

Declara el TS que las pruebas psicotécnicas y su valoración por los tribunales calificadoros de los procesos selectivos han de ser conocidos por los aspirantes antes de su celebración, y fija una motivación reforzada de la declaración de no apto

Se plantea ante la Sala si una prueba de un proceso de provisión de puestos, como sería el perfil profesiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica y su sistema de baremación, se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a la realización de la prueba, sin que este criterio admita excepciones; y cuál debe ser el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto en una prueba psicotécnica en el que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes y en qué momento debe exigirse tal deber.

Declara la Sala que las exigencias derivadas de los principios de publicidad y transparencia imponen que, en una prueba de un proceso de provisión de puestos, el perfil profesiográfico, de no figurar en las Bases de la convocatoria, se ha de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a la realización de la prueba. Por otro, señala que el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto en una prueba psicotécnica como la examinada, debe al menos expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado de negar la aptitud de un candidato.

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 4

Fecha: 27/01/2022

Nº de Recurso: 8179/2019

Nº de Resolución: 74/2022

Procedimiento: Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)

Ponente: ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 74/2022

En Madrid, a 27 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 8179/2019, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don José Luis García Barrenechea, en nombre y representación de don Luis Pedro y don Luis Alberto, contrala sentencia de 30 de septiembre de 2019, dictada por la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el recurso contencioso administrativo núm. 180/2018, recurso que se interpuso frente a la Resolución 100E/2018 de 20 de julio de la Directora General de la Función Pública de Gobierno de Navarra, por la que se acumulan y se desestiman los recursos de alzada interpuestos por los hoy recurrentes frente a los resultados definitivos de las pruebas psicotécnicas de la convocatoria para la provisión, mediante oposición, de 37 plazas del puesto de trabajo de Policía Foral, aprobada por resolución 754/2017 de 20 de marzo de la Directora General de Función Pública.

Se ha personado, como parte recurrida, la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, representado y defendido por letrado de sus servicios jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra se ha seguido el recurso contencioso administrativo núm. 180/2018, interpuesto por don Luis Pedro y don Luis Alberto contra Resolución 100E/2018 de 20 de julio de la Directora General de la Función Pública de Gobierno de Navarra, por la que se acumulan y se desestiman los recursos de alzada interpuestos por los hoy recurrentes frente a los resultados definitivos de las pruebas psicotécnicas de la convocatoria para la provisión, mediante oposición, de 37 plazas del puesto de trabajo de Policía Foral, aprobada por resolución 754/2017 de 20 de marzo de la Directora General de Función Pública.

En el citado recurso contencioso- administrativo, el fallo de la sentencia es el siguiente:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador Sr Beltrán en nombre y representación de Luis Alberto e Luis Pedro contra la Resolución 100E/2018 de 20 de julio de la Directora General de Función Pública de Gobierno de Navarra que se declara; conforme a derecho. Con condena en costas a la parte actora."

SEGUNDO.- Contra esta sentencia fue preparado recurso de casación por la representación procesal de don Luis Pedro y don Luis Alberto y la Sala territorial lo tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que las partes recurrentes interpusieron el citado recurso de casación.

TERCERO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 10 de diciembre de 2020, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por don Luis Pedro y don Luis Alberto acordando:

"Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de Don Luis Alberto y Don Luis Pedro contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 230/2019, de 30 de septiembre de 2019, desestimatoria del recurso contencioso administrativo número 180/2018.

Segundo.- Precisar que las cuestiones en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar:

1.ª) Si una prueba de un proceso de provisión de puestos, como sería, en este caso, el perfil profesiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica y su sistema de baremación (corrección) se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a la realización de la prueba, sin que este criterio admita excepciones.

2.ª) cuál debe ser el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto en una prueba psicotécnica en el que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes y en qué momento debe exigirse tal deber.

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrá de ser objeto de interpretación, son las contenidas en los artículos: 55. 2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, que aprueba el TREBEP, 35 de la Ley 39/2015, y 9. 3 de la Constitución.

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 22 de enero de 2021, la parte recurrente solicita que se dicte sentencia por la que " lo estime, casando y anulando la sentencia de instancia y estimando el recurso contencioso administrativo los declare aptos en la tercera prueba (pruebas psicotécnicas), ordenando a la Administración que los incluya en la relación de aprobados con el número que corresponda a su puntuación, a proseguir el proceso selectivo y de superarlo a ser nombrados funcionarios del Cuerpo de la Policía Foral de Navarra con todos los efectos administrativos y económicos desde que se produjeron para los aspirantes nombrados en el proceso selectivo convocado por Resolución 754/2017.

QUINTO.- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 5 de febrero de 2021, la representación procesal de la Comunidad Foral de Navarra presenta escrito el día 18 de marzo de 2021 solicitando se dicte sentencia "desestimando el citado recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida."

SEXTO.- Mediante providencia de fecha 24 de noviembre de 2021, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 25 de enero de 2022, fecha en la que tuvieron lugar. Entregada la sentencia por el magistrado ponente el día 26 de enero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este recurso de casación la sentencia de 30 de septiembre de 2019 (ROJ: STSJNA 733/2019 - ECLI:ES:TSJNA:2019:733) dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Foral de Navarra, en el recurso contencioso administrativo núm.180/2018, recurso éste que se interpuso por quienes son recurrentes en casación frente a la Resolución100E/2018 de 20 de julio de la Directora General de la Función Pública de Gobierno de Navarra, por la que sea cumulan y se desestiman los recursos de alzada interpuestos por los hoy recurrentes frente a los resultados definitivos de las pruebas psicotécnicas de la convocatoria para la provisión, mediante oposición, de 37 plazas del puesto de trabajo de Policía Foral, aprobada por resolución 754/2017 de 20 de marzo de la Directora General de Función Pública.

SEGUNDO.- Los recurrentes plantearon en la instancia diversas cuestiones. A los efectos de dar respuesta a las cuestiones de interés casacional objetivo planteadas en el auto de admisión de 10 de diciembre de 2020tendremos que atender, preferentemente, a la primera y segunda.

A) La primera de ellas fue la vulneración de los principios de publicidad y transparencia por la no publicación:(i) del perfil profesiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica para ingresaren la función pública -en este caso, para desempeñar puestos de trabajo de policía foral-; (ii) del sistema de baremación que debería aplicarse para valorar las pruebas psicotécnicas que deberían realizarse; (iii) de los criterios de corrección de la prueba psicotécnica. Así, afirmaban que la base 6.3.3 de la convocatoria no fija en qué consisten las pruebas ni los rasgos que se medirán ni el sistema de calificación de los rasgos, a diferencia de lo que sucede con la prueba teórica y con la física; el perfil profesiográfico no se publicó ni en el BON ni en la web creada para esta oposición ni se comunicó a los aspirantes antes de la realización de la prueba, vulnerándose los artículos 28.1, 29 de la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de las Policías de Navarra, y 55del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP).

La sentencia de La Sala de Navarra desestimó el recurso con el siguiente argumento:

"TERCERO. Efectivamente la base 6.3.3 referida a la tercera prueba o psicotécnicos no explica en que van a consistir dichas pruebas, a diferencia de lo que sucede con la base 6.3.1 prueba teórica y con la base 6.3.2 prueba práctica, pero ello no supone que se hayan vulnerado los principios de publicidad y transparencia. En primer lugar, porque el perfil profesiográfico fue aprobado el 4 de octubre de 2017, tal y como se constata en el documento 9 del expediente, y por tanto estaba definido antes de la realización de la tercera prueba que comenzó el 30 de noviembre de 2017 con la realización de los test individuales, de personalidad y de aptitudes. No es posible la publicación previa de dicho perfil ni en boletín oficial ni en la web como se pretende por la parte actora, dado que como señalan los psicólogos en el informe aportado por la demandada con su contestación, los tests podrían ser objeto de estudio y aprendizaje, frustrándose así la finalidad del ejercicio. Junto a lo dicho, tal y como se comprueba en las fichas que obran como documento 1 del complemento del expediente administrativo, se dieron instrucciones para realizar los dos test, aclarándose que en el de personalidad no hay respuestas correctas ni erróneas, por lo que se pide máxima sinceridad al responder y en el de aptitudes, se indica que sólo una de las respuestas es la correcta, sin penalización de respuesta errónea. Es decir, que el perfil profesiográfico estaba definido y documentado con carácter previo al ejercicio y los criterios de evaluación de los tests se conocieron por los aspirantes antes de realizar la prueba, por lo que, de conformidad con la doctrina transcrita, no se vulneró ni el principio de publicidad ni el de transparencia."

B) En segundo lugar se denunciaba la falta de motivación de la valoración de "no apto" otorgada a los recurrentes en la misma prueba psicotécnica, que era la tercera prueba de la primera fase de la oposición.

La sentencia ahora recurrida desestimó esa vulneración del ordenamiento jurídico en su Fundamento de Derecho Cuarto, acudiendo para ello a sentencias previas de la propia Sala territorial, dictadas el día de 29 de abril de 2019 (ROJ: STSJ NA 155/2019 - ECLI:ES: TSJNA:2019:155) en el recurso núm. 284/2018, y el día 25 de octubre (ROJ: STSJ NA 675/2018 - ECLI:ES: TSJNA:2018:675) en el recurso núm. 284/2018. En los párrafos finales concluía afirmando que no existía déficit en la motivación con estas consideraciones: "En el presente caso, si existe motivación y es suficiente. Como hemos señalado el perfil profesiográfico estaba determinado antes de la realización de los test para los que se dieron las correspondientes instrucciones. Por otro lado, los recurrentes mantuvieron entrevistas personales, el 12 de enero de 2018 con los técnicos evaluadores. Según se señala en el informe aportado con la contestación a demanda, los psicólogos que realizaron la prueba se ratifican en que en se les explicó a cada recurrente los resultados de sus cuestionarios, con exhibición de los mismos, el perfil buscado con rasgos y competencias así como de las puntuaciones obtenidas. Los psicólogos señalan que incluso se les dio una introducción a la evaluación psicológica e interpretación de escalas y baremos para facilitar la comprensión de la evaluación realizada. La actuación se ajusta al procedimiento P4:UNE -EN-ISO9001:2008 y toda la documentación, incluida plantilla del perfil, puntuación directa y transformada obtenida, anexo con el perfil correspondiente a los recurrentes, informe psicológico y resultados de los tests, obran en el expediente administrativo. No existe un acta propiamente dicha sobre la reunión para revisar los ejercicios pero que se procuró la comprensión de los fundamentos del perfil y su evolución se infiere del documento n.º 11 de la ampliación del expediente administrativo.

El informe aportado con la contestación ahonda en la motivación que deriva del expediente administrativo, ya que recoge o expone más detalladamente las razones de la valoración final de cada uno de los aspirantes. En concreto, sobre Jose Ignacio, los psicólogos concluyen que " tiene dificultad para mantener el control externo e interno de las emociones con repercusión en sus conductas. No ha mostrado confianza en sus capacidades para manejar con calma y serenidad ante situaciones tensas y/o de conflicto abierto. Ha exhibido dificultad para establecer relaciones con diversos tipos de personas". Con respecto a Jose Ángel, observan " dificultad para mantener el control externo e interno

de las emociones repercutiendo en las conductas observadas. Ha exhibido una escasa disposición para poner en marcha las acciones necesarias encaminadas a la resolución de dificultades o conflictos de forma oportuna."

TERCERO.- Conviene comenzar haciendo transcripción de la parte de la convocatoria afectada por el proceso.

La resolución 754/2017, de 20 de marzo, de la Directora General de Función Pública (Separata del BON número 61, de 28 de marzo de 2017), por la que se aprueba la convocatoria para la provisión, mediante oposición, de treinta y siete plazas del puesto de trabajo de Policía Foral al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos, regula el desarrollo de la oposición en su Base 6. Esta Base, después de establecer que "La oposición comprenderá dos fases, la primera fase incluirá pruebas de conocimientos, físicas y psicotécnicas; y la segunda fase consistirá en la realización de un curso de formación básica", fija en contenido de la primera fase en los siguientes términos:

6.3. Primera fase de la oposición. La primera fase constará de las siguientes pruebas:

6.3.1. Primera prueba (Prueba teórica): [...].

6.3.2. Segunda prueba (Pruebas físicas): [...].

6.3.3. Tercera prueba (Pruebas psicotécnicas): Consistirá en la realización de pruebas psicotécnicas para la determinación del grado de adecuación de las personas aspirantes a las exigencias del perfil profesiográfico del puesto de trabajo.

Esta prueba se realizará por el Instituto Navarro de Administración Pública y se llevará a efecto de forma que quede garantizada la discreción y sin que por lo tanto el equipo evaluador pueda conocer a qué aspirante corresponden los resultados de las pruebas anteriores. Sus valoraciones vincularán al Tribunal.

Esta prueba tendrá una calificación de "Apto" o "No Apto" y serán eliminadas las personas aspirantes que no obtengan la calificación de "Apto".

Tras la realización y publicación de las calificaciones de las pruebas psicotécnicas, el Tribunal calificador publicará las puntuaciones obtenidas por cada aspirante en las pruebas primera y segunda."

Si analizamos el contenido de la Base 6.3.3 vemos que es fácil extraer las siguientes conclusiones:

1.ª) que estamos ante una prueba psicotécnica que pretende determinar el grado de adecuación de las personas aspirantes a las exigencias del denominado "perfil profesiográfico" del puesto a que se aspira.

2.ª) que es cierto que nada dice sobre cuál sea el "perfil profesiográfico" del puesto, es decir, qué es lo que hade ser valorado por el órgano encargado de hacerlo, siendo así que tal dato resulta necesario para poder llegar a definir qué características de los aspirantes encajan o no con las propias del puesto. No otra cosa es lo que indica la propia Base 6.3.3 cuando dispone que la prueba psicotécnica persigue "la determinación del grado de adecuación de las personas aspirantes a las exigencias del perfil profesiográfico del puesto".

Resulta evidente que la omisión/falta de indicación del "perfil profesiográfico" del puesto tiene una clara incidencia en la esencia de la prueba puesto que no se sabe cuáles son las variables (ya sean aptitudes verbales, de razonamiento o de interpretación; ya sean aspectos de la personalidad de los aspirantes, como estabilidad y control emocional; ya sean sus capacidades de decisión y sus habilidades sociales; etc.) que deben ser valoradas en los aspirantes.

3.ª) también debe reconocerse que la Base, más allá de decir que es una prueba psicotécnica, no concreta en qué debe consistir la prueba y si estará integrada por uno o varios ejercicios y cuál debe ser su naturaleza pues, como se ha dejado dicho no se fijaban las variables a valorar.

4.ª) del mismo modo, cabe afirmar que la Base no precisa cómo se valorará la prueba psicotécnica. Efectivamente, la previsión consistente en que "tendrá una calificación de "Apto" o "No Apto" y serán eliminadas las personas aspirantes que no obtengan la calificación de "Apto", no alcanza plenamente la definición del sistema de valoración puesto que (i) no concreta cuál sea la puntuación mínima o máxima y con cuál se lograría la calificación de apto, (ii) no define cuál sea el peso que pueda tener para la valoración final cada una de las variables que llegasen a ser valoradas.

5.ª) finalmente, tampoco se define el sistema de corrección que debe ser aplicado por el órgano encargado de la valoración. No se sabe si todas las respuestas tienen el mismo peso (sumaran lo mismo), ni como se considerarán las respuestas erróneas, ni si penalizaran o no las preguntas no contestadas.

CUARTO.- La primera cuestión de interés casacional objetivo consiste en determinar "Si una prueba de un proceso de provisión de puestos, como sería, en este caso, el perfil fisiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica y su sistema de baremación (corrección) se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a la realización de la prueba, sin que este criterio admita excepciones."

Recordemos que lo que se denunciaba en la instancia, y rechazó la sentencia impugnada, es que ninguno los elementos definidores de la prueba psicotécnica (rasgos o factores a valorar, sistema de baremación y criterios de corrección) eran conocidos por los aspirantes, por no haber sido hechos públicos por la Administración convocante o por el órgano calificador en ningún momento anterior su realización. Por ello se afirmaba que concurría una vulneración de los principios de publicidad y transparencia que, como principios rectores del derecho al acceso al empleo público consagran el artículo 55.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, y los artículos 28.1 y 29.1 de la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de las Policías de Navarra (vigente hasta su derogación por Ley Foral 23/2018, de 19 de noviembre, que contiene las mismas previsiones en los artículos 33 y 34).

El alcance de la exigencia de la transparencia y publicidad en el ámbito de los procesos de concurrencia como el que nos ocupa ha sido analizado y precisado por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en diversas sentencias.

Así, en sentencia de 23 de abril de 2019, dictada en recurso de casación núm. 3039/2016, se dijo "Ha de recordarse lo que respecto de la significación y finalidad del principio de transparencia declaró la sentencia de esta Sala y Sección de 18 de enero de 2012 (casación núm. 1073/2009), reiterado en la posterior sentencia de 20 de octubre de 2014 (casación núm. 3093/2013):

"Debe decirse que ese principio de publicidad, en su formulación más genérica, está ligado a otros mandatos constitucionales como lo son el derecho fundamental de tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución (CE) y el principio de objetividad que para toda actuación de la Administración pública dispone el artículo 103.1 del propio texto constitucional.

Y por eso mismo conlleva, entre otras cosas, tanto la necesidad de que toda actuación administrativa sea transparente en los hechos, criterios y razones que determinen sus decisiones, pues solo así es posible el control que demanda el derecho de tutela judicial efectiva; como también que esos criterios estén establecidos con anterioridad a su finalización cuando de procedimientos competitivos se trate, porque de esta manera es como queda conjurado con las debidas garantías el riesgo del favoritismo individual (contrario al principio de objetividad) que se produciría si los criterios de valoración de los aspirantes fuesen definidos una vez realizadas esas pruebas competitivas".

También cabe citar la sentencia dictada el 21 de enero de 2016 (recurso de casación núm. 4032/2014) cuando decía que "citando la sentencia de 25 de junio de 2013 (recaída en el recurso 1490/2012, con cita de otras anteriores como las de 27 de junio de 2008 (recurso número 1405/2004); 15 de diciembre de 2011 (recurso número 4298/2009); 18 de enero de 2012 (R.C. número 1073/2009), que sostiene que el principio de publicidad exige que los criterios de actuación del Tribunal Calificador sean precedentes a la realización de la prueba y notificados a los aspirantes, pues solo así se garantiza además el principio de seguridad jurídica."

Y debe decirse, por último, que en esta misma línea se pronunció la sentencia de 27 de junio de 2008 de la Sección Séptima de esta misma Sala (Casación 1405/2004) cuando declaró que el principio de publicidad exige que los criterios de actuación sean precedentes a la realización de las pruebas.

Con base en esa jurisprudencia, la respuesta a la primera cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión será la siguiente: las exigencias derivadas de los principios de publicidad y transparencia imponen que en un proceso selectivo, el perfil profesigráfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica, y su sistema de baremación y corrección, se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a su realización.

QUINTO.- La aplicación al caso de esta doctrina exige partir de los siguientes datos, que derivan de la sentencia recurrida:

A) que el Fundamento de Derecho Segundo, cuando describe los antecedentes relevantes del procedimiento, destaca los siguientes:

2.º.- El 30 de noviembre de 2017 se realizaron los test de personalidad y escalas de aptitudes y los días 11 a 21 de diciembre las dinámicas en grupo, ambas pruebas integrantes de la tercera fase de la oposición.

3.º.- En fecha 22 de diciembre se publicaron los resultados provisionales de las pruebas psicotécnicas, presentando tanto Don Luis Pedro como Don Luis Alberto, reclamaciones solicitando la revisión de las calificaciones asignadas. El 12 de enero de 2018 se mantuvo entrevista con cada uno de los aspirantes, se revisó la nota, se explicó el resultado, el procedimiento para llegar al mismo y se muestran las pruebas realizadas por el aspirante y los resultados tal y como se hace constar en el documento 11 del complemento de expediente administrativo.

4.º.- El 18 de enero de 2018 se publicaron los resultados definitivos de las pruebas frente a los que los aspirantes interpusieron recurso de alzada."

B) que en el Fundamento de Derecho Tercero la sentencia dice lo siguiente:

(i) reconoce que "Efectivamente la base 6.3.3 referida a la tercera prueba o psicotécnicos no explica en que van a consistir dichas pruebas, a diferencia de lo que sucede con la base 6.3.1 prueba teórica y con la base 6.3.2 prueba práctica";

(ii) pero a continuación concluye que "pero ello no supone que se hayan vulnerado los principios de publicidad y transparencia."

(iii) a continuación expone las razones de la inexistencia de la vulneración : "En primer lugar, porque el perfil profesigráfico fue aprobado el 4 de octubre de 2017, tal y como se constata en el documento 9 del expediente, y por tanto estaba definido antes de la realización de la tercera prueba que comenzó el 30 de noviembre de 2017 con la realización de los test individuales, de personalidad y de aptitudes. No es posible la publicación previa de dicho perfil ni en boletín oficial ni en la web como se pretende por la parte actora, dado que como señalan los psicólogos en el informe aportado por la demandada con su contestación, los tests podrían ser objeto de estudio y aprendizaje, frustrándose así la finalidad del ejercicio. Junto a lo dicho, tal y como se comprueba en las fichas que obran como documento 1 del complemento del expediente administrativo, se dieron instrucciones para realizar los dos test,

aclarándose que en el de personalidad no hay respuestas correctas ni erróneas, por lo que se pide máxima sinceridad al responder y en el de aptitudes, se indica que sólo una de las respuestas es la correcta, sin penalización de respuesta errónea"

(iv) con ello concluye : "Es decir, que el perfil profesiográfico estaba definido y documentado con carácter previo al ejercicio y los criterios de evaluación de los tests se conocieron por los aspirantes antes de realizarla prueba, por lo que, de conformidad con la doctrina transcrita, no se vulneró ni el principio de publicidad ni el de transparencia."

C) que en el Fundamento de Derecho Sexto, cuando analiza la denuncia de vicio de competencia en la elaboración del "perfil profesiográfico", afirma que "Es cierto que la base no especifica quienes deberán elaborar el perfil profesiográfico pero no por ello se ha realizado por quienes carecen de competencia para ello. Al contrario, lo que literalmente la base señala es las pruebas psicotécnicas para la determinación del grado de adecuación a las exigencias del perfil profesiográfico del puesto de trabajo[....]. Esta prueba se realizará por el Instituto Navarro de Administración Pública.

Como se ha razonado, la determinación del perfil profesiográfico, con indicación de rasgos que deban medirse y sistema de calificación, es premisa para realizar esta tercera prueba del proceso selectivo, por lo que si bien no se menciona expresamente, ha de entenderse que forma parte de las actuaciones a desarrollar por el INAP. Por otro lado, no se indica qué otro organismo, distinto de la sección especializada de psicología aplicada del INAP, sería el competente para esas actuaciones."

En definitiva, la sentencia confirma que el perfil profesiográfico no estaba en las Bases de la convocatoria y que fue aprobado por el Instituto Navarro de Administración Pública antes de la práctica de la prueba psicotécnica, afirmando que en el desarrollo de la prueba psicotécnica se realizarían test individuales, de personalidad y de aptitudes, y dinámicas en grupo.

Además, la sentencia reconoce que todo ello no fue conocido por los aspirantes con anterioridad a la práctica de la prueba psicotécnica, justificando esa falta de publicidad en el hecho de que "como señalan los psicólogos en el informe aportado por la demandada con su contestación, los tests podrían ser objeto de estudio y aprendizaje, frustrándose así la finalidad del ejercicio".

La conclusión que puede extraerse es que, en el proceso selectivo, pese a lo razonado por la sentencia recurrida, no se respetaron los principios de publicidad y transparencia, ello como consecuencia de que el contenido del perfil profesiográfico que serviría de base para valorar a los aspirantes y determinar su grado de adecuación a las exigencias del denominado "perfil profesiográfico" del puesto a que se aspira, no estaba en las Bases de la convocatoria y, aunque fue fijado antes de la realización de la prueba psicotécnica, nunca fue publicado ni conocido por los aspirantes en forma previa. No es posible justificar esa omisión por la razón dada en la sentencia, consistente que con su conocimiento previo "los tests podrían ser objeto de estudio y aprendizaje, frustrándose así la finalidad del ejercicio". Y no es posible porque las características del puesto, entre las que se encontraría el "perfil profesiográfico", no pueden confundirse ni con los concretos ejercicios que pudieran llegar a realizarse en la prueba psicotécnica para la valoración de los aspectos conductuales que también eran desconocidos, ni con la forma en que deban realizarse y, mucho menos, con el contenido de los test. Es admisible que el contenido del test no deba ser conocido previamente, pero eso no es lo que caracteriza el principio de publicidad y transparencia que, en definitiva, asegura el respeto de los principios de igualdad, mérito y capacidad. Así, en sentencia de 15 de diciembre de 2011 (recurso de casación núm.4928/2010) dijimos que "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 pudieran, 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."

SEXTO.- La segunda cuestión de interés casacional que debemos analizar es la referida a "cuál debe ser el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto en una prueba psicotécnica en el que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes y en qué momento debe exigirse tal deber."

Se denunciaba en la instancia, y también rechazó la sentencia ahora recurrida, que la decisión administrativa era contraria al deber de motivación que impone el artículo 35.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y a la garantía de interdicción de la arbitrariedad que reconoce el artículo 9.3 de la Constitución Española. Así, se afirmaba que no existía suficiente motivación de la calificación de "no apto" que los hoy recurrentes recibieron en la tercera prueba, motivación que consideran debía haber sido especialmente intensa dado que versa sobre las aptitudes o conducta de los aspirantes y, además, impedía la continuación en el proceso selectivo. No se han explicado qué rasgos de la personalidad de los aspirantes les incapacitan para ejercer el trabajo de Policía Foral. Este planteamiento se reitera en el escrito de interposición con apoyo en doctrina de esta Sala Tercera, que se considera vulnerada.

Como ha quedado expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo, la sentencia hace una exposición de la llamada discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores especializados y declara que existe motivación y que es suficiente pues se expusieron las razones por las que se llegó al juicio técnico emitido. Para ello atiende a dos elementos o datos: (a) que el perfil profesiográfico de los puestos estaba determinado antes de la realización de los test que integraron la prueba psicotécnica; (b) que cuando los hoy recurrentes presentaron sus reclamaciones en vía administrativa los técnicos evaluadores mantuvieron con ellos entrevistas personales el 12 de enero de 2018. En relación con estas entrevistas se afirma (b1) que en "el informe aportado en el con la contestación a demanda, los psicólogos que realizaron la prueba se ratifican en que en se les explicó a cada recurrente los resultados de sus cuestionarios, con exhibición de los mismos, el perfil buscado con rasgos y competencias así como de las puntuaciones obtenidas. Los psicólogos señalan que incluso se les dio una introducción a la evaluación psicológica e interpretación de escalas y baremos para facilitar la comprensión de la evaluación realizada. La actuación se ajusta al procedimiento P4 :UNE -EN-ISO9001:2008 y toda la documentación, incluida plantilla del perfil, puntuación directa y transformada obtenida, anexo con el perfil correspondiente a los recurrentes, informe psicológico y resultados de los tests, obran en el expediente administrativo"; (b2) "que no existe un acta propiamente dicha sobre la reunión para revisar los ejercicios pero que se procuró la comprensión de los fundamentos del perfil y su evolución se infiere del documento n.º 11 de la ampliación del expediente administrativo."

Existe una clara doctrina de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo que debe servir para dar respuesta a esta cuestión de interés casacional. Efectivamente, la sentencia de 1 de enero de 2019 (ROJ: STS 324/2019- ECLI:ES:TS:2019:324), dictada en el recurso de casación núm. 1306/2016, partiendo de lo que ya se decía en sentencias de 17 de octubre de 2012 (recurso de casación 3930/2010), de 4 de junio de 2014 (recurso de casación núm. 2103/2013) y de 16 de diciembre de 2014 (recurso de casación 3157/2013), viene a exponer la evolución seguida para reconocer la posibilidad y la forma para llevar a efecto el control de la discrecionalidad técnica. De esta manera (i) remarca la posibilidad de aplicación de las técnicas de control que significan los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del Derecho;(ii) distingue, dentro de la actuación de valoración técnica, el denominado "núcleo material de la decisión "o juicio de valor técnico y sus "aledaños", referidos éstos esencialmente a las actividades preparatorias o instrumentales encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico; (iii) afirma la necesidad

de motivar el juicio técnico por la obligación de cumplir el mandato constitucional de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que impone el artículo 9.3 de la Constitución Española, lo que conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación; (iv) concluye que la fase final de esa 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, declarando que : "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.". En este punto declaraba que eran 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).

Con base en esa jurisprudencia, la respuesta a la segunda cuestión de interés casacional planteada en el auto de admisión será la siguiente:

1.º) el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto (suspense o no superado) en una prueba psicotécnica en que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes, 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 de negar la aptitud de un candidato.

2.º) tal deber ha de cumplirse en el momento de la decisión administrativa y, en todo caso, al dar respuesta a reclamaciones y recursos previos a la vía jurisdiccional, como medio adecuado para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

SÉPTIMO.- La aplicación al caso de esta doctrina ha de llevarnos a afirmar que se incumplieron las exigencias de motivación.

De inicio, ello es la consecuencia de que no puede considerarse válida una motivación que se asienta de un elemento viciado de invalidez. Ello ha de ser así tomando en consideración lo declarado anteriormente sobre el incumplimiento del deber de publicidad y transparencia en relación con el perfil profesiográfico. Si la motivación dada, según las manifestaciones de la Administración y que hace suyas la sentencia recurrida, parte de la validez del perfil profesiográfico que nosotros consideramos inexistente, poco más podemos añadir.

Pero, aún más. No es admisible que la existencia de motivación se venga a asentar y poner de relieve durante el proceso, presentando con la contestación a la demanda un informe datado el 18 de marzo de 2019, que consta de 32 folios y está firmado por los técnicos del INAP que realizaron la prueba psicotécnica, dirigido expresa y exclusivamente a evidenciar el cumplimiento de las exigencias de motivación por el órgano de valoración. Este informe parte de los escasos datos existentes en el expediente administrativo, consistentes en las hojas de valoración de los aspirantes -documento 10-, que incluyen los rasgos del perfil a valorar, las puntuaciones asignadas, denominadas la directa y la trasformada, y la puntuación final que es la calificación de "no apto". Además, el informe alude a las entrevistas celebradas con los hoy recurrentes el día 12 de enero de 2018,que nunca fueron documentadas en modo alguno, y que posteriormente lo fueron en sendos informes de los técnicos

del INAP de 27 de noviembre de 2018, solo cuando fueron requeridos por el órgano judicial de instancia para completar el expediente administrativo.

Tal y como dijimos en sentencia dictada el 26 de mayo de 2014 (recurso de casación 1133/2012), que reitera la de 15 de diciembre de 2011 (casación 4928/2010), "Pero la vulneración se intensifica todavía más, cuando, pedida por el recurrente revisión de su prueba a que nos acabamos de referir, no se le da la explicación a la que tenía derecho, o al menos ese extremo no queda justificado en el expediente, como sería preciso. Se viola por ello la exigencia de motivación del acto discrecional, que, como límite de la discrecionalidad técnica, requiere nuestra jurisprudencia.

Sobre el particular es elocuentemente expresiva de lo que venimos calificando como opacidad inaceptable el acta de revisión del ejercicio, de fecha 23 de febrero de 2006, en la que por toda explicación se da la siguiente (traducción al castellano, pues consta en catalán en el original:

"Que en fecha 23 de febrero de 2006, el Sr. (...) realiza la revisión presencial solicitada ante un miembro del Tribunal Calificador y una de las psicólogas que ha participado en el proceso de selección, en la cual se da respuesta a todas las cuestiones planteadas por el participante".

(...) Si aceptásemos que el Tribunal Calificador, al que se pide explicación de los motivos por los que ha resuelto declarar no apto a un opositor disconforme con tal resolución, cumple con el deber de motivar su decisión con la sola afirmación de que ha dado la explicación que se le pedía, sin consignar en el acta correspondiente contenido alguno de la explicación que en ella dice haber dado, si aceptásemos, reiteramos, eso como motivación, habríamos abierto el paso a la pura arbitrariedad, proscrita por el art. 9.3 CE, lo que consecuentemente nos lleva a la conclusión de que la resolución referida carece de motivación."

Tampoco puede admitirse que la explicación se centre, en esencia, en justificar la calificación de "no apto "porque los aspirantes no han superado la puntuación prevista. A mayores de lo ya dicho anteriormente sobre la inexistencia de dato alguno en las Bases sobre este extremo -puntuaciones posibles y puntuación mínima para superar la prueba-, es necesario traer a colación lo que esta Sala viene reiterando sobre ello. Así, en sentencia de 13 de julio de 2016 (recurso de casación núm. 2036/2014) se dice: "La sentencia se aparta de la jurisprudencia sobre la discrecionalidad técnica también en el extremo relativo a la motivación de las calificaciones numéricas porque esta Sala viene sosteniendo que, siendo en principio válida esta forma de medir o valorar el resultado de las pruebas en los procesos selectivos, tal como lo prevén el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 y las bases de la convocatoria, el hecho de que en éstas solamente se haga referencia a una puntuación determinada no será bastante cuando el interesado la discuta, como aquí ha sucedido [sentencias de 29 de enero de 2014 (casación 3201/2012), 15 de octubre de 2012 (casación 4326/2011), 16 de mayo de 2012 (casación 1235/2011), 27 de abril de 2012 (casación 5865/2010), 10 de abril de 2012 (casación 183/2011), 19 de julio de 2010 (casación 950/2008), 2 de diciembre de 2008 (recurso 376/2006)]. Y, en este caso, solamente nos encontramos con esa puntuación pues los juicios razonados del tribunal calificador a los que alude la Sala de Madrid no son realmente tales porque se limitan a decir que la nota asignada es función de la capacidad de análisis demostrada y de la aplicación razonada de los conocimientos teóricos a la resolución del problema práctico planteado. Es decir, se limitan a repetir la fórmula utilizada por la base 2.1 pero sin incluir ningún elemento que permita considerarlo juicio razonado". En este caso, los juicios y valoraciones del órgano calificador no pueden referirse al contenido de unas previsiones de la Bases, inexistentes como venimos diciendo sobre estos extremos, y solo responden a rasgos/aptitudes, sistemas de valoración y calificación -incluida un sistema de ponderación de las puntuaciones directas asignadas-, fijados por el órgano de valoración y nunca hechos públicos antes de la realización de la prueba psicotécnica.

OCTAVO.- En conclusión a todo lo anteriormente expuesto sobre al recurso interpuesto y el auto de admisión, concluimos:

1.º) que la respuesta a las cuestiones de interés casacional es la siguiente:

Primera: las exigencias derivadas de los principios de publicidad y transparencia imponen que en una prueba proceso de provisión de puestos, el perfil profesiográfico que define los rasgos o factores a valorar en una prueba psicotécnica, y su sistema de baremación y corrección, de no figurar en las Bases de la convocatoria, se han de dar a conocer a los participantes en las pruebas selectivas con carácter previo a la realización de la prueba.

Segunda: 1.º) el contenido del deber de motivación de la declaración de no apto (suspense o no superado) en una prueba psicotécnica en la que se valoran rasgos o factores de personalidad y aptitudes, 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 de negar la aptitud de un candidato. 2.º) tal deber ha de cumplirse en el momento de la decisión administrativa y, en todo caso, al dar respuesta a reclamaciones y recursos previos a la vía jurisdiccional, como medio adecuado para ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución Española.

2.º) que el recurso de casación debe ser acogido con el efecto de anular la sentencia recurrida y, además, de estimar en parte el recurso contencioso administrativo deducido en la instancia.

La estimación no puede llegar a ser total y llevar consigo el éxito de las pretensiones de reconocimiento de derecho ejercitadas, referidas a la declaración de "apto" de los recurrentes en la prueba psicotécnica, con inclusión en listas definitivas de quienes superaron el primer ejercicio y para que sean citados a la realización de las pruebas de aptitud física, así como para la realización del curso de formación básica subsiguiente. Y no lo es porque no pueden ser incluidos en las listas definitivas del primer ejercicio personas de quienes no consta que han superado la tercera prueba que lo integraba, de carácter eliminatorio. Los vicios apreciados, particularmente el primero, impiden efectuar ese pronunciamiento y conceder a ambos recurrentes la calificación de "apto".

Así, el pronunciamiento de anulación del acto administrativo impugnado solo puede llevarnos a reconocerles el derecho a realizar la prueba psicotécnica con las garantías establecidas en esta sentencia, sin que ello afecte a los aspirantes ya aprobados actuantes de buena fe, que no tienen por qué sufrir las consecuencias de unas irregularidades que no les son imputables.

Por ello se ordena la retroacción de las actuaciones en el procedimiento selectivo al momento inmediatamente anterior a la celebración de la tercera prueba de la fase de oposición, a fin de que volviéndose a reunir el órgano calificador, previo establecimiento y publicidad del perfil, criterios de baremación y de corrección, se proceda a su repetición y a su posterior calificación, con continuación del proceso selectivo por todos los trámites establecidos en la convocatoria hasta su conclusión en el caso de que fuesen declarados aptos. Ello de manera que, si superasen el resto de las pruebas logrando una puntuación total que supere a la del último de los aspirantes que logró plaza, se declarará por la Administración el derecho a ser nombrados funcionarios con efectos desde que se produjeron para los que fueron nombrados en su momento.

NOVENO.- En materia de costas procesales y en aplicación de los artículos 139.3 y 93.4 de la Ley jurisdiccional 29/1998, la sentencia resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de esta ley y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Por ello, en este recurso de casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad; y, en cuanto a las de la instancia, dadas las particulares circunstancias del caso, el vicio de nulidad estimado y la imposibilidad de realizar un pronunciamiento pleno, las costas serán abonadas por la Administración.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Luis Pedro y don Luis Alberto contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2019 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Foral de Navarra, desestimatoria del recurso de contencioso administrativo 180/2018, ANULÁNDOLA.

SEGUNDO.- ESTIMAR EN PARTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de don Luis Pedro y don Luis Alberto frente a la Resolución 100E/2018 de 20 de julio, de la Directora General de la Función Pública de Gobierno de Navarra, por la que se acumulan y se desestiman los recursos de alzada interpuestos por los hoy recurrentes frente a los resultados definitivos de las pruebas psicotécnicas de la convocatoria para la provisión, mediante oposición, de 37 plazas del puesto de trabajo de Policía Foral, aprobada por resolución 754/2017 de 20 de marzo de la Directora General de Función Pública. Se anula dicha Resolución, ello a los efectos declarados en el punto 2.º del Fundamento de derecho octavo.

TERCERO.- En cuanto a las costas del recurso de casación y de la instancia, estese a los términos previstos en el último Fundamento de derecho de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.