



SENTENCIA N.º 1081/20
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACIÓN N.º 1.723/2018

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTE:

D. MANUEL LÓPEZ AGULLÓ

MAGISTRADOS:

D. ANTONIO JESÚS PÉREZ JIMÉNEZ

D. EDUARDO HINOJOSA MARTÍNEZ

D. RAFAEL GARCÍA SALAZAR

En la ciudad de Málaga, a nueve de julio de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 1.723/2018, interpuesto por ██████████ representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Jurado Simón y asistido por la Letrada Sra. Moltó García, contra la Sentencia de 28 de marzo de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Málaga, en el recurso contencioso-administrativo número 729/2016, seguido por el procedimiento ordinario, habiendo comparecido como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y asistido por el Letrado de sus servicios jurídicos, y ██████████ representado por el Procurador de los Tribunales Sr. González Fernández y asistido por el Letrado Sr. San Emeterio Iglesias; se procede a dictar la presente resolución.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Rafael García Salazar, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En el indicado día, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo dictó Sentencia desestimatoria del recurso también señalado, deducido en materia de personal.

SEGUNDO. Interpuesto recurso de apelación contra dicha resolución, formulándose los motivos de impugnación frente a la resolución recurrida, se terminó solicitando que, en su día, previos los trámites legales, se dictara Sentencia por la que, con estimación de este recurso de apelación, se dejara sin efecto la apelada.



TERCERO. Teniendo por presentado el recurso se acordó su traslado a las apeladas, que presentaron su escrito de oposición, tras lo cual se acordó la remisión de las actuaciones a esta Sala.

CUARTO. No habiéndose acordado el recibimiento a prueba, la celebración de vista ni la presentación de conclusiones escritas, el recurso fue declarado concluso, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, que ha tenido lugar en el día fijado al efecto.

QUINTO. En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones del art. 85 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La sentencia apelada desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga de 14 de octubre de 2016, que desestimaba el recurso de alzada deducido contra la resolución del Tribunal Calificador de la convocatoria de 7 plazas de Subinspector de Policía Local del Ayuntamiento de Málaga, publicada en anuncio nº8 de 30 de junio de 2016, por la que, estimando la reclamación del codemandado, excluía de la convocatoria al recurrente, por no cumplir el requisito de haber permanecido, como mínimo, dos años de servicio activo como funcionario de carrera en la categoría de Oficial en el Cuerpo de la Policía Local de otro ayuntamiento de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

La juzgadora a quo basó su decisión en que las bases de la convocatoria exigían tal requisito y el recurrente no lo cumplía, por lo que la exclusión declarada no podía considerarse contraria a los actos propios de la Administración, manifestados en la admisión anterior del interesado, sin que además pudiera invocarse discriminación alguna frente a los funcionarios de carrera por razón de la temporalidad del vínculo.

Los apelados, el Ayuntamiento de Málaga y el [REDACTED] que se personó como codemandado al haber sido el adjudicatario de la plaza, solicitan la desestimación del recurso, por considerar acertada la Sentencia apelada.

SEGUNDO. Hay que recordar que como señala la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1998, el recurso de apelación tiene por objeto la depuración de un resultado procesal obtenido en la instancia, de tal modo que el escrito de alegaciones del apelante ha de contener una crítica de la sentencia impugnada que es la que debe servir de base para la pretensión sustitutoria del pronunciamiento recaído en primera instancia.

La jurisprudencia -Sentencias de 24 de noviembre de 1987, 5 de diciembre de 1988, 20 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1991, 14 de abril de 1993, etc.- ha venido reiterando que en el recurso de apelación se transmite al Tribunal "ad quem" la plena competencia para revisar y decidir todas las cuestiones planteadas, por lo que no puede revisar de oficio los razonamientos de la sentencia apelada, al margen de los motivos esgrimidos por el



apelante como fundamento de su pretensión, que requiere la individualización de los motivos opuestos, a fin de que puedan examinarse dentro de los límites y en congruencia con los términos en que ésta venga ejercitada, sin que baste con que se reproduzcan los fundamentos utilizados en la primera instancia, puesto que en el recurso de apelación lo que ha de ponerse de manifiesto es la improcedencia de que se dictara la sentencia en los términos en que se hizo.

Del mismo modo, es jurisprudencia constante del Tribunal Supremo, expresada por todas en la sentencia de 11 de marzo de 1999 (recurso 11433/1991) "Los recursos de apelación deben contener una argumentación dirigida a combatir los razonamientos jurídicos en los que se basa la sentencia de instancia. No es admisible, en esta fase del proceso, plantear, sin más, el debate sobre los mismos términos en que lo fue en primera instancia, como si en ella no hubiera recaído sentencia, pues con ello se desnaturaliza la función del recurso. Tal doctrina jurisprudencial viene siendo reiterada de modo constante por esta Sala que, entre otras muchas, afirmó en la sentencia de 4 de mayo de 1998 : "Las alegaciones formuladas en el escrito correspondiente por la parte actora al evacuar el trámite previsto en el anterior art. 100 LJCA, son una mera reproducción de las efectuadas en primera instancia, y aun 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, en la fase de apelación se exige un examen crítico de la sentencia, para llegar a demostrar o bien 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, sin que se suficiente como acontece en el presente caso la mera reproducción del escrito de demanda, lo que podría justificar que resultara suficiente reproducir los argumentos del Tribunal de primera instancia si se entienden que se adecuan a una correcta aplicación del ordenamiento jurídico (en este sentido, las Sentencias de esta Sala de 10 de febrero , 25 de abril , 6 de junio y 31 de octubre de 1997 y 12 de enero y 20 de febrero y 17 de abril de 1998)".

En el caso de autos resulta plenamente aplicable la anterior doctrina, ya que las cuestiones que plantea la parte apelante ya fueron suscitadas en la instancia y resueltas con fundamentación acertada y suficiente, que esta Sala hace suya, en la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- Ello no obstante, conviene insistir en la validez de apreciar el incumplimiento del algún requisito exigido en la convocatoria hasta el mismo momento de efectuar el nombramiento.

El recurrente optaba a la única plaza convocada por el turno de movilidad con ascenso. Para ello se exigía, entre otros requisitos, haber permanecido, como mínimo, dos años de servicio activo como funcionario de carrera en la categoría de Oficial en el Cuerpo de la Policía Local de otro ayuntamiento de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Sin embargo, no cumplía ese requisito a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes, el 20 de abril de 2015, ya que su nombramiento como funcionario de carrera en la categoría de Oficial del Cuerpo de Policía Local del Ayuntamiento de Coin se produjo el 28 de junio de 2013, con efectos 1 de julio, y todo el periodo anterior, desde



el año 2006, había venido ocupando la plaza en comisión de servicios desde su categoría de Policía.

Por tanto, no se trata de un supuesto de discriminación entre el trabajo fijo y el temporal, proscrito por la cláusula 4ª del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada, incluido en la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

Son dos cosas distintas: por un lado, valorar un tiempo de prestación de servicios como un mérito, y, por otro, ostentar una determinada categoría un periodo de tiempo, a efectos de ascender a la siguiente.

No se valora de forma diferente la prestación de servicios con uno u otro vínculo a efectos de hacer valer un mérito, sino que se exige ostentar dos años una determinada categoría como funcionario de carrera, para poder optar al ascenso a la categoría superior, que era lo que pretendía el recurrente con su participación en el concurso en el turno de movilidad con ascenso.

Por tanto, no puede haber discriminación.

Las bases del anexo específico de la convocatoria, en su punto 2, exigían tal requisito, que, por lo demás, viene exigido en el Decreto 201/2003, de 8 de julio, de ingreso, promoción interna, movilidad y formación de los funcionarios de los Cuerpos de la Policía Local.

Igualmente fijaban que debía cumplirse a la fecha de finalización del plazo para presentar la instancia y que debía acreditarse documentalmente antes de realizar el curso de capacitación. No se va a insistir más en que las bases son la ley del concurso, y que en este punto respetaban además lo previsto en el art. 25 del Decreto 201/2003, ya citado.

Por tanto, cuando el otro aspirante, hoy apelado, formula reclamación contra el acuerdo del tribunal calificador adoptado en sesión de 23 de junio de 2016, que declaraba que el apelante había obtenido la mayor puntuación en el turno correspondiente, podía alegar cualquier incumplimiento de las bases, puesto que todos los actos de calificación y superación de fases del proceso selectivo son de trámite y no impiden su fiscalización con ocasión del recurso o reclamación contra el resultado final.

No se vulneraba en consecuencia ni el principio de buena fe o confianza legítima ni el que impide ir contra los propios actos, teniendo en cuenta además que el tribunal calificador revisó el cumplimiento de los requisitos a instancia de otro aspirante, que legítimamente podía exigirlo con ocasión de la reclamación contra el resultado final, que de otro modo carecería de objeto si tuviera que ceñirse únicamente al resultado del segundo ejercicio de la fase de oposición, que era el que se publicaba en ese momento.

TERCERO. En consecuencia, y por todo lo dicho, el recurso debe ser íntegramente desestimado, con la obligada imposición de costas a la parte apelante, hasta el límite máximo de 1.000 € por todos los conceptos, en atención a las circunstancias del caso, de conformidad con lo establecido por el artículo 139, apartados 2 y 4, de la LJCA.



Por las razones expuestas, en nombre de Su Majestad el Rey y por la potestad de juzgar que nos ha conferido el Pueblo español en la Constitución

FALLAMOS

PRIMERO. Desestimar el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] contra la Sentencia de 28 de marzo de 2018 dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Málaga, en el recurso contencioso-administrativo número 729/2016, que confirmamos en su integridad.

SEGUNDO. Condenar al recurrente al pago de las costas causadas en esta segunda instancia, hasta el límite de 1.000 €.

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 .

Firme que esa ésta, remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia, para su notificación y ejecución.

Así por ésta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. Manuel López Agulló, D. Antonio Jesús Pérez Jiménez, D. Eduardo Hinojosa Martínez y D. Rafael García Salazar.

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, la Letrada de la Administración de Justicia. Doy fe.-

