

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Sexta
C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004
33009730
NIG: 28.079.00.3-2016/0020516



Procedimiento Ordinario 000

Demandante: D./Dña. -----

PROCURADOR D./Dña. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA

Demandado: DIRECCION GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N° 000

Presidente:

D./Dña. M^a TERESA DELGADO VELASCO

Magistrados:

D./Dña. CRISTINA CADENAS CORTINA

D./Dña. EVA ISABEL GALLARDO MARTÍN DE BLAS

D./Dña. JOSE RAMON GIMENEZ CABEZON

D./Dña. LUIS FERNÁNDEZ ANTELO

En la Villa de Madrid a veintinueve de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTO el presente procedimiento contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Jose Javier Freixa Iruela en nombre y representación de **D.** _____-, contra Resolución de 6 de julio de 2016 de la Dirección General de la Guardia Civil, que desestima recurso de alzada interpuesto contra Resolución de la Jefatura de Enseñanza de 15 de marzo que hace pública la relación de concurrentes al curso de capacitación para el ascenso a Cabo de la Guardia civil, en cuanto excluye al recurrente,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites establecidos en la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se emplazó a la parte actora para que formalizara la demanda lo que verificó mediante escrito en el que después de exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte Sentencia estimando el recurso y que se declare al actor apto en la prueba de entrevista personal para el ascenso al empleo de Cabo de la Guardia Civil, con todos los pronunciamientos económicos y administrativos añadidos y condena en costas de la demandada.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta la demanda mediante escrito en el que después de exponer los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte Sentencia desestimando el recurso.

TERCERO.- Finalizada la tramitación, quedó el pleito pendiente para deliberación y fallo, señalándose la audiencia del día 27 de septiembre de 2017, teniendo lugar así.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña Cristina Cadenas Cortina, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- El presente recurso contencioso-administrativo fue interpuesto por el Procurador SR. Freixa Iruela en representación de DON _____ contra Resolución de 6 de julio de 2016, de la Dirección General de la Guardia Civil que desestima el recurso de alzada interpuesto contra Resolución de la Jefatura de Enseñanza de 15 de marzo de 2016, que hace pública la relación de concurrentes como alumnos al Curso de Capacitación para ascenso a Cabo de la Guardia Civil, de la que está excluido el recurrente por haber sido declarado NO APTO en la prueba psicotécnica.

Se convocaron pruebas selectivas para ascenso al empleo de Cabo de la Guardia Civil, mediante resolución de 22 de enero de 2016, mediante sistema de concurso-oposición. En la fase de oposición, constan una serie de pruebas que se desdoblaron en pruebas de conocimientos profesionales y prueba psicotécnica, consistente en test para conocer: aptitudes individuales, y perfil de personalidad. Para complementar estos tests realizará una entrevista personal, grupal e individual. Se destaca la necesaria idoneidad para los cometidos del empleo de Cabo, y se valoran competencias y cualidades: I-habilidades interpersonales, II- liderazgo, III- inteligencia emocional, IV - habilidades operativas, y V valores institucionales. En la fase grupal se realizan ejercicios para valorar estos aspectos. La fase individual se desarrolla mediante entrevista, siguiendo un desarrollo semiestructurado y pruebas pertinentes. Se constituye un órgano de apoyo asesor especialista compuesto por graduados en psicología y por Oficiales de la Guardia Civil, debiendo estar al menos un psicólogo en la entrevista concreta.

Mediante resolución de 29 de febrero de dicho año, dictada por el Tribunal de Selección para las citadas pruebas, se publica la lista de aspirantes admitidos y excluidos definitivos a las pruebas selectivas. El aquí recurrente, que había solicitado tomar parte en el citado concurso, figura como admitido.

Mediante resolución de 5 de marzo del Tribunal se hace público el anexo con la lista de aspirantes que han obtenido calificación de apto en la prueba de conocimientos. El recurrente figura como apto con 85,00000 y es citado para las pruebas físicas, y posteriormente son citados a la entrevista personal

Figura en resolución de Tribunal de selección de 10 de marzo como no apto provisional en la fase de la entrevista personal, prueba psicotécnica y se declara finalmente no apto en resolución de 14 de marzo de 2016 confirmada por el General Jefe de Enseñanza.

Por resolución de 15 de marzo de 2016 de la Jefatura de Enseñanza se publica la relación de concurrentes al curso de capacitación para el empleo de cabo, no figurando el recurrente al haber sido declarado no apto en la entrevista personal, prueba psicotécnica.

El interesado formula recurso de alzada alegando que la resolución carece de motivación, y solicitando la revisión de la misma.

La resolución de la Dirección General de la Guardia Civil, de fecha 6 de julio de 2016 desestima el recurso, y se centra en la convocatoria para el curso y en las diferentes fases del proceso, que incluye entrevista personal con fase individual y fase grupal. En la entrevista en base individual llevada a cabo el 10 de marzo, se consideró que el interesado era "no apto provisional" sin que haya instado revisión de dicha decisión. Por ello, se aplica la base 7.4 y se declara no apto definitivo. Se citan sentencias en apoyo de la misma.

Contra las mismas se interpuso recurso contencioso-administrativo. La demanda alega que es Guardia Civil con destino en el Puesto principal de _____. Expone su situación en el proceso selectivo para el que fue admitido y en la entrevista personal, fase individual es calificado como no apto provisional, figurando como no apto y excluido del proceso selectivo. Alega que superó todas las cuestiones planteadas en la entrevista personal y no tiene patología alguna que permita su arbitraria exclusión. Se refiere a que no constan las personas que realizaron la prueba, ni se aporta acta levantada ni su valoración, no constando elemento de prueba. Aporta prueba pericial psicológica. Insiste en que la decisión no está motivada, y considera que este defecto vulnera diversos preceptos, en particular el art. 9.3 de la CE y el art. 103, y entiende que es una exigencia de estos preceptos.

El informe pericial que aporta, elaborado por Doña _____, Psicólogo industrial, y doña _____, Psicólogo jurídico realizan una valoración concreta del interesado, se destaca que es un candidato con óptimos resultados de la evaluación realizada y que es competente en “habilidades de comunicación”, “liderazgo”, “inteligencia emocional” y “valores institucionales” adecuado para el perfil del puesto al que opta. Alguna y los informes anuales son positivos. El informe recoge que se le han realizado una serie de pruebas en las que es valorado positivamente. El citado Informe fue ratificado en prueba practicada en fecha 30 de marzo de 2017.

SEGUNDO.- el Abogado del Estado contesta la demanda y destaca el alcance y relevancia de la entrevista personal, y la condición del Tribunal Calificador como órgano específico para la valoración. Considera que la motivación es perfectamente suficiente teniendo en cuenta la Jurisprudencia aplicable.

Se aporta asimismo en fase de prueba las actas de Tribunal, constando que el interesado no solicita revisión. Constan los IPEGUCCI del interesado y se aporta relación de entrevistadores que participaron en la evaluación del interesado, con sus datos concretos de titulación y experiencia al respecto. Consta que fue evaluado en la entrevista pericial por los capitanes _____ y _____ y Teniente _____.

En fase de conclusiones, el recurrente insiste en que el acta de calificación no está firmada por miembro del tribunal y no se recogen las puntualizaciones o detalles al respecto. Insiste en la relevancia de la prueba pericial y en que el interesado tiene valoración positiva en los Informes de Personal. Entiende que la calificación es contraria a derecho y debe anularse.

TERCERO.- El tema objeto de debate se centra en examinar si son conformes a Derecho las resoluciones impugnadas que excluyen al recurrente del proceso en que participó para ascenso al empleo de Cabo de la Guardia Civil.

Es preciso partir de los términos concretos de las bases de la convocatoria, según la Resolución de 22 de enero de 2016, en la que se convoca concurso-oposición para ascenso al empleo de Cabo. Debe destacarse que en las Bases de la Convocatoria se establece que se constituye un Tribunal de Selección para el desarrollo y calificación de las pruebas, y que para determinadas pruebas, podrá requerir a asesores especialistas, colaboradores y auxiliares. Se detallan las pruebas y en particular la prueba psicotécnica 6.2.2 "tiene por objeto seleccionar a los guardias civiles más idóneos para el desempeño de los cometidos y las responsabilidades propias del empleo de Cabo" y consiste en la realización de tests para conocer aptitudes intelectuales, perfil de personalidad, y en particular se valora la idoneidad para el desempeño y cometidos de las responsabilidades propias de Cabo. Para completar y ampliar los resultados se realizará una entrevista personal que consta de dos fases una grupal

y otra individual, y la idoneidad para el empleo de cabo se acredita en particular valorando: Habilidades interpersonales, liderazgo, inteligencia emocional, habilidades operativas y habilidades institucionales.

En la fase individual de la entrevista a través de dialogo siguiendo un desarrollo semiestructurado con otras pruebas que resulten pertinentes, se valorarán aquellos aspectos personales profesiones relacionados con el desarrollo de su carrera profesional, motivos rasgos, actitudes, valores aptitudes y habilidades subyacentes. "y añade: " para realizar las entrevistas, y dependiente del Presidente del Tribunal de Selección, se constituirá un órgano de apoyo asesor especialista compuesto por graduados en psicología y por oficiales de la Guardia Civil. En las entrevistas a cada aspirante, deberá estar presente al menos un psicólogo"

En la base 6.3 se detalla que los aspirantes serán convocados a cada prueba y en caso de ser calificado no apto en alguna de ellas, no continuará realizando las siguientes. En la base 7.4 se detalla que la calificación de no apto provisional de la prueba psicotécnica podrá ser revisada a instancia del interesado " los aspirantes calificados como no apto provisional que no soliciten revisión serán definitivamente declarados no apto, quedando apartados del proceso selectivo"

Sobre estas bases, el recurrente superó la primer fase del proceso, pero resultó no apto provisional en la entrevista personal. No consta que hubiera solicitado revisión de la calificación de modo que se califica como no apto definitivo y queda apartado del proceso.

El primer punto que debe destacarse es precisamente este aspecto concreto, que es que no se ha solicitado revisión de la calificación obtenida de "no apto provisional" en la prueba psicotécnica. Por ello, se calificó de no apto definitivo. Es frente a esta decisión cuando opta por recurrir en alzada, pero no había planteado esta revisión. No obstante, no es una obligación del participante en el proceso el solicitar tal revisión, pero sí debe destacarse este extremo, teniendo en cuenta la argumentación concreta que se realiza en el recurso de alzada y posteriormente en el recurso contencioso-administrativo, centrada en la falta de motivación de la decisión, que pudo haber planteado en el momento de revisión de la calificación provisional. No obstante, no era una obligación específica para el aspirante, como se avanzaba, y ello no obsta para que se examinen los temas planteados.

En todo caso, constatados estos extremos, la alegación fundamental del recurrente se centra en que la decisión del Tribunal no está motivada. Según consta, se siguió escrupulosamente el proceso tal como se recoge en las Bases.

Ahora bien, en apoyo de su tesis, el aquí recurrente aporta Informe pericial elaborado por las Psicólogas Doña _____, y Doña _____. En el mismo se destacan las cualidades del interesado en una serie de aspectos examinados con una valoración positiva global según tal informe ratificado en fecha 30 de marzo de 2017, no constando comparecencia de la demandada en dicha práctica de prueba pericial.

En los Informes personales consta una valoración positiva del interesado, constando una serie de puntualizaciones que no son trascendentes en relación con este recurso.

El dato concreto relevante y del que ha de partirse se centra en la concreta decisión de exclusión del proceso selectivo por haber sido declarado NO APTO en la prueba de entrevista personal, prueba psicotécnica.

Se da la circunstancia de que en este caso, la prueba aportada en el procedimiento no incluye una específica valoración de los datos, sino el resultado del Acta con los intervinientes, sin que de ello pueda este Tribunal deducir las razones que dieron lugar a la valoración como NO APTO, que sin perjuicio de la absoluta capacidad de decisión y competencia al respecto del Tribunal de Selección, dado que han sido cuestionadas, requerirían un informe preciso al respecto. Se ha aportado prueba pericial de parte en que se establecen unas conclusiones determinantes sobre las habilidades y competencia del recurrente, que sin ser decisorias al respecto, sí dan lugar en este caso a que se considere falta de suficiente motivación la decisión adoptada puesto que dichas conclusiones plantean dudas razonables a este Tribunal sobre aquélla.

En Sentencia dictada por esta Sección en fecha 30 de junio de 2017, rec. 976/2016, se examina un supuesto semejante, y en la misma se dictó sentencia desestimatoria. En ese caso obraba en las actuaciones un informe concreto sobre la valoración realizada respecto al allí recurrente, y elaborado por la Capitán Psicólogo, que permitió a esta Sala formar una plena convicción sobre la decisión adoptada, pero en este caso no existe una base suficiente para que esta Sala pueda valorar la misma, ya que no obra un informe individualizado en relación con el recurrente sobre la calificación otorgada

CUARTO.- Se viene considerando por esta Sala la evolución del concepto de discrecionalidad técnica, y la necesidad motivar la decisión del tribunal. El TS viene entendiendo al respecto en Sentencia de 12 de marzo de 2014, rec. 23/2013 que

Cabe recordar que es el propio Tribunal Supremo el que ha establecido, Sentencias de 20 de julio de 2007, recurso de casación 9184/2004, 2 de marzo de 2007, recurso de casación 855/2002 y 17 de febrero de 2014, recurso de casación 4173/2012, la posibilidad de combatir la presunción de legalidad de que gozan los procesos selectivos mediante prueba pericial en contrario que permite revisar los actos que se afirman amparados en la discrecionalidad técnica de los tribunales de selección. La Sentencia de 16 de marzo de 2012, recurso de casación 4082/2011, corroboró que la discrecionalidad técnica de la que gozan los tribunales calificadores de un proceso selectivo, es consciente de que la presunción "iuris tantum" de legalidad y acierto de los actos por ellos adoptados puede ser desvirtuada cuando medie una actividad probatoria, especialmente la pericial, que ponga de manifiesto que aquéllos son erróneos y contrarios a Derecho. Son numerosas y las sentencias del Tribunal Supremo que han estimado recursos contra las decisiones de Tribunales Calificadores en virtud de pruebas periciales practicadas en el proceso, pudiendo citarse, a título de ejemplo, las siguientes: SSTS, 3ª, 7ª de 20 de julio de 2007 (ref. cas. 9184/2004), 3 de noviembre de 2008 (ref. cas. 8586/2004), 9 de diciembre de 2008 (ref. cas. 11454/2004), 17 de junio de 2009 (rec. cas. 6755/2005), entre otras

La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.

Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios

conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

Son exponente de este último criterio jurisprudencial los pronunciamientos de este Tribunal Supremo sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales (STS de 27 de noviembre de 2007, recurso 407/2006), sobre concursos de personal docente universitario (STS de 19 de mayo de 2008, recurso 4049/2004), sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004); o sobre procesos selectivos en las distintas Administraciones Públicas (STS de 18 de diciembre de 2013, casación 3760/2012)".

Por tanto, sobre la base de esta doctrina ha de examinarse el presente recurso. Es preciso tener en cuenta que en este caso concreto se ha practicado prueba pericial. Dicha prueba ha de ser valorada conforme al artículo 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil aplicable supletoriamente a esta Jurisdicción conforme a lo dispuesto en la disposición adicional primera de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa según el cual « El Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica .» como recuerda la Sentencia de esta Sala, de su Sección primera de fecha 16 de noviembre de 2015, rec. 407/2015, en tema semejante : " Este mandato supone no que la Ley rehúya en absoluto indicar cómo deben apreciar y valorar los dictámenes periciales, sino solo y exclusivamente que, de un lado, renuncia a atribuir a éstos en abstracto una determinada eficiencia, esto es, a someterla a un régimen de prueba tasada; y, de otro, que omite suministrar a aquéllos unos criterios precisos de acuerdo con los cuales formar su convicción, limitándose a fijar unas pautas genéricas de conducta y aun cuando el Juez no disponga de los conocimientos técnicos especializados que le proporciona el perito no es lo mismo no saber hacer lo que hace el perito, que apreciar luego sus argumentos, puesto que el que no sabe hacer una cosa, puede, sin embargo, criticarla, Este análisis crítico tanto puede alcanzar a los aspectos «no técnicos del dictamen pericial» cuanto, pese a su mayor dificultad, a «las máximas de experiencia técnica proporcionadas por el perito». Resulta conforme con estos criterios que a la hora de valorar los dictámenes periciales se preste una atenta consideración a elementos a) la cualificación profesional o técnica de los peritos; b) la magnitud cuantitativa, clase e importancia o dimensión cualitativa de los datos recabados y observados por el perito; c) operaciones realizadas y medios técnicos empleados; y, en particular, d) el detalle, exactitud, conexión y resolución de los argumentos que soporten la exposición, e) la solidez de las deducciones; sin que, en cambio, parezca conveniente fundar el fallo exclusivamente en la atención aislada o exclusiva de sólo alguno de estos datos.

Con este punto de partida, y teniendo en cuenta los datos aportados, han de examinarse las concretas alegaciones del recurso que en definitiva se centran en la falta de motivación de la resolución, y por tanto, de la decisión adoptada.

En este supuesto, y según consta, las Sras. Peritos intervinientes son Psicólogo industrial y jurídico respectivamente. No consta experiencia concreta de las Peritos de parte en la valoración de capacidades específicas en el marco de la Guardia Civil, con la particular exigencia que este Cuerpo conlleva. Si bien el resultado de las pruebas realizadas por dichas Sras. Peritos al aquí recurrente ofrecen unos datos favorables en relación a determinados conceptos tales como habilidades interpersonales, liderazgo, inteligencia emocional, habilidades operativas y valores institucionales, entre otros aspectos que se detallan y no se cuestionan en modo alguno las conclusiones que el Informe recoge, no obstante no consta experiencia específica de los Peritos en el marco de la Guardia Civil, ámbito con exigencias

muy concretas. Ahora bien, la prueba practicada sin embargo, ofrece un punto de partida razonable, que permite cuestionar si efectivamente los datos recogidos en la resolución impugnada en relación con la entrevista personal, prueba psicotécnica, son suficientemente motivados.

Sin perjuicio de tener en cuenta la especialidad de los órganos técnicos de la Guardia Civil, y miembros del Tribunal Calificador, lo cierto es que en este caso, no se aportan las actas concretas, ni un Informe del Tribunal suficientemente esclarecedor de las conclusiones recogidas, dada la situación planteada ante la calificación de “no apto”. En esta situación, la motivación no puede considerarse suficiente como para concluir con la corrección de la decisión, teniendo en cuenta que los datos aportados en el Informe pericial aportado por la actora son absolutamente contradictorios con los constatados en la resolución impugnada. No se aporta otra prueba por la Administración demandada en el curso de este proceso, pero la Sala entiende que a la vista de los datos de la entrevista personal y de los aportados en el Informe pericial es preciso motivar de manera adecuada la decisión sobre la reiterada prueba. En este caso, se echa en falta una explicación de las pautas seguidas para adoptar la decisión de no apto por parte del Tribunal y ello contrasta con los datos que se recogen en el informe pericial de parte, cuyas conclusiones han de ser tenidas en cuenta y exigen motivar de manera adecuada la conclusión del Tribunal de Selección. Es decir, éste no puede verse vinculado por el resultado de la prueba pericial, pero ésta constituye un razonable punto de partida, que requiere una motivación específica de la decisión adoptada.

Sin embargo, no puede la Sala concluir con la absoluta relevancia de la prueba pericial, y considerar acreditada la superación de la entrevista personal, sino que debe estimar en parte el recurso, y retrotraer actuaciones para que se adopte la decisión que proceda sobre el resultado de la reiterada entrevista personal motivando suficientemente aquélla y explicando las conclusiones obtenidas. El Tribunal de Selección es el órgano que debe adoptar la decisión, pero la misma debe motivarse suficientemente y explicar los datos tenidos en cuenta, y en todo caso con la valoración que se realice debe llegarse a una conclusión motivada y explicativa de las razones exactas de la decisión, porque la adoptada se considera falta de motivación en este caso en el que solo constan los datos recogidos en la resolución dictada en la alzada, insuficientes a criterio de la Sala para motivar la calificación de no apto. Tampoco se ha aportado a este recurso un Informe concreto que permita fundamentar la decisión en su día adoptada

En fin, no puede la Sala sobre la base de la prueba aportada declarar al interesado apto en la prueba de entrevista personal, sino que se retrotraen actuaciones para que se realice una adecuada valoración de la prueba y se motive la decisión que libremente se adopte

Con toda esta situación, la conclusión ha de ser la estimación parcial del recurso.

QUINTO.- No procede hacer declaración sobre costas, en base a lo dispuesto en el art. 139. 1 apartado segundo de la LJCA que establece: En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Freixa Iruela en representación de **DON** _____ contra Resolución de 6 de julio de 2016 de la Dirección General de la Guardia Civil, que desestima recurso de alzada interpuesto contra Resolución de la Jefatura de Enseñanza de 15 de marzo que hace pública la relación de concurrentes al curso de capacitación para el ascenso a Cabo de la Guardia civil, en cuanto excluye al recurrente, debemos anular y anulamos las mismas para que con retroacción de actuaciones se realice una valoración de la entrevista personal con plena libertad de criterio, y motivando adecuadamente la decisión que se adopte. No procede hacer declaración sobre costas

Notifíquese la presente resolución con arreglo a lo dispuesto en el art. 284 de la LOPJ, expresando que la misma es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recuso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la LJCA con justificación del interés casacional objetivo que presente.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Procedimiento Ordinario 000000

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente D./Dña. CRISTINA CADENAS CORTINA, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día 18 de octubre de 2017 de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.