

**Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 28/111/2011(rec.2487/2010)**

**Encabezamiento**

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiocho de Noviembre de dos mil once.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo constituida por los Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación número 2487/2010 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por don Anibal , representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez, contra *la sentencia dictada el 25 de febrero de 2010 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso ordinario 1343/2008.*

Ha sido parte recurrida la JUNTA DE EXTREMADURA defendida por el Letrado de su Servicio Jurídico.

**Antecedentes**

**PRIMERO.-** *La sentencia dictada el 25 de febrero de 2010 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso ordinario 1343/2008, contiene una parte dispositiva del siguiente tenor literal:*

«(...) FALLAMOS

Que desestimando el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Chamizo García en nombre y representación de D. Anibal contra la Resolución a la que se refiere el primer Fundamento, confirmamos aquella por ser ajustada a Derecho.

Sin hacer especial pronunciamiento respecto a las costas procesales causadas. (...)».

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de don Anibal anunció recurso de casación que la Sala de instancia tuvo por preparado por providencia de 26 de marzo de 2010, ordenando la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de las partes ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** El Procurador Sr. Infante Sánchez, en nombre y representación de don Anibal , interpuso el recurso de casación por escrito de 30 de abril de 2010 en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, terminó suplicando a la Sala:

« (...) dicte sentencia por la que estimando este recurso, case y anule la sentencia objeto de recurso, estimando los motivos invocados y se dicte Sentencia de conformidad con el suplico de la demanda con cuantos pronunciamientos sean inherentes, con imposición de costas a la parte que se opusiere al presente

recurso».

**CUARTO.-** Admitido el recurso de casación y remitidas las actuaciones a esta Sección Séptima conforme a las reglas de reparto de asuntos, por providencia de fecha 20 de octubre de 2010 se concedió traslado del escrito de interposición del recurso a la recurrida a fin de que en el plazo de treinta días formalizara escrito de oposición, trámite evacuado por el Letrado de la Junta de Extremadura mediante escrito de 9 de diciembre de 2010, en el que, tras alegar cuanto estimó oportuno, solicitó a la Sala:

« (...) con desestimación del recurso, confirme la sentencia recurrida y la legalidad de la actividad administrativa impugnada».

**QUINTO.-** Declaradas concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 23 de noviembre de 2011, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado de la Sala

## **Fundamentos**

**PRIMERO.-** En el actual recurso de casación se impugna *la sentencia dictada el 25 de febrero de 2010 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura*, que desestimó el recurso interpuesto por don Anibal contra la Resolución del Consejero de Administración Pública y Hacienda de la Junta de Extremadura de fecha 2 de junio de 2008, desestimatoria del recurso de alzada deducido por aquél en relación al primer ejercicio de las pruebas selectivas para el acceso a puestos vacantes de funcionario, Cuerpo Técnico, Especialidad Relaciones Laborales, turno libre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, convocadas mediante Orden de 22 de diciembre de 2006, ampliado contra la Orden de 13 de enero de 2009, por la que se dispone la publicación de la relación definitiva de aprobados en dichas pruebas selectivas, en la que no figura el recurrente.

El recurso interpuesto por el Sr. Anibal contiene dos motivos de casación formulados por el artículo 88.1.d) de la LJCA, en los que denuncia, respectivamente, la infracción « (...) de los artículos 22.3(sic) y 9.3 de la C.E. y de la jurisprudencia del T.S. sobre la discrecionalidad técnica en caso de error evidente padecido por el Tribunal Calificador » y « (...) de los artículos 22.3(sic) y 14 de la C.E. »

La recurrida se opone al recurso deducido de contrario, al entender que la sentencia impugnada no incurre en la infracción que en aquél se denuncia.

**SEGUNDO.-** La sentencia impugnada identifica en su fundamento de derecho primero la actuación administrativa impugnada en los siguientes términos:

« (...) PRIMERO.- Se somete a consideración de la Sala, la Resolución del Consejero de Administración Pública y Hacienda de 2 de junio de 2008, extendiéndose a la Orden de 13 de enero de 2009 por la que se dispone la relación de

aprobados en el Cuerpo Técnico, especialidad relaciones laborales, turno libre de la Comunidad Autónoma de Extremadura».

A continuación en su fundamento de derecho segundo delimita la cuestión controvertida en los siguientes términos:

«(...) SEGUNDO.- Damos por acreditados los hechos objetivos que se derivan del expediente y en los que en realidad, las partes no muestran su disconformidad, tales como fechas de la Convocatoria, composición de Tribunal, resoluciones recaídas, etc. En realidad nos hallamos ante una cuestión de índole interpretativa- jurídico, versando la discrepancia en el valor que según la Recurrente debía haberse otorgado a su respuesta en el supuesto práctico del segundo ejercicio. En concreto la confección de un recibo de salario y si la prima de un seguro de vida, debía haberse incluido o no en la base de cotización. El Recurrente sostiene que una interpretación Legislativa correcta apoya su pretensión, mientras que la Administración en la Resolución y en concreto en el Fundamento tercero, argumenta los motivos que le han llevado a entender la respuesta como incorrecta. (...)».

Sostiene a continuación que«(...) Así las cosas, debemos decir que este Tribunal ya se ha pronunciado en diversas Sentencias indicando que " Es doctrina jurisprudencial reiterada sobre el control de legalidad que a los Tribunales de Justicia corresponde en materia de procesos de selección de personal, la que mantiene que los órganos calificadoros gozan de discrecionalidad técnica en sus apreciaciones y ni la Administración de quien dependen orgánicamente aquéllos tienen competencia para revisar el juicio formulado por tales órganos, ni los Tribunales del orden contencioso-administrativos pueden sustituir las decisiones de los mismos. Tales limitaciones al control judicial se acentúan, si cabe, aún más en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnicos, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración, y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza del control jurídico que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales».

Cita las *sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1995 y 19 de julio de 1996, y de 8 de octubre de 1993*, cuyos contenidos parcialmente transcribe, y resume la doctrina contenida en las dos primeras así:

«(...) El Alto Tribunal concluye (...) que no es correcta la respuesta que la Sala de instancia ofreció para considerar incorrecta una pregunta, puesto que el argumento no es jurídicamente admisible dentro de la restricción del control de la discrecionalidad técnica, y la solución aceptada por el Tribunal Calificador no constituye un error manifiesto y evidente o la conclusión que fija la sentencia impugnada ofrece un razonable grado de complejidad, lo que impide que pueda hacerse prevalecer sobre el criterio del Tribunal juzgador de las pruebas, o la respuesta que el aspirante ofrece como correcta. (...)»

Y finalmente desestima el recurso en base a las siguientes consideraciones:

« (...) La doctrina del Alto Tribunal rechaza que con base en pruebas periciales o la solución jurídica que considere acertada el Tribunal de instancia se pueda sustituir el criterio corrector del Tribunal Calificador, incluso aunque verse sobre materias jurídicas, salvo que se apreciase un error evidente y manifiesto, lo que en cualquier caso sería motivo de anulabilidad y no de nulidad de pleno Derecho, por lo

que el examen de las respuestas correctas no puede hacerse por la acción del artículo 102,1 Ley 30/92 como ahora pretende la demandante.

Es más, en el presente caso, lo declarado por el Tribunal Supremo resulta aplicable al presente supuesto donde la actora pretende sustituir el criterio del Tribunal por sus propias e interesadas interpretaciones jurídicas en defensa de sus pretensiones.

Se trata, por tanto, de una valoración e interpretación subjetiva que realiza la actora de la mayor parte de las preguntas a las que respondió incorrectamente o no respondió, criterio del aspirante que no puede nunca sustituir a la valoración efectuada por el Tribunal Calificador, y conducen a que esta Sala de Justicia no pueda aceptar la interpretación que de las respuestas ofrece la actora y que se basa en su lógico interés por considerar correctas todas las preguntas que no fueron acertadamente contestadas, convirtiéndose en aspirante que a la vez califica su propio ejercicio, lo que es contrario e incompatible con su propia condición de opositora". Asimismo, en reciente Sentencia se ha indicado que El Tribunal Calificador está legitimado para determinar el número de preguntas, el nivel de las mismas y su contenido, disponiendo de un margen interpretativo y decisor propio de la función calificadora que le corresponde, sin que pueda oponerse objeción alguna a dicha facultad..... Tampoco debemos obviar que la llamada "discrecionalidad técnica", cuya legitimidad ha sido reconocida reiteradamente por el Tribunal Constitucional (por todas, STC 34/1995, de 6/febrero, en cuanto los órganos de la Administración promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, de forma que concurre una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos preestablecidos para realizar la calificación, presunción "iuris tantum" que puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del poder razonable que se presume en el organismo técnico; y así, dichos informes, "... como ya esta Sala ha declarado en anteriores Sentencias, siguiendo la doctrina del TS contenida en Sentencias como las de 7/abril, 11/mayo y 6/junio/1990 o 30/noviembre/1992-entre otras-, gozan de la presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos -médicos- de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función; precisando, si bien, el carácter "eventual" de dicha verdad que lo es en cuanto vaya avalada por los datos obrantes en el expediente y, en todo caso, destruible, por prueba en contrario. Pues bien, tal Doctrina es perfectamente de aplicación al caso examinado. Este Tribunal no puede entrar a examinar el contenido exacto de la respuesta, pero si es cierto que el órgano en cuestión, explica sus motivos, su criterio, para entender que la respuesta no es correcta. Yendo más allá la propia Comisión, explicita su motivación en atención al tipo de convenio y al tanto por ciento del IPREM. A partir de aquí, no se aprecia ninguna arbitrariedad, ningún error manifiesto comprobable sin más. Es una cuestión compleja que no podemos entrar a valorar, que ha sido motivada y que reúne los requisitos que la Jurisprudencia exige para otorgar prevalencia al Tribunal examinador frente a la interpretación del opositor».

**TERCERO.-** El recurrente comienza su escrito de interposición del recurso de casación con un apartado denominado «Antecedentes» en el que efectúa un relato de aquellos que estima convenientes, y que concluye con una sucinta referencia a la sentencia aquí impugnada, a la que reprocha no argumentar ni fundamentar por

qué considera que no hay error evidente en la resolución que el Tribunal Calificador dio a la cuestión número 1 del supuesto número 2 del segundo ejercicio de la fase de oposición de las pruebas selectivas, de carácter práctico. Discrepa también el recurrente de la calificación que efectúa la sentencia de la cuestión como compleja y de su encuadre en la discrecionalidad técnica del Tribunal Calificador, pues, afirma, para apreciar la evidencia del error del Tribunal Calificador basta con acudir al Estatuto de los Trabajadores y a la legislación de la Seguridad Social que permiten entender, sin grandes conocimientos jurídicos, que« (...) Convenio es Convenio colectivo».

A continuación, en el desarrollo argumental del primer motivo de casación, en el que, según expusimos en el precedente fundamento primero, denuncia la infracción de los artículos 23.2 (*la expresa referencia al 22.3 ha de considerarse como un error material*) y 9.3 de la Constitución y de la jurisprudencia sobre la discrecionalidad técnica de los Tribunales Calificadores, reitera que el Tribunal Calificador ha incurrido en un notable y palmario error a la hora de establecer los criterios para resolver el segundo supuesto práctico del segundo ejercicio del procedimiento selectivo para el acceso a puestos vacantes de funcionario, Cuerpo Técnico, Especialidad Relaciones Laborales, turno libre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el que tomó parte.

Explica que el término «convenio» que aparece al principio del enunciado del referido supuesto debe entenderse como «convenio colectivo»-por ser el propio de la terminología iuslaboralista y del ámbito del derecho laboral en el que se encuentran, así como el más común y usual- y no como «convenio privado», según entendió el Tribunal Calificador, algo insólito, según su parecer, pues en términos laborales se distingue entre contrato (cuando es convenio privado) o convenio (cuando es convenio colectivo).

Partiendo de esta base considera que la respuesta por él proporcionada al citado supuesto (en el sentido de considerar como salario en especie la prima de un contrato de seguro de vida percibida por convenio colectivo, y por ello integrante de la base de cotización a los efectos de cálculo de las prestaciones y demás cuestiones objeto del enunciado) no sólo no puede estimarse errónea, pues siendo el Tribunal Calificador el que ha dejado en el aire el posible error de interpretación, las respuestas fundadas en cualquiera de las acepciones expuestas (convenio privado o convenio colectivo) deben reputarse válidas, sino que además es la más acertada y ajustada a Derecho, a cuyo efecto se remite a los Informes de la Tesorería General de la Seguridad Social y del Ilustre Colegio de Graduados Sociales de Badajoz, y los cuadros extraídos del Manual Práctico de Cotización para 2008 de la TGSS obrantes en autos, y cita y transcribe los artículos 3 y 26 del Estatuto de los Trabajadores y 23 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, en cuya interpretación alcanza la conclusión ya expuesta de la absoluta corrección de la respuesta por él proporcionada al supuesto práctico.

Y por ello concluye que la actuación del Tribunal Calificador, rechazando de plano la argumentación de su examen -que insiste parte de la premisa más válida y principalmente admisible-, violenta el principio de mérito y capacidad del artículo 23.2 de la Constitución, pues desprecia y excluye precisamente a quien ha demostrado más mérito y capacidad, al exponer un criterio acorde con la legislación respecto a quienes expusieron el criterio del Tribunal Calificador que califica como «(...) claramente erróneo o cuando menos secundario», convirtiendo la actuación del

Tribunal en arbitraria e irracional.

Añade que la sentencia impugnada, en la medida en que no ha tenido en cuenta ninguno de sus argumentos y avala los criterios del Tribunal Calificador sin entrar en el fondo y sin verificar la legislación invocada para determinar el error, a pesar de tratarse de una cuestión puramente jurídica, para cuya resolución tiene conocimientos y experiencia suficiente, en definitiva con una insuficiente fundamentación, infringe la jurisprudencia relativa a los límites de la discrecionalidad técnica, contenida en las *sentencias de esta misma Sala y Sección de 2 de marzo de 2007 (R.C. nº 855/2002); 18 de mayo de 2007 (R.C. nº 4793/2000) y 18 de abril de 2007 (R.C. nº 1057/2001)*, cuyos respectivos contenidos parcialmente transcribe, y que posibilitan el control de los Tribunales de Justicia cuando existe un error evidente que conlleva un resultado sumamente injusto, arbitrario e irracional, cual es no valorar al candidato que precisamente ha dado la respuesta más acorde con el enunciado del supuesto práctico y con la legislación vigente.

Insiste que no se trata de una cuestión compleja, ni tampoco de que prevalezca un criterio caprichoso del opositor, permitiendo la legislación vigente apreciar el error y considera también infringida la *sentencia del Tribunal Constitucional 39/1983 y las de este Tribunal de 29 de enero de 2004*(sic) y 19 de febrero de 2004.

**CUARTO.-** La recurrida, que limita su oposición al recurso de casación a este primer motivo, aduce que el recurrente (según desprende de varios pasajes del recurso que concreta, según numeración por él efectuada, en las páginas 4 -primer párrafo-; 5 - último párrafo-; 9 -último párrafo- y 17 -primer párrafo-) pretende que esta Sala se transforme en su tribunal de oposición sobre la base de considerarla perfectamente preparada, al versar la pregunta del examen y la respuesta del opositor sobre una cuestión de contenido y alcance jurídico.

Explica el Letrado de la Junta de Extremadura que tal pretensión haría que la Sala pudiera convertirse en tribunal de oposición cuando se sometiera a la misma una controversia jurídica, producida en un proceso selectivo y atinente a la valoración que el tribunal de selección hace de los conocimientos apreciados en el opositor, y no cuando la controversia de valoración de conocimientos se suscitara respecto de los técnicos o artísticos.

Aduce que la sentencia que aporta el recurrente en apoyo de sus argumentos ofrece la referencia adecuada y equilibrada de cuál debe ser la posición de los Tribunales de Justicia a la hora de enjuiciar la denominada discrecionalidad técnica, pero, sin embargo, resuelve un supuesto distinto del aquí planteado, pues, en primer lugar, viene referida a preguntas de tipo test, que son consideradas erróneas y anuladas para todo el colectivo de opositores, mientras que aquí no se cuestiona la pregunta -cuya validez incluso se admite-, sino la respuesta, afectando el resultado del litigio solamente al actor.

En segundo lugar dicha sentencia califica como correcta la actuación de la Sala de instancia, por cuanto que el enjuiciamiento realizado "... ha estado referida a una materia, la representada por la determinación de los requisitos de precisión exigibles a las pruebas de conocimientos (...) cuya valoración se puede efectuar con pautas de racionalidad común y, consiguientemente, sin la necesidad de servirse de conocimientos especializados".

En tal sentido, recuerda que el tribunal de oposición contestó y razonó adecuadamente la razón de la valoración efectuada a la contestación del actor, que transcribe. Por tanto, concluye, que la discrepancia que presenta el actor se refiere a la valoración de su contestación, hecha por un órgano especializado y que al razonar sobre la misma, no lo hace desde una perspectiva de "racionalidad común", sino desde los conocimientos especializados de sus componentes, que es lo que, a su entender, preserva la jurisprudencia de este Tribunal mediante el criterio de la discrecionalidad técnica.

**QUINTO.-** Planteado el motivo en los términos que resultan de los precedentes fundamentos, su adecuado entendimiento y resolución exige tener en cuenta los siguientes antecedentes extraídos de las actuaciones:

1) Don Anibal tomó parte en las pruebas selectivas para el acceso a personal funcionario del Cuerpo Técnico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, especialidad Relaciones Laborales, turno libre, convocadas por Orden de 22 de diciembre de 2006 (D.O.E. de 29-12-2006), cuya fase de oposición constaba de dos ejercicios.

2) El Sr. Anibal superó el primer ejercicio obteniendo la calificación de 6,480 puntos.

3) El segundo ejercicio de la fase de oposición consistía en la resolución de las cuestiones propuestas por el Tribunal Calificador en relación a dos supuestos prácticos, siendo el supuesto número 2 y la cuestión número 1, en relación a los cuales se suscita la actual controversia, del siguiente tenor literal:

«(...) Don Luis Manuel presta sus servicios para la empresa INEX, S.A. mediante un contrato indefinido desde el 3 de octubre de 1994, fecha en la que fue afiliado y dado de alta en la Seguridad Social, con la categoría de Ayudante Administrativo. Percibe según Convenio las siguientes retribuciones:

- Salario base: 552,93 euros/mes.
- Plus actividad: 204,34 euros/mes.
- Plus transporte: 48,08 euros/mes.
- Prima contrato de seguro de vida: 35 euros/mes.

El *Convenio colectivo fija tres pagas extraordinarias* por importe, cada una de ellas, del salario base mensual.

El trabajador está casado y tiene a su cónyuge a su cargo, por lo que desgrava por I.R.P.F. el 2%.

#### CUESTIONES:

1.- Determinar los salarios íntegros y netos a percibir por el trabajador y confeccionar el correspondiente recibo de salarios, según modelo adjunto. (...).».

La puntuación máxima a otorgar a la referida cuestión, según Acta del Tribunal Calificador de fecha 16 de enero de 2008 (folio 25 del expediente administrativo) era de 2,5 puntos: 1,5 puntos para la determinación de los salarios íntegros y netos y 1 punto para la confección del recibo de salarios, obteniendo el Sr. Anibal la calificación de 0,50 puntos: 0 puntos en el primer apartado y 0,50 puntos por la confección del recibo (folio 40 del expediente administrativo).

Consta en esa misma acta los criterios de calificación del segundo ejercicio (folio 26 del expediente) que a los efectos que aquí interesa, incluía, entre las retribuciones íntegras, la prima contrato seguro de vida: 35 euros al mes respecto a la que afirmaba« (...) Exento de cotización por parte del trabajador, incluido de tributación. Cargo para el empresario».

4) Formulada reclamación por el Sr. Anibal , el Tribunal Calificador se ratificó en la calificación otorgada, con la motivación siguiente (folios 45 y 47 del expediente):

«(...) En cuanto al supuesto número 2, la cuestión número 1, primera parte (determinación de salarios), no está correcto puesto que están erróneas las bases de cotización, puntuándose con 0 puntos sobre 1,50. La segunda parte (nómina) se puntúa con 0,50 sobre 1,00 por tener cuantías erróneas. (...)».

5) Interpuesto recurso de alzada por el Sr. Anibal , el Tribunal Calificador emitió informe motivado (folios 68 a 71) donde se ratificaba en su calificación en base a los siguientes argumentos:

« (...) e) En relación al HECHO cuarto C), sobre el punto 3 y en referencia al segundo supuesto del segundo ejercicio de las pruebas selectivas se indicaron varias partidas retributivas de carácter general (que en todo caso mejoran las cuantías establecidas por el Convenio Colectivo), mientras que cuando se quiso señalar la especialidad de alguna de ellas se especificó que la misma venía determinada por Convenio colectivo, en referencia únicamente a la paga extraordinaria. Según los criterios de corrección establecidos por el Tribunal, la prima del contrato de seguro de vida debía quedar excluida de la base de cotización, por estar establecida por convenio privado o acuerdo entre partes y al no ser superior al 20 por ciento del IMPREM, según queda establecido en el Manual Práctico de Cotización publicado por la Tesorería General de la Seguridad Social de 2008.

La primera cuestión planteada en el ejercicio con respecto a este segundo supuesto indicaba que se tenían que "DETERMINAR los salarios íntegros y netos...", determinar es, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua: distinguir, discernir, es decir "distinguir algo de otra cosa, señalando la diferencia que hay entre ellas", por lo que este Tribunal exigía que el opositor indicara los motivos por los cuales incluía los conceptos, hecho éste que ha sido valorado por el Tribunal en todo momento. En este sentido, D. Anibal , expone la posibilidad de incluir o no la prima de seguro de vida dentro de la base de cotización, fundamentando erróneamente la exención en la base de cotización si la prima de seguro de vida está establecida en virtud de convenio privado o acuerdo entre las partes, al considerarla exenta siempre, sin especificar que sólo quedaría exenta la cuantía hasta el 20% del IPREM tal y como se indica en el párrafo anterior».



**SEXTO.-** Precisado lo anterior, procede pues determinar si la sentencia impugnada al desestimar la pretensión del recurrente relativa a la calificación de la cuestión 1 del segundo supuesto práctico del segundo ejercicio de las pruebas selectivas, al entender que aquélla integra el núcleo de la discrecionalidad técnica del Tribunal Calificador, infringe los artículos 23.2 y 9.3 de la Constitución y la jurisprudencia que cita.

Tal cuestión debe ser abordada recordando (por todas, *sentencia de 13 de julio de 2011-R.C. nº 4964/2007- F.D. 5º-*) que los límites susceptibles de control jurisdiccional que la jurisprudencia tradicional declaró respecto de la llamada discrecionalidad técnica fueron estos: los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del derecho; y subrayando también que la más reciente doctrina de esta Sala y Sección, en aras de perfeccionar dicho control jurisdiccional de la discrecionalidad técnica y definir los espacios donde puede operar con normalidad, ha completado aquellos límites tradicionales mediante la distinción, dentro de las actuaciones de valoración técnica, entre el "núcleo material de la decisión" y sus "aledaños".

El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades.

Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico.

Y esas pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad.

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

Y un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico, que se justifica por lo siguiente: como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (*artículo 9.3CE*) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación.

La anterior premisa jurisprudencial conduce a la desestimación

del primer motivo del recurso de casación pues debemos recordar que la pretensión deducida por el recurrente en el proceso de instancia, e incluso en el actual recurso de casación, se fundamenta en el hecho de considerar, en contra de lo sostenido reiteradamente y de forma motivada por el Tribunal Calificador, que la prima del contrato de seguro de vida por importe de 35 euros/mes debe quedar incluida en la base de cotización (tal como reflejó en el ejercicio que obra en la ampliación del expediente administrativo), aspecto éste que sin lugar a duda alguna representa ese "núcleo material de la decisión" al que hemos hecho referencia, constituyendo el estricto dictamen o juicio de valor técnico que, con independencia del cariz jurídico que en este caso reviste, queda excluido del control de los órganos jurisdiccionales.

Tampoco advertimos que la sentencia impugnada vulnere la jurisprudencia de esta Sala que el recurrente invoca, pues las dos primeras sentencias citadas, además de referirse a exámenes con preguntas tipo test, contemplan, respectivamente, un supuesto en el que el error técnico aparece acreditado por una prueba pericial y otro, en el que el error resulta constatable con simples comprobaciones sensoriales o con criterios de lógica elemental o común; es decir, que no requiere de saberes especializados, circunstancias por tanto completamente diferentes a las del caso que nos ocupa, en el que el presunto error se construye y apoya en las solas argumentaciones del recurrente y cuya determinación requiere de conocimientos jurídicos. Y la tercera aprecia el cumplimiento en el ejercicio de un opositor de los criterios mínimos fijados por el Tribunal Calificador, según lo dispuesto en las bases de la convocatoria, para entrar a corregirlo, devolviéndolo a dicho Tribunal para que procediera a evaluarlo, afectando por lo tanto a los "aledaños" del juicio técnico que, según hemos dicho, sí son susceptibles de revisión judicial.

**SÉPTIMO.-** En el segundo motivo del recurso de casación, como ya expusimos, denuncia el recurrente la vulneración por la sentencia impugnada de los *artículos 23.2*(entendiendo, de nuevo, la mención del *artículo 22.3* como un error material) y 14 de la Constitución.

Explica que, como ya expuso en la demanda y también en los antecedentes de este recurso, a otro aspirante don Nicanor , que dio su misma respuesta a la cuestión 1 del supuesto 2, el Tribunal Calificador le otorgó mayor puntuación que a él, desigualdad que crea discriminación y contraviene los artículos que fundamentan el motivo, que concluye con la cita de la *sentencia del T.C. núm. 193/1987 (Sala Segunda), de 9 de diciembre*, cuyo contenido parcialmente transcribe.

Centrado en estos términos este segundo motivo, pues la recurrida, según hemos referido con anterioridad, no formula oposición expresa al mismo, no puede sin embargo prosperar, pues la sentencia impugnada no efectúa pronunciamiento alguno sobre la cuestión relativa a la presunta desigualdad en la aplicación de los criterios de corrección por parte del Tribunal Calificador (en concreto respecto del opositor don Nicanor ), que fue invocada por el actual recurrente en casación en el proceso de instancia, circunstancia que, en su caso, pudiere haber sido denunciada bajo la cobertura del *artículo 88.1.c) de la LJCA*, por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, pero para la que carece de aptitud el cauce procesal del *artículo 88.1.d) de la LJCA*, por vulneración de los *artículos 23.2 y 14* de la Constitución, expresamente utilizado.

Y no incluyendo la sentencia que es, no se olvide el objeto del recurso de casación, el contenido al que se refiere el motivo, mal puede vulnerarse en ella la normativa indicada, ello sin perjuicio de que, al no haber incluido tal contenido, pudiera, en este caso, haber sido recurrido, lo que no se ha hecho, por el cauce indicado, que hubiera sido el presupuesto necesario para, en su caso, entrar a decidir sobre él.

**OCTAVO.-** Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, desestimar el recurso de casación e imponer las costas procesales a la parte recurrente de acuerdo con lo establecido en el *artículo 139.2 de la LJCA*, y por aplicación de la habilitación de dicho precepto, se fija la cifra máxima a que asciende la imposición de costas por honorarios de abogado de la parte contraria en la cantidad de 1500 euros.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución,

### **Fallo**

Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de casación número 2487/2010, interpuesto por don Anibal , representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Infante Sánchez, contra la *sentencia dictada el 25 de febrero de 2010 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el recurso ordinario 1343/2008*, con imposición de costas a la parte recurrente en casación en los términos establecidos en el último fundamento de esta sentencia.