

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ062884

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1659/2017, de 2 de noviembre de 2017

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 2708/2015

SUMARIO:

Actos administrativos. Motivación. Concursos y oposiciones. Provisión de puestos de trabajo. Concurso. Recurso de alzada. El interés de la presente sentencia cabe situarlo en si cabe admitir que en fase de recurso administrativo la Administración puede subsanar un vicio inicial de falta de motivación del acto impugnado, de manera que cabría incorporar en esta segunda fase administrativa los informes y razones que le llevaron inicialmente a adoptar su decisión. El Tribunal Supremo descarta de plano esta posibilidad, pues ello, en definitiva, viene a desvirtuar la naturaleza estrictamente revisora de los recursos administrativos, estándole vedado introducir nuevos elementos que alteren las bases de su inicial decisión, máxime cuando ha podido y debido incorporarlos durante la tramitación del expediente. En fin, en el análisis de la motivación del acto administrativo conforme al artículo 54 de la Ley 30/1992 (actual artículo 35 de la vigente Ley 39/2015 de Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas), la Sala recuerda su jurisprudencia sobre la discrecionalidad técnica y concluye que la valoración del mérito correspondiente a la adecuación al puesto de trabajo no cumple las exigencias mínimas de motivación, dado que la resolución se remite a informes de otros órganos que, a su vez, no se encuentran motivados. Y ello constituye un vicio no subsanable en vía de recurso.

PRECEPTOS:

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 54.2 y 112.1.

PONENTE:*Don Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.*

Magistrados:

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ
Don JORGE RODRIGUEZ-ZAPATA PEREZ
Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
Don MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA
Don ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO
Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ
Don RAFAEL TOLEDANO CANTERO

SENTENCIA

En Madrid, a 2 de noviembre de 2017

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo nº 2708/2015 interpuesto por el Procurador de los Tribunales Dª María Jesús Sanz Peña, en nombre y representación de doña Tatiana , contra la Resolución adoptada por la Mesa del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 24 de noviembre de 2015 estimando parcialmente el recurso administrativo por ella interpuesto contra la que con fecha 25 de mayo de 2015 había dictado el Secretario General del Congreso de los Diputados resolviendo el concurso convocado el 19 de diciembre de 2014 para la provisión de diversas plazas y concretamente la de Jefe del Servicio de Información y Difusión de Fondos Archivísticos del Departamento de Archivo de la Dirección de Documentación, Biblioteca y Archivo de la Secretaría General del Congreso de los Diputados, adjudicando dicha plaza a doña María Virtudes . Han sido parte demandada El Congreso de los Diputados, representado y defendido por Letrado de Cortes, y doña María Virtudes , representada

por el Procurador de los Tribunales don Roberto Alonso Verdú y defendido por el Letrado don Javier Sánchez Sánchez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso contra la Resolución adoptada por la Mesa del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 24 de noviembre de 2015 estimando parcialmente el recurso administrativo interpuesto por doña Tatiana contra la que con fecha 25 de mayo de 2015 había dictado el Secretario General del Congreso de los Diputados resolviendo el concurso convocado el 19 de diciembre de 2014 para la provisión de diversas plazas y concretamente la de Jefe del Servicio de Información y Difusión de Fondos Archivísticos del Departamento de Archivo de la Dirección de Documentación, Biblioteca y Archivo de la Secretaría General del Congreso de los Diputados, adjudicando dicha plaza a doña María Virtudes .

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, lo que llevó a cabo, con posterior ampliación, alegando los hechos y argumentos jurídico que asistían a sus pretensiones y, finalmente, terminó suplicando que se dicte sentencia por la que <<1. Se declare la nulidad de pleno derecho de la Resolución del Secretario General del Congreso de los Diputados de 25 de mayo de 2015, por el que se resuelve el Concurso convocado el 19 de diciembre de 2014 y , asimismo, la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso administrativo contra la misma y su resolución expresa por acuerdo de 24 de noviembre de 2015 de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados.

En el caso de que no accediera a esta pretensión, se declare la nulidad de la baremación relativa a los apartados de Experiencia profesional; Perfeccionamiento, Idiomas y Adecuación y en su lugar se asigne a la Concursante recurrente D^a Tatiana la siguiente puntuación: Experiencia profesional (3 puntos); Perfeccionamiento (8 puntos), Idiomas (5 puntos) y Adecuación (16 puntos) que unidos a las demás puntuaciones obtenidas de lugar a una puntuación total de 57 puntos; revocando el nombramiento de D^a María Virtudes (43.065 puntos). Y adjudicando en su lugar la plaza convocada a la Sra. Tatiana , abonándole las retribuciones dejadas de percibir desde el día que debió percibir las. 2. Con expresa imposición de costas a las partes demandadas >>.

Tercero.

Conferido traslado de las partes demandadas, por el Letrado de la parte codemandada se opuso a la demanda con las alegaciones de hecho y derecho que consideró oportunas y terminó suplicando el dictado de una sentencia en la que << Primero.- Desestime el recurso interpuesto y confirme por ser ajustada a Derecho la desestimación presunta del recurso administrativo interpuesto por Da Tatiana contra la Resolución del Secretario General de la Cámara de 24 de mayo de 2015 recaída en el concurso convocado el 19 de diciembre de 2014 para la provisión de la plaza de Jefe del Servicio de Información y Difusión de Fondos Archivísticos, ampliado al Acuerdo de la Mesa de la Diputación Permanente del Congreso de los Diputados de 24 de noviembre de 2015 por el que se resuelve de forma expresa el citado recurso.

Segundo.- Subsidiariamente, modifique las citadas resoluciones en el sentido de:

1º.- Rebajar la puntuación de la Sra Tatiana en un total de 7,73 puntos, correspondiendo 1,5 al apartado de titulaciones de grado, 3 al apartado de conocimiento de idiomas y 3,23 en el apartado de perfeccionamiento.

2º.- Aumentar la puntuación de la Sra María Virtudes en un total de 1,65 puntos en el apartado de perfeccionamiento.

Confirmándolas en todos sus restantes extremos.

Todo ello con expresa condena en costas a la actora>>



En idéntico trámite, la Letrada de las Cortes Generales presentó escrito de contestación en el que, tras las alegaciones oportunas, suplica que se dicte sentencia <<desestimándolo y declarando conforme a derecho la resolución recurrida>>.

Cuarto.

Acordado el recibimiento a prueba del pleito, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y admitidas por la Sala, con el resultado que obra en las actuaciones.

Quinto.

Se concedió a las partes plazo, por el orden establecido en la Ley jurisdiccional, para formular conclusiones. Trámite que evacuaron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

Sexto.

Se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 3 de octubre de 2017, en cuya fecha ha tenido lugar continuando en varias sesiones hasta el 24 de octubre de 2017. Y el 28 siguiente se pasó a la firma la sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se impugna en el presente recurso la Resolución adoptada por la Mesa del Congreso de los Diputados en sesión celebrada el día 24 de noviembre de 2015 estimando parcialmente el recurso administrativo interpuesto por doña Tatiana contra la que con fecha 25 de mayo de 2015 había dictado el Secretario General del Congreso de los Diputados resolviendo el concurso convocado el 19 de diciembre de 2014 para la provisión de diversas plazas y concretamente la de Jede del Servicio de Información y Difusión de Fondos Archivísticos dentro de la Dirección de Documentación, Biblioteca y Archivo de la secretaría General del Congreso de los Diputados, adjudicando dicha plaza a doña María Virtudes que obtuvo un total de 43,065 puntos.

Como decimos el concurso fue convocado el 19 de diciembre de 2014 (BOCG de 30 de diciembre de 2014) y, tal y como concordantemente exponen las partes, y dicho proceso de provisión se rige por esa convocatoria, por el baremo de méritos para la provisión de puestos y los criterios fijados para su aplicación -publicados ambos en el BOCG de 26 de septiembre de 2013 y aportados como documento A1 de la demanda-, y por el Estatuto del Personal de las Cortes Generales -documento A2 de la demanda-.

La resolución de primer grado administrativo otorgó a la recurrente 40,75 puntos, desglosados de la siguiente manera según los méritos a valorar: 15 puntos por Antigüedad; 10 puntos por Titulaciones; 0 puntos por Experiencia Profesional; 6,75 por Perfeccionamiento; 0 puntos por Idiomas; 9 puntos por Adecuación.

En vía de recurso de alzada la Sra. Tatiana atacó tanto la puntuación otorgada a la adjudicataria como la suya propia. En trámite de alegaciones al citado recurso la adjudicataria del puesto -Sra. María Virtudes - se opuso y, además, impugnó la puntuación de la recurrente. De esta impugnación se dio trámite de alegaciones a la recurrente, quién se opuso a lo solicitado por considerar que no asistía razón a en las alegaciones concretas efectuadas.

La resolución de segundo grado otorga a la Sra. Tatiana 41,625 puntos, que es el resultado de lo siguiente: 1º) reconocerle 3 puntos por idioma de inglés; 2º) reducirle 2,125 puntos por Perfeccionamiento al no valorarle 3 cursos previamente reconocidos, ello admitiendo alegaciones que había presentado la adjudicataria en escrito presentado al efectuar alegaciones del recurso de alzada que interpuso la Sra. Tatiana . Como consecuencia de ello estima parcialmente el recurso de alzada pero mantiene la adjudicación inicial por haber obtenido la Sra. María Virtudes mayor valoración -43,065 puntos-

Segundo.

La recurrente ejercita ahora una pretensión principal, para obtener la declaración de nulidad de las resoluciones impugnadas y, en forma subsidiaria ("en el caso de que no accediera a esta pretensión", se dice en el



suplico) y al amparo del artículo 31 de la ley jurisdiccional una pretensión de plena jurisdicción para que, con anulación de las resoluciones impugnadas, se le reconozca una puntuación de 57 y se declare su derecho consiguiente a la adjudicación de la plaza.

En apoyo de tales pretensiones y sin diferenciación alguna entre ellas, emplea alegaciones y argumentos referidos a la revisión de su puntuación y de la puntuación de la adjudicataria.

A.- Los referidos a su puntuación son los que exponemos en función del orden de méritos que contiene el baremo aplicable:

1º) por el mérito de Titulaciones -donde obtuvo la valoración máxima 10 puntos que permitía el baremo- alega que según las especificaciones contenidas en los criterios de aplicación del baremo los cursos de postgrado que no puedan computarse en éste mérito en razón de haber alcanzado la puntuación máxima se podrán valorar en el apartado de Perfeccionamiento, situación en la que se encuentra en relación con el Master de Sistemas Informáticos que aporta como título oficial expedido por la Universidad Pontificia de Salamanca.

2º) por el mérito Experiencia Profesional - donde no la fue reconocido ninguno de los 15 puntos posibles según baremo- solicita 3 puntos que derivarían (a) de su experiencia en Cortes, por realización de tareas similares como funcionaria del Cuerpo de Archiveros con 15 años de antigüedad y con destino en el Archivo del Senado -1,5 puntos- y (b) de su experiencia fuera de Cortes, por la realización de tareas idénticas en el Ministerio de Cultura, en el Patrimonio Nacional y en el Archivo Histórico Nacional -1,5 puntos-.

3º) por el mérito de Perfeccionamiento -donde de los 8 puntos máximos posibles según baremo le fueron reconocidos 6,75 en la Resolución de primer grado y, reduciéndolos, 4,625 en la de segundo grado- solicita el máximo de 8 puntos como consecuencia de: (a) de tener que reconocerle los 2,125 puntos que se le detrajeron indebidamente en la resolución de segundo grado; (b) de reclamar 6,235 puntos por cursos y conferencias no valoradas; (c) finalmente, debe tenerse aquí en consideración lo alegado con la no valoración del Master citado en el mérito de Titulaciones. Sumando estos parciales a la puntuación reconocida se llegaría al máximo posible de 8 puntos.

4º) por el mérito de Idiomas -donde de los 6 puntos posibles según baremo la fueron reconocidos en segundo grado administrativo 3 puntos por el idioma inglés- solicita un total de 5 en razón de tener que valorarle el idioma chino -2 puntos más-.

5º) por el mérito de Adecuación -donde se le otorgaron 9 puntos del máximo de 16 según baremo por ser calificada como "adecuada" para el puesto- solicita el máximo posible en razón de las circunstancias concurrentes, habiendo sido valorada con menor puntuación que la adjudicataria cuando pertenecen al mismo cuerpo funcional de Archiveros- Bibliotecarios y ella tiene más antigüedad, sin que puedan entenderse distintas las funciones según de presten en el Congreso -adjudicataria- o Senado -recurrente- y sin que puedan atenderse las consideraciones "ad personam" que se incluyen en el informe ampliatorio que sobre este mérito fue emitido por el Director de Documentación, Biblioteca y Archivo del Congreso y que considera improcedente en fase de recurso

Todos estos argumentos son expresa y detalladamente rechazados en los escritos de contestación a la demanda presentados por las representaciones procesales de las Cortes Generales y la adjudicataria de la plaza.

B.- Los argumentos que se centran en la puntuación otorgada a la adjudicataria y que pretenden su rebaja o disminución, que tenemos que extraer del conjunto de los expuestos en su escrito de demanda y ampliación pues no los concreta ni desarrolla en forma separada, son los siguientes:

1º.- por el mérito Titulaciones afirma la parte que deben detraerse los 6 puntos reconocidos por el título que le fue exigido para el acceso al Cuerpo de Archiveros-Bibliotecarios, quedando su puntuación reducida a 1 punto.

2º.- por el mérito Perfeccionamiento cuestiona la valoración de las Ponencias "Custodia Digital", por inexistente, y "Reinventarse: Archiveros y Archivos", por ser de autoría conjunta y no individual.

3º.- por el mérito de Idiomas niega que haya quedado acreditado el conocimiento avanzado del idioma inglés que le fue valorado.

4º.- finalmente, considera arbitraria la valoración del mérito de Adecuación, manteniendo que su puntuación debe ser excluida.

Es evidente que también aquí los escritos de contestación a la demanda presentados por las representaciones procesales de las Cortes Generales y la adjudicataria de la plaza rechazan el planteamiento de la recurrente.



Tercero.

Sin que podamos advertir en la demanda motivos separados que apoyen cada una de las pretensiones - principal y subsidiaria- que ejercita y que, por ello, deberemos considerar comunes -los motivos- a ambas, comenzaremos nuestro análisis por aquellos que emplea en apoyo de sus petición de revisión e incremento de su puntuación y ello atendiendo a los diferentes méritos a valorar, advirtiendo, no obstante, que se realizarán un análisis conjunto de los méritos de recurrente y adjudicataria si consideramos necesario, para salvaguardar el principio de igualdad, confrontar la actuación que la administración desplegó en la valoración.

Ninguna valoración cabe efectuar en relación con el mérito de Titulaciones puesto que se lo otorgaron los 10 puntos máximos. Lo que se aduce en relación con la valoración del Máster de Sistemas Informáticos y en función de sus pretensiones debe ser valorado en el campo del mérito de Perfeccionamiento.

Solicita la recurrente 3 puntos en el mérito de Experiencia Profesional , considerando que la corresponden 1,5 puntos por cada subapartado de experiencia Fuera de las Cortes y En las Cortes. Tal petición no puede ser acogida en base a lo siguiente:

- La experiencia En Cortes la refiere por la realización de tareas similares a las del puesto convocado que ha llevado a cabo durante los 15 años de servicios prestado en el Senado como funcionaria perteneciente al Cuerpo de Archiveros-Bibliotecarios, que le fueron rechazadas por las resoluciones impugnadas en razón de que según los criterios de aplicación del baremo no tienen esa consideración de similares las realizadas cuando solo alguna de ellas tuviesen la condición de semejantes o parcialmente similares. Pues bien, partiendo de que según los criterios de aplicación que se alegan y resultan de aplicación esas tareas similares deberían haber sido desempeñadas en determinados puestos y dentro de la misma unidad -"puesto de nivel inmediato inferior dentro de la misma Unidad, con funciones de apoyo al jefe o responsable de la misma"-, debe decirse (1) que la recurrente solo tienen acreditado el desempeño de puesto en el departamento de archivo de la dirección de documentación, biblioteca y archivo del Senado entre mayo de 2011 y septiembre de 2012 y entre junio de 2013 y septiembre de 2013 que es la fecha de la convocatoria-véase el certificado de adscripciones unido a su expediente personal- tal y como se afirma por la resolución administrativa de segundo grado, por tanto 34 meses; (2) que de las tareas desarrolladas en ese periodo de tiempo no todas merecen el calificativo de similares o semejantes como se dice en esa resolución con apoyo en el informe obrante en el expediente emitido por la Dirección de Documentación del Senado -páginas 268 y 269 de la Parte I del expediente administrativo-, departamento administrativo donde prestó los servicios, y que no ha sido atacado con prueba alguna que lo desvirtúe; (3) la valoración de esas tareas en otro concurso para otra plaza no puede tomarse en consideración por la mera alegación que hace cuando el puesto era otro diferente -Jefe de Servicio de Proceso Técnico y Difusión del Departamento de Archivo del Senado- y no se ha demostrado que las funciones de éste fuesen las mismas que las asignadas en las plantillas orgánicas al puesto ahora en cuestión.

- La experiencia Fuera de Cortes es aducida por las tareas realizadas en el Ministerio de Cultura y, más concretamente, por las labores realizadas con contrato laboral y como alumno-trabajador en programas de escuela-taller desarrollados en el Archivo Histórico Nacional (documentos 19 y 26 de su expediente personal). A ello hay que decir que asiste razón a las resoluciones impugnadas cuando rechazan admitir esas tareas como similares a las del puesto convocado ya que no concurren los presupuestos que para ello fijan los criterios de aplicación: ni existe identidad de puestos, ello hasta el extremo que se desempeñan en un ámbito formativo, ni las tareas llevadas a cabo pueden calificarse como similares en su consideración global a tenor de los datos que se incluyen en los citados documentos.

En tercer lugar afrontaremos las alegaciones referidas al mérito de Perfeccionamiento que, según el baremo y los criterios de aplicación, abarca tanto a asistencia a cursos, como a conferencias impartidas y ponencias presentadas. En este ámbito afirma la recurrente que hay que reconocerle: (a) los 2,125 puntos que se le detrajeron indebidamente en la resolución de segundo grado; (b) 6,235 puntos por cursos y conferencias no valoradas; (c) debe tenerse aquí en consideración lo alegado con la no valoración del Master citado en el mérito de Titulaciones. Sumando estos parciales a la puntuación reconocida se llegaría al máximo posible de 8 puntos. También aquí llegaremos al rechazo del planteamiento de la parte .

Comenzando por lo último (c), el Máster de sistemas informáticos que se acredita con los documentos 198 a 201 de su expediente personal no puede ser valorado en este mérito puesto que (1) la posibilidad de valoración en este apartado de los méritos no computados en Titulaciones está contemplada en los criterios de aplicación de baremo para los Cursos de Postgrado, pero este no es el caso de la recurrente pues pretende que de esta forma se le valore un Máster, máxime cuando ambas titulaciones se contemplan diferenciadamente en el mérito de Titulaciones del baremo; (2) en todo caso, admitiendo que fuera un curso de postgrado, lo impiden los criterios de aplicación en razón de que cuando lo remite al mérito de perfeccionamiento para los casos en que se alcance la



máxima puntuación de titulaciones dice que en ese caso "podrán ser valorados" y resulta evidente que para ello deberán respetarse los criterios de tal mérito. Pues bien los criterios que para él son aplicables imponen que solo podrán ser valorados los cursos de post- grado cuando estén relacionados con las funciones del puesto, siendo evidente que el contenido y alcance del citado curso, por la documentación presentada y por mucho que sea relevante el conocimiento y uso de sistemas informáticos, no guarda relación con el contenido del puesto, tal y como está descrito en la plantilla orgánica que como documento A3 aportó la recurrente con su escrito de demanda -folio 168 vuelto de los autos-.

La misma respuesta negativa merecen las alegaciones referidas a la no valoración de cursos y conferencias (b) que de manera expresa se citan en los escritos de demanda y ampliación -véanse los folios 383 y 384 de autos-, conclusión que se alcanza en razón de que los argumentos impugnatorios se concretan en la falta de motivación de las resoluciones impugnada, vicio que no es admisible solo con la mera lectura de los argumentos dados a tal cuestión en la resolución de segundo grado -véanse los folios 182 y 183 de los autos-, donde se exponen las concretas razones para rechazar la valoración de los 8 cursos reclamados.

Finalmente debemos dar respuesta a la minoración de 2,125 puntos que, respecto de cursos admitidos en la resolución de primer grado, fue acordada en vía de recurso (a). Considera la recurrente que ello conlleva una vulneración del principio de "reformatio in peius" que contempla el artículo 113.3º de la Ley 30/1992 . Para dar respuesta negativa a tal alegación bastará con decir que la resolución de segundo grado administrativo (1) no dio respuesta únicamente a las alegaciones de su recurso, sino que también analizó y valoró la impugnación que la adjudicataria del concurso hizo de la puntuación que en este aspecto concreto había otorgado a la recurrente la resolución de primer grado y ello tras haber garantizado su intervención con la concesión del trámite de audiencia y alegaciones que figuran en las páginas 225 y 233 a 237 de la Parte II del expediente administrativo; y (2) a la vez que redujo la puntuación por cursos de perfeccionamiento en 2,125 puntos, otorgó a la recurrente 3 puntos por el mérito de idiomas, y con ello un incremento global de su puntuación final. Es decir, la administración no hizo de peor condición a la recurrente con motivo de su recurso, que es lo proscrito por el citado precepto legal, sino que ello fue consecuencia de la impugnación que de su puntuación hizo la adjudicataria y en una revisión global de su puntuación. En este sentido cabe traer a colación:

a) la STC 120/1989, de 3 de julio , afirmando esta última que <<Este Tribunal ha tenido ocasión de afirmar en reiteradas ocasiones que la interdicción de la reformatio in peius o sea la situación que se produce cuando la condición jurídica de la parte recurrente resulta empeorada exclusivamente a consecuencia de su recurso, se encuentra amparada también en la prohibición de indefensión del art. 24.1 de la Constitución . Lo decisivo al respecto es que el recurrente se vea perjudicado por su propio recurso, pero no se infringe este principio cuando la condición del recurrente se agrava en base a otras apelaciones planteadas de forma concurrente, o incluso incidental, que permitieron al recurrente oponerse y utilizar los medios de defensa que estimase oportunos.>>.

b) la STS de 1 de octubre de 2003 en el recurso de casación nº 8724/1999 , cuando dice que <<Lo que ocurre es que en determinados supuestos concretos (...) la consideración de si la resolución del recurso de alzada realmente agrava o perjudica la posición de quien lo interpuso ha de partir de una apreciación en conjunto de los pedimentos del solicitante, con el fin de ponderar si, pese a la aparente agravación que la resolución del recurso suponga con respecto a algunos de ellos, la mejora o beneficio obtenido a través de ese mismo recurso, en otros, impide que el resultado global producido haya de considerarse más gravoso para el recurrente que el obtenido antes de ejercitar su impugnación. En ese caso no cabe hablar de " reformatio in peius", ni consiguientemente de infracción de los artículos 89.2 y 113.3 de la Ley de Administraciones Públicas .>>.

c) Trasladando el sentido de su decisión al ámbito del procedimiento administrativo, la STS de 25 de abril de 2012 (recurso de casación nº 2797/2011 cuando, al resolver el motivo de recurso planteado una parte codemandada al amparo del apartado c) del artículo 88.1 LJCA por haber rechazado la sentencia decidir sobre los motivos de oposición de las partes demandada y codemandada, mediante la indebida e inoportuna invocación de la prohibición de la reformatio in peius y de la exclusión de la reconvención en el proceso contencioso- administrativo, argumenta lo siguiente; << Pero estos argumentos no son compartidos por esta Sala, que a la vista de todo lo actuado no aprecia el intento de llevar a cabo una " reformatio in peius " por parte de la Administración ni de la codemanda, sino de plantear argumentos en defensa de sus posturas, que merecen, al menos, un pronunciamiento por parte del Tribunal de instancia, y sobre los cuales también cabría presentar alegaciones por la parte actora. En otras palabras, la posición de la recurrente en vía jurisdiccional era la de quien no había obtenido plaza en el proceso selectivo, por ello, si del análisis del proceso se llegara a la conclusión de que, aun admitiendo la existencia de un error en su valoración de méritos, no alcanzaría a superar la calificación necesaria, acogiendo las defensas de los codemandados, a la recurrente no se le empeoraría su situación, sino que quedaría igual, siendo desestimada tan

solo su pretensión. En efecto, una cosa es que en vía contencioso-administrativa no quepa, dado el carácter revisor de la jurisdicción ni la reconvencción, ni la reformatio in peius, y otra bien distinta es que quien ha triunfado en un proceso selectivo, y que no puede en consecuencia impugnar su resultado para empeorar aún más la situación de quien no lo ha hecho, no pueda sin embargo cuestionar los méritos de quien, en esta situación, pretende por primera vez cuestionar el resultado del proceso selectivo, en términos de defensa.

El criterio seguido en la doctrina jurisprudencial atinente a este tipo de asuntos por esta Sala, véase STS de esta misma Sección de 16 de febrero de 2011 (RC 1046 / 2008), se encamina a garantizar el ejercicio del derecho a la defensa lo más plenamente posible, tanto a efectos de aportación probatoria como argumental por los interesados y al conocimiento de los mismos. Lo decisivo es que exista contradicción entre los hechos mantenidos por las partes y se solicite la prueba, pudiendo incluso requerirla de oficio el propio Tribunal si lo considera necesario. Por otro lado, tampoco se aprecia la existencia de una reconvencción ilícita en las posturas procesales adoptadas por los demandados que justifique, en unión de la inexistente reformatio in peius, la ausencia de un pronunciamiento judicial sobre la prueba documental presentada por la Administración, cuyo valor y eficacia, así como juicio crítico de su contenido, sólo corresponde a la Sala de instancia, en la regular valoración del material probatorio. Y todo ello, sin olvidar la necesidad de llevar a cabo un pronunciamiento también sobre todas las cuestiones planteadas por las partes, tanto por la demandante como también por la Administración demandada y particular codemandada.>>

Otro de los méritos a que se refiere la impugnación es el de Idiomas , apartado en el que se reclama la valoración del idioma Chino por entender que queda acreditado su conocimiento con la documentación aportada.

Este argumento debe ser rechazado , como se hizo en las resoluciones administrativas impugnadas, por una simple pero contundente razón: el documento que obra al folio 398 de su expediente personal no justifica el conocimiento avanzado que exigen tanto el baremo como los criterios de aplicación ya que lo califica como de nivel 1. Tal argumento de los actos impugnados no ha sido rebatido con prueba de ninguna clase.

Finalmente nos corresponde analizar la impugnación de la valoración por el mérito de Adecuación , apartado en el que se le reconocieron 9 puntos por una adecuación "adecuada" y se solicita el máximo de 16 puntos que se corresponderá con una adecuación "óptima", que fue la reconocida a la adjudicataria. En las alegaciones sobre este mérito la parte comienza resaltando que tanto el baremo como los criterios aprobados para su aplicación ofrecen gran margen de discrecionalidad técnica a la administración puesto que, junto a los de 0 a 16 puntos que pueden llegar a reconocerse, solo se establece una clasificación de la adecuación que comprende los siguientes niveles: óptima, muy adecuada, adecuada, adecuada regula y no adecuada. Luego cuestiona la escasa valoración de su adecuación, considerándola improcedente, discriminatoria y falta de proporcionalidad. A continuación cuestiona la validez de los informes ampliatorios que fueron solicitados en vía de recurso administrativo para suplir la falta de motivación y justificación de la calificación de óptima otorgada la adjudicataria del puesto, y resalta el carácter totalmente personalista de esa valoración, razones por la que afirma que no debió concedérsele punto alguno a la adjudicataria.

Como vemos, tales alegaciones hacen necesario un examen conjunto de la actuación llevada a cabo para la valoración de este mérito respecto de ambas concursantes. Para ello tomaremos en consideración que tanto la Letrada de las Cortes como la defensa de la adjudicataria consideran que la actuación de la administración fue correcta y los argumentos que utilizan para ellos en sus respectivos escritos. Tal tarea la afrontaremos en el siguiente fundamento de derecho.

Cuarto.

El primero de los alegatos que ha de ser abordado es el que se refiere a la falta de motivación, vicio que la recurrente reprocha a la actuación administrativa por la labor de calificación como óptima de la adecuación de la adjudicataria del puesto, que determinó una valoración con 16 puntos y que se realizó con base en los informes de adecuación emitidos por la Dirección de Documentación, Bibliotecas y Archivo del Congreso de los Diputados, a la que está adscrita el Departamento de Archivo donde está ubicada la Jefatura de Servicio objeto del proceso de provisión que nos ocupa, añadiendo que no puede ser subsanado en trámite de recurso como se hizo.

La exigencia de este presupuesto de los actos administrativos se encuentra en el artículo 54 de la Ley 30/1992 , concretamente, en su apartado 1.f) para los actos en que exista algún tipo de discrecionalidad, y en su apartado 2 respecto a los procesos selectivos y con las peculiaridades que incorpora -el precepto se remite expresamente a "lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias"-.

Esta exigencia, que constituye la expresión de la causa jurídica tenida en cuenta como base de la medida o resolución adoptada por la Administración, o la expresión de la misma, supone que la validez de la actuación



administrativa habrá de ser medida según lo establecido en dichas normas, estando referida esa acreditación de fundamentos a la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento -de provisión, en este caso-, sin que su cumplimiento exija una argumentación extensa, bastando con que sea "racional y suficiente" en atención a la cuestión de que se trate, y contenga una referencia de hechos y fundamentos de derecho, siendo posible que satisfaga este requisito mediante la aceptación de propuestas o informes incorporados al expediente -motivación in aliunde- tal y como admite el artículo 89.5º de la citada norma legal.

Y para efectuar este análisis, dado que la administración justifica su decisión en la llamada discrecionalidad técnica, es necesario hacer unas consideraciones sobre esta facultad administrativa. La STS de 6 de octubre de 2011 (rec. 5891/2009), con cita de la de 18 de marzo de 2011 (rec. 4278/2009), que sigue la exposición de la STS de 1 de abril de 2009 (rec. 6755/2004), recoge la doctrina y evolución de la llamada discrecionalidad técnica en los términos siguientes:

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

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.

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, como ha ocurrido en el supuesto

que ahora examinamos. Así se expresa la STS de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002 : "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 cuál 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) y la propia STS de 1 de abril de 2009 (recurso 6755/2004) relativa a proceso selectivo para el acceso al cuerpo de profesores de enseñanza secundaria».

Efectuadas estas precisiones, tenemos que hacer mención expresa, también como premisa básica, a la previsión que sobre la valoración de este mérito -adecuación- contiene la convocatoria y relativa a que la Secretaría General del Congreso de los Diputados, que es la llamada por el baremo para puntuar a los concursantes por su adecuación al puesto de trabajo, no es libre para hacerlo de cualquier modo ni, desde luego, en función de sus preferencias personales. Por el contrario, el baremo del que venimos haciendo continua cita prevé que lo haga tomando en consideración el contenido de los informes que sobre ese particular aspecto han de emitir los Directores de los Centros Directivos en los que se hallen los puestos de procedencia de los concursantes y del puesto al que se aspira.

Con base en todo lo expuesto estamos en condiciones de afirmar que la resolución de primer grado administrativo, dictada el día 25 de mayo de 2015 por el Secretario General del Congreso de los Diputados - documento 27 de la Parte I del expediente, páginas 648 y 649-, no cumple las exigencias mínimas de motivación que hemos expuesto como admisible para justificar el ejercicio de la llamada discrecionalidad técnica del órgano llamado a resolver los procesos de provisión de puestos de trabajo y ello porque (1) la única motivación que contiene es la asunción de los informes de adecuación de los Directores respectivos de una y otra Cámara pues aunque el puesto pertenece al Congreso una de las aspirantes desempeñaba funciones en el Senado; (2) esta motivación in aliunde tampoco cumple con esas exigencias porque el informe emitido el día 25 de febrero de 2015 por el Director de Documentación del Congreso sobre la adjudicataria final -página 262 de la Parte I del expediente- no puede considerarse suficientemente motivado pues su falta o insuficiencia está expresamente reconocida en la resolución de segundo grado administrativo -folios 175 a 191 de los autos- cuando dice "la falta de fundamentación de la calificación de óptima otorgada a D^a María Virtudes, se considera subsanada con el informe ampliatorio emitido con fecha 16 de noviembre de 2015 por el citado Director, en el que queda motivada suficientemente dicha calificación".

Queda por analizar, como se pretende por las partes demandadas en apoyo de la actuación administrativa y de la decisión de segundo grado administrativo, si ese vicio del acto inicial puede ser subsanado en vía de recurso administrativo y en la forma en que se hizo, que lo fue mediante la solicitud de un informe ampliatorio del mérito de adecuación respecto de la Sra. María Virtudes - documento 15 de la Parte II del expediente, página 229- y que fue emitido por el Director de Documentación, Biblioteca y Archivo del Congreso el día 16 de noviembre de 2015 - documento 15 de la Parte II del expediente, página 242 y 243-. Debemos dejar constancia de que igual proceder se realizó respecto de los demás participantes en el concurso.

Y tal proceder no es admisible pues el hecho de que en vía de recurso la administración decidiera recabar informes ampliatorios sobre las razones que fundamenten la calificación de la valoración otorgada a los participantes sobre su adecuación al puesto -página 229 de la Parte II del expediente- representa, simple y llanamente, un intento de salir al paso de la alegación de falta de motivación realizada en su recurso y que realmente concurría, en definitiva, de subsanar un evidente vicio del acto administrativo impugnado y en forma claramente extemporánea e improcedente. Con ello estamos afirmando que cuando en el acuerdo adoptado para solicitar la ampliación del



informe se hacía invocación del artículo 82 de la Ley 30/1992 lo que hacía era realmente alterar la función y finalidad revisora del recurso, trámite en el que la administración no puede introducir nuevos elementos que alteren las bases de su inicial decisión, máxime cuando ha podido y debido incorporarlos durante la tramitación del expediente. Esta y no otra es la razón de ser del límite que contempla el párrafo segundo del artículo 112.1 de la Ley 30/1992, relativo a que "no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos en el trámite de alegaciones no lo haya hecho" y que, aunque previsto para los recurrentes, debe servir como criterio válido para alcanzar la conclusión anunciada de imposibilidad de alterar los hechos a valorar. La administración podrá obtener informes jurídicos que sirvan de apoyo a su decisión -los contempla el artículo 112.3 de la norma citada - pero no alterar los hechos -méritos que se valoraron y documentos que los justificaban-. En suma, lo que la administración tuvo que hacer fue explicar el camino seguido para la asignación de la calificación concedida y no introducir nuevos elementos que le permitiesen justificar esa calificación, alterando de esta manera las bases de la convocatoria con indefensión de la parte hoy recurrente.

Llegados a este punto, resulta evidente que no podremos ya analizar si la puntuación de la recurrente estaría o no revestida de los vicios de arbitrariedad y falta de proporcionalidad que se denuncian pues nos faltarían los datos esenciales para ello.

En definitiva, el órgano encargado de resolver el concurso ha aplicado incorrectamente las bases de la convocatoria, en particular la relativa a la valoración del mérito de adecuación al puesto, y no ha motivado su actuación, causando indefensión a la Sra. Tatiana. Ha infringido, pues, el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 y la jurisprudencia que lo ha interpretado y recogen las sentencias antes citadas, de manera que procede estimar el recurso contencioso-administrativo y anular la actuación contra la que se ha dirigido.

Quinto.

Antes de concretar el alcance del pronunciamiento de anulación, y aunque ello no fuese ya del todo necesario, como se verá, rechazaremos las alegaciones que integraban la otra vertiente del recurso, referida a la pretendida disminución de la puntuación asignada a la adjudicataria en los restantes méritos a valorar. Simplemente decir lo siguiente:

1º.- las alegaciones referidas al mérito Titulaciones no pueden ser acogidas puesto que ni el baremo ni los criterios de valoración aplicables al concurso impiden la valoración del título acreditado por la Sra. María Virtudes.

2º.- la valoración en el mérito de Perfeccionamiento de las Ponencias impugnadas no puede ser acogida puesto que (1) la ponencia que la recurrente refiera a "cuestión digital" figura claramente acreditada y, por ello su valoración es adecuada, ya que consta en la documentación aportada la denominada "documentación electrónica y cuestión digital" y la intervención de la adjudicataria; y (2) el carácter conjunto o individual de la ponencia "Reinventarse: Archivos y Archivos" no está diferenciado y valorado independientemente en el baremo ni en sus criterios de aplicación

3º.- de la documentación aportada por la adjudicataria debe entenderse acreditado el conocimiento avanzado del idioma inglés que le fue valorado

Sexto.

Las conclusiones alcanzadas en los anteriores fundamentos y, particularmente, en el fundamento de derecho cuarto sobre la irregular actuación del órgano encargado de valorar el mérito de adecuación al puesto, determinan que debemos acordar la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, pronunciamiento que es ajustado a la pretensión anulatoria ejercitada en forma principal. Y al hacer este pronunciamiento entendemos procedente poner de relieve los siguientes extremos:

a) Que en el resto de méritos, caracterizados por incluir una puntuación más desarrollada y por venir referidos a aspectos que permitían una aplicación directa de los criterios de puntuación o, si se quiera, dotados de unas mayores notas de objetividad, la puntuación de la hoy recurrente era superior a la obtenida por la adjudicataria.

b) Que en sentencia dictada el día 2 de diciembre de 2013 (recurso contencioso administrativo nº 752/2011) apreciamos ya este defecto de motivación en la valoración del mismo mérito de adecuación al puesto, ello con motivo de un concurso convocado para proveer la plaza de Jefe de Servicio de Ingresos y Catalogación del Departamento de Biblioteca perteneciente a la Dirección de Documentación de la Secretaría General del Senado, si bien en aquella situación no tuvo efectos prácticos, como se dijo en el fundamento de derecho quinto, por haber



sido acogido en forma previa un motivo sobre la indebida puntuación de un Diploma de Biblioteconomía y Documentación a la adjudicataria inicial y que, como consecuencia de la minoración de puntos que conllevaba, ya determinaba el mejor derecho de la recurrente.

c) Que el defecto de motivación determina, de un lado, que no podamos rechazar toda puntuación a la adjudicataria como pretende la recurrente, ello porque por razones formales solo imputables a la administración se causaría un perjuicio a dicha candidata que no podría ver valorado uno de sus méritos, y, de otro, que no podamos analizar la corrección de la puntuación de la recurrente por ese mérito de adecuación pues la solicita en relación con la reconocida a la adjudicataria.

d) Que, por ello, no es proporcionado y ajustado al principio de igualdad admitir la puntuación dada a la recurrente y no tomar en consideración este mérito para la adjudicataria. Ello exigiría contar con informes debidamente motivados sobre el mérito a valorar por el órgano designado al efecto y que éste, aunque sea con remisión a ellos, exponga un juicio ponderado sobre los aspectos esenciales que determinan la valoración y un juicio de proporcionalidad sobre las diferentes puntuaciones que se asignan a los candidatos; es decir, una decisión que explique qué es lo que se valora, por qué y de qué manera.

Séptimo.

De conformidad con las previsiones del artículo 139 de la ley de la jurisdicción, dada la estimación del recurso, no procede hacer imposición de las costas procesales.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido 1º.-ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de doña Tatiana contra las resoluciones de la Mesa del Congreso de los Diputados de 24 de noviembre de 2015 y del Secretario General de la Cámara de 25 de mayo de 2015, dictadas para resolver el concurso convocado el 19 de diciembre de 2014 para la provisión de diversas plazas y concretamente la de Jefe del Servicio de Información y Difusión de Fondos Archivísticos del Departamento de Archivo de la Dirección de Documentación, Biblioteca y Archivo de la Secretaría General del Congreso de los Diputados, acordando su ANULACIÓN. 2º.-NO HACER imposición de las costas de este proceso

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.