

ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA

(Comentario a la STS de 27 de febrero de 2012) ¹

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

Extracto:

EL Tribunal Supremo ha revocado una sentencia anterior del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que había confirmado la legalidad de una resolución administrativa que suponía la exclusión de un funcionario en prácticas para alcanzar un puesto de funcionario de carrera. El Alto Tribunal critica que en dicha exclusión tuviera una incidencia decisiva una prueba de carácter sociométrico tendente a averiguar el grado de aceptación del interesado por parte de sus compañeros, al considerar que dicha prueba se encontraba viciada atendida la calidad de la convivencia entre compañeros y que se encontraba desvirtuada tanto por la propagación de bulos falsos como por el hecho de haber sometido al interesado a un trato degradante y humillante por un grupo numeroso de compañeros.

Palabras clave: acceso a la función pública, proceso selectivo, exclusión de aspirante, ausencia de objetividad.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *CEFLegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 137, junio 2012.

ACCESS TO THE CIVIL SERVICE (Commentary on the Tribunal Supremo of 27 february 2012) ¹

JAVIER FERNÁNDEZ-CORREDOR SÁNCHEZ-DIEZMA
Magistrado

Abstract:

THE Supreme Court has overturned a previous judgment of the Superior Court of Justice of the Basque Country which had confirmed the legality of an administrative decision which meant the exclusion of a probationer to achieve a career position. The High Court criticizes that such exclusion would have a decisive impact sociometric a test of character tending to ascertain the acceptability of the subject by their peers, considering that the test was flawed attended the quality of living and peer was undermined both by the spread of hoaxes and false because the person concerned has been subjected to degrading and humiliating treatment by a large group of peers.

Keywords: access to public service, selection process, exclusion of candidate, lack of objectivity.

¹ Véase el texto de esta sentencia en *CEFLegal. Legislación y Jurisprudencia*, núm. 137, junio 2012.

Resulta desgraciadamente frecuente que numerosas convocatorias efectuadas por las Administraciones públicas para el ingreso en las mismas acaben en los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos, por impugnación, por razones obvias, de aquellos que no han superado las pruebas, recursos que provocan no pocas distorsiones en el sistema administrativo, máxime cuando la convocatoria alcanza un número significativo de plazas.

En el supuesto que vamos a analizar nos encontramos ante la presencia de una prueba, de carácter sociométrico, tendente a medir la sociabilidad de los candidatos –aspirantes en este caso a ingresar en la policía autonómica vasca–, que resulta cuestionada por su falta de objetividad, más bien porque está presidida por una nota de arbitrariedad que pone en riesgo la aplicación de los principios de mérito, capacidad e igualdad que han de regir, de acuerdo con los artículos 23 y 103.3 de nuestra Constitución Española, los sistemas para acceder a cargos públicos.

Nos encontramos en junio de 1996, cuando se dicta resolución por parte de la academia de policía del País Vasco que declara que un aspirante a ingresar en la categoría de Agente de la Escala Básica queda excluido del procedimiento selectivo, al ser considerado no apto en el curso de formación impartido en la propia academia. Apuntar que la convocatoria preveía tres fases a superar para lograr el ingreso en la policía autonómica: una primera de concurso-oposición, fase que fue superada por el interesado y que consistía en tres pruebas de oposición –una que englobaba toda una serie de test tanto de conocimientos como psicotécnicos, la segunda consistía en superar cinco ejercicios de carácter físico, y la tercera y última, en un test de personalidad y una entrevista de carácter personal o grupal– y una de concurso que se ceñía al conocimiento del euskera.

Una vez superada esta fase, el interesado fue nombrado funcionario en prácticas y pasó a la segunda, que consistía en un curso de formación a realizar en la academia de policía en régimen de internado, que tenía carácter selectivo y que, por tanto, era necesario superar para alcanzar la tercera fase, de prácticas, para así una vez aprobadas todas ser nombrado funcionario de carrera. Pues bien, hemos de centrarnos en esta segunda fase, que es precisamente la que no supera el afectado. La misma preveía 1.000 puntos máximos de obtención de los que se debían alcanzar únicamente 150. El abanico de puntos era de lo más variado, desde aspectos disciplinarios, puramente de conocimientos, habilidades sociales y un denominado sociograma –grado de relaciones interpersonales en grupo– que finalmente resultó decisivo para la resolución administrativa acordada. El interesado únicamente alcanzó 133,9 puntos, siendo determinante de tal baja puntuación el que solo se le otorgaran 8 puntos de los 65 posibles en el apartado dedicado al sociograma.

Esta prueba de carácter sociométrico se evaluaba en función de la opinión que sobre el interesado manifiestan sus compañeros de grupo, una treintena, a partir de la descripción de tres distintas situaciones propias de la actividad policial en las que los alumnos han de indicar a quiénes querrían como compañeros y a quiénes no querrían para afrontarlas, magnitudes que debían ser posteriormente contrastadas y validadas en las entrevistas de contraste que debían pasar la totalidad de los aspirantes ante los tutores.

Una vez acordada su exclusión, el afectado interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del País Vasco, cuya demanda se basaba en la infracción de los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución Española al considerar que la decisión de excluirle vulneraba los principios constitucionales de mérito y capacidad, incurriendo en una flagrante arbitrariedad, atendidos los perfiles de la prueba sociométrica que resultó «letal» para sus intereses. Los hechos en los que fundamenta su pretensión el afectado se centran en dos acontecimientos suficientemente reveladores de la injusticia padecida. Así, expresa la existencia de un denominado grupo dominante de funcionarios en prácticas que, con la finalidad de perjudicarlo, se dedican a propagar bulos tendentes a desacreditar a su persona, tales como que había dejado de lado a un aspirante al dar positivo en un control *anti-doping*, así como que se negaba a compartir los apuntes por él obtenidos. El segundo episodio consistió en que solo dos días después de la entrevista personal un grupo de entre 15 y 20 aspirantes le somete a un trato degradante al sujetarle, desnudarle de cintura para abajo y simular un coito anal ante la mofa de aquellos, hecho que además fue grabado por un teléfono móvil de uno de los integrantes del grupo.

La fundamentación jurídica esgrimida por el interesado se centra primero en poner en entredicho, atendida su subjetividad, alguna de las pruebas a las que son sometidos los aspirantes, tales como la valoración del área de habilidades sociales y adaptabilidad y la de relaciones interpersonales en grupo, y que resultarían por ello contrarias a los preceptos constitucionales invocados, alegación que resulta rechazada por la Sala al considerar que no se aprecia la fuerza probatoria suficiente para anular estas pruebas a superar. En relación a los hechos concretos ya expresados y su conexión con la prueba sociométrica, en principio este tipo de prueba no resulta contraria a principios constitucionales algunos, puesto que de lo que se trata es de evaluar la adaptación del aspirante al grupo, atendido a que el trabajo policial requiere de una participación colectiva y de equipo que es necesaria evaluar con carácter previo.

Por lo que respecta al trato denigrante alegado llevado a cabo por un grupo hostil al interesado, la Sala no llega a concluir, tras una exhaustiva prueba testifical, ni que el mismo se hubiera llevado a cabo tal y como manifiesta aquel ni que de esta se pudieran extraer conclusiones acerca de su incidencia en el sociograma, apuntando la Sala que no es este el lugar en que pudieran derivarse responsabilidades en relación con los hechos relatados por el recurrente, ya que el objeto del presente litigio se proyecta única y exclusivamente sobre la aptitud del interesado para ingresar en la policía autonómica. En consecuencia, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco desestima el recurso.

El interesado, a continuación, interpone recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, aportando de principio un dato novedoso cual fue que los hechos humillantes y degradantes padecidos fueron objeto de reproche penal por parte de la Audiencia Provincial de Vitoria, al con-

denar a sus autores por una falta de vejaciones, así como la existencia de una serie de expedientes sancionadores que finalizaron con la imposición de una sanción al «cabecilla» del grupo que infligió la «broma pesada» al recurrente.

Con una técnica procesal más depurada que la utilizada en la instancia, el recurso de casación se fundamenta en dos motivos; en el primero de los cuales se sostiene la infracción de los artículos 23.2 y 103 de la Constitución Española, conculcación que se pone en relación con la base 16.^a de la convocatoria y con el artículo 21 del Reglamento de Régimen Interior de la Academia de Policía, referidas a la aptitud y actitud personal del aspirante y que según estas se regirán por el principio de objetividad, a pesar de que su evaluación se llevará a cabo por profesionales e instructores. A su juicio, a pesar de expresar que dicha evaluación estará sometida al principio de objetividad, el recurrente sostiene que, en realidad, dichas pruebas están sujetas a la más amplia arbitrariedad, ya que al fin y al cabo será el director de la academia, en la forma en que decida y guste, el que determinará la nota a obtener de dichas pruebas, lo que contraviene de manera flagrante los principios constitucionales que han de presidir el acceso a la función pública.

En un segundo motivo, al que atribuye un carácter subsidiario, vuelve a sostener la infracción de los artículos de la Constitución citados, al estimar que el método de valoración de la personalidad contemplado en las normas de acceso resulta arbitrario, subjetivo e incompatible con la seguridad jurídica, lo que nos engarza con el artículo 9.3 del Texto Constitucional. Incide sobre la prueba sociométrica que ya hemos relatado y que se basa en la evaluación del resto de los compañeros y contrastada luego por los profesores, colectivos que no poseen conocimientos de carácter psicológico ni sociológico y que, por tanto, se sujeta a las opiniones personales de estos, es más, colige de la documental aportada que la incidencia de la entrevista personal de contraste carece de la relevancia suficiente para cribar las opiniones de los compañeros, razón por la que las mismas constituyen el único elemento presente para determinar la puntuación final del sociograma.

Apuntar que el Tribunal Supremo aprovecha la exposición de los motivos aducidos por el recurrente para criticar el hecho de que los acontecimientos padecidos por el recurrente fueran calificados únicamente por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco como simples bromas de mal gusto, cuando lo cierto es que el trato degradante y humillante recibido por el interesado de sus compañeros revela el acoso continuo al que aquel estaba sometido.

El Tribunal Supremo afronta el análisis del primer motivo a la luz de su propia doctrina, expuesta por el recurrente, contemplada en un supuesto similar al que aquí acontece y que fue objeto de la Sentencia de 26 de marzo de 2007. Aun a pesar de las evidentes similitudes entre ambos supuestos, el Alto Tribunal no considera que dicha sentencia pueda servir a los intereses pretendidos por el recurrente, pues existe entre ambos objetos un hecho diferencial que así lo impide.

Y es que en la sentencia citada no existía una previa norma que estableciese la valoración de actitudes de los alumnos que seguían el curso de formación ni cabía entender que la contemplaran las bases de la convocatoria, norma que aquí, como hemos visto, sí existe, toda vez que el artículo 21 del Reglamento de Régimen Interior de la Academia de Policía del País Vasco, aprobado por Orden

del Departamento de Interior de 22 de febrero de 1982 y modificado por la de 12 de febrero de 1990, impone el sometimiento de los alumnos a una valoración de actitudes a realizarse en la forma determinada por la dirección de la academia de acuerdo con los principios de discreción y objetividad y con efectos eliminatorios, caso de no superarse.

En relación con este motivo, la Sala tampoco aprecia que deban desdeñarse las pruebas de evaluación de la personalidad en el acceso a cuerpos tan singulares como los policiales, siempre y cuando se acomoden a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad a fin de limitar el carácter discrecional de esta modalidad de pruebas. A la vista de lo expuesto, el Tribunal Supremo concluye que no cabe acoger el primer motivo de casación aducido, como hemos expresado, con carácter principal.

Sin embargo, el segundo motivo es acogido por el Alto Tribunal. Y es que considera que la aplicación al supuesto debatido de las normas reguladoras del test sociométrico sí que vulnera los principios constitucionales de los artículos 23.2 y 103 de la Constitución Española, argumentación que exige previamente la integración de hechos prevista en el artículo 88.3 de la Ley Jurisdiccional, ya que la Sala de instancia no valoró una serie de datos que sí obran en las actuaciones y que revelarían la injusticia cometida sobre el aspirante a policía. Y es que el bulo que se difundió, en base al cual el recurrente había dejado de lado a su compañero por haber dado positivo en un control de sustancias tóxicas, era del todo incierto, a la luz de la testifical obrada precisamente sobre el compañero que había ingerido dichas sustancias, y de la que se desprende que aun después de esto seguía manteniendo una relación incluso de amistad con el recurrente, motivo que deja sin cobertura alguna el hecho afirmado por la propia academia de que una de las causas principales de la baja puntuación en la prueba sociométrica del afectado fue la supuesta falta de compañerismo.

Con relación al trato degradante padecido, el Tribunal Supremo concluye que tuvo lugar tal y como relata el interesado en la demanda, toda vez que la grabación y el sonido recogido in situ por un teléfono móvil así lo atesoran, destacando las carcajadas de satisfacción del grupo atacante y los gritos de la víctima. Estos hechos, reitera el Tribunal Supremo, no pueden ni deben ser vistos como una broma, sino como un hecho vejatorio y forzado inadmisibles en un centro de formación de policías. Todo ello revelaría el contaminante ambiente existente entre los aspirantes y que privaría de validez alguna a pruebas sociométricas tendentes a evaluar el grado de un compañerismo que, como hemos visto, resulta inexistente por viciado. También acoge el Tribunal Supremo la tesis mantenida por el recurrente tendente a poner en entredicho este tipo de pruebas, ya que el personal que finalmente debe evaluarlas carece de la formación requerida para ello.

Una vez se estima el recurso de casación y se anula la sentencia de instancia, el Tribunal Supremo ha de determinar el alcance práctico de tal fallo, y que se concretaría en ordenar a la academia de policía del País Vasco que efectúe una nueva evaluación de las actitudes y aptitudes del recurrente desde un punto de vista objetivo, excluyéndose de manera terminante el sociograma efectuado, ya que no se había sujetado a los principios constitucionales sobre la materia al estar revestido de una subjetividad y arbitrariedad que entran en conflicto con aquellos. En este sentido, podemos apreciar que el efecto de la sentencia resulta escasamente satisfactorio para el recurrente, ya que no obtiene la plaza y se ha de ver de nuevo sometido a una prueba cuya subjetividad resulta muy complicada de limitar.