

Roj: STSJ CL 4245/2010

Id Cendoj: 09059330022010100325

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Burgos

Sección: 2

Nº de Recurso: 49/2010

Nº de Resolución: 286/2010

Procedimiento: APELACIÓN

Ponente: MARIA CONCEPCION GARCIA VICARIO

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Ciudad de Burgos, a catorce de junio de dos mil diez.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Burgos, ha visto en grado de apelación, el Rollo de Apelación Número 49/10 interpuesto contra la sentencia Nº 49/10, de 18 de febrero de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Soria, en el Procedimiento Abreviado Nº 85/09; habiendo sido partes en esta instancia, como apelante, la Administración General del Estado, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado en virtud de la representación que por ley ostenta, y como parte apelada, Doña Martina , quien comparece en su propio nombre y derecho asistida del Letrado Don Jorge Pérez Alonso.

Es Ponente de la presente resolución la Ilma. Sra. Concepcion Garcia Vicario.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Soria en el proceso indicado dictó sentencia el 18 de febrero de 2010 cuya parte dispositiva dispone:

"Que estimando la demanda interpuesta por el Letrado Sr. Pérez Alonso en nombre y representación de Doña Martina , he de anular y anulo las resoluciones reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia, condenando a la Sra. Secretaria Coordinadora de la provincia de Soria a elaborar un nuevo acta de cese de la demandante en la que en sustitución del anterior, quede constancia que Doña Martina cesa en su puesto de Secretaría Judicial sustituta del Juzgado de Primera Instancia de Instrucción Nº 4 de Soria el día 10 de diciembre de 2008 en virtud de renuncia voluntaria de la misma aceptada expresamente de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.1.f del ROCSJ. Se condena en costas a la Administración demandada ".

SEGUNDO.- Contra dicha resolución por la Administración demandada en la instancia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue impugnado por la parte recurrente y remitidos los autos a esta Sala se señaló para Votación y Fallo del presente recurso el día 10 de junio de 2010 lo que se efectuó.

TERCERO.- En la tramitación del recurso en ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- Se impugna en apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Soria por la que se estima el recurso interpuesto por la recurrente contra el Acuerdo del Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 23 de febrero de 2009, desestimatorio del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo dictado por la Secretaria Coordinadora Provincial de Soria ,de fecha 10 de diciembre de 2008, no aceptando la renuncia de la recurrente a su puesto de trabajo, habiéndose acordado por el juzgador de instancia la anulación de tales resoluciones, condenando a la Sra. Secretaria Coordinadora de la provincia de Soria a elaborar un nuevo acta de cese de la demandante en la que en sustitución del anterior, quede constancia que Doña Martina cesa en su puesto de Secretaria Judicial Sustituta del Juzgado de Primera Instancia de Instrucción Nº 4 de Soria el día 10 de diciembre de 2008 en virtud de renuncia voluntaria de la misma aceptada expresamente de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.1.f del ROCSJ.

La sentencia apelada, tras delimitar el objeto del recurso, y constatar que no existían motivos de interés general que justificaran la no aceptación por parte de la Secretaria Coordinadora Provincial de la renuncia presentada por la actora, concluye que se cumplieron los requisitos formales establecidos en el art. 138 del ROCSJ, al haberse presentado la renuncia por escrito el día 9 de diciembre de 2008, y comunicado verbalmente, con al menos 15 días de antelación, la voluntad de cesar, justificando la causa del cese, por lo que el mismo debió ser aceptado, y al no serlo, el Acuerdo impugnado resulta antijurídico.

Seguidamente, analiza la naturaleza jurídica de la "renuncia" del Secretario interino, afirmando que estamos ante un acto reglado y no discrecional de la Administración, por lo que no habiéndose aceptado la misma, procede la anulación de los actos impugnados, teniendo por válida la renuncia efectuada, lo que comporta el cese de la interina con efectos del día 10 de diciembre de 2008, por aplicación del apartado " f " del art. 138, no siendo aplicable la causa prevista en el apartado " a " de tal precepto, condenando en costas a la Administración demandada al quedar constatada la ausencia de lesión al interés general o servicio público generado por el cese de la actora, y carecer de consistencia la oposición formulada por la demandada.

Discrepa la Administración apelante que tal decisión alegando que la exigencia de que la renuncia se formalizase por escrito tiene una clara justificación legal, y que tratándose de una Secretaria sustituta y no habiendo concluido el motivo de vacancia del puesto que dio lugar a su cobertura provisional, estaba plenamente justificada la no aceptación de la renuncia, correspondiendo a la Secretaria Coordinadora Provincial valorar si la renuncia sin cobertura de la plaza era adecuada para ese concreto puesto que se estaba sustituyendo, siendo dicha Coordinadora la competente para valorar las necesidades del servicio en su ámbito territorial para el adecuado funcionamiento de los servicios que tiene encomendados, por lo que las gestiones realizadas por la actora interesando la colaboración de otros Secretarios Judiciales constituía una clara invasión de la competencia de la Secretaria Coordinadora Provincial, recordando las facultades discrecionales que la Ley reconoce a la Coordinadora.

Añade que en cualquier caso estamos ante un acto administrativo de carácter discrecional y no reglado o automático, en la medida que el art. 138.1.f) exige que la renuncia sea debidamente aceptada y justificada, correspondiendo a la Secretaria Coordinadora Provincial, como órgano superior y directivo, apreciar y valorar en cada caso - velando siempre por el servicio público y el interés general - si la renuncia está justificada, y si, por otra parte, debe ser aceptada, siendo conforme a derecho la no aceptación de la misma, al concurrir razones y necesidades del servicio que justificaban tal decisión.

Igualmente, se denuncian y enumeran diversos errores apreciados en la sentencia de instancia, que se concretan en número de 11, invocando error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia pues en el momento en que se adoptó la decisión sí existía un riesgo claro de alteraciones en el servicio público, alegando que cualquier hipotética revisión de esa ponderación debe realizarse siempre en atención al momento en que se adoptó, con independencia del resultado posterior, impugnando asimismo el reconocimiento de la situación jurídica individualizada efectuado en la sentencia apelada, por contravenir lo dispuesto en el art. 71.2 de la LJCA y cuestionando en último término la imposición de costas, al quedar suficientemente acreditados los motivos de oposición a la pretensión de la parte actora y concurrir un interés general subyacente que justifica la actuación de la Administración, no pudiendo calificarse de temerario el ejercicio de su derecho de defensa.

Tales alegaciones son rebatidas puntual y detalladamente por la parte apelada, que interesa la confirmación de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Para la adecuada resolución de las diversas cuestiones suscitadas en el presente recurso de apelación, estimamos necesario alterar el orden de los motivos impugnatorios esgrimidos, analizando en primer lugar la naturaleza jurídica de la "renuncia" cuestionada, pues de la calificación que se atribuya a la misma se derivarán distintas consecuencias jurídicas en orden a la declaración de conformidad o no a derecho de las resoluciones impugnadas.

Conforme a lo preceptuado en el art. 138.1.f) del Real Decreto 1608/2005, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (ROCSJ), los nombramientos de Secretarios sustitutos quedarán sin efecto produciendo su cese: por renuncia del interesado debidamente aceptada y justificada.

Según reiterada jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre otras de 30 de octubre de 2001 y 5 de mayo de 1989) la renuncia supone una declaración de voluntad recepticia o no (según los casos y supuestos en que se produzca) dirigida al abandono o dejación de un beneficio, cosa, derecho, expectativa

o posición jurídica, constituyendo una manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud hace dejación del mismo sin transmitirlo a otra persona.

Partiendo de esta declaración general, la sentencia ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1994, relativa a un supuesto de renuncia de un funcionario de Administración Local, lo califica como declaración de voluntad recepticia, que requiere la aceptación para su efectividad.

La renuncia, por tanto, debe considerarse como un acto voluntario, que comúnmente se manifiesta por escrito, y que ha de ser aceptada formalmente por la Administración para que goce de eficacia, pues hasta que la aceptación no se formaliza, el interesado puede dejar sin efecto su renuncia, existiendo diversos pronunciamientos judiciales en tal sentido, entre otras, la STSJ de Madrid de 20 de diciembre de 2006.

Esta exigencia de aceptación formal de la Administración para que tenga eficacia la renuncia, está contenida en el art. 138.1.f) citado, que exige que la renuncia del interesado sea debidamente aceptada y justificada correspondiendo por tanto a la Administración valorar si tal renuncia está debidamente justificada, así como valorar la incidencia de la misma sobre los intereses generales implicados y su repercusión sobre los servicios de la Administración; valoración que en el presente caso fue realizada por la Secretaría Coordinadora Provincial, no aceptando la renuncia por el perjuicio que se ocasionaría al servicio público como consecuencia del cese de la Secretaría Sustituta atendidas las necesidades del servicio concurrentes, al margen de otras consideraciones que luego se examinarán.

Ahora bien, el concepto de "necesidades del servicio" o necesidades de la organización administrativa aunque ciertamente forma parte de la potestad administrativa de autoorganización, sin embargo, su naturaleza jurídica es incardinable en la categoría de "concepto jurídico indeterminado".

Y en este punto, conviene precisar que ante la confusión de los llamados conceptos jurídicos indeterminados con los poderes discrecionales, la técnica jurídica moderna diferencia aquéllos con las facultades discrecionales en que mientras estas últimas se caracterizan por la pluralidad de soluciones justas posibles entre las que libremente puede escoger la Administración, según su propia iniciativa, por no estar comprendida dentro de la norma la solución concreta, el concepto jurídico indeterminado, por el contrario, es configurado por la ley como un supuesto concreto de tal forma que solamente se da una solución justa en la aplicación del concepto a la circunstancia de hecho, por lo que su alcance ha de fijarse, en vista a hechos plenamente acreditados.

Como señala la STS de 22 de diciembre de 2006, las "necesidades del servicio" constituyen un concepto jurídico indeterminado, y es a la Administración a quien corresponde en cada caso concreto acreditar el presupuesto de hecho y los motivos que justifican su apreciación deviniendo, en caso de no hacerlo, ineficaz la decisión por falta de la motivación que exige el artículo 54 de la Ley 30/1992.

Consecuentemente, para el válido ejercicio de esa potestad no basta la mera cita de la norma habilitante, pues es necesario que sean expresadas las concretas razones de organización o de interés general que individualizan en cada caso ese concepto indeterminado para que el interesado pueda articular su reacción frente a ellas y hacer posible su control administrativo y jurisdiccional, pues como señala la STS de 7 de abril de 1998, es preciso que la actuación administrativa no ofrezca áreas de inmunidad, escapando al control judicial.

Estamos por tanto ante un concepto jurídico indeterminado, pues en esta categoría debe insertarse el concepto de "necesidades del servicio", lo que significa que no estamos ante el ejercicio de una potestad discrecional, pues como señala la STSJ de Sevilla de 20-5-05, mientras que en los supuestos de actuación de una potestad discrecional la Administración tiene una libertad electiva entre las distintas alternativas que se le presentan, pues, todas ellas son igualmente justas, sin embargo, el concepto jurídico indeterminado supone un proceso reglado, en el que en Tribunal habrá de valorar si tratándose de la interpretación de la norma que ha creado el concepto, la Administración ha adoptado no cualquiera, sino la única de las soluciones justas que la interpretación permite y que no dependen de la voluntad del que interpreta, como ocurriría si de un acto discrecional se tratara.

Como recuerda la STS del País Vasco de 30-5-03 el carácter reglado que entraña toda aplicación de un concepto jurídico indeterminado, es lo que precisamente le convierte en revisable por la Jurisdicción, más aún en estos casos, donde es evidente que el concepto de necesidades del servicio se remite a un conjunto de criterios y elementos jurídicos y técnicos perfectamente mensurables y de fácil aprehensión técnica.

En atención a lo expuesto, coincidimos con el juzgador de instancia en concluir que estamos ante una actuación reglada y no ante el ejercicio de una potestad discrecional, despejando así las dudas y contradicciones que invoca el Sr. Abogado del Estado respecto de esta cuestión.

TERCERO.- Por lo que se requiere a la exigencia formal de la Secretaria Coordinadora de que la renuncia se formalizase por escrito, señalar que si bien es cierto que el art. 138.1.f) del ROCSJ citado no exige que se formalice por escrito, frente a otros preceptos legales, recogidos por el juzgador, que sí contienen expresamente tal exigencia, no obstante, en la medida que estamos hablando de un acto de renuncia de derechos, parece razonable entender que la misma haya de formalizarse por escrito, y ello con base en los distintos cauces de expresión que presenta el Derecho Administrativo frente al Derecho Civil y por las diferentes relaciones jurídicas que se contemplan.

En cualquier caso, tal cuestión carece de virtualidad en el presente caso, en la medida que la Secretaria Sustituta presentó con fecha 9-12-08 escrito formalizando tal renuncia, con independencia de que como en el mismo se señala, ya había anunciado tal decisión verbalmente hacía dos semanas, lo que viene corroborado en el escrito de 11-2-08 presentado por las Secretarías de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción Nº 1, Nº 2, Nº 3 y del Juzgado de lo Social de Soria en el que se dice que la presentación del escrito de renuncia el día 9-12-08 no se produjo de forma inesperada, sino que la Sra. Martina expresó su intención de renuncia con la antelación suficiente para no generar ningún perjuicio al servicio público, y que se lo comunicó a sus compañeras, quienes manifestaron su voluntad de sustituir en el Juzgado vacante siempre que fuere necesario a fin de que el servicio quedase debidamente atendido.

CUARTO.- Nadie pone en duda las facultades autoorganizativas que la Ley reconoce a la Secretaria Coordinadora Provincial, correspondiendo a ésta, como se ha dicho, valorar la renuncia presentada y la incidencia de la misma sobre los intereses generales afectados, y en su suma, sobre la prestación del servicio público.

Ahora bien, como se ha dicho, aunque ciertamente forma parte de la potestad administrativa de autoorganización, sin embargo, es incardinable en la categoría de "concepto jurídico indeterminado", lo que significa que no estamos ante el ejercicio de una potestad discrecional, sino ante un proceso reglado.

En el presente caso, tal valoración fue realizada por la Secretaria Coordinadora Provincial, no aceptando la renuncia presentada, por falta de cumplimiento de los requisitos formales exigidos, por entender que la causa alegada no justificaba el cese al no beneficiar al servicio público y por el perjuicio que se ocasionaría al servicio público como consecuencia del cese de la Secretaria Sustituta atendidas las necesidades del servicio concurrentes.

Por lo que se refiere al incumplimiento de los requisitos formales, y a la necesidad de formalizar tal renuncia por escrito, nos remitimos a lo expuesto en el anterior Fundamento Jurídico respecto de tal exigencia formal, que como hemos dicho carece de virtualidad efectiva, en la medida que la Sra. Martina formalizó tal renuncia mediante escrito presentado el día 9-12-08.

En cuanto a la necesidad de justificación de la renuncia, coincidimos con el juzgador de instancia en considerar que la misma se justificó debidamente, al manifestar que en breve espacio de tiempo había de cesar en su puesto por incorporarse el titular, y por haberle sido ofertado un puesto de trabajo en la Comunidad Foral de Navarra; justificación que a juicio de esta Sala es razonable y suficiente, pues estando próximo su cese por incorporación del titular, que recordemos se incorporó el 22 de diciembre de ese año, y ante la posibilidad del desempeño de otro puesto de trabajo, resulta perfectamente justificable que la actora, en su calidad de "interina" con base en tales causas formalizase su renuncia, máxime cuando le constaba que iba a cesar ese mismo mes, en virtud del concurso resuelto, habiéndose reunido con el Secretario que se iba a incorporar, a los efectos de ponerle al corriente del juzgado.

En último término, no se aceptó la renuncia por el perjuicio que podría ocasionarse al servicio público como consecuencia del cese de la Secretaria Sustituta atendidas las necesidades del servicio concurrentes.

Y en este punto, coincidimos nuevamente con la sentencia de instancia en considerar que no existían intereses generales en ese momento que justificasen la no aceptación de la renuncia, y ello con base en las siguientes consideraciones:

1.- La renunciante había comunicado verbalmente, con al menos 2 semanas de antelación su decisión, lo que trasladó a la Secretaria Coordinadora y al resto de Secretarías de Juzgados, a efectos de que el servicio quedase atendido.

2.- Mediante escrito presentado el 11-12-08 por las Secretarías de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción Nº 1, Nº 2 y Nº 3 y Secretaria del Juzgado de lo Social, dirigido a la Secretaria Coordinadora, éstas expresaron su queja por considerar injustificada la decisión de la Coordinadora de 10-12-08 al no aceptar la renuncia, manifestando que la interesada expresó su intención con la antelación suficiente para no generar

ningún perjuicio al servicio, habiendo manifestado el resto de Secretarías su voluntad de sustituir en el Juzgado vacante, siempre que fuera necesario a fin de que el servicio quedase atendido.

Obsérvese que en ese escrito no se recoge la voluntad de las firmantes en el momento de la presentación del mismo, sino que refleja la voluntad de las mismas a sustituir en ese Juzgado con anterioridad, y desde el momento que tuvieron conocimiento de la voluntad de renuncia de la Sra. Martina, lo que evidencia que las necesidades del servicio quedaban perfectamente cubiertas y garantizadas desde el inicio, bastando con acudir al sistema de sustituciones entre Secretarías, al haber cuatro Secretarías que asumían voluntariamente tal prestación, dejando claro que a tal conclusión llega este Tribunal, tras la ponderación y valoración de las circunstancias concurrentes al momento en que se adoptó la resolución impugnada, no aceptando la renuncia presentada, y no en atención al resultado posterior que seguidamente se analizará.

Cierto es que es competencia de la Secretaria Coordinadora valorar las necesidades de servicio, y acordar lo oportuno en orden a las sustituciones precisas, a fin de que el servicio esté perfectamente atendido, más ello no quiere decir que las gestiones realizadas previamente por la actora manifestando su intención de renunciar e interesando la colaboración de otros Secretarios Judiciales, constituyese una clara invasión de las competencias de la Secretaria Coordinadora Provincial - como denuncia la apelante - pues tales actuaciones han de enmarcarse más en el ámbito de garantizar, en la medida de lo posible, la efectiva prestación del servicio público, pues siendo consciente la recurrente del perjuicio que podría producir su cese, informó con antelación suficiente de tal decisión, a la Coordinadora y al resto de Secretarías, adoptando las medidas necesarias para evitar la causación de daños al servicio público.

Téngase en cuenta que la renuncia formulada, no producía en cualquier caso, una situación de vacante indefinida en el Juzgado, que obligara al resto de sus compañeros a una sustitución prolongada, pues habiéndose resuelto el concurso de provisión de Secretarios Judiciales con fecha 27 de noviembre de 2008, y habiéndose adjudicado el Juzgado Nº 4 al Secretario Judicial Don Pedro José de Miguel Martín, el cual disponía de 20 días desde la publicación en el BOE para tomar posesión, es indudable que la actora debía cesar en su puesto en el mes de diciembre de 2008, por lo que tal circunstancia también debió ser ponderada a la hora de valorar la aceptación o no de la renuncia, máxime cuando la recurrente no había agotado a lo largo del año 2008, ni los días de asuntos propios, ni los días de vacaciones, pues con independencia de que existiese posibilidad de disfrutarlos en el mes de enero, caso de continuar trabajando como Secretaría Judicial, en cualquier caso, lo que es incuestionable es que la actora no hizo uso de tal derecho, y no solicitó los días correspondientes de vacaciones ni a días de asuntos propios en el mes de diciembre de 2008, y todo ello con el fin de no perjudicar el servicio del Juzgado, tal y como se hizo constar en el escrito formalizando su renuncia.

4.- Por último, es un hecho incontestable que no hubo necesidad de suspender ni un solo señalamiento, ni en el Juzgado Nº 4 ni en los otros Juzgados de Soria, como consecuencia de la renuncia de la recurrente, por cuanto los mecanismos de sustitución funcionaron perfectamente, tal y como se describen en el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia apelada, lo que corrobora la anterior afirmación de que no concurrían las necesidades de servicio invocadas como fundamento de la decisión adoptada.

Consecuentemente, hemos de concluir no sólo con que el interés general o el servicio público no sufrieron merma alguna como consecuencia de la renuncia formalizada por la actora, sino que no existían motivos de interés general, ni de necesidades del servicio, que justificaran la no aceptación de la renuncia presentada, pues como se ha dicho, había cuatro Secretarías Judiciales que manifestaron su voluntad de sustituir en el Juzgado vacante siempre que fuera necesario a fin de que el servicio estuviese debidamente atendido, existiendo por tanto Secretarios suficientes para hacer frente al servicio, incluso en supuestos de "imponderables", debiéndose tener en cuenta a tales efectos, la escasez de Salas de Vistas en el Palacio de Justicia, puesta de manifiesto por el Juzgador de instancia, que imposibilitaba, a su vez, que todos los órganos judiciales efectuasen señalamientos simultáneamente, debiéndose significar que la mera hipótesis de que el servicio no quede debidamente atendido, en ningún modo puede justificar la adopción de un acuerdo como el aquí impugnado, pues como se ha dicho, estamos ante un concepto jurídico indeterminado, y es a la Administración a quien corresponde en cada caso concreto acreditar el presupuesto de hecho y los motivos que justifican su apreciación, lo que como hemos visto, no se ha acreditado en el presente caso, pues no existían motivos de interés general o necesidades del servicio que justificaran la no aceptación de la renuncia formalizada, pues bastaba con acudir al sistema de sustituciones entre Secretarios, al haber cuatro Secretarías que asumían voluntariamente tal prestación, por lo que habiéndose presentado la renuncia por escrito, comunicando verbalmente con al menos 15 días de antelación la voluntad de cesar, y justificándose la causa del cese, la renuncia debió ser debidamente aceptada, al concurrir los requisitos exigidos en el art. 138.1.f) del ROCSJ anteriormente reseñado.

QUINTO.- Seguidamente, la apelante denuncia y enumera lo que denomina "errores" apreciados en la sentencia de instancia, que concreta en número de 11, y que examinaremos a continuación.

1.- En primer término achaca al Juzgador no haber tenido en cuenta la sanción impuesta a la actora como consecuencia que no haber acatado la denegación del cese, alegando que tal resolución evidencia que se produjeron notables alteraciones en el servicio público.

No obstante, el juzgador no ha incurrido en error alguno, pues como acertadamente se indica y delimita en el Fundamento Jurídico Tercero de tal resolución, no es objeto del presente recurso tal sanción, que al parecer ha sido recurrida ante un Juzgado Contencioso Administrativo Central, por lo que la misma no puede ser examinada en el recurso jurisdiccional que aquí nos ocupa.

2.- En segundo lugar, se dice que la sentencia es contradictoria por cuanto reconoce el carácter discrecional de la potestad organizativa de la Administración y posteriormente considera que estamos ante una potestad reglada.

Interesa destacar que el Sr. Abogado del Estado hace una lectura parcial y sesgada tanto de la sentencia apelada como de la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1995, que transcribe de forma parcial, omitiendo que en tal sentencia se añade que lo dicho "...no significa la consagración de zonas inmunes al control jurisdiccional, ya que la discrecionalidad viene siempre atemperada por elementos reglados que configuran su perfil y generalmente se concretan en la respectiva verificación de la competencia del órgano decisorio, la observancia del procedimiento legalmente preestablecido y la explicitación del fin perseguido (Cfr. STS 3º, 3 de mayo de 1993).....".

En cualquier caso, nos remitimos a lo dicho en el Fundamento Jurídico Segundo de la presente resolución en cuanto a la potestad ejercitada y a la delimitación del concepto de "necesidades del servicio" o necesidades de la organización administrativa, pues aunque ciertamente forma parte de la potestad administrativa de autoorganización, sin embargo, su naturaleza jurídica es incardinable en la categoría de "concepto jurídico indeterminado" con las consecuencias jurídicas allí descritas.

3.- En tercer lugar se dice que la sentencia es contradictoria por cuanto admite que puedan existir motivos de interés general suficientes que tengan relevancia suficiente para rechazar el cese, y sin embargo, lo rechaza olvidando que estamos ante una potestad discrecional.

En este punto, nos remitimos nuevamente a lo expresado en el Fundamento Jurídico Segundo de la presente resolución, en el que se concluye que estamos ante una actuación reglada y no ante el ejercicio de una potestad discrecional, despejando así las dudas y contradicciones que invoca el Sr. Abogado del Estado respecto de esta cuestión.

4.- En cuarto lugar cuestiona la valoración que efectúa la sentencia de instancia del escrito de 11-12-08 remitido por las Secretarías después de haberse adoptado la decisión impugnada, entendiendo que el mismo no es determinante para valorar la concurrencia del interés general, no siendo tales funcionarios a los que les corresponde organizar el servicio, sino la Secretaría Coordinadora Provincial, y que la mera intención de sustituir no aseguraba la buena marcha del servicio.

Tampoco en este punto apreciamos contradicción alguna, pues como se ha dicho, ese escrito no sólo recoge la voluntad de las firmantes en el momento de la presentación del mismo, sino que refleja la voluntad de las mismas a sustituir en ese Juzgado con anterioridad, y desde el momento que tuvieron conocimiento de la voluntad de renuncia de la Sra. Martina, lo que evidencia que las necesidades del servicio quedaban perfectamente cubiertas y garantizadas desde el inicio, bastando con acudir al sistema de sustituciones entre Secretarías, al haber cuatro Secretarías que asumían voluntariamente tal prestación, habiendo dejado claro que a tal conclusión se llega, tras la ponderación y valoración de las circunstancias concurrentes al momento en que se adoptó la resolución impugnada, no aceptando la renuncia presentada, y no en atención al resultado posterior obtenido.

En otro orden de cosas, nadie cuestiona la competencia de la Secretaría Coordinadora para valorar las necesidades de servicio, y acordar lo oportuno en orden a las sustituciones precisas, a fin de que el servicio esté perfectamente atendido, pero en el ejercicio de esa competencia que le es propia, debió constatar que el servicio quedaba perfectamente atendido acudiendo al sistema de sustituciones entre Secretarías, al haber cuatro Secretarías que asumían voluntariamente tal prestación, no existiendo alteración alguna del servicio público.

5.- En el punto quinto se reitera que una vez reconocido el interés general, la valoración concreta correspondía a la titular competente para ello, esto es, a la Secretaria Coordinadora Provincial, tratándose de una potestad discrecional.

Sin embargo, ya hemos dicho que estamos ante una actuación reglada y no ante el ejercicio de una potestad discrecional, pues mientras que en los supuestos de actuación de una potestad discrecional la Administración tiene una libertad electiva entre las distintas alternativas que se le presentan, pues, todas ellas son igualmente justas, sin embargo, el concepto jurídico indeterminado supone un proceso reglado, en el que en Tribunal habrá de valorar si tratándose de la interpretación de la norma que ha creado el concepto, la Administración ha adoptado no cualquiera, sino la única de las soluciones justas que la interpretación permite y que no dependen de la voluntad del que interpreta, como ocurriría si de un acto discrecional se tratara.

6.- En el punto sexto se achaca contradicción, al admitirse que el cese puede causar perjuicios, no respetándose la competencia de la Secretaria Coordinadora Provincial para valorar tales perjuicios.

Sin embargo, no se aprecia tal contradicción, pues siendo cierto que es competencia de la Secretaria Coordinadora valorar las necesidades de servicio, y acordar lo oportuno en orden a las sustituciones precisas, a fin de que el servicio esté perfectamente atendido, sin embargo, ello no significa que las gestiones realizadas previamente por la actora manifestando su intención de renunciar e interesando la colaboración de otros Secretarios Judiciales, constituya una clara invasión de las competencias de la Secretaria Coordinadora Provincial, pues como hemos señalado, tales actuaciones han de enmarcarse más en el ámbito de garantizar, en la medida de lo posible, la efectiva prestación del servicio público, pues siendo consciente la recurrente del perjuicio que podría producir su cese, informó con antelación de tal decisión, a la Coordinadora y al resto de Secretarías, adoptando las medidas necesarias para evitar la causación de daños al servicio público.

7.- En el punto séptimo se cuestiona la valoración que efectúa el juzgador en relación con la "mera posibilidad hipotética" de afectación del servicio público.

Ya hemos adelantado, que la mera hipótesis de que el servicio no quede debidamente atendido, en ningún modo puede justificar la adopción de un acuerdo como el aquí impugnado, pues estamos ante un concepto jurídico indeterminado, y es a la Administración a quien corresponde en cada caso concreto acreditar el presupuesto de hecho y los motivos que justifican su apreciación, lo que como hemos visto, no se ha acreditado en el presente caso, pues no existían motivos de interés general o necesidades del servicio que justificaran la no aceptación de la renuncia formalizada, pues bastaba con acudir al sistema de sustituciones entre Secretarios, al haber cuatro Secretarías que asumían voluntariamente tal prestación.

8.- En el punto octavo se dice que la Secretaria Coordinadora Provincial sí que ponderó el concurso resuelto, así como el plazo del que disponía el nuevo Secretario para incorporarse al Juzgado, razón por la cual adoptó su decisión.

En este punto, volvemos a coincidir con el juzgador de instancia en considerar que no parece que se efectuase tal ponderación, pues no se entiende como tratándose de una vacancia de corta duración (12 días naturales) y existiendo cuatro Secretarías que asumían voluntariamente tal sustitución, pudo no aceptarse la renuncia, con base en la alteración de un servicio público, cuando el mismo quedaba debidamente garantizado simplemente con acudir al sistema de sustituciones entre Secretarios.

9.- Seguidamente, en el punto noveno se cuestiona la valoración efectuada en la sentencia apelada respecto del hecho de no haber agotado la recurrente los días de asuntos propios ni los días de vacaciones.

Tampoco este extremo puede prosperar, pues con independencia de que existiese posibilidad de disfrutarlos en el mes de enero, caso de continuar trabajando como Secretaría Judicial, en cualquier caso, lo que es incuestionable es que la actora no hizo uso de tal derecho, y no solicitó los días correspondientes de vacaciones o de asuntos propios en el mes de diciembre de 2008, y todo ello con el fin de no perjudicar el servicio del Juzgado, tal y como se hizo constar en el escrito formalizando su renuncia.

10.- En el punto 10º se invoca error en la valoración de la prueba por parte del juzgador de instancia, pues en el momento de adoptar la decisión impugnada si existía un riesgo claro que alteraciones en el servicio público.

Interesa destacar que el recurso de apelación, regulado los artículos 81 a 85 de la L.J.C.A. de 1998 permite, en lo que aquí interesa, discutir la valoración que de la prueba practicada hizo el juzgador de instancia, sin embargo la facultad revisora por el Tribunal "ad quem" de la prueba realizada por el juzgador debe ejercitarse con ponderación, en tanto que fue aquel órgano quien las realizó con inmediatez y por tanto

dispone de una percepción directa de aquellas, percepción inmediata de la que carece la Sala de Apelación, salvo siquiera de la prueba documental. Por tanto, el Tribunal "ad quem" solo podrá entrar a valorar la práctica de las diligencias de prueba practicadas defectuosamente, se entiende por infracción de la regulación específica de las mismas, fácilmente constatable, así como de aquellas diligencias de prueba cuya valoración sea notoriamente errónea, esto es, cuya valoración se revele como equivocada sin esfuerzo.

Pues bien, en el presente caso no se aprecia error en la valoración de la prueba, pues ya se ha dicho que el escrito de 11-12- 08 no se limitaba a recoger la voluntad de las firmantes en el momento de la presentación del mismo, sino que reflejaba la voluntad de las mismas a sustituir en ese Juzgado con anterioridad, y desde el momento que tuvieron conocimiento de la voluntad de renuncia de la Sra. Martina , lo que evidencia claramente que las necesidades del servicio quedaban perfectamente cubiertas y garantizadas desde el inicio, bastando con acudir al sistema de sustituciones entre Secretarios, pues había cuatro Secretarias que asumían voluntariamente tal prestación.

11.- En último término se cuestiona la no exigencia formal de presentación de la renuncia por escrito, debiendo remitirnos con relación a tal extremo a lo consignado en el Fundamento Jurídico Tercero de la presente resolución, lo que conlleva la desestimación de tales motivos impugnatorios.

SEXTO.- En otro orden de cosas, impugna la apelante el reconocimiento de la situación jurídica individualizada efectuado en la sentencia apelada, por contravenir lo dispuesto en el art. 71.2 de la LJCA, conforme al cual los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anulen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados.

Hemos de significar que no estamos ni ante una disposición general, ni ante un contenido discrecional, por lo que desde esta perspectiva no se aprecia vulneración alguna, constituyendo el reconocimiento de la situación jurídica individualizada reconocida en la sentencia, una mera consecuencia de la estimación de la pretensión principal, pues al anularse el Acuerdo del Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 23 de febrero de 2009, desestimatorio del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo dictado por la Secretaria Coordinadora Provincial de Soria ,de fecha 10 de diciembre de 2008, no aceptando la renuncia de la recurrente a su puesto de trabajo, cuando debió ser tenida por válida, con efectos del día 10 de diciembre de 2008, por aplicación del apartado f) del art. 138, no resultando aplicable por ello el apartado a), nos encontramos con que de mantenerse el Acta de Cese tal y como está redactada, se mantendrían los efectos de los Acuerdos anulados, por lo que se estima conforme a derecho lo acordado en la sentencia apelada, en lo que se refiere a la elaboración de un nueva Acta de Cese en la que en sustitución de la anterior, quede constancia que Doña Martina cesa en su puesto de Secretaría Judicial sustituta del Juzgado de Primera Instancia de Instrucción Nº 4 de Soria el día 10 de diciembre de 2008 en virtud de renuncia voluntaria de la misma debidamente aceptada de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.1.f del ROCSJ

SÉPTIMO.- Cuestiona la apelante en último término la imposición de costas, al quedar suficientemente acreditados los motivos de oposición a la pretensión de la parte actora y concurrir un interés general subyacente que justificaba la actuación de la Administración, no pudiendo calificarse de temerario el ejercicio de su derecho de defensa.

Como establece el Tribunal Supremo en su sentencia de 15-12-1997 de la que fue Ponente Don Eladio Escusol Barra, lo que exige el concepto indeterminado temeridad procesal: "es que el Juzgador lo llene suficientemente de contenido, aportando junto a su motivación elementos objetivos que sean expresión de que la parte a condenar actuó con temeridad ,ya que para hacer tal imposición es necesario apreciar la concurrencia de temeridad manifiesta en la demanda y en el sostenimiento de la postura procesal de la parte demandada, lo que es acorde con la doctrina Jurisprudencial mantenida en la sentencia de 2 de junio de 2000, que exigen para la imposición de costas (art. 131 de la LJCA de 1956, art. 139 de la Ley actual)que el Tribunal llene suficientemente de contenido los conceptos indeterminados, de temeridad y mala fe procesal".

En el caso que nos ocupa, no se puede deducir que haya existido temeridad en el mantenimiento de la postura procesal de la Administración demandada, debiendo significarse que las razones esgrimidas por el juzgador de instancia para apreciar temeridad en el actuar de la Administración demandada, son sustancialmente coincidentes con las que sirvieron de base para la estimación del recurso interpuesto y la consiguiente nulidad de la resolución impugnada, esto es, la ausencia de lesión al interés general o servicio público como consecuencia del cese de la actora, al haberse llevado a cabo gestiones tendentes a garantizar que el Juzgado Nº 4 no sufriera ningún tipo de perjuicio con su renuncia, así como que no se tuvo que suspender ningún acto judicial entre el cese de la interina y la toma de posesión del titular gracias a las citadas

gestiones y a la colaboración de las demás Secretarías Judiciales, por lo que careciendo de consistencia la oposición formulada, concluye que deben imponerse las costas a la Administración por temeridad.

Ahora bien, como hemos dicho, tales razonamientos son los mismos que sirvieron de base al juzgador para la decisión posteriormente adoptada, por lo que la posición jurídica adoptada por la Administración, manteniendo la conformidad a derecho de las resoluciones impugnadas, no puede calificarse como temeraria, a los efectos imposición de costas, habiendo declarado reiteradamente este Tribunal que la argumentación jurídica que ha servido de base para estimar el recurso, no puede a su vez utilizarse como criterio valorador a los efectos de apreciar temeridad, por cuanto tal argumentación por sí sola no puede justificar la imposición de costas, por lo que procedente será estimar el recurso de apelación con relación a tal extremo, revocando la sentencia apelada, en el sentido de no hacer expresa imposición de costas causadas en la primera instancia a ninguna de las partes

OCTAVO.- Habiéndose estimado parcialmente el recurso de apelación interpuesto, no procede hacer expresa imposición de costas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/98.

Vistos los artículos precedentes y demás de pertinente aplicación, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, en nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que le confiere el Pueblo Español dicta el siguiente:

FALLO

Estimar parcialmente el recurso de apelación Nº 49/10 interpuesto por el Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia Nº 49/10, de 18 de febrero de 2010, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Nº 1 de Soria en el Procedimiento Abreviado Nº 85/09, y en virtud de esa estimación parcial:

1º. - Se confirma la sentencia de instancia en cuanto estimó el recurso interpuesto por Doña Martina contra el Acuerdo del Secretario de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 23 de febrero de 2009, desestimatorio del recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo dictado por la Secretaría Coordinadora Provincial de Soria, de fecha 10 de diciembre de 2008, anulando las resoluciones impugnadas y condenando a la Sra. Secretaria Coordinadora de la provincia de Soria a elaborar un nuevo acta de cese de la demandante en la que en sustitución del anterior, quede constancia que Doña Martina cesa en su puesto de Secretaría Judicial sustituta del Juzgado de Primera Instancia de Instrucción Nº 4 de Soria el día 10 de diciembre de 2008 en virtud de renuncia voluntaria de la misma aceptada expresamente de conformidad con lo dispuesto en el art. 138.1.f del ROCSJ.

2º. - Y se revoca dicha sentencia en lo que respecta a la imposición de costas a la Administración demandada declarándose en su lugar que no se hace expresa imposición de las costas causadas en primera instancia a ninguna de las partes.

3º.- No procede hacer especial imposición de costas en el presente recurso de apelación.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, para ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION: Leída y publicada ha sido la sentencia anterior por el Ilmo. Magistrado Ponente Sra. Concepcion Garcia Vicario en la sesión pública de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos), que firmo en Burgos a catorce de Junio de dos mil diez, de que yo el Secretario de Sala certifico.