



COL·LECTIU AUTÒNOM DE TREBALLADORS **MOSSOS D'ESQUADRA**

C/ Cristóbal de Moura, 105-111, 2n 4a 08019 BARCELONA
Tel. 934 850 350 Fax 933 094 480
e-mail: cat@elsindi.cat web: www.elsindi.cat

SENTÈNCIA GUANYADA PELS **SERVEIS JURÍDICS DEL CAT EN EL** **TRIBUNAL SUPREM DE MADRID**

El 6 de juliol de 2011 es publica una sentència del Tribunal Suprem de Madrid estimatòria als nostres interessos i que esgota la via d'apel·lacions per la qual cosa l'Administració té l'obligatori compliment de la mateixa.

Es tracta d'un "NO APTE" al curs bàsic 2002-2003 de l'Escola de Policia de Catalunya (avui ISPC) per no haver superat el mòdul de POLICIA DE PROTECCIÓ I SEGURETAT (que inclou tècniques d'autocontrol) i el mòdul de PRÀCTIQUES.

El Tribunal Suprem de Madrid accepta el recurs de cassació interposat pel lletrat del CAT contra la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i anul·la la sentència dictada per aquest segon, la qual era desestimària a la nostra pretensió.

La sentència del TS de Madrid diu, en resum, que cal una clara motivació, especialment intensa, que inclogui dades "objectives" que demostrin la coherència de la decisió, atès que els avaluadors no tenien establerts els paràmetres objectius de medició, el marge del que puguin pensar de l'aspirant.

La constància dels serveis jurídics i la vostra confiança fa que assolim bones fites.

SERVEIS JURÍDICS

Catalunya, octubre de 2011

RECURSO CASACION Num.: 4923/2007

Votación: 22/06/2011

Ponente Excmo. Sr. D.: Nicolás Maurandi Guillén

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

SENTENCIA

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SÉPTIMA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Juan José González Rivas

Magistrados:

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D. José Díaz Delgado

D. Vicente Conde Martín de Hijas

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil once.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el número 4923/2007 ante la misma pende de resolución, interpuesto por doña **[REDACTED]**, representada por la Procuradora doña Montserrat Sorribes Calle, contra la sentencia de 4 de julio de 2007 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (en el recurso número 1700/2003).

Siendo parte recurrida la GENERALITAT DE CATALUNYA, representada por el letrado de su Gabinete Jurídico,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

"FALLAMOS:

Que debemos desestimar desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 1700/2003 interpuesto por [REDACTED] contra la Resolución dictada por la Consellera de Justicia (...) Interior de la Generalitat de Catalunya en fecha de 21 de octubre de 2003 que desestima el recurso de alzada interpuesto en fecha de 9 de julio de 2003 contra la no superación de la Segunda Fase del proceso selectivo para el ingreso en la Categoría de Mossos del Cuerpo de Mossos d' Esquadra, convocatoria núm. 46/2002 que, por ser ajustada a derecho, confirmamos; y sin efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a las costas del proceso".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de doña [REDACTED] se promovió recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la representación de la parte recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras expresar el motivo en que lo apoyaba, se terminaba con este Suplico a la Sala:

"(...) se dicte Sentencia, por la que se acuerde casar y anular la sentencia recurrida y dictando nueva sentencia resuelva lo suplicado en nuestra demanda".

CUARTO.- La representación procesal de la GENERALITAT DE CATALUNYA se ha opuesto al recurso de casación mediante un escrito que finaliza así:

"(...), declare que no ha lugar al recurso planteado con expresa imposición de costas a la recurrente".

QUINTO.- Conclusas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 22 de junio de 2011.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **NICOLÁS MAURANDI GUILLÉN**, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Son datos relevantes para decidir la actual casación los siguientes:

1.- [REDACTED] participó en las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Mozos de Escuadra de la Generalidad de Cataluña convocadas por Resolución INT/77/2002, de 23 de enero, del Departament d'Interior (convocatoria núm. 46/02) y realizó en la Escola de Policia de Catalunya [EPC] el curso selectivo previsto en la convocatoria como segunda fase de la oposició.

2.- La resolución de 3 de octubre de 2002 del Director de la EPC aprobó los criterios de evaluación del Curso de formación básica 2002-2003, cuyos aspectos principales eran los que continúan.

Primero se establecía que para superar el Curso el alumno habría de superar todos y cada uno de los módulos en que se articulaba el curso [los módulos 1 a 6 y las asignaturas 7.1- Practiques interdisciplinaries- y 7.2- Prácticas de protección y seguretat- del módulo 7]; y también obtener una calificación global de apto en la valoración del perfil psicoprofesional y del seguimiento de la conducta y la actitud.

Luego se disponía lo siguiente: la necesidad de aprobar todas las asignaturas y todos los módulos; la calificación de las asignaturas y módulos de 0 a 10 puntos; la calificación del módulo con la media de las asignaturas aprobadas o con la nota de suspenso más baja; y la calificación del módulo 7 con la declaración de apto o no apto.

Esos criterios incluían también un denominado "*principio de globalización*", para cuya aplicación exigía estas condiciones: no suspender más de una asignatura en un mismo módulo; no suspender más de dos asignaturas en total; que las asignaturas suspendidas tengan una nota igual o superior a 4 o no apto; y la media del módulo al que correspondan las asignaturas sea igual o superior a 5; y que el alumno no haya suspendido la valoración del perfil psicoprofesional y del seguimiento conductual.

Disponían que cuando se aplique el "*principio de globalización*" la nota final será de 5 o apto (en el módulo 7); y que no obstante lo anterior la Junta de Evaluación del Curso podría considerar casos individuales, debidamente motivados, para la superación del Curso de formación básica.

3.- En el mencionado Curso se le otorgó la nota final de no apto, y la hoja de calificación que recoge ese resultado hace constar que de los siete módulos de formación básica aprobó cinco de ellos y suspendió los otros dos, como también indica que obtuvo un 3,55 de nota conductual.

Los dos módulos no superados fueron el de **Policia de protecció i seguretat**, con la nota de 3,50 y el de **Pràctiques** con la declaración de no apto.

Las notas obtenidas en las asignaturas comprendidas en el **módulo de Policía de protecció i seguretat** fueron éstas:

Seguretat Ciutadana 8,00;
Tècniques d'autocontrol i d'actuació interpersonal 3,50;
Defensa personal 5,50;
Intervenció tecnicopolicial 5,69;
Educació física 3,50 y
Mediació i comunicació Apte.

Las notas de las asignaturas del módulo de **Pràctiques** fueron las siguientes: Pràctiques de protecció i seguretat apte y Pràctiques interdisciplinàries no apte.

4.- Planteó recurso de alzada contra esa calificación de no apto obtenida en el Curso y le fue desestimado por la resolución de 21 de octubre de 2003 de la Consellera de Justicia i Interior.

5.- El proceso de instancia fue iniciado por la [REDACTED] mediante recurso contencioso-administrativo dirigido contra la actuación administrativa anterior, y la demanda luego formalizada, en el "*suplico*", postuló la anulación de dicha actuación administrativa impugnada y la condena de la Administración demandada a lo siguiente:

"declararla APTA y por superado el curso, a incorporarlo a la fase de prácticas y de superar ésta a librarle el nombramiento y credencial de agente del cuerpo de mossos d'esquadra con efectos económicos administrativos de la mismo fecha que el resto de compañeros de la promoción".

6.- Esa demanda tenía un primer apartado de "**HECHOS**", destinados los tres primeros (1º, 2º y 3º) a describir el proceso selectivo y la participación de la actora y las reglas de evaluación; el 4º y 5º a denunciar genéricamente la existencia de hechos que viciaban la objetividad de la evaluación y que la actora no había sido objeto de aperecibimiento, ni tan solo verbal, durante el transcurso del curso académico.

El hecho 6º censuraba la evaluación. Denunciaba, en esencia, que se desconocía porque no había sido aplicado el principio de globalización; que en la calificación del módulo 3 se le debía haber aplicado la media de las asignaturas y no la calificación más baja (3,50) porque esto era contrario a la convocatoria; que esa calificación otorgada de 3,5 no era congruente con la declaración de "*apta*" obtenida en la asignatura de "*Practiques de protecció i seguretat*" del módulo 7; y que en este mismo módulo 7 era de apreciar el llamado efecto del evaluador, porque no se motivaba la razón de declararla no apta en la asignatura "*Pràctiques interdisciplinarias*" [a pesar de los buenos conocimientos reconocidos en los que eran imputables al rendimiento del aspirante] y porque la desviación subjetiva del evaluador se había producido donde no había parámetros objetivos.

El hecho 7º criticaba los informes sobre la demandante obrantes en los folios 43 a 85 del expediente en estos términos.

Llamaba la atención de que en el Informe de la asignatura técnicas de autocontrol y actuación interpersonal la actora había sido evaluada con 7,9 en la parte teórica y con 3,5 en la parte práctica.

Denunciaba que se le hubiera puntuado con 3 en el factor "*Iniciativa/autonomía/independencia*" de la evaluación conductual, cuando en el test del folio 65 del complemento del expediente la independencia aparecía con una nota de 6 (correspondiente a la banda alta).

Consideraba gratuita la imputación de estar ausente o distraída cuando se le hacían preguntas (folio 65 del expediente) por carecer de un soporte documental.

Consideraba también gratuito el reproche de las visitas al médico o de no realizar actividad física, diciendo que las diferencias frente a sus compañeros en estos aspectos estaban motivadas y justificaban la aplicación del principio de globalización.

7.- La demanda incluía también un apartado de "*FUNDAMENTOS DE DERECHO*" que esgrimía, en síntesis, lo siguiente:

(I) No haberse respetado el principio de jerarquía normativa por no haberse aplicado directamente la valoración global establecida en la convocatoria;

(II) Discriminación con el resto de los aspirantes por haberse aplicado a la demandante criterios diferentes, en contra de lo establecido en los artículos 14, 23.2 y 103. 3 CE;

(III) Ser acreedora de la declaración de apta por haber asumido los objetivos marcados en el Documento de orientación para los alumnos del curso 2002-2003 y haber demostrado adecuado rendimiento académico;

(IV) Que los órganos de selección no habían actuado con la independencia y objetividad que resulta exigible para que su actuación pueda ser considerada vinculante para la administración (con la cita de los principios del artículo 103 CE).

(V) Que la presunción de validez que corresponde a las actuaciones encuadrables en la llamada discrecionalidad técnica es "*iuris tantum*" y no "*iure et de iure*".

(VI) El criterio seguido por la propia Sala de Cataluña sobre el contenido que han de tener los informes de los expertos para que el interesado pueda conocer las pautas de valoración aplicadas.

8.- La sentencia recurrida en la actual casación desestimó el recurso jurisdiccional de ~~la actora~~

Su argumentación principal fue considerar válidos los antes mencionados Criterios de Evaluación aprobados por el Director de la Escola de Policia de Catalunya y ajustada ellos la calificación final de no apta aplicada a la actora; y en el fundamento quinto hizo una referencia a la prueba testifical practicada a instancias de la actora para intentar demostrar el trato discriminatorio por ella denunciado pero, sin realizar una concreta valoración de dicha prueba, se limitó a declarar que la cuestión no había sido argumentada de forma relevante.

SEGUNDO.- El actual recurso de casación ha sido interpuesto por [REDACTED] que amparándolos en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional (LJCA), dirige a la sentencia recurrida los tres reproches siguientes.

A.- La infracción de los artículos 23.2 y 103 de la Constitución (CE), que intenta sostenerse con la argumentación principal de que la calificación de no apta otorgada a la actora fue arbitraria, no estuvo motivada y tampoco se ajustó a lo que se establecía directamente en la convocatoria.

B.- La infracción también del artículos 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no haber cumplido la sentencia recurrida las exigencias de exhaustividad, congruencia y motivación que impone este precepto procesal, ya que no se pronunció debidamente sobre las censuras que la demanda realizó sobre las calificaciones aplicadas a la actora al no haber valorado las pruebas que fueron propuestas y practicadas sobre dichos extremos.

C.- La infracción, así mismo, del artículo 24 CE, para lo que se viene a reiterar que la no aplicación directa de la convocatoria a la calificación de la recurrente significa no haber ajustado la Sala de instancia su actuación jurisdiccional al sistema de fuentes establecido.

TERCERO.- El reproche de incongruencia, cuyo planteamiento pone de manifiesto que se deduce por el cauce de la letra c) del artículo 88.1 de la LJCA, sí merece ser acogido; y así ha de ser porque, como resulta de la reseña que se ha hecho anteriormente del litigio seguido en la instancia, efectivamente la sentencia recurrida no analizó debidamente ni se pronunció sobre esos reproches que los hechos sexto y séptimo de la demanda dirigieron a las calificaciones otorgadas a la actora y a los informes emitidos en relación con ellas obrantes en el expediente administrativo.

Lo cual determina que el recurso de casación deba ser acogido y anulada la sentencia de la Sala de Cataluña y, como consecuencia de ello, que este Tribunal Supremo haya de enjuiciar y resolver directamente la controversia de fondo que fue suscitada en el proceso de instancia [en aplicación de lo dispuesto en el artículo 95.2.d) de la LJCA].

CUARTO.- Ese enjuiciamiento del fondo del litigio que aquí ha de hacerse debe comenzar recordando que los límites susceptibles de control jurisdiccional que la jurisprudencia tradicional declaró respecto de la llamada discrecionalidad técnica fueron estos: los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del derecho; y subrayando también que la más reciente doctrina de esta Sala y Sección, en aras de perfeccionar dicho control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica y definir los espacios donde puede operar con normalidad, ha completado aquellos límites tradicionales mediante la distinción, dentro de las actuaciones de valoración técnica, entre el "*núcleo material de la decisión*" y sus "*aledaños*".

El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (*los aledaños*) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades.

Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico.

Y esas pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad.

Merece también destacarse inicialmente que la anterior distinción está presente en la STC 215/1991, de 14 de noviembre, como también en numerosas sentencias de esta Sala (entre otras, en las SsTS de 28 de enero de 1992, recurso 17267/1990; de 11 de diciembre de 1995 recurso 13272/1991; 15 de enero de 1996, recurso 7895/1991; y 1 de julio de 1996, recurso 7904/1990).

Y aclarar igualmente que un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico, que está justificada por lo siguiente: como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los "*aledaños*" de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

QUINTO.- Desde la anterior premisa jurisprudencial, los reproches que la demanda formalizada en la instancia dirigió a la calificación otorgada a la actora merecen ser considerados fundados por todo lo siguiente:

1.- La observancia del principio de igualdad y de la interdicción de arbitrariedad, en cuanto aledaño diferenciable del estricto juicio técnico, condiciona su validez y es controlable jurisdiccionalmente, y no pueda entenderse que cuando esto último se hace resulte quebrantada esa llamada discrecionalidad técnica.

2.- La declaración de falta de aptitud en los cursos formativos subsiguientes a la superación de un proceso selectivo, habida cuenta el esfuerzo que hubo de llevar a cabo el aspirante para esto último, deben ir acompañados de un riguroso nivel de exigencia, por lo que cualquier juicio de valor emitido para hacer esa declaración de falta de aptitud habrá de tener una clara de motivación que, por un lado, incluya los concretos datos objetivos en

que se apoya y, por otro, demuestre su coherencia con los demás elementos obrantes en el procedimiento administrativo.

Y esta motivación ha de ser especialmente intensa cuando la evaluación está referida a actitudes o conductas del aspirante que, por no tener establecidos unos parámetros objetivos de medición, otorgan un amplio margen de apreciación al órgano calificador.

3.- En el caso enjuiciado los suspensos aplicados a la recurrente carecen de una motivación suficiente, en los términos que acaban de ser apuntados, que justifique tenerlos por acertados con unas razonables garantías.

Así ocurre con la asignatura "*techniques d'autocontrol i de actuación interpersonal*", en la que el informe referido a ella (folio 43 a 45) refleja un gran contraste entre la nota de la parte práctica (3,5) y la nota de parte teórica (7,9), y la explicación ofrecida sobre la primera se expresa en términos genéricos sin describir los concretos casos prácticos que le fueron planteados, las singulares soluciones que fueron ofrecidas por la recurrente y las pautas que se siguieron para esa calificación.

Así ocurre también con asignatura de educación física, donde los informes (folio 66) reconocen que la falta de actividad ha estado relacionada con las visitas a la UAM, pero no se incluye una información complementaria que demuestre el carácter gratuito de esas visitas.

Así ocurre igualmente con las notas conductuales porque, de un lado se advierte una posible contradicción entre la nota de 3 aplicada al factor iniciativa/autonomía/independencia con la nota 6 que para el elemento "*independencia*" aparece en el test obrante al folio 65 del complemento del expediente administrativo); y, de otro, en el informe sobre el desarrollo conductual y actitudinal del alumno, obrante en los folios 59 y siguientes del expediente, no figuran cuáles han sido los criterios establecidos en cada factor para realizar la puntuación, y los juicios negativos sobre la recurrente se siguen expresando en términos genéricos sin describir los casos y situaciones concretas que merecieron tales reproches.

SEXTO.- Lo que acaba de expresarse impide ratificar el suspenso que fue aplicado al módulo "*Policía de protección y seguretát*" y también la nota conductual, y, consiguientemente, demuestra la viabilidad de aplicar el principio de globalización porque únicamente la asignatura de "*Practiques interdisciplinaries*" conservaría la calificación negativa de "*no apte*" que le fue aplicada.

Por tanto, la pretensión deducida en el proceso de instancia mereció ser estimada.

SÉPTIMO.- Todo lo antes razonado conduce a declarar haber lugar al recurso de casación, a anular la sentencia recurrida y también a estimar el recurso contencioso-administrativo que fue interpuesto en el proceso de instancia.

Y en cuanto a las costas, no son de apreciar circunstancias para hacer una especial imposición de las causadas en la instancia y cada parte litigante soportará las suyas en las que corresponden a esta casación (artículo 139, 1 y 2, de la LJCA).

FALLAMOS

1.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por interpuesto por doña [REDACTED] contra la sentencia de 4 de julio de 2007 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso número 1700/2003), y anular dicha sentencia con la consecuencia de lo que se declara a continuación.

2.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto en el proceso de instancia y anular la actuación administrativa impugnada por no ser conforme a Derecho; y condenar a la Administración demandada a declarar a la recurrente "apta" en el curso que realizó en la Escola de Policia de Catalunya, con las consecuencias que son inherentes a esta declaración y el derecho a que, de superar la fase de prácticas, los efectos económicos y administrativos de su nombramiento como funcionaria tengan como fecha inicial la misma que rigió para sus compañeros de promoción.

3.- No hacer especial imposición de las costas causadas en el proceso de instancia y declarar que cada parte abone las suyas en las correspondientes a este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos



PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.