

## Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7.ª), de 31 de julio de 2014 [ROJ: STS 3719/2014]

### **EL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD TÉCNICA DE LOS TRIBUNALES CALIFICADORES EN PRUEBAS SELECTIVAS PARA EL ACCESO O LA CONSOLIDACIÓN EN LA FUNCIÓN PÚBLICA**

En su Sentencia de 31 de julio de 2014, el Tribunal Supremo aborda el espinoso asunto de la discrecionalidad técnica de los tribunales evaluadores en el marco de un proceso de consolidación de empleo interino en las entidades locales. El actor decidió someterse a un proceso selectivo para el ingreso, por el sistema general de acceso libre, en la Subescala de Secretaría-Intervención, mediante el sistema de concurso-oposición. La orden APU/244/2007, de 29 de enero, previó, para su desarrollo, la realización de dos ejercicios: el primero, tipo test, a valorar de 0 a 40 puntos y el segundo, de tipo práctico, a valorar de 0 a 60 puntos. El segundo habría de leerse ante el tribunal calificador, debiendo el órgano colegiado tener en cuenta la capacidad de análisis del aspirante y la aplicación razonada de los conocimientos teóricos por parte del mismo. La puntuación mínima a obtener era de 20 puntos en relación al primero de los ejercicios y 30 puntos en relación al segundo.

El actor obtuvo la calificación suficiente para la superación del primer ejercicio, pero no la necesaria para la superación del segundo y, al considerar injusta la decisión del tribunal calificador, interpuso un recurso de alzada y posteriormente inició la vía contencioso-administrativa hasta culminar su periplo judicial en la Sentencia que ahora comentamos. La parte actora alegó que la decisión del tribunal resultaba arbitraria y por lo tanto contraria a las determinaciones de los artículos 14 y 23. 2 de la Constitución española por diversos motivos. Según su argumentación, el segundo ejercicio –que no había alcanzado la calificación suficiente para ser considerado aprobado– tenía un contenido sustancialmente igual al de otros que sí habían sido considerados aprobados por el tribunal calificador. Además, según el aspirante, el criterio utilizado por el órgano colegiado había ido variando a medida que variaba su composición durante los días que los aspirantes comparecieron ante el mismo con el objeto de leer el ejercicio.

La sentencia desestimatoria previa a la que analizamos había desechado el argumento de la disparidad de criterios alegado por el actor en virtud del contenido de las bases de la convocatoria. Según estas, el tribunal estaría compuesto por cinco miembros funcionarios de carrera y cinco suplentes con nivel igual o superior para el acceso a la subescala, pudiendo actuar indistintamente cada uno de ellos. Las sucesivas revisiones del ejercicio a petición del aspirante (antes y durante el recurso de alzada) ratificaban, según la primera sentencia, el criterio inequívoco del tribunal en el sentido de no considerar aprobado el ejercicio. Al examinar las actas de las reuniones del tribunal calificador, se entendió en esa primera sentencia desestimatoria que no se producía vulneración alguna de la exigencia de motivación contemplada en el artículo 54. 2 de

la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, recordando la discrecionalidad técnica que asiste al órgano.

No obstante, lo trascendente de esa primera sentencia –que queda latente en los motivos de casación– es la falta del control de la discrecionalidad técnica por parte de la misma en base al criterio seguido por el Tribunal Supremo. A la parte actora no se le había permitido la comparación de su ejercicio con el de otros aspirantes (al haberse disuelto el tribunal calificador), ni una prueba pericial por parte de profesores de Derecho Administrativo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (que se denegó provisionalmente y que el propio Tribunal Supremo considera no imprescindible para hacer valer las pretensiones de la parte actora). Alegaba el recurrente que, al denegarse la práctica de pruebas de naturaleza documental y pericial que podían resultar determinantes en la decisión de un pleito relativo a la discrecionalidad técnica de la Administración, se le estaba causando indefensión.

La parte actora denunció también en los motivos de casación falta de motivación suficiente del tribunal de lo contencioso en la sentencia desestimatoria. Las actas contenían únicamente calificaciones numéricas y reflejaban la disparidad de criterios a la hora de valorar los ejercicios (vinculadas a la composición del órgano), justificando el órgano jurisdiccional los distintos extremos apuntados por la parte actora en la discrecionalidad técnica del órgano evaluador.

Pese a que el Tribunal Supremo entiende que no se produce la vulneración de los motivos alegados en los dos primeros motivos de casación (denegación de la práctica de pruebas y falta de motivación), estima el recurso presentado por el actor por haberse apartado el tribunal de lo contencioso de la doctrina del Tribunal Supremo en relación al control de la discrecionalidad técnica de la Administración.

Y, en este sentido, consideramos preciso destacar fundamentalmente dos pronunciamientos que encontramos en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia.

El primero en relación a la posibilidad de revisar la forma en que el tribunal calificador aplica su criterio técnico. Según el órgano jurisdiccional «una cosa es que en sede judicial no se pueda sustituir el criterio técnico del tribunal calificador o valorar su mayor o menor acierto siempre que no sea absurdo su juicio y otra que no quepa revisar la forma en que ha sido aplicado (...) Cabe, perfectamente, en aquellos casos en que se alegue error o arbitrariedad, por ejemplo, por no seguir el mismo criterio respecto de todos los aspirantes, lo cual, si se produce, supone, además, apartarse de las bases e introducir un trato desigual a los aspirantes».

El segundo en relación a que en las actas únicamente figure una calificación numérica. Según el Tribunal Supremo –y en base a una abundante jurisprudencia previa– «siendo en principio válida esta forma de medir o valorar el resultado de las pruebas en los procesos selectivos, tal como lo prevén el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 y las bases de la convocatoria, el hecho de que en éstas solamente se haga referencia a

una puntuación determinada no será bastante cuando el interesado la discuta, como aquí ha sucedido».

Por ello y por la sustancial igualdad existente entre el ejercicio del recurrente y los de otros aspirantes aprobados –como reconoció la sentencia recurrida– el Tribunal Supremo reconoce el derecho del actor a que se considere que ha superado el segundo ejercicio con la misma calificación de los que son sustancialmente iguales y a proseguir el proceso selectivo, pudiendo ser nombrado funcionario con efectos desde que se produjeron para los que fueron nombrados en su momento, en el supuesto de que obtuviera una puntuación total que superara la del último de los aspirantes que lograra plaza.

Juan José RASTROLLO SUÁREZ  
*Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo*  
*Universidad de Salamanca*  
[rastrollo@usal.es](mailto:rastrollo@usal.es)