

## EDJ 2005/4985

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 3ª, S 20-1-2005, rec. 7028/2001

Pte: Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel

Comentada en "El procedimiento contencioso-administrativo abreviado generado por la Ley 37/2011, de 10 octubre, de Agilización procesal"

### Resumen

*El TS desestima el recurso de casación interpuesto contra SAN que confirmó orden ministerial por la que se resolvía los concursos para la provisión de Administraciones de loterías. La Sala declara que la sentencia de instancia no ha incurrido en incongruencia omisiva, pues efectuó una valoración motivada de los documentos públicos aportados a las diligencias para mejor proveer. Asimismo, el órgano "a quo" no ha vulnerado la reglas procedimentales de las diligencias para mejor proveer. Por último, las puntuaciones concedidas por la sentencia recurrida no vulneraron las normas contenidas en el pliego de cláusulas administrativas.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

art.86.4 , art.89.2

RD 1082/1985 de 11 junio 1985.

art.8 , art.11

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

art.24 , art.120.3

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	8

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

##### DISPOSICIONES COMUNES

Expediente de contratación

Pliego de condiciones

Otras cuestiones

#### DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

##### INCONGRUENCIA

##### INCONGRUENCIA

Concepto y alcance

Omisiva

Supuestos diversos

#### JUEGOS DE AZAR

##### MODALIDADES

Loterías

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

#### Legislación

Aplica art.86.4, art.89.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.8, art.11 de RD 1082/1985 de 11 junio 1985

Aplica art.24, art.120.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.218 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.61, art.88.1, art.88.c, art.88.d, art.139.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.9 de RD 1082/1985 de 11 junio 1985

Cita art.10.2, art.103, art.106, art.120, art.123, art.152 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

## Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 febrero 2005 (J2005/136937)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 30 septiembre 2005 (J2005/157549)

Citada en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación por STS Sala 3ª de 17 octubre 2005 (J2005/162025)

Citada en el mismo sentido sobre PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SENTENCIA - Motivación, INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Omisiva por STS Sala 3ª de 4 noviembre 2005 (J2005/180424)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 octubre 2005 (J2005/218098)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 diciembre 2005 (J2005/317834)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 9 mayo 2005 (J2005/68355)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 febrero 2006 (J2006/294548)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 24 enero 2006 (J2006/6428)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 17 enero 2007 (J2007/1976)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 24 junio 2008 (J2008/111652)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 24 noviembre 2008 (J2008/217246)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 julio 2008 (J2008/260663)

Citada en el mismo sentido sobre CONCESIONES ADMINISTRATIVAS - TABACOS por STS Sala 3ª de 18 marzo 2008 (J2008/48982)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 6 mayo 2008 (J2008/82798)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 11 febrero 2009 (J2009/19085)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 22 septiembre 2009 (J2009/225117)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 febrero 2009 (J2009/256063)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 7 abril 2009 (J2009/63065)

Cita en el mismo sentido STEDH de 9 noviembre 2004 (J2004/152246)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STS Sala 3ª de 12 julio 2004 (J2004/82946)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 4 marzo 2004 (J2004/6836)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STS Sala 3ª de 10 marzo 2003 (J2003/6720)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 2ª de 12 febrero 2001 (J2001/1157)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 2ª de 25 noviembre 1996 (J1996/7603)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 1ª de 13 octubre 1992 (J1992/9918)

Cita en el mismo sentido sobre INCONGRUENCIA - INCONGRUENCIA - Concepto y alcance STC Sala 1ª de 28 noviembre 1988 (J1988/542)

## Bibliografía

Comentada en "B2012/210263"

Comentada en "El procedimiento contencioso-administrativo abreviado generado por la Ley 37/2011, de 10 octubre, de Agilización procesal"

En la Villa de Madrid, a veinte de enero de dos mil cinco.

Visto el recurso de casación número 7028/2001, interpuesto por el Procurador D. Felipe Juanas Blanco, en nombre y representación de la D. Casimiro, con la asistencia de Letrado, contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de octubre de 2001, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1874/1998, seguido contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 3 de septiembre de 1998, por la que se resuelven los concursos para la provisión de Administraciones de Loterías en determinadas localidades, en el extremo que se refiere a la Administración de Loterías de la localidad de Huércal (Almería).

Ha sido parte recurrida la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el proceso contencioso-administrativo número 1874/1998, la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia de fecha 10 de octubre de 2001, cuyo fallo dice literalmente:

"Fallamos: Desestimar el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la representación procesal de Casimiro contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 3 de septiembre de 1998, que se declara ajustada a derecho en los extremos examinados. Sin expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la representación procesal de D. Casimiro recurso de casación, que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado mediante providencia de fecha 15 de noviembre de 2001 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Emplazadas las partes, la representación de la recurrente compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo y, con fecha 29 de diciembre de 2001, presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"Se tenga por presentado este escrito con sus copias, por hechas las manifestaciones que en el mismo se contienen, admitir todo ello, y tener por formalizado, en tiempo y forma, RECURSO DE CASACIÓN en nombre del aquí representado, D. Casimiro, contra la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, dictada el día 10 de octubre de 2001, en el recurso 1874/98, admitir el recurso a trámite y, previos los trámites oportunos, se dicte sentencia dando lugar al mismo casando y anulando la mencionada sentencia, dicta una nueva por la que se declare nula la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, Organismo nacional de Loterías y Apuestas del Estado, de fecha 3 de septiembre de 1998 (BOE núm. 232, 14957 de 28 de septiembre de 1998), y se declare el derecho del aquí representado a ser designado en el concurso como adjudicatario de la plaza de Administración de Loterías de Huércal (Almería), todo ello por ser justicia que se pide en Madrid, a veintiséis de diciembre del año dos mil uno".

CUARTO.- La Sala, por providencia de fecha 18 de diciembre de 2002, admitió el recurso de casación.

QUINTO.- Por providencia de la Sala de fecha 7 de febrero de 2003 se acordó entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida (la ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO) a fin de que, en el plazo de treinta días, pudiera oponerse al recurso, lo que efectuó en escrito presentado el día 14 de marzo de 2003, en el que expuso los razonamientos que creyó oportunos y concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"Que, teniendo por presentado este escrito con sus copias, se sirva admitirlo, le tenga, en la representación que ostenta, por opuesto al presente recurso ordinario de casación, siga el procedimiento por sus trámites y, en su día, dicte sentencia por la que desestime el presente recurso de casación, y confirme la sentencia recurrida por ser plenamente conforme a Derecho, con expresa imposición de las costas a la parte recurrente".

SEXTO.- Por providencia de fecha 18 de junio de 2004, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, y se señaló este recurso para votación y fallo el día 23 de noviembre de 2004, dictándose providencia con fecha 28 de octubre de 2004 por la que se suspende el señalamiento por reunirse la Sala en Pleno y se señala nuevamente para el día 11 de enero de 2005, fecha en que tuvo lugar el acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sobre el objeto del recurso de casación.

Constituye el objeto de este recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de octubre de 2001, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 3 de septiembre de 1998, por la que se resuelven los concursos para la provisión de Administraciones de Loterías en determinadas localidades convocadas por resolución del Patronato para la provisión de Administraciones de Loterías de 30 de diciembre de 1997.

SEGUNDO.- Sobre la fundamentación de la sentencia recurrida.

La sentencia de la Sala de instancia recurrida declara la conformidad a derecho de la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 3 de septiembre de 1998, en lo que concierne a la adjudicación a D<sup>a</sup> Luisa de la administración de loterías de la localidad de Huércal (Almería), a la que también había aspirado el recurrente, en base a considerar que la Administración había realizado una valoración ponderada de los requisitos exigidos aplicando correctamente las bases de la convocatoria en lo que se refiere a la puntuación otorgada al local ofrecido y a los trabajos realizados por la solicitante, así como en lo que concierne al cumplimiento del presupuesto de disponibilidad del local ofrecido por la adjudicataria, tras examinar el expediente administrativo y las pruebas documentales aportadas como diligencia para mejor proveer, según se expresa en los fundamentos jurídicos tercero, cuarto y quinto, en los siguientes términos:

"Como expone el Abogado del Estado, todos los motivos de impugnación del demandante no se refieren a errores o defectos en la valoración de su oferta, sino a equivocaciones en la ponderación de los méritos del adjudicatario.

En primer término, el recurrente no está conforme con la puntuación dada por la Comisión de Valoración al local ofrecido por el adjudicatario, en lo que se refiere a la fachada y al escaparate.

La Comisión de Valoración asignó a la oferta de la recurrente 11 puntos por la fachada y 12 puntos por el escaparate del local incluido en su oferta.

Al respecto, las bases de la convocatoria, recogidas en la Resolución del Patronato para la provisión de Administraciones de Loterías de 30 de diciembre de 1997 (BOE 29/1/98), indican que se valorará con 11 puntos los locales con fachada exterior superior a 6 metros

y con 12 puntos los locales con escaparate exterior de más de 8 metros. Añaden las bases de la convocatoria que la fachada exterior se mide en metros lineales y el escaparate en metros cuadrados.

Alega el recurrente que en ninguno de los planos presentados por la adjudicataria se expresa ni la longitud de la fachada ni la superficie del escaparate, por lo que no entiende cómo el órgano encargado de las valoraciones ha podido deducir las medidas de los citados elementos del local.

Aún siendo cierto que los planos que obran en el expediente de la adjudicataria no indican la longitud de la fachada del local ni la superficie del escaparate, tales datos si constan en otro documento de la oferta de dicha concursante.

En la hoja de solicitud de participación en el concurso, formulada por D<sup>a</sup> Luisa y presentada en la Delegación Provincial del Ministerio de Economía y Hacienda el 2/3/98 (documento 2 del expediente), se hace una referencia a los datos físicos del emplazamiento ofrecido en el apartado 3. Allí la adjudicataria indica expresamente que la longitud de la fachada del local es de 7 metros lineales y la superficie del escaparate es de 14 metros cuadrados.

No debe olvidarse que dicha solicitud está firmada por la adjudicataria, después de declarar que los datos consignados son ciertos, y que en el presente caso el recurrente no ha negado la certeza de esos datos, sino que mantiene únicamente que no constan en el expediente y que no entiende como los conoce la Administración. Pues bien, dichos datos sí constan en el expediente, en el lugar que se ha mencionado, sin perjuicio de las comprobaciones y verificaciones "in situ" que puede realizar la Comisión de Valoración (apartado 6.3 de las bases de la convocatoria), sin que el argumento de que no se consignen los mismos datos en los planos del local sea suficiente para dudar de su certeza, máxime cuando el recurrente ha tenido la oportunidad de solicitar y aportar prueba sobre dichos extremos, pero no ha considerado necesario el recibimiento a prueba.

De acuerdo con las bases de la convocatoria, a los 7 metros de fachada y 14 metros cuadrados de escaparate les corresponden 11 y 12 puntos respectivamente, por lo que se considera correcta la valoración efectuada de tales extremos por la Comisión de Valoración.

Tampoco está conforme el recurrente con la valoración con 13 puntos de los trabajos efectuados por la adjudicataria. Con mayor precisión, está conforme el recurrente con un (1) punto por dos años de trabajo en otras actividades, pero manifiesta su disconformidad con los 12 puntos asignados por el trabajo que la adjudicataria dice haber llevado a cabo en una Administración de Loterías propiedad de su madre, cuestión que no considera documentalmente probada.

Existe en el expediente incorporado a los autos, en el "currículo vitae", una referencia expresa a la circunstancia de que la adjudicataria trabajó durante 6 años (de 1991 a 1997) en una Administración de Loterías propiedad de su madre.

Para mejor proveer se han aportado por la Administración demandada otros documentos que acreditan dicha circunstancia, así una certificación del Jefe de la Sección de Loterías de la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Almería y otra del Delegado Territorial de la Apuesta Deportiva y Lotería Primitiva en Almería, en las que se hace constar que la adjudicataria viene colaborando en la Administración de Loterías de Antas (Almería) de la que es titular su madre, D<sup>a</sup> Mari José, que también la adjudicataria figura como sustituta en la ficha del receptor, y que ha firmado "conformes" en las visitas efectuadas a la Administración citada para realizar servicios de mantenimiento de las máquinas validadoras.

La Sala entiende que dicha documentación acredita los trabajos alegados por la adjudicataria en una Administración de Loterías, por lo que también es conforme a las bases de la convocatoria la puntuación otorgada a los trabajos realizados.

Respecto a la disponibilidad del local ofrecido por la adjudicataria, la recurrente considera que el local que propuso la adjudicataria no estaba construido ni, por tanto, entregado, lo que vulnera la condición la base 9.2.1.

La base 9.2.1 que la demandante considera infringida exige que, en el momento de la presentación de solicitudes, los concursantes acrediten el pleno dominio, con carácter exclusivo, del local que proponen. Este requisito (el pleno dominio) lo acredita la adjudicataria mediante contrato de compraventa de fecha 24 de febrero de 1998, en cuya virtud la sociedad Promociones Cruz de Caravaca, S.A., vende a la adjudicataria el local que esta incluyó en su oferta. La cuestión de la completa terminación del local es algo distinto de la plena disponibilidad que acredita la recurrente, pues para esa completa terminación las bases de la convocatoria conceden un plazo de 3 meses a partir de la adjudicación (base 8.1), a fin de que el nuevo titular acredite la adecuación del local a los datos reseñados en la solicitud de participación del concurso y su acondicionamiento interior y exterior de acuerdo con las normas de identidad corporativa del ONLAE.

En suma, entiende la Sala que la adjudicataria también ha cumplido el requisito de acreditar el pleno dominio con exclusividad sobre el local ofrecido, en la forma exigida por las bases de la convocatoria."

**TERCERO.- Sobre la causa de inadmisibilidad.**

Procede rechazar la pretensión de inadmisibilidad del recurso de casación, que se sustenta por el Abogado del Estado en la alegación de que la parte recurrente en casación no ha justificado en el escrito de preparación la existencia de una infracción de la norma estatal o comunitaria que ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia, tal como impone el artículo 89.2 en relación con el artículo 86.4 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa EDL 1998/44323 . Esta pretensión de inadmisibilidad del recurso de casación carece de fundamento:

En efecto, el artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio EDL 1998/44323 , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativo, expresa que en el supuesto previsto en el artículo 86.4, habrá de justificarse que la infracción de una norma estatal o comunitaria europea ha sido relevante y determinante del fallo de la sentencia.

Por su parte, el artículo 86.4 de la referida ley jurisdiccional afirma que las sentencias que, siendo susceptibles de casación por aplicación de los apartados precedentes, hayan sido dictadas por las Salas de lo Contencioso-administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia sólo serán recurribles en casación si el recurso pretende fundarse en infracción de normas de Derecho estatal o comunitario

europeo que sea relevante y determinante del fallo recurrido, siempre que hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora.

La finalidad institucional de estos preceptos orgánicos-procedimentales es preservar que el Tribunal Supremo, calificado por el artículo 123 de la Constitución EDL 1978/3879 de órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, pueda asumir en exclusiva la función de intérprete supremo del ordenamiento jurídico estatal, asegurando que a los Tribunales Superiores de Justicia, que culminan la organización judicial en el territorio de cada Comunidad Autónoma, de conformidad con el artículo 152 de la Constitución EDL 1978/3879 , se les reserve el núcleo de atribuciones jurisdiccionales necesarias para asumir la posición institucional de intérprete supremo del derecho autonómico.

Estos preceptos resultan por tanto inaplicables, y así debe subrayarse ad limine, cuando la sentencia impugnada no ha sido dictada por una Sala de lo Contencioso-Administrativo de Tribunal Superior de Justicia, como acontece en el presente supuesto, en que el recurso de casación tiene por objeto una sentencia pronunciada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

El derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución EDL 1978/3879 comporta, según reitera el Tribunal Constitucional en la sentencia 30/2004, de 4 de marzo EDJ 2004/6836 , como contenido esencial primario el de obtener de los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial una resolución razonada y fundada en derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, imponiendo al juez, para garantizar la concretización expansiva de este derecho fundamental, una interpretación razonable y no arbitraria de los presupuestos y cláusulas procesales que no suponga una aplicación rigorista, excesivamente formal, o desproporcionada en relación con los fines que preserva el proceso, de modo que la declaración de inadmisión sólo puede fundarse en la concurrencia de un óbice fundado en un precepto expreso de la ley que a su vez sea respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental, adoptada en la observancia de estos fundamentos hermenéuticos constitucionales.

El derecho a un proceso equitativo, que garantiza el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ratificado por España por Instrumento de 29 de septiembre de 1979, que constituye para los órganos judiciales una fuente interpretativa prevalente del derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 10.2 de la Constitución EDL 1978/3879 , exige que los órganos judiciales contencioso- administrativos examinen las causas de inadmisión respetando el principio de proporcionalidad entre las limitaciones impuestas al derecho de acceso a un tribunal para que enjuicie el fondo del recurso y las consecuencias de su aplicación. (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2004. Caso Saez Maeso contra España EDJ 2004/152246 ).

CUARTO.- Sobre el primer motivo de casación.

El primer motivo de casación articulado, que se funda al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley 29/1998, de 13 de julio EDL 1998/44323, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, denuncia que la Sala de instancia ha infringido los artículos 33.1 y 61 de la referida Ley jurisdiccional, el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 y los artículos 24 y 120.3 de la Constitución EDL 1978/3879, incurriendo en incongruencia omisiva porque no ha entrado a valorar -según se alega-"la licitud y autenticidad de unos documentos que tuvieron acceso al proceso por el cauce de las diligencias finales para mejor proveer" concernientes a la acreditación de los trabajos realizados por la adjudicataria en una Administración de Loterías de la que era titular su madre, por expedirse las certificaciones con posterioridad al fallo del concurso que se impugna.

Se aduce, además, en apoyo de esta pretensión casacional, que las diligencias para mejor proveer no constituyen un instrumento probatorio válido para completar el contenido del expediente administrativo,"para destruir la presunción de objetividad del mismo", censurando que la Sala de instancia habría superado las prerrogativas y facultades que las leyes procesales otorgan a los órganos jurisdiccionales.

Procede rechazar la prosperabilidad de este primer motivo de casación formulado por la defensa letrada de la parte recurrente porque la lectura de la sentencia de instancia evidencia que la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional no ha incurrido en incongruencia omisiva ni en incumplimiento del deber de motivación al contener en su fundamentación jurídica una argumentación precisa y suficiente sobre la acreditación de los trabajos realizados por la adjudicataria en la administración de lotería de Antas (Almería), que motivan la asignación de 12 puntos, según se desprende de los Certificados emitidos por el Jefe de la Sección de Loterías de la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Almería y por el Delegado Territorial de la Apuesta Deportiva y Lotería Primitiva en Almería, que evidencian que la Sala ha realizado un juicio ponderado acerca de la licitud y validez jurídica de estos documentos de carácter público incorporados al proceso por diligencia para mejor proveer.

El derecho fundamental a la motivación de las resoluciones judiciales que garantiza el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , engarzado en el derecho a la tutela judicial efectiva, y que constituye el marco constitucional integrador del deber del juez de dictar una resolución razonable y motivada que resuelva en derecho las cuestiones planteadas en salvaguarda de los derechos e intereses legítimos que impone el artículo 120 de la Constitución EDL 1978/3879 , exige como observa el Tribunal Constitucional en la Sentencia 37/2001, de 12 de febrero EDJ 2001/1157 , la exposición de un razonamiento suficiente, aunque no obligue al juez a realizar una exhaustiva descripción del proceso intelectual que le lleve a resolver en un determinado sentido ni le impone un concreto alcance o intensidad argumental en el razonamiento, de modo que el juez incurre en incongruencia cuando efectúa razonamientos contradictorios o no expresa suficientemente las razones que motivan su decisión, pero no cuando se puede inferir de la lectura de la resolución jurisdiccional los fundamentos jurídicos en que descansa su fallo.

Conforme es doctrina de esta Sala, advertida en la sentencia de 10 de marzo de 2003 (RC 7083/1997) EDJ 2003/6720 el cumplimiento de los deberes de motivación y de congruencia se traduce, en síntesis, en una triple exigencia: de un lado, la exteriorización de un razonamiento que, siendo jurídico, por discurrir sobre aquello que en Derecho pueda ser relevante, se perciba como causa de la decisión a la que llega el juzgador; de otro, la extensión de tal razonamiento, explícita o implícitamente, a las cuestiones que, habiendo sido

planteadas en el proceso, necesiten ser abordadas por depender de ellas la decisión; y, en fin, una decisión cuyo sentido abarque, inequívocamente, todas las pretensiones deducidas.

La congruencia de las sentencias no requiere una exhaustiva argumentación que discurra paralela con las alegaciones de las partes, bastando con un razonamiento suficiente que dé cumplida respuesta a las pretensiones de los sujetos de la relación procesal. Y que, tal y como afirma la doctrina constitucional, tratándose, no de las pretensiones, sino de las alegaciones aducidas por las partes para fundamentarlas, no es necesaria una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, siendo suficiente, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global y genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales.

Y debe señalarse que si la discrepancia de la parte recurrente se refiere a la fundamentación de la sentencia en lo que concierne a la valoración por el órgano sentenciador de las pruebas documentales incorporadas al proceso, tendentes a acreditar los trabajos realizados por la adjudicataria del concurso de provisión, el carácter extraordinario del recurso de casación impide a esta Sala del Tribunal Supremo entrar a conocer de las cuestiones de hecho salvo que haya infringido la Sala de instancia las normas procesales que rigen la valoración de las pruebas tasadas.

Según se refiere en la sentencia de esa Sala de 12 de julio de 2004 (RC 1602/2001) EDJ 2004/82946 sólo puede tratarse en casación una apreciación de la prueba que represente una quiebra de las "reglas de la sana crítica", y esta vulneración que debería fundarse al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley jurisdiccional no se ha producido en este supuesto porque el Tribunal sentenciador ha valorado con arreglo a los principios de la lógica y la racionalidad las certificaciones aportadas como diligencia para mejor proveer:

La Certificación del Delegado Territorial de la Apuesta Deportiva y Lotería Primitiva en Almería de 25 de junio de 1998 refiere:

"Que, figura como sustituta, en la "FICHA DEL RECEPTOR", impreso de régimen interior cuyo original se encuentra en el Organismo nacional de Loterías y Apuestas del estado y que fue cumplimentada el 2 de octubre de 1991 y de la que adjunto fotocopia.

Que, de las visitas efectuadas en distintas fechas a la Administración de loterías de ANTAS para realizarle Servicios de mantenimiento de validadoras, los "conformes" de los citados servicios han sido firmado por D<sup>a</sup> Luisa, "conformes" que se encuentran e el Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado y de los que adjunto copias.

Asimismo ha asistido a los siguientes cursos impartidos en esta Delegación:

- Cursos de conocimientos de los Juegos Activos (marzo 1996).
- Curso de Apuestas Reducidas y Condicionadas (septiembre 1996).
- Cursos de Informática aplicada a los Juegos Activos (enero 1997).
- Cursos de Conocimientos y Comercialización de Juegos abril 1998.

El Certificado del Jefe de la Sección de Loterías de la Delegación Provincial de Economía y Hacienda de Almería de 23 de junio de 1998 constata:

"Que según antecedentes existentes en el expediente de la titular de la Administración de Loterías núm. 1 de Antas (Almería), D<sup>a</sup> Luisa figura desde el año 1992 como encargada en la citada Administración, efectuando sustituciones de la titular en periodo de vacaciones, al mismo tiempo se tiene conocimiento de su colaboración en la Administración a través de las visitas de inspección realizadas con motivo del sorteo de Navidad, así como por contacto telefónico."

Cabe concluir que la Sala de instancia no ha incurrido en arbitrariedad en la valoración de las pruebas, ni ha rebasado los cánones de la sana crítica.

Carece de fundamento la pretensión casacional que se ampara en la formulación de este primer motivo, que denuncia que la Sala de instancia ha vulnerado la regulación procedimental de las diligencias para mejor proveer establecida en el artículo 61 de la Ley 29/1998, de 13 de julio EDL 1998/44323 , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, al no fundarse en la infracción de los actos y garantías procesales ni alegarse que se hubiera producido indefensión, como exige el artículo 88.1 c) de la citada Ley jurisdiccional. En todo caso, debe advertirse la naturaleza del proceso contencioso-administrativo como un proceso de plena jurisdicción y no como un mero procedimiento de revisión de la actuación administrativa, ya que ante ella se sigue un auténtico juicio o proceso entre partes, cuya misión es examinar las pretensiones que deduzca la actora por razón de un acto administrativo, como establecía la Exposición de Motivos de la Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, destinado a concretizar el valor constitucional de la justicia en la decisión jurisdiccional, lo que justifica que las formalidades procesales que disciplinan la fase probatoria están orientadas a determinar la cuestión *facti* en el caso de que las partes discrepen sobre los hechos, y permite facultar al órgano juzgador para que incorpore de oficio aquellas pruebas que estime pertinentes para la más acertada decisión del fondo del asunto.

Conforme es doctrina del Tribunal Constitucional, las diligencias para mejor proveer cuyas reglas sobre su práctica deben ser interpretadas conforme a las normas de la Constitución (STC 226/1988, de 28 de noviembre) EDJ 1988/542 constituyen un recurso excepcional de que dispone el juzgador para antes de dictar sentencia completar el material probatorio siempre y cuando la prueba practicada de oficio recaiga sobre el *thema decidendi* delimitado por las partes en sus escritos de demanda y contestación (STC 137/1992, de 13 de octubre) EDJ 1992/9918 , debiendo subrayarse que no puede revisarse la utilización que de tal facultad realicen los órganos judiciales mediante el recurso de amparo (STC 187/1996, de 25 de noviembre) EDJ 1996/7603 .

La Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional no ha infringido las garantías procesales que disciplinan la prueba en el procedimiento contencioso- administrativo al acordar por providencia de 4 de junio de 2001 que se dirija oficio al Sr. Director General del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado para que, en relación con la Orden de 3 de septiembre de 1998, por la que se resuelve el concurso para la provisión de la Administración de Loterías de Huércal (Almería), informe sobre las razones por las que el mérito de trabajos realizados de la adjudicataria D<sup>a</sup> Luisa, fue valorado con trece puntos, al estimar esta

prueba de necesaria al utilizar las facultades procesales encaminadas a acreditar la realización de dichos trabajos, para velar por una adecuada impartición de justicia en este orden contencioso-administrativo, atendiendo además a la circunstancia procesal de que la parte actora no solicitó el recibimiento del proceso a prueba por estimarlo innecesario y considerar "suficiente la documentación obrante en el expediente y por tratarse la cuestión debatida más de derechos que de hechos", incumpliendo el principio de "onus probandi" conducente a desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo impugnado, a pesar de manifestar su discrepancia en el escrito procesal de demanda sobre la valoración de la prueba.

El derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, que garantiza el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879, no se menoscaba por la facultad que se confiere al órgano sentenciador en el artículo 61 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa EDL 1998/44323 para acordar de oficio actos de instrucción probatoria, al justificarse esta derogación al principio dispositivo que se expresa en el axioma "ne procedat iudex ex officio", en la naturaleza del proceso contencioso-administrativo, destinado a tutelar los intereses públicos de la Administración Pública y los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, estando el juez vinculado a expresar un juicio de racionalidad sobre la necesidad de acordar la práctica de las pruebas para mejor proveer.

QUINTO.- Sobre el segundo motivo de casación.

El segundo motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa EDL 1998/44323, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia aplicables para resolver la cuestión objeto de debate, censura que la Sala de instancia ha infringido la Resolución del Patronato para la Provisión de Administraciones de Loterías de 30 de diciembre de 1997, los artículos 9 y siguientes del Real Decreto 1082/1985, de 11 de junio EDL 1985/8608, el articulado de la Ley de Procedimiento Administrativo EDL 1992/17271 y la Ley de Contratos del Estado y su Reglamento, así como los artículos 24, 103 y 106 de la Constitución EDL 1978/3879. Este motivo debe ser desestimado por carecer la argumentación en que descansa la pretensión casacional de una fundamentación precisa, consistente y rigurosa, e incurrir en defectuosa técnica procesal al acumular en la exposición de este motivo diversas infracciones del ordenamiento jurídico.

La discrepancia de la parte recurrente con la valoración efectuada por la Sala de instancia de los trabajos realizados por la solicitante que resultó adjudicataria, que supondría un incumplimiento, según se alega, del apartado 6.8 A) de las Bases que se contienen en el pliego de condiciones del Concurso, que especifica los criterios de valoración del conjunto de la personalidad y condiciones de los concursantes, que se deberán hacer constar en el curriculum vitae y en la documentación justificativa, constituye una apreciación de hecho que es competencia del órgano sentenciador que, como se ha fundamentado, no puede ser objeto de revisión en el recurso de casación.

Debe asimismo rechazarse que el órgano sentenciador haya vulnerado el apartado 9.2.1 del pliego de condiciones del Concurso que, en lo relativo a los documentos que debe presentar todo concursante justificativos de la propiedad del local propuesto exige que deberá resultar de dichos documentos en las adquisiciones por actos ínter vivos "que los locales están completamente terminados y ha sido hecha la entrega de los mismos a los adquirentes".

La Sala de instancia no ha incurrido en error de derecho al considerar plenamente acreditada la existencia física y el pleno dominio del local propuesto por la concursante tras examinar el contrato formalizado en documento privado suscrito el 24 de febrero de 1998 por el que la promotora del inmueble ubicado en la Carretera de Almería 128 en el municipio de Huércal vende un local comercial en planta número 3 el cual fue objeto de otorgamiento en escritura pública de declaración de obra nueva en construcción el 17 de octubre de 1996, al interpretar de forma razonable, y sin incurrir en infracción del principio de interdicción de arbitrariedad, la cláusula referente a la documentación que debe presentarse para justificar la titularidad material del local ofertado de conformidad con el artículo 8 y el artículo 11 del Real Decreto 1082/1985, de 11 de junio EDL 1985/8608, que regula la clasificación, provisión, funcionamiento, traslado y supresión de las Administraciones de Loterías, que exigen respectivamente que deberá acreditarse documentalmente la disponibilidad del local y que resuelto el concurso deberá acreditarse documentalmente, en el plazo de tres meses, la adecuación del local y el cumplimiento de los requisitos relativos a la legal apertura del establecimiento.

La cláusula de "disponibilidad del local" a que se refiere el artículo 8 del referido Real Decreto 1082/1985, de 11 de junio EDL 1985/8608, y el artículo 9 del pliego de condiciones que rige el Concurso, que constituye un requisito para participar en el mismo, que presupone la obligación de acreditar documentalmente las condiciones físicas y jurídicas del local ofertado que justifiquen su realidad material y la aportación de los contratos que lo habiliten legalmente para su libre uso y disposición, debe interpretarse en un sentido funcional, con el fin de garantizar si se cumple el mandato implícito en las Bases del Concurso de que el que resulte adjudicatario puede hacer efectiva la adjudicación en el local que ofreció para tal actividad, según expresa la sentencia de esta Sala de 20 de octubre de 2004 (RC 5554/2001).

La actividad de la Administración en la valoración de los méritos y condiciones requeridos en el local que ofreció para tal menester no puede quedarse, según se refiere en dicha sentencia, en un estadio puramente formal, sino que ha de entrar en el contenido documental que se le presenta para comprobar que la finalidad que se persigue con el concurso -funcionamiento de una Administración de loterías.- se puede cumplir, porque así lo impone "el artículo 53.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo EDL 1992/17271 Común, cuando señala que "el contenido de los actos...será adecuado a los fines de aquellos", y se deduce de un elemental principio de eficiencia para evitar una nueva reproducción del concurso en caso de que el adjudicatario resulte que no tiene la disponibilidad del local", para no frustrar el interés público subyacente en la convocatoria del concurso de provisión de Administraciones de Loterías.

Cabe rechazar que la Sala de instancia en el examen de la resolución administrativa impugnada haya aplicado "incompleta y erróneamente las condiciones contenidas en el pliego del concurso", como sostiene la parte recurrente, porque en la apreciación de las puntuaciones concedidas a la adjudicataria y en la valoración de las condiciones exigidas ha respetado estrictamente las normas contenidas en el pliego de cláusulas administrativas que constituyen la lex inter partes en tanto no vulnera el derecho necesario en orden

a la selección de los concursantes, que viene exigida, como se afirma en la sentencia de esta Sala de 9 de marzo de 1998 por la seguridad jurídica y por el principio de igualdad, sin incurrir en arbitrariedad.

Consecuentemente, procede declarar que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Casimiro contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de octubre de 2001, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1874/1998.

SEXTO.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa EDL 1998/44323 , procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso a la parte recurrente.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución, declarar no haber lugar al recurso de casación.

## FALLO

Primero.- Que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Casimiro contra la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de octubre de 2001, dictada en el recurso contencioso-administrativo 1874/1998.

Segundo.- Efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Fernando Ledesma Bartret.- Oscar González González.- Manuel Campos Sánchez-Bordona.- Francisco Trujillo Mamely.- Eduardo Espin Templado.- Jos Manuel Bandres Sanchez-Cruzat.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico. Alfonso Llamas Soubrier.- Firmado.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130032005100028