

Núm. de Protocol: 2000035/2018
Núm. de Rotlle: TSJA-0000143/2018

SENTÈNCIA 61-2019

PARTS:

Apel·lant: GOVERN D'ANDORRA

Representant: Sra. IOM

Advocada: Sra. SPC

Apel·lat: Sra. LLL

Representant: Ídem

Advocat: Sr. ARG

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET

Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, vint-i-set de juny de dos mil dinou.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número 2000035/2018.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Bernard PLAGNET**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La Sra. LLL va interposar demanda jurisdiccional contra la resolució del GOVERN D'ANDORRA del 28 de febrer de 2018, la qual declarava a la interessada en situació de reforma i se l'adcrivia a l'Administració general en el lloc de treball d'administrativa del departament de Policia.

2.- En la sentència del 30 d'octubre de 2018 el Tribunal de Batlles va estimar la demanda promoguda per la Sra. LLL.

3.- En el seu escrit d'apel·lació de data 1 de febrer de 2019, el GOVERN estima en substància:

-que els informes del comitè no contenen un relat detallat dels fets jutjats per l'ordre penal i les seves condemnes, i no resulten transcendents ni concloents per resoldre la present causa.

-que la totalitat dels informes promoguts i aportats pel Govern recolzen degudament les resolucions impugnades i constitueixen elements de prova suficients que permeten justificar la declaració de reforma de la funcionària.

-les opinions versades per altres membres del Departament d'Institucions Penitenciàries, obtingudes en el decurs d'un altre procediment, en cap cas poden prevaler sobre les conviccions mèdiques.

4.- En la seva contesta de data 6 de març de 2019, la Sra. LLL estima en substància:

-“ni es diu ni es motiva perquè no sóc apta per dur a terme un treball que portava realitzant durant 14 anys sense haver deixat de complir mai les meves responsabilitats i executant de manera excel·lent com ratifiquen companys i també els meus superiors”.

-“en el meu cas, la qualitat de fets sobrevinguts o que aquesta hagi repercutit en el meu lloc de treball, no s'ha donat”.

5.- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat el magistrat ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Prèviament, s'ha de presentar un breu resum dels fets a l'origen del litigi:

1) Procediment disciplinari

Una ordenança penal de data 23 de març de 2017 ha imposat a la Sra. LLL *“com a responsable d'un delictes menor de conducció de vehicle automòbil amb un grau d'alcoholèmia superior a 0,8 g/l de sang, previst en l'article 268.1 del Codi Penal, una pena d'un mes d'arrest nocturn condicional (...)”* (foli 35).

Per carta de data 9 de maig de 2017, el Ministre d'Afers socials, Justícia i Interior informa a la interessada que *“he acordat, en data d'avui, iniciar un expedient disciplinari per determinar les faltes que s'hagin pogut cometre així com les responsabilitats susceptibles de sanció”* (foli 190).

Resulta del plec de càrrecs de l'expedient disciplinari, de data 18 de juliol de 2017, que *“a efectes d'antecedents consta al vostre expedient que en el decurs del mes d'agost de 2013 fou sancionada pel Govern d'Andorra “conducció de vehicle automòbil amb un grau d'alcoholèmia superior a 0,8 grams d'alcohol (...) contravenció penal de consum individual de producte estupefaent (...)”* (foli 193).

Per resolució de data 16 de novembre de 2017, el Govern acorda: *“declarar que l'agent penitenciària Sra. LLL és responsable de la comissió d'una falta molt greu (...) imposar a l'agent penitenciària Sra. LLL una sanció disciplinària de suspensió de funcions per un període de deu dies (...)”* (foli 43).

En una carta a la direcció del Cos penitenciari, de data 30 de novembre de 2017, la Sra. LLL escriu: *“Per les raons adduïdes i tot i no compartir el fons de la resolució del Govern, l'acato i resto a la vostra disposició per tal de complir la sanció resultant de la resolució”* (foli 45).

2) Procediment previst per l'article 35 de la Llei del Cos Penitenciari.

Per carta de data 8 de maig de 2017, el Director del Departament d'Institucions Penitenciàries comunica a la Sra. LLL que *“d'acord amb el que estableix l'article 35 de la Llei del Cos Penitenciari, ha acordat que sigueu sotmeses a una revisió mèdica per determinar l'abast de la vostra possible addició i determinar-ne, i en cas de que hi sigui, si aquesta pot repercutir en el vostre lloc de treball”* (foli 46).

Per resolució de data 28 de novembre de 2017, el Ministre d'Afers Socials, Justícia i Interior resol: *“declarar la situació de reforma de la Sra. LLL (...) amb motiu de la situació resultant de la revisió mèdica efectuada pel comitè mèdic (...) adscriure a la Sra. LLL a l'Administració general (...)”* (foli 52).

El Govern ha confirmat aquesta resolució “en tots els seus termes” per resolució de data 28 de febrer de 2018.

Tercer.- Resulta clarament de la relació dels fets, que el litigi versa sobre el procediment previst a l'article 35 de la Llei del Cos Penitenciari. Per consegüent, no són d'aplicació, en aquest cas, els principis del procediment disciplinari.

En aquest cas, s'ha d'aplicar l'article 35 en la seva redacció resultant de la Llei 3/2007 del 22 de març del Cos Penitenciari, vigent a l'època dels fets.

Als termes de l'article 35.2:

“2. Els membres del Cos Penitenciari han d'estar en les condicions físiques i psíquiques adequades per ocupar llurs llocs de treball. La revisió psicotècnica i/o mèdica dels membres del Cos s'efectua sempre que hi hagi símptomes o indicis suficients per creure que al funcionari afectat li ha sobrevingut algun problema físic o psíquic que pot afectar negativament el seu treball, o que el pot fer no apte per a la feina, o bé que pugui posar en perill la seva integritat física o la d'altri.

Davant la detecció d'algun d'aquests problemes, el director del Cos Penitenciari pot acordar que el membre afectat se sotmeti a una revisió psicotècnica i/o mèdica per determinar l'abast del seu problema i la repercussió que té o pot tenir en el seu lloc de treball. El director ha de comunicar per escrit la seva decisió motivada a la persona interessada i al ministre titular d'interior.

La revisió psicotècnica i/o mèdica l'efectua en tot cas un comitè mèdic compost per un metge forense i pels metges especialistes i/o professionals tècnics que siguin necessaris, designats pel ministre titular d'interior; el seu funcionament s'ha de determinar reglamentàriament.

El comitè mèdic, després de la consulta prèvia al metge que tracta la persona interessada, emet el dictamen corresponent, que indica o suggereix eventualment el termini de suspensió temporal o el nou lloc de treball. D'acord amb aquest dictamen, el ministre titular d'interior pot acordar:

a) El seguiment del tractament o de les prescripcions mèdiques que en el dictamen s'indiquin per al compliment degut de les funcions durant un temps determinat, susceptible de renovacions.

b) La suspensió temporal del membre concernit del lloc de treball que ocupa si el tractament no se segueix degudament o les prescripcions mèdiques no es respecten.

c) L'adaptació del membre del Cos concernit a un nou lloc de treball que pugui desenvolupar correctament, amb l'adaptació corresponent de l'estructura salarial al nou lloc de treball”.

1) La decisió del Director

En aquest cas, la “*detecció d’alguns d’aquests problemes*” resulta clarament de la condemna de la interessada per l’ordenança penal de data 23 de març de 2017 (v. més amunt, fonament de dret Segon). Per consegüent, la decisió del Director del 8 de maig de 2017 (v. més amunt, fonament de dret segon) és ajustada a dret.

2) La revisió mèdica

Per resolució de data 1 de juny de 2017, el Ministre d’Afers Socials, Justícia i Interior resol “*convocar el comitè mèdic*” (foli 104).

En l’informe de data 17 de juliol de 2017, el comitè mèdic exposa, “*Que la Sra. LLL té un Trastorn Límit de la personalitat (...). La nostra opinió és que tota persona de la qual hi ha constància que té un Trastorn de la Personalitat, i especialment si aquest ha originat símptomes externs que han requerit l’ajuda de professionals, no està capacitada per a realitzar un treball en cap professió que sigui dels Cossos Especials del Principat d’Andorra; no només per la prevenció de les implicacions de cara al propi treballador sinó especialment pel risc potencial d’actuacions que poden posar en perill a terceres persones, com son els companys de treball, els usuaris d’on estigui realitzant el treball (...)*”. El comitè mèdic conclou: “*Que la Sra. LLL, actualment és NO APTA per exercir les funcions pròpies del lloc de treball com a AGENT del CENTRE PENITENCIARI*” (foli 47 i s.).

En data 31 d’agost de 2017, el comitè mèdic va presentar un complement a l’informe i precisa que la interessada “*no pot exercir les tasques pròpies del lloc de treball, agent penitenciari (...) pot realitzar jornada laboral completa, treball per torns, exceptuant el treball nocturn (tractament farmacològic)... pot realitzar tasques administratives/comptables... pot gestionar agendes, reunions, arxius, etc... pot realitzar tasques d’atenció al públic en general, visitants, advocats, etc...*”(foli 50).

En data 7 de febrer de 2018, el comitè mèdic va presentar un altre complement a l’informe, en resposta al recurs administratiu presentat per la Sra. LLL.

En aquest complement, el comitè mèdic exposa, en substància:

-la funció dels membres del comitè mèdic era valorar, si amb tota la informació mèdica disponible, i amb l’entrevista mèdica realitzada, la pacient

conservava totes les capacitats mentals (psiquiàtriques/psicològiques) per a desenvolupar el treball que estava realitzant (foli 160).

-valoració de l'informe emès amb data de 28 de desembre de 2017 pel servei de psiquiatria de l'Hospital Universitari General de Catalunya.

En un informe de data 14 d'octubre de 2016, aquest servei escriu: "*En nuestra opinión, después de estudiar, de nuevo a la paciente, creemos que la paciente NO padece ningún trastorno límite de la personalidad (hay remisión total*" (foli 60). El servei ha confirmat aquest diagnòstic en un informe de data 28 de desembre de 2017 (foli 152).

El comitè mèdic ha contestat: "*Aquest CM, té a bé informar, que hi ha un joc de paraules, en el sentit que NO PARLA EN CAP MOMENT DE CURACIÓ, sempre de remissió i referit al moment en que es fan de nou els tests*" (foli 161).

-*"el TLP (Trastorn Límit de la Personalitat) és una malaltia crònica i incurable, de la qual es podria esperar períodes d'estabilització perllongats, fins i tot d'anys, sense deixar d'existir el risc latent de recaigudes molt greus i inesperades. En ser un Trastorn de Personalitat, les persones afectades no tenen consciència de la malaltia com a tal, i si com a màxim, poden der conscients dels símptomes concrets que han patit"* (foli 161).

-El comitè mèdic conclou: "*Es confirma el diagnòstic psiquiàtric de TLP de la Sra. LLL que permet entendre, les descompensacions psiquiàtriques que ha sofert i les conductes no apropiades fora del treball, en una persona que treballa com agent de l'autoritat*" (foli 162).

3) Opinions versades per altres membres del Departament d'Institucions Penitenciàries.

Aquestes opinions (foli 62 i s.) no contradiuen les conclusions del comitè mèdic; per exemple, "*el TLP (Trastorn Límit de la Personalitat) és una malaltia crònica i incurable, de la qual es podria esperar períodes d'estabilització perllongats, fins i tot d'anys*" (v. més amunt).

A més, la revisió mèdica s'ha fet de manera independent i aquestes opinions no poden prevaler sobre les conclusions mèdiques.

4) La decisió del Govern

En un informe de data 31 d'agost de 2017, el Director del Departament d'Institucions Penitenciàries escriu:

"Atès, que segons se'ns ha comunicat que la Sra. LLL, a la nova adaptació que se li requeriria, no podria tenir contacte amb els interns, així com tampoc la pressa de decisions.

Atès, que actualment totes les places que hi ha en funcionament al Departament d'Institucions Penitenciàries, ja siguin actualment ocupades per agents o per administratius, és necessari la pressa de decisions, per poder executar amb rigor i eficàcia les tasques encomanades.

Per tant, a data d'avui, i segons els resultats del comitè mèdic, i veient les limitacions que actualment tindria la Sra. LLL, el Departament d'Institucions Penitenciàries, no hi hauria cap ubicació, on es podria encabir la especificat de la Sra. LLL” (foli 114).

El Ministre i el Govern ha declarat *“la situació de reforma i l’adscripció consegüent a un lloc de treball que permeti a la Sra. LLL exercir les funcions esmentades”* (foli 53).

Quart.- Per l’apreciació de la legalitat de la resolució del Govern, s’ha de repetir que no es tracta de un procediment disciplinari.

En aquest cas, no s’examina la qualitat de la feina de la interessada. El problema plantejat és el risc que, eventualment, pot presentar el fet que la Sra. LLL exerceix una funció molt delicada amb, per exemple, la tinença d’armes de foc.

Per consegüent, han de prevaler les opinions independents del comitè mèdic.

És pot subratllar que la interessada conserva els seus drets, atès que la resolució del Ministre exposa: *“Garantir a la Sra. LLL el manteniment del mateix règim de jubilació així com de les retribucions fixes que rebia amb anterioritat a la declaració de reforma, a excepció del complement específic a que es refereix la Llei de la funció pública”* (foli 54).

Per aquests motius, s’ha de concloure que la resolució del Govern es ajustada a dret.

Cinquè.- No s’aprecien circumstàncies determinants d’una especial condemna al pagament de les despeses d’aquesta segona instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s’ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Estimar el recurs d’apel·lació presentat pel Govern d’Andorra.

Segon.- Anul·lar la sentència recorreguda i declarar que la resolució del Govern d'Andorra núm. 231137/2018 del 28 de febrer de 2018, és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer.- No efectuar cap condemna en costes.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.