

Roj: STS 2812/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2812
Id Cendoj: 28079130072016100214

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 7

Nº de Recurso: 2000/2015

Nº de Resolución: 1418/2016

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: CELSA PICO LORENZO

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Junio de dos mil dieciséis.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 2000/15 interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Toll Musteros en nombre y representación del Instituto Catalán de la Salud contra la sentencia de fecha 17 de marzo de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección 4ª en el recurso núm. 121/2013, seguido a instancias de Amanda , Carolina , Esmeralda , Lorenza , Paula , Teresa , Adelina , Camino , Emilia , Inés , Natalia , Salome , María Cristina , Aurelia , Delfina , Guillerma , Mercedes , Sandra , María Teresa , Beatriz , Elisa , Hortensia , Micaela , Alejandro , Serafina , María Inmaculada , Camila , Esperanza y Justa , contra la resolución del Director General del **Institut Catalá** de la **Salut** de 7 de enero de 2013, de adjudicación de plazas vacantes de la categoría profesional de diplomado sanitario de **enfermería**, por el sistema de concurso **oposición**. Ha sido parte recurrida Dª Amanda y los arriba reseñados representados por la Procuradora de los Tribunales Dª Teresa de Jesús Castro Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 121/2013 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección 4ª se dictó sentencia con fecha 17 de marzo de 2015 , que acuerda: "1º Estimar el recurso, anular las preguntas a que el mismo se refiere y proceder de la forma indicada anteriormente. 2º No imponer costas".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal del Instituto Catalán de la Salud , se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 6 julio de 2015 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- La representación procesal de Amanda , Carolina , Esmeralda , Lorenza , Paula , Teresa , Adelina , Camino , Emilia , Inés , Natalia , Salome , María Cristina , Aurelia , Delfina , Guillerma , Mercedes , Sandra , María Teresa , Beatriz , Elisa , Hortensia , Micaela , Alejandro , Serafina , María Inmaculada , Camila , Esperanza y Justa por escrito de 20 de noviembre de 2015 formaliza escrito de **oposición** interesando la desestimación del recurso.

QUINTO.- Por providencia de 20 de enero de 2016 se señaló para votación y fallo para el 1 de junio de 2016, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Celsa Pico Lorenzo** , Magistrada de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal del Instituto Catalán de la Salud interpone recurso de casación 2000/2015 contra la sentencia estimatoria de fecha 17 de marzo de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección 4ª en el recurso núm. 121/2013 ,

deducido por D^a Amanda y 28 más, contra la resolución del Director General del **Institut Català** de la **Salut** de 7 de enero de 2013, de adjudicación de plazas vacantes de la categoría profesional de diplomado sanitario de **enfermería**, por el sistema de concurso **oposición**.

La sentencia en su fundamento PRIMERO (Completa en Cendoj **Roj**: STSJ CAT 901/2015 - **ECLI**: ES:TSJCAT:2015:901) plasma el acto impugnado más lo esencial de la pretensión actora y la **oposición** de la administración. Indica que el Tribunal dictó sentencia desestimatoria el 13 de noviembre de 2014 en un supuesto similar donde aparecen respuestas en las preguntas del test con dos opciones válidas.

Ya en el SEGUNDO tras valorar la prueba practicada, incluyendo el dictamen emitido por especialista que consta en autos, concluye que la acción debe prosperar.

En primer lugar, rechaza la cuestión de inadmisibilidad. Señala que no está obligada a impugnar todas y cada una de las resoluciones que dictó el Tribunal Calificador, a la vista de los distintos pronunciamientos sobre la validez de algunas preguntas del test.

Razona que la controversia consiste en determinar la legalidad de las preguntas anteriormente indicadas, que tienen dos respuestas válidas y la relevancia de las mismas en orden a determinar una posible vulneración de los principios constitucionales de mérito y capacidad, así como el principio de igualdad.

Recuerda que las bases de la convocatoria de selección son la verdadera Ley del concurso u **oposición**.

Reseña que según la base 6.1 de la convocatoria, *"el primer ejercicio consistirá en la realización de un test, que figura en el Anexo 4, con cuatro respuestas alternativas y sólo una cierta. Todas las preguntas tendrán el mismo valor, las preguntas no contestadas no tendrán ningún valor y las preguntas contestadas erróneamente descontarán 174 del valor positivo de la pregunta"*.

Afirma que el principio de legalidad vincula a la Administración Pública, Tribunal Calificador y concursantes, por lo que cualquier vulneración de lo dispuesto en la mencionada base, debe ser objeto de anulabilidad. Reputa inadmisibles *"que un Acuerdo que vulnera dicha base de la convocatoria, en los términos expuestos anteriormente en que se dan por válidas respuestas con dos opciones válidas, pueda servir de fundamento para cuantificar debidamente el conocimiento de los concursantes en la prueba selectiva a que se hace referencia"*.

Subraya que aun cuando la presente convocatoria haya sido objeto de distintos recursos y pronunciamientos jurisdiccionales, *"debe estarse siempre a la particularidad de cada caso, es decir, del fundamento de cada controversia jurídica en los términos que ha sido objeto de impugnación, tanto en la vía administrativa, como en la jurisdiccional. Es por ello, que en este proceso la controversia quedó limitada a lo que se ha expuesto anteriormente, es decir, a valorar la legalidad de un Acuerdo en que se tenían por válidas dos opciones en la misma pregunta, cuando según la base 6.1 de la convocatoria, cada pregunta, con cuatro posibles opciones, solamente podía tener, como es lógico, una sola respuesta válida"*.

Por ello, anula el Acuerdo impugnado, ordenando la retroacción de actuaciones, para que una vez suprimidas las preguntas defectuosas, las distinguidas con la numeración 3, 18, 21, 29, 46, 50, 54, 55 y 79 sean de nuevo valorados los concursantes en el primer ejercicio de la convocatoria.

SEGUNDO.- 1. Un primer motivo al amparo del art. 88. 1. C) LJCA aduce infracción del art. 218 LEC, y jurisprudencia concordante, en relación con el art. 24 CE, por incongruencia interna, al anular la sentencia 10 preguntas del examen tipo test que no están afectadas por el vicio que la "causa petendi" les atribuye.

Señala que la ejecución de la sentencia supondrá la pérdida directa de la condición de personal estatutario fijo de gran parte de los opositores que obtuvieron plaza en dicha convocatoria, en cuanto, las 10 preguntas anuladas fueron contestadas correctamente por la gran mayoría de las personas que aprobaron el examen tipo test.

Subraya que lo anterior tiene relevancia, puesto que la anulación de las 6 preguntas con doble respuesta, no permitiría aprobar el examen a los actores, habida cuenta que la mayor parte de ellos, beneficiándose de esta decisión de dar por válidas dos respuestas, tiene correctas las 6 preguntas. A su entender ello explica que dicha petición no se contuviera en el escrito de demanda, y que sean beneficiadas de la incongruencia en que incurre la sentencia. Señala que de procederse a ejecutarla en sus estrictos términos gran parte de los opositores que obtuvieron plaza, quedarían suspendidos, en cuanto las 10 preguntas anuladas fueron respondidas correctamente por casi todos aquellos que superaron la **oposición**.

1.1. La parte recurrida tras exponer las complejas vicisitudes de la **oposición** cuestionada muestra su **oposición** conjunta a los dos primeros motivos.

Reputa sorprendente se cuestione ahora el dictamen de la perito debidamente documentado cuando la administración nada alegó en instancia. Objeta que ni siquiera interesó aclaraciones a su informe.

Insiste en la improcedencia de dar como válidas dos respuestas en las preguntas 17, 24, 36, 64, 74 y 22 en razón de contravenir las Bases de la convocatoria y los criterios de valoración adoptados inicialmente por el tribunal calificador.

2. Un segundo motivo al amparo del art. 88. 1. c) LJCA esgrime infracción de los arts. 67 LJCA y 218 LEC, incongruencia "extra petita" en relación con los arts. 33.1 y 71 LJCA y jurisprudencia concordante (STC 182/2000), al haber anulado la sentencia unas preguntas que no solicitó la parte actora ni en su petición principal ni en su petición subsidiaria.

Alega que el escrito de demanda contenía dos pretensiones diferenciadas, una principal, consistente en retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la realización del tipo test a fin de que los 5.482 aspirantes admitidos realizaran un nuevo examen y previa anulación del mismo, se proceda a efectuar un nuevo cuestionario de preguntas y respuestas. Y otra, con carácter subsidiario, consistente en que se procediera a anular las diez preguntas indicadas en el fundamento de derecho segundo de la demanda, en concreto, las numeradas como 3, 18, 21 29, 46, 50, 54, 55, 59 y 79.

Concluye que la sentencia no concede la estimación ni de la pretensión principal ni de la subsidiaria, y lo hace sin mencionar porqué el Tribunal estima otra pretensión distinta.

3. Un tercer motivo al amparo del art. 88. 1. d) LJCA invoca infracción del art. 28 LJCA en relación con el art. 68.1 y 9 c).

Sostiene que algunos de los recurrentes en la instancia, Lorenza, Adelina, Aurelia, Elisa, Alejandro, Esperanza y Justa, no presentaron recurso ni reclamación alguna en vía administrativa. Otros (Inés) presentaron una reclamación contra la lista provisional de notas del primer ejercicio, pero solicitando la nulidad de preguntas diferentes a las que solicitan en la instancia.

Aduce que publicadas las calificaciones definitivas con la declaración de apto y no apto, ninguna de las actoras presentó recurso, por lo que la decisión devino firme y consentida. Aduce que no es hasta dos años después cuando recurren la resolución de adjudicación de plazas, alterando las reclamaciones en vía administrativa.

3.1. También es refutado.

Acude a los propios razonamientos de la Sala que arguye que los opositores no están obligados a impugnar todas y cada una de las fase del proceso selectivo. Añade la explícita mención de los recursos de alzada en la sentencia.

4. Un cuarto motivo al amparo del art. 88. 1. d) LJCA alega infracción de los arts. 30.3 y 30.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, por indebida aplicación, ya que no formaba parte de las bases de la convocatoria ni el número de respuestas alternativas del examen tipo test ni la forma de valoración de las preguntas.

Subraya que, el Tribunal calificador, dentro del margen de discrecionalidad que le conferían las bases de la convocatoria acordó que el primer ejercicio consistiría en la resolución de un total de 90 preguntas tipo test con 4 respuestas alternativas y sólo una de correcta, que todas las preguntas tendrían el mismo valor y que las preguntas no contestadas no tendrían valor y las preguntas contestadas erróneamente descontarían un cuarto del valor positivo de la pregunta.

Reseña que el acuerdo del Tribunal de puntuar como válidas dos posibles respuestas respecto a 6 preguntas concretas contra las cuales se habían presentado centenares de reclamaciones una vez ya realizado el examen, respondió a la necesidad de corregir un defecto detectado a posteriori en la formulación de algunas preguntas, que debía solventarse y que sólo podía solventarse de dos formas: o bien anulando dichas preguntas y por tanto, no valorarlas a nadie, o bien, atender a la realidad y puntuar a todos aquellos aspirantes que habían marcado una de las dos posibles respuestas correctas.

A su entender la actuación del tribunal calificador respecto de seis preguntas no supone modificar las bases, sino que forma parte de la órbita de sus facultades como garante del concurso-**oposición**.

4.1 La parte recurrida rechaza los motivos cuarto y quinto por utilizar los mismos argumentos esgrimidos al contestar la demanda.

5. Un quinto motivo al amparo del art. 88. 1. d) LJCA sostiene infracción de los arts. 23.2 y 103.3 CE en relación con el art. 29.1 de la Ley 55/2003 .

Invoca se infringe el derecho de acceso en condiciones de igualdad a la función pública. Considera que la decisión del tribunal calificador fue adoptada por igual para todos los concursantes, con carácter previo a la corrección de los exámenes, de suerte que no pudo favorecerse a nadie, dando lugar de hecho a la estimación de muchas de las reclamaciones presentadas por los aspirantes.

6. Un sexto motivo al amparo del art. 88. 1. d) LJCA alega infracción de los arts. 103.1 CE y 57 y 63.1 LRJ-PAC y jurisprudencia concordante STS 17 de febrero de 1997 . Considera que la declaración de nulidad compromete el futuro de 400 personas que obtuvieron el nombramiento como personal estatutario fijo.

Recalca en que estamos ante un acuerdo administrativo adoptado por el órgano competente dentro de sus facultades, y que la presunción de legalidad de dicho acuerdo no ha sido desvirtuada en ningún momento, no correspondiendo al tribunal sentenciador efectuar tales valoraciones.

6.1. La recurrida refuta los motivos sexto a octavo por entender carecen de relevancia casacional.

Insiste en que un ejercicio en que el 10% de las preguntan adolecían de defectos significativos trastoca el resultado final de la prueba.

7. Un séptimo motivo al amparo del art. 88. 1. d) LJCA sostiene la infracción del art. 55.2 del EBEP y del art. 23.2 CE en relación con los arts. 9.3 y 24 CE , por falta de aplicación de la doctrina del TS sobre el control de la interdicción de la arbitrariedad y de la discrecionalidad técnica de las comisiones evaluadoras, contenida en las SSTS de 18 de marzo de 2011 y 1 de abril de 2009 .

Señala que el dictamen en que se basa el fallo fue emitido por un perito de parte, una enfermera, frente al criterio técnico de un tribunal cualificado, formado por 8 profesionales que en su momento resolvieron sobre las reclamaciones formuladas en vía administrativa respecto las preguntas que se ponen en duda.

Aduce que consta en expediente administrativo gran parte de las preguntas que la sentencia anula, sin valorar las explicaciones contenidas en el informe aportado como informe pericial, fueron elaboradas en base a contrastada bibliografía científica que el tribunal hace constar expresamente en el Anexo 1 del acta de 31 de marzo de 2011.

8. Finalmente para el caso que el Tribunal entrara a decidir el fondo del asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 95.2.c) LJCA en defensa de los terceros de buena fe que aprobaron en su momento el examen en base a los parámetros establecidos por el tribunal calificador, que no tienen por qué sufrir las consecuencias de unas supuestas irregularidades que no les son imputables y que podrían verse gravemente perjudicados, así como el respeto al principio de cosa juzgada, que supone la ejecución en sentido contrario a la presente sentencia respecto aquellas tres personas que vieron desestimadas de plano idéntica pretensión en las sentencias firmes ya mencionadas dictadas por la Sala del TSJC, es voluntad de esta Administración solicitar la aplicación al presente caso del criterio utilizado en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de Enero de 2012, rec. 1073/2009 , de manera que los efectos de la sentencia que pueda recaer, en el caso improbable de que se declarase la nulidad de alguna de las preguntas cuestionadas, solo afecte a las demandantes del presente recurso.

TERCERO.- Antes del proceder al examen de los motivos resulta oportuno dejar constancia de una serie de actuaciones y sus efectos en orden al ulterior examen de aquellos.

La parte recurrente aportó con su demanda dictamen pericial emitido por una profesora de la Escuela Superior de **Enfermería** del Mar realizando una serie de consideraciones sobre las preguntas y las respuestas controvertidas. Acompañaba su dictamen de amplia bibliografía (libros varios, artículos varios, cursos de formación en **enfermería** de la Generalitat de Catalunya, Guías de actuación de la Generalitat, protocolos de actuación, etc.) en la que apoyaba su opinión para concluir que en varios supuestos había más de una respuesta correcta, que en alguno no lo era ninguna, que en otros la correcta no era la decidida por el Tribunal, etc.

Aquel dictamen fue ratificado en autos sin que la administración demandada interesara aclaración alguna tras el recibimiento a prueba del proceso. Ninguna prueba sobre tal cuestión propuso la administración.

En paralelo la Sala de instancia denegó, por innecesario, el nombramiento de perito judicial, peticionado por los demandantes, lo cual fue aceptado por ambas partes.

CUARTO.- Procede despejar en primer lugar los dos primeros motivos sobre quebrantamiento de forma articulados al amparo de la letra c) del art. 88. 1. LJCA que invocan, respectivamente, incongruencia interna y extra petita.

Nos remitimos, en aras al principio de economía procesal, al fundamento cuarto de la Sentencia de 11 de junio de 2014, recurso de casación 4159/2012 que expone prolijamente la doctrina general sobre el vicio de incongruencia incluyendo tanto la "extra petita" como la interna ambas aquí aducidas.

Es evidente la importancia de juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la **oposición** lo cual se encuentra plasmado en el art. 33 LJCA 1998 en relación con el art. 65.2 de la misma norma . Obliga a someter a las partes los nuevos motivos susceptibles de fundar el recurso o la **oposición** en que pretenda fundar su resolución. Disposiciones una y otra encaminadas a preservar el principio de contradicción como eje esencial del proceso y evitar, por ende, la incongruencia por exceso.

Si atendemos a lo que acabamos de exponer no cabe atribuir incongruencia "extra petita" a la sentencia.

La parte demandante en instancia interesó la nulidad de la resolución de adjudicación de plazas con petición de retroacción de actuaciones al momento anterior a la realización del primer ejercicio de la convocatoria para que tras su anulación, se proceda a formular nuevo cuestionario con preguntas y respuestas ajustadas al temario del anexo 4, o subsidiariamente, la anulación de las preguntas números 3,18,21,29,46,50,54,55 y 79 indicadas en el fundamento segundo de su escrito de demanda.

En consecuencia la estimación de la pretensión subsidiaria no implica el vicio denunciado ya que la sentencia resuelve dentro de los límites de la demanda.

Arguye la administración incongruencia interna por no especificar en que vicio incurren las preguntas anuladas. Dicho alegato es incierto ya que la Sala de instancia acepta el informe pericial aportado por la parte actora a que hemos hecho referencia en el fundamento anterior. En realidad la administración discrepa de aquella asunción mas tal cuestión tendría que haber sido combatida como vicio de fondo (valoración de la prueba) y no de forma.

Tampoco ha habido incongruencia interna de la sentencia. Es cierto que omite en el fallo que estima la pretensión subsidiaria pero si especifica que anula las preguntas, a que se refiere el fundamento segundo. Adiciona que con la consecuencia indicada en aquel fundamento, esto es que tras su supresión, sean de nuevo valorados los concursantes. No hay pues, contradicción entre el fallo y los razonamientos previos. Ciertamente que razona sobre que no cabe dos respuestas mas la desestimación implícita de la pretensión principal, aceptada por las demandantes en instancia, conlleva desestimar el vicio.

No se acogen los motivos primero y segundo.

QUINTO.- Para resolver el tercer motivo resulta oportuno recordar que las Sentencias de esta Sala de 25 de abril de 2012 (recurso de Casación 7091/2010), de 16 de enero de 2012 (recurso de Casación 4523/2009) ó de 18 de mayo de 2011 (recurso de Casación 3013/2008) han aceptado, de acuerdo con una muy reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional [por todas SSTC 87/2008, de 21 de julio FFJJ 3 y 4 ; 107/2003 FFJJ 2 y ss.] que cuando esta en juego la vulneración del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y empleos públicos (art. 23.2 CE) el recurrente queda eximido de la carga de impugnar las bases de una convocatoria siempre que recurra la resolución final que lesiona su derecho.

Aquí los demandantes alegaron quebranto del principio de igualdad en el acceso a la función pública . Sustentaban su invocación en haber aceptado el Tribunal de selección en dar por válidas algunas preguntas con dos respuestas correctas, lo que, entendían, contrariaba no solo la base 6.1., sino también el principio de igualdad. Entendían se favorecía a los aspirantes que consideraron podía ser correcta más de una respuesta frente a los que optaron por no contestar para evitar la penalización.

También discrepaban de la calificación de determinadas preguntas discutidas en vía administrativa respecto de las que no obtuvieron respuesta.

Procede, pues, desestimar el motivo.

SEXTO.- Los motivos cuarto a séptimo pueden ser examinados conjuntamente.

Pues, en esencial, bajo el alegato de la discrecionalidad técnica y la vulneración de un conjunto de preceptos sustantivos, está, en realidad, combatiendo el resultado valorativo de la Sala de instancia. Y, ya hemos anticipado en fundamento precedente, que la administración ni siquiera interesó prueba y que se aquietó, al igual que las demandantes en instancia, con la denegación acordada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por reputarla innecesaria ante la aportación del dictamen ahora cuestionado.

En las Sentencias de 18 de marzo de 2015, recurso casación 1053/2014, 16 de febrero de 2015, recurso casación 3521/2013 se recuerda las líneas maestras e hitos evolutivos de la doctrina de la discrecionalidad técnica así como las exigencias que han de cumplir las pruebas tipo test para que puedan tenerse por válidas.

Se recalca que *"de la misma manera que al aspirante no se le permite ningún desarrollo explicativo de las razones de su opción, también habrá de existir una inequívoca correspondencia entre la pregunta formulada y la respuesta que se declare correcta entre las distintas alternativas enunciadas; esto es, la pregunta no podrá incluir ningún elemento que permita razonablemente dudar sobre la validez de la respuesta elegida como correcta por el Tribunal Calificador."*

Lo cual supone que cualquier error de formulación en las preguntas que pueda generar la más mínima duda en el aspirante impondrá su anulación."

Y, como recordaron las Sentencia de esta Sala y Sección de 22 de mayo de 2012, recurso de casación 2574/2011 y 18 de febrero de 2015, casación 3464/2013, con mención de jurisprudencia anterior, las bases de la convocatoria vinculan a todos los intervinientes, tanto a la Administración y a sus órganos calificadores como a los aspirantes, y son la "ley del concurso".

Si atendemos a la anterior doctrina resulta patente que la Sala de instancia ha interpretado con respeto las reglas de la convocatoria sin que pueda ampararse en la llamada discrecionalidad técnica una actuación como la valorada por la sala de instancia.

Cuestión distinta es que tras haber argüido acerca de que una pregunta no pudiera tener dos respuestas válidas no hubiera procedido a anular tales preguntas en razón de que las preguntas concernidas, las número 17,24,34,64,74 y 22 no se han incluido por las demandantes en su petición subsidiaria, la finalmente estimada por el Tribunal, respecto de la que se aquietaron las demandantes.

SÉPTIMO.- Lo acabado de exponer debe ser completado con las consideraciones efectuadas en la Sentencia de 16 de diciembre de 2014, rec casación 3157/2013, que a su vez reitera la de 23 de diciembre de 2014, casación 3462.

"I.- La primera es que, en el control jurisdiccional en la materia de que se viene hablando, el tribunal de justicia debe respetar siempre el margen de discrepancia que suele reconocerse como inevitable y legítimo en la mayoría de los sectores del saber especializado; y, en consecuencia, no puede convertirse en árbitro que dirima o decida la preferencia entre lo que sean divergencias u opiniones técnicas enfrentadas entre peritos o expertos del específico sector de conocimientos de que se trate cuando estas no rebasen los límites de ese ineludible y respetable margen de apreciación que acaba de indicarse."

Así debe ser por estas razones: (i) un órgano jurisdiccional carece de conocimientos específicos para emitir un definitivo dictamen, desde una evaluación puramente técnica, que dirima lo que sean meras diferencias de criterio exteriorizadas por los expertos; (ii) la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico; y (iii) el principio de igualdad que rige en el acceso a las funciones públicas (artículos 14 y 23.2 CE) reclama que los criterios técnicos que decidan la selección de los aspirantes sean idénticos para todos ellos.

II.- La segunda consideración es complemento o consecuencia de la anterior, y está referida a las exigencias que debe cumplir la prueba pericial que resulta necesaria para demostrar ese inequívoco y patente error técnico que permitiría revisar el dictamen del órgano calificador."

Estas exigencias lo que apuntan es que tal pericia no puede limitarse a revelar una simple opinión técnica diferente, sino que tiene que incorporar elementos que permitan al tribunal de justicia formar con total seguridad su convicción sobre esa clase de error de que se viene hablando; y para ello será necesario lo siguiente: (a) que la pericia propuesta identifique de manera precisa y clara los concretos puntos de desacuerdo técnico que advierte en el dictamen del órgano calificador; y (b) que señale fuentes técnicas de reconocido prestigio en la materia de que se trate que, respecto de esos concretos puntos, hayan puesto de manifiesto que son mayoritariamente valorados en el ámbito científico como expresivos de un evidente e inequívoco error."

Lo anterior lleva a la desestimación de los motivos cuarto a séptimo.

OCTAVO.- Lo expuesto por la administración recurrente como motivo octavo no puede calificarse como tal.

Se trata de argumentaciones respecto a la forma de ejecutar la sentencia en cuestión que hemos visto no optó por la pretensión principal, más drástica para todos los participantes, como era la retroacción de actuaciones para la realización de nuevo del primer ejercicio por todos los concurrentes con un nuevo cuestionario de preguntas.

La Sala decidió estimar la pretensión subsidiaria de nulidad de 10 preguntas. El alegato de que solo debe afectar a las demandantes en el recurso de instancia corresponde al incidente de ejecución y no a este recurso de casación.

NOVENO.- Las valoraciones anteriores obligan, conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley de la Jurisdicción , a declarar no haber lugar al recurso de casación, con expresa condena en costas a la parte recurrente, a tenor del apartado tercero del art. 139 LJCA , la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte éstas o hasta una cifra máxima". Y al amparo del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción se señala como cantidad máxima a reclamar por todos los conceptos enumerados en el art. 241.1 de la L.E. Civil , la cantidad de 3000 euros.

Obviamente sin perjuicio de que el Letrado pueda interesar de su cliente la cantidad que estime proceda.

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación deducido por la representación procesal del Instituto Catalán de la Salud contra la sentencia estimatoria de fecha 17 de marzo de 2015 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sección 4ª en el recurso núm. 121/2013 , deducido por Dª Amanda y 28 más, contra la resolución del Director General del **Institut Català** de la **Salut** de 7 de enero de 2013, de adjudicación de plazas vacantes de la categoría profesional de diplomado sanitario de **enfermería**, por el sistema de concurso **oposición**.

En cuanto a las costas estése al ultimo fundamento

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos
PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.