



SENTENCIA Nº 56/2019
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. APELACIÓN Nº 1413/2018

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
PRESIDENTE
D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ
MAGISTRADOS
D^a. MARIA TERESA GÓMEZ PASTOR
D^a. BELÉN SÁNCHEZ VALLEJO
Sección Funcional 1^a

En la Ciudad de Málaga a, 21 de enero de 2019.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY, la siguiente Sentencia en el recurso de apelación 1413/2018 interpuesto por AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 2 de MÁLAGA y como parte apelada XXXXXXXXXX Y MINISTERIO FISCAL.

Ha sido Ponente la Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del hoy apelado se interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, por el procedimiento especial de protección de Derechos Fundamentales, recurso contra resolución del Ayuntamiento de Málaga, registrándose con el número 10/2017.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo dictó sentencia estimatoria del recurso.

TERCERO.- Contra dicha resolución, por la representación procesal de la parte apelante, se interpuso Recurso de Apelación, el que fue admitido a trámite, dándose traslado a las





demás partes personadas, por quince días, para formalizar su oposición, remitiéndose seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso Administrativo, quedando registrado el recurso de apelación con el número 1413/2018.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estimó en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por el [REDACTED] contra la desestimación del de reposición interpuesto frente al Anuncio publicado en el Portal interno municipal por el que se convocó la provisión del puesto de Jefe de Sección de Servicios Generales del Área de Turismo y Promoción de la Ciudad, y ello al entender la juzgadora que no constando justificada la urgente e inaplazable necesidad de cubrir la plaza mediante Comisión de Servicios, efectivamente resultó vulnerado el derecho fundamental del actor, recogido en el art. 23 de la CE, conforme al cual todos los ciudadanos tienen el derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes.

La parte apelante discrepa de la valoración de la prueba que hace la juzgadora a quo, denunciando incongruencia en el fallo de la sentencia dictada.

Tanto el apelado como el Ministerio Fiscal interesaron la desestimación de la apelación y la consiguiente confirmación de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Como es sabido mediante el recurso de apelación un órgano jurisdiccional diferente revisa, a instancia de parte, la sentencia dictada por el juez a quo, extendiendo su función revisora tanto a los aspectos de hecho como de derecho, no teniendo, a diferencia del de casación, tasados los motivos en que pueda fundarse. Mediante el recurso de apelación se pretende que el tribunal ad quem examine de nuevo, en todas sus facetas, el litigio que le es sometido. Ello no significa, sin embargo, que el tribunal de apelación se encuentre en idéntica situación que el de primera instancia, tratándose de un recurso contra una sentencia, es exigible que contenga una crítica de ésta bien sea en cuanto a la fijación y apreciación de los hechos, bien en cuanto a su fundamentación jurídica (el Tribunal Supremo en doctrina constante, por todas sentencias de 30 de mayo de 1988 y 11 de marzo de 1991, ha insistido en el deber de precisar los motivos concretos en que se apoya la apelación).

A estos efectos es importante destacar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 85.1 de la Ley jurisdiccional de 1998, el escrito de interposición del recurso de apelación habrá de expresar la argumentación del apelante no sólo sobre el fondo del litigio sino, de manera especial, sobre los eventuales errores de la sentencia (o, en su caso, sobre los defectos de procedimiento seguido en primera instancia que pudieron tener relevancia





para el fallo), errores que, como decíamos, pueden ser errores de hecho (sobre su constatación o sobre su apreciación), como de derecho (interpretación errónea, aplicación indebida o inaplicación de normas) sin que la mera repetición de los argumentos esgrimidos en la primera instancia, sin someter a la debida crítica la sentencia apelada, resulte suficiente desde la perspectiva de la prosperabilidad del recurso.

Sobre esta cuestión, el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000 (RJ 2000\264) destaca "Con carácter previo al examen de las referidas alegaciones de la Universidad apelante, debe recordarse la naturaleza del recurso de apelación, ya que de ella depende el alcance procesalmente posible del análisis de las cuestiones que se nos propone. Y, en este sentido, como ha reiterado esta Sala, aún cuando el recurso de apelación transmite al tribunal ad quem la plenitud de competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas en primera instancia, el examen que corresponde a la fase de apelación es un examen crítico de la sentencia, para llegar a la conclusión de si se aprecia o no en ella la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada, pero resulta imposible suscitar cuestiones nuevas sobre las que no ha podido pronunciarse la sentencia de primera instancia que se revisa (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero, 25 de abril y 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero, 17 de abril y 4 de mayo y 15 y 19 de junio de 1998).

TERCERO.- En el supuesto enjuiciado la parte apelante al combatir la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia vuelve a reiterar su criterio parcial y subjetivo en relación a la situación de urgencia y necesidad justificativa del uso de la Comisión de Servicios para cubrir la plaza

La Sala, tras el examen de la sentencia apelada no puede sino concluir en forma idéntica a la acertadamente expuesta por la juzgadora a quo, no apreciando error interpretativo alguno en relación a las cuestiones suscitadas en el recurso, que fueron estudiadas por aquella en forma detallada y exhaustiva con recta objetividad e imparcialidad que pugna con la razón interesada de parte que por ello resulta improsperable en esta alzada, debiendo precisar que el requisito de la "urgente e inaplazable necesidad", que exige el art. 81.3 del EBEP para proveer un puesto de trabajo mediante comisión de servicios, exige, dada la excepcionalidad de la provisión, la plena justificación documental del deterioro del servicio público en perjuicio del interés general si no se acude siquiera provisionalmente a este sistema de provisión de puestos de trabajo, y ello desde luego no consta acreditado en las actuaciones.

Todo ello conduce a la desestimación del recurso de apelación en el sentido que a continuación se dirá.

CUARTO.- La índole confirmatoria de la presente resolución trae aparejada la imposición de costas a la apelante – art. 139 LJCA-, hasta el límite de 1.000 euros más IVA por todos los conceptos.





Vistos los artículos de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación planteado con condena en costas a la parte apelante, hasta el límaite de 1.000 euros.

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación. Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo Número 2 de Málaga para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

