

CAT
a l'ATAAC

21 anys d'acció sindical
1992-2013

SENTÈNCIA GUANYADA

CONCURS PROMOCIÓ

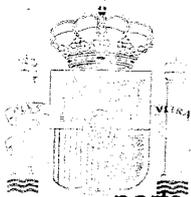
Un cop més el jutjat contenciós administratiu declara la nul·litat de l'acord del Tribunal Qualificador que considera NO APTÉ -en la prova psicotècnica- a un aspirant a sotsinspector.

La sentència determina que s'han de retrotreure les actuacions a la tercera prova consistent en psicotècnic i posterior entrevista de contrast. Alhora també determina que l'entrevista s'ha de dur a terme en presència d'un membre del Tribunal.

Pel contingut de la sentència, a tots aquells que sigueu declarats no aptes en les entrevistes, us animem a fer valdre el dret d'exigir que es compleixin els requisits de les bases de la convocatòria.

Serveis Jurídics del CAT-ME
catjuridiques@yahoo.es 934 850 350

CATalunya, 19 de juny 2013



parts per a la celebració de la vista, va tenir lloc el passat dia 30 d'abril, compareixent ambdues parts degudament representades i assistides pels respectius lletrats i procuradors. L'actora es va ratificar en la demanda i l'Administració demandada s'hi va oposar, contestant oralment la demanda. Les parts varen proposar la prova que van estimar pertinent i, un cop practicada la que va ser admesa i formulades les conclusions per les parts, varen quedar les actuacions vistes per a sentència. El mateix dia 30 d'abril es varen presentar les respostes a les preguntes formulades a les dues testimonis proposades per la part actora.

TERCER.- La vista oral va quedar registrada en suport apte per la gravació i reproducció del so i la imatge.

QUART.- S'han tingut en compte les prescripcions legals en la tramitació d'aquest procediment.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER. La part actora pretén que s'anul·li la resolució impugnada i es condemni a l'Administració demandada a declarar a l'actor apte, incorporant-lo en la següent fase de la convocatòria. Subsidiàriament, es sol·licita que s'anul·li l'acte d'avaluació i es retrotraguin les actuacions al moment anterior a la prova d'entrevista, per realitzar-la en presència d'un membre del Tribunal Qualificador. Basa la seva demanda en les següents al·legacions: que l'acte és nul de ple dret per no respectar el principi de legalitat i jerarquia normativa, per manca de motivació i per infracció de la base 8.3 de la convocatòria, al haver-se realitzat l'entrevista al [REDACTED] sense la presència de cap membre del Tribunal Qualificador.

Al respecte, l'Administració demandada al·lega que la resolució sancionadora s'até a dret pels arguments exposats en l'acte de la vista, que es donen aquí per reproduïts.

SEGON.- En quan al primer motiu del recurs (la nul·litat de ple dret per no respectar la resolució impugnada el principi de legalitat i jerarquia normativa i per manca de motivació), si bé ha de decaure l'al·legació referida a la manca de motivació, ja que en aquests casos és acceptat que la resolució es limiti a assenyalar que el candidat és apte o no apte, doncs així ho marquen les bases (base 9.2.3, segons la qual la qualificació de la prova (psicotècnica) serà apte/a o no apte/a, sense més), sí ha d'acollir-se el motiu relatiu a la vulneració del principi de legalitat, per l'arbitrarietat en què va actuar l'Administració. En efecte, les bases de la convocatòria són, respecte la tercera prova (psicotècnica), tant ambigües que no determinen suficientment les bases a les que ha de sotmetre's el Tribunal Qualificador en la tercera prova (psicotècnica), que tan sols indiquen que *consistirà en la realització de tests psicotècnics orientats a avaluar l'adequació de les característiques de la persona participant en relació amb les*



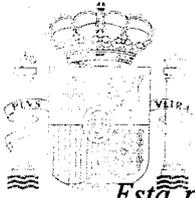
tasques a desenvolupar en el lloc de treball”, i que “per tal de contrastar els resultats de la prova psicotècnica, a la totalitat o a algunes de les persones participants se'ls podrà fer una entrevista”. Al respecte, l'Administració demandada al·lega que no existeix arbitrarietat perquè el Tribunal va aprovar, amb caràcter previ a la realització de les proves psicotècniques, una proposta de prova psicotècnica en la que s'acorda quin és el perfil que es considera necessari per realitzar les tasques pròpies dels membres del Cos de Mossos d'Esquadra de l'escala intermèdia, que és per la que es convocaven les proves, constant dita proposta en els folis

“Esta Sala y Sección ya se ha pronunciado en dos sentencias de 15 de diciembre de 2011 (Casación nº 4928/2010 y Casación 6695/2010) y en una sentencia de 2 de noviembre de 2012 (Casación 973/2012) sobre una controversia sustancialmente idéntica a la aquí planteada, en sentido favorable a los aspirantes al ingreso en el Cuerpo de Bomberos que también habían sido declarados no aptos en la quinta prueba del proceso selectivo, cuya doctrina y razonamientos, por obvias razones de seguridad jurídica y unidad de doctrina en la aplicación jurisdiccional de la Ley, hemos de seguir también aquí. En el fundamento de derecho sexto de la sentencia recaída en el recurso de casación 6695/2010 se afirmó que:

“Dados los términos en que está planteado el debate suscitado en el motivo tercero, para su ordenada solución debe señalarse de partida que tal debate opera en relación con dos planos argumentales de diferente significación. El primero tiene que ver con la adecuación de los criterios establecidos de modo genérico por el Tribunal Calificador para la realización y evaluación de la quinta prueba. Y el segundo se mueve en el plano de la aplicación concreta de esos criterios en la evaluación del recurrente. Y de modo mucho más concreto aún, con la motivación de la evaluación del recurrente por el Tribunal. (...) A continuación, en los Fundamentos de derecho octavo y noveno se señalaba que:

“OCTAVO.- Expuesta la doctrina general, y retornando al planteamiento que hacíamos en el Fundamento Sexto, la primera cuestión a decidir, relativa al primero de los planos argumentales que en dicho fundamento señalábamos como contenidos en el motivo casacional, es la de si el establecimiento de los criterios que el Tribunal Calificador estableció en las sesiones cuestionadas de 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006 y que la sentencia recurrida da como hecho probado (F.D. SEXTO), pueden insertarse, como hace la sentencia recurrida, en el ámbito del núcleo material de la decisión o si más bien se sitúa en el de sus aledaños, suscitando el problema de si el establecimiento de dichos criterios tiene, o no, cobertura en las bases de la convocatoria. Para dar respuesta a tal cuestión, es preciso traer a colación dichas bases, en concreto las Bases 6.1.5 y la 6.1.7. La base 6.1.5 (en su traducción al castellano por nuestra parte, pues la convocatoria está redactada exclusivamente en catalán) dice:

«Quinta prueba: Evaluación psicológica. Consistirá en la resolución de unas pruebas psicotécnicas orientadas de una parte a evaluar la adecuación de las características de la persona participante, en relación con el ejercicio, las funciones y de las tareas propias de la categoría de bombero/a y de otra parte a detectar rasgos psicopatológicos o alteraciones de la personalidad que dificulten o imposibiliten el ejercicio de las funciones de bombero/a.



Esta prueba incluirá una entrevista personal a fin de contrastar la adecuación de la persona participante.

La calificación de esta prueba será de apto/a o no apto/a»

Y la Base 6.1.7 dispone:

«La puntuación final de esta fase de oposición quedará determinada por la división entre tres de la puntuación tal resultante de la suma de las calificaciones obtenidas en el segundo ejercicio de la primera prueba, en la segunda prueba y en la tercera prueba».

Parece claro que la referida base 6.1.5 adolece de una marcada ambigüedad, pues en su referencia a "unas pruebas psicotécnica, orientadas de un lado a evaluar la adecuación de las características de la persona participante en relación con el ejercicio de las funciones y de las tareas propias de la categoría de bombero/a", falta toda concreción de en qué deben consistir esas pruebas, de las que solo se fija la finalidad a la que se orientan las mismas.

En ninguna otra base se atribuye al Tribunal Calificador la función de completar o integrar las bases, ni por tanto la de establecer la estructura de la prueba y los criterios en función de los cuales puede establecerse la adecuación entre las características de la persona y el ejercicio de las funciones y tareas de los bomberos.

Ello sentado, no resulta seguro poder afirmarse que las bases, a las que el Tribunal Calificador debe ceñirse (sumisión en abstracto que no es en modo alguno reconducible a una facultad de discrecionalidad técnica) le facultasen para regular por sí mismo los criterios que debían regir en la quinta prueba para apreciar la adecuación que en la base se regula.

Podría aceptarse, no obstante, que ante un obstáculo que, ateniéndose estrictamente a la literalidad de la base que nos ocupa, no tendría posible salida, el Tribunal Calificador, como contenido implícito de su papel institucional en el concurso-oposición, pudiera asumir la función de definir los criterios que en definitiva vaya a aplicar. Pero aun aceptando a efectos dialécticos esa posibilidad, y que los criterios así definidos pudieran reconducirse al ámbito de la discrecionalidad técnica, lo que no ofrece duda, es que el hecho de tal definición en primer lugar debiera tener lugar en todo caso ex ante de las pruebas, y no ex post (Sentencia de esta Sala y Sección de 15 de diciembre de 2005, recurso de casación nº 970/2000 -F.D. Tercero-) en segundo lugar, que a esa definición ex ante debiera darse la adecuada publicidad. La exigencia indiscutible de sumisión del Tribunal a las bases en la calificación de los ejercicios y la garantía que ello representa para el opositor desde las claves de los principios de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), no puede afirmarse que se cumplan, si los ejercicios preceden a la determinación por el Tribunal de los criterios de evaluación que han de aplicarse a ellos.

El hecho de la fijación de esos criterios corresponde a lo que antes nos hemos referido, al exponer nuestra doctrina jurisprudencial, como actividades preparatorias o instrumentales que rodean al estricto juicio técnico; lo que, como dijimos, no entra en la discrecionalidad técnica, sino en sus aledaños. (Nos referimos, obviamente, al hecho de la fijación de los criterios, no al de su contenido).

Pues bien, en el caso actual, según se acredita por el examen del expediente, los criterios para la evaluación de la quinta prueba no constan en el expediente en lo relativo a lo actuado antes de aquella, sino que se han aportado al procedimiento por primera vez en el recurso de alzada contra la resolución impugnada en él, y no por medio de sus actas, sino por medio de un informe del Tribunal Calificador, lo que bastaría para afirmar que la evaluación de una prueba con arreglo a criterios que ni constan en las bases ni en el



expediente, no respeta la exigencias de sumisión a las bases.

Además de eso los discutidos criterios habrían sido aprobados por el Tribunal en sesiones de 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006.

Atendidas dichas fechas, es indiscutible que, aún ateniéndonos a la primera de ellas, en esa fecha ya se habían celebrado cuatro de las pruebas; y en cuanto a la segunda es posterior incluso a la celebración de la quinta.

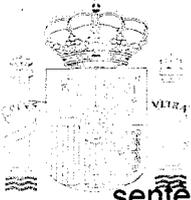
Es indudable que se trata de criterios establecidos ex post de las pruebas y sin ninguna publicidad; lo que permite afirmar que la fijación de dichos criterios en las condiciones indicadas no respeta la exigencia de sumisión del Tribunal a las bases, ni tiene cobertura posible en un juicio de discrecionalidad técnica.

[.....]

En efecto, no resulta admisible que se le negara al recurrente el conocimiento de los criterios en función de los que iba a ser evaluado; como ya acabamos de decir. Téngase en cuenta que en esos criterios no se trataba sólo de la definición de un concreto test psicológico, respecto de cuyo conocimiento previo por los opositores pudier, en su caso, justificarse la reserva (en línea con lo sostenido al respecto en la Sentencia recurrida), y ello siempre que en las bases se hubiera establecido la necesidad de someterse a un test y la puntuación de su resultado, aunque el test no se publicara, sino de la determinación de los factores a valorar, de la del perfil del puesto y la de los aspirantes a él, así como de la baremación de los distintos factores en función de puntuaciones necesarias para obtener la calificación de apto. Respecto de nada de ello es justificable ninguna reserva, ni por tanto que pueda ser sustraído al conocimiento del opositor

TERCER.- Respecte al segon motiu en què es basa la demanda (per infracció de la base 8.3 de la convocatòria, al haver-se realitzat l'entrevista al Sr. Rivera sense la presència de cap membre del Tribunal Qualificador), l'Administració demandada al·lega que la base 8.3 no es va infringir donat que la prova psicotècnica es va dur a terme per l'assessor especialista (la psicòloga, Sra. Montse López) amb el vist-i-plau de la Sra. M. Dolors Jofre (membre del Tribunal Qualificador), i que el redactat de les bases no implica que el membre del Tribunal hagi d'estar present en cadascuna de les entrevistes realitzades individualment pels assessors, doncs fer-ho així seria materialment impossible.

El motiu també s'ha d'acollir positivament, doncs era obligada la presència d'un membre del Tribunal Qualificador, no per realitzar directament ell l'entrevista ni per supervisar al professional que la realitzava sinó per la finalitat d'assegurar el correcte desenvolupament de la prova, tal com estableixen les bases de la convocatòria. S'ha de recordar que no és controvertit el fet de que la Sra. Dolors Jofre, membre del Tribunal Qualificador, no era present durant la realització de l'entrevista a l'actor, doncs així va ser reconegut per ella mateixa al contestar a les preguntes que com a testimoni se li varen formular per escrit, i així també ho va reconèixer la psicòloga (Sra. Montse López), afirmant que la Sra. Jofre no va estar present durant l'entrevista al [REDACTED]: Així s'han pronunciat recents



sentències de la Sala del Contenciós-Administratiu del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, referents a supòsits de fet idèntics al que ara ens ocupa i amb unes bases redactades pràcticament igual que les que ara examinem, com és el cas de la sentència aportada per la part actora a l'acte de la vista (recaiguda el dia 1 de juny de 2012 en el rotlle d'apel·lació 214/2011), com la que va recaure el dia 22 de febrer de 2012 (en el rotlle d'apel·lació 265/2010) i el dia 12 de juliol de 2012 (en el rotlle d'apel·lació 199/2011). Transcriurem aquí part del Fonament de Dret Segon d'aquesta darrera sentència, que a la vegada dóna resposta a les alegacions de la demandada relatives a la constància del vist-i-plau del membre del Tribunal Qualificador i a la impossibilitat material de la seva presència en totes les entrevistes:

“La cuestión planteada ha sido resuelta en un caso similar en la muy reciente sentencia de esta Sala y Sección nº 226/2012, de 22 de febrero, recaída en el rollo de apelación nº 265/10 y en un supuesto de hecho idéntico, excepción hecha de que allí el proceso selectivo era para plazas de Sargento del Cos antes citado, pero sin ninguna otra variante que la haga inaplicable al caso que nos ocupa.

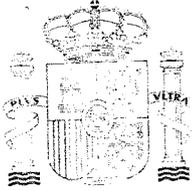
La citada sentencia se transcribe en lo pertinente a continuación:

"SEGUNDO.- En el presente supuesto, la cuestión objeto de debate viene determinada por la pretensión del recurrente, participe en un proceso selectivo de promoción interna para el ascenso a Sargento del Cos de MMEE, declarado NO APTO en la tercera prueba- psicotécnica- del proceso, de que se retrotraigan las actuaciones del mismo al momento anterior a la realización por el actor de esa tercera prueba conforme a las Bases de la Convocatoria.

[...]

(...) centrado al estudio en el aspecto relativo a la realización de la tercera prueba, de carácter psicotécnico, y concretamente en la entrevista a que fué sometido el recurrente después del test psicotécnico, aparece claro que fué llevada a cabo únicamente por una asesora especialista licenciada en Psicología, sin que se hallare presente ningún miembro del Tribunal Calificador, lo que equivale a una no observación de lo taxativamente previsto y establecido por la Base 8.3 de la convocatoria en la que participó el actor, que dejaba bien patente que la tercera prueba se llevaría a cabo por los psicólogos/as de la D.G. de la Policía, como personas asesores especialistas, pero la misma Base señala que será precisa solamente la presencia de un miembro del Tribunal calificador, designado, previamente por éste, "para asegurar la correcta realización y trasladar al Tribunal los resultados de las pruebas", la cual claramente indica que en la entrevista que antes se ha mencionado debió estar presente un miembro del Tribunal, sin que obviamente sea supervisor del especialista, que debería presenciar el correcto desarrollo de la prueba, es decir, que se desarrollaba sin incidencias, prejuicios ni hipotéticas animadversiones previas entre el especialista y el entrevistador, y luego, como miembro del Tribunal trasladar a éste el informe sobre el desarrollo de la prueba, sin perjuicio, claro está del informe que emita el especialista que ha llevado a cabo la prueba- entrevista, en este caso-, con lo que el Tribunal en pleno tendría suficientes elementos de juicio para formar su convicción sobre la aptitud o no del aspirante. .

Ello no tuvo lugar en este caso, con el resultado de que el Tribunal careció de un elemento fundamental y exigido por la Base citada, que, en unión de las demás, constituye la ley del concurso, y se pudo formar una convicción incompleta. No sirve de justificación para ello el que el informe del especialista contare con el VºBº de su



Vistos els preceptes legals citats i demés de general i pertinent aplicació,

DISPOSO

ESTIMO el recurs interposat pel sergent [REDACTED] contra l'acord del Tribunal Qualificador de 16 de febrer de 2011 que el declara no apte, declarant la nul·litat de pel dret de l'esmentat acord de 16 de febrer de 2011 del Tribunal Qualificador, afectant aquesta declaració exclusivament al Sr. Rivera, i no a la resta de participants ni al procés selectiu en la seva totalitat, i la nul·litat de ple dret de la desestimació del recurs d'alçada que es va interpolar contra dit acord. En conseqüència, **condemno a l'Administració demandada a que retrotragui les actuacions al moment anterior a la tercera prova (psicotècnic/entrevista), per tal de que la prova, en relació al [REDACTED] es dugui a terme en presència d'un membre del Tribunal Qualificador.**

Procedeix condemnar en costes a l'Administració demandada.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts, retornant l'expedient administratiu a l'Administració demandada i feu saber a les parts que aquesta resolució no és ferma, ja que contra ella es pot interposar recurs d'apel·lació en el termini dels quinze dies següents a la notificació d'aquesta sentència, d'acord amb els articles 82 i següents de la LJCA.

Lliureu i uniu un certificat d'aquesta resolució a les actuacions i incloeu l'original al Llibre de Sentències.

Així ho dispo, mano i signo.

PUBLICACIÓ. Avui la jutgessa ha llegit i ha publicat aquesta Sentència en audiència pública. En dono fe.