

Núm. de Protocol: 100001/2016
Núm. de Rotlle: TSJA-000018/2019

SENTÈNCIA 1-2020

PARTS:

Apel·lant: Sr. XXX

Representant: Ídem

Advocada: Sra. JMP

Apel·lant: Sr. YYY (Adherent)

Representant: Sra. MPO

Advocat: Sr. XSG

Apel·lat: GOVERN D'ANDORRA

Representant: Sr. CPS

Advocada: Sra. CRM

Apel·lats: Sr. AAA

Sr. BBB

Sr. CCC

Sr. DDD

Sr. EEE

Sr. FFF

Sr. GGG

Representant: Ídem

Advocat: Sr. VMC

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Sr. Bernard PLAGNET

Andorra la Vella, vint-i-ú de febrer de dos mil vint.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **1000001/2016**.

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

ANTECEDENTS DE FET

1.- El Sr. XXX va interposar demanda contra el GOVERN, en què impugnava la resolució d'11 de novembre de 2015, desestimària del recurs formulat contra el resultat del concurs-oposició intern convocat per a la provisió de set places d'oficial, nivell B2, del Cos de Policia.

El Sr. YYY va comparèixer en les actuacions per adherir-se a la demanda, i també van comparèixer, com a demandades, les persones que havien superat el concurs-oposició en virtut dels actes recorreguts.

La sentència d'1 d'octubre de 2018 de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va desestimar la demanda, i declarà que les resolucions impugnades eren ajustades a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

2.- El Sr. XXX va interposar recurs d'apel·lació contra l'esmentada sentència de la Batllia, el qual es fonamenta, en síntesi, en les següents alegacions:

a) Respecte de la prova escrita professional, existien diverses preguntes que admetien més d'una solució i, a més, era necessari per a respondre'n unes altres utilitzar conceptes jurisprudencials que no figuraven al temari de la prova.

b) Quant a la valoració de la capacitació, es van excloure de manera injustificada alguns dels cursos de formació que havia seguit el recurrent, i, a més, es va prescindir dels criteris de valoració que preveu el Reglament, utilitzant un mecanisme de ponderació que no tenia en compte les hores lectives que corresponien a cadascun dels cursos.

c) Sobre la mobilitat funcional, el recurrent ha canviat de lloc de treball en vuit ocasions, mentre que el Comitè de selecció només n'ha tingut en compte quatre.

d) Sobre l'experiència laboral, la comissió tècnica no s'ha format d'acord amb la previsió del Reglament, i la valoració no és coherent amb els

resultats del superior actual i del GADA. D'altra banda, existeix un error aritmètic en aquest apartat.

e) És també incorrecta la valoració del GADA.

3.- L'adherent Sr. YYY va formular igualment recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Batlles, en el qual es fa constar, en resum, que:

a) El mètode de valoració que va utilitzar el Comitè de selecció no s'ajusta als criteris establerts pel Reglament

b) Els criteris aplicats condueixen a resultats incoherents, ja que, a títol d'exemple, es valora amb la mateixa puntuació la formació reglada del batxillerat, d'unes 3.000 hores lectives, que un curs de parlar en públic, de 12 hores de durada.

c) El Comitè de selecció havia de sol·licitar al Departament d'educació un certificat que indiqués el nombre d'hores lectives que corresponia als diversos tipus de batxillerat.

4.- La representació del GOVERN s'ha oposat als recursos i ha sol·licitat que es confirmi íntegrament la sentència apel·lada. En el seu escrit de contesta, al·lega, en síntesi, que:

a) Sobre la prova escrita professional, el recurrent no va precisar, ni en el recurs administratiu previ ni en la demanda, quines eren les preguntes que plantejaven problemes, de manera que aquesta qüestió no podia ser examinada, segons l'article 34 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal. De tota manera, en la revisió de l'examen es van analitzar les preguntes núm. 5 i 16. Respecte de la primera, només es pot considerar que hi ha una sola resposta correcta, mentre que, sobre la segona, els criteris jurisprudencials que calia utilitzar havien estat posats en coneixement del membres del Cos i es tractava de coneixements pràctics que havien de posseir els comandaments, que era el tipus de places a què aspirava l'interessat.

b) Respecte de la capacitació adquirida en cursos de formació, no es van tenir en compte aquells que ja s'havien valorat per accedir a l'escala intermèdia i no estaven relacionades amb les funcions de gestió i comandament pròpies dels oficials.

Sobre els criteris de valoració, davant del fet que els interessats no podien acreditar la càrrega lectiva de diversos cursos de formació, i que semblava injust atribuir-los-hi únicament vuit hores, el Comitè va optar per establir un sistema de ponderació, en què es concedien inicialment dos punts a cada curs, amb un índex d'entre 1 i 5, segons el tipus de formació.

De tota manera, l'aplicació del còmput de 8 hores no hauria alterat el resultat del concurs.

c) Quant a la mobilitat, només es poden tenir en compte el canvis d'unitats o àmbits de gestió, d'una durada mínima de 12 mesos i que impliquin una diversitat funcional, però no aquells canvis entre unitats que tinguin atribuïdes les mateixes funcions.

d) Sobre l'experiència laboral, es va formar una comissió mixta pel fet que alguns dels comandaments del grau superior estaven jubilats. A més, l'errada aritmètica que denuncia el recurrent no influeix en el resultat final del concurs.

e) La valoració del GADA es va fer d'acord amb els resultats obtinguts en cada etapa o període determinat, emprant els mateixos criteris de càlcul per a tots els candidats.

5.- La representació dels codemandats es va oposar igualment al recurs i va sol·licitar la confirmació de la sentència apel·lada.

6.- 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.- 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.- L'objecte d'aquest procés consisteix en determinar si resulten ajustades a dret les resolucions administratives que van resoldre el concurs-oposició intern convocat per a proveir set places d'oficial, nivell B2, del Cos de Policia.

El recurrent Sr. XXX mostra la seva disconformitat amb diversos aspectes d'aquest procés selectiu, en la forma que s'ha exposat en els antecedents d'aquesta resolució. Per la seva part, l'adherent Sr. GUIRAO incideix especialment en els criteris que s'han utilitzat per valorar la capacitació adquirida en cursos de formació.

Per tal de donar una adequada resposta a les diverses qüestions que plantegen les parts, serà necessari examinar de forma separada cadascun dels motius d'impugnació que articulen els recurrents.

Tercer.- En primer lloc, pel que fa a la prova escrita professional, el recurrent Sr. XXX al·lega que alguna de les qüestions plantejades no es podia resoldre amb la documentació que s'indicava al plec de bases, sinó que calia recórrer a criteris jurisprudencials, mentre que, d'altra banda, diverses preguntes admetien més d'una resposta vàlida.

La sentència del Tribunal de Batlles ha considerat, sobre aquest punt, que la demanda no especifica quines són les preguntes que són objecte de discussió, cosa que justifica per sí mateixa la desestimació de les al·legacions del recurrent. De tota manera, respecte de les preguntes 5 i 16, que van ser analitzades en la revisió d'examen, es conclou que no hi ha hagut cap error manifest en la valoració de la prova, i que els criteris d'interpretació formulats per la jurisprudència van ser posats en coneixement de tot el Cos de Policia, per la qual cosa el recurrent els tenia al seu abast i els havia de saber.

L'article 34 de la Llei de la jurisdicció administrativa disposa que la demanda ha de contenir, a més de l'exposició dels fets i dels fonaments de dret, la petició precisa i congruent amb el recurs administratiu previ, sobre la qual es demana el pronunciament de l'òrgan jurisdiccional. Com ja va dir la sentència d'aquesta Sala núm. 38/1996, de 6 de setembre:

“La finalitat d'aquesta regulació detallada no és altra que la d'assegurar que la part demandada tingui un adequat coneixement de l'abast de les pretensions que es formulen en contra seva i, al mateix temps, permetre que el tribunal pugui examinar amb la necessària concreció els elements fàctics i jurídics de l'acció que s'exercita”.

D'altra banda, també s'ha declarat reiteradament que en els escrits de conclusions no es poden introduir qüestions noves, quan l'altre part ja no té ocasió de contradir-les (v. sentència núm. 74/2005, de 16 de desembre).

Aplicant en aquest cas els mateixos criteris, s'han de confirmar les conclusions de la sentència apel·lada sobre aquest particular. En efecte, no és suficient qüestionar de forma genèrica en la demanda el contingut de la prova escrita, ni afirmar que algunes preguntes presentaven problemes, sinó que cal detallar el contingut de les mateixes, a fi de que la part demandada pugui tenir-ne coneixement i articular els mecanismes de defensa que consideri necessaris.

En tot cas, la sentència apel·lada va examinar el contingut de les preguntes que s'havien qüestionat en via administrativa, com resulta de l'acta de la revisió d'examen de data 7 d'agost de 2015. Sobre aquest particular, és cert que la solució donada a la pregunta núm. 5 no comporta cap error manifest, de manera que no procedeix substituir el criteri del Comitè de selecció pel subjectiu de la part. Quant a la pregunta núm. 16, encara que requerís de l'aplicació de criteris fixats per la jurisprudència,

aquests havien estat posats en coneixement de tots els membres del Cos de Policia, de manera que el recurrent els havia de conèixer. A més, es tracta d'un supòsit de pràctica policial del qual no pot al·legar desconeixement un aspirant a una plaça de comandament.

En conseqüència, procedeix desestimar aquest primer motiu d'impugnació.

Quart.- Respecte de la capacitació adquirida en cursos de formació, l'article 20.2.b) del Reglament d'accés i de promoció interna dels membres del Cos de Policia disposa que només es valoraran els cursos que siguin d'interès per a la plaça que s'ha de cobrir, amb remissió a l'article 5.2 i 3 del Reglament de formació del personal de l'Administració general. El mateix article estableix que els plecs de bases poden establir les característiques de les formacions que s'han de valorar, cosa que no es va fer en aquest supòsit.

Sobre aquest punt, la sentència apel·lada ha considerat ajustat a dret que no es valoressin aquells cursos que no es referien a tasques específiques de gestió o de comandament, que són les pròpies de les places que s'havien de cobrir, o bé els que ja s'havien tingut en compte per accedir a l'escala intermèdia.

El recurrent al·lega que la sentència no analitza el contingut concret de cadascun d'aquests cursos. Ara bé, d'acord amb les regles de distribució de la càrrega de la prova, corresponia a l'agent acreditar aquests extrems, a fi de determinar que, efectivament, es tractava de cursos de formació de comandaments, que resultessin d'interès per a les places a cobrir.

Per això, tampoc s'ha desvirtuat en aquest cas el criteri del Comitè de selecció, cosa que determina la desestimació d'aquest motiu de recurs.

Cinquè.- La qüestió més rellevant que planteja aquest recurs consisteix en examinar la legalitat del sistema de valoració que es va utilitzar respecte de la capacitació derivada dels cursos de formació. Sobre aquest punt, l'article 20.2 del Reglament disposa que, en les convocatòries de promoció interna, es valorarà, entre d'altres aspectes:

“b) Capacitació adquirida en cursos de formació que siguin d'interès per a la plaça que s'ha de cobrir.

Per valorar la formació es relacionen les hores lectives amb els cursos que siguin d'interès per a cada convocatòria, segons el que estableix l'article 5.2 i 3 del Reglament de formació del personal de l'Administració general.

Els plecs de bases poden establir les característiques de les formacions que es valoraran.

La persona candidata ha d'adjuntar al seu currículum els certificats de les formacions i ha d'acreditar les hores lectives realitzades a cada curs.

Per als cursos en què el candidat no pot justificar les hores realitzades, s'estableix un total màxim de vuitè hores per cada formació”.

Del contingut d'aquest precepte es desprenen els següents criteris de valoració:

a) Només s'han de tenir en compte els cursos que siguin d'interès per a la plaça a cobrir, com ja s'ha examinat en el fonament anterior.

b) Els cursos es valoren en funció de les hores lectives que corresponen a cadascun d'ells.

c) Correspon als candidats acreditar la durada en hores lectives dels cursos de formació que han realitzat.

d) Quan no es justifiquen aquestes hores lectives, s'aplica un màxim de vuit hores per cada formació.

Sisè.- En el cas que ara s'examina, no es discuteix que el Comitè de selecció no va aplicar en els seus termes les prescripcions del Reglament d'accés i promoció interna dels membres del Cos de Policia que s'acaben d'exposar. Considerant que els candidats no podien acreditar la durada de bona part dels cursos que havien realitzat, i que semblava injust aplicar la durada de vuit hores que preveu el Reglament, es va establir un sistema diferent de valoració, que consistia en aplicar inicialment 2 punts a cadascuna de les formacions, i ponderar-la a continuació amb una escala de l'1 al 5, segons el tipus de formació i del nivell d'estudis.

Resulta evident que les disposicions reglamentàries que regeixen aquest procediment de promoció interna vinculen tant els candidats com la pròpia Administració, ja que es tracta de normes de *ius cogens* que regulen aquesta matèria i que no poden deixar de ser aplicades en casos particulars.

En conseqüència, no es pot considerar com ajustada a dret l'aplicació d'un sistema de valoració que no s'ajusta a les previsions del Reglament. La sentència apel·lada, tot admetent aquesta infracció, afirma que el sistema aplicat ha beneficiat de la mateixa manera a tots els candidats. Ara bé, aquesta afirmació es discutida pels recurrents i, a més, no exclou la vulneració de les disposicions aplicables.

La infracció del Reglament resulta, no només del fet d'aplicar un sistema de valoració que no estava previst ni en aquella disposició ni en el plec de bases, sinó també de que el mètode utilitzat s'aparta dels criteris substancials que recull el Reglament. En efecte, si l'article 20.2.b) disposa que els cursos es valoraran en funció de la seva durada en hores lectives, en aquest cas, com afirmen els recurrents, s'ha donat la mateixa puntuació al títol reglat de batxillerat que a una formació sobre parlar en públic, de només 12 hores de durada. És obvi que no es pot equiparar el nombre d'hores lectives d'una i altra formació, de manera que no queda justificada la puntuació atorgada, ni el sistema que s'ha aplicat. Per aquesta raó, procedirà estimar el recurs en aquest extrem concret.

L'Administració demandada al·lega que, fins i tot amb l'aplicació dels criteris de valoració establerts en el Reglament, el resultat del concurs-oposició hagués estat el mateix, de manera que l'acte impugnat no seria anul·lable, segons l'article 36 del Codi de l'Administració. Ara bé, segons s'exposa en la contestació a la demanda, aquest resultat equivalent s'obtindria prescindint del curs d'actualització en dret públic andorrà que va invocar el recurrent, el qual va ser tingut en compte en la resolució del procés selectiu. Aquesta argumentació, doncs, no pot ser compartida, ja que implicaria vulnerar l'obligat respecte als actes propis de l'Administració el fet de deixar de banda una titulació que va ser considerada admissible, i això en virtut del recurs del propi interessat.

L'estimació d'aquest motiu d'impugnació comporta que s'hagin d'anul·lar les resolucions impugnades, amb retroacció del procediment administratiu per tal que es procedeixi a una nova valoració dels candidats d'acord amb els criteris que estableix el Reglament d'accés i de promoció interna dels membres del Cos de Policia.

Setè.- Respecte de la valoració de la diversitat de funcions, el recurrent es limita a reproduir els arguments articulats en la primera instància. Ara bé, l'article 20.2.c) del Reglament té en compte la prestació de serveis en unitats o àrees de gestió diferents, que li aportin més polivalència, coneixements i habilitats. En conseqüència, no es poden computar tots els canvis de lloc de treball, sinó només aquells que hagin suposat la incorporació a una nova àrea o especialitat que tingui encomanades funcions distintes de les anteriorment desenvolupades. D'aquesta manera, s'ha de concloure que no s'han desvirtuat les conclusions defensades per l'Administració demandada, que només ha valorat aquells canvis de destí que han comportat realment l'atribució de responsabilitats diferents de les anteriors.

Vuitè.- Quant a l'experiència laboral, el recurrent discuteix la composició de la comissió que ha valorat la seva trajectòria global dins del

Cos de Policia, qüestió que no va ser realment plantejada en la demanda inicial. L'Administració al·lega sobre aquest punt que no van poder participar alguns dels comandaments del grau immediatament superior, ja que estaven en situació de jubilació. En conseqüència, no pot ser considerada contrària a dret la participació, en substitució seva, d'altres comandaments de la Policia.

Pel que fa a la puntuació, les discrepàncies que manifesta el recurrent no desvirtuen el resultat de la valoració que li ha estat atorgada en aquest apartat, i no procedeix substituir el criteri de la comissió pel subjectiu del recurrent.

De tota manera, s'ha produït un error aritmètic que admet la mateixa Administració, el qual haurà de ser esmenat quan es procedeixi a la retroacció del procediment, segons s'ha establert en el fonament jurídic sisè.

Novè.- Finalment, el recurs d'apel·lació discuteix la valoració del GADA. Aquesta és una qüestió que no va ser abordada en l'escrit de demanda, en què només es fa referència al GADA com a criteri comparatiu a l'hora d'impugnar la valoració que es va atorgar en l'apartat relatiu a l'experiència laboral, sinó en l'escrit de conclusions, quan ja era un argument extemporani, com abans s'ha exposat. En conseqüència, no es tracta d'un punt que pugui ser examinat en aquesta instància, d'acord amb el principi *pendente appellatione, nihil innovetur*.

Desè.- El recurs de l'adherent, a més de discutir també el sistema de valoració de la capacitat adquirida en cursos de formació, sol·licita que, després de procedir a la retroacció del procediment, es sol·liciti al Departament d'Educació que acrediti la durada en hores lectives dels diferents sistemes de batxillerat. Tanmateix, aquesta pretensió no pot ser acollida, ja que, com abans s'ha dit, l'article 20.2.b) del Reglament atribueix als candidats la càrrega de justificar la durada de les formacions que invoquin, i en cas contrari s'atorgarà fins a un màxim de vuit hores per cada formació.

Onzè.- En definitiva, com a corol·lari dels raonaments precedents, procedeix estimar parcialment els recursos d'apel·lació i anul·lar les resolucions impugnades, amb retroacció del procediment administratiu a fi que es procedeixi a una nova valoració dels candidats, d'acord amb els criteris que estableix el Reglament d'accés i de promoció interna dels membres del Cos de Policia.

Dotzè.- No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades en ambdues instàncies.

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 parcialment els recursos d'apel·lació que interposen els Srs. XXX i YYY contra la sentència dictada l'1 d'octubre de 2018 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, la qual es revoca i deixa sense efecte.

Segon.- Estimar en part la demanda formulada pel Sr. XXX, a la qual s'ha adherit el Sr. YYY, i, en conseqüència, declarar no ajustada a dret i anul·lar la resolució impugnada d'11 de novembre de 2015, amb retroacció del procediment administratiu a fi de que es procedeixi a una nova valoració dels candidats al concurs-oposició, d'acord amb els criteris que estableix l'article 20 del Reglament d'accés i de promoció interna dels membres del Cos de Policia.

Tercer.- No efectuar un especial pronunciament sobre les costes causades en les dues instàncies.

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.