

(L)

Procurador General de la Administración
de Cataluña
C/ de la Diputació, 104
08002 Barcelona

NOT. 14/06/2011

1/8

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN CUARTA**

Recurso nº 900/2008

Parte actora: [REDACTED]

Parte demandada: DEPARTAMENT D'INTERIOR, RELACIONS INSTITUCIONALS I PARTICIPACIÓ

SENTENCIA nº 645/2011

Ilmos. Sres.:

**PRESIDENTE
D. EDUARDO BARRACHINA JUAN**

**MAGISTRADOS
DÑA. MARÍA FERNANDA NAVARRO DE ZULOAGA
DÑA. MARÍA ABELLEIRA RODRÍGUEZ**

En Barcelona, a veinticinco de mayo de dos mil once.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA (SECCION CUARTA), constituida como figura al margen, ha pronunciado EN NOMBRE DE S.M. EL REY la siguiente sentencia para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, interpuesto por [REDACTED], representado por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Castell Nadal y asistido por la Letrada Dña. Raquel Fernández Bustamante, contra la Administración demandada DEPARTAMENT D'INTERIOR, RELACIONS INSTITUCIONALS I PARTICIPACIÓ, actuando en nombre y representación de la misma el Lletrat de la Generalitat.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D/Da. **Maria Abelleira Rodriguez**, quien expresa el parecer de la Sala.

RECEPCIÓ NOTIFICACIÓ
10 -06- 11 / 14 -06- 11
Article 151.2 L.E.C. 1/2000

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la parte actora, a través de su representación en autos, se interpuso en tiempo y forma legal, recurso contencioso administrativo contra la resolución objeto de recurso dictada por la Administración demandada.

Segundo.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación, en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derecho que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

Tercero.- Se acordó recibir el presente pleito a prueba, con el resultado que obra en autos.

Cuarto.- Se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que las partes evacuaron.

Quinto.- Se señaló para votación y fallo de este recurso, habiéndose observado y cumplido en este procedimiento las prescripciones legales correspondientes .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación en autos de [REDACTED] se formula recurso contencioso-administrativo con num. 900/2008 contra la Resolución de fecha 9.11.2007 dictada por la Secretaría General del Departamento de Interior, Relaciones institucionales y Participación de fecha 7 de noviembre de 2007 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo del Tribunal Calificador de fecha 1.8.2007 , por el que se hacen públicas las listas de resultados de la prueba cuarta (prueba de adecuación psicoprofesional) y la lista de aspirantes convocados a la segunda fase, curso selectivo en la EPC, correspondiente a la convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en la Categoría de Mossos d'Esquadra de la Generalitat (num. Registro de la convocatoria 46/07).

Suplica el dictado de una Sentencia por la que estimando el recurso interpuesto se declaren no ajustadas a derecho la evaluación del actor en la subprueba entrevista del proceso selectivo 46/2007 para acceder al cuerpo de Mossos d'Esquadra, y se dejen sin efecto los actos recurridos, anulándolos. Además, que se condene a la Administración demandada a declararlo APTO y por tanto, a incorporarlo en la fase de prácticas y de superar esta a librarle el nombramiento y credencial de agente del Cuerpo de Mossos d'Esquadra con efectos económicos y administrativos en la

misma fecha que el resto de compañeros de su promoción:

Como argumentos de ataque a las Resoluciones indicadas formula los siguientes de forma sintética :

1.- Nulidad de pleno derecho por vulneración del principio de legalidad y de jerarquía normativa y falta de motivación de la decisión. Falta de fijación de criterios previos por el TC para la valoración positiva de la entrevista. Debe exigirse ante la valoración subjetiva de una sola persona, que no es posible que no haya tenido en cuenta la trayectoria del actor. No se levantó acta de la entrevista y debió hacerse constancia tanto de lo que se pregunta como de lo que se responde no para valorarlo sino para ver la adecuación y la conclusión.

2.- La calificación del actor como NO APTO en la entrevista fue arbitraria, discriminatoria y contraria a los fines del Ordenamiento Jurídico pues había superado la etapa de la EPC.

SEGUNDO.- Por la Generalidad de Cataluña se formula escrito de contestación a la demanda de contrario solicitando la desestimación del recurso y la confirmación de la Resolución recurrida en base a :

a.- Improcedencia que la Sala declare apto al actor, por cuanto tal pronunciamiento choca frontalmente con el contenido del art. 71.2 LJCA, que impide determinar el contenido discrecional de los actos anulados. La valoración de los tests psicotécnicos y la entrevista entran de lleno en el corazón de la discrecionalidad técnica.

b.- No se acredita su condición de policía Local de [REDACTED]. Aunque fuera cierto no condiciona ni pone en entredicho la inadecuación presentada por la actora en el proceso selectivo objeto de este recurso. Cada organo calificador es autónomo e independiente y ni las bases ni los resultados de una convocatoria diferente vinculan ni limitan las decisiones de un Tribunal de una convocatoria diferente. Las condiciones de acceso al cuerpo de Mossos d'Esquadra se valoran en un marco único e irrepetible de cada proceso de selección. Por otra parte, el estado psicológico de las personas es variable y puede dar resultados diferentes en cada momento.

c.- No se acredita la vulneración del principio de legalidad ni jerarquía normativa. Respecto a la motivación, la base 6.1.1.5 de la convocatoria establece que la calificación de esta prueba sera APTO o NO APTO, y por ello existe suficiente motivación en relación con el sentido y objetivos de la prueba explicitados en las bases. En esta prueba tampoco se pueden fijar puntuaciones mínimas o sistemas detallados de calificación porque no hay soluciones correctas o incorrectas, sino respuestas que en su conjunto reflejan la adecuación o no de la personalidad laboral del sujeto al perfil profesional requerido. Por otra parte, la falta de motivación o suficiencia de la misma únicamente determinaría un vicio de anulabilidad si el acto no tiene los requisitos indispensables para alcanzar su fin o da lugar a indefensión.

d.- De forma previa a la realización de la prueba se establecieron -reunión de 3 de mayo de 2007- folio 10 EA, los modelos de exámenes de la primera subprueba

dentro de la cuarta prueba. El 24.5.2007 el TC aprobó los contenidos de la entrevista de acuerdo con la propuesta elaborada por el jefe de servicio de Evaluación Psicológica y por el Jefe de Area de Selección, formación y evaluación. En concreto se valora en esta entrevista, según el TC: coherencia en la trayectoria académica, coherencia en la trayectoria laboral, actividad e intereses profesionales, motivación para acceder al puesto de trabajo de Policía de la Generalidad, aspectos actitudinales y de valores relacionados con el puesto de trabajo, aspectos de comunicación e imagen externa y comportamiento social.

e.- La parte actora no superó ni la prueba psicotécnica ni la entrevista. Folio 16 EA. Se aporta informe ampliatorio sobre los resultados de la prueba psicotécnica realizada. La entrevista no era necesaria para todos los aspirantes sino solo para aquellos que presentaban necesidad de contraste y ampliación. Tampoco supero la entrevistas -hoja de calificación de la entrevista , folios 19 y 20 EA-. Motivos suficientes para no superar la entrevista. No estan documentadas las preguntas de la entrevista, puesto que no son las mismas para cada aspirante, como es en atención a su función de contraste. Tampoco se deja constancia de las respuestas y observaciones de todos los aspirantes, más allá de simples anotaciones que pueda tomar. Ni las bases de la convocatoria ni ninguna otra norma obligan a extender un acta de la entrevista. STSJ 1070/2004, 22 de octubre.

f.- falta de actuación arbitraria, discriminatoria y contraria a los fines del Ordenamiento Jurídico. No se aporta ningún indicio para desvirtuar la presunción de acierto y legalidad reconocida por el TC en su ambito de actuación.

Se practicó vía informe interrogatorio de preguntas por parte de la Administración demandada - Director General- que determinan que el actor no aprobó la prueba psicotécnica test en la convocatoria de autos.

TERCERO.- El actor participó en la convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en la categoría de Mosso d'Esquadra de la Generalitat (num. 46/07) y superó la primera y segunda fase del proceso selectivo. Fue convocado para la realización de pruebas psicotécnicas y dentro de la misma para la primera subprueba que consistía en la realización de tanto de tests psicotécnicos como de una entrevista. En fecha de 11.7.2007 tuvo lugar la entrevista realizada al actor -folio 19 y 20 EA-. El 1.8.2007 el TC hizo públicas las calificaciones correspondientes a esta cuarta prueba en las que el [REDACTED] resultó NO APTO.

La parte actora ataca el resultado de esta prueba manteniendo que al no existir acta de la misma ni tampoco criterio previo alguno no puede controlarse qué es lo que allí se pretendía acreditar y que por ello quedó en una valoración subjetiva de una persona, que debió haber tenido en cuenta la trayectoria del aspirante.

Debemos comenzar el analisis de la presente controversia con el analisis del establecimiento de una entrevista personal como prueba selectiva, y adecuada para la elección de los aspirantes idoneos a cada puesto, siempre según la convocatoria, en concreto. Así debemos señalar que el acceso de los ciudadanos a puestos de trabajo de las Administraciones Públicas está presidido por el reconocimiento constitucional del derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y

cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes y conforme a los principios de mérito y capacidad (artículo 23,2 de la Constitución Española).

Los requisitos para acceder a la función pública deben establecerse mediante referencias abstractas y generalizadas, deben guardar directa relación con los criterios de mérito y capacidad y no con otras condiciones personales o sociales y deben tener una justificación objetiva y razonable teniendo en cuenta las características de los puestos a cubrir y las necesidades presentes y futuras en orden a la prestación de los cometidos asignados al personal que se pretende seleccionar. Dentro de estos parámetros, no puede negarse un amplio margen de libertad, tanto al Legislador como a la Administración, para dotar de contenido en cada caso a conceptos indeterminados como son los de mérito y capacidad.

El Tribunal Supremo ha admitido en múltiples Sentencias la adecuación del establecimiento de una entrevista personal de los aspirantes como medio idóneo para determinar el conocimiento real y la aptitud para el desempeño de un determinado puesto de trabajo.

De lo que se trata es de elegir los aspirantes más idóneos y adecuados para el desempeño de los puestos a los que se aspira, lo cual está directamente relacionado y vinculado con los principios de mérito y capacidad. Ciertamente, la entrevista tiene un componente subjetivo en cuanto que se trata de plasmar a través de la palabra, comportamiento, gestualización la respuesta del aspirante ante las diferentes situaciones planteadas por el entrevistador, y ello, en un marco único e irrepetibles como es el establecido por el procedimiento de selección.

Por ello, y para determinar con claridad los marcos en los que debe moverse la entrevista, deben fijarse los parámetros a examinar, así la máxima concreción posible los términos sobre los que debe basarse, para eliminar lo máximo posible cualquier elemento de subjetivismo y arbitrariedad posible.

Consta en el Expediente administrativo que el TC aprobó en fecha de 24.5.2007 los contenidos de la entrevista de acuerdo con la propuesta elaborada por el jefe de servicio de evaluación psicológica y por el jefe de área de selección, formación y evaluación - doc 1 de la demanda- que recoge los ítems y finalidad que cada uno conlleva en su valoración: *coherencia en la trayectoria académica, coherencia en la trayectoria laboral, actividades e intereses personales, motivación para acceder al puesto de trabajo de Policía de la Generalidad, aspectos actitudinales y de valores relacionados con el puesto de trabajo, aspectos de comunicación e imagen externa y comportamiento social*. Por tanto, en este punto, no puede prosperar la alegación actora por cuanto existían aprobados por el TC los criterios a valorar en la misma.

Por lo que se refiere al acta de la entrevista, las bases de la convocatoria ni tampoco los criterios previos a la misma determinan la exigencia de la existencia de un acta en concreto de lo que allí se pregunta, si bien debe estimarse, por tanto, suficiente la existencia del "full de qualificació d'entrevista" en la que aparecen los ítems a valorar así como su valoración al respecto.

Donde este Tribunal ha reiterado ya en diversas Sentencias como la dictada en el

recurso 294/2005, es que en la realización de la misma ha de estar presente un miembro del TC, siendo que la misma es una parte del proceso selectivo y si no es posible conseguir la finalidad propia de la misma determinada en la propia base de la convocatoria que la recoge. Así la base 6.1.1.5 b) de las bases de esta convocatoria establece:

"b) Segona subprova: Entrevista per contrastar i ampliar le resultat de les proves psicotècniques per determinar l'adequació de la persona aspirant al perfil professional desitjat"

También contribuye a esta consideración la base 5.5 de la presente convocatoria, a pesar que pueda asistirse de personal especialista especialmente designado que no supone eliminar la exigencia de la presencia de un miembro del TC, sino de asistencia y complemento en la valoración y contraste de este perfil deseado, como también hemos dicho en la Sentencia dictada en el recurso 1620/2003:

" En el presente caso, del examen del expediente administrativo y de la prueba testifical practicada en el presente juicio se constata la existencia de un vicio formal determinante de la nulidad de la misma, por no seguir la "ley de la oposición", sin que se pueda considerar subsanada por la asunción posterior del miembro del Tribunal encargado de presenciar la misma.

Por tanto, el recurso debe ser estimado y debe acordarse la nulidad de la Resolución recurrida así como la calificación de NO APTO del TC al no realizarse la prueba de entrevista personal acorde con lo establecido en la base 5.4 y los criterios o parámetros concretos prefijados en el acta del TC 4.6.2003.

Si bien es cierto que la actuación de los TC está dotada de objetividad e independencia en los procesos de selección, siempre que actúen dentro de los límites de la normativa vigente, en el presente caso, no podemos deducir que se ha producido de tal forma que permita el respeto de sus conclusiones por falta de realización y ejecución de las pruebas selectivas de acuerdo con lo previsto en las Bases de la convocatoria."

En la prueba practicada en las presentes actuaciones se ha practicado testifical del Sr. GUILLOT, miembro del TC, que manifestó que no estuvo presente en la subprueba de entrevista, ya que la misma se realizó por dos asesores especialistas nombrados por el TC, un psicólogo y un Mosso d'Esquadra técnico de selección. Con sólo su perfil psicológico el aspirante no se ajustaba al perfil buscado, y después se contrastó con la subprueba -entrevista.

Asimismo, en virtud de testifical de D^a Dolors Jofré, Jefe del Servicio de Evaluación Psicológica que no realizó la prueba al actor y que determinó un grado de simulación muy alto por lo que se invalidaba la prueba, y que tampoco estuvo presente en la misma, y que asumió con posterioridad.

Por tanto, se ha producido, un vicio determinante de nulidad radical por cuanto no estuvo presente en la misma miembro del TC alguno que pudiera realizar la función prevista en las bases de la convocatoria para la citada prueba, y, siendo que el

hecho de que se asistan de especialistas o asesores, no puede eliminar su función de contraste y valoración efectiva, maxime teniendo en cuenta que no nos encontramos ante una prueba de realización escrita, sino que los ítems a valorar entroncan directamente con elementos que no pueden ser recogidos en documentos escritos como respuestas que valoran o evidencian un tipo de personalidad, o actitud. Es decir, al no asistir a la prueba en cuestión no han ejercitado su función evaluadora para la cual cuentan con discrecionalidad técnica por su imparcialidad y profesionalidad, sino que han hecho dejación de la misma, por lo que se evidencia con claridad una falta o vicio radical de nulidad de pleno derecho.

CUARTO.- Por ello, debera DECLARARSE NULA de pleno derecho, por aplicación del art. 62.1 e) LRJ-PAC la resolución impugnada y retrotraer las actuaciones del proceso selectivo al momento de realización de la indicada prueba, para que la misma se realice dentro de la formalidad y los parametros fijados en la convocatoria de acceso, y legislación aplicable, y, documentada y justificada la misma, se derive una conclusión positiva o negativa acorde con lo que se pretende de esta prueba según lo especificado en el fundamento y en los cometidos concreto de los puestos a cubrir.

ULTIMO.- No existen razones para una imposición circunstanciada de las costas procesales según los criterios ofrecidos por el art. 139 Ley de 1998.

FALLO

Se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo con num 900/2008 interpuesto por [REDACTED] contra la Resolución de fecha 9.11.2007 dictada por la Secretaría General del Departamento de Interior, Relaciones institucionales y Participación de fecha 7 de noviembre de 2007 por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo del Tribunal Calificador de fecha 1.8.2007, por el que se hacen públicas las listas de resultados de la prueba cuarta (prueba de adecuación psicoprofesional) y la lista de aspirantes convocados a la segunda fase, curso selectivo en la EPC, correspondiente a la convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en la Categoría de Mossos d'Esquadra de la Generalitat (num. Registro de la convocatoria 46/07).

Se declara la resolución impugnada disconforme a derecho y por ello la declaramos nula del pleno derecho.

Se acuerda retrotraer las actuaciones correspondientes al proceso de selección al momento anterior de la realización de la subprueba "entrevista personal" para su realización conforme a lo establecido en las bases de la convocatoria y la legislación aplicable, de forma que se deduzca de forma motivada y justificada la conclusión respecto a los resultados a extraer sobre esa prueba.

Sin costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes en la forma prevenida por la Ley,

haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación en el plazo de diez días a partir de su notificación, el cual se preparará ante este Órgano Jurisdiccional, y se sustanciará ante la Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (artº. 89.1 LJCA).

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio junto con el Expediente Administrativo al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, e indicar el órgano responsable del cumplimiento del fallo conforme previene la Ley, dejando constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio de la misma a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.