanda de despido interpuesta por) D. Lázaro contra FUNDACIÓ PER ALS ESTUDIS SUPERIORS DE MÚSICA I ARTS ESCÈNIQUES DE LES ILLES BALEARS (FESMAE-IB), debo absolver y absuelvo a la demandada de las pretensiones formalizadas en su contra, declarando la procedencia del despido impugnado y convalidada la decisión extintiva que con él se produjo sin derecho a indemnización

TERCER.- Contra l'esmentada resolució es va interposar un recurs de suplicació per la representació del Sr. Lázaro , que va ser impugnat per la representació de la FUNDACIÓ PER ALS ESTUDIS SUPERIORS DE MÚSICA I ARTS ESCÈNIQUES DE LES ILLES BALEARS.

RAONAMENS JURÍDICS

PRIMER.- La sentència d'instància.

La sentència d'instància ha desestimat la demanda interposada en impugnació d'acomiadament disciplinari i ha declarat la procedència de l'acomiadament impugnat, fonamentat en imputacions d'assetjament sexual i sexista.

Interposa recurs de suplicació el treballador, que denuncia la infracció de normes del procediment laboral, postula la revisió de fets provats i l'examen del dret aplicat. El recurs ha estat impugnat per l'entitat demandada.

SEGON.- Denúncia d'infracció de normes processals ex art. 193 a) LRJS

El primer motiu de recurs, per la via de l' art. 193. a) LRJS, denuncia la infracció de l' art. 97.2 LRJS, 218, 1 i 2, LEC i de l' art. 24.1 CE.

En síntesi, al·lega que la sentència " *adolece de falta de motivación, claridad y de insuficiencia en la declaración de hechos probados pues, se desestima la demanda interpuesta por mi patrocinado, declarando la procedencia del despido efectuado por la entidad demandada sin determinar en los hechos probados ni fundamentar a lo largo de la sentencia motivación alguna de cómo alcanza el juez a quo la convicción de que los hechos imputados en la carta de despido de fecha 31 de marzo de 2021 son ciertos*".

Més concretament, ve a denunciar que la magistrada d'instància només ha conferit plena credibilitat als testimonis aportats per la demandada, però no ha valorat o no ha conferit credibilitat als testimonis aportats per la part demandant, sense justificar-ne la raó.

Per l'adequat abordatge de la denúncia formulada recordem el tenor literal dels preceptes la infracció dels quals es denuncia:

Artículo 97 LRJS . Forma de la sentencia.- 1. (...).

2. La sentencia deberá expresar, dentro de los antecedentes de hecho, resumen suficiente de los que hayan sido objeto de debate en el proceso. Asimismo, y apreciando los elementos de convicción, declarará expresamente los hechos que estime probados, haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión, en particular cuando no recoja entre los mismos las afirmaciones de hechos consignados en documento público aportado al proceso respaldados por presunción legal de certeza. Por último, deberá fundamentar suficientemente los pronunciamientos del fallo".

Art. 218 LEC .

1.- Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

El Tribunal, sin apartarse de la causa de pedir acudiendo a fundamentos de hecho o de Derecho distintos de los que las partes hayan querido hacer valer, resolverá conforme a las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas pro los litigantes.

2.- Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y la razón".

Pel que fa a l'exigència de suficiència fàctica, la doctrina del Tribunal Suprem (STS 18.9.12, entre d'altres), en forma pacífica, ha vingut considerant " *que el relato fáctico ha de contener los datos precisos y necesarios para que el Tribunal pueda conocer del debate en las sucesivas instancias, y, a su vez, para que las partes, conforme al principio de seguridad jurídica, puedan defender adecuadamente sus pretensiones. Ello no quiere decir, como también ha sentado la Sala, que la regular constatación de hechos probados exija su expresión exhaustiva o prolija, sino que el requisito se cumple con un relato suficiente, de modo que, en todo caso, quede centrado el debate en modo tal que, también, el Tribunal que conozca del recurso pueda proceder a su resolución con arreglo al propio relato histórico.*"

Aquest exigència de suficiència fàctica ha de ser especialment rigorosa i exhaustiva en situacions com la que ara analitzem, en la que s'imputen comportaments d'assetjament sexual que afecten o poden afectar drets fonamentals molt sensibles de les persones implicades, ja siguin les presumptes víctimes (cas que de confirmar-se la realitat i gravetat de les imputacions), ja sigui del presumpte assetjador (en cas contrari).

Pel que fa a l'exigència de motivació, com ha entès la doctrina constitucional, l' art. 120 CE -en relació al 218.2 LEC i al 97.2 LRJS- exigeix que la sentència tingui la suficient motivació que permeti constatar que la conclusió fàctica assolida és conseqüència d'una anàlisi i valoració racional i crític de la prova practicada, i permeti descartar tota arbitrarietat. Així, a la STC de 27.3.00 es raona el següent:

"las decisiones judiciales, en todos los grados ,jurisdiccionales y cualesquiera que sean su contenido, sustantivo o procesal, y su sentido, favorable o desfavorable, han de exteriorizar el proceso mental que ha llevado a la parte dispositiva" La motivación de las sentencias, como exigencia constitucional del artículo 120.2 que se integra sin violencia conceptual alguna en el derecho de una efectiva tutela judicial, ofrece, por tanto, una doble función. Por una parte, da a conocer las reflexiones que conducen al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio del poder, y a la vez facilita su control mediante los recursos que procedan. Actúa, en definitiva, para favorecer un más completo derecho de la defensa en juicio y como un elemento preventivo de la arbitrariedad".

La Sala, atesos els termes d'aquesta denúncia de insuficiència fàctica i manca de motivació en la valoració de la prova, ha analitzat íntegrament l'enregistrament del judici, de llarga durada, i ha examinat la prova documental, i -avançant ja la nostra conclusió- considerem que la denúncia està plenament justificada, tant pel que fa a la insuficiència de fets provats, com en l'exigència de motivació en la valoració de la prova.

Pel que fa a la insuficiència fàctica, i a tall d'exemple, la sentència no fa cap referència, ni a la declaració de fets provats ni a la seva fonamentació jurídica, a un fet fonamental per la defensa del demandant, plenament acreditat en el judici: el demandant -com la resta de professors/es- fou objecte de dues avaluacions anònimes anuals per part de tots/es els/les alumnes durant els darrers anys, la darrera el mes de novembre de 2020, rebent una valoració mitjana superior a 7, sense que en cap d'elles -tot i el seu caràcter anònim- es reflectís cap dels comportaments imputats a la carta d'acomiadament. Com s'explica en el tercer motiu de recurs, aquestes avaluacions, aportades per la demandada a requeriment del demandant, així com la testifical practicada, acrediten fefaentment aquest fet, acceptat per l'entitat demandada en el seu escrit d'impugnació (tot i considerar innecessària i supèrflua la seva inclusió).

Aquest fet, per a la defensa del demandant, és un element central, tant per a qüestionar la credibilitat de les declaracions testificals de determinats/des alumnes com per a degradar la gravetat dels fets imputats. Així, en el sisè motiu de recurs (pàgina 33), ressalta la contradicció que suposa que les mateixes alumnes que en el curs 2020/2021 (en el que es situen els fets imputats), qualifiquin la labor docent del demandant com a "satisfactòria" o "molt satisfactòria", i ho justifiquin amb comentaris laudatoris a la seva funció docent, signin, poc després, una queixa col·lectiva en la que se l'imputa haver desenvolupat en forma continuada conductes que es qualifiquen d'assetjament sexual o assetjament per raó del sexe.

Tot i que la rellevància d'aquest fet podria discutir-se des de la perspectiva de gènere amb la que s'ha de valorar aquestes situacions, ja que aquestes qualificacions poden estar condicionades per moltes causes (les víctimes d'assetjament tampoc son alienes als rols de gènere, i es poden arribar a normalitzar certes conductes que no són normals), el que esdevé determinant ara, per apreciar la denunciada insuficiència fàctica, és que

constitueix un eix central, fàctic i jurídic, per la defensa de la demandant, que quedà fefaentment acreditat (documental i testimonialment) i que, per tant, havia de ser recollit a la declaració de fets provats. .

Pel que fa a la necessària explicitació dels raonaments de convicció en la valoració de la prova, la sentència d'instància tampoc compleix aquesta exigència, ja que la única referència que inclou és la merament formulària o ritualaria en el primer fonament jurídic, que reitera en el apartat c) del sisè fonament jurídic: "*En el caso de autos la prueba practicada, principalmente la testifical practicada en el acto de la vista, acredita que el demandante se aprovechó en su condición de profesor y miembro del Equipo Directivo del centro público para acosar a sus alumnas mujeres de forma continuada en el tiempo*".

La Sala, com ja hem dit, ha examinat íntegrament les nombroses declaracions testificals. I, al marge de cridar-nos l'atenció el diferent raser en l'admissió de preguntes o repreguntes a una i altre defensa (fet en el que no entrarem en no ser objecte de denúncia), sí hem constatat que les declaracions no foren totes elles en sentit unívoc respecte a la realitat dels comportaments denunciats. És manifest que la magistrada d'instància ha donat més credibilitat als testimonis proposats per la demandada front als proposats pel demandant en aspectes que les declaracions han estat contradictòries, cosa perfectament legítima en ús de la seva competència exclusiva en la valoració de la prova testifical, però requeria fer-ho atenent el mandat de l' art. 97-2 LRJS, és a dir, "*haciendo referencia en los fundamentos de derecho a los razonamientos que le han llevado a esta conclusión*". Exigència de motivació especialment necessària atès que, com va al·legar la defensa del demandant en conclusions, alguns dels testimonis proposats per la demandada reconegueren a l'acte del judici que es reuniren amb l'advocat de la demandada abans del judici i, fins i tot, una d'elles vingué a reconèixer que reberen indicacions del que havien de declarar (minut 1.30 del segon vídeo).

A manera de conclusió: com ja hem avançat, apreciem infracció dels arts. 97-2 LRJS i 120-3 CE tant per la manifesta insuficiència fàctica de la sentència, com per la manca d'exposició dels raonaments de valoració respecte de la prova testifical, infraccions ambdues que -lògicament- han lesionat el dret de defensa del recurrent.

Això no obstant, tractant-se de dues infraccions relatives a les normes reguladores de la sentència, l'estimació d'aquest primer motiu de recurs no ha de determinar necessàriament l'anul·lació de la sentència sinó que, de conformitat al que disposa l' art. 202.2 LRJS, hem d'entrar a resoldre dos motius de fons del recurs, el 4rt i el 5é, que -en abordar dos defectes formals en l'acomiadament- la resolució del mateixos no està condicionada per les infraccions processals apreciades i, per tant, la seva possible estimació determinaria la innecessarietat de l'anul·lació de la sentència.

TERCER.- La carta d'acomiadament objecte d'impugnació.

Per abordar la denúncia formulada pel recurrent i examinada l'extensa carta d'acomiadament, adjunta a la demanda (docum. 2 del EE), hem de fer una primera i obligada observació: la comunicació que consta reproduïda parcialment al fet provat novè de la sentència no és la carta d'acomiadament original, redactada i comunicada en català (document núm. 2 de l'expedient electrònic), que s'adjuntà com a primer document a la demanda inicial, sinó una traducció al castellà de l'esmentada carta original, que fou requerida a la part actora per provisió acordada per la magistrada d'instància de data 19.1.22, requeriment que -a l'inici del judici- justificà pel seu desconeixement del català.

Hem d'advertir que aquest requeriment no te empara legal atès que l' art. 144.1 LOPJ només estableix l'obligació d'aportar la traducció als documents que no siguin en castellà o en l'idioma oficial propi de la Comunitat Autònoma, com era en el present cas. D'altra banda, l' art. 142.3 LOPJ disposa que les parts, els seus advocats, els testimonis i els perits poden utilitzar a l'acte del judici la llengua oficial pròpia de la Comunitat Autònoma on te lloc l'actuació judicial, tant en les seves manifestacions orals com escrites. Per possibilitar l'efectivitat d'aquest dret lingüístic esdevé necessari -per més que cap norma ho expliciti expressament- que els jutges/ses coneguin l'idioma oficial de la Comunitat Autònoma, especialment quan ja hi porten temps servint-hi.

La qüestió no es baladí atès que, precisament, aquest requeriment injustificat ha provocat un incident processal d'una certa rellevància, advertit per la lletrada del demandant al inici del judici: l'advocat de la CAIB -sense que li fos requerit- aportà un traducció al castellà de la carta d'acomiadament que incorporava un full més en un dels annexes adjunts a la carta d'acomiadament (l'escrit que recollia les queixes dels/les alumnes), cosa que podia provocar una evident indefensió al demandant com advertí la seva lletrada en començar el judici, sense que aquesta qüestió consti resolta per la magistrada d'instància a la sentència (en contra del que digué en aquell moment inicial).

Per tant, i a tots els efectes processals, hem d'aclarir que la carta d'acomiadament objecte d'impugnació en el present procediment no pot ser altra que la comunicació original, adjunta a la demanda, redactada en català.

QUART.- *La suficiència informativa, encara que només parcial, de la carta d'acomiadament .*

Establert l'anterior aclariment, abordem -ara sí- la censura jurídica formulada en el cinquè motiu de recurs, al empara de l' art. 193 c) LRJS, que denuncia la infracció de l' art. 55.1 ET, pel que fa a les exigències formals de la carta d'acomiadament.

Considera, en síntesi, que la carta d'acomiadament no proporciona al demandant un coneixement clar, suficient i inequívoc dels fets que se l'imputen, a més d'integrar imputacions que es refereixen a un altre treballador. Denuncia, també, com segon incompliment formal específic de la carta d'acomiadament, que se l'acomia per comportaments i fets que s'imputen a un altre treballador.

S'oposa la defensa de la CAIB a aquesta denúncia rebatent el caràcter genèric de les imputacions, al·legant que *"no solo no son genéricos en términos del contenido literal y transcrito de los testimonios de dieciséis alumnos y alumnas, sino que, en todo caso, ya sabía y conocía que esos mismos alumnos y alumnas iban a declarar en el acto del juicio -dado que se solicitó su citación judicial por esta representación-. y, por tanto, cosa que no se hizo, les podría haber preguntado de contrario en el acto del juicio sobre cuestiones de detalle a partir de esas presuntas generalidades, sin que ello ni tan siquiera se intentara"*, afegint que, *"Además, no es cierto, como se afirma de adverso, que en la carta de despido se contengan hechos del actor y de otro profesor que lleven a la confusión."*

Abans d'abordar la denúncia formulada per la recurrent, hem de començar per rebatre les al·legacions impugnatòries de la defensa de la demandada per la seva manifesta manca de fonament: en primer lloc, la manca de concreció de les imputacions disciplinàries a la carta d'acomiadament, cas de concórrer, mai pot quedar sanada per l'activitat probatòria a l'acte del judici ja que això vulneraria frontalment l' art. 105-2 LRJS, tal com oportunament objectà la defensa lletrada de la demandant a l'acte del judici. Però, a més, el cert és que -com posa de manifest l'examen de l'extensa prova testifical practicada- la magistrada d'instància no permeté a la defensa lletrada del recurrent, de manera constant i reiterada, formular preguntes o repreguntes del tot escaients als/les testimonis, fins al punt que, d'haver formulat l'esmentada defensa la prèvia protesta i la posterior denúncia d'infracció processal per aquest motiu, la Sala no hagués tingut cap dubte en anul·lar el judici i ordenar la seva repetició, per vulneració el seu dret a la prova, decisió que -en el marc processal actual- no pot acordar d'ofici.

També hem de desmentir la defensa del CAIB quan al·lega que *"no es cierto, como se afirma de adverso, que en la carta de despido se contengan hechos del actor y de otro profesor que lleven a la confusión"*. Basta la lectura de la traducció de la carta d'acomiadament al fet provat 9é per constatar que els testimonis de Maite , Reyes i CC incriminen, exclusiva o fonamentalment, al professor Juan Manuel i no al demandant, qüestió en la entrarem més endavant.

En segon lloc, abordant ja la denúncia de manca de concreció i de claredat a la carta d'acomiadament, generadora d'indefensió, hem de començar per recordar la doctrina -ja clàssica- del Tribunal Suprem respecte de l'exigència de suficiència informativa de la carta d'acomiadament, recollida a la sentència de d'aquesta Sala de 21.2.14 (núm. 1394/14):

"La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación a los requisitos exigidos por el artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) , al disponer que " el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, habiendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos", ha reiterado que la expresión de los hechos resulta una garantía para el trabajador en el supuesto de impugnación del despido, en aras a que ésta pueda efectuarse con conocimiento de la conducta imputada a fin de preparar su defensa, por lo que viene exigiendo que el contenido de la carta o comunicación sea inequívoco, esto es, "suficientemente claro y expresivo para evitar toda duda o incertidumbre en cuanto a las imputaciones de la empresa" (sentencias del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 1.982 (RJ 1982, 6482) y 7 de julio de 1.986 (RJ 1986, 3961) , ambas en interés de ley). Al respecto, si bien "no se impone una pormenorizada descripción de aquéllos, sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa" , y esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (sentencias de 17 diciembre 1985 (RJ 1985 , 6133) , 11 marzo 1986 , 20 octubre 1987 y 19 enero y 8 febrero 1988 (RJ 1988, 593)), "cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador", (doctrina que se sintetiza en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1.985 , 11 de marzo de 1.986 (RJ 1986 , 1298) , 20 de octubre de 1.988 (RJ 1987 , 7088) , 19 de enero (RJ 1988, 14) , 8 de febrero , y 3 de octubre de 1988, y se reitera

en las sentencias de fechas 22 de octubre de 1990 (RJ 1990 , 7705) , 13 de diciembre de 1990 (RJ 1990 , 9780) , 9 de diciembre de 1998 , 21 de mayo de 2.008 (RJ 2008 , 4336) , 30 de marzo y 30 de septiembre de 2.010)."

A la llum d'aquesta doctrina, per tant, i examinada la carta d'acomiadament original (l'adjunta a la demanda redactada en català), constatem que, com denuncia el recurrent i excloses les específicament referides a l'altra professor (Juan Manuel), la major part de fets o actituds imputats (" *comentarios improcedentes o inadecuados* ", " *miradas intimidatorias* " o " *actitudes o comentarios sexualizados* ") es formulen en termes genèrics, sense la necessària concreció, i -per tant- no haurien d'haver estat tingudes en compte per a declarar la procedència de l'acomiadament.

Això no obstant, una mínima part de les imputacions referides al demandant sí compleixen les exigències de mínim claredat i concreció exigides, i més específicament, les següents:

-les referides a l'alumna Candelaria , i només pel que fa a l'intent de contactar-hi per vies extraoficials (whatsapp).

-les referides per l'alumna Amanda .

-les referides per l'alumna Reyes

-Les referides per l'alumna Azucena

Per tant, i a manera de conclusió: malgrat el caràcter genèric i inconcret de la majoria d'imputacions, en tant que una part de les mateixes sí tenen la necessària concreció per possibilitar que el demandant pugui identificar-les i defensar-se front a les mateixes, l'acomiadament no pot ser declarat improcedent només per causa de que totes les imputacions hagin estat defectuosament formulades. El que escau és que *la valoració de la procedència o improcedència de l'acomiadament es faci només respecte a les imputacions que, referides al demandant i no a l'altre professor (Juan Manuel), reuneixen les exigències de mínim claredat i concreció, ja especificades, prescindint de la resta.*

Pel que fa al segon aspecte denunciat, es constata que -certament- algunes de les imputacions contingudes a la carta d'acomiadament, les més greus (en descriure contactes físics, aproximacions corporals i als comentaris verbals més sexualitzats), s'imputen a un altre professor (Juan Manuel). Fins i tot algun dels alumnes la declaració del qual es reproduïx posa de relleu que les actituds del demandant " *nunca han estado con la medida y frecuencia del profesor Juan Manuel* ". Això no obstant, la carta d'acomiadament, a la seva part final, en la seva valoració i tipificació del comportament d'ambdós professors, no efectua cap diferenciació entre ambdós sinó que -pel contrari- els valora i qualifica de forma conjunta.

El redactat de la carta d'acomiadament (i dels seus annexes), en el que s'explica detallada i cronològicament la gènesi dels fets que desembocaren en l'acomiadament disciplinari del demandant, abonen la sospita de que, atesa la diferent intensitat i gravetat dels fets imputats a un i altre professor, que el tractament disciplinari unitari respecte d'ambdós pot haver perjudicat al demandant.

Aquest element, però, no pot ser entès -com postula el recurrent en aquest motiu de recurs- com un incompliment de les formalitats exigides a l' art. 55.1 ET, atès que, en si mateix, no genera indefensió per rebatre les imputacions que a ell se li formulen. I s'ha corregir, de la mateixa que respecte de les imputacions genèriques i mancades de concreció, *sense tenir en compte les imputacions adreçades a l'altra professor, evitant que la valoració d'uns comportaments pugui influir o contaminar la valoració dels altres.*

Per tant, s'ha de desestimar aquest motiu de recurs, que postula la declaració d'improcedència per incompliments formals a la carta d'acomiadament, però amb la precisió ja apuntada: per l'adequada valoració de la rellevància disciplinària de les imputacions contingudes a la carta d'acomiadament original, s'hauria d'atendre només a les que, referides al demandant i no a l'altre professor (Juan Manuel), reuneixen les exigències de mínim claredat i concreció, ja especificades, prescindint de la resta.

CINQUÉ.- Inexistència d'expedient disciplinari previ segons el marc normatiu espanyol.

Denuncia el recurrent, en el quart motiu de recurs, a l'empara de l'apartat 193 c) LRJS, la infracció dels arts. 55.1 i 55.4 ET, així com dels arts. 2, 7, 11 i 93 i següents de l'EBEP en relació a l'art. 8.6 dels Estatuts de la Fundació, en relació a l'obligació d'incoació d'un expedient disciplinari previ a l'acomiadament.

La sentència d'instància, a l'apartat b) del tercer FJ, va desestimar aquesta al·legació en concloure que en base als següent raonament:

2.- *El actor es un trabajador sujeto al régimen laboral y no existiendo Convenio ni normativa específica que así lo contemple, no se precisa la tramitación de procedimiento disciplinario previo de ningún tipo.*

El personal laboral de una fundación está excluido de la aplicación del EBEP, por cuanto el ámbito del mismo se ciñe al personal de las Administraciones Públicas y no del sector público en general.

Si bien como hemos expuesto, siendo configurables como entidades del sector público autonómico, les son de aplicación determinados principios generales sobre los empleados públicos contenidos en el EBEP, ya que, conforme a su DA 1ª, "Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica". Sin que en ningún caso de ello pueda colegirse que sea aplicable el régimen disciplinario previsto en el EBEP (arts. 93 a 98) respecto a la responsabilidad disciplinaria de los empleados públicos, como sostiene la parte actora.

Las fundaciones tienen personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones (L 50/2002 art.4.1) Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley. Art.2.2.

En el caso de autos los Estatutos no prevén régimen sancionador alguno ni procedimiento a aplicar a sus trabajadores. Los empleados de la Fundación son personal laboral, ex art. 8.5 de los propios Estatutos y, careciendo estos de régimen disciplinario específico y concreto, así como de Convenio Colectivo de aplicación, debe estarse al régimen previsto en el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores".

El recurrent discrepa radicalment d'aquesta conclusió, en considerar que ostenta la condició de personal laboral als efectes establerts a l' art. 11 EBEP, i que, per tant, li resulta d'aplicació l'art. 2 del mateix, en ser la fundació demandada un organisme de titularitat pública i de naturalesa institucional, tot i amb personalitat jurídica privada, que pertany al sector públic instrumental de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, tal i como resulta dels seus estatuts i recull en el fet provat dotzè de la sentència, i -per tant- també el règim disciplinari establert en els arts. 93 i ss. de l'EBEP, i, en particular, l'obligació d'expedient disciplinari prèvia o, como mínim, d'audiència prèvia que resulta de l' art. 98 de l'EBEP: "No podrá imponerse sanción por la comisión de faltas muy graves o graves sino mediante el procedimiento previamente establecido. La imposición de sanciones por faltas leves se llevará a cabo por procedimiento sumario con audiencia al interesado".

Invoca també, en suport de la seva tesi, les STS de 4.11.20 i la STS 60/2018, així com l'art. 8.6 dels Estatuts de la fundació demandada, que disposa el següent:

" El personal laboral al servicio de la Fundación se rige por las disposiciones contenidas en el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Estatuto del Empleado Público, que le sean aplicables y por el resto de las normas laborales y convencionales aplicables al personal de esta naturaleza, por los preceptos de la Ley 7/2010 y por las normas que desarrollan esta Ley, así como por las normas de empleo público de la comunidad autónoma de las Illes Balears que, en el marco de lo que establece la Disposición Adicional Primera del Estatuto del Empleado Público, lo dispongan expresamente."

La demandada, al seu escrit d'impugnació, discrepa de la tesi del recurrent, en considerar que l'EBEP no és d'aplicació a fundacions privades del sector públic, i sí només a les entitats de dret públic, tal com disposa l' art. 2 de l'EBEP, tret - com disposa la seva disposició addicional primera- del que fa referència als " Los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59", relatiu als deures i obligacions de l'empleat públic, que "serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, que no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica". Afegeix que les dues sentències invocades per el recurrent, en suport de la seva tesi, les STS de 4.11.20 i la STS 60/2018, es refereixen a entitats de dret públic, com són la Diputació Provincial de Sòria i l'Institut Cervantes. I que l' art. 8.6 dels Estatuts de la fundació demandada, també es remet a les normes de l'EBEP " que les sean aplicables", cosa que exclou el règim disciplinari i, per tant, l'exigència d'expedient disciplinari.

Centrada la qüestió en els termes exposats, la Sala, a la vista dels preceptes invocats per les parts, l'EBEP i la Llei 7/2010, de 21 de juliol, del sector públic instrumental de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, ha de desestimar la censura jurídica formulada respecte als preceptes invocats com a infringits atès que les fundacions del sector públic com ara la demandada, amb personalitat jurídica privada, no estan compreses en l'àmbit d'aplicació de l' art. 2 de l'EBEP, el tenor literal del qual recordem:

" Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas:

a) La Administración General del Estado.

b) Las Administraciones de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla.

c) *Las Administraciones de las entidades locales.*

d) *Los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas.*

e) *Las Universidades Públicas*".

L'entitat demandada, com resulta clarament dels seus estatuts, tot i tractar-se d'una entitat de titularitat de la CAIB integrada en el sector públic, te naturalesa i personificació jurídica pròpia del dret privat.

Sí està compresa, per contra, en l'àmbit d'aplicació la Llei 7/2010, de 21 de juliol, del sector públic instrumental de la Comunitat Autònoma de las Illes Balears, definit en el seu article 2 en els següents termes:

"1. Integran el sector público instrumental de la comunidad autónoma de las Illes Balears los entes que se relacionan a continuación, siempre y cuando se encuentren bajo la dependencia o vinculación de la Administración de la comunidad autónoma en los términos previstos en la presente ley:

a) *Los organismos autónomos.*

b) *Las entidades públicas empresariales.*

c) *Las sociedades mercantiles públicas.*

d) *Las fundaciones del sector público.*

e) *Los consorcios.*

2. Las entidades mencionadas en las letras a) y b) del apartado anterior son organismos públicos de naturaleza institucional con personificación pública.

Las entidades mencionadas en las letras c) y d) del apartado anterior son organismos de titularidad pública de naturaleza institucional con personificación privada.

Los consorcios tienen la consideración de ente de naturaleza corporativa de base asociativa con personificación pública".

L'art. 23.2 d'aquesta Llei 7/2010, que regula entitats del sector públic com ara la fundació demandada, disposa, en plena congruència amb el que estableix la disposició addicional 1ª de l'EBEP, que " *En todo caso, y como mínimo, es de aplicación a todo el personal al servicio de estos entes la regulación establecida en el Estatuto básico del empleado público en cuanto a los deberes de los empleados públicos y el código de conducta, los principios éticos, los principios de conducta, los principios rectores del acceso al empleo público y las normas reguladoras de la reserva de cuota para personas con discapacidad*", sense cap referència al règim disciplinari -com postula la recurrent- en el que s'estableix l'obligació de l'expedient disciplinari previ.

Tampoc l'art. 8.6 dels Estatuts de la fundació demandada pot determinar l'aplicació del règim disciplinari de l'EBEP, com postula el recurrent, atès que es remet a les normes de l'EBEP " *que les sean aplicables* ", cosa que exclou el règim disciplinari i, per tant, l'exigència d'expedient disciplinari.

No concorre, per tant, la infracció denunciada dels preceptes identificats pel recurrent.

SISÈ.- *Exigibilitat d'audiència al demandant, previa al seu acomiadament, ex art. 7 del Convenio num. 158 de la OIT.*

L'anterior conclusió, però, no resol totalment la qüestió. Com raona la doctrina constitucional " *los tribunales ordinarios pueden declinar la aplicación de una norma legal para aplicar en su lugar un precepto contenido en un tratado internacional [...] el marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria* " (sentència del TC nº. 120/2021, de 31 de maig , F. 3, entre d'altres).

En efecte, la restricció de l'obligació d'incoar expedient disciplinari previ -limitada pel ordenament jurídic internals funcionaris/ies i personal laboral de les AAPP i als/les representants dels treballadors/des (legals, sindicals i en matèria de prevenció)- no dona compliment a l'art. 7 del Conveni nº 158 de la OIT, relativa a la finalització de la relació laboral a iniciativa de l'empresari.

Aquesta norma de caràcter internacional, de data 22.6.82, fou ratificada per l'Estat espanyol en data 18.2.85, cosa que determina, per imperatiu de l'art. 96.1 CE i l'art. 1.5 CC, la seva integració en el nostre ordenament jurídic amb caràcter prevalent, tal com s'explicita a l'art. 31 de la Ley 25/2014, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales: " *Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales válidamente celebrados y*

publicados oficialmente prevalecerán sobre cualquier otra norma del ordenamiento interno en caso de conflicto con ellas, salvo las normas de rango constitucional".

A l'art. 7.1 del Conveni nº 158 OIT es disposa, amb tota claredat, que " *No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad* ".

La raó de ser d'aquest precepte s'explica en els apartats 145-147 de l'Informe de la Comissió d'experts en l'aplicació dels Convenis i Recomanacions de la OIT, presentat a la 82ena reunió de la Conferència Internacional del Treball de la OIT, l'any 1995:

144. El artículo 7 del Convenio dispone que «no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad».

145. El texto del artículo 7 está inspirado en el principio fundamental del derecho de defensa. Cuando una persona se ve expuesta a una sanción tan grave como la terminación que puede comprometer su carrera e incluso su futuro, es fundamental que pueda defenderse. Este artículo se refiere no sólo a los motivos relacionados con la conducta del trabajador sino también a los relacionados con su trabajo (rendimiento), como por ejemplo, el desempeño insatisfactorio. En cambio, no hace referencia al motivo de terminación basado en necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio, respecto del cual se prevén procedimientos colectivos en los artículos 13 y 14 del Convenio.

146. El artículo 7 establece el principio de que el trabajador, antes de que se dé por terminada su relación de trabajo, debe tener la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, lo que implica que dichos cargos deberían expresarse y ponerse en su conocimiento antes de la terminación. El Convenio no indica explícitamente la forma que debería adoptar esta defensa ni la forma en que deberían presentarse los cargos. Lo importante es que los cargos se formulen y se comuniquen al trabajador sin ambigüedad y que se ofrezca a éste una posibilidad de defenderse real.

Especialment rellevant és, també, l'apartat 150, que recull una "observació" feta en conferències anteriors a Espanya:

"150. Conviene señalar que el trabajador debe poder defenderse antes de que termine la relación de trabajo. Incluso si el trabajador tiene derecho a entablar un procedimiento después de la terminación, e incluso si la terminación no se considera definitiva hasta que se hayan agotado todas las vías de recurso, es necesario en virtud del artículo 7 que el trabajador tenga la posibilidad de defenderse antes de darse por terminada la relación de trabajo»

La jurisprudència del Tribunal Suprem, com recorda la STS nº 270/22 de 29 de març en el seu 4rt fonament jurídic, reconeix la plena aplicació del Conveni 158 de la OIT i ha resolt diversos recursos en base a la mateixa: " *En el prolongado lapso temporal transcurrido desde la ratificación de dichos convenios (en el año 1985) hasta la derogación del art. 52.d) del ET (en el año 2020), reiterados pronunciamientos del TS han resuelto recursos de casación aplicando esa norma*". I, a la recent STS nº 888 de 2.11.22, senyala l'obligació dels tribunals ordinaris, quan escaigui, d'aplicar el denominat " *control de convencionalitat*", en aplicació de la doctrina constitucional reiterada a la STC 1407/18:

"La sentencia del Pleno del TC nº. 140/2018, de 20 diciembre , F. 16, lo expresa con claridad: "el análisis de convencionalidad que tiene cabida en nuestro ordenamiento constitucional no es un juicio de validez de la norma interna o de constitucionalidad mediata de la misma, sino un mero juicio de aplicabilidad de disposiciones normativas; de selección de derecho aplicable, que queda, en principio, extramuros de las competencias del Tribunal Constitucional que podrá, no obstante, y en todo caso por la vía procesal que se pone a su alcance a través del recurso de amparo constitucional, revisar la selección del derecho formulada por los jueces ordinarios en determinadas circunstancias bajo el parámetro del artículo 24.1 CE , que garantiza que el fundamento de la decisión judicial sea la aplicación no arbitraria ni irrazonable de las normas que se consideren adecuadas al caso." Posteriormente, el TC ha reiterado que " los tribunales ordinarios puedan declinar la aplicación de una norma legal para aplicar en su lugar un precepto contenido en un tratado internacional [...] el marco jurídico constitucional existente erige, pues, al control de convencionalidad en el sistema español en una mera regla de selección de derecho aplicable, que corresponde realizar, en cada caso concreto, a los jueces y magistrados de la jurisdicción ordinaria" (sentencia del TC nº. 120/2021, de 31 mayo , F. 3, entre otras)."

El mandat del precepte analitzat, l'art. 7 del Conveni 158, a diferència d'altres del mateix precepte (com l'art. 6, analitzat per la sentència referida, relatiu a la malaltia com a causa de l'acomiadament, o l'art. 10, referent a

la reparació adequada de l'acomiadament "injust"), és molt clar i concret, i, per tant, la seva aplicació directa, incontestable: *"No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él- amb una sola reserva o excepció, "a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad"*, no només inimaginable en el nostre marc normatiu sinó que, com veurem més endavant, explícitament contraindicada en imputar-se un comportament d'assetjament.

L'incompliment d'aquesta garantia elemental, el dret d'audiència prèvia, esdevé especialment greu en casos com el present en el que la gravetat de imputació disciplinària ultrapassa l'esfera estrictament laboral o professional, i afecta a altres àrees molt sensibles de la personalitat.

Per tant, *l'incompliment d'aquesta garantia establerta en una norma internacional, d'aplicació directa i caràcter prevalent respecte al ordenament jurídic intern, ha de determinar, indefectiblement, que -ja només per aquest motiu- haguem de declarar la improcedència de l'acomiadament impugnat.*

SETÈ.- Manca de garanties, en especial la de l'audiència prèvia, en la investigació prèvia a l'acomiadament impugnat.

Coadjuva a l'anterior conclusió, com ja hem apuntat, el fet que la manca d'audiència al demandant respecte als fets imputats, al marge de comportar un incompliment manifest de l'art. 7 del Conveni 158 OIT, determini que la investigació prèvia a l'acomiadament no reuneixi les garanties exigibles, en concret les del dret d'audiència i de la imparcialitat.

L'assetjament sexual i sexista és, a la nostra societat, un fet incontestable que es produeix com a conseqüència de les relacions de poder i subordinació originats pels rols i estereotips de gènere, especialment intensos en els àmbits laborals i docent.

El concepte més actual d'assetjament, però, no és el que s'exposa a la part final del FJ VIé de la sentència d'instància (que es confon amb el d'assetjament moral), sinó el recollit a l'art. 7.1 de Llei 3/2007 per a la igualtat efectiva de dones i homes, transposició de l'art. 2.1.d) de la Directiva 2006/54/ CE :

«Sin perjuicio de lo establecido en el Código Penal, a los efectos de esta Ley constituye acoso sexual cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo».

A la nostra recent sentència de 28.9.22 (Supl. 184/22), referida també a un acomiadament per causa d'assetjament sexual, fèiem el següent raonament que,ensem, resultaria també aplicable en el cas present, cas de quedar concretament determinats i acreditats els comportaments imputats al demandant, un cop escoltat el mateix:

"És conscient la Sala que des de l'estereotip de gènere anteriorment esmentat, que encara legitima com a socialment admissible (o si més no, "disculpable") -en molts àmbits de la societat- comportaments com el del codemandat (menys greus que els que habitualment ha abordat la jurisprudència), la qualificació del mateix com un comportament d'assetjament sexual pot semblar desproporcionada i, per tant, injusta. És probable que el codemandat, per causa d'aquest estereotip, no fos conscient de la gravetat del seu comportament ni de l'efecte que li generava a la seva companya de feina i subordinada. Però aquest és el paradigma que, des de la perspectiva de gènere, es modifica amb la Llei Orgànica de Igualtat quan, en transposar el nou concepte d'assetjament sexual establert a la Directiva 2006/54 per mitjà del seu article 7 é, i que ens obliga -en primer lloc- a apreciar la concurrència de l'assetjament des de la perspectiva de la víctima, i no des dels estereotips restrictius i sexistes que, encara en forma inconscient, rauen en el substrat de gran part de la societat (i, fins i tot), en l'argumentari d'ambdós recursos.

Però aquest mandat d'analitzar la possible concurrència de comportaments de possible assetjament des de la perspectiva de la o les víctimes, no pot portar a exercir -ni a nosaltres, a validar- la facultat disciplinària sense haver escoltat la versió del presumpte assetjador, com ha passat en el present cas, en el que, -segons resulta manifest de la declaració fàctica- ni el Gerent, ni la Cap d'Estudis, ni el Patronat de la Fundació, ni la Inspecció Educativa, ni l'Institut Balear de la Dona han emplaçat al demandant perquè donés la seva versió dels fets imputats, exigència essencial no només des de la perspectiva del dret a la tutela judicial efectiva sinó per l'adequada identificació i tipificació del comportament analitzat. De fet, ni tan sols a l'acte del judici pogué donar la seva versió, en no possibilitar-ho la magistrada d'instància (com podia fer-ho, segons l'art. 87.3 LRJS)

Així, l'Acord Marc de la Unió Europea en matèria d'assetjament i violència en el treball, de 26 de abril de 2007, en el seu apartat 4rt, i sota el títol, estableix com a mesures per a "prevenir, identificar y hacer frente a las situaciones de acoso y violencia", les següents, de les que subratllem les manifestaments incomplertes en el present cas:

"- Aumentar la sensibilización de todo el personal y darle una formación apropiada puede hacer que disminuya la probabilidad de acoso y de violencia en el trabajo.

-Las empresas deben redactar una declaración de que no tolerarán el acoso y la violencia. En esta declaración se especificarán los procedimientos a seguir en caso de incidentes. Entre estos procedimientos puede figurar una fase informal en la que una persona en quien confían tanto la dirección como los trabajadores ofrece ayuda y asesoramiento. Tal vez existan ya procedimientos adecuados para hacer frente al acoso y la violencia.

-Un procedimiento es adecuado si tiene en cuenta, entre otros, los elementos siguientes:

- Va en interés de todas las partes proceder con la discreción necesaria para proteger la dignidad e intimidad de todos.

- No debe revelarse ninguna información a partes no involucradas.

- Las denuncias deben investigarse y tratarse sin demoras injustificadas.

- Todas las partes implicadas deben ser escuchadas con imparcialidad y recibir un tratamiento justo.

- Las denuncias deben ir sustentadas por información detallada.

- Las acusaciones falsas no deben tolerarse y pueden dar lugar a una acción disciplinaria.

- Una ayuda exterior puede resultar útil.

A la llum d'aquesta norma, resulta de difícil comprensió que una entitat docent com la demandada, integrada en el sector públic i adreçada a la docència de les arts escèniques (i, per tant, d'obligat estret contacte físic i emocional entre docents i alumnes) no disposés fa només dos anys, l'any 2021, d'un protocol d'actuació per casos d'assetjament sexual, tal com recomana no només l'Acord Marc esmentat, sinó que estableixen els arts. 48 i 62 de la Llei d'Igualtat 3/2007 (d'àmbit estatal) i l'art. 46 de la Llei d'igualtat 11/16 (d'àmbit balear).

Però resulta encara més inexplicable i de difícil justificació, des de tots els punts de vista, que el demandant hagi estat acomiadat en base a tan greus imputacions sense haver estat escoltat prèviament, cosa que qüestiona frontalment la imparcialitat de la investigació exigible prèvia a un acomiadament fonamentat en una imputació tan greu com la d'assetjament sexual. Tot i que en el setè paràgraf de la comunicació d'acomiadament es fa referència que des de la Inspecció Educativa es demanà de la cap d'estudis que *"que celebrase una entrevista con el professor, en presencia del director, con el objetivo de recoger su versión de los hechos y requerirle que dejara de enviar mensajes a la alumna de forma inmediata"*, no consta -ni de la carta d'acomiadament ni de la documental aportada- que aquesta entrevista s'arribés a celebrar.

Ens crida l'atenció, també, que dos organismes tècnics i de caràcter preventiu en matèria d'assetjament, com són el Servei d'Inspecció Educativa i l'Institut Balear de la Dona, hagin emès els seus respectius informes en termes tan concloents, donant per acreditats o constatats els fets i comportaments denunciats, sense disposar de la versió o les al·legacions del denunciat, l'ara demandant.

Probablement, l'explicació d'aquesta pressa i manca de rigor i garanties en l'acomiadament del demandant respongui al context temporal i mediàtic subsegüent a la queixa col·lectiva dels/les alumnes de data 5.3.21, en la que es fonamenta principalment l'acomiadament, queixa que no és generà a rel del cas intern que s'estava investigant (el de l'alumna Candelaria), sinó del ressò mediàtic de les denúncies per assetjament sexual a l'Institut del Teatre de Barcelona, segons s'explica a l'inici de la queixa (doc. 155 EE), quan *"l'alumnat del centre, sobretot el femení, va començar a parlar seriosament de diversos comportaments que durant anys han tingut lloc dintre de les aules de l'escola per part de dos professors en particular: Juan Manuel i Jacinto"*.

Sense qüestionar en absolut que el col·lectiu d'alumnes puguin revisar comportaments o pràctiques dels professors no denunciades fins aquell moment com a sexistes o sexualitzades, el que sí resulta qüestionable és que la voluntat de donar una resposta ràpida a la queixa col·lectiva formulada hagi determinat l'incompliment de les més elementals garanties en l'obligat procés d'investigació.

Per tant i a manera de segona conclusió, que coadjuva a la ja assolida en el fonament jurídic anterior: *la manca d'audiència al demandant respecte als fets imputats, al marge de comportar un incompliment manifest de l'art. 7 del Conveni 158 OIT, ha determinat que la investigació prèvia a l'acomiadament, no reuneixi les garanties establertes a l'Acord Marc de la Unió Europea en matèria d'assetjament i violència en el treball, de 26 de abril de 2007, en concret la del dret d'audiència i de la imparcialitat, i que -per tant- la Sala, també per aquesta raó, no pugui validar la procedència de l'acomiadament impugnat que, per tant, s'ha de qualificar d'improcedent.*

VUITÈ.- Efectes de la declaració d'improcedència.

Hem d'aclarir, però, el sentit i abast del nostre pronunciament: la nostra declaració improcedència de l'acomiadament es fonamenta, al marge de la manca de concreció de gran part de les imputacions, en l'incompliment de l'exigència d'audiència prèvia establerta a l'art. 7 del Conveni 158 de la OIT, i en la manca d'imparcialitat exigible en la investigació dels comportaments d'assetjament sexual imputats al demandant. En absolut descartem que els comportaments imputats, o, més exactament, aquells pocs que s'han concretat mínimament a la carta d'acomiadament (i que ja hem identificat), que resten imprejutjats, puguin constituir un comportament d'assetjament sexual un cop degudament analitzats, amb audiència del demandant.

Per tant, l'entitat demandada, cas d'optar per la readmissió, podrà exercir novament la facultat disciplinària en els termes legalment establerts, prèvia audiència al demandant.

Pel cas que opti per l'extinció del contracte, la indemnització s'ha de fixar en l'import de 64.178,28€ atenent a les circumstàncies professionals recollides als fets provats primer i segon, i l'explícit reconeixement de l'antiguitat de data 1.10.2007 a efectes indemnitzatoris, fet en el epígraf b) del FJ Vé de la sentència, no controvertit per cap de les parts.

ATESOS els preceptes legals citats i altres de general i pertinent aplicació, en nom del Rei i per l'autoritat que ens confereix la Constitució,

DECIDIM

Que hem d'estimar i estimem el recurs de suplicació interposat per Lázaro contra la sentència dictada pel Jutjat del Social núm. 4 de Palma de Mallorca en data 9.3.2022, a les actuacions núm. 386/2021, en reclamació per acomiadament contra la FUNDACIÓ PER ALS ESTUDIS SUPERIORS DE MÚSICA I ARTS ESCÈNIQUES DE LES ILLES BALEARS (FESMAE-IB), i amb íntegra revocació de la mateixa, declarem la improcedència de l'acomiadament notificat en data 31.3.2021 i condemnem l'entitat demandada, segons opció que haurà de manifestar en el termini de cinc dies posterior a la notificació de la present sentència davant de l'esmentat jutjat, a la readmissió del demandant en les mateixes condicions que acreditava abans de l'acomiadament i a l'abonament dels salaris de tramitació meritats des de la data de l'acomiadament o, alternativament, a l'abonament d'una indemnització de 64.178,28€, opció aquesta darrera que comportarà que la relació laboral es consideri extingida en la data de l'acomiadament.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears.

ADVERTIMENTS LEGALS

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra **RECURS DE CASSACIÓ PER A LA UNIFICACIÓ DE DOCTRINA**, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social.

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de **600 euros** en el compte de consignacions que la Sala té obert en el **BANC SANTANDER, núm. 0446-0000-66-0454-22**.

La consignació de **l'import de la condemna**, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte de la Sala, amb el núm. **0446-0000-65-0454-22**.

També és possible substituir la consignació en metal·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és **IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274**. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de les Illes Balears. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígits que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.



La difusió del text d'aquesta resolució a parts no interessades en el procés en què ha estat dictada només es podrà dur a terme amb la dissociació prèvia de les dades de caràcter personal que aquestes contingueren i amb ple respecte al dret a la intimitat, als drets de les persones que requereixin un deure de tutelar especial o a la garantia de l'anonimat de les víctimes o perjudicats, quan sigui procedent.

Les dades personals incloses en aquesta resolució no podran ser cedides, ni comunicades amb fins contraris a les lleis.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ