



Roj: **STSJ AND 2921/2018 - ECLI: ES:TSJAND:2018:2921**

Id Cendoj: **41091330042018100244**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **4**

Fecha: **14/03/2018**

Nº de Recurso: **175/2017**

Nº de Resolución: **258/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JAVIER RODRIGUEZ MORAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (SEVILLA)

SENTENCIA

ILMOS SRES.

D. Heriberto Asencio Cantisán

D. Guillermo Sanchis Fernández Mensaque

D. José Ángel Vázquez García

D. Javier Rodríguez Moral

D. Eduardo Hinojosa Martínez

En Sevilla, a 14 de marzo de 2018

La Sección Cuarta de la Sala de Lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, formada por los magistrados que al margen se expresan, ha visto en el nombre del Rey el recurso número **175/2017** seguido entre las siguientes partes: DEMANDANTE: D. Adrian y en su representación el Procurador Sr. PINO COPER; y DEMANDADA: ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, en el Ministerio de Interior, representada y dirigida por el Abogado del Estado. Ha sido ponente Javier Rodríguez Moral

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte recurrente interpuso recurso contencioso administrativo contra resolución del General Jefe de Enseñanza de la Guardia Civil.

SEGUNDO.- La parte recurrente formuló demanda en la que, tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estimó aplicables al caso, terminaba suplicando que, en su día, se dictase sentencia estimatoria del recurso, dejando sin efecto la resolución recurrida.

TERCERO.- La demandada contestó a la demanda en escrito en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de Derecho que estimó aplicables al caso, terminaba interesando que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso.

CUARTO.- La votación y fallo del recurso lugar el día 11 de marzo de 2018 habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS



PRIMERO.- Se recurre la resolución del General Jefe de Enseñanza de la Guardia Civil de 4 de enero de 2017 que desestima el recurso de alzada interpuesto por el ahora recurrente contra otra anterior, dada el 11 de septiembre de 2016, del Tribunal de las pruebas selectivas para el ingreso por acceso directo, por el sistema de concurso- oposición, en los centros docentes de formación, para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil, que le calificó como no apto, con la consiguiente exclusión del proceso selectivo.

Esta calificación se acordó tras finalizar la prueba consistente en la entrevista personal establecida a su vez como una de las tres en que se dividía la prueba de aptitud psicofísica, que entre otras, debían superar los participantes en el proceso selectivo convocado por Resolución 160/38057/2016, de 26 de abril, de la Dirección General de la Guardia Civil.

Por más señas, diremos que el artículo 6.1 6 de esta resolución regula la entrevista personal en estos términos, como la prueba " *destinada a contrastar y ampliar los resultados de las pruebas psicotécnicas, así como valorar que el candidato presenta, en grado de adecuado, las competencias y cualidades necesarias para superar el período académico y poder desempeñar los cometidos y responsabilidades que le sean encomendados con su incorporación a la Escala de Cabos y Guardias. La idoneidad para el desempeño de estos cometidos y responsabilidades se acredita con la valoración, en grado adecuado, de las competencias y cualidades siguientes :*

- I. Valores institucionales*
- II. Adecuación a normas y principios morales.*
- III. Responsabilidad/ madurez.*
- IV. Motivación.*
- V. Autocontrol.*
- VI. Habilidades sociales y de comunicación.*
- VII. Adaptación/ flexibilidad.*
- VIII. Solución de problemas.*

SEGUNDO.- La resolución de la cuestión planteada, y por tanto, la declaración de ser conforme a Derecho la calificación del órgano del Tribunal del proceso selectivo o su anulación, merecen las siguientes consideraciones.

1º La revisión de un juicio técnico por un Tribunal representa una tarea nunca exenta de dificultades, que vienen dadas por el hecho de que, en estos casos, la división de poderes enraizada constitucionalmente, se cumple garantizando la regla según la cual juzgar no es administrar, evitando que el Poder Judicial se convierta en un órgano de selección de funcionarios y empleados públicos en paralelo a los que actúan en el seno de la Administración. Esto supone tanto como reconocer que el control judicial de lo que una larga tradición conoce como discrecionalidad técnica debe enmarcarse en límites precisos. Así lo viene a señalar, entre otras, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de mayo de 2016 oportunamente citada por la Abogacía del Estado al contestar la demanda, sin embargo, conviene no perder de vista que, pese a lo da a entender la Abogacía del Estado, si esta sentencia tiene algún valor como precedente, es justamente el contrario al que presume la Administración, no en vano se dicta estimando el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 2 de marzo de 2015 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 382/2014), que casa y anula sobre la base de determinados pronunciamientos trasladables al supuesto enjuiciado en la forma que se dirá luego.

2º En el caso que nos ocupa, la revisión jurisdiccional de la actividad de evaluación de la aptitud del recurrente llevada a cabo por el Tribunal del proceso selectivo exige que se recuerden las incidencias estrictamente procesales que han acompañado el desarrollo presente recurso, empezando, en primer lugar, por la negativa de la Sala a admitir una prueba pericial que tuviese por objeto reevaluar al recurrente, mediante la realización de una prueba de aptitud en paralelo, partiendo de que se trata de fiscalizar el proceso de formación de un juicio técnico imputable a un órgano especializado, no de sustituir su criterio por otro, emitido ad hoc, por el profesional designado al efecto.

3º la admisión de los documentos acompañados con la contestación a la demanda, así como de los que componen el complemento de expediente interesado por la Abogacía del Estado, refrendada por el auto de 28 de noviembre de 2017 que rechazó el incidente de nulidad promovido por el recurrente, cobra la significación negada por este último en un primer momento, en la medida en que, como veremos, en virtud del principio



de adquisición procesal, su contenido, apreciado por el Tribunal perjudica a la Administración que los aportó o solicitó.

4º Son hechos a tener primariamente en cuenta que el Tribunal de Selección, por resolución de 22 de julio de 2016, hizo público el resultado definitivo de las pruebas de ortografía, conocimientos, lengua extranjera y psicotécnicas, en las que el recurrente figuraba clasificado en el puesto nº 787, convocándole para la pruebas psicofísicas.

Por resolución de 27 de septiembre de 2016, el Tribunal de Selección acuerda publica el resultado final obtenido por los aspirantes convocados a las pruebas de aptitud psicofísica, apareciendo el recurrente como no apto en la Entrevista Personal, por motivos que deben considerarse suficientemente documentados.

5º Apurando el examen de las razones y motivos determinantes de la calificación de no apto, para la Sala resulta obligado limitar su búsqueda a los documentos preconstituidos, es decir, a aquellos extendidos por el Tribunal de Selección en el momento histórico de producirse el proceso selectivo, prescindiendo de los informes emitidos ex post por los evaluadores, en justificación de su proceder, aun entendiendo actuar a requerimiento de la propia Sala.

Semejante criterio tiene su fundamento en la consideración de que, por razones lógicas, los documentos preconstituidos recogen fielmente el juicio del Tribunal de Selección en un momento dado del proceso selectivo, a diferencia de los posteriores, que tienen por fin principal reconstruir una decisión anterior, puliendo o incluso ampliando las razones determinantes de la valoración negativa.

6º La aplicación estricta del criterio anterior reduce la tarea al examen de valoración reflejada a la documentación generada durante la entrevista personal, (para ser más exactos: al denominado documento de trabajo del asesor del Tribunal para la prueba de entrevista personal), expresiva de que la conclusión negativa sobre la adecuación del candidato al perfil profesional de la Guardia Civil es el resultado de a) la valoración baja o deficiente de la competencia en valores institucionales b) una valoración baja o deficiente de la competencia en el apartado de la motivación en sentido estricto.

La valoración de estas dos competencias conforma el núcleo duro de la decisión de declarar no apto al recurrente, y debe ser fiscalizada partiendo a su vez de las apreciaciones que los evaluadores consideraron indicadores de un déficit en el ámbito evaluado.

7º En cuanto al déficit en valores institucionales, por la documentación reseñada, sabemos que se estableció como conclusión porque el recurrente: 1) se mostró crítico con la institución y planteó cambios incompatibles con las normas 2) hizo referencias a la no aceptación del carácter militar y/ o a la conveniencia de la sindicación en el Cuerpo, cuestionando la validez y vigencia de valores institucionales 3) en su conservación reflejó un desconocimiento casi total de la idiosincrasia de la Institución, apreciando una falta de identidad entre sus objetivos y los del Cuerpo.

La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2016 ya citada ha recordado que el cumplimiento de la obligación de motivar que pesa sobre los responsable del proceso de evaluación exige lo siguiente: (a) establecer con anterioridad a la entrevista los criterios que se siguen para apreciar la existencia o no de déficit en cada una de las competencias que son objeto de evaluación para apreciar la adecuación del candidato al perfil profesional, mediante la expresión de la clase de conducta o respuesta del aspirante que será considerada como expresiva de la posesión o no de cada una de las competencias; (b) detallar las concretas respuestas que fueron ofrecidas por el aspirante y las conductas que en él fueron apreciadas en la prueba de la entrevista personal; y (c) explicar por qué esas respuestas y conductas concretamente ponderadas en el aspirante encarnan de manera positiva o negativa los criterios de evaluación que han de aplicarse.

Los parámetros expresados, no agotan, a juicio de este Tribunal, las exigencias de justificación de la decisión del órgano de selección, afirmación comprensible de aceptar que el correcto ejercicio de la potestad de evaluación reclama, además de la exteriorización formal del proceso de formación de voluntad del órgano evaluador, con el fin de conocer sus razones sinceras, que exista una ponderación digna de tal nombre, y que se mantenga dentro de los límites propios de la discrecionalidad técnica.

Desde un punto de vista sustantivo, se vulneran estos límites si los criterios de valoración aplicados no son relevantes o idóneos, lo que ocurre si no guardan verdadera relación con la aptitud personal o psicotécnica, o parten de un entendimiento distorsionado de en qué consiste esta última. Esto último es lo que consideramos sucede en el caso que nos ocupa, en la medida en que la valoración del denominado déficit de valores institucionales, tal como resulta de las anotaciones de los evaluadores, expresa una abierta censura a las ideas del recurrente sobre la futura conformación institucional de la Guardia Civil, cuyo punto de partida es la equivocada presunción de que postular su reforma, en el sentido deseado por una corriente de la opinión



pública y por un sector de sus componentes, entraña la infidelidad al código de conducta o a las reglas de comportamiento exigibles a los miembros del Instituto armado, tal como se definen en los artículos 6 y 7 Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de Régimen del Personal de la Guardia Civil, que sí se habría hecho patente si, por ejemplo, se hubieren detectado manifestaciones de aversión, odio o rechazo frontal a las tareas y funciones encomendadas a la institución de la que se quiere entrar a formar parte. La toma de postura del actor sobre el perfil institucional del Instituto armado es un desideratum que no cabe confundir con un factor regresivo de personalidad incompatible con su pertenencia a la Guardia Civil, puesto que nada dice sobre su aptitud para desarrollar sus funciones, incluso en el ámbito de un marco legal con el que en conciencia se discrepa. La libertad ideológica garantizada en el artículo 16 de la Constitución no resulta conciliable con una evaluación sesgadamente inclinada a favor de una determinada concepción de una de las instituciones que integran las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, reputada inamovible.

8º La competencia que consiste en la posesión de un adecuado nivel de motivación del candidato mereció una desfavorable calificación por las siguientes razones: *No demuestra gran dedicación en los asuntos que emprende, su trabajo no es de calidad y no va más allá del mínimo exigible. No se preocupa por mantener actualizados los conocimientos necesarios para llevar a cabo sus cometidos de forma adecuada. No ha buscado activamente formación y no conoce la Institución ni cómo se desarrolla el curso académico.*

Su rendimiento en la oposición no refleja una adecuada disposición para ingresar en el Cuerpo. No le interesa la calidad de los resultados. Su rendimiento no alcanza el mínimo exigido. Su clasificación en la oposición está por debajo de lo esperable dada su capacidad intelectual y formación. Poca dedicación al estudio de la oposición".

Tomando como referente las razones para decidir de la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2016, no puede extrañar que también este capítulo de la calificación de la aptitud psicotécnica del actor merezca un reproche jurídico. Como bien recuerda esta sentencia, el proceso selectivo, en lo que hace al esfuerzo exigido al aspirante para superarlo, descansa en las pruebas de conocimientos de la fase de oposición que el recurrente sí superó con éxito, y esto a lo que conduce es a que la exclusión de quien ha superado con éxito esas primeras pruebas, mediante la declaración de no apto en la prueba de entrevista personal, requiera que, de una manera inequívoca y rigurosa, haya quedado demostrada su falta de adecuación profesional y la concurrencia en su personalidad de factores que revelen que la misma es incompatible con ese correcto desempeño funcional.

Al igual que el Tribunal Supremo en el supuesto enjuiciado en casación, la Sala echa en falta un soporte objetivo, debidamente justificado, de por qué se llegó a un juicio desfavorable, pues lo que se ofrece en las razones transcritas son tan sólo juicios subjetivos y genéricos que no expresan las expresiones o conductas del demandante de los que son deducidos, ni los criterios que son seguidos para llegar a dicho resultado valorativo de déficit en las competencias. Prueba de la inidoneidad de los criterios de aplicados, y por derivación, de la valoración obtenida por los responsables de la evaluación es su inconsistencia, en tanto que para inferir el desinterés o la falta de compromiso del actor, deben admitir al mismo tiempo la existencia de datos contrastados que era necesario contraponer a la disposición anímica negativamente calificada, para obtener el contraste en que se basa la falta de aptitud. Y es que si como ha quedado acreditado, hasta ese momento, el actor había superado las pruebas de ortografía, conocimientos, lengua extranjera y psicotécnicas, además de la prueba específica de aptitud intelectual (obteniendo una puntuación de 6,3265 sobre 15), presumir que su rendimiento no alcanza el mínimo exigido o esperable no deja de ser un juicio gratuito, que olvida que la esencia de un proceso de evaluación consiste, precisamente, en tratar de medir aquel de la forma más objetiva posible, mediante pruebas destinadas a mensurarlo y reducirlo a magnitudes precisas. El juicio de valor consignado por los evaluadores no excede de una apreciación subjetiva de la que no se acierta a deducir con claridad la incompetencia del recurrente.

TERCERO.- La estimación del presente recurso conlleva como consecuencia, la misma aplicada por el Tribunal Supremo en la sentencia citada, y otras -- sentencias de 4 de febrero de 2014 (casación 3886/2012) y 4 de junio de 2014 (casación 2103/2013)- esto es, procede estimar la pretensión del recurrente de que se le declare apto en la entrevista personal y continúen para él las restantes fases del procedimiento selectivo.

Con imposición de costas a la Administración demandada, hasta un máximo de 1000 € por todos los conceptos.

FALLAMOS

QUE DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS EL RECURSO EL RECURSO NÚMERO 175/2017 SEGUIDO ENTRE LAS SIGUIENTES PARTES: DEMANDANTE: D. Adrian Y EN SU REPRESENTACIÓN EL PROCURADOR SR. PINO COPERO CONTRA RESOLUCIÓN DEL GENERAL JEFE DE ENSEÑANZA DE LA GUARDIA CIVIL DE 4 DE ENERO DE 2017 A QUE SE REFIERE EL FUNDAMENTO PRIMERO DE ESTA SENTENCIA, QUE ANULAMOS Y



DEJAMOS SIN VALOR, CON RECONOCIMIENTO COMO SITUACIÓN JURÍDICA INDIVIDUALIZA DEL DERECHO DEL RECORRENTE A QUE SE LE DECLARE APTO EN LA ENTREVISTA PERSONAL SOBRE LA QUE VERSA LA PRESENTE SENTENCIA Y CONTINÚEN PARA ÉL LAS RESTANTES FASES DEL PROCEDIMIENTO SELECTIVO.

CON EXPRESA IMPOSICIÓN DE LAS COSTAS A LA ADMINISTRACIÓN DEMANDADA, HASTA UN MÁXIMO DE 1000 € POR TODOS LOS CONCEPTOS.

CON CASACIÓN, EN SU CASO, CONFORME A LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 29/1998, DE 13 DE JULIO, REGULADORA DEL ORDEN JURISDICCIONAL CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

A su tiempo, devuélvase el expediente con certificación de esta sentencia para su cumplimiento.

Quede el original de esta sentencia en el legajo correspondiente y únase testimonio íntegro a los autos de su razón.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ