

Euskal Autonomia Erkidegoko Justizia
Administrazioaren Ofizio Papera

Papel de Oficio de la Administración de Justicia en la
Comunidad Autónoma del País Vasco

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

RECURSO DE APELACIÓN N.º 585/2019

SENTENCIA NÚMERO 296/2020

ILMOS. SRES.
PRESIDENTE:
DÑA.MARIA JOSEFA ARTAZA BILBAO

MAGISTRADOS:
D.JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ
DÑA.PAULA PLATAS GARCIA

En la Villa de Bilbao, a quince de julio de dos mil veinte.

La Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, compuesta por los/as Ilmos. Sres. antes expresados, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA en el recurso de apelación, contra la sentencia dictada el 27/03/2019 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 5 de Bilbao en el recurso contencioso-administrativo número 331/2018.

Son parte:

- **APELANTE:** [REDACTED] dirigida por la letrada
DÑA.REBECA JIMENEZ NIETO.

- **APELADO:** AYUNTAMIENTO DE GETXO, representado por el procurador
D.IGNACIO JAVIER ETXEBARRIA ETXEITA y dirigido por el letrado D.IGNACIO JAVIER
ETXEBARRIA ETXEITA.

Ha sido Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D.JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia identificada en el encabezamiento, se interpuso por [REDACTED] recurso de apelación ante esta Sala, suplicando se dictase sentencia .

SEGUNDO.- El Juzgado admitió a trámite el recurso de apelación, dando traslado a las demás partes para que en el plazo común de quince días pudieran formalizar la oposición al mismo, y en su caso, la adhesión a la apelación .

TERCERO.- Tramitada la apelación por el Juzgado, y recibidos los autos en la Sala, se designó Magistrado Ponente, y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, ni la celebración de vista o conclusiones, se señaló para la votación y fallo el día 14/07/2020, en que tuvo lugar la diligencia, quedando los autos conclusos para dictar la resolución procedente.

CUARTO.- Se han observado las prescripciones legales en la tramitación del presente recurso de apelación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna la Sentencia nº 76-2019 dictada el 27 de marzo por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de los de Bilbao en el Procedimiento Abreviado nº 331-2018.

SEGUNDO.- La Sentencia apelada, previa valoración de las normas y prueba practicada en términos que vamos a dar por reproducidos, desestima la pretensión de que se retribuya a la recurrente, auxiliar administrativo del ayuntamiento demandado, en los mismos términos que se hace con los administrativos atendiendo a que desempeñaría las mismas funciones que estos. Considera la resolución apelada que no se evidencia en el supuesto que la recurrente desempeñe de modo continuado todas o las esenciales tareas de aquella otra categoría.

En la Apelación se cuestiona el criterio jurisdiccional señalando los correos electrónicos y las respuestas ofrecidas por el ayuntamiento para intentar demostrar que las funciones desempeñadas son las mismas en uno y otro caso.

TERCERO.- Para resolver la Apelación debemos tener presentes previamente los siguientes dos aspectos.

3.1 Cuando la Sentencia impugnada haya valorado en conjunto, razonable, proporcionada y objetivamente las pruebas practicadas bajo su inmediación no puede resultar sustituida tal valoración por otra que se limite a determinados pasajes de algunas de aquellas

pruebas o que no se funde en criterios técnicos o inteligibles para el ciudadano medio. Al respecto debemos recordar el criterio que el Tribunal Supremo mantiene por ejemplo en la Sentencia de 29 de marzo de 1993:

“Basta la enunciación de la alegación apelatoria transcrita para comprobar que lo que se pretende en realidad es sobreponer sobre la valoración de la prueba hecha por el Tribunal a quo, la del propio recurrente, intento que necesariamente debe ir conducido al fracaso, pues es reiterada la jurisprudencia de este Tribunal de que la valoración de la prueba es facultad atribuida al Tribunal, sobre la que no puede prevalecer el criterio de la parte, salvo que se justifique por el apelante el error del Tribunal a quo”.

Y criterio que es igualmente seguido por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en las Sentencias, entre otras, de 10 de noviembre-recurso 63-05 y 3 de los mismos mes y año, 1995, recurso, en este último caso, nº 24-05:

“Como ya ha tenido ocasión de expresar esta misma Sala y Sección en sentencias precedentes, en el ámbito de la segunda instancia, en cuanto que la misma implica la revisión de la fundamentación fáctica y jurídica efectuada por un órgano jurisdiccional de la pretensión procesal deducida por una parte, es preciso dejar sentado, como premisa rectora de reexamen de la cuestión debatida, que en la valoración de la prueba practicada en el curso del proceso debe primar el criterio objetivo e imparcial del Juzgador de Instancia, sobre el juicio hermenéutico, subjetivo y parcial, de la parte apelante, de modo que es necesario acreditar una equivocación clara y evidente en el juicio valorativo del órgano jurisdiccional para acoger este motivo de apelación, sin que sea suficiente una mera discordancia del juicio valorativo de la prueba practicada determinante de la decisión recurrida. Y ello aparece reforzado en base a que la precitada actividad de valoración de la prueba practicada en la primera instancia, viene avalada por el principio de inmediación a la presencia del propio juzgador sentenciador, que permite apreciar y valorar elementos, indicios y circunstancias que escapan a la mera lectura de la documentación procesal de la actividad probatoria”.

Y a todo ello debemos añadir siguiendo el texto de la Sentencia 1236/2017 dictada el 12 de julio de 2017 en el recurso nº 1859/2016 por el Tribunal Supremo, esto es:

“Respecto de la forma de acometer la valoración de la prueba, también es consolidada la jurisprudencia que afirma la validez de la valoración conjunta de los medios de prueba, sin que sea preciso exteriorizar el valor que al Tribunal sentenciador le merezca cada concreto medio de prueba obrante en el expediente administrativo o la aportada o practicada en vía judicial. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha declarado que "... la Constitución no garantiza el derecho a que todas y cada una de las pruebas aportadas por las partes del litigio hayan de ser objeto de un análisis explícito y diferenciado por parte de los jueces y tribunales a los que, ciertamente, la Constitución no veda ni podría vedar la apreciación conjunta de las pruebas aportadas" (ATC 307/1985, de 8 de mayo)”.

En esta misma línea de valoración global de la prueba obrante en las actuaciones --- aquí en el expediente administrativo--- el ATS de la Sala Primera de 15 de marzo de 2017 (RC 2663/2016), ha expuesto recientemente:

"Descendiendo a respuestas singulares viene declarando la jurisprudencia, en síntesis, lo siguiente: (STS de 25 de junio de 2014): (i) que no es posible atacar la valoración conjunta de la prueba, o lo que es igual, que la parte no puede pretender una nueva valoración conjunta distinta a la del tribunal de instancia a quien corresponde esta función soberana (SSTS de 13 de noviembre de 2013, RC 21232011 ; 8 de octubre de 2013, RC 778/2011 ; 30 de junio de 2009, RC 1889/2006 y 29 de septiembre de 2009, RC 1417/2005); (ii) que tampoco puede atacar esa valoración conjunta mediante la impugnación de pruebas concretas ni pretender que se dé prioridad a un concreto medio probatorio para obtener conclusiones interesadas, contrarias a las objetivas y desinteresadas del órgano jurisdiccional (SSTS de 11 de diciembre de 2013, RC 1853/2011 ; 14 de noviembre de 2013, RC 7300/2013 ; 13 de noviembre de 2013, RC 2123/2011 y 15 de noviembre de 2010, RC 610/2007 , que las de 17 de diciembre de 1994, RC 1618/1992 ; 16 de mayo de 1995 , 696/1992 ; 31 de mayo de 1994, RC 2840/1991 ; 22 de julio de 2003, RC 32845/1997 ; 25 de noviembre de 2005, RC 1560/1999) pues «el hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba relevantes a juicio de la parte actora carece de trascendencia y no significa que no hayan sido debidamente valorados por la sentencia impugnada, sin que las exigencias de motivación obliguen a expresar este juicio (STS de 8 de julio de 2009, RC 13/2004) a no ser que se ponga de manifiesto la arbitrariedad o error manifiesto», (SSTS de 15 de noviembre de 2010 y 26 de marzo de 2012, RC 1185/2009)"... la inferencia lógica obtenida tras el análisis y valoración de la prueba por la misma resulta, de todo punto, correcta y no puede ser tachada de absurda e irracional. En realidad, lo que se pretende por las partes recurrentes es sustituir el criterio objetivo e imparcial de la Sala de instancia por la versión subjetiva y particular de lo acaecido, lo que es inadmisibile, pues la valoración de la prueba sobre la base de las declaraciones personales, testificales, documentales y periciales practicadas debe llevarse a cabo por los jueces, llamados legal y constitucionalmente a desarrollar la tarea de valorar la prueba practicada, bajo los principios de inmediación, oralidad ---en su caso---, concentración y contradicción efectiva de las partes, y por ello, su criterio ha de ser respetado, salvo errores o valoración ilógica, irrazonada o arbitraria de la prueba".

3.2 Y, en segundo lugar, y tal y como hemos dicho en múltiples asuntos de corte similar:

"los arts. 56 y 85 de la LJ y 458 de la LEC imponen al recurrente una serie de cargas procesales respecto de los escritos de demanda y Apelación, concretamente ha de exponer las razones, los hechos y fundamentos en que sustenta la pretensión, lógicamente relativos al objeto del recurso, esto es, el acto administrativo definitivo o la Sentencia impugnada. Este escrito han de reunir una serie de descripciones de hechos, fundamentos y pretensión suficientes que van a determinar el objeto procesal, que van a garantizar el derecho de defensa e igualdad de armas de la contraparte, que ha de atenerse a los principios de aportación de parte y de distribución de la carga de la prueba y que no pueden dar lugar a que sea el propio Órgano Jurisdiccional el que complete, interprete el recurso o la apelación hasta el punto de ser él quien estructure y fundamente el recurso. Si el recurso se limita a reproducir los argumentos utilizados en la vía administrativa o en la instancia sin utilizar los argumentos propios del recurso contencioso o de la Apelación, esto es, los destinados a criticar aquellas resoluciones que constituyen su objeto o si haciéndolo es tan lacónico que admite múltiples interpretaciones no va a ser sino la propia Sala la que, sustituyendo a la parte, sea la que concrete, detalle, los motivos del recurso y con ello

puede dejar a la demandada indefensa ya que no va a alcanzar el conocimiento de las razones concretas por las que se estimaba o no el recurso más que a través de la propia Sentencia o, al menos, se vería obligada a realizar una argumentación de todos los supuestos posibles o de los que probablemente se contenían en la demanda o en la apelación. Además de esta situación, al ser la propia Sala quien efectuase esa agotadora labor de integrar la demanda o la apelación se vulneraría el contenido de los arts. 56, 60 y 67 de la LJ, y 216, 217, 281, 284, 399 y 405 de la LEC; esto es, la propia Sala introduce los hechos, la prueba y resuelve en Sentencia sobre todo ello, deja de ser la propia parte la que soporte tales obligaciones y cargas procesales. Además, para concluir, tampoco se trata de un supuesto en el que pudiera subsanarse la demanda o el recurso ya que más que subsanar se trataría de una nueva demanda o de un nuevo recurso y con la subsanación, además, se estaría privando de eficacia a las normas reguladoras de los plazos de caducidad para la presentación del escrito alegatorio esencial”.

CUARTO.- Aplicando todo ello al supuesto en estudio, la apelante se limita a remitirse a determinados medios de prueba pero sin efectuar una valoración detallada correspondiente de la misma de suerte que se nos priva de conocer cuáles son las actividades ordinarias, habituales, del personal administrativo y auxiliar y cuáles y en qué medida son las que efectivamente desempeñan unos y otros.

No es posible así conocer por ejemplo qué actividades se desempeñan a lo largo de la jornada y porcentaje del tiempo dedica la apelante a las tareas propias de una y otra categoría.

Con esa falta de detalle probatorio, que no puede suplirse por la Sala ya que esto implicaría obviar los principios de aportación de parte y defensa, no puede enervarse la valoración que se contiene en la Sentencia de instancia pues, realmente, lo que pretende la apelante no es sino la sustitución de aquella por la suya propia pero sin aportar el volumen y grado probatorio suficiente para ello.

Los medios de prueba a que alude la apelante, por lo demás, tampoco permiten por si solos inferir la conclusión que aquella alcanza, veamos.

Los folios nº 3 y 4 del ramo documental de la parte recurrente del pleito de instancia corresponden a la monografía de uno y otro puestos, administrativo y auxiliar, y se describen en ellas las funciones de cada uno.

El administrativo se dedica a gestionar y tramitar documentación y expedientes administrativos, y apoya, en funciones comunes a la actividad administrativa de nivel intermedio en las áreas de tramitación y ordenación de los procedimientos, gestión de recursos humanos etc siguiendo las directrices del superior jerárquico.

En el mismo documento se enumeran ejemplificativamente las funciones más destacables y entre ellas podemos leer que utiliza herramientas ofimáticas (Word, Excel, Internet, etc) con un nivel avanzado y supervisa y resuelve las dudas del personal auxiliar administrativo en el uso de sus herramientas; tramita y gestiona los expedientes administrativos; coopera con su jefatura inmediata en la supervisión y coordinación de los trabajos del personal

subordinado; informa y atiende al público con un grado de implicación superior al personal auxiliar administrativo, etc.

El auxiliar, por su parte, desempeña tareas comunes a la actividad administrativa con las aplicaciones informáticas más sencillas, atiende al público, ejerce funciones de apoyo a los demás empleados del área para agilizar trámites y facilitar el acceso a los recursos, etc.

Entre las funciones enumeradas ad exemplum encontramos la ordenación, numeración y encuadernación de los expedientes, realiza actividades administrativas generalmente repetitivas con arreglo a las instrucciones recibidas, etc.

La diferencia entre las funciones de uno y otro aparecen claras como clara es también la subordinación jerárquica de los auxiliares a los administrativos como, por lo demás, se infiere de la propia denominación de la categoría. Destaca también la prácticamente inexistente iniciativa en las labores auxiliares (actúan sobre la base de instrucciones precisas y detalladas y bajo la supervisión de los administrativos) frente a la correspondiente a los administrativos ya que estos únicamente reciben de sus superiores directrices, líneas generales para actuar.

De otro lado tampoco las respuestas del ayuntamiento al pliego de preguntas favorecen la tesis de la apelante ya que no se reconoce que tramite, compruebe y efectúe el seguimiento de los expedientes sino que tan solo se reconocen algunas actuaciones puntuales.

Las actuaciones relativas a autoliquidaciones y tasas a que se hace referencia en el informe no evidencian más que actuaciones puramente mecánicas limitadas a comprobar que documentación aportada se ajusta a las instrucciones que previamente se le han dado e introduce los datos de la misma en la aplicación informática que automáticamente calcula el importe y expide la carta de pago.

Lo mismo ocurre con la expedición de las tarjetas de la OTA y con la mayoría de las actuaciones referidas en el informe, esto es, se limita a actuar siguiendo las pautas concretas previamente recibidas.

También la atención ciudadana se limita a aspectos básicos y es apoyada, de resultar preciso, por los técnicos.

Para concluir, tan solo puntualmente dice el informe, se le asigna al personal auxiliar la práctica de liquidaciones tributarias que, además, son sencillas.

Y a una conclusión similar se llega a la luz de los correos electrónicos aportados, coherentes con lo que hasta ahora hemos expuesto.

En resumen, los medios de prueba de los que la parte apelante pretende inferir una conclusión que enerve la obtenida por el juzgador de instancia no resultan suficientes para ello.

QUINTO.- De acuerdo con los arts. 86 y 139 de la LJ las costas procesales se imponen a la parte apelante y se dará recurso de Casación frente a esta Sentencia.

Ante lo expuesto la Sala

Falla

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Apelación formulado por [REDACTED] contra la Sentencia nº 76-2019 dictada el 27 de marzo por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de los de Bilbao en el Procedimiento Abreviado nº 331-2018 y, en consecuencia, la confirmamos.

La apelante soportará las costas procesales causadas en esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE CASACIÓN** ante la Sala de lo Contencioso - administrativo del Tribunal Supremo, el cual, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de **TREINTA DÍAS** (artículo 89.1 LJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016 de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE n.º 162, de 6 de julio de 2016.

Quien pretenda preparar el recurso de casación deberá previamente consignar en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con n.º 4697 0000 01 058519, un **depósito de 50 euros**, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta nuestra Sentencia de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.
