



Roj: **STS 3874/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3874**

Id Cendoj: **28079130042019100353**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **04/12/2019**

Nº de Recurso: **188/2018**

Nº de Resolución: **1676/2019**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1.676/2019**

Fecha de sentencia: 04/12/2019

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 188/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de : 26/11/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: dpp

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 188/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1676/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis Maria Diez-Picazo Gimenez, presidente

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D.<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D.<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella

En Madrid, a 4 de diciembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo nº 188/2018 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. M<sup>a</sup> del Carmen Giménez Cardona, en nombre y representación de Dña. Gregoria, contra la Resolución de 15 de febrero de 2017 del Tribunal para la provisión de plazas del Cuerpo Administrativo de las Cortes Generales.

Ha sido parte recurrida Dña. Paloma Martínez Santamaría, Letrada de Las Cortes Generales, en la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.<sup>a</sup> Maria del Pilar Teso Gamella.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso administrativo se interpuso el día 30 de abril de 2018, contra la Resolución de 15 de diciembre de 2017 del Tribunal de Oposición del proceso selectivo convocado por resolución de 10 de mayo de 2016, conjunta de las Presidencias del Congreso de los Diputados y del Senado.

**SEGUNDO.-** Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda, presentado el día 16 de julio de 2018, se solicita que se <<se dicte sentencia por la que, estimando el presente recurso, se declare la ilegalidad de la resolución de 15-12-2017 del Tribunal de oposición por la que se hace pública la relación de aspirantes que superaron el tercer ejercicio del proceso selectivo, así como contra la desestimación del recurso interpuesto contra la misma.... >>.

**TERCERO.-** Habiéndose dado traslado al Letrado de las Cortes Generales del escrito de demanda, presenta escrito de contestación el día 15 de octubre de 2018, en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso contencioso administrativo en todos sus términos y declare conforme a derecho las resoluciones recurridas.

**CUARTO.-** Solicitado el recibimiento a prueba, la Sala acordó mediante auto de 29 de noviembre de 2018:

<<1.- Recibir el proceso a prueba.

2.- Admitir las pruebas documentales propuestas por las partes, acordándose su unión.

3.- Denegar la prueba pericial propuesta por la parte demandada. >>

**QUINTO.-** Mediante providencia de 10 de enero de 2019, se declara terminado y concluso el período de proposición y práctica de prueba y no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes plazo, por el orden establecido en la Ley jurisdiccional, para formular conclusiones, que evacuaron mediante la presentación de los correspondientes escritos, la parte actora presentó el escrito el día 28 de enero de 2019 y la Letrada de las Cortes Generales, por su parte, presenta escrito de conclusiones el 20 de febrero de 2019.

**SEXTO.-** Evacuado el correspondiente trámite de conclusiones por ambas partes, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 26 de noviembre de 2019, fecha en la que tuvo lugar.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 28 de noviembre de 2019.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *El acto administrativo impugnado*

El presente recurso contencioso administrativo se interpone contra la Resolución de 15 de febrero de 2017 del Tribunal para la provisión de 50 plazas del Cuerpo Administrativo de las Cortes Generales. En la citada Resolución se hace pública la relación de aspirantes que han aprobado el tercer ejercicio de la oposición, así como la relación de aspirantes que, por haber superado los tres ejercicios de que consta la oposición y haber obtenido la mayor puntuación total hasta el número máximo de plazas de cada turno, han aprobado la misma. También se convoca a los aspirantes que han aprobado el tercer ejercicio para la realización del cuarto ejercicio de la misma, que es una prueba optativa sobre idiomas.

La recurrente, que participó en el proceso selectivo, aprobando los ejercicios primero y segundo en los que obtuvo una puntuación de 72,50 y 85,02 puntos, respectivamente. Sin embargo, no superó el tercer ejercicio, que precisaba de un mínimo de 60 puntos, al obtener una nota de 59,33 puntos, razón por la que quedó excluida en ese tercer ejercicio.



Ante su disconformidad con la valoración recibida, presentó ante las Mesas del Congreso y del Senado recurso administrativo contra la indicada resolución, que ahora se impugna jurisdiccionalmente, solicitando que se revisara su examen y la calificación de cada uno de los miembros del Tribunal. También solicitaba que se revisaran los exámenes y calificaciones de cada uno de los miembros del Tribunal de los restantes participantes en el turno restringido. Todo ello para concluir que se modificase la resolución recurrida y se incluyera a la recurrente como aprobada en el tercer ejercicio, obteniendo, por tanto, una de las 13 plazas reservada al turno restringido.

#### **SEGUNDO.- Síntesis de la posición procesal de las partes**

Sostiene la recurrente que el tribunal de oposiciones ha incurrido en arbitrariedad y desviación de poder. Estos son los dos pilares sobre los que se construye la presente impugnación. Arbitrariedad porque se han sobrepasado los límites de la discrecionalidad técnica al haberse hecho una valoración arbitraria de su ejercicio, que se pone de manifiesto al no haberse seguido en su caso el mismo criterio que en el caso de otros participantes del proceso selectivo. Por lo que analiza cinco de los seis supuestos en los que consistía el desarrollo del tercer ejercicio, intentando comparar la respuesta de la recurrente con la de algunos de los demás aspirantes. Y desviación de poder porque considera que su nota en el tercer ejercicio fue alterada con el propósito de que suspendiera el ejercicio, y en lugar de 60 puntos que era necesario para aprobar, alcanzó 59,33 puntos.

Por su parte, la Letrada de las Cortes Generales, considera que el tribunal calificador no ha incurrido en arbitrariedad alguna, pues aplicó los mismos criterios a todos los aspirantes. Y, añade, que la nota final corresponde, lógicamente, a la media de las puntuaciones de los distintos miembros del tribunal. En apoyo de su tesis esta parte también analiza las respuestas de la recurrente a los distintos supuestos planteados en el tercer ejercicio para evidenciar los errores en los que incurrió la recurrente en la realización de la prueba. Por lo que afecta a la desviación de poder, concluye, tras analizar el alegato de la recurrente al respecto, que no hay ninguna circunstancia que avale dicha conclusión, toda vez que la recurrente suspendió porque no alcanzó el nivel mínimo exigido para superar esa tercera prueba.

#### **TERCERO.- Discrecionalidad técnica y arbitrariedad**

Resulta indiscutible que nos movemos en el ámbito propio de la discrecionalidad técnica, y, por tanto, resultan de aplicación las habituales técnicas de control de los actos discrecionales en general, a través del control de los aspectos formales del acto, los hechos determinantes, la aplicación de los principios generales del derecho, la desviación de poder, o la proscripción de la arbitrariedad.

Precisamente, la interdicción de la arbitrariedad ( artículo 9.3 de la CE), así como el recto ejercicio del control jurisdiccional de la actividad administrativa ( artículo 106.1 de la CE) y la efectividad de la tutela judicial ( artículo 24.1 de la CE), además del cumplimiento de la exigencia general de la motivación de los actos, y el específico previsto en el artículo 35.2 de la Ley 39/2015, para actos como el ahora recurrido, nos han conducido a acotar el control judicial en este tipo de impugnaciones.

En lo que se refiere a la arbitrariedad invocada efectivamente nos corresponde ahora comprobar que el acto administrativo discrecional es fruto de un adecuado ejercicio de potestades de esa naturaleza, y no de la arbitrariedad, proscrita por nuestra Constitución (artículo 9.3).

Teniendo en cuenta que el control judicial de este tipo de actos se encuentra demarcado, es limitado, porque no puede alcanzar la plenitud de nuestro control jurisdiccional sobre los actos administrativos ajenos a la discrecionalidad técnica. La evaluación del tercer ejercicio controvertido, es una decisión fruto de la discrecionalidad técnica, pues corresponde al Tribunal calificador, a través de la motivación, como ha hecho en este caso, realizar una valoración adecuada de las contestaciones a los supuestos planteados en ese ejercicio, según criterios técnicos. Teniendo en cuenta que los miembros del órgano calificador tienen la capacitación y especialización exigida por la norma para estos casos, que no puede ser corregida, con carácter general, respecto de ese juicio técnico.

Ahora bien, la concurrencia de la arbitrariedad permite a este Tribunal, como venimos señalando en supuestos similares, el control de la actuación del Tribunal en el proceso selectivo, pues es uno de los medios tradicionales de control de la discrecionalidad en general y de la discrecionalidad técnica en particular. Sucede, no obstante, que en este caso al realizar el necesario contraste entre las motivaciones proporcionadas por el Tribunal para las contestaciones de la recurrente en el tercer ejercicio, y las de los demás participantes, no se evidencia ni la aplicación de criterios diferentes, ni que el resultado alcanzado por el Tribunal respecto de la recurrente que no supera el tercer ejercicio haya sido fruto de la arbitrariedad y no de una aplicación racional de las normas que rigen las pruebas selectivas realizadas, mediante unos criterios objetivos y razonables.



Teniendo en cuenta que la base tercera de la convocatoria que rige ese proceso selectivo dispone, respecto del tercer ejercicio al que nos referimos, que "se dará lectura pública ante el Tribunal, que podrá solicitar durante un breve tiempo alguna aclaración al opositor. *Se valorarán en este ejercicio los conocimientos, la sistemática, la corrección gramatical y la calidad de la expresión, así como la capacidad de comprensión y razonamiento*". Criterios cuya aplicación se evidencia en las motivaciones que se expresan respecto de la recurrente y respecto de los demás participantes en el proceso de selección, sin que el audio que se transcribe aporte ninguna certeza, ni indicio, ni sospecha sobre la actuación del Tribunal, ni, en definitiva, sobre la arbitrariedad que se denuncia.

De manera que la puntuación del ejercicio 59.33 puntos a la recurrente en el tercer ejercicio, cuando la puntuación máxima de ese ejercicio, según la base tercera, es de 120 puntos, siendo necesario obtener un mínimo de 60 puntos para superar el mismo, no son consecuencia, a tenor de los ejercicios realizados, de la aplicación de criterios arbitrarios o específicos para la recurrente, sino el ejercicio adecuado de la discrecionalidad técnica, tanto en la puntuaciones iniciales, respecto de las que alguno de los miembros puede expresar sus dudas, como las finales, que se alcanzan, como es natural, tras la deliberación que es lo propio, y resulta esencial, en un órgano colegiado.

La evolución de nuestra jurisprudencia sobre la naturaleza, el alcance y los límites de la revisión judicial en los casos de la llamada "discrecionalidad técnica", que alcanza, insistimos, tanto a la arbitrariedad o irracionalidad de la decisión, como a la garantía del derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, no puede llevarnos, sin embargo y cuando no concurren evidencias ni indicios de arbitrariedad o vulneración de la igualdad, a ninguna otra conclusión que no sea la desestimación de este motivo de impugnación, pues el proceso evidencia que no se alcanzaron los estándares fijados sobre la calidad y aptitud del tercer ejercicio realizado por la recurrente.

#### **CUARTO.-** *La desviación de poder*

Tampoco puede ser estimado el motivo de impugnación que se vertebra en torno a la desviación de poder. Así es, no apreciamos la infracción del artículo 70.2 de nuestra Ley Jurisdiccional, toda vez que no concurre ese defecto teleológico que constituye la base de esa desviación, pues la socaire del mismo se vuelve a plantear la misma cuestión, sobre el cambio de calificación de uno de los miembros del Tribunal durante la deliberación de dicho órgano calificador colegiado.

Conviene tener en cuenta que la desviación de poder, recogida constitucionalmente en el artículo 106.1, en relación con el artículo 103, de la CE, y definida en el artículo 70.2, párrafo segundo, de la LJCA, comporta la existencia de un acto administrativo que externamente se ajuste a la legalidad, pero inválido por desmentir en su motivación la verdadera finalidad de la actividad administrativa, que debe fundarse, con carácter general, en el interés público y, además, en la propia finalidad que habilita el ejercicio de esa potestad concreta.

Esta apreciación si bien no precisa de una prueba acabada y completa, que lleve al Tribunal a la convicción de que se han ejercitado potestades administrativas para finalidades diferentes de las marcadas por el ordenamiento jurídico, como señala el artículo 70.2 de la LJCA, sin embargo, sí precisa de una justificación suficiente. Y en este caso, el cambio de calificación en el tercer ejercicio de uno de los miembros del tribunal, tras la deliberación de dicho órgano colegiado, no puede llevarnos al convencimiento de que hay ni una demostración, ni una justificación, ni un indicio o sospecha de la concurrencia de ese extravío teleológico que comporta la desviación de poder.

En definitiva, no se justifica que el fin perseguido sea ni ilegal, ni siquiera diferente al previsto por la norma habilitante, de modo que el ejercicio de la potestad administrativa se ha orientado, en los términos que prevén las normas del proceso de selección, a la selección según los principios de mérito y capacidad.

En consecuencia, procede declarar que no ha lugar al recurso contencioso administrativo.

**QUINTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, procede imponer las costas a la parte recurrente, cuya cantidad máxima, por todos los conceptos, no podrá exceder de 3.000 euros.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución.

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que procede desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Dña. Gregoria , contra la Resolución, de 15 de febrero de 2017, del Tribunal para la provisión de plazas



del Cuerpo Administrativo de las Cortes Generales que declaramos, atendidos los motivos de impugnación, conforme con el ordenamiento jurídico. Con imposición de costas en los términos previstos en el último fundamento.

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

Así se acuerda y firma.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo D<sup>a</sup>. María del Pilar Teso Gamella

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm<sup>a</sup>. Sra. D<sup>a</sup> María del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ