

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N.º 239/2022

SENTENCIA NÚMERO 266/2022

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
DON ÁNGEL RUIZ RUIZ

MAGISTRADOS:
DON JOSÉ ANTONIO ALBERDI LARIZGOITIA
DON DANIEL PRIETO FRANCO

En la Villa de Bilbao, a diecisiete de mayo de dos mil veintidós.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación, contra la sentencia nº 520/2021, de 10 de noviembre de 2021, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº1 de Vitoria Gasteiz, que desestimó el recurso 535/2019, seguido por los trámites del procedimiento Abreviado contra resolución de 2 de agosto de 2019 de la Directora General de la Academia Vasca de Policía y Emergencias, que desestimó recurso de reposición interpuesto contra resolución de 21 de junio de 2019 que le declaró excluido del procedimiento selectivo para ingreso en la categoría de Agente de la Escala Básica de la Ertzaintza, convocado por resolución de 1 de diciembre de 2017, publicada en el BOPV nº 238 de 15 de diciembre de 2017, declaración de no apto que se justificó en no haber superado el área de observación de actitudes, al haber alcanzado 146,05 puntos cuando el mínimo necesario eran 150 puntos.

Son parte:

- **Apelante:** Representado por la Procuradora D^a Iciar Otalora Ariño y dirigido por la Letrada María Concepción Helguera Domingo.

- **Apelada:** Academia Vasca de Policía y Emergencias, Organismo Autónomo del Gobierno Vasco, representada y dirigida por Letrado del Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. Ángel Ruiz Ruiz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por la representación procesal de D. recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia por la que, dando lugar a la apelación, se revoque la sentencia de instancia y se estime las pretensiones deducidas en nuestro escrito de demanda con los pronunciamientos inherentes.

SEGUNDO. - El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a la parte demandada para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación.

Por la Academia Vasca de Policía y Emergencias se presentó el 9/02/2022 escrito de oposición al recurso de apelación, suplicando se dictase sentencia por la que desestime el recurso presentado y confirme íntegramente la sentencia de instancia, por ser ésta plenamente ajustada a Derecho.

TERCERO. - Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 10/05/2022, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO. - Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – Objeto del recurso de apelación.

recurre en apelación la sentencia nº 520/2021, de 10 de noviembre de 2021, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº1 de Vitoria Gasteiz, que desestimó el recurso 535/2019, seguido por los trámites del procedimiento Abreviado contra resolución de 2 de agosto de 2019 de la Directora General de la Academia Vasca de Policía y Emergencias, que desestimó recurso de reposición interpuesto contra resolución de 21 de junio de 2019 que le declaró excluido del procedimiento selectivo para ingreso en la categoría de Agente de la Escala Básica de la Ertzaintza, convocado por resolución de 1 de diciembre de 2017, publicada en el BOPV nº 238 de 15 de diciembre de 2017, declaración de no apto que se justificó en no haber superado el área de observación de actitudes, al haber alcanzado 146,05 puntos cuando el mínimo necesario eran 150 puntos.

En el proceso selectivo convocado por la resolución de 1 de diciembre de 2017, el apelante superó la fase de oposición, siendo nombrado funcionario en prácticas por resolución de 17 de septiembre de 2018, para realizar el curso de formación previsto en la base decimoquinta de la convocatoria, que, en relación con el citado curso de formación, se remite al plan de estudios y normativa de aplicación, plan de estudios del curso de formación que se aprobó por resolución de 26 de septiembre de 2018, que consta a los folios 601 a 786 del expediente, curso de formación en el que es objeto de valoración una fase académica, el aprovechamiento disciplinario y la valoración de actitudes.

El plan de estudios en relación con el área valoración de actitudes, recoge que tiene como finalidad la valoración de actitudes del alumnado en cuestiones tales como interés en los cursos, método de trabajo, capacidad de juicio, expresión verbal, regularidad en el esfuerzo, participación en los grupos y compañeros, confianza en sí mismos, autocontrol y capacidad de trabajo.

La normativa recoge que el área de valoración de actitudes se puntúa con un máximo de 300 puntos, siendo necesarios 150 para la declaración de apto, área que se divide en cuatro subáreas: actitud en clase, habilidades sociales y adaptabilidad, capacidad del trabajo en grupo y relaciones interprofesionales en grupo.

En primera instancia, y ahora con el recurso de apelación, se debate por el apelante en relación con la subárea habilidades sociales y adaptabilidad, a valorar por los tutores o tutoras, recogiendo la previsión de evaluación a realizar mediante dos entrevistas personales, inicial y final, en relación a la escala descriptiva de relación interpersonal, comunicación verbal, control emocional y adaptabilidad con un máximo de 105 puntos, existiendo el debate en el presente recurso tanto en relación con la entrevista inicial como con la final.

SEGUNDO. – Sentencia apelada.

Con ese punto de partida, tenemos que la sentencia apelada en los FF JJ 1º, 2º y 3º enmarca el ámbito del debate al exponer en ellos lo que sigue:

<< Primero. – Se recurre la Resolución obrante en los folios 809 a 824 de ea, exclusión del proceso selectivo para el ingreso en la Escala Básica de la Ertzaintza convocado el 1 de diciembre del 2017.

Se discute la calificación obtenida en la “valoración de actitudes”, que sobre un total de 300 puntos, y siendo necesario para superarla 150 puntos, el recurrente obtuvo 146,05 puntos, lo que conllevó la exclusión del proceso selectivo.

La “valoración de actitudes” es la prueba final de todo el proceso y está dividida en 4 partes; actitud en clase, 70 puntos, capacidad de trabajo en grupo, 60 puntos, relaciones interpersonales en grupo 65 puntos, y habilidades sociales y de adaptabilidad 105 puntos.

Esta última parte, comprende dos entrevistas; la primera puntúa 34 puntos y la segunda 71 puntos, en total, 105 puntos. Es la prueba que presenta mayores dificultades en orden a su calificación y posterior revisión.

Debe destacarse que ninguna de las dos entrevistas es eliminatoria pues las 4 partes puntúan por igual y suman por igual para alcanzar los 150 puntos. Hay que añadir que no se trata de entrevistas que midan caracteres psicológicos sino que miden pautas de comportamientos, sin que se requiera que los aspirantes tengan que conocer las preguntas por antelación, como corresponde a toda entrevista.

Pide que se anule la exclusión e incorporarse a la AVP o repetición de la entrevista con grabación.

Segundo. - Según los art. 17, 20 y 21.3 del Reglamento de Régimen Interior de la AVP (en adelante RRIAVP Orden de 22 de febrero de 1982 aportado como prueba de la Adm), para aprobar la oposición al Cuerpo de Policía de la Comunidad Autónoma del País Vasco, es necesario aprobar 3 bloques de pruebas; tests, pruebas prácticas y la valoración de actitudes, todos y cada uno de esos 3 bloques.

El art. 22 del RRIAVP restablece la falta de correlación entre las calificaciones de cada uno de los tres bloques, estableciendo que si en el tercer bloque, esto es la valoración de actitudes, se concluye que un alumno no posee las características necesarias para el ejercicio democrático y responsable de la función policial NO APRUEBA, aunque la evaluación de los test y las pruebas prácticas e incluso su ficha disciplinaria manifiesten su buen aprovechamiento.

Estos artículos invalidan los argumentos de la parte recurrente sobre la falta de correlación entre las calificaciones obtenidas en los test iniciales y las pruebas prácticas y las calificaciones obtenidas en la valoración de actitudes.

Los 3 bloques son compartimentos estancos no comunicados entre sí, lo que significa que en uno de ellos se podría sacar un 10 sobre 10, en el otro un 0 sobre 10, sin que se formaran medias y por tanto en ese supuesto, devendría un suspenso. En definitiva, no existe correlación entre unas pruebas y otras.

Tercero. - En el caso presente, el recurrente obtuvo una puntuación de 146,05 puntos en la valoración de actitudes, siendo que en el folio 108 existe una anotación de uno de los entrevistadores que dice “reconoce que miente” lo que tuvo una incidencia de 25 puntos sobre los 300 totales. Sostiene que existe una falta de motivación en dicha calificación porque la entrevista no se grabó a pesar de la declaración jurada aceptando tal grabación.

El recurrente negó haber tenido denuncias por su trabajo como guarda de seguridad en una discoteca, siendo que sí las tuvo, aunque fueron sobreesidas y archivadas. Cuatro meses más tarde fue admitido como Policía Local en el Ayuntamiento de Etxebarri, constando un certificado de dicho Ayuntamiento en el que se acredita la felicitación del Alcalde por su intervención concreta en un hecho (prueba de la actora), intervención que debe calificarse de excelente y muy meritoria.

En el folio 121, entre otras, aparece una anotación en la que se dice “la entrevista comienza con entonación ligeramente macarra”. El recurrente afirma que desconoce qué significa entonación “macarra” >>.

Tras ello va a ser en los FF JJ 4º y 5º en los que justifica el pronunciamiento desestimatorio del recurso, haciéndolo como sigue:

<< Cuarto. - Comparecieron el Jefe del Departamento del Área de Evaluación D. i técnica de evaluación de la AVP.

Se manifestaron en el mismo sentido; el apartado de relaciones interpersonales en grupo evalúa al aspirante a través de una prueba sociométrica, que corrigen los psicólogos del área de evaluación. En la primera pregunta se solicita del aspirante que elija 3 personas que según su parecer serían las más o menos adecuadas para realizar una labor concreta de trabajo en equipo. La segunda pregunta sobre trato correcto, en la que simula a una visita de un colegio que se recibe y para ello tiene que elegir a las 3 personas más adecuadas y menos adecuadas, y una tercera pregunta sobre vigilancia nocturna durante 12 horas con la misma elección.

Añadieron que las entrevistas de la fase de oposición sí miden competencias, pero las entrevistas de la fase de prácticas evalúan actitudes sobre el comportamiento durante el periodo de prácticas en la AVP.

Quinto. - El recurso no puede estimarse pues lo que realmente insta el recurrente, es una reevaluación de la calificación final sobre la incidencia que, tuvo “mentir” y sobre la entonación “macarra” en la misma. Esta labor no está permitida a los jueces y magistrados porque se sitúa fuera de la revisión jurisdiccional. Tan sólo los aspectos procedimentales pueden ser objeto de control jurisdiccional.

En realidad, el motivo de una calificación deficiente no fue el mentir o la hipotética entonación macarra, pues en los folios 108 y ss, se recogen una serie de actitudes que fueron lo que realmente condujo al tribunal a dicha calificación; así, inquietud, los indicadores físicos y verbales tales como , rascarse la cabeza, se sonroja, se ha rascado el labio inferior, no tiene convicción en sus posiciones, contrariedades, poner en entredicho al entrevistador (folio 121), no rectificar aun sabiendo que está defendiendo una postura equivocada, utilización excesiva de la expresión “...y tal”,etc.

De las anotaciones contempladas en los anteriores folios, no puede sostenerse una falta de motivación, pues se trata de evaluar un comportamiento concreto, y no de ofrecer argumentación jurídica sobre la conveniencia o inconveniencia de dicho comportamiento. Los parámetros de la evaluación se sitúan en el plano de las “normas de buena educación y comportamiento” y por ello no pueden ser objeto de revisión jurisdiccional, tan sólo en los aspectos procedimentales.

Debe tenerse en cuenta, que las preguntas se realizaron sobre parámetros de objetividad, a todos los aspirantes por igual, sin ninguna grabación a ninguno de ellos, pues no lo exigen ni las bases ni tampoco la normativa, aunque sería muy deseable para introducir una mayor cota de transparencia en el proceso.

Debe insistirse en que la “valoración de actitudes” no es un análisis psicológico del aspirante, sino una prueba compuesta por 4 subanálisis, centrados en la observación sobre aspectos conductuales referentes al comportamiento en la AVP durante el periodo de prácticas, aspectos sobre los que este Tribunal no puede

manifestarse porque escapan al control jurisdiccional.

A lo anterior hay que añadir que todos los “no aptos” se revisaron, así como también los “aptos dudosos” y que todo quedó recogido en las hojas de registro folios 850 a 978 del ea.

No obstante, todo lo anterior, resultan comprensibles las críticas a dicha evaluación ofrecidas por el aspirante, pues a la imposibilidad de control jurisdiccional sobre los comportamientos de los aspirantes, debe añadirse, el altísimo componente de arbitrariedad que subyace en dicha prueba, y que se manifiesta con virulencia en la comparación de las calificaciones de los distintos aspirantes ante las mismas preguntas, situaciones y comportamientos.

En este sentido, la prueba final considerada en su conjunto no es un instrumento de probada eficacia que reduzca al mínimo la subjetividad de la calificación.

Lo anterior motiva la no imposición de costas a ninguna de las partes >>.

TERCERO. - El recurso de apelación.

Interesa de la Sala que lo estime para revocar la sentencia apelada y estimar las pretensiones ejercitadas con la demanda.

El apelante, tras enmarcar el ámbito en el que recayó la sentencia apelada, con datos a los que en lo fundamental ya nos hemos referido, recuerda y destaca que lo que se cuestionó ya en primera instancia fue la motivación/calificación del ejercicio de la entrevista inicial y final realizada en la subárea de habilidades sociales y adaptabilidad del área de valoración de actitudes, alegando con motivos impugnatorios: (i) que no existe una motivación real y suficiente para justificar la calificación otorgada en la entrevista final, por haberse incurrido en arbitrariedad por parte de la administración demandada y (ii) falta de transparencia e insuficiente e inadecuada motivación de calificación de la entrevista final, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, con alusión a inexistencia de la grabación o registro audiovisual de la entrevista final realizada.

Se remite a la sentencia apelada y discrepa de lo razonado y concluido en ella, para resumir su planteamiento, destacando que existe capacidad revisora por parte del Órgano jurisdiccional, así como que la grabación de la entrevista final era la única manera de garantizar la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24 de la Constitución, porque la grabación podía ser sometida a control judicial posterior.

Tras ello, a la vista del FJ 5º de la sentencia apelada, pasa a exponer los tres motivos que desarrolla el apelante.

1.- En primer lugar, achaca a la sentencia apelada infracción de los artículos 9.3, 24.1 y 106.1 de la Constitución y de la doctrina jurisprudencial sobre el control de la discrecionalidad técnica de los tribunales de selección.

Destaca, en este ámbito, que no se cuestionó por el apelante en primera instancia como se debía llevar a cabo la valoración de la entrevista final del subárea habilidades sociales y adaptabilidad, sino que lo cuestionado era si la motivación de la calificación de la entrevista final era real, suficiente y conforme a los criterios previamente fijados en las bases de la convocatoria y en el plan de estudios informados al recurrente, en concreto si el hecho de la no grabación de la entrevista final incidía en la motivación de la calificación otorgada en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, insistiendo que en relación con ello, la juzgadora de instancia tenía capacidad revisora.

Tras ello expone la doctrina jurisprudencial, su evolución al respecto, destacando la relevancia de que el criterio de calificación debe responder a los principios de mérito y capacidad, insistiendo en la interdicción de la arbitrariedad como mandato constitucional.

Considera que es contrario a la doctrina jurisprudencial lo que concluyó el FJ 5º de la sentencia apelada, cuando destaca que solo los aspectos procedimentales pueden ser objeto de control jurisdiccional, porque se puede controlar, por no escapar al control jurídico, la cuestión impugnatoria que se suscitó por el apelante en primera instancia, referida si la motivación en la que se sustentó se la calificación de la entrevista final era real y suficiente para evitar la arbitrariedad y si la motivación que se trasladó era adecuada al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho, en concreto los de mérito y capacidad, con remisión al artículo 103 de la Constitución, insistiendo en la interpretación de los principios constitucionales a los que nos hemos referido.

2.- El motivo segundo achaca a la sentencia apelada infracción de los artículos 9.3, 23 y 103 de la Constitución, en relación con el 35 de la Ley 39/2015 y la doctrina jurisprudencial sobre la necesidad de una motivación real, suficiente y adecuada al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho, de los actos que se dictan en los procesos selectivos.

Se pide a la Sala que examine si la motivación del juicio técnico efectuado por la actuación administrativa recurrida para valorar la entrevista final realizada al recurrente era real y suficiente.

Insiste en las dos entrevistas previstas en la subárea de habilidades sociales y adaptabilidad y se remite a la finalidad de ambas, al contenido de la primera entrevista que es de orientación biográfica, con remisión a los folios 944 a 951 del expediente, destacando que en ella el apelante obtuvo 10 puntos sobre 34, por ello el 29,41% de la puntuación posible,

Tras ello destaca que con lo expuesto y estando al Plan de estudios del Curso de formación, en la motivación de la calificación de la entrevista inicial, debe de hacerse una sucinta referencia respecto a si de los datos biográficos del recurrente se concluye que posee, o no, las características necesarias para el ejercicio democrático y responsable de la función policial.

Defiende que los resultados de la entrevista inicial se contraponen, sin justificación aparente, a los previamente obtenidos por el recurrente, respecto a la valoración de sus actitudes para el desempeño de la función policial, en la fase de oposición.

Ello porque en la fase de oposición, en ejecución de la Base séptima apdo.2 y 3 se le realizaron (y superó) pruebas psicotécnicas con carácter obligatorio y eliminatorio, dirigidas a valorar su aptitud, los rasgos de personalidad del recurrente relacionados con el ejercicio de la función policial; y en ejecución de la Base séptima apdo. 5 se le realizó (y superó) una entrevista personal dirigida a evaluar su idoneidad conductual y competencial con base a su curriculum vitae.

Tras el examen de las conductas reseñadas en las Escalas descriptivas valoradas, señala:

<< 1.- Relación interpersonal estructurada (folio 945 del expediente administrativo): no guardan relación con lo que debiera ser el objeto con la entrevista inicial “orientación biográfica”, más bien se refieren a la interacción del recurrente con la entrevistadora, entrando en juego la apreciación subjetiva de la misma.

2.- Capacidad verbal comunicativa (folio 946 del expediente administrativo): se hace hincapié por la entrevistadora, al uso por parte del recurrente de palabras vulgares “de macarreo”, “excesiva autoimagen de sí mismo, irónico, chulito...” entrando en juego, nuevamente, la apreciación subjetiva de la entrevistadora.

3.- Control emocional (folio 947 y 948 del expediente administrativo): se hace mención a que se aprecia, por la entrevistadora, que el recurrente incurre en alguna mentira....

4.- Adaptabilidad a la Academia (folio 949 del expediente administrativo): se hace constar que es llamativa la facilidad del recurrente para la mentira, y a tales efectos

- se reseña por la entrevistadora que, al preguntar al recurrente, en relación con trabajos anteriores como portero de discotecas (unos diez años) y sus intervenciones, el recurrente manifiesta “no haber sido denunciado en ninguna ocasión, dado que únicamente ha tenido que intervenir de forma verbal y sin uso de la fuerza”. Sin embargo, al preguntarse más adelante, el recurrente manifiesta que “una vez, fue denunciado por su trabajo”, dice que: “fue una denuncia falsa y resultó absuelto”.

- se reseña por la entrevistadora que, al preguntar al recurrente por qué dejó la construcción, éste dijo que “porque no le llenaba, que era estresante”, pero al preguntarle cuales son los motivos por los que se presentó a la oposición de ertzaina contesta: “dejó su trabajo en la construcción por la inestabilidad laboral y porque no le gustaba” >>.

Tras ello se detiene en la segunda entrevista, la entrevista final, cuyo objeto es la profundización y contraste de la información global obtenida del recurrente a lo largo del transcurso académico, con remisión a los folios 852 del expediente.

Se remite a la exigencia de motivación, a los resultados y contenidos de la entrevista final que consta a los folios 952 a 965 del expediente, extrayendo como el apelante obtuvo 27,25 puntos sobre 71 posibles, por ello un 38,38% de la puntuación posible.

Concluyendo que fue la puntuación otorgada en la entrevista inicial y final la que determinó que el apelante obtuviera un 33,57% de la puntuación posible de la subárea de habilidades sociales y adaptabilidad, por ello la declaración de no apto en el área de valoración de aptitudes, por haber obtenido 146,05 puntos cuando la mínima exigible para declaración de apto era 150, reiterando que no alcanzó la puntuación mínima exigible por 3,95 puntos.

En este ámbito, destaca, en primer lugar, estando al contenido del expediente, que la Administración no dio el adecuado cumplimiento a lo que exigía la STS de 26 de mayo de 2016 casación 1785/2015, porque no consta que se informara al apelante de los criterios de calificación para valorar su respuesta en la entrevista final, ni respecto a los criterios que iban a seguirse para apreciar la existencia o no de déficit en cada una de las competencias que iban a ser objeto de valoración para apreciar la adecuación del recurrente para el ejercicio democrático y responsable de la función policial.

Añade, en segundo lugar, con remisión a lo que recogen las hojas de registro de la entrevista final realizada, folios 915 a 928 del expediente, insiste en que no existe una motivación real y suficientes para justificar la calificación de la entrevista, con cita de la STS de 17 de diciembre de 2014, RJ 2015/871, FJ 10º [- recurso de casación 3985/2013 -].

Alude a los principios de equidad y proporción y a la exigencia de motivación reforzada en el caso del recurrente respecto a la calificación de la entrevista final, porque se dice ello determinó que fuera declarado no apto en el área de valoración de actitudes en relación con la escasísima diferencia de puntuación, esto es, por 3,95 puntos, insistiendo en que la entrevista final se realiza al final del curso de formación, después de haberse superado la fase académica con buen aprovechamiento disciplinario, cuando las otras tres subáreas del área de valoración de aptitudes, concluyeron que el apelante poseía las características que se estima necesarias para el ejercicio democrático y responsable de la función policial, así como porque en la fase de oposición superaron las pruebas psicotécnicas con carácter obligatorio y eliminatorio así como la entrevista personal, esto es en relación con el ejercicio quinto de la oposición.

Tras ello se detiene en los motivos aducidos en las hojas de registro de la entrevista final, en lo que se sustentó la calificación otorgada:

(i) que no estaban inequívocamente justificados en cuanto a su realidad, por la ausencia de soporte gráfico de la entrevista final que permita la contradicción;

(ii) no estar inequívocamente justificados en cuanto a su entidad e importancia en relación con el ejercicio de las funciones de un agente de la Ertzaintza de un modo democrático y responsable.

(iii) que no están libres de toda duda o sospecha de falta de imparcialidad u objetividad, porque:

a.- Se contraponen con la valoración positiva obtenida en las mismas escalas descriptivas, en las otras 3 subáreas del Área de valoración de actitudes, que también informan de la conducta del recurrente a lo largo del transcurso académico con el objeto de concluir si el recurrente posee las características que se estiman necesarias para el ejercicio democrático y

responsable del trabajo policial; el área de actitudes en clase (folios 856 a 943 del expediente administrativo); el área de capacidad de trabajo en grupo (folios 966 y 967 del expediente administrativo) y el área de relaciones interpersonales en grupo.

b.- Todas las conductas reseñadas en las escalas descriptivas que son objeto de evaluación en la entrevista final no guardan relación con lo que debiera ser objeto de evaluación en la entrevista final: “la profundización y contraste de la información global obtenida del alumnado a lo largo del transcurso académico”.

Añade la falta de “rigor técnico” del entrevistador, funcionario de la Ertzaintza, de la categoría de agente 1º- sin especialidad- con titulación de técnico de medio ambiente, sin titulación en psicología, a tenor de declaración de la testigo de la parte demandada, , cuya labor no se limitó a una mera observación conductual, sino de observación, registro y valoración, a tenor de lo depuesto en la prueba pericial-testifical practicada a instancia de la parte demandada, por el Sr. D ~ i, Jefe del Departamento del Área de Evaluación de AVPE.

En este ámbito se refiere a hecho cierto e indubitado al haber sido acreditado con los Certificados de los Jefes de la Policía Local de Etxebarri y del Alcalde del Ayuntamiento de Etxebarri que se adjuntaron como prueba documental nº 4, que desde el día 21 de octubre de 2019 (fue excluido del proceso selectivo para el ingreso en la Ertzaintza el 21 de junio de 2019, tres meses antes) el recurrente desempeña con plena satisfacción “el ejercicio democrático y responsable de la funciones inherentes a la función policial, como agente interino de la Policía local del Ayuntamiento de Etxebarri”.

Califica de incongruente que 3 meses más tarde de que fuera excluido del proceso selectivo por no tener aptitud para el ejercicio democrático y responsable de la función policial como agente de la Ertzaintza, si la tenga (sin mediar ningún curso de formación o perfeccionamiento dirigido a tal fin) para el ejercicio democrático y responsable de la función policial como Policía local.

Con todo ello concluye este segundo motivo, destacando que la motivación del juicio técnico de la entrevista final realizada en la subárea de habilidades sociales de adaptabilidad del área de valoración de actitudes, o en su caso el criterio de la sentencia apelada, recogida en el FJ 5º infringe los artículos 9.3, 23, 103 de la Constitución en relación con el 35 de la Ley 39/2015 y la Doctrina Jurisprudencial.

3.- El motivo tercero del recurso de apelación, achaca a la sentencia apelada infracción del artículo 24.1 de la Constitución en relación con el artículo 55.2 del Estatuto Básico del Empleado Público y artículo 35 de la ley 39/2015 y la Doctrina Jurisprudencial en relación con la inexistencia de la grabación o registro audiovisual de la prueba de las entrevistas inicial y final realizada al apelante, que impide o limita poder ejercitar en plenitud su derecho a la tutela judicial efectiva, implica una falta de transparencia y una insuficiente o inadecuada motivación de la actuación administrativa.

En relación con lo que concluyó la sentencia apelada, hace cita de la STS de 7 de noviembre de 2011, recurso 1253/2009, para destacar la inexistencia de la grabación o registro audiovisual de la entrevista, que impide o limita al recurrente poder ejercitar con plenitud su derecho a la tutela judicial efectiva e implica una insuficiente o inadecuada motivación de la actuación administrativa.

Precisa que desde el punto de vista procesal se da un patente desequilibrio probatorio del recurrente, ante la inexistencia de la grabación o registro audiovisual de la entrevista.

En relación con el ámbito de la actividad probatoria, destaca que es difícil e incluso imposible desvirtuar la certeza y razonabilidad de la actuación administrativa, incluso lo que sería relevante para el apelante, sobre el lenguaje no verbal, que engloba cuestiones tales como el tono de voz, los gestos, la expresión facial que pueden indicar aspectos del recurrente que son de amplia y diversa interpretación sobre todo en cuanto a la situación de alto estrés como es una entrevista para el acceso a la función pública que requiere de un notable esfuerzo a nivel físico, mental, económico y socio laboral.

En este ámbito destaca que las personas evaluadoras no están exentas de subjetividad, como todo individuo, porque pueden entrar en juego afinidades, simpatías o su contrario, por lo que se incide en relación con el acceso a la función pública en condiciones de igualdad, mérito y capacidad la relevancia del derecho a la tutela judicial efectiva, y la necesidad de poder corroborar que no han intervenido criterios subjetivos en la valoración y puntuación de la entrevista final sobre la que se debate.

Destaca que el material probatorio esencial, representado por la grabación de la entrevista final no obra en las actuaciones por causas ajenas al recurrente, imputables al proceder de la administración.

Se remite a la prueba pericial-testifical practicada a instancia de la parte demandada, en la persona del Jefe del Departamento del área de valoración de la academia, quien trasladó que las entrevistas no se grababan, con remisión a lo que sería gasto de material y personal, precisando que sí se grababan las entrevistas en la fase de oposición, lo que no se grababan en el curso de formación, además de que se grababan los procesos de promoción interna.

El apelante señala que en la actualidad, con los medios disponibles, aunque no se establezca expresamente en las bases de la convocatoria, no existía ningún impedimento para proceder a grabar o registrar audiovisualmente la celebración de las entrevistas que se practican en el curso de formación de los procesos selectivos, para el ingreso en la escala básica de la Ertzaintza, lo que se destaca permite dejar constancia de su desarrollo como se dice acontece en los ejercicios escritos que se practican en el curso de formación y poder visualizarlo para su eventual impugnación ante los Órganos Judiciales.

Tras ello alude a los principios de transparencia administrativa, que se considera pilar esencial, que es lo que ha justificado que el Ministerio del Interior, con remisión a pronunciamientos judiciales en tal sentido, haya implementado la grabación de las entrevistas personales en los procesos selectivos para acceso a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, con lo que, además, se garantiza la seguridad jurídica, con alusión a la STSJ de Madrid

número 1929/2020 de 19 de noviembre.

Concluye con alusión al auto de 28 de julio de 2021 de la pieza de medidas cautelares 17/2021 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº1 de Vitoria-Gasteiz, en el procedimiento abreviado 124/2021, que, en relación con el proceso selectivo convocado por la resolución de 1 de diciembre de 2017, a instancia del Sindicato ESAN, acordó como medidas cautelares:

(i) Por un lado, permitir a los aspirantes declarados no aptos en la prueba de entrevista personal no ser excluidos del proceso selectivo y permitirles continuar hasta que recaiga sentencia firme, por ello en relación con la quinta prueba de la fase de oposición.

(ii) Por otro lado, que se graben las entrevistas personales en soporte audiovisual, remitiéndose a la justificación que se dio para adoptar tal medida cautelar, así:

<< [...] la grabación de las entrevistas es la única manera de garantizar a los participantes en el proceso selectivo la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24, ya que la grabación se puede someter al control judicial posterior.

Sólo la entrevista grabada, y no las notas de apoyo escritas por el examinador sobre lo que él haya querido destacar y recoger de las respuestas del aspirante, constituye el material susceptible de ser revisado por el juez y sometido a prueba pericial por un experto que cuestione en su caso el resultado de la entrevista >>.

Alude al recurso de apelación interpuesto por la Administración contra dicho auto, seguido ante la Sala con el número 1071/2021, en el que ha recaído sentencia 491/2021 de 1 de diciembre, que estimó el recurso de apelación y denegó las medidas cautelares interesadas, remitiéndose a lo que recogió la Sala en su FJ 4º en relación con la medida cautelar de grabación de las entrevistas personales en soporte audiovisual, para destacar que la Sala estimó la pretensión anulatoria de la Administración apelante porque la grabación de las entrevistas en la fase de oposición se venían haciendo desde hace años, que la fecha de la interposición del recurso de apelación se habían realizado las 1453 entrevistas por lo que había perdido su objeto la pretensión cautelar.

Por ello se dice que la Sala no entró a conocer el criterio y razonamiento sostenido por el Juzgado para estimar la medida cautelar de grabación en las entrevistas personales en soporte audiovisual que es lo que se sostiene por el apelante.

CUARTO. – Oposición de la Academia Vasca de Policía y Emergencias, Organismo Autónomo del Gobierno Vasco.

Interesa la desestimación del recurso de apelación y confirmación de la sentencia apelada.

1.- Tras enmarcar el ámbito del debate, en relación con lo que identifica como alegaciones y precisiones respecto a los antecedentes de hecho consignados en el recurso de apelación presentado de contrario, precisa que aunque la sentencia no lo refiere, no está discutido que el área de valoración de actitudes se compone de cuatro subáreas, actitud en clase,

habilidades sociales de adaptabilidad, capacidad para el trabajo en grupo, capacidad de trabajo en grupo y relaciones interpersonales en grupo, trasladando las valoraciones en cada una de las subáreas, con remisión a los folios 792 del expediente respectivamente, 36,806, 37,250, 36,000 y 36,000, por ello total de 146,056.

Destaca que no se cuestiona por ninguna de las partes que la puntuación de cada una de estas subáreas no tenía un mínimo excluyente, por lo que en alguna de ellas se puede obtener un "0" y en otra el 100% de los puntos, dado que lo relevante es que el cómputo total de las cuatro subáreas permita obtener una puntuación de 150 puntos o más para ser declarado apto y perseguir con el proceso de ingreso en la Ertzaintza.

Añade que tampoco es cuestionado que las dos entrevistas del Subárea de Habilidades sociales y adaptabilidad tuvieran un mínimo excluyente.

En relación con lo que se debate, insiste, con la sentencia apelada, que estamos ante un procedimiento de reevaluación del área de valoración de actitudes, precisando que tal reevaluación se centraba en la nota atribuida en las entrevistas, para buscar los 3,95 puntos que permitan al demandante obtener la puntuación mínima de 150 puntos, que le permitan obtener la calificación de apto en este Área y la subsiguiente continuación en el procedimiento de ingreso en la Ertzaintza.

Destaca que lo debatido sobre la motivación o falta de transparencia, se centra en la puntuación de 37,25 puntos sobre 105, en el subárea de habilidades sociales y adaptabilidad, por lo que para nada se cuestiona la falta de motivación o la falta de grabación en otras tres áreas, actitud en clase, capacidad de trabajo en grupo o relaciones interpersonales en grupo, que suman un total 195 puntos posibles, y en las que también pudo obtener mejores notas que le permitieran obtener el déficit de 3,95 puntos.

Es por ello que estima procedente lo manifestado en el párrafo primero del FJ 5º de la Sentencia apelada, cuando señala:

<< El recurso no puede estimarse pues lo que realmente insta el recurrente, es una reevaluación de la calificación final sobre la incidencia que tuvo "mentir" y sobre la entonación "macarra" en la misma. Esta labor no está permitida a los jueces y magistrados porque se sitúa fuera del ámbito de la revisión jurisdiccional. Tan solo los aspectos procedimentales pueden ser objeto de control jurisdiccional: >>

2.- Se detiene en el cuestionamiento por parte del apelante de la motivación/calificación del ejercicio de las entrevistas y lo debatido sobre el control de la discrecionalidad técnica de los tribunales de selección.

En este ámbito, se remite a la sentencia de la Sala 26/2022 de 19 de enero, apelación 420/2021, que diremos recayó en recurso interpuesto por un aspirante al mismo proceso selectivo en relación con la quinta prueba de la fase de oposición, la entrevista, sentencia que se dice con cita de la STS de 13 de septiembre de 2021, recurso 324/2019 y con remisión a la STS de 15 de abril de 2014 retoma lo referido a la capacidad de control jurisdiccional.

3.- Continúa respondiendo al questionamiento de la transparencia de la actuación del Tribunal de evaluación por ausencia de grabación o registro audiovisual.

Precisa que el apelante, además de cuestionar de forma más o menos directa las entrevistas y el carácter eliminatorio del proceso de ingreso de la evaluación del Área de Valoración de Actitudes, y más concretamente del Subárea de "Habilidades sociales y adaptabilidad", a la que califica del eslabón más débil de los procesos selectivos, incide en la falta de transparencia de esta fase del procedimiento selectivo, que conlleva arbitrariedad y un déficit en la motivaciones de las decisiones de los tribunales de selección y que, a su juicio, se despejarían con la grabación con medios audio visuales de tales entrevistas.

Sobre la sospecha de no motivación y arbitrariedad de la resolución impugnada, se remite al alegato previo, que considera coherente con el pronunciamiento de la sentencia de la Sala nº 38/2020, de 22 de enero, apelación 1046/2019.

En cuanto al segundo de los argumentos, sin cuestionar que la transparencia total de la actuación administrativa sería lo óptimo, destaca que las bases nada dicen al respecto, añadiendo no existe normativa legal que establezca tal obligación de grabar las entrevistas en los procesos selectivos.

Defiende que la ausencia de un método de grabación audiovisual no es motivo para cuestionar la arbitrariedad y opacidad del procediendo de selección en la función pública.

Defiende que no se aprecia en todo el texto del recurso de apelación qué pauta normativa, de las bases de la convocatoria o de carácter jurisprudencia, establece tal obligación de grabar.

Añade que el apelante no hace crítica alguna al pronunciamiento de la propia Sentencia apelada, que manifiesta en los párrafos 4º y 6º del FJ 5º:

<< Debe tenerse en cuenta, que las preguntas se realizaron sobre parámetros de objetividad, a todos los aspirantes por igual, sin ninguna grabación a ninguno de ellos, pues no lo exigen ni las bases ni tampoco la normativa, aunque sería muy deseable para introducir una mayor cota de transparencia en el proceso.

[...]

A lo anterior hay que añadir que todos los "no aptos" se revisaron, así como también los. "aptos dudosos" y que todo quedó recogido en las hojas de registro folios 850 a 978 del ea. >>.

Tras ello se ocupa de considerar improcedente traer a colación el auto 127/2021 de 28 de julio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Vitoria-Gasteiz, pieza de medidas cautelares 17/2021, abreviado 124/2021, al que antes nos referíamos, para señalar que en este caso y si se observa con detalle las hojas de registro de la entrevista final, hay otros factores que se tuvieron en cuenta a la puntuación otorgada y que no solo se tuvieron en cuenta los factores que el apelante considera negativos.

Por ello defiende que si no fueran suficientes para otorgarle la puntuación que obtuvo y que le apartó del proceso de ingreso los aspectos negativos que el demandante reseña, existen otros que también podrían considerarse negativos, a la luz de la calificación obtenida y que no cuestiona como motivadores de su calificación, y que son conocidos por él, pues obran en el expediente que le fue entregado a su requerimiento en la vía administrativa, lo que enerva la presunta indefensión sobre la que articula su impugnación, obre los que no aduce falta de motivación o arbitrariedad, lo que a sensu contrario permite considerar que la puntuación obtenida en esos aspectos así como en el resto de subáreas (Actitud en Clase, Capacidad de trabajo en grupo y Relaciones interpersonales en grupo) sí le son conformes a derecho.

Se remite a la sentencia apelada, al párrafo segundo del FJ 5º, que refiere:

<< En realidad, el motivo de la calificación deficiente no fue mentir o la hipotética entonación macarra, pues en los folios 108 y ss, se recogen una serie de actitudes que fueron lo que realmente condujo al tribunal a dicha calificación; así, inquietud, los indicadores físicos y verbales tales como, rascarse la cabeza, se sonroja, se ha rascado el labio inferior, no tiene convicción en sus posiciones, contrariedades, poner en entredicho al entrevistador (folio 121), no rectifico aun sabiendo que está defendiendo una postura equivocada, utilización excesiva de la expresión "...y tal", etc.>>.

Con ella ratifica que el apelante, ni en la instancia, ni ahora en apelación, indica que "daño" de motivación o de falta de transparencia se le ha ocasionado por la falta de grabación de la entrevista a este respecto, que como resulta también importante para la fundamentación de la sentencia.

La Academia Vasca de Policía y Emergencias reconoce la práctica de grabaciones, de entrevistas o pruebas orales, en procesos de selección, porque se han realizado las grabaciones de las entrevistas de los procesos selectivos de ascenso a comisarios de la Ertzaintza, pero se dice que es un devenir de la modernización de la Administración.

Añade que también es cierto que existen fórmulas de transparencia en de pruebas orales de ingreso como por ejemplo las audiencias públicas de los Tribunales de selección de ingreso de jueces y magistrados ante el Tribunal Supremo que se hacen sin grabación audiovisual y sobre las que aún no existe pronunciamiento judicial alguna.

Destaca que sigue sin existir norma legal que determine tal uso procedimental para el acceso o promoción de la función pública.

Traslada que se discrepa, como se hizo ya por el Servicio Jurídico Central del Gobierno Vasco en el recurso de apelación contra auto de medidas cautelares 27/2021 de 28 de julio antes referido, en concreto de lo que en él se razonó en su Fundamento Jurídico Tercero así:

<< [...] la grabación de las entrevistas es la única manera de garantizar a los participantes en el proceso selectivo la tutela judicial efectiva proclamada en el artículo 24, ya que la grabación se puede someter al control judicial posterior.

Sólo la entrevista grabada, y no las notas de apoyo escritas por el examinador sobre lo que él haya querido destacar y recoger de las respuestas del aspirante, constituye el material susceptible de ser revisado por el juez y sometido a prueba pericial por un experto que cuestione en su caso el resultado de la entrevista >>.

Señala que de ser ello cierto, de que solo las grabaciones es la única manera de garantizar la adecuada tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, y que las notas de apoyo escritas no tuvieran autoridad en el hacer humano de dictar resoluciones administrativas y judiciales, supondría el decaimiento de toda actuación humana administrativa y de la Administración de Justicia, porque por falta de medios, por deficiencias en su utilización o por el extendido y muy habitual uso de tomar nota.

Por ello se sustituiría la "objetividad humana" por los estándares objetivos técnicos y con él, lo abstracto de las presunciones legales y jurisprudenciales: todo es cuestionable por falta de grabación, y a ser posible, audiovisual que da más información, sobre todo en casos como el presente en el que también se analizan comportamientos no verbales.

Como conclusión ratifica que la pretensión del apelante al hacer referencia a este Auto de medidas cautelares es obtener un pronunciamiento de la Sala en tanto en cuanto tal exigencia de grabación de las entrevistas de selección y promoción en la función pública, se encuentra en fase de instancia judicial, pendiente de tramitación en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Vitoria-Gasteiz.

Con ello insiste en que (i) ni la grabación de la entrevista de selección es la única manera de garantizar la adecuada tutela judicial efectiva del artículo 24 de la CE, (ii) ni existe normativa legal que establezca tal obligatoriedad.

QUINTO. – La sentencia apelada incurre en incongruencia interna.

También en este supuesto, como en el que dio respuesta la sentencia de la Sala 216/2022, en el recurso de apelación 150/2022 [- como hemos reiterado en esta fecha en la sentencia 267/2002, del recurso de apelación 240/2022 -], se debe apreciar que la sentencia apelada incurre en incongruencia interna, sobre lo que no se hace especial énfasis en el recurso de apelación, aunque sí destaca lo que remarcó la sentencia pelada y que la Sala necesariamente debe valorar.

Conclusión que la Sala tiene que extraer de lo razonado en la sentencia apelada en los términos que hemos recogido en el FJ 2º, porque en la parte final del FJ 5º, tras razonar la desestimación del recurso, plasma y destaca literalmente lo que sigue:

<< No obstante, todo lo anterior, resultan comprensibles las críticas a dicha evaluación ofrecidas por el aspirante, pues a la imposibilidad de control jurisdiccional sobre los comportamientos de los aspirantes, debe añadirse, el altísimo componente de arbitrariedad que subyace en dicha prueba, y que se manifiesta con virulencia en la comparación de las calificaciones de los distintos aspirantes ante las mismas preguntas, situaciones y comportamientos.

En este sentido, la prueba final considerada en su conjunto no es un instrumento de probada eficacia que reduzca al mínimo la subjetividad de la calificación >>.

También aquí ratificamos que concurre la identificada como incongruencia interna por contradicción entre los fundamentos jurídicos y el fallo, recuperando lo que se razonó en STS de 14 de mayo de 2014, recurso 463/2012, con remisión a la STS de 30 de junio de 2011, recurso 1357/2019, que fue lo que sigue:

<< No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (Sentencias de 26 de marzo de 1994, 27 de enero de 1996, 10 de febrero de 2001). Se insiste en que las contradicciones producen confusión mientras que la precisión impone un rigor discursivo que se ignora en los casos de incoherencia interna (Sentencia de 30 de septiembre de 2002). Es necesario, por tanto, que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo >>.

Debate sobre la incongruencia interna en la que también hacíamos cita de las SSTS de 22 de junio de 2020, recurso 8110/2018, y de 19 de febrero de 2019, recurso 319/2016.

Tras ello debemos pasar a responder a lo debatido sobre la puntuación/valoración del apelante en el área de valoración de actitudes, dentro del curso de formación, sub-área de habilidades sociales y adaptabilidad.

SEXTO. - Evaluación dentro del área de valoración de actitudes, de la subárea de habilidades sociales y adaptabilidad. Marco normativo.

Con carácter previo a responder las cuestiones planteadas, retomaremos el marco normativo de aplicación, recordando que estamos ante un supuesto en el que la sentencia apelada confirmó la decisión de la Academia Vasca de Policía y Emergencias de declarar al apelante no apto en el curso de formación, por ello excluido en aplicación de la base decimoquinta 3 c) de la convocatoria de procedimientos selectivo para ingreso de la categoría de agente de la escala básica de la Ertzaintza, aprobada por resolución de 1 de diciembre de 2017.

Marco normativo que retomaremos del tenido presente recientemente por la Sala en la sentencia 216/2022 de 26 de abril, del recurso de apelación 150/2022, que también recayó en un supuesto de declaración de no apto en el curso de formación por no haber alcanzado la puntuación mínima exigible de 150 puntos en el área de valoración de aptitudes, en concreto por haber alcanzado la puntuación de 138,1 puntos, debatiéndose también respecto a la sub-área de habilidades sociales y adaptabilidad.

1.- La Ley vasca 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco, de aplicación por razones temporales, contempla en su art. 51.1 como una fase más del procedimiento selectivo para ingreso en la categoría de agente de la escala básica un curso de formación, que tiene carácter eliminatorio a tenor de lo dispuesto por el art. 53. De otro lado el art.43.2 contempla las entrevistas dentro de los procedimientos selectivos.

2.- El Reglamento de selección y formación de la Policía del País Vasco aprobado por el Decreto 315/1994, de 19 de julio, lo reitera en sus arts. 28 y 30.1

De dicho Reglamento son relevantes los siguientes preceptos:

<< Artículo 31.- 1.- La organización y desarrollo de los cursos de formación y períodos de prácticas, así como su evaluación final corresponderá a la Academia de Policía del País Vasco, sin perjuicio de que ésta pueda delegar su organización y desarrollo en los centros de formación de aquellas entidades locales que así lo soliciten.

2.- La evaluación se referirá:

a) al grado de consecución de los objetivos señalados en los planes de estudios del curso de formación y

b) a la idoneidad mostrada por el aspirante para el desempeño de las funciones propias de la categoría a la que aspira.

Artículo 32.- 1.- El Consejo Rector de la Academia, a propuesta de su Director, determinará los planes de estudios que han de regir los cursos de formación previos al ingreso en las escalas y categorías de los cuerpos que integran la Policía del País Vasco. Dichos planes señalarán las materias que deban ser cursadas, sus programas, los períodos de escolaridad y los trabajos, seminarios o prácticas que deban realizar los aspirantes a cada escala o categoría.

2.- La superación de las materias previstas en los planes de estudios se determinará a través de la evaluación de los conocimientos asimilados y destrezas adquiridas en las distintas materias del plan.

3.- En todo caso, serán declarados no aptos los alumnos que no superen las materias programadas con carácter de eliminatorias en los planes de estudios y en las bases de la convocatoria.

Artículo 33.- 1.- La evaluación de la idoneidad profesional se realizará:

a) Durante el curso de formación, únicamente cuando se trate del ingreso por turno libre, se contrastará y complementará la evaluación de aptitud personal para el desempeño de la profesión policial realizada en el sistema selectivo.

b) En el período de prácticas, ya se trate de ingreso por turno libre o por promoción interna, se evaluará la eficacia profesional vinculada con la ejecución de tareas.

2.- La evaluación de la idoneidad profesional deberá llevarse a cabo mediante instrumentos de probada eficacia que reduzcan al mínimo la subjetividad de los datos registrados, definiendo inequívocamente los conceptos a evaluar, valorándolos por comparación con referentes de conducta claramente observables y descritos con precisión.

Artículo 34.- 1.- Las calificaciones asignadas por los centros de formación responsables del curso y prácticas serán vinculantes para el órgano de la Administración a la que compete efectuar el nombramiento como funcionario de carrera, sin perjuicio de que éste pueda proceder a su revisión en la forma prevista en la normativa reguladora del procedimiento administrativo.

2.- Dichas calificaciones se harán públicas en los tablones de anuncios del centro de formación y se remitirán al órgano competente para que efectúe los nombramientos correspondientes como funcionarios de carrera >>.

3.- El artículo 17.2 del Reglamento de Régimen Interior en la redacción dada por la Orden de 12 de febrero de 1990 (BOPV 19/02/1990) establece que la evaluación global se realizará sobre un total de 1000 puntos, de los cuales 600 corresponden a los exámenes, test y pruebas prácticas, 300 a la observación de actitudes y 100 a la ficha disciplinaria. En su número 3 dispone que:

<< Para obtener la calificación de apto será necesario superar tanto los exámenes o tests y pruebas prácticas como la valoración de las actitudes, conforme a lo establecido en los artículos 20 y 21 respectivamente >>.

El artículo 21.1 RRI, en la redacción de 12 de febrero de 1990 dispone lo siguiente:

<< Artículo 21.- 1. La observación de actitudes tiene como finalidad la valoración de las mismas en los futuros agentes de Policía en cuestiones tales como: interés en los cursos, método de trabajo, capacidad de juicio, expresión verbal, regularidad en el esfuerzo, participación en los grupos y compañerismo, confianza en sí mismo, autocontrol y capacidad de liderazgo.

2. La valoración de actitudes se hará en la forma que se determine por la Dirección de la Academia, de acuerdo con los principios de discreción y objetividad.

3. Corresponde al Responsable de Tutorías de la Academia la coordinación del sistema de valoración a que se refiere el presente artículo.

4. Los alumnos podrán ser informados, por el profesor encargado del grupo, de la evaluación global que se haga constar en la valoración de actitudes >>.

El art. 22 RRI en la redacción de 12 de febrero de 1990 dispone lo siguiente:

<< Artículo 22.- Si del resultado de la valoración de actitudes, se concluye que un alumno no posee las características que se estiman necesarias para el ejercicio democrático y responsable del trabajo policial, deberá ser declarado no apto, aunque la evaluación de los exámenes o tests y pruebas prácticas y su ficha disciplinaria, manifiesten un buen aprovechamiento >>.

El plan de estudios aprobado por resolución de 26 de septiembre de 2018 de la directora general de la AVPE establece que la puntuación máxima otorgable a la valoración de actitudes es de 300, siendo la mínima exigible para la calificación de apto/a de 150 puntos, contemplando cuatro áreas: actitud en clase (70 puntos), habilidades sociales y adaptabilidad (105 puntos), capacidad de trabajo en grupo (60 puntos), y relaciones interpersonales en grupo (65 puntos).

En la valoración de habilidades sociales y adaptabilidad se prevé como instrumento de evaluación dos entrevistas personales a realizar por los tutores al inicio y final del periodo académico, la primera acerca de temas de naturaleza biográfica y fases iniciales del periodo académico, y la segunda con el fin de profundizar y contrastar la información obtenida del alumno durante el curso académico. La calificación se efectúa de acuerdo con el baremo y ponderación según el cual, 65 puntos corresponden al concepto de habilidades sociales de los que el 40% se atribuyen en la primera entrevista y el 60% en la segunda, y 40 puntos al concepto de adaptabilidad, atribuyéndose el 20% en la primera entrevista y el 80% en la segunda.

En las entrevistas inicial y final se miden tres factores en el apartado de habilidades sociales, relación interpersonal estructurada, capacidad verbal-comunicativa y control emocional conforme a cinco escalas de evaluación (eficiente, insuficiente, suficiente, buena, muy buena). En el apartado de adaptabilidad la evaluación se hace conforme a cuatro escalas (insuficiente, suficiente, buena, muy buena).

SÉPTIMO. - La evaluación del área de habilidades sociales y adaptabilidad no adolece de subjetividad, ni ha incurrido en arbitrariedad.

Con ese punto de partida, tenemos que, como recoge la sentencia apelada, ninguna de las entrevistas de la subárea de habilidades sociales y adaptabilidad tiene carácter eliminatorio, porque con las cuatro áreas de valoración se puede alcanzar el mínimo de 150 puntos.

Tras ello debemos señalar que no está en cuestión la legalidad de la previsión de entrevistas en el ámbito de los procesos selectivos o de acceso al empleo público, la Sala viene reiterándolo, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en relación con la regulación recogida en el ordenamiento jurídico vigente, nos remitimos a las pautas que ya plasmaba la Ley de Policía del País Vasco, Ley 4/1992, que enlaza, en el ámbito en el que nos encontramos, con la previsión específica en el curso de formación, que enlaza con lo recogido en la convocatoria y la remisión que se hace al plan de estudios.

Ha quedado perfectamente enmarcado el debate con la argumentación que incorpora el recurso de apelación y la oposición de la Administración, a ello nos hemos referido ya en esta sentencia, debiendo en este caso concluir que los argumentos referidos al ámbito de control de la discrecionalidad técnica y de la motivación, no pueden conducir a estimar los motivos 1º y 2º del recurso de apelación, a la vista de las conclusiones reiteradas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pudiendo hacer cita aquí de la STS de 4 de junio de 2014, casación 2103/2013, que razona en el FJ 5º como sigue:

<< El debido análisis de lo suscitado en el recurso de casación aconseja recordar, con carácter previo, la jurisprudencia sobre el significado y ámbito que ha de reconocerse a la llamada doctrina de la discrecionalidad técnica, y sobre las

posibilidades que ofrece el control jurisdiccional frente a los actos de calificación especializada en los que se proyecta dicha doctrina, en especial en cuanto al nivel de motivación que les es exigible.

Esa jurisprudencia, procedente de este Tribunal Supremo (TS) y del Tribunal Constitucional (TC), está caracterizada por el permanente esfuerzo de ampliar al máximo y perfeccionar el control jurisdiccional previsto constitucionalmente frente a toda actuación administrativa (artículo 106.1 CE), y sus líneas maestras e hitos evolutivos se pueden resumir en lo que sigue.

1.- La legitimidad de lo que doctrinalmente se conoce como discrecionalidad técnica fue objeto de reconocimiento por la STC 39/1983, de 16 de mayo, que justificó y explicó su alcance respecto al control jurisdiccional con esta declaración:

"Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad, (...)".

2.- La jurisprudencia inicial de esta Sala, desde el mismo momento del reconocimiento de esa discrecionalidad técnica, ya se preocupó en señalar unos límites para la misma, que vinieron a consistir en la aplicación también a ella de las técnicas de control que significan los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del derecho. Así lo hizo la STS de 5 de octubre de 1989, que se expresa así:

"Los órganos administrativos a quienes corresponde la valoración de las pruebas de acceso a la función pública gozan de un cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas, que incluso merece la calificación de técnica no revisable jurisdiccionalmente en lo que se refiere a los juicios que la Administración emita acerca de la apreciación de los méritos aportados o ejercicios realizados, pero ello no excluye el que los Tribunales puedan controlar la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho, entre los que, en estos casos, cobran especial interés los de mérito y capacidad expresamente señalados al efecto por el artículo 103 CE".

3.- La evolución jurisprudencial posterior, en aras de perfeccionar el control jurisdiccional y definir los espacios donde este control puede operar con normalidad, completó y aclaró esos límites inicialmente enunciados mediante la distinción, dentro de la actuación de valoración técnica, entre el "núcleo material de la decisión" y sus "aledaños".

El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades.

Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico.

Y esas pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad.

La anterior distinción está presente en la STC 215/1991, de 14 de noviembre, como también en numerosas sentencias de esta Sala (entre otras, en las SsTS de 28 de enero de 1992, recurso 17267/1990; de 11 de diciembre de 1995, recurso 13272/1991; 15 de enero de 1996, recurso 7895/1991; y 1 de julio de 1996, recurso 7904/1990).

4.- Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico.

Como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

Así se expresa STS de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002:

"(...) Tiene razón el recurso de casación en que la sentencia de instancia no enjuició correctamente la cuestión de fondo que le fue suscitada y en la infracción del artículo 24 de la Constitución que con ese argumento se denuncia.

La doctrina de la discrecionalidad técnica con que la Sala de Zaragoza justifica principalmente su pronunciamiento no ha sido correctamente aplicada; y no lo ha sido porque, en relación a la actuación administrativa para la que se ha hecho esa aplicación, no se ha observado el límite constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE).

Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate".

5.- La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cual 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 recientes 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) y sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004) >>.

Ello se ha reiterado en posteriores sentencias, en concreto en la STS de 17 de diciembre de 2014, casación 3985/2013, que el FJ 10º, como complemento de la previa doctrina, precisó lo que sigue:

<< La doctrina jurisprudencial que acaba de recordarse expresa el criterio que aquí ha de seguirse para decidir el litigio, pero, junto a ella, son necesarias estas otras consideraciones.

La primera es que la motivación de la exclusión de un proceso selectivo debe ser especialmente rigurosa o exigente cuando, como aquí ha acontecido, se efectúa en su parte final coincidente con la fase formativa subsiguiente a la oposición, esto es, después de que el aspirante haya superado los diferentes ejercicios de esa fase de oposición; y así ha de ser porque los principios de equidad y proporción, presentes en nuestro ordenamiento jurídico, imponen que la invalidación de los enormes esfuerzos y desembolsos que supone la preparación de una oposición superada tengan como contrapartida una causa de exclusión inequívocamente justificada en cuanto a su realidad y a su entidad o importancia.

La segunda es que la causa de exclusión que haya sido aplicada, además de ser clara en los términos que acaban de apuntarse, deberá estar libre de toda duda o sospecha de falta de imparcialidad u objetividad.

Y la tercera es que la justificación de esa causa de exclusión habrá de alcanzar la máxima cota de motivación cuando la puntuación o calificación que la determine esté a escasísima distancia del mínimo establecido para la declaración de aptitud >>>.

Sin perjuicio de lo que se razonará al responder al último de los motivos del recurso de apelación, la Sala tiene que rechazar los motivos del recurso de apelación a los que nos venimos refiriendo, el 1º y el 2º, en relación con los antecedentes y el contenido del expediente, recordando que se está debatiendo sobre la valoración de las entrevistas inicial y final, por ello sobre la valoración del área de habilidades sociales y adaptabilidad, en el ámbito de la valoración de actitudes.

En lo sustancial, nos remitimos a las valoraciones que constan a los folios 105 y siguientes del expediente, segunda foliación folios 934 y siguientes, donde se exponen las denominadas escalas de evaluación y baremos, donde se recogen las observaciones y la puntuación así en relación con la entrevista inicial y también en relación con la entrevista final, folios 113 y siguiente, para plasmar lo que se consideraron indicios de inadecuación, folio 121, lo que se trasladó a la puntuación finalmente otorgada, destacando en este ámbito, como se insiste por el apelante, que alcanzó en el área actitudinal 146,05 puntos, cuando el mínimo necesario para la declaración de apto eran 150, discrepando en exclusiva en relación con la valoración respecto a habilidades sociales y adaptabilidad, que recordaremos tenía previsto una puntuación máxima de 105 puntos sobre 300, por ello el 35 %, es por lo que el apelante insiste en que por tan solo 3,95 puntos no fue declarado apto.

Añadiremos que, en relación con el mismo procedimiento selectivo, con el mismo curso de formación de acceso a la categoría de Agente de la Escala Básica de la Ertzaintza, por ello en relación con quienes ya eran funcionarios en prácticas tras haber superado la fase de oposición, la sentencia referida nº 216/2022 de 26 de abril, apelación 150/2022, rechazó que la evaluación del área de habilidades sociales y adaptabilidad adoleciera de subjetividad o de que hubiera incurrido en arbitrariedad.

OCTAVO. - Vulneración del art. 24.1 de la Constitución; relevancia de la inexistencia de la grabación de las entrevistas inicial y final realizadas al apelante.

A continuación, entramos a dar respuesta al motivo 3º del recurso de apelación, anticipando que la Sala deberá estimarlo.

Motivo con el que se defiende que la sentencia apelada incurre en infracción del art. 24.1 de la Constitución en relación con el artículo 55.2 del Estatuto Básico del Empleado Público y artículo 35 de la ley 39/2015 y la doctrina jurisprudencial en relación con la inexistencia de la grabación o registro audiovisual de la prueba de las entrevistas inicial y final realizada al apelante, que impide o limita poder ejercitar en plenitud su derecho a la tutela judicial efectiva, con falta de transparencia e insuficiente o inadecuada motivación de la actuación administrativa.

Nos remitimos a la posición mantenida por las partes, tanto apelante como Administración apelada, en los términos que hemos recogido en los previos fundamentos jurídicos 3º y 4º.

Partimos de que, aunque estamos ante un supuesto en el que no está expresamente prevista la grabación de las entrevistas sobre las que se debate, no impide que se pudieran haber grabado, ausencia de grabación en este caso relevante, a los efectos que defiende el apelante, en relación con las consideraciones y precisiones hechas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la motivación de la exclusión en procedimientos selectivos.

Destacamos en este supuesto, con la STS de 17 de diciembre de 2014, casación 3985/2013, las consideraciones primera y tercera de su FJ 10º, según las cuales:

(i) la motivación de la exclusión de un proceso selectivo debe ser especialmente rigurosa o exigente cuando se efectúa en su parte final coincidente con la fase formativa subsiguiente a la oposición, esto es, después de que el aspirante haya superado los diferentes ejercicios de esa fase de oposición; y así ha de ser porque los principios de equidad y proporción, presentes en nuestro ordenamiento jurídico, imponen que la invalidación de los enormes esfuerzos y desembolsos que supone la preparación de una oposición superada tengan como contrapartida una causa de exclusión inequívocamente justificada en cuanto a su realidad y a su entidad o importancia.

(ii) la justificación de la causa de exclusión habrá de alcanzar la máxima cota de motivación cuando la puntuación o calificación que la determine esté a escasísima distancia del mínimo establecido.

Aquí debemos tener presente lo que ya hemos referido, que el apelante fue declarado no apto en el área de observación de actitudes, por no haber alcanzado el mínimo necesario de 150 puntos, porque alcanzó 146,05, por lo que en este ámbito nos encontraríamos ante un supuesto de exclusión del proceso selectivo en la parte final, en la fase formativa tras la superación de la fase de oposición, cuando ya el apelante había sido nombrado funcionario en prácticas; también estamos ante un supuesto en el que debe singularizarse la motivación, por la escasísima distancia del mínimo establecido para la declaración de apto.

No está en cuestión que estamos ante un ámbito del debate discutido, sobre el que se mantiene viva la polémica, como se desprende de distintos pronunciamientos de los tribunales al respecto, pero la Sala considera relevante en este caso tener presente lo que ya precisó en su sentencia 275/2021 de 30 de junio, recaída en el recurso de apelación 389/2021, en relación con procedimiento selectivo para el ingreso en la categoría de agente de la escala básica de la Ertzaintza, en este caso convocatoria por resolución de 12 de abril de 2016, en concreto en relación con la entrevista de la 5ª prueba de la fase de oposición.

Ello en relación con el siempre polémico tema referido a la prueba, sobre el contraste en el proceso jurisdiccional de las entrevistas realizadas.

Razonábamos y concluíamos en el FJ 9º de dicha sentencia, que para cuestionar la entrevista no era prueba concluyente la práctica de la entrevista por un psicólogo seleccionado por la parte, y realizada años después en un contexto diferente, añadiendo que para concluir que la entrevista realizada no era objetiva y no se ajustaba a los criterios de profesionalidad exigible y que no era adecuada para constatar que el entrevistado reunía las competencias exigidas por el

perfil previamente definido, sería preciso evaluar la propia entrevista realizada y no realizar otra entrevista, en otro contexto años después, por un psicólogo elegido por la parte y distinto del que había evaluado al resto de los aspirantes.

De esas precisiones se saca como conclusión la relevancia de la grabación de la entrevista, que es la única forma que permite ser evaluada en los términos que fuera pertinente en sede jurisdiccional, cuando se impugna su valoración.

Debemos coincidir con el recurso de apelación que la ausencia de grabación impide y limita al apelante poder ejercitar con plenitud el derecho a la tutela judicial efectiva, que conduce a que, a los efectos que nos ocupan, no pueda considerarse que se cumple en este caso con la exigencia de motivación, en los términos que hemos ratificado siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

No está en cuestión en la actualidad, y en el momento en el que se desarrollaron en este caso las entrevista, la disponibilidad de medios para materializar la grabación de la entrevista, con independencia de que no lo exijan expresamente las bases de la convocatoria.

Ello con independencia de que en otros procesos selectivos, efectivamente se exija y en otros no se haya exigido expresamente, y con independencia de las conclusiones del auto de 28 de julio de 2021 de la pieza de medidas cautelares 17/2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Vitoria-Gasteiz, en las que también se apoya el apelante, donde en esa fase cautelar se anticipó que la grabación de las entrevistas era la única manera de garantizar a los participantes en el proceso selectivo la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la Constitución, porque la grabación podía ser sometida a control judicial posterior, añadiendo que solo las entrevistas grabadas y no las notas de apoyo escritas por el examinador constituía material susceptible de ser revisado judicialmente, y en su caso sometido a prueba pericial, de un experto que cuestionara el resultado de la entrevista.

Al margen de que el citado auto, en los términos que hemos referido, fuera revocado por la Sala en la Sentencia 491/2021 de 1 diciembre, apelación 1071/2021, sin que tuviera incidencia la razón de decidir de la Sala en las consideraciones incorporadas por el auto apelado en los términos referidos.

Debemos concluir que lo que traslada el apelante, con soporte en este auto, lo es a mayor abundamiento, en relación con la posición mantenida con el motivo del recurso de apelación al que damos respuesta, con independencia de que se tratara en el ámbito cautelar en relación con la entrevista que constituye el 5º ejercicio de la fase de oposición.

En relación con la valoración del apelante traeremos a colación, aunque no tenga relevancia en sí mismo para ratificar la conclusión anticipada por la Sala, referencia a los certificados de la jefatura de la Policía Local de Etxebarri, que se aportaron como prueba en primera instancia, folios 152 y 153, en los que, en relación con la situación del apelante como agente interino, se incorporaron consideraciones singularmente positivas, nos remitimos a su tenor literal.

La estimación del tercero de los motivos del recurso de apelación tiene como consecuencia estimar la pretensión preferente ejercitada con la demanda, con la que se interesó la nulidad de las resoluciones recurridas en relación con la exclusión del apelante del procedimiento selectivo para ingreso en la categoría de agente de la escala básica de la Ertzaintza por no haber alcanzado 150 puntos en la valoración de actitudes, por lo que se pidió la nulidad de la resolución recurrida y que se reconociera el derecho a ser declarado el demandante apto en dicha prueba, con la consiguiente incorporación al periodo de prácticas.

Periodo de prácticas previsto en la base decimoquinta, referida al curso de formación y periodo de práctica, punto 4, de la convocatoria para ingreso en la categoría de agente de la escala básica de la Ertzaintza, según resolución de 1 de diciembre de 2017, de la directora general de la Academia Vasca de Policía y Emergencias, publicada en el Boletín Oficial del País Vasco nº 238 del 15 de diciembre de 2017.

Pretensión preferente que la Sala acoge, al concluir que no cabe, en un supuesto como el presente, ordenar la retroacción para nueva valoración, ni reiterar el curso de formación.

Ello enlaza con lo que la Sala ha concluido recientemente en el FJ 3º de la sentencia 218/2022 de 26 de abril, del recurso de apelación 385/2021, también en relación con el área de valoración de actitudes, en este caso en relación con procedimiento selectivo convocado por resolución de 12 de abril de 2016, también para el ingreso en la categoría de agente de la escala básica de la Ertzaintza.

Sentencia que tras concluir que se había producido vulneración de derechos fundamentales, ratificó que procedía declarar la superación del área de valoración de actitudes, porque no era posible la retroacción de actuaciones, como postulaba la Academia Vasca de Policía y Emergencias, en concreto para la celebración de nuevo de las entrevistas, porque, como hemos visto, una de ellas ha de realizarse al inicio del curso de formación, lo que se consideró no posible, y de otro lado porque si las entrevistas las deben realizar los tutores, no sería posible por la pérdida de imparcialidad consecuente a la lesión de los derechos fundamentales que allí se consideraron afectados; razonamiento y conclusión trasladables al presente supuesto.

NOVENO. - Costas y depósito.

1.- Estando a los criterios en cuanto a costas del art. 139.1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción, no se hará expreso pronunciamiento en relación de las de la segunda instancia como consecuencia del pronunciamiento estimatorio al que se llega, y respecto a las de primera instancia, tampoco se hará pronunciamiento expreso, soportado en el motivo por el que se estiman las pretensiones del demandante, que a estos efectos debe enmarcarse en el ámbito de lo que debe considerarse duda jurídica o duda de derecho.

2.- Por otro lado, la estimación del recurso de apelación determina la devolución al apelante del depósito constituido, en aplicación de la disposición adicional 15ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Es por los anteriores fundamentos, por lo que este Tribunal pronuncia el siguiente

FALLO

Estimamos el **recurso de apelación 239/2022** interpuesto por contra la sentencia nº 520/2021, de 10 de noviembre de 2021, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº1 de Vitoria Gasteiz, que desestimó el recurso 535/2019, seguido por los trámites del procedimiento Abreviado contra resolución de 2 de agosto de 2019 de la Directora General de la Academia Vasca de Policía y Emergencias, que desestimó recurso de reposición interpuesto contra resolución de 21 de junio de 2019 que le declaró excluido del procedimiento selectivo para ingreso en la categoría de Agente de la Escala Básica de la Ertzaintza, convocado por resolución de 1 de diciembre de 2017, publicada en el BOPV nº 238 de 15 de diciembre de 2017, declaración de no apto que se justificó en no haber superado el área de observación de actitudes, al haber alcanzado 146,05 puntos cuando el mínimo necesario eran 150 puntos, y debemos:

1º.- Revocar la sentencia apelada.

2º.-Resolviendo el debate de primera instancia, estimar la pretensión preferente ejercitada con la demanda y declarar la nulidad de la resolución recurrida y el derecho del demandante a ser declarado apto y a la incorporación al periodo de prácticas.

3º.- No hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas de ambas instancias.

4º.- Devolver al apelante el depósito constituido.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sala de lo Contencioso - Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (Artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, asumidos por el Acuerdo de la Sala de Gobierno del TSJPV de fecha 3 de junio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 01 0239 22, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

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