



Roj: **STSJ M 14559/2023 - ECLI:ES:TSJM:2023:14559**

Id Cendoj: **28079330072023101265**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **20/12/2023**

Nº de Recurso: **6/2022**

Nº de Resolución: **1325/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Séptima

C/ General Castaños, 1, Planta Baja - 28004

Tlfs. 914934767

33009710

NIG: 28.079.00.3-2021/0064412

Procedimiento Ordinario 6/2022 SECCIÓN DE APOYO.

Demandante: D. Jose Antonio

NOTIFICACIONES A: DIRECCION000 , NUM000 Almería (Almería)

Demandado: DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N° 1325/2023

Presidente:

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA

D. JOSÉ DAMIÁN IRANZO CEREZO

En la Villa de Madrid a veinte de diciembre de dos mil veintitrés.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. antes expresados y constituida como Sección de Apoyo de la Sección Séptima, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso registrado con el Número 6/2022 y seguido por el Procedimiento Ordinario, en el que se impugna el " Informe" del Área de Derechos Humanos e Igualdad de la Subdirección General del Gabinete Técnico de la Dirección General de la Policía notificado en fecha 20/10/21 por el que se da respuesta a la " denuncia-recurso" formulada contra la Resolución del Director del Centro de Altos Estudios Policiales de fecha 6/9/21 que incluye como Anexo la relación de personas seleccionadas en el " Programa de **habilidades** de desarrollo personal y liderazgo. Talentia 360".

Habiendo sido parte demandada en las presentes actuaciones el MINISTERIO DEL INTERIOR, representado y asistido por el Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en esta Sala escrito por el que D. Jose Antonio , actuando en su propio nombre y representación, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la actuación descrita en el encabezamiento. Dicho recurso quedó registrado con el Número 6/2022.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda se solicitó de este Tribunal el dictado de Sentencia en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados y que damos por reproducidos.

TERCERO.- Por su parte, la demandada, en el escrito de contestación presentado y con base en los hechos y fundamentos de derecho en el mismo contenidos, interesó el dictado de Sentencia por la que se desestimaran los pedimentos de la actora.

CUARTO.- Por Decreto de fecha 26/10/22 se fijó como indeterminada la cuantía del recurso.

QUINTO.- El procedimiento se recibió a prueba en virtud de Auto de 3/11/22, practicándose ésta con el resultado que obra en autos.

SEXTO.- Ciñéndose la prueba admitida a la documental y tras substanciarse trámite de conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 14/12/23, fecha en que tuvo lugar tal diligencia, quedando los autos conclusos para el dictado de la presente resolución, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ DAMIÁN IRANZO CEREZO.

SÉPTIMO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la representación de D. Jose Antonio recurso contra el " Informe" del Área de Derechos Humanos e Igualdad de la Subdirección General del Gabinete Técnico de la Dirección General de la Policía notificado en fecha 20/10/21 por el que se daba respuesta a la " denuncia-recurso" formulada contra la Resolución del Director del Centro de Altos Estudios Policiales de fecha 6/9/21 que incluye como Anexo la relación de personas seleccionadas en el " Programa de **habilidades** de desarrollo personal y liderazgo. Talentia 360".

En disconformidad con la actuación objeto de impugnación, se insta lo que sigue: i) Que se declare que el " Programa de **habilidades** de desarrollo personal y liderazgo. Talentia 360" ha vulnerado el derecho fundamental a la igualdad del artículo 14 de la Constitución en su vertiente de igualdad ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación por razón de sexo; ii) Que se declare la participación e implicación activa de la Dirección General de la Policía en la realización del curso en cuestión; iii) Que se reconozca el derecho del actor a ser indemnizado en la suma de 15.000 euros " por los perjuicios y daños morales causados".

Tras exponer los extremos que considera pertinentes y sin articular motivos de impugnación propiamente dichos, señala que es funcionario perteneciente a la Escala Básica, con destino en la Comisaría Provincial de Almería. Alega que formuló en fecha 10/8/21 solicitud de participación en el " Programa de **habilidades** de desarrollo personal y liderazgo. Talentia 360", no habiendo sido seleccionado en la Resolución de fecha 6/9/21 y respecto de la que subraya que " la totalidad del alumnado" admitido pertenecería al " género mujer" (sic). Fue entonces cuando presentó la " denuncia-recurso" que obtuvo la respuesta que en la presente *litis* se combate.

Considera que la exclusión constituiría una discriminación del recurrente por razón de sexo y advierte de la activa participación de la Dirección General de la Policía no solo en la divulgación del curso sino también en la gestión de las preinscripciones, la selección de las funcionarias que asistirán al Programa, la liberación de servicio laboral de las asistentes y la satisfacción de los gastos de manutención o dietas completas por razón de servicio.

Invoca de esta forma la vulneración de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución así como de los artículos 1.1, 2.1, 3, 4, 6, 51 y 67 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LI). Atribuye a la exclusión sufrida un " perjuicio irreparable" que cifra en 15.000 euros, tomando como " criterio orientador" el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS). En particular, atiende a las sanciones que se prevén para infracciones del tenor y naturaleza de la aquí concernida.

Ya en conclusiones, rechaza la desviación procesal esgrimida de contrario en tanto que lo pretendido en todo momento habría sido " obtener un restablecimiento de su derecho a la participación en el curso de formación". Añade que si no impugnó la convocatoria fue porque la misma no era clara a propósito de la exclusión del sexo masculino y que solo cuando se supo excluido fue cuando conoció del perjuicio irrogado.



Frente a lo anterior, la representación del MINISTERIO DEL INTERIOR formula oposición al recurso interesando su desestimación al entender que la actuación es ajustada a Derecho. Trayendo a colación los antecedentes que considera relevantes a propósito de la " *delimitación de la controversia*", invoca, en primer lugar, la inadmisión del recurso por desviación procesal. Se aduce que en ningún momento en vía administrativa se instó pretensión indemnizatoria, siendo así que se privó a la Administración de la posibilidad de pronunciarse acerca de la concurrencia o no de los presupuestos para que nazca el derecho a la indemnización y en torno al importe de la misma.

En segundo término, subraya la falta de impugnación de la convocatoria, de forma que cuando se presenta la " *denuncia-recurso*" el 22/9/21 ya había transcurrido el plazo de un mes para formular recurso en vía administrativa contra la convocatoria de 5/8/21. Razona que, dado que se trata de un proceso de concurrencia competitiva, el hecho de no haber recurrido la convocatoria pese a figurar en ella la circunstancia que el interesado considera discriminatoria por razón de sexo, impide que pueda recurrirse la resolución por la que se dio publicidad a la lista de funcionarias seleccionadas para participar en el " *Programa*".

En cuanto al fondo, destaca que la Dirección General de la Policía se habría limitado a seleccionar a las funcionarias que, dentro de cada una de las cuatro escalas para las que se convocaban plazas, iban a asistir al Programa, el cual era organizado por la Escuela de Organización Industrial (EOI) en colaboración con el Instituto de las Mujeres, Organismo Autónomo de la Administración del Estado dependiente del Ministerio de Igualdad. Consiguientemente, no es la demandada la que establece las bases ni decide a quién se dirige, sino que es la propia EOI la que, al configurar el Programa, lo dirige única y exclusivamente a mujeres.

Finalmente, ya en cuanto a la pretensión indemnizatoria, observa que se estaría ante una reclamación a tanto alzado, sin concreción del motivo por el que el no ser seleccionado para la asistencia a un curso de dos días de duración le ha supuesto un daño moral de tal envergadura que sólo puede ser reparado con una cantidad como la que interesa.

SEGUNDO.- Expuestas las respectivas posiciones de las partes, se hace preciso realizar una serie de consideraciones a propósito de la base fáctica y jurídica en la que la actuación objeto de impugnación se sustenta:

-El " *Informe*" del Área de Derechos Humanos e Igualdad de la Subdirección General del Gabinete Técnico de la Dirección General de la Policía notificado en fecha 20/10/21 da respuesta a la " *denuncia-recurso*" formulada por el actor contra la Resolución del Director del Centro de Altos Estudios Policiales de fecha 6/9/21 que incluye como Anexo la relación de personas seleccionadas en el " *Programa de **habilidades** de desarrollo personal y liderazgo. Talentia 360*".

-Se expresa en el mismo que el curso en cuestión es un " *programa de formación dirigido y organizado por el Instituto de las Mujeres (IMs), organismo autónomo adscrito al Ministerio de Igualdad, que tiene como funciones impulsar y desarrollar la aplicación transversal del principio de igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres. En el marco de colaboración de las actividades formativas de la Policía Nacional con otros organismos, y más concretamente con el Instituto de las Mujeres, respecto del curso Talentia 360, se significa que la Policía Nacional se erige como una mera transmisora del mismo, realizando su difusión acorde a la finalidad que persigue el referido Instituto, esto es, la promoción y el fomento de las condiciones que posibiliten la libertad, la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, y la participación de las mujeres en la vida política, civil, laboral, económica, social y cultural; así como la prevención y eliminación de toda clase de discriminación de las personas por razón de sexo. Así, la motivación de que el curso vaya dirigido a las mujeres se encuadra desde este enfoque y concreto determinado*".

TERCERO.- Sintetizados en la forma que antecede tanto los hechos esenciales para la comprensión de la controversia como las respectivas posiciones de las partes, debe advertirse que en las presentes actuaciones se dictó Auto resolutorio de alegaciones previas de fecha 19/9/22 en el que se descartaba la falta de legitimación activa (al considerar acreditado que el recurrente solicitó participar en el curso concernido); la inexistencia de acto administrativo (al entender que la respuesta que se combate a la " *denuncia-recurso*" constituye una declaración de voluntad y no una mera información); la falta de agotamiento de la vía administrativa al no formular recurso de alzada (al concluir que fue la Administración la que no dio el trámite de recurso de alzada a la " *denuncia-recurso*" presentada) y la falta de competencia objetiva de la Sala para conocer de la pretensión indemnizatoria.

Resueltas las anteriores excepciones, dos son las cuestiones procesales que se plantean ahora con la contestación a la demanda. La primera de ellas se corresponde con la pretendida desviación procesal, en el entendimiento de que se produce una clara divergencia entre lo solicitado con la " *denuncia-recurso*" (en concreto, el que se " *tomen las medidas oportunas para la protección de mis derechos*") y el Suplico de la



demanda (ya enderezado, conforme a lo expuesto, a que se declare la vulneración del derecho a la igualdad en su vertiente de igualdad ante la ley, con la consiguiente indemnización de 15.000 euros).

La desviación procesal trae causa, tal y como se desprende de la *Exposición de Motivos* de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), del carácter no meramente revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa. No existe vinculación alguna a la vía administrativa previa en el plano de los fundamentos de Derecho: el artículo 56,1 *in fine* LJCA establece que " *podrán alegarse cuantos motivos procedan, hayan sido o no planteados ante la Administración*". Esto implica que las partes pueden libremente alterar en estos escritos el esquema argumental de orden jurídico (los motivos determinantes de la legalidad o ilegalidad de la actuación impugnada) empleado en la vía administrativa, eliminando motivos ya empleados, incorporando otros nuevos o alterando la forma y contenido de los que se repiten. Se da, por el contrario, una vinculación máxima en cuanto a las pretensiones, en el que las partes no pueden introducir ninguna que no hubiera sido ya expuesta en la vía administrativa. La adición de una pretensión nueva supondría que respecto de la misma no se habría seguido la vía administrativa, cuando ésta tuviera carácter preceptivo.

La proyección de lo anterior al presente supuesto aboca sin dificultad a descartar la alegada desviación procesal toda vez que las pretensiones actuadas con el Suplico de la demanda, bien son susceptibles de residenciarse en la petición formulada en vía administrativa (aunque es cierto que de forma más genérica), bien se insertan en la previsión contenida en el artículo 31.2 LJCA en lo que hace a la indemnización de los daños y perjuicios con la que se persigue restablecer la vulneración del derecho a la igualdad.

CUARTO.- La segunda de las cuestiones de índole procesal que se suscita con la contestación a la demanda alude a la falta de impugnación de la convocatoria del curso por parte del actor. Se aduce por la Abogacía del Estado que cuando se presenta la " *denuncia-recurso*" el 22/9/21 ya había transcurrido el plazo de un mes para formular recurso en vía administrativa contra la convocatoria de 5/8/21. Sostiene que, dado que se trata de un proceso de concurrencia competitiva, el hecho de no haber recurrido la convocatoria pese a figurar en ella la circunstancia que el interesado considera discriminatoria por razón de sexo, impide que pueda recurrirse la resolución que daba publicidad a la lista de funcionarias seleccionadas para participar en el " *Programa*".

El planteamiento no puede compartirse. Conforme a la doctrina sentada por la Sala Tercera [por todas, Sentencia Nº 1328/2022, de 18 de octubre (rec. 2145/2021), cabe cuestionar las bases que rigen el proceso selectivo, pese a no haber sido impugnadas en su momento, cuando son objeto de aplicación siempre que esa aplicación sea precisamente susceptible de comportar la infracción de un derecho fundamental por causa de lo previsto en ellas. Tal es lo que sucede en este caso por cuanto es el derecho a la igualdad del artículo 14 de la Constitución el que se esgrime por el actor al entender que la exclusión de entre los destinatarios del curso supondría su contravención. Consiguientemente, no era precisa la impugnación de la convocatoria para combatir la exclusión del programa formativo en cuestión.

QUINTO.- En lo que hace al fondo, ha de partirse de que el actor solicitó participar en el " *Programa de habilidades de desarrollo personal y liderazgo. Talentia 360*", no siendo seleccionado para el mismo. Considera que la exclusión constituiría una discriminación por razón de sexo y advierte de la activa participación de la Dirección General de la Policía no solo en la divulgación del curso sino también en la gestión de las preinscripciones, la selección de las funcionarias que asistirán al Programa, la liberación de servicio laboral de las asistentes y la satisfacción de los gastos de manutención o dietas completas por razón de servicio.

La actuación objeto de la presente *litis* da respuesta a la " *denuncia-recurso*" formulada por el actor contra la Resolución del Director del Centro de Altos Estudios Policiales de fecha 6/9/21 que incluye como Anexo la relación de personas seleccionadas en el citado Programa. Se admite por la Administración que se está ante un programa de formación dirigido y organizado por el Instituto de las Mujeres, el cual constituye un organismo autónomo adscrito al Ministerio de Igualdad, a través de la Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, cuya finalidad es promover y fomentar las condiciones que posibiliten la igualdad social de ambos sexos y, por otro, la participación de la mujer en la vida política, cultural, económica y social.

En el desarrollo de tales cometidos establece el Instituto de las Mujeres colaboraciones con distintos organismos y, entre ellos, la Policía Nacional, a través de las actividades formativas del cuerpo policial. En concreto, el " *Programa de habilidades de desarrollo personal y liderazgo. Talentia 360*" se pone en marcha por la Escuela de Organización Industrial (EOI), en colaboración con el Instituto de las Mujeres, entidad que dirige y financiaría la iniciativa. Su objeto es el de " *impulsar la promoción profesional de las mujeres, fomentar su liderazgo y la visibilización del talento femenino e incrementar el número de mujeres en los puestos de decisión, tanto del sector empresarial como de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*".

Sobre tales premisas, correspondería a la Dirección General de la Policía, en el marco de la antedicha colaboración, dar a conocer entre sus funcionarias el Programa, seleccionar a las funcionarias que tomarán parte en el mismo y conceder las pertinentes licencias e indemnizaciones por razón de servicio. Ha de



convenirse así con el recurrente el que no se está, como por la Abogacía del Estado se plantea, ante una simple colaboración sino que, a la hora de desarrollar tales actuaciones, la Dirección General de la Policía materializa actos de ejecución que eran aptos para afectar a un derecho fundamental.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza del Programa, las finalidades que persigue y la razón en la que se enmarca, no puede aceptarse el planteamiento del demandante a la hora de entender vulnerados los artículos 9.2 y 14 de la Constitución y 1.1, 2.1, 3, 4, 6, 51 y 67 LI.

Cabe recordar que el artículo 11.1 LI, en relación con las "acciones positivas", establece que "con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso". La doctrina constitucional ha admitido de forma indubitada el carácter constitucional de las medidas de acción positiva, declarando que tienen esta condición aquellas normas legales, resoluciones judiciales y administrativas que se dirigen a dotar de un contenido material el principio de igualdad, aunque aparentemente parezcan contrarias al principio de igualdad consagrado por el artículo 14 de la Constitución [por todas, SSTC 9/1992, de 14 de diciembre y 3/1993, de 14 de enero].

El criterio selectivo impugnado, de acuerdo con el cual solo las mujeres serían destinatarias del Programa, se endereza, pues, a lograr una mayor visibilización del talento femenino e incrementar el número de mujeres en puestos de decisión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Ninguna afectación del derecho fundamental a la igualdad se produce por cuanto el trato diferenciado se dirige de forma exclusiva al cumplimiento por parte de los Poderes Públicos del mandato de igualdad real de las personas cuya satisfacción les ha impuesto el constituyente, para lo cual han de remover los obstáculos que la impidan o dificulten su plenitud (artículo 9.2 de la Constitución). En consecuencia, se está ante una medida justificada objetiva y razonablemente, resultando asimismo proporcionada a la finalidad que con la misma se persigue. Se sigue de lo anterior la desestimación del recurso.

SEXTO.- El artículo 139.1 LJCA establece que "en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". Y el apartado 3º del mismo precepto indica que "la imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". En atención tanto al sentido del Fallo como a la entidad y complejidad del asunto y, por ende, la actuación profesional desarrollada en esta instancia, se entiende procedente imponer las costas a la parte actora si bien limitando la cantidad que en concepto de honorarios de Abogado y derechos de Procurador ha de satisfacer a la parte contraria hasta una cifra máxima total de 600 euros más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía reclamada.

Viendo los preceptos citados y demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso interpuesto por D. Jose Antonio contra el "Informe" del Área de Derechos Humanos e Igualdad de la Subdirección General del Gabinete Técnico de la Dirección General de la Policía notificado en fecha 20/10/21 [por el que se da respuesta a la "denuncia-recurso" formulada contra la Resolución del Director del Centro de Altos Estudios Policiales de fecha 6/9/21 que incluye como Anexo la relación de personas seleccionadas en el "Programa de habilidades de desarrollo personal y liderazgo. Talentia 360"] y, en consecuencia, se confirma dicha actuación.

Todo ello con imposición de costas a la actora si bien con la limitación expuesta en el Fundamento de Derecho 6º de la presente resolución.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2581-0000-93-0006-22 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92- 0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se



consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-93-0006-22 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ