



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00824/2023

Ponente: D. FERNANDO SEOANE PESQUEIRA

Recurso: RECURSO DE APELACION 332/2023

Apelante: D. XXXX XXXX XXXX

Apelada: CONSELLERIA DE CULTURA, EDUCACION E UNIVERSIDADE

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente

D. Luis Angel Fernández Barrio

D^a. María Amalia Bolaño Piñeiro

A Coruña, a 14 de noviembre de 2023.

El recurso de apelación 332/2023 pendiente de resolución ante esta Sala fue promovido por D. XXXX XXXX XXXX, representado por el procurador D. Jorge Ignacio Freire Rodríguez y dirigido por el letrado D. Víctor Manuel Prieto Cervera-Mercadillo contra la sentencia de fecha 30 de mayo de 2023 dictada en el Procedimiento Abreviado 294/2022 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm.2 de Pontevedra, siendo parte apelada la Consellería de Cultura, Educación e Universidade representada y dirigida por el letrado de la Xunta de Galicia.

Es ponente el Ilmo. Sr. **D. Fernando Seoane Pesqueira.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "DESESTIMO el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado D. Víctor Prieto Cervera- Mercadillo, en nombre y representación de XXXX XXXX XXXX, frente a la resolución de fecha 21 de julio de 2022 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de fecha 21 de diciembre de 2021, dictada por el Director General de Centros y Recursos Humanos de la Consellería de Educación, Universidad y Formación Profesional de la Xunta de Galicia, en el seno del expediente XXXX-XXX.

Las costas procesales deberán imponerse a la parte demandante en el modo señalado en el último fundamento jurídico de la presente resolución."

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO: Objeto de apelación.-

Don XXXX XXXX XXXX, funcionario de carrera del Cuerpo de profesores de enseñanza secundaria, con destino definitivo en el XXXXX Formación Profesional XXXX impugnó la resolución de 21 de julio de 2022 del Director Xeral de Centros e Recursos Humanos de la Consellería de Educación, Universidad y Formación Profesional de la Xunta de Galicia, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto frente a la de 21 de diciembre de 2021, por la que se sanciona al demandante como autor responsable de las siguientes infracciones:

1ª Infracción grave prevista en el artículo 186.1.i de la Ley 2/2015, de 29 de abril, de empleo público de Galicia, de falta injustificada de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios, siempre que no constituya falta muy grave, por la que se impuso la sanción de suspensión de funciones por un período de siete meses y quince días.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

2ª Infracción grave prevista en el artículo 186.1.e de la Ley 2/2015, de desconsideración grave con cualquier persona con la que se relacione en el ejercicio de sus funciones, por la que se impuso la sanción de once meses de suspensión de funciones.

El Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Pontevedra desestimó el recurso contencioso-administrativo.

Frente a dicha sentencia interpone el demandante recurso de apelación.

SEGUNDO: Relación de hechos de los que ha de partirse.-

A fin de centrar adecuadamente el enjuiciamiento en esta alzada es preciso concretar los hechos de los que se parte en la sentencia de primera instancia, que han de servir para encuadrar debidamente la crítica que a la misma se dirige en el recurso de apelación.

Así, se ha tenido en cuenta ante todo que según el informe del Servicio de Inspección Educativa de fecha 19 de febrero de 2021, a lo largo de los cursos 2018/2019 y 2019/2020, el director del CIFP XXXXX XXXXX tuvo que advertir al recurrente, de manera verbal y en reiteradas ocasiones, que su actitud en el aula y respecto del alumnado, así como su práctica docente, no eran las más acertadas, ya que habían recibido en Dirección numerosas quejas del alumnado en relación al trato desconsiderado e inadecuado a los mismos, poniéndose de manifiesto el incumplimiento de la normativa educativa y descuido en el ejercicio de sus funciones. Estas quejas prosiguieron en los cursos posteriores, a las que se unieron otras sobre la obligación de tener que crear un grupo de WhatsApp para comunicarse con el profesor, no pasar faltas de asistencias ni comunicarlas al alumnado y falta de explicación de materias.

Con fecha 17 de marzo de 2021 el Secretario Xeral Técnico de al Consellería de Cultura, Educación y Universidad adoptó el acuerdo de incoación del procedimiento disciplinario contra el demandante, el 18 de junio de 2021 se dictó la propuesta de resolución y la resolución sancionadora es de 21 de diciembre de 2021, con el contenido anteriormente mencionado.

Los hechos consistentes en la falta injustificada de rendimiento que afecta al normal funcionamiento de los servicios del art. 186.1.i) de la ley 2/2015 de 29 de abril de empleo público de Galicia y que son imputados al ahora recurrente son los que siguen:

- No informar al alumnado de la programación didáctica, ya que muchos alumnos no eran conocedores de los criterios de cualificación ni de los procedimientos e instrumentos de evaluación hasta el mismo día del examen de diciembre.

- Impuntualidad en la llegada al aula.
- Falta de explicación debida de la materia, ya que muchos días el alumnado se limita a leer temas del libro para luego resumirlos, sin explicaciones adicionales del profesor, mientras el docente está en el aula, atendiendo su teléfono móvil y, en ocasiones, se ausenta del aula. No responde a las dudas del alumnado ni explica por qué los ejercicios están bien o mal, no dando pautas para su corrección.
- Incoherencia en sus criterios de calificación, de manera que genera calificaciones distintas en exámenes con un contenido similar, así como los exámenes de los módulos de [REDACTED] para los ciclos de grado medio y superior son prácticamente iguales, cuando en el currículum y en la programación didáctica los resultados de aprendizaje son distintos.
- Los exámenes realizados en la primera evaluación no demuestran la consecución de los objetivos específicos de las unidades didácticas ni los resultados de aprendizaje del currículum, ni se corresponden con los instrumentos, criterios y procedimiento de evaluación señalados en la programación.
- En algunos exámenes aparecen comentarios como "un desastre" o "muy flojo" sin realizar ningún análisis ni indicación que sirva al alumnado de aprendizaje.
- El único instrumento de evaluación que utiliza es un examen por trimestre, así como la recuperación, siendo los mínimos exigibles para alcanzar la evaluación positiva los mismos en las tres programaciones, y hacen referencia a un examen de evaluación con porcentajes idénticos con Conselleria Cultura, respecto a sus contenidos teóricos y prácticos (60% teoría y 40% práctica), no teniendo correspondencia con los instrumentos de evaluación que constan en las unidades didácticas.
- No utilizó en ningún momento ni el aula virtual ni los medios dispuestos por la Conselleria de Educación para que los centros puedan seguir manteniendo las clases con los alumnos en el caso de confinamiento o enseñanza virtual.
- Utilizó el Whatsapp como instrumento telemático, no permitido ni contemplado en la normativa vigente, para relacionarse con el alumnado con la finalidad de atender problemas personales y cuestiones relativas a las clases.
- No cumple con las instrucciones recibidas por parte de la Jefatura de Estudios y que fueron comunicadas al Departamento de XXXXX. En este punto, conforme a estas instrucciones, los miembros del departamento debían empezar por la unidad de XXX, haciendo caso omiso el recurrente ya que no comenzó por esa unidad, así como fue advertido por la Jefa de estudios en varias ocasiones sobre las impuntualidades o de las ausencias temporales del aula sin causa justificada.

En cuanto a los hechos consistentes en la desconsideración grave con los alumnos, tipificada como grave



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

en el art.186.1.e) de la citada ley, del expediente administrativo se desprende lo siguiente:

- Empleo de apodos inapropiados para referirse a muchos alumnos, ridiculizándolos y descalificándolos. Empleo de expresiones como "Pokemon", "Miau", "Transformer", "drogadicto" respecto de algunos alumnos. A una alumna le dijo que era una decepción delante de todos por haber suspendido su materia, a otra alumna le llamó "scheriff de la clase", y a un alumno le dijo "el que no sirve para nada", "tú no vales para hacer nada aquí...".

- Empleo de contestaciones desagradables, cortantes o displicentes con algunos alumnos, así como trato de favor respecto a algunas alumnas por su aspecto físico y edad.

- Empleo de comentarios sexistas e insinuantes para referirse a algunas de las alumnas: "la guapa de XXXXX", "la modelo de XXXXX", "chico", poniendo en entredicho su orientación sexual.

- Efectúa preguntas innecesarias y personales e interviene en las conversaciones de las chicas en el aula, opinando de temas personales, lo que genera una notable incomodidad.

- Comportamientos inapropiados sin seguir las pautas pedagógicas a las que está obligado un docente. Respecto de una de las alumnas, tuvo que ser evaluada por la Jefa de Departamento en lugar del profesor de módulo XXXX XXXX XXXX, interviniendo la dirección del centro al conocer las condiciones injustificadas desde el punto de vista pedagógico en la recuperación del módulo por parte de dicha alumna.

TERCERO: Examen de los motivos de apelación relativos a la tramitación del procedimiento disciplinario.-

En la alegación previa del recurso de apelación se argumenta por el apelante su solicitud de recibimiento a prueba en esta segunda instancia, que ha dado lugar a la providencia de la Sala de 19 de septiembre de 2023, en la que se denegó la práctica de la prueba testifical de doña XXXX, frente a la cual se interpuso recurso de reposición, que ha sido desestimado en auto de la Sala de 10 de octubre de 2023, en el que se contiene la argumentación que apoya dicha denegación.

Seguidamente alega el apelante la existencia de arbitrariedad en la tramitación del procedimiento disciplinario, por imposibilidad de ejercicio de su derecho de defensa con las pruebas que estimase oportunas, lo cual funda en: A) Se ha impedido por el instructor el poder practicar la prueba testifical del profesor del centro educativo don XXXX, B) Nula valoración del documento aportado por el recurrente, en el que diversos alumnos afirmaban y constataban haber recibido la información de la programación por parte del actor, y C) Denegación de la prueba testifical interesada en sede judicial.

Ante todo hay que llamar la atención sobre que esta última alegación no se refiere al procedimiento administrativo sino a la tramitación judicial, en el curso de la cual ha merecido la oportuna respuesta, en concreto en la providencia y auto de la Sala antes mencionados.

Respecto a la prueba testifical de don XXXX, tutor del CIFP XXXXX XXXXX, en el XXXX del expediente administrativo figura la argumentación ofrecida por el instructor para denegar la reiteración de dicha prueba, al amparo del artículo 24.2 del Decreto autonómico 94/1991, de 20 de marzo, (que permite que el instructor del procedimiento disciplinario deniegue la admisión y práctica de pruebas para investigar cuestiones que considere innecesarias, debiendo motivar la denegación), razonando que dicha testifical ya está incluida en el expediente y sería entregada en el acta de vista junto con las actas del equipo docente, añadiendo que la cuestión no es si el señor XXXX XXXX discutió o no las medidas de refuerzo con el equipo docente, sino si dispone de las pruebas, ejercicios, cuadernos y notas de evaluación de los refuerzos realizados conforme a lo estipulado en la programación, donde se indica que se entregará una batería de tareas al alumno, afirmando seguidamente que el docente responde en su declaración que "De esa manera no, pero sí que tuvieron tareas no recogidas. Y en algún caso las que no habían realizado en el momento que les pertenecía". Se aclara en el acuerdo denegatorio que las medidas de refuerzo se materializan en el aula mediante los procedimientos e instrumentos de evaluación correspondientes.

En definitiva, se justifica sobradamente por el instructor la denegación de la reiteración de la práctica de dicha prueba testifical, por resultar innecesaria a los fines que se investigaban en el procedimiento disciplinario, por lo que no cabe acoger la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, proclamado en el artículo 24 de la Constitución española.

Por lo que se refiere a la queja de la nula valoración del documento aportado por el recurrente, en el que diversos alumnos afirmaban y constataban haber recibido la información de la programación por parte del actor, resulta improcedente la inclusión de esta alegación dentro de la relativa a la inobservancia de las garantías propias del procedimiento disciplinario, porque realmente tiene que ver, no con los cauces procedimentales por los que se tramita el expediente disciplinario, sino con la valoración de la prueba practicada. Es decir, el documento fue aportado, pues figura a los XXX del expediente administrativo, y fue tenido en cuenta, en cuanto entregado y recogido por el actor, pero con ello no se desmiente ni contradice el hecho constatado, a través de la prueba testifical, de que otros doce alumnos no eran conocedores de los criterios de calificación ni de los procedimientos e instrumentos de evaluación hasta el mismo día del examen de diciembre, que es uno de los que ha servido de base para considerar acreditada



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

la falta injustificada de rendimiento en el desempeño de sus funciones como docente por parte del señor XXXX XXXX.

En consecuencia, no puede prosperar este primer grupo de motivos de apelación.

CUARTO: Examen del motivo de apelación relativo a la infracción de falta injustificada de rendimiento.-

1. Comienza este segundo grupo de motivos de apelación por examinar cada uno de los hechos en que se concreta la primera de las infracciones por las que el señor XXXX XXXX ha sido sancionado, es decir, la falta injustificada de rendimiento que afectan al normal funcionamiento de los servicios del art. 186.1.i) de la ley 2/2015.

1.a. En concreto, se imputa al demandante que no ha informado al alumnado de la programación didáctica, ya que muchos alumnos no eran conocedores de los criterios de calificación ni de los procedimientos e instrumentos de evaluación hasta el mismo día del examen de diciembre.

Frente a ello el apelante insiste en que los alumnos eran conocedores de que iban a tener exámenes (instrumentos) y los criterios de calificación (se puntúan las preguntas a desarrollar con calificación independiente), y para ello indica que obra en el expediente administrativo el documento firmado por los alumnos en el que se constata que fueron informados al respecto.

El hecho de que en los XXX del expediente administrativo conste una hoja con los "Criterios de evaluación-programación didáctica módulos" no resulta decisivo, porque todos los alumnos deben suscribirla para considerar que fueron informados de los criterios y procedimientos de evaluación, y sin embargo en varios módulos un número importante de los alumnos no la suscribieron, además de que cuando depusieron como testigos pusieron de manifiesto que eran desconocedores de los procedimientos y criterios de evaluación del curso, al margen de lo cual incluso alguno que suscribió el documento (XXXX) declara que no se corresponden con los criterios de evaluación que dio a conocer el docente, porque los ejercicios (trabajos, test, casos prácticos u otros) no eran evaluados. Así: 1º En XXX, de los 18 alumnos matriculados en XXXXX al inicio del curso sólo 8 firmaron la constatación del conocimiento de la programación didáctica del módulo, 2º En XXXX de los 18 alumnos matriculados en XXXXX solo 11 suscribieron ese conocimiento, 3º En 1º de XXX de los 15 alumnos matriculados sólo lo suscribieron 5, y 4º En XXX de 14 matriculados únicamente lo firmaron 4. Por ello, no resulta sorprendente que al declarar como testigos así lo hayan corroborado alumnos, entre otros, como XXX (los desconoce), XXXX (aclara que el recurrente le manifestó que sólo contaba el examen, olvidando que la programación incluye resolución de

casos prácticos, observación del trabajo en el aula, organización y análisis de información, o debate en el aula, para lo cual el señor XXXX carece de rúbricas de valoración), XXXX (no evaluaba ejercicios, casos prácticos ni la observación del trabajo en el aula pese a constar como instrumento de evaluación en la programación), XXXX (no valora las faltas de asistencia y el comportamiento en clase, pese a que dice que lo hace), XXX (el único instrumento que utiliza es el examen), XXX (no firmó porque nunca les enseñó las programaciones didácticas, los instrumentos, procedimientos y criterios de evaluación, y el único criterio empleado era el examen), XXXX (afirma que el docente no evaluaba ni trabajos, ni ejercicio ni casos prácticos, sino sólo el examen al final de cada trimestre), y XXX (le preguntó cuál era su método de puntuar y le contestó que no tenía por qué exigirle nada).

Incluso, tras las quejas de los alumnos al tutor sobre ese desconocimiento de los criterios de evaluación utilizados, se le instó desde la jefatura de estudios a corregir la programación didáctica para que indicara los instrumentos de evaluación a emplear para calificar, pero no hizo caso y no atendió a las recomendaciones que se le hicieron en ese sentido.

En definitiva, este primer hecho ha quedado constatado suficientemente, porque se ha probado que muchos alumnos eran desconocedores de los criterios de calificación así de los procedimientos e instrumentos de evaluación, e incluso de que se incumplían algunos de los previamente anunciados.

Dentro de este primer subcargo también se incluyó la impuntualidad en la llegada al aula, lo cual está acreditado a través del informe del director del centro en el que dice que a lo largo del curso escolar tuvo que llamarle en reiteradas ocasiones por la falta de cumplimiento de sus funciones como llegar tarde con frecuencia, lo cual desmiente la alegación en la apelación de que no encuentra prueba alguna al respecto.

1.b. El hecho siguiente en que se funda la falta injustificada de rendimiento es la ausencia de explicación debida de la materia, ya que muchos días el alumnado se limita a leer temas del libro para luego resumirlos, sin explicaciones adicionales del profesor, mientras el docente está en el aula, atendiendo su teléfono móvil y, en ocasiones, se ausenta del aula, a lo que se añade que no responde a las dudas del alumnado ni explica por qué los ejercicios están bien o mal, no dando pautas para su corrección.

Para tratar de desacreditar esta imputación acude el apelante a la declaración de una sola alumna, XXXX, quien, según él, afirmó que el actor explicaba el contenido de la materia y no se ausentaba del aula.

Al margen de que esa declaración sería aislada y no coincide con la prestada por XXXX, de 1º de



XXX (no se advierte a que otra XXX puede referirse), sería divergente con la de los restantes alumnos que han depuesto como testigos, quienes especifican congruentemente en qué fundan la imputación, como XXX y XXX (dicen que no explica los contenidos, sólo se limita a hacer una introducción al tema durante 10 minutos y a continuación les manda hacer resumen durante dos horas de clase, en general no sacan provecho a las clases, están desmotivados y algunos compañeros dejaron de asistir), XXX (manifiesta que de dos horas de clase les explica diez minutos y el resto están resumiendo los temas que dice él, no explica y se pasa las horas sentado en una silla junto a la ventana mirándoles y atento a las conversaciones de las chicas), XXXX XXX, delegado de 1º B de XXX (imparte la materia a su conveniencia, sin seguir la programación, saltando temas sin sentido, no imparte explicaciones), XXXx XXX, delegada y subdelegada del curso 2º de XXX (no muestra didáctica alguna, se limita a leer en clase el tema correspondiente, no soluciona las dudas que presentan, no amplía información ni explica en profundidad, no explicó el XXX, pues tuvieron que buscar información por su cuenta, y no corrigió los ejercicios que se suponía hacían referencia al XXX), a lo que se añade que XXX, tutora de 2º de XXX, se hace eco de la falta de interés del demandante por solucionar unas dudas que los alumnos le plantearon en relación con los XXX XXX XXX. Igualmente, el tutor de 1º B XXX refiere que los alumnos se quejan de que las clases del señor XXXX XXXX consisten básicamente en leer y no da pautas de corrección de los ejercicios ni los valora con rúbricas y del mismo modo no valora con rúbricas los trabajos.

En definitiva, tales testimonios corroboran con nitidez la ausencia injustificada de rendimiento que como docente se le imputa al demandante.

1.c. El hecho siguiente relativo a la falta injustificada de rendimiento es el de incoherencia en sus criterios de calificación, de manera que genera calificaciones distintas en exámenes con un contenido similar, así como los exámenes de los módulos de XXX para los ciclos de grado medio y superior son prácticamente iguales, cuando en el currículum y en la programación didáctica los resultados de aprendizaje son distintos.

Y junto con él ha de analizarse el siguiente, relativo a que los exámenes realizados en la primera evaluación no demuestran la consecución de los objetivos específicos de las unidades didácticas ni los resultados de aprendizaje del currículum, ni se corresponden con los instrumentos, criterios y procedimientos de evaluación señalados en la programación.

El apelante alega, respecto al primero, que sus criterios de calificación jamás han sido objeto de discusión o crítica por parte de la dirección del centro o por la

inspección educativa, lo que avalaría la idoneidad de los mismos y su falta de incoherencia.

Basta examinar el expediente administrativo para percatarse de que ha sido permanente la crítica a todos sus instrumentos de evaluación y criterios de calificación empleados por parte de la inspección educativa, dirección del centro y alumnado, por lo que carece de apoyo probatorio la alegación del apelante.

Así mismo, resulta revelador el informe emitido por el profesor especialista de XXXXX don XXX (XXX del expediente administrativo), quien corrigió los exámenes de la primera evaluación impartidos por el señor XXXX XXXX, el cual especifica que los exámenes de los módulos de XXXXX correspondientes a los ciclos de grado medio y superior son prácticamente iguales en sus contenidos, no pudiendo diferenciar si corresponden a uno u otro ciclo formativo, además de que muestran criterios de corrección muy heterogéneos y con resultados muy dispares.

Respecto al segundo alega el apelante que las pruebas realizadas se ajustan debidamente a los criterios de programación de sus asignaturas, siendo constatada dicha afirmación por la inexistencia de reproche alguno a lo largo de los años por parte de cualquier integrante de la comunidad o de la inspección educativa.

Nuevamente ha de rechazarse ese argumento porque, del mismo modo que se estiman inadecuados los instrumentos de evaluación y criterios de calificación, queda constancia asimismo en el expediente administrativo de la falta de consecución de los objetivos específicos de las unidades didácticas y de los resultados del aprendizaje así como de la falta de correspondencia de estos con aquellos instrumentos y criterios. En este sentido, resulta revelador el informe emitido por el profesor don XXX, quien afirma que el examen por sí solo no muestra la consecución de esos objetivos de la unidad didáctica ni los resultados del aprendizaje del curriculum, además de no corresponderse con aquellos instrumentos, criterios y procedimientos de evaluación señalados en la programación, no contemplándose la prueba escrita en la programación como instrumento de evaluación (sí un cuestionario tipo test), pues ha de tratarse de una evaluación continua, a lo que se añade que el contenido del caso práctico propuesto no está recogido en la programación como instrumento de evaluación correspondiente a la unidad didáctica.

Por lo demás, no debe extrañar la falta de consecución de los objetivos específicos de las unidades didácticas y de los resultados del aprendizaje dado lo anómalo de la metodología empleada, al consistir las clases básicamente en leer en voz alta el tema del libro, no dar el docente pautas de corrección de los ejercicios ni valorarlos con rúbricas, pudiendo decir lo mismo con los trabajos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

1.d. El siguiente hecho en que se apoya la imputación de falta injustificada de rendimiento es el de que en algunos exámenes aparecen comentarios como "un desastre" o "muy flojo" sin realizar ningún análisis ni indicación que sirva al alumnado de aprendizaje.

Frente a ello alega el apelante que los exámenes no son el lugar apropiado para efectuar las explicaciones o indicaciones sobre los mismos, siendo el aula y la intervención personal el método de enseñanza adecuado, que es el que dice haber empleado.

No se corresponde con la prueba testifical casi unánime del alumnado la anterior alegación, pues una de las quejas de este es precisamente la falta de explicación o indicación sobre los motivos por los que los ejercicios están bien o mal, además de no ofrecer pautas para su corrección, así como no responder a las dudas que le plantea el alumnado.

A lo anterior ha de añadirse el componente desmotivador, y poco profesional desde el punto de vista pedagógico, del empleo de aquellas expresiones.

1.e. Seguidamente se recoge en la resolución sancionadora impugnada, como hecho demostrativo de la falta injustificada de rendimiento, que el único instrumento de evaluación que utiliza el demandante es un examen por trimestre, así como la recuperación, siendo los mínimos exigibles para alcanzar la evaluación positiva los mismos en las tres programaciones, y hacen referencia a un examen de evaluación con porcentajes idénticos con Consellería Cultura, respecto a sus contenidos teóricos y prácticos (60% teoría y 40% práctica), no teniendo correspondencia con los instrumentos de evaluación que constan en las unidades didácticas.

Frente a ello en el recurso de apelación se limita a afirmar el recurrente que dicha imputación carece de justificación porque la programación de las asignaturas ha sido avalada por la dirección e inspección educativa.

A la vista del expediente administrativo resulta evidente que ese aval no ha existido, pues incluso desde la jefatura de estudios se le propusieron modificaciones de la programación, como ha declarado la jefa de estudios doña XXXX XXXX, quien ha manifestado que le propuso al actor la reforma de la constancia como único instrumento de evaluación de una prueba escrita trimestral porque en formación profesional la evaluación ha de ser continua y no debía basar todo en una sola prueba, añade que también le indicó la conveniencia de incluir medidas de refuerzo a la vista de los resultados, ya que no preveía ninguna. Incluso el propio señor XXXX XXXX reconoció que el inspector XXX le indicó que debía especificar el peso de la parte teórica y práctica, y que también le pidieron por la plataforma digital que debía abundar más en el caso del entorno Covid.

1.f. A continuación se incluye como hecho imputado la no utilización en ningún momento ni del aula virtual ni de los

medios dispuestos por la Consellería de Educación para que los centros pudieran seguir manteniendo las clases con los alumnos en el caso de confinamiento o enseñanza virtual.

En la apelación se opone que quedó constatada en el expediente administrativo la imposibilidad que tuvo el recurrente de llevar a cabo la comunicación telemática durante el tiempo del confinamiento, y añade que esta situación incluso fue reconocida por la Administración autonómica reduciendo la sanción establecida en un primer momento.

Ninguna de esas alegaciones puede acogerse porque ni quedó constancia alguna de imposibilidad de comunicación telemática ni existió reducción alguna de sanción por este motivo. En cuanto a lo primero, el actor disponía de los medios oficiales, tales como el aula virtual, el Office365 y el correo corporativo para comunicarse con el alumnado en el ejercicio de su labor docente, sin que exista prueba alguna sobre su excusa de que se encontraba fuera de la localidad donde se halla el CIFP XXXXX XXXXX atendiendo en su domicilio a su madre, persona de edad avanzada y dependiente. Tampoco es cierto que se le haya reducido la sanción por imposibilidad de llevar a cabo la comunicación telemática durante el tiempo del confinamiento. Por el contrario, en la resolución sancionadora, a la hora de fijar la sanción a imponer por esta primera infracción, se hace hincapié en la incidencia negativa a los intereses públicos y del alumnado (artículo 191.2.b de la Ley 2/2015, de 29 de abril, del empleo público de Galicia) derivada del deficiente uso de los medios telemáticos en los momentos en que la relación profesor-alumno y el proceso de aprendizaje se apoyaba en esos medios.

Dentro de este grupo puede incluirse asimismo la utilización del Whatsapp como instrumento telemático, no permitido ni contemplado en la normativa vigente, para relacionarse con el alumnado con la finalidad de atender problemas personales y cuestiones relativas a las clases.

El apelante trata de rebatir esa imputación tachándola de falsa, pues dice que en ningún momento creó un grupo de whatsapp con el fin de atender problemas personales de los alumnos sino en beneficio de los mismos, sobre lo que ya había informado a la dirección del centro y a la inspección educativa.

Dicha alegación choca con la prueba testifical de las declaraciones de los alumnos, de las que se desprende que el uso del whatsapp tenía como objetivo sustituir el aula virtual o el Office365, que eran las herramientas digitales interactivas avaladas por la Administración educativa. Así lo manifestaron XXX, XXX, XXX y XXX, entre otras, quienes coinciden en decir que el primer día de clase el señor XXXX XXXX les dijo que iban a utilizar el whatsapp y no el aula virtual para comunicarse.

En este punto cabe reiterar que ha quedado sin prueba la alegación del apelante de que en la época del confinamiento



estaba cuidando en XXX a su madre, discapacitada y de avanzada edad, al margen de que ello no necesariamente tendría que impedirle la utilización de los medios digitales proporcionados por la Consellería para comunicarse con los alumnos.

1.g. El último cargo en que se apoya la imputación de falta injustificada de rendimiento es el de que no cumple con las instrucciones recibidas por parte de la Jefatura de Estudios y que fueron comunicadas al Departamento de XXXXX, conforme a las cuales los miembros del departamento debían empezar por la unidad de XXX, haciendo caso omiso el recurrente, ya que no comenzó por esa unidad, así como fue advertido por la Jefa de estudios en varias ocasiones sobre las impuntualidades o las ausencias temporales del aula sin causa justificada.

El apelante alega que no ha existido instrucción clara sobre esta cuestión, no constando en el expediente administrativo referencia alguna a la misma.

No tiene respaldo alguno esa alegación puesto que hay constancia en el expediente de que en la reunión del departamento de 5 de septiembre de 2020, en la que estaba presente el actor, la jefa del departamento doña XXX dio la instrucción de que se comenzasen a impartir los módulos por la unidad formativa XXX, sin que el recurrente pusiera ninguna objeción, y en la reunión de 20 de enero de 2021 del mismo departamento la misma jefa informó que el señor XXXX XXXX fue el único que no impartió esa unidad en el primer trimestre, con lo que queda constancia de su falta de cumplimiento pese a que las instrucciones de la dirección de departamento lo son para el cumplimiento por parte de todo él.

Igualmente, tanto a través de la prueba testifical de, al menos, ocho alumnos/as, y de la declaración de la jefa de estudios, ha quedado acreditado que el señor XXXX XXXX se ausentaba habitualmente del aula sin justificación durante las clases y dejaba sólo al alumnado, lo que motivó que tuviera que ser advertido por la jefa de estudios.

Por consiguiente, han quedado debidamente acreditados todos y cada uno de los hechos en que se ha fundado la imputación de falta injustificada de rendimiento, sin que existan motivos para acoger las alegaciones del apelante respecto a cada uno de ellos, por lo que no puede prosperar el recurso de apelación en este aspecto.

QUINTO: Examen del motivo de apelación relativo a la infracción de desconsideración grave a los alumnos.-

El siguiente motivo de apelación que plantea el apelante se refiere a la segunda de las infracciones graves por las que ha sido sancionado el señor XXXX XXXX, que es la prevista en el artículo 186.1.e de la Ley gallega 2/2015, en el que se sanciona la desconsideración grave con cualquier

persona con la que se relacione en el ejercicio de sus funciones, que en este caso se centra en los alumnos.

El primero de los hechos en que se funda dicha imputación es el empleo de apodos inapropiados para referirse a muchos alumnos, ridiculizándolos y descalificándolos; así, la utilización de expresiones como "Pokemon", "Miau", "Transformer", "drogadicto" respecto de algunos alumnos, a una alumna le dijo que era una decepción delante de todos por haber suspendido su materia, a otra alumna le llamó "scheriff de la clase", y a un alumno le dijo "el que no sirve para nada", "tú no vales para hacer nada aquí...".

Alega el apelante error en la apreciación y valoración de la prueba practicada en base a que manifiesta que constan en el expediente administrativo las declaraciones de diversos alumnos que desmienten el comportamiento inadecuado que se le imputa, citando la declaración de la alumna XXXX (continúa sin especificar sus apellidos) y de la también alumna XXXX avalando su comportamiento.

La anterior alegación trata de ocultar las declaraciones testimoniales de un gran número de alumnas y alumnos que coincidieron en manifestar los comentarios que anteriormente han sido especificados y que constatan la desconsideración grave hacia los alumnos por parte del docente. Así, XXXX manifiesta que el recurrente se dirigió hacia ella muchas veces de manera despectiva y con comentarios que no vienen a cuento como "Hoy pareces una modelo", "Tú pareces como el malo de Pokemon, como Miau"; XXX como XXX coinciden en decir que llamaba a XXX "la modelo de XXXXX" o "la guapa de XXXXX", y en otra ocasión se dirigió a XXX diciendo que parecía que había consumido sustancias, por lo que lo iba a llevar a hacer un análisis; XXX declara que a XXX le hacía comentarios sobre su vestimenta de forma habitual, y le llamaba "la modelo de XXXXX" o "la guapa de XXXXX" tanto a ella como a XXX, a XXX la trataba de forma faltona y a XXX y a ella las trataba como si fuesen "transformers"; coinciden en lo anterior XXX y XXXX (esta añade que a XXX le puso el apodo de "Miau" y le dijo que no servía para nada), así como XXX, quien añade que a dos compañeras suyas se refería como "Pokemons" a fin de discriminarlas como lesbianas; así mismo XXX afirma que en una ocasión le reprochó que estuviera en el centro siendo tan mayor (22 años) y que el recurrente tuvo comentarios fuera de tono hacia sus compañeras XXXX (le decía que era la modelo del XXXXX), XXX (constantemente le decía lo guapa que era y que iba), XXX, XXX y XXX (les llamaba "Transformers"). Ello motivó la presentación de una queja colectiva del alumnado en el que abundaban en el empleo de aquellos apodos y en el modo inadecuado de comportamiento por parte del profesor. En definitiva, este primer hecho tiene un importante respaldo probatorio que desmiente la alegación a que se refiere el demandante.



También dirigió el actor comentarios improcedentes al alumno XXXX, quien presenta dificultades de aprendizaje, y a quien calificó como "el que no sirve para nada", y le dijo "tú no vales para hacer nada aquí" o "tu eres como el malo de Pokemon" y "estuvo en un colegio de monjas y aun así no aprendió a comportarse", y le llamó por el apodo "Miau", en lo cual coinciden parte de los alumnos antes mencionados.

El segundo hecho que sirve para acreditar la desconsideración grave consiste en el empleo de contestaciones desagradables, cortantes o displicentes con algunos alumnos, así como trato de favor respecto a algunas alumnas por su aspecto físico y edad.

Niega el apelante este trato de favor hacia ciertas alumnas, pero la misma prueba testifical abundante y conteste la revela, sobre todo en función de su aspecto físico, llegando a objetivarse la diferencia favorable de calificación ante ejercicios similares. De hecho, varios alumnos/as inciden en el trato preferente que dispensaba a algunas alumnas en función de su aspecto físico. En este sentido, por ejemplo, la alumna XXX manifiesta que trata de manera despectiva a los alumnos del sexo masculino, que a las chicas las trata bien y que en su clase tiene fijación por ella y por su compañera XXX, sólo les mira a ellas, no les quita la vista de encima, y el resto es como si no existieran. En ello coinciden sustancialmente en sus declaraciones XXX, XXX, XXX y XXX, quien incluso llegó a decir que en su clase las mejores notas son de las chicas y los suspensos son chicos.

Otro hecho en el que se incide en la resolución sancionadora es en la existencia de comportamientos inapropiados sin seguir las pautas pedagógicas a las que está obligado un docente, especificando, respecto de una de las alumnas, que tuvo que ser evaluada por la Jefa de Departamento en lugar del profesor recurrente, interviniendo la dirección del centro al conocer las condiciones injustificadas desde el punto de vista pedagógico en la recuperación del módulo por parte de dicha alumna.

Niega el apelante esta imputación, pero en el expediente queda constancia fehaciente de que la alumna de XXX XXX tuvo que asistir a clases en el departamento de XXXXX a fin de recuperar dicho módulo, estando sola con el señor XXXX XXXX, lo que hizo que se sintiera intimidada, pues, además, le hizo preguntas personales y pidió que le enviara un whatsapp con la finalidad de obtener su número de teléfono, sin la existencia de razón pedagógica alguna que lo justificara (pues así mismo le exigió que recuperase toda la asignatura cuando sólo tenía que recuperar el tema 7, para lo que había de ir tres horas semanales al departamento bajo amenaza de suspenderla), limitándose a hacer resúmenes del libro a mano en presencia del profesor mientras éste permanecía sentado mirándola, teniendo que ser finalmente evaluada por la jefa de departamento (en lugar de por el señor

XXXX XXXX), una vez que dicha alumna presentó una reclamación ante la dirección del centro, quien, al conocer las condiciones injustificadas en las que tenía lugar la recuperación del módulo, encomendó a la jefa del departamento que se ocupase por sí de la evaluación de la afectada, como así hizo. En ese sentido resulta reveladora la declaración prestada por la jefa de estudios doña XXX XXXX, quien relata lo ocurrido, coincidiendo con el relato ofrecido por el director del centro al respecto y por la vicedirectora doña XXXx.

Se queja el apelante de que los hechos que se le imputan no están concretados de manera clara en el tiempo y que se han denegado las pruebas propuestas.

Los hechos imputados se refieren a conductas continuadas que se han producido a lo largo de un curso académico, por lo que no resulta imprescindible la especificación de fechas respecto a los que se imputan, siendo así que los testimonios han sido tan claros, concretos, coherentes y congruentes, que no cabe dudar de ellos, máxime al ser coincidentes con los documentos que los apoyan.

Por otra parte, ya hemos visto anteriormente que la denegación en vía administrativa de la declaración de don XXX (cuyo testimonio no se solicita nuevamente en vía judicial) estuvo justificada y suficientemente motivada por parte del instructor del expediente, cumpliendo cuanto exige el artículo 77 de la Ley 39/2015, y la referida a la alumna XXX ha sido argumentada por esta Sala en la providencia de 19 de septiembre de 2023 y en el auto posterior de 10 de octubre de 2023, razonando la inutilidad de una y otra frente a la abundante y coincidente prueba testifical practicada a lo largo del expediente administrativo, pues no se argumenta en qué sentido podría ser relevante el testimonio de esa alumna de cara a desvirtuar lo que coincidentemente declaran todos los demás. En consecuencia, no puede acogerse la petición de nulidad del procedimiento disciplinario, pues ni se ha prescindido de sus trámites esenciales ni se ha generado la indefensión que se invoca.

Con todas las pruebas que han quedado especificadas, sobre todo las de carácter testifical y documental, resulta notorio que quedan abrumadoramente probados los hechos que figuran en la resolución sancionadora y que justifican la imposición de la sanción también respecto a esta segunda infracción grave imputada.

Por último, el apelante alega que resultan desproporcionadas las sanciones impuestas de 7 meses y 15 días y 11 meses respectivamente, pues no ha habido intencionalidad ni daño a los intereses públicos o de particulares así como tampoco reiteración y no se han tenido en cuenta las atenuantes que establece el artículo 2/2015.

La sanción de suspensión de funciones, prevista en el artículo 189.a de la Ley 2/2015, comprende entre quince días y



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

tres años, por lo que, si la dividimos en tres grados, tanto una como otra sanción han sido impuestas en su grado mínimo.

En la resolución sancionadora se justifica la sanción impuesta por la infracción grave de falta injustificada de rendimiento con el argumento de que estamos ante conductas persistentes (artículo 29.3.b de la Ley 40/2015), a las que debe imputarse un alto grado de culpabilidad (artículo 191.2.a de la Ley 2/2015, de 29 de abril, de empleo público de Galicia) en cuanto que el inculpado fue advertido de lo incorrecto de su conducta sin modificarla (salvo en lo relativo al uso de Whatsapp y en el registro de faltas de asistencia), a lo que hay que añadir la incidencia negativa a los intereses públicos y del alumnado (art. 191.2.b Ley 2/2015), singularmente en lo referido al deficiente uso de los medios telemáticos en los momentos en los que la relación profesor-alumno y el proceso de aprendizaje se sostenía en esos medios, el uso deficiente de los instrumentos de evaluación, las ausencias injustificadas del aula y la metodología empleada, cuestiones que limitaron de manera notoria el derecho del alumnado a una enseñanza de calidad.

Con toda la argumentación expuesta se justifica sobradamente que no se haya impuesto la sanción mínima del grado mínimo así como se argumenta la concurrencia de la intencionalidad que ha revelado la persistente conducta del demandante, el daño producido a los intereses públicos y de los alumnos, así como la perseverancia en aquella conducta, por lo que son apreciables las circunstancias recogidas en los apartados a), b) y c) del artículo 191 de la Ley 2/2015, para la determinación de la sanción. Por el contrario, sólo concurre en una pequeña parte una de las circunstancias atenuantes mencionada en el artículo 191.3 de la misma norma legal, al haber dejado de emplear Whatsapp en la comunicación con los alumnos y en lo relativo al registro de las faltas de asistencia, una vez advertido de su inconveniencia, pero no en cuanto a todos los demás hechos encuadrables en la falta injustificada de rendimiento, lo que justifica que la sanción se haya impuesto en su grado inferior, pero no otorga fundamento a una mayor rebaja, porque el actor continuó con su inadecuado comportamiento a lo largo del curso académico, haciendo caso omiso a las advertencias y requerimientos que se le dirigían desde las autoridades docentes.

Respecto a la sanción de suspensión de funciones de 11 meses impuesta por la desconsideración grave hacia los alumnos, se justifica en la resolución sancionadora por no estar ante hechos aislados, sino varios, y algunos que se repiten de manera semejante en diversas ocasiones (art. 29.3.b de la Ley 40/2015) y a los que debe imputarse un alto grado de culpabilidad, sobre todo en cuanto al comportamiento respecto a XXX y XXX, la invasión del espacio personal de las alumnas y singularmente de XXX, quien hubo de presentar una queja ante la dirección del centro indicando que el señor XXXX XXXX se personó en el lugar en que ella trabaja para luego mandarle mensajes por redes sociales, que ella terminó por bloquear, y se presentó otra

vez en su trabajo el 2 de abril de 2021, cuando ella ya no prestaba sus servicios en él, y preguntó donde trabajaba y, al decirle que en XXX, al día siguiente apareció en el lugar en que prestaba sus servicios en ese momento, por lo que sufrió un ataque de ansiedad y hubo de refugiarse en la cocina. Se argumenta asimismo que en este caso destaca el daño al alumnado, así como a los intereses públicos en cuanto al modo en que el comportamiento del inculpado se aleja de los principios y finalidades propios del sistema educativo.

En este segundo caso igualmente concurre la intencionalidad, persistencia y daño a los intereses públicos y particulares de los alumnos, es decir las tres primeras circunstancias a computar de las mencionadas en el artículo 191.2 de la Ley 2/2015, y sin embargo no es de apreciar circunstancia atenuante alguna, por lo que está justificada la mayor sanción a imponer. Por tanto, se ha respetado escrupulosamente el principio de proporcionalidad, que se recoge en el artículo 29 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, con carácter general respecto a la potestad sancionadora, y en el artículo 191 de la Ley 2/2015 para la potestad disciplinaria.

Por todo cuanto queda argumentado procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto.

CUARTO: Costas procesales.-

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, pese a que se desestima el recurso de apelación no se hará especial pronunciamiento sobre las costas de esta segunda instancia puesto que ha sido inexistente el trabajo y esfuerzo desplegado por la Letrada de la Xunta para dar respuesta a los motivos de apelación alegados, ya que en el escrito de oposición se ha limitado a reproducir en su integridad todos y cada uno de los razonamientos expuestos en la fundamentación jurídicos de la sentencia impugnada, sin ofrecer contestación a los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS que con desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de Pontevedra de 30 de mayo de 2023, **CONFIRMAMOS** la misma, sin hacer imposición de las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia,



siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (XXXX), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

