



T. S. J. ILLES BALEARS SALA CON/AD
PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00627/2013
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ILLES BALEARS
SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SENTENCIA

Nº 627

En la Ciudad de Palma de Mallorca a diez de septiembre de dos mil trece.

ILMOS SRS.

PRESIDENTE

D. Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRADOS

D. Fernando Socías Fuster.

Dª Alicia Esther Ortuño Rodríguez.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears los autos Nº 737/2011, seguidos entre partes, como demandante, **D. HERMINIA VAN WALRE MARIA**, representada por la Procuradora Dª MARIBEL JUAN DANÚS. y asistida por el Letrado D. FERNANDO CABALLERO VISSER; y como Administración demandada, **LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LES ILLES BALEARS (Conselleria d'Interior)**, representada y asistida por LA ABOGADA DE SUS SERVICIOS JURÍDICOS.

El objeto del recurso es la resolución dictada por la Consellera d'Innovació, Interior i Justícia el 8 de abril de 2010, mediante la cual se desestimó el recurso de reposición interpuesto por Dª Herminia Van Walre María el 19 de febrero de 2010 contra la resolución de 16 de diciembre de 2009, por la que se ordena la publicación de las listas de aspirantes que han superado las pruebas selectivas para el ingreso en el cuerpo auxiliar de la Administración General de la CAIB, convocadas a través de resolución de la Consellera d'Interior de fecha 12 de enero de 2009 (publicada en el BOIB nº 9, de 17 de enero de 2009).

A/A
Gloria Ortiz
Pascual



La cuantía del recurso se ha fijado como indeterminada.

Se ha seguido la tramitación correspondiente al procedimiento ordinario.

Ha sido Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesto el recurso el 18 de octubre de 2010, se le dio traslado procesal adecuado, ordenándose reclamar el expediente administrativo.

SEGUNDO. Recibido el expediente administrativo, se puso de manifiesto el mismo en Secretaría a la parte recurrente para que formulara su demanda, lo que así hizo en el plazo legal, alegando los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, suplicando a la Sala que se dictase sentencia estimatoria del mismo, por ser contrario al ordenamiento jurídico el acto administrativo impugnado, anulándolo, junto con la anulación del segundo ejercicio de las citadas pruebas de acceso y los actos posteriores, condenando a la Administración a corregirlo según los criterios contenidos en las bases.

TERCERO. La Administración contestó a la demanda en plazo legal, solicitando la desestimación del recurso.

CUARTO. Habiéndose denegado el recibimiento del juicio a prueba, y declarada concluida la discusión escrita, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia, señalándose para votación y fallo el día 6 de septiembre de 2013.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La ahora recurrente, D^a Herminia Van Walre María, tomó parte en el proceso selectivo convocado el 12 de enero de 2009 por la Administración aquí demandada, Conselleria d'Interior, por el turno libre, sistema de oposición, cuya finalidad era cubrir plazas vacantes del cuerpo auxiliar de la Administración General de la CAIB.



La Sra. Van Walre, una vez superado el primer ejercicio de los dos que componen la oposición, en el cual obtuvo la mejor puntuación de los aspirantes, quedó excluida del proceso tras la realización del segundo ejercicio, en cuya corrección el Tribunal restó de la puntuación las preguntas incorrectas.

El 16 de diciembre de 2009, la Consellera d'Innovació, Interior i Justícia dictó resolución aprobando la lista de aspirantes que superaron la oposición, frente a la cual la actora formuló recurso de reposición, siendo desestimado el 8 de abril de 2010, quedando de ese modo agotada la vía administrativa.

En su demanda, la Sra. Van Walre aduce que en la corrección del segundo ejercicio, el Tribunal incumplió los criterios de corrección señalados en la convocatoria, ya que procedió a restar las respuestas incorrectas, y ello infringiendo las bases, modificándolas, sin que pueda ampararse en la discrecionalidad técnica, y amparándose en un comunicado emitido en el "Portal del Opositor" de la Dirección General de la Función Pública.

La representación de la Administración demandada solicita la desestimación del recurso formulado de adverso, invocando que el punto 12.11 de las bases generales, publicadas en el BOIB nº 167, de 27 de noviembre de 2008 permite que los tribunales acuerden los criterios específicos de corrección, reconociendo la actora su publicación en el portal del opositor, de acuerdo con la discrecionalidad técnica.

SEGUNDO. Las cuestiones controvertidas se concentran en dilucidar si la decisión adoptada por el Tribunal calificador de restar las respuestas incorrectas en el segundo ejercicio de la oposición al cuerpo auxiliar de la Administración General de la CAIB, convocada el 12 de enero de 2009 fue o no conforme a derecho.

Para ello, debemos partir de las bases específicas que rigen la convocatoria, contenidas en la Resolución de 12 de enero de 2009 dictada por la Consellera d'Interior, mediante la cual se aprueba la convocatoria, las bases, los temarios, los ejercicios, el baremo de méritos y la designación del Tribunal calificador de las pruebas selectivas para el ingreso en el cuerpo auxiliar de la Administración general de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears.



En la parte preliminar de la resolución de convocatoria se efectúa una mención expresa primero, al acuerdo del Consell de Govern de 24 de octubre de 2008 (BOIB nº 154, de 1 de noviembre), mediante el cual se aprobó la oferta pública de empleo para el año 2008 del personal funcionario de la Administración general y especial de la CAIB. Segundo, a la resolución adoptada por la Consellera d'Interior de 19 de noviembre de 2008, por la que se aprobaron las bases generales que deben regir los procesos selectivos para la cobertura de las plazas vacantes de personal funcionario previstas a la Oferta pública de empleo (publicada en el BOIB nº 167, de 29 de noviembre de 2008), las cuales rigen también en el mencionado proceso selectivo, de acuerdo con la base 1.3 (Anexo I).

Por lo que se refiere a las reglas que rigen los dos ejercicios de la oposición correspondiente al turno libre, el apartado segundo del Anexo 4 de la convocatoria dispone que:

"Segon Exercicis

1. Exercicis corresponents al torn lliure per a l'ingrés en el Cos auxiliar

Primer exercici. De caràcter obligatori i eliminatori, consistirà a respondre un qüestionari que serà designat per sorteig una hora abans de l'hora prevista per començar l'exercici, entre cinc alternatives diferents. L'exercici, que versarà sobre el programa de temes indicat a la lletra A de l'apartat primer d'aquest annex i que contindrà 70 preguntes tipus test amb quatre respostes alternatives, només una de les quals serà la correcta, ordenades numèricament.

El Tribunal garantirà, en tot cas, la confidencialitat i el secret del contingut dels qüestionaris fins al moment del desenvolupament de l'exercici. El temps per desenvolupar l'exercici serà de 90 minuts.

La qualificació de l'exercici es farà de manera mecanitzada i garantint l'anonimat.

L'exercici es valorarà de 0 a 20 punts. Cada resposta correcta es valorarà en 0,286 punts. Les respostes en blanc i aquelles que contenguin més d'una alternativa no es valoraran. Les respostes incorrectes restaran un terç del valor assignat a la resposta correcta.

Per superar l'exercici pel torn lliure s'haurà d'obtenir una puntuació mínima de deu punts, excepte quan hi hagi més de 10 aspirants per plaça convocada (és a dir, 560 aspirants per a l'illa de Mallorca, 20 per a l'illa de Menorca, 80 per a l'illa d'Eivissa i 10 per a l'illa de Formentera), amb una puntuació igual o superior a deu punts. En aquest cas la puntuació mínima per superar l'exercici serà la que quedí fixada per la nota obtinguda per la persona aspirant situada per ordre de puntuació en el número 560 a l'illa de Mallorca, 20 per a l'illa de Menorca, 80 per a l'illa d'Eivissa i 10 per a l'illa de Formentera. En cas d'empat en la puntuació mínima fixada per aquest procediment, el nombre de persones aspirants que han superat aquest exercici podrà ser superior a l'indicat per a cada una de les illes, atès que s'inclouran com a aprovades totes aquelles que hagin obtingut la puntuació final fixada com a nota de tall.



Aquesta limitació afecte als aspirants del torn lliure excepte als aspirants que participen per la reserva de persones amb discapacitat que han d'obtenir una puntuació mínima de deu punts per aprovar l'exercici, sense que operi cap limitació en funció del nombre de places convocades.

En cas que el Tribunal acordi l'anul·lació d'alguna o d'algunes de les 70 preguntes, per haver detectat d'ofici algun error manifest durant la realització de l'exercici o perquè aquest es detecti com a conseqüència de les alegacions que posteriorment es presentin, el valor de la pregunta s'ajustarà de manera que la puntuació màxima sigui de 20 punts.

Segon exercici. Consistirà a resoldre una prova sobre les matèries indicades a la part d'informàtica dels temaris. La prova es designarà per sorteig públic, que es durà a terme una hora abans de l'hora de l'inici de l'exercici, d'entre cinc alternatives diferents, garantint-ne en la confecció, i en tot cas, la confidencialitat i secret del seu contingut fins al moment del seu desenvolupament, que serà de tipus pràctic amb ordinador. Es valorarà els correctes plantejament i resolució de la prova, com també la rapidesa en la realització. El temps per efectuarlo serà de 90 minuts.

Aquest exercici es valorarà de 0 a 40 punts i per superar-lo caldrà obtenir una qualificació mínima de 20 punts".

Es decir, si el primer ejercicio de la oposición está fijado como un examen tipo test de 70 preguntas en el que se restan las respuestas incorrectas (un tercio de la puntuación como si fuera correcta), el segundo ejercicio se concibe como un examen práctico y con ordenador, en el que se valorarán los correctos planteamientos y resolución de la prueba, así como la rapidez en su realización.

Nada se menciona acerca de que las respuestas incorrectas restarán puntuación, como sí se indica en cuanto al primer ejercicio. Esta decisión fue adoptada por el Tribunal Calificador en su reunión de 18 de junio de 2009 (Acta 12/2009), como reconocen ambas partes.

Para discernir si esta medida entraba o superaba el ámbito de las competencias del Tribunal Calificador, partiremos de las atribuciones que se recogen en las bases generales del mes de noviembre de 2008, concretamente en la número 12:

"12. EXERCICIS I DESENVOLUPAMENT DELS PROCESSOS SELECTIUS

12.1 Contingut i confecció dels exercicis

Els exercicis dels processos selectius seran els que es determinin a les respectives convocatòries específiques, d'acord amb allò que estableixi la Resolució del conseller o de la consellera competent en matèria de funció pública que aprovi els temaris i els exercicis de l'oposició.

En la sessió de constitució, els tribunals acordaran, amb la col·laboració de l'EDAP, l'entitat o els experts que han d'elaborar l'exercici tipus test i l'exercici pràctic, si escau, de les proves selectives.



Quan el tribunal acordi elaborar algun dels exercicis, podrà proposar al conseller o a la consellera competent en matèria de funció pública la designació dels especialistes necessaris per col·laborar en la seva confecció.

(.)

12.11 Qualificació dels exercicis

La qualificació dels exercicis es farà d'acord amb els criteris que es determinin per a cada cas en les convocatòries específiques. A aquest efecte, el conceller o la consellera competent en matèria de funció pública podrà dictar les instruccions que consideri oportunes per tal d'homogeneïtzar els criteris de qualificació dels diferents tribunals.

D'altra banda, els tribunals acordaran els criteris específics de correcció de cada un dels exercicis de desenvolupament, en funció dels temes o supòsits concrets que els opositors hagin desenvolupat."

En la base general 12, implícitamente se reserva la competencia tanto para fijar los ejercicios correspondientes a los procesos selectivos como para establecer los criterios de calificación al Conseller competente para acordar la convocatoria específica. A los Tribunales les corresponde establecer los criterios específicos de corrección –no de calificación- ligando estos con los "temas o supòsits concrets que los opositores hayan desarrollado".

La decisión de que en el segundo ejercicio de la oposición prevista para el turno libre, consistente en una prueba de conocimientos informáticos, se resten las respuestas incorrectas, excede de las competencias previstas en las bases generales para el Tribunal Calificador, ya que debió incluirse este sistema o criterio de calificación en las bases específicas, como sí se hizo con el primer ejercicio.

Descontar la puntuación de las respuestas fallidas no está relacionado con la discrecionalidad técnica de los tribunales, ni tampoco se vincula con los temas o supuestos desarrollados, sino que se trata de un método de calificación de exámenes, normalmente tipo test, incluido por motivos probabilísticos. En suma, es un criterio de calificación, no de corrección.

Por ello, la adopción de este criterio de calificación por el Tribunal vulnera el apartado 11 de la base general 12, así como el punto II del apartado segundo del Anexo 4 de las bases específicas, debiendo ser anulado.

Esta apreciación obliga a la anulación del segundo ejercicio en su totalidad, con las demás consecuencias inherentes a ello.



TERCERO. No concurren méritos para una expresa imposición de las costas del juicio, de acuerdo con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

En atención a lo expuesto:

- FALLO -

PRIMERO.- ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo, por no ser conforme a Derecho la resolución administrativa impugnada, ANULÁNDOLA.

SEGUNDO.- SE ANULA EL SEGUNDO EJERCICIO DEL PROCESO SELECTIVO, CON TODAS LAS CONSECUENCIAS INHERENTES.

TERCERO.- Sin costas.

Contra la presente sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia de la que quedará testimonio en autos para su notificación, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia por la Magistrada de esta Sala IIma. Sra. D^a Alicia Esther Ortuño Rodríguez que ha sido ponente en este trámite de Audiencia Pública, doy fe. El Secretario, rubricado.