

Núm. de Protocol: TSJ 0000008/2019

Origen: Expedient 39/19 CONSELL SUPERIOR DE LA JUSTÍCIA

SENTÈNCIA 11-2019

Agent: Sra. AAA

Representant: Ídem

Advocat: DSA

Defenent: CONSELL SUPERIOR DE LA JUSTÍCIA

Representant: Sr. CPS

Advocat: DCA

Defenent: Sra. CCC

Representant i Advocat: Sr. JBC

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: Sr. Vincent ANIÈRE

Sra. Marie CONTE

Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Sr. Bernard PLAGNET

Andorra la Vella, cinc de desembre de dos mil dinou.

El Ple del Tribunal Superior de Justícia, format pels Magistrats abans esmentats, ha vist les presents actuacions iniciades a demanda de la **Sra. AAA**, en les quals ha estat part el Consell Superior de la Justícia, i la Sra. **CCC**.

Ha estat ponent la magistrada **Sra. Elsa PUIG MUÑOZ**, la qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La representació processal de la Sra. AAA va interposar demanda contra el Consell Superior de la Justícia (en endavant CSJ) en la qual es pretén la declaració de nul·litat de l'Acord del CSJ, de 10 de juliol del 2019, de nomenament d'un magistrat del Tribunal Superior de Justícia a temps parcial (BOPA 17 de juliol del 2019), pel qual es resol el concurs de promoció interna (procediment 39/19), tot i que al mateix escrit s'identifiquen altres actes o actuacions que també es recorren relacionades amb l'anterior.

Per aute de 6 de setembre de 2019 va quedar delimitat l'objecte del recurs, i es va admetre la demanda presentada, amb excepció de la impugnació del què a la demanda s'anomena "*Existència i difusió indeguda d'informació confidencial de tercers per part d'autoritats públiques*".

Així, l'objecte del recurs, a més de l'acte de nomenament de la candidata seleccionada, inclou:

- L'edicte publicat el 17 de juliol de 2019 de publicació del nomenament.
- L'Acord del CSJ, de data 30 de juliol de 2019, pel qual s'afegeix a l'anterior –de 10 de juliol de 2019-, les vies de recurs.
- Acte pel qual es denega a l'agent l'accés a l'expedient.
- Acord del CSJ de 30 de juliol de 2019, pel qual es facilita la consulta parcial de l'expedient.
- Acta 24/19, de 20 de juny de 2019, que recull les valoracions de les candidates en l'apartat "altres mèrits"
- Acta 25/19, de 26 de juny de 2019, que recull les valoracions de l'entrevista de les candidates.
- Acta 26/19, de 10 de juliol de 2019, que acorda el nomenament de la candidata que ha obtingut millor puntuació total.

En la demanda es sol·licita que s'acordi la nul·litat de l'acord del CSJ de nomenament d'un magistrat del Tribunal Superior de Justícia esmentat, i de de la resta d'actes impugnats.

Cal dir que a la demanda es fa esment que l'agent es va presentar també a la convocatòria amb número d'expedient 40/19 –que era pel sistema de concurs obert a juristes- per a una plaça de magistrat del Tribunal de Corts amb dedicació parcial, el resultat de la qual també va recórrer (procediment 9/2019).

En defensa de les seves pretensions, la part agent, argumenta que:

- a) L'agent va obtenir una millor puntuació de la valoració del seu currículum en un procés selectiu anterior per una plaça de magistrat (el número 26/18), sense que pugui obtenir ara una puntuació per sota de la atorgada en l'anterior convocatòria, compte tingut que el seu currículum s'ha incrementat.
- b) Les puntuacions numèriques no són vàlides per sí mateixes si no venen acompanyades d'una motivació.
- c) A l'entrevista no se li va formular cap pregunta, més enllà de preguntar-li per quina de les dues places optaria en el cas de resultar seleccionada, i, a més, la realització de l'entrevista no es va documentar de cap manera.
- d) Les entrevistes de totes les candidates per les dues places (convocatòries 39/19 i 40/19) es van fer en un sol acte i les valoracions d'una l'altra candidata –la Sra. BBB-, van ser diferents en cada concurs, quan, valorant en ambdós casos una mateixa carrera professional, les seves motivacions no poden ser molt diferents.
- e) La decisió del nomenament fou signada pels cinc membres del CSJ, quan el dia de l'entrevista hi mancava un, que havia excusat la seva assistència, sense que consti cap motiu d'abstenció.
- f) Les entrevistes van ser a porta tancada, sense audiència pública ni gravació audiovisual ni transcripció de les preguntes i les respostes, el què impedeix la seva revisió.
- g) No s'ha fet ús de la possibilitat que ofereix l'article 66 ter de la Llei Qualificada de la Justícia, i no tots els membres del CSJ tenen formació jurídica.
- h) S'ha vulnerat el dret a un Tribunal imparcial i predeterminat per la llei.

- i) Les inspeccions del Servei d'Inspecció de l'Administració de Justícia (SIAJ) dels anys 2016 i 2019 de l'òrgan judicial que ocupa l'agent van ser favorables.
- j) La publicació del nomenament de la candidata seleccionada es va produir quan l'acte encara no era ferm.
- k) L'Acord de 30 de juliol de 2019, pel qual s'inclou la indicació sobre el recurs procedent, és nul i no pot subsanar un acte (l'Acord de nomenament) que també ho és.
- l) Se li va concedir un termini de 13 dies per interposar recurs davant el CSJ, que és inferior al termini de recurs administratiu (1 mes).
- m) Se la va emplaçar per interposar recurs davant el CSJ, quan el recurs s'havia d'interposar davant el Ple del TSJ.
- n) El termini per interposar recurs comptava des del 17 de juliol de 2019 (data de la publicació al BOPA del nomenament), sense que en aquell moment la interessada hagués pogut accedir a l'expedient.
- o) Els informes d'activitat judicial i els de la Inspecció s'havien d'haver lliurat, ja que van ser valorats pel CSJ, informes que no es puntuen pel propi SIAJ, sense saber com s'han traduït en nota pel CSJ.
- p) Les actes 24/19, 25/19 i 26/19 són acords no motivats.
- q) El CSJ ha modificat les bases de la convocatòria anterior (es refereix a la convocatòria 26/18) quan ja coneixia el currículum de l'agent, i els criteris de valoració ara aplicats no reben una "ponderació raonable".
- r) A l'apartat "altres mèrits", que a les bases es formulava de forma oberta, s'ha vist limitat a 5 concrets ítems a l'acta 24/19, quan ja se sabia el currículum dels candidats.
- s) No s'ha valorat la beca IVLP de U.S. Departament of State.
- t) S'ha valorat els mèrits acadèmics de la Sra. BBB com si tingués el programa de doctorat finalitzat, quan no es així.
- u) S'ha valorat el coneixement del dret andorrà de totes candidates a les dues convocatòries (l'agent, la Sra. BBB i la Sra. CCC) amb la mateixa puntuació (1,5 sobre 2), sense saber com s'arriba a aquesta puntuació, i, a més, l'agent ha fet més cursos de formació que la Sra. BBB.
- v) S'han valorat com a publicació els apunts elaborats per la Sra. CCC que no poden tenir aquesta consideració.

2.- La representació de la Sra. CCC es va oposar a la demanda al·legant que:

- a) L'agent confon les convocatòries 26/18, 39/19 i 40/19.
- b) No es va presentar a la convocatòria 26/18, i, en conseqüència, no se la va puntuar, per la qual cosa les consideracions que es contenen a l'apartat primer de la demanda són improcedents en aquest recurs.
- c) L'agent no ha impugnat les bases de les convocatòries 39/19 i 40/19.
- d) El procediment s'ha seguit correctament, però l'agent, un cop ha constatat el seu error en la realització de la fase d'entrevista (va decidir fer-ne una única per les dues convocatòries, mentre que la Sra. BBB, que es va presentar a les convocatòries 39/19 i 49/19 en va fer una per cada procés selectiu), pretén ara la retroacció del procediment fins al moment anterior a aquesta fase.
- e) La Sra. AAA ha pogut accedir a la totalitat dels expedients i ha pogut obtenir còpia dels documents.
- f) El CSJ no ha actuat amb arbitrietat.
- g) La valoració que s'ha fet de la seva formació és la correcta.
- h) El plec preveu la valoració d'articles jurídics, i els apunts sobre delictes sexuals s'han de valorar dintre d'aquest apartat.
- i) La valoració de les conclusions dels cursos, dels informes dels inspectors, publicacions i idiomes, també és correcta.
- j) L'agent confon la discrecionalitat –que està sempre present els les valoracions dels tribunals avaluadors- amb arbitrietat.

3.- El Consell Superior de la Justícia, després de fer un relat extens del procediment, es va oposar a la demanda al·legant que:

- a) No es va refusar la petició de l'agent de tenir vista de l'expedient, sinó que se la va instar a formular la seva sol·licitud per escrit.
- b) Els defectes en la notificació es van subsanar i no han causat cap indefensió a l'agent.
- c) La negativa a consultar les parts de l'expedient que contenien dades personals de la resta de candidats és ajustada a dret.
- d) Les actes 24, 25 i 26 no són actes administratius definitius.
- e) No es pot qüestionar el contingut d'unes bases que no han estat recorregudes.
- f) L'agent compara dos concursos diferents.
- g) La valoració dels currículums dels candidats i de les entrevistes realitzades és correcta.

En haver estat acordada la substitució de la vista oral pel tràmit de conclusions, les parts van presentar els escrits corresponents, en els quals van reproduir substancialment les al·legacions que anteriorment havien formulat.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Competència

La competència per conèixer d'aquest procés correspon al Ple del Tribunal Superior de Justícia, segons ho disposa l'article 31 de la Llei qualificada de la Justícia.

Segon.- Regulació legal dels sistemes d'accés a la categoria de magistrat

Com s'ha dit, s'impugnen per l'agent diversos actes administratius, tots ells relacionats amb el resultat del concurs convocat per edicte de 10 d'abril del 2019, pel qual es convoca un concurs promoció interna per cobrir una vacant en el càrrec de magistrat del Tribunal Superior de Justícia a temps parcial (BOPA de 17 d'abril de 2019).

L'article 66 ter de la Llei Qualificada de la Justícia (en endavant LQJ) estableix dos sistemes diferents per a l'ingrés a la categoria de magistrat:

1. el concurs de promoció entre els batlles i fiscals, i
2. el concurs obert entre juristes de competència tècnica reconeguda

El mateix article 66 ter, apartat 2, disposa que quan es produeixi una vacant o es creï una plaça de magistrat, després d'aplicar el procediment establert als articles 54.4 o 58.6 de la pròpia LQJ, el CSJ convoca un concurs per cobrir-la. De cada quatre places, tres són cobertes mitjançant un concurs de promoció entre batlles i fiscals, i una mitjançant un concurs obert entre juristes, tot i que, en el cas que en un dels torns quedi deserta alguna plaça, aquesta es convoca per l'altre torn.

I seguidament l'article 66 ter LQJ dedica un apartat diferent per a cada sistema d'ingrés (promoció interna i concurs obert).

Així, l'apartat 4 regula el concurs de promoció interna, establint com a requisit de participació que els batlles i els membres del Ministeri Fiscal comptin amb un mínim de dos mandats acomplerts, i disposa que el CSJ

valora els mèrits dels candidats segons el barem publicat a la convocatòria, que inclou:

1. la formació acadèmica
2. l'experiència en l'exercici de càrrecs jurisdiccionals
3. l'experiència professional externa
4. l'assistència a cursos i programes de formació judicial
5. l'activitat docent
6. les publicacions, les ponències i les conferències en l'àmbit jurídic
7. el coneixement d'idiomes i,
8. els altres mèrits que el Consell consideri convenients.

Aquesta regulació estableix un llistat de mèrits que s'han d'incloure a les convocatòries, i permet al CSJ aprovar el barem de mèrits que ha de regir cada convocatòria sempre que s'atorgui a cada mèrit una ponderació raonable.

Per valorar els mèrits determinats a cada convocatòria, els candidats han de presentar, juntament amb el seu currículum, un informe sobre l'activitat judicial o fiscal desenvolupada fins al moment, d'acord amb l'estructura que determini el Consell.

El mateix 66 ter, apartat 4, de la LQJ, preveu l'entrevista com una de les fases del concurs de promoció interna, tot establint que les bases de la convocatòria han d'indicar les qüestions que s'hi tractaran i la seva ponderació en la valoració global dels candidats.

D'altra banda, l'apartat 5 de l'article 66 ter LQJ, regula l'accés a la condició de magistrat pel sistema de concurs obert de juristes (secretaris judicials, advocats i els altres titulats en l'àmbit del dret) sempre que hagin exercit de forma efectiva professions de caràcter jurídic almenys durant quinze anys, si la plaça pertany al Tribunal de Corts, o vint anys si la plaça pertany al Tribunal Superior.

També en aquest cas el CSJ ha de valorar els mèrits dels candidats segons el barem publicat a la convocatòria, que inclou:

1. el coneixement del dret andorrà
2. la formació acadèmica
3. l'experiència professional
4. l'activitat docent
5. les publicacions, les ponències, les conferències en l'àmbit jurídic
6. el coneixement d'idiomes i,
7. els altres mèrits que el Consell consideri convenients

Igualment s'estableix la necessitat d'atorgar a cada mèrit una ponderació raonable, i la realització d'una entrevista.

Com es pot comprovar, no hi ha una equiparació total entre la relació de mèrits que cal incloure en les bases per a cada sistema d'accés –el concurs de promoció entre els batlles i fiscals, i el concurs obert entre juristes-, i les diferències venen justificades per l'adscripció de cada col·lectiu de possibles candidats.

Així, en el cas del concurs de promoció interna, no apareix com a criteri específic de valoració el coneixement del dret andorrà –tot i que res impedeix que es pugui valorar-, ja que es pressuposa el seu coneixement als que ja tenen la condició batlles i/o fiscals del Principat, mentre que sí cal incloure aquest mèrit en el concurs obert a juristes, compte tingut que entre els possibles candidats pot haver persones que no siguin andorrans (encara que la prioritat serà sempre per les persones amb nacionalitat andorrana), i que és possible que hagin obtingut la seva titulació a una Universitat diferent de la del Principat i, en conseqüència, no tinguin una formació sobre el dret andorrà, el què justifica que en aquest sistema s'inclouï a les bases de totes les convocatòries la valoració del coneixement del dret andorrà.

En ambdós sistemes d'accés –el concurs de promoció entre els batlles i fiscals, i el concurs obert entre juristes-, el CSJ pot declarar desert el concurs.

Doncs bé, com tot seguit s'analitzarà, a la demanda es parteix d'un pressupost erroni, ja que compara la valoració obtinguda per l'agent a la convocatòria de 25 d'abril del 2018, expedient 26/18 (al document 9 dels adjuntats a la demanda inclou un dossier amb diferent documentació d'aquella convocatòria), que era per cobrir una plaça de magistrat al Tribunal de Corts mitjançant un concurs de promoció entre batlles i fiscals, i les convocatòries 39/19 –que era per cobrir una plaça de magistrat al Tribunal Superior de Justícia mitjançant el sistema de promoció interna-, i 40/19 –que era per cobrir una plaça de magistrat al Tribunal de Corts mitjançant un concurs obert a juristes-.

És a dir, el concurs 26/18 difereix del 39/19 en la plaça a cobrir, i difereix del 40/19 en el sistema de selecció emprat, i en ambdós casos -39/19 i 40/19- el barem era també diferent que en el concurs 26/18, barems que l'agent no va recórrer i va acceptar en presentar-se als concursos.

Tampoc pot tenir favorable acollida l'al·legació relativa a que CSJ ha modificat les bases de la convocatòria anterior –sempre amb referència a la núm. 26/18- quan ja coneixia el currículum de l'agent en haver-se presentat a la mateixa. I es que es tracta de convocatòries diferents, per la qual cosa les bases no tenen perquè coincidir.

En qualsevol cas, si l'agent considerava que les bases de les convocatòries 39/19 i 40/19 s'havien elaborat amb la intenció de perjudicar-la –al·legació que està implícita en els seus arguments-, o bé que la puntuació atorgada a cada mèrit no era proporcionada –tot i que no concreta en què consisteix la hipotètica desproporció-, el què havia d'haver fet és recórrer les bases, sense que sigui possible qüestionar-les un cop sap que no és la candidata seleccionada per cobrir la plaça en cap dels dos processos selectius.

Però, fins i tot en el supòsit que el sistema d'accés a la condició de magistrat hagués estat el mateix en la convocatòria 26/18, això no suposa que la valoració obtinguda en un concurs no pogués ser inferior a l'obtinguda en el concurs anterior, ja que, com s'ha vist, les bases poden canviar i també pot fer-ho la puntuació màxima que es pot donar en cada apartat del barem, sempre que es respecti la condició d'atorgar a cada mèrit una ponderació raonable.

Arribats a aquest punt cal dir que és la primera vegada que es recorre davant d'aquest Tribunal Superior el resultat d'un concurs per a l'accés a la condició de magistrat. Per això, no hi ha cap pronunciament previ sobre aquesta qüestió. Tanmateix, pot ser il·lustratiu portar a col·lació la jurisprudència del nostre entorn.

Així, el sistema de selecció de magistrats a Espanya també preveu la possibilitat que una quarta part es seleccionin mitjançant un concurs de mèrits entre juristes (article 313 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*), sistema que es força similar al del Principat d'Andorra, tot i que en el cas espanyol els candidats, a més de presentar un currículum amb els seus mèrits, si superen la puntuació mínima que determini el Tribunal en cada convocatòria per passar a la fase següent –que pot variar-, han de fer un dictamen per valorar l'aptitud del candidat, i a la fase de l'entrevista es pot incrementar o reduir la puntuació obtinguda en la valoració de mèrits.

Doncs bé, el Tribunal Suprem espanyol ha declarat de forma reiterada que el tribunal de selecció no està condicionat per la valoració dels mèrits obtinguda en una convocatòria anterior:

“...limitándose el recurrente a exponer lo extraño de que la nota del Tribunal Calificador sea inferior a las anteriores, lo que se justifica expresamente por la resolución impugnada, no cabe sino ratificar que efectivamente el principio de igualdad ha de observarse entre todos los participantes del proceso selectivo, pero el Tribunal Calificador, en el ejercicio de la discrecionalidad técnica, que en esto consiste, y no en la imposibilidad de que el resultado sea fiscalizado por los órganos jurisdiccionales, es libre para establecer criterios de valoración que no tienen necesariamente que coincidir, ni con los procesos selectivos anteriores, ni vinculan desde luego a los posteriores, y en consecuencia, el parámetro de la igualdad vendrá

dado no por esta comparación, sino con el trato que reciban todos los que participan en el mismo proceso selectivo.”

(Sentència del Tribunal Suprem de 22-1-08, recurs 254/2004, entre d'altres)

En definitiva, la principal línia argumental de la demanda –que l'agent va obtenir una millor puntuació de la valoració del seu currículum en un procés selectiu anterior per una plaça de magistrat (el número 26/28), sense que es pugui valorar ara per sota d'aquella puntuació, compte tingut que el seu currículum s'ha incrementat-, no pot prosperar, com tampoc ho poden fer la resta d'al·legacions vinculades amb aquesta, com és la relativa a que les entrevistes de totes les candidates per les dues places (convocatòries 39/19 i 40/19) es van fer en un sol acte, i les valoracions d'una l'altra candidata –la Sra. BBB-, van ser diferents en cada concurs, i és que, a banda de que la Sra. BBB va fer dues entrevistes –una per cada convocatòria-, per la qual cosa, és lògic pensar que en va fer una diferent per a cada procés selectiu, i, en conseqüència, la valoració de les dues entrevistes no ha de coincidir, es dona la circumstància de que les places per les que optava eren diferents.

Tercer.- El procediment seguit

Diversos són els retrets que a la demanda es fan del procediment seguit.

Així, l'agent defensa que les actes 24, 25 i 26 són nul·les per manca de motivació, i que la decisió del nomenament fou signada pels cinc membres del CSJ, quan el dia de l'entrevista hi mancava un que va excusar la seva assistència, sense que consti cap motiu d'abstenció.

Tanmateix, cal tenir en compte que les actes 24, 25 i 26 reflecteixen les sessions del CSJ en tant que tribunal de selecció. Es tracta d'un òrgan col·legiat que en el seu funcionament ha de respectar les previsions de l'article 37 del Codi de l'Administració (en endavant CAd), que estableix l'obligació, entre d'altres, de que a cada sessió se n'aixequi un acta escrita i signada pel president i pel secretari, i que aquesta acta esmenti almenys les decisions adoptades i les votacions a què han donat lloc, requisits que totes les actes del procediment respecten.

A més, l'acta 25 (foli 22 i següents del volum 4 bis de l'expedient) reflecteix que el dia de les entrevistes no va assistir un dels membres del tribunal qualificador, sense que això suposi que aquest mateix membre, que sí va assistir a la següent sessió, no pogués constar en l'acta corresponent a aquesta darrera.

Pel que fa l'al·legació relativa a que s'ha vulnerat el dret a un Tribunal imparcial i predeterminat per la llei, tampoc pot tenir favorable acollida ja que el CSJ es qui es constitueix en tribunal de selecció en aplicació de les previsions de la LQJ. En altres paraules, l'únic Tribunal possible per nomenar magistrats al Principat és el CSJ.

A la demanda s'al·lega que les inspeccions del SIAJ dels anys 2016 i 2019 de l'activitat de l'agent van ser favorables, tanmateix no es pot oblidar que aquest informe es destaca un *“deteriorament de la situació de l'Oficina Especialitzada 2 d'Instrucció pel que fa el nombre de procediments en curs, a excepció de l'execució”* havent-se produït un increment del 30% del nombre d'expedients, tot recomanant al CSJ que demani al titular de l'òrgan que justifiqui les observacions de l'informe provisional.

L'agent també al·lega que l'edecte de publicació es *“palesament nul de ple dret perquè és obvi que s'està publicant un nomenament de forma immediata i com a definitiu, quan encara no és ferma la resolució que l'ha decidit”*, afegint que es va fer la publicació com si es tractés d'un acte no recurrible malgrat sí que ho era i, a més, no s'havien escolat els terminis de recurs contra la decisió del CSJ de data 10 de juliol de 2019.

Començarem a analitzar aquest segon argument. Doncs bé, cal recordar que l'article 23 del CAAd disposa que actes administratius es presumeixen vàlids i són executoris, sense perjudici dels recursos administratius o jurisdiccionals de què disposen els administrats contra les actuacions administratives que lesionin llurs drets o llurs interessos legítims. Per això, el nomenament de la candidata seleccionada pot desplegar els seus efectes sense haver d'esperar a que s'escolli el termini per la seva impugnació.

D'altra banda, l'article 44 del CAAd disposa que l'acte administratiu existeix i entra en vigor a partir del moment en què ha estat realitzada la manifestació de voluntat de l'autoritat administrativa que el dicta, i que aquesta manifestació de voluntat és normalment certificada per la signatura de l'acte.

Tanmateix, l'eficàcia de l'acte respecte a aquells a qui s'aplica està condicionada per l'acompliment regular de mesures de publicitat destinades a fer conèixer oficialment l'acte als interessats i a fer-lo executori (article 45 del CAAd), i aquestes mesures són: la publicació, pel que fa a les normes reglamentàries, i la notificació, pel que fa als actes individuals, si bé hi ha casos en els quals són necessàries ambdues, com és el cas que ens ocupa.

L'article 47 del CAAd disposa que l'acte de notificació (als interessats) expressarà els recursos que puguin interposar-s'hi, a fi que sigui oposable tant a l'Administració com a l'interessat, i que llevat de disposició contrària, l'acte individual serà aplicable en el mateix moment en què se'n faci la notificació. De fet, el mateix precepte estableix que l'absència o la irregularitat de la notificació suspendran els terminis de recurs.

Per això, l'Acord del CSJ, de 10 de juliol del 2019, de nomenament d'un magistrat del Tribunal Superior de Justícia, acte mitjançant el qual es posa fi al procediment de selecció 39/19, s'havia d'haver notificat a l'agent en la seva condició d'interessada, tot indicant els recursos procedents. El document 5 dels aportats amb la demanda és la notificació rebuda del referit Acord, en la què, efectivament, no consta la indicació sobre el recurs que es podia interposar, sense que aquesta circumstància hagi merescut cap retret a la demanda. De fet, això no ha causat cap dany a la interessada que ha interposat el recurs pertinent (és a dir, un recurs contenciós directe davant del Ple d'aqueix Tribunal Superior).

Ara bé, el nomenament com a magistrada de la candidata seleccionada també s'havia de publicar al BOPA, com qualsevol altre nomenament d'un càrrec públic, però aquesta publicació es fa per tal que el nomenament es conegui per tothom, sense que sigui necessari que a la publicació s'inclogui la indicació sobre el recurs pertinent (només els interessats hi poden interposar recurs).

En definitiva, la manca d'indicació del recurs que procedia en la publicació de l'Acord de nomenament o la inclusió d'una indicació errònia, és innòcua i no té cap rellevància.

L'agent afirma que el termini per interposar recurs comptava des del 17 de juliol de 2019 (data de la publicació al BOPA del nomenament), sense que aleshores la interessada hagués pogut accedir a l'expedient. Tanmateix, a l'Acord de 30 de juliol de 2019 (document 3 de la demanda) es diu que el termini de recurs compta des de la notificació d'aquest darrer acord. En qualsevol cas, cal recordar que en un procés contenciós la demanda es presenta quan no es disposa de l'expedient –llevat que l'interessat ja hagi obtingut una còpia abans-, que és lliurat per l'Administració juntament amb l'escrit de contestació. I aquest procediment va ser declarat conforme pel Tribunal Constitucional.

Quart.- En un procés selectiu no es pot lliurar als candidats els documents que continguin dades personals de la resta

A la demanda també es retreu que el CSJ no lliurés a la part agent la totalitat de la documentació presentada per la resta de candidats.

Sobre aquesta qüestió ja s'ha pronunciat la Sala Administrativa d'aquest Tribunal. Així, a la sentència 8/2019, dictada al recurs d'apel·lació TSJA-0000134/2018, es va resoldre la controvèrsia sobre si el lliurament de documentació que contingués dades personals d'un candidat en un procés selectiu a la resta de candidats, podia vulnerar el seu dret a la intimitat.

En aquell cas, el recurs es va interposat per la via del procediment urgent i preferent de l'article 41.1 de la Constitució del Principat d'Andorra (en endavant CA), i el dret que s'invocava com a vulnerat era el dret a la intimitat. Doncs bé, en el fonament quart de la sentència esmentada es destaca que l'únic objecte d'aquell recurs era el de determinar si l'actuació administrativa consistent en facilitar a la resta de candidats del procés selectiu còpia del recurs interposat per l'agent –i de la documentació que s'adjuntava- així com còpia de determinada documentació inclosa a l'expedient administratiu, constituïa una vulneració del dret a la intimitat, la vida privada i familiar previst per l'article 14 de la CA)

Seguidament es recordava que article 107 del CAd disposa que el procediment administratiu pot ésser iniciat a iniciativa de l'Administració o de persona interessada, i que es considera persona interessada la que el promogui com a titular de drets o interessos legítims, i també la que, sense haver iniciat el procediment, ostenti drets que puguin resultar directament afectats per la decisió que s'adopti, entre d'altres, i que un procés de selecció s'inicia d'ofici per l'Administració, si bé mitjançant la convocatòria, totes les persones que s'hi van presentar van assolir la condició interessats.

I, en aquesta condició, tots els candidats tenen dret a ser informats dels diferents actes que es vagin dictant durant la tramitació del procediment, segons estableix l'article 108 del CAd, sent obligatòria la notificació a tots ells de la resolució que posi fi al procediment en aplicació de l'article 47 del CAd, i igualment se'ls ha de donar trasllat dels recursos que s'interposin sempre que pugui perjudicar-los, segons estableix l'article 128 del CAd.

No s'oblidi que un recurs interposat en via administrativa pot tenir com a conseqüència que el candidat recurrent –i que ha estat exclòs del procés-, si el seu recurs és estimat i s'acorda la retroacció del procediment, torni a participar en el procés selectiu, i de resultes d'això, i sent com són limitades les places, la resta de candidats veuran reduïdes les seves possibilitats d'obtenir plaça.

En definitiva, no hi ha dubte que l'Administració ha de comunicar a la resta de candidats en el procés selectiu –tots ells interessats- que s'ha interposat un recurs administratiu per tal que puguin fer les al·legacions que considerin convenients.

I al fonament jurídic cinquè es deia:

“Ara bé, la circumstància que les dades personals hagin estat facilitades pel propi agent en el mateix recurs no comporta que l'Administració les pugui lliurar sense restriccions –més enllà del seu nom-, ja que l'article 15 de la LQPD s'ha de conjugar amb l'article 13.e) del mateix text legal, que disposa que en el moment de la recollida de les dades, la persona interessada té dret a ser informada, per part del responsable del tractament, del seu dret a no atorgar el consentiment per al tractament de les dades, i de les conseqüències de no atorgar-lo.

En definitiva, si bé l'Administració ha de donar còpia a la resta d'interessats en el procediment dels recursos que s'interposin, haurà de fer-ho respectant el dret a la intimitat dels candidats, la qual cosa comporta que hagi d'ometre les dades que no siguin necessàries per tal que la resta d'interessat puguin oposar-se al recurs.”

Finalment, al fonament jurídic sisè es conclou:

“És cert que, en el cas que ens ocupa, el CAJ, que és una norma amb rang de llei, permet que s'informi a la resta d'interessats en un procediment dels diferents actes que es vagin dictant durant la tramitació del procediment, però en aquest cas estem davant d'un conflicte de normes materials diferents, d'una banda el CAJ, i d'altra la LQPD, però que regulen una mateixa realitat des de dues òptiques diferents: en el primer cas, la dels drets dels interessats a ser informats del decurs del procediment, i en el segon, el dret dels mateixos interessats a que no siguin divulgades dades especialment sensibles a la resta, conflicte que s'ha de resoldre a la llum dels principis constitucionals.

En aquest sentit, al recent Aute del 12 de novembre de 2018 (Causa 2018-43 i 44-RE) del Tribunal Constitucional, s'afirma:

“3.4. Aquest problema ha estat considerat per la doctrina constitucionalista del nostre entorn jurídic que s'ha ocupat de l'aplicació directa de la regulació constitucional dels drets fonamentals quan, sobre aquests, incideixen lleis posteriors a la Constitució. I la solució dominant ha estat la tutela directa dels drets fonamentals. En els supòsits en els quals no es declara, en la forma i pels procediments previstos per la llei, la nul·litat per inconstitucionalitat dels preceptes que entren en tensió amb els drets fonamentals, la forma de resoldre el conflicte ha de consistir en l'aplicació conjunta i simultània de drets fonamentals i preceptes legals, amb la indiscutible superioritat de rang dels principis constitucionals. Es tracta, del principi d'interpretació de tot l'ordenament jurídic conforme a la Constitució.”

En definitiva, l'actuació del CSJ davant la petició verbal de la part agent relativa a obtenir còpia íntegra del expedient –se li va dir que formulés la seva petició per escrit, i posteriorment se li va lliurar la documentació que no contenia dades personals-, és ajustada a dret.

Ara bé, entre la documentació que no es va lliurar estava l'informe del SIAJ de la resta de candidats, i, com sigui que el CSJ va valorar aquests informes i, en definitiva, aquesta valoració ha tingut incidència en la puntuació total –tot i que no significativa ni rellevant per decidir el resultat final-, l'agent tenia dret a que li fossin lliurats. Tanmateix, un cop la part agent ha tingut còpia de la totalitat de l'expedient, en el seu escrit de conclusions no ha fet cap al·legació addicional sobre l'informe del SIAJ de la resta de candidats, per la qual cosa no s'ha produït cap indefensió.

Cinquè.- Sistema de puntuació i valoració dels mèrits

La part agent al·lega que les puntuacions numèriques atorgades no són vàlides per sí mateixes si no venen acompanyades d'una motivació. Tanmateix, les puntuacions numèriques sí són un sistema vàlid per reflectir el resultat d'una prova. De fet, són el sistema més utilitzat tant a nivell acadèmic com d'accés a la funció pública.

D'altra banda, com ja s'ha explicat en fonaments anteriors, no es vàlida la comparació entre la puntuació que obtingué l'agent a la convocatòria 26/18 (que era per cobrir una plaça a temps complet del Tribunal de Corts mitjançant concurs de promoció interna) i les 39/19 (per una plaça amb dedicació parcial del Tribunal de Tribunal Superior pel sistema de concurs per promoció interna) i 40/19 (per una plaça amb dedicació parcial del Tribunal de Corts mitjançant concurs de juristes).

A més, el tribunal de selecció (el CSJ) sí ha valorat les publicacions d'articles jurídics de l'agent, inclòs el relatiu al blanqueig que cita (0,1 punts per cadascun, obtenint una puntuació per aquest ítem de 0,3), i s'ha atorgat la màxima puntuació a la seva experiència com a Batlle (4 punts sobre 4), sense que es pogués valorar el seu nomenament com a Presidenta de la Junta Electoral compte tingut que actuava per la seva condició de Batlle.

A l'apartat de formació no es va valorat la beca IVLP de U.S. Department of State –sobre aquest fet es fa especial insistència a la demanda-, però cal tenir en compte que l'agent no havia conclòs la seva estada als EEUU en el moment de presentar la sol·licitud, per la qual cosa no podia ser valorada.

També es qüestiona a la demanda que s'atorgués a l'agent la puntuació de 0,5 a la seva formació acadèmica i compara el seu programa de doctorat i el certificat de suficiència investigadora amb el de la Sra. BBB, que no té acabat el programa de doctorat. És cert –el CSJ així ho reconeix- que la Sra. BBB no ha finalitzat aquest programa del curs de doctorat, però a l'apartat de

“formació acadèmica” no s’ha de valorar únicament els estudis finalitzats, sinó la formació, i la candidata seleccionada va cursar tots els crèdits lectius d’aquest programa.

I també són valorables els estudis com a Pèrit i Expert universitari en Antropologia i Arqueologia Forense obtinguts per la candidata seleccionada a la *Escuela Internacional de Criminología y Criminalística* d’Alacant i a la *Universidad Isabel I de Burgos* (en realitat és la *Universidad Internacional Isabel I de Castilla*) respectivament, tot i no tenir la condició de títols oficials (no apareixen al *Registro de Universidades, Centros y Títulos del Ministerio de Educación* d’Espanya, que és un registre públic i d’accés via web), compte tingut que la convocatòria no exigeix que es valorin únicament els títols oficials, i, en conseqüència, es poden valorar també els títols de màsters i altres impartits a les universitats (els anomenats “títols propis”), o a altres centres.

Igualment es retreu que s’hagin valorat els articles de la Sra. BBB publicats a la web a la Memòria Anual de la Fiscalia del Principat, compte tingut que, segons es sosté a la demanda, no poden ser considerats com a publicacions, sinó, al seu cas, poden haver-se valorat com a altres mèrits. Però les bases no restringeixen la valoració d’aquest apartat a les publicacions en paper, per la qual cosa es poden valorar també les realitzades via web.

En qualsevol cas, en la convocatòria 39/19 –que és la que era ens ocupa-, la candidata seleccionada no va ser la Sra. BBB, sinó la Sra. CCC, per això les al·legacions anteriors cap virtualitat poden tenir en aquest recurs.

Pel que fa la valoració dels apunts de la Sra. CCC, cal tenir en compte que les bases permetien valorar les “publicacions jurídiques” fins a 2 punts. A l’escrit de contestació a la demanda de la Sra. CCC s’adjunta un certificat de la Universitat d’Andorra que acredita que aquella va participar en la redacció d’una part dels apunts de dret penal –concretament la relativa als delictes contra la llibertat sexual-, que formen part del material didàctic que s’utilitza a l’assignatura de Dret penal i Dret processal d’Andorra, que és obligatòria del pla d’estudis del Màster en dret. Tanmateix d’aquest certificat no se’n dedueix que els apunts estiguin publicats, bé sigui en paper o via web, com es sosté a l’escrit de contestació de la codemandada. En qualsevol cas, la Sra. CCC va obtenir en aquest apartat una puntuació de només 0,1 punts, que no ha tingut cap rellevància en la seva selecció com a candidata per cobrir la plaça. En altres paraules, si no s’hagués comptat els 0,1 punts atorgats en la valoració de l’apartat “publicacions jurídiques”, el resultat hauria estat el mateix.

A la demanda es manté que a l’apartat “altres mèrits”, que a les bases es formulava de forma oberta, s’ha vist limitat a 5 concrets ítems a l’acta 24/19,

quan ja se sabia el currículum dels candidats. Tanmateix, la seva impugnació en aquest punt es centra en la no valoració de la beca per a una estada als EEUU que, com s'ha dit, no havia finalitzat quan l'agent va presentar la seva sol·licitud i, en conseqüència, no es va poder valorar.

En definitiva, la valoració dels mèrits efectuada pel tribunal de selecció no es arbitrària ni discriminatòria.

Sisè.- Anàlisi de l'entrevista

Pel que fa els retrets de l'agent sobre l'entrevista, val a dir que, com s'ha vist, l'article 66 ter LQJ expressament preveu la realització d'aquesta prova per l'accés a la condició de magistrat, tant pel sistema de curs obert a juristes, com pel sistema de promoció interna. En altres paraules, ha estat el legislador qui ha volgut que en ambdós sistemes d'accés es realitzi necessàriament una entrevista.

És cert que la valoració d'una entrevista és discrecional –que no vol dir arbitrària-, però aquest és el sistema legalment previst i el que necessàriament havien de recollir les bases de la convocatòria.

En quan al desenvolupament de l'entrevista (en singular, ja que en va decidir fer només una pels dos processos selectius), l'agent destaca que no se li va formular cap pregunta, més enllà de preguntar-li per quina de les dues places optaria en el cas de resultar seleccionada, i que l les entrevistes –la seva i la de la resta de candidats- van ser a porta tancada, sense audiència pública ni gravació audiovisual ni transcripció de les preguntes i les respostes, el què impedeix la seva revisió.

Però, d'una banda, resta a criteri de l'òrgan de selecció formular o no preguntes a la vista de l'exposició que fan els candidats a l'entrevista, i d'altra banda, tampoc és obligatori documentar o gravar la realització de les entrevistes, compte tingut que les bases no ho estableixen. De fet, la realització de proves orals –de coneixements o entrevistes- és comuna en molts processos de selecció, sense que aquestes s'acostumin a gravar.

Pel que fa el retret sobre que les entrevistes es fessin a porta tancada, cal dir que cap previsió es feia a les bases de les convocatòries a les quals es va presentar la Sra. AAA sobre la possibilitat de l'assistència de públic. En definitiva, no pot exigir-se allò que les bases no preveuen.

A més, tampoc la part agent va sol·licitar estar present a les entrevistes de la resta de candidats, ni se li va denegar aquesta possibilitat (de fet, ni ho al·lega). Per això, difícilment es pot sustentar l'afirmació de l'agent que les entrevistes eren a porta tancada, com ella afirma. Una altra cosa és que ningú

va sol·licitar –tampoc l’agent- assistir-hi, com tampoc cap altre candidat ho va demanar a l’entrevista realitzada per la Sra. AAA, petició que, com s’ha vist, no podia fonamentar-se en les bases de la convocatòria.

El desenvolupament de les entrevistes era conegut per l’agent, compte tingut que s’havia presentat a una convocatòria anterior l’any 2018 que es va fer seguint el mateix sistema, per això, si considerava que les bases havien de recollir de forma expressa la possibilitat de l’assistència de públic, hauria d’haver impugnat les bases o, com a mínim, hauria d’haver comunicat al CSJ abans de l’inici de les entrevistes que, al seu parer, aquestes s’havien de fer amb la possibilitat d’assistència dels altres candidats o de públic en general.

D’altra banda, l’agent considera que no hi ha cap justificació pel fet que la valoració de les dues entrevistes realitzades per la Sra. BBB–una per a cada procediment- no fos la mateixa. Tanmateix, cal tenir en compte que si aquesta candidata va decidir fer dues entrevistes –i no una única entrevista, com va fer l’agent-, és raonable entendre que aquesta decisió respon al fet que el contingut de l’entrevista a realitzar era diferent en cada cas.

Però és que, a més, a les bases de la convocatòria 39/19 –que era un concurs de promoció interna per una plaça al Tribunal Superior-, es determinava que a l’entrevista es valoraria la motivació i l’exposició de la memòria de l’activitat judicial o fiscal, sense determinar quina puntuació màxima es podia donar a cada ítem, mentre que les bases de la convocatòria 40/19 –concurs obert a juristes per a una plaça al Tribunal de Corts- van determinar que a l’entrevista s’havia de valorar la motivació (fins a 5 punts) i el coneixement dels diferents àmbits del dret (fins a 5 punts).

És a dir, en la valoració de les entrevistes dels dos processos de selecció coincideix un ítem –la motivació- però que pot ser diferent tot i tractar-se d’un mateix candidat ja que les places convocades –una pel Tribunal Superior, i una altra pel Tribunal de Corts- eren diferents. A més no coincideix l’altre ítem –en un cas l’exposició de la memòria de l’activitat judicial o fiscal, i en l’altre el coneixement dels diferents àmbits del dret-. I si els ítems a valorar en cada convocatòria eren diferents –diferència que està plenament justificada en atenció al fet que el sistema d’accés era també diferent-, és evident que si els candidats volien obtenir una bona puntuació, havien d’adaptar la seva exposició a les bases de cadascuna de les convocatòries.

Dit d’una altra manera, la decisió de fer una única entrevista –que era la que va prendre la part agent- era desencertada.

A l’últim, a la demanda es retreu que per la realització de l’entrevista el Tribunal no va fer ús de la possibilitat que ofereix l’article 66 ter de la LQJ, compte tingut que no tots els membres del CSJ tenen formació jurídica.

Tanmateix, es tracta, com diu l'agent, d'una possibilitat, no pas d'una necessitat o obligació.

A l'escrit de conclusions l'agent insisteix especialment en qüestionar el sistema de selecció dels membres del CSJ, oblidant que ja el coneixia en el moment en què es va presentar a la convocatòria.

En definitiva, analitzades les al·legacions de la demanda, cal desestimar-la íntegrament.

Setè.- No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades, atès que s'estima la demanda de forma parcial.

DECISIÓ

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

Primer.- Desestimar la demanda interposada per la Sra. AAA i declarar que els actes impugnats són ajustats a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Segon.- No fer un especial pronunciament en matèria de costes.

Notifiqueu aquesta sentència a les parts interessades, fent-los saber que és ferma i executiva.

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