

**Sentencia Nº:** 897/2016

**REC.ORDINARIO(c/a) Num.:** 31/2015

**Votación:** 20/04/2016

**Ponente Excmo. Sr. D.:** José Manuel Sieira Míguez

**Secretaría Sr./Sra.:** Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián

## SENTENCIA 897/2016

### TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: SÉPTIMA

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Luis Díez-Picazo Gimenez**

**Magistrados:**

**D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez**  
**D. José Manuel Sieira Míguez**  
**D. Nicolás Maurandi Guillén**  
**D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva**  
**D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo**  
**D. José Díaz Delgado**

---

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Abril de dos mil dieciséis. Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo el recurso contencioso administrativo núm. 31/2015 interpuesto por la representación procesal de D. Fernando Clemente de Antonio contra la desestimación expresa por parte del Pleno del Tribunal de Cuentas del recurso administrativo de alzada interpuesto el 15 de enero de 2014 por el hoy recurrente, contra la resolución de 20 de diciembre de 2014 de la Presidencia del Tribunal de

Cuentas. Han sido partes recurridas el Sr. Abogado del Estado en la representación que le es propia y la representación procesal de D. Enrique Medina Guijarro, si bien este último se ha apartado del proceso mediante escrito de 12 de abril de 2016 por haber cesado en su destino en el Tribunal de Cuentas.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso contra el Real Decreto contra la desestimación expresa por parte del Pleno del Tribunal de Cuentas del recurso administrativo de alzada interpuesto el 15 de enero de 2014 por el hoy recurrente, contra la resolución de 9 de diciembre de 2014 de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se procede a la adjudicación de puestos de trabajo por el procedimiento de libre designación.

**SEGUNDO.-** Recibido el expediente administrativo, y con entrega del mismo a la parte recurrente, se confirió trámite para la formulación del correspondiente escrito de demanda.

En el escrito de demanda, se solicita que se dicte sentencia declarando la anulación de la Resolución de 9 de diciembre de 2013, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, por la que se resolvió parcialmente la convocatoria de puestos de trabajo por el sistema de libre designación efectuada por Resolución de 26 de septiembre de 2013, respecto del puesto num. de orden 1, para que, posteriormente, y tras la tramitación legal oportuna se produzca la correspondiente adjudicación de la plaza a favor de quien proceda, solicitándose la condena en costa a la parte demandada.

**TERCERO.-** Conferido traslado de la demanda a los recurrentes, evacuaron el trámite conferido mediante escritos de contestación en los que terminaron suplicando a la Sala dicte sentencia de acuerdo en todo con sus pedimentos.

**CUARTO.-** Mediante auto de 20 de julio de 2015 se acuerda el recibimiento a prueba del pleito. Practicándose las pruebas propuestas por la parte y admitidas por la Sala, con el resultado que obra en las actuaciones.

**QUINTO.-** Se concedió a las partes plazo, por el orden establecido en la Ley jurisdiccional, para formular conclusiones. Trámite que evacuaron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

Por diligencia de ordenación se tiene por decaído y apartado al recurrido Don Enrique Medina Guijarro en los presentes autos.

**SEXTO.-** Señalándose para la deliberación y fallo del presente recurso el día **VEINTE DE ABRIL DE DOS MIL DIECISÉIS** , fecha en la que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ MANUEL SIEIRA MÍGUEZ**, Magistrado de la Sala

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** El recurrente, D. Fernando Clemente de Antonio interpone recurso contencioso administrativo contra desestimación expresa del Pleno del Tribunal de Cuentas de fecha 20 de diciembre de 2014 del recurso de alzada interpuesto el 15 de enero de 2014 contra resolución de 9 de diciembre de 2013 (BOE 16 de diciembre) por la que se resolvió parcialmente la convocatoria de provisión de puestos de trabajo realizado por Resolución de la Presidencia de 26 de septiembre.

El recurrente invoca para sostener su demanda los artículos 63 de la Ley 30/1992 y 56 y 70 de la Ley 29/1998.

Para resolver la cuestión planteada es necesario fijar las siguientes pautas fácticas:

1) El 7 de marzo de 2013 se convoca, por resolución de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, para su provisión por el sistema de libre designación, un puesto de trabajo de Subdirector Técnico, nivel 30, de la Presidencia del Tribunal de Cuentas, convocatoria en la que, el acuerdo con la resolución, podían tomar parte funcionarios pertenecientes a los cuerpos de: Superior de Letrados del Tribunal de Cuentas, Superior de Auditores del Tribunal de Cuentas y Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas y de la Seguridad Social. Se establecía a su vez en la convocatoria la formación específica requerida para el puesto en cuestión.

2) Por resolución de la Presidencia de 3 de abril de 2013, se produjo una denominada corrección de errores de la anterior resolución en el sentido de que donde decía la funcionarios que podían participar en la convocatoria, debió decir exclusivamente Cuerpos Superiores de las Administraciones Públicas. Se modificaba igualmente por vía de corrección de errores la formación específica requerida.

3) Interpuesto recurso de alzada contra la anterior resolución fue desestimada por resolución del Pleno del Tribunal de cuentas de 30 de abril de 2013 al haber sido anulada la convocatoria por resolución de la presidencia de 26 de abril de 2013.

4) La resolución del Pleno de 30 de abril de 2013 fue objeto del recurso contencioso administrativo 540/2013 ante este Tribunal Supremo en el que se dictó sentencia en 4 de febrero de 2015 que declaró nula la resolución de la Presidencia de 3 de abril de 2013, de corrección de errores a la que antes hemos referido.

Importa destacar en este punto, por las razones que luego se dirán que la citada sentencia de esta Sala afirma en su fundamento jurídico sexto que un proceder, como el seguido en la resolución que era objeto de recurso, la denominada rectificación de errores acordada por resolución de la presidencia del Tribunal de cuentas de 3 de abril de 2013, constituye una burla de las expectativas legítimas; o mejor de los derechos de participación en el concurso de provisión ya generados por el acto precedente, que de por sí

resulta contrario a los principios de buena fe y confianza legítima establecidos en el artículo 3.1 párrafo 2 de la Ley 30/92.

**5)** Como se indica en el número anterior por resolución de la presidencia del Tribunal de Cuentas de 26 de abril de 2013 se anula la convocatoria de 7 de marzo, resolución que fue anulada por otra del pleno del Tribunal de Cuentas de 28 de noviembre de 2013.

**6)** El 11 de marzo de 2014 se declara desierta la plaza a que se refiere el num. 1 anterior interpuesto recurso de alzada ante el Pleno del Tribunal de Cuentas este desestima el citado recurso por resolución de 20 de diciembre de 2014, resolución anulada por sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 2015.

**7)** Anulada la convocatoria de la plaza convocada el 7 de marzo de 2013, el 26 de abril del mismo año y antes de que esa resolución anulatoria fuese a su vez anulada por el Pleno del Tribunal de Cuentas el 28 de noviembre de 2013, el 25 de julio anterior se creó y dotó un puesto de Subdirector Técnico de la Dirección Técnica de la Presidencia, plaza que fue convocada a concurso el 26 de septiembre de 2013, convocatoria recurrida ante este Tribunal Supremo en recurso 464/2014, siendo resuelta la convocatoria el 9 de diciembre de 2013, resolución que, recurrida en alzada y desestimado el recurso, es objeto del presente recurso contencioso.

**8)** El coadyuvante de la administración recurrida Sr. Medina Guijarro fue nombrado en comisión de servicios para la plaza de Subdirector de la Dirección Técnica de la Presidencia del Tribunal de Cuentas el 6 de septiembre de 2012, convocada como queda dicho en el nº 1 anterior el 7 de marzo de 2013 por el sistema de libre designación, convocatoria que en estos momentos no consta que haya sido resuelta tras nuestra sentencia de fecha 18 de diciembre de 2015, Rº 34/2015, en el que fuera parte el Tribunal de Cuentas y el hoy coadyuvante del demandado Sr. Medina Guijarro. La comisión de servicios se produjo simultáneamente al cese de la anterior titular.

**SEGUNDO.-** La demanda necesariamente ha de ser estimada. Alega el recurrente como fundamento de su pretensión el artículo 70 de la Ley 29/1998 en cuanto define la desviación de poder como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento Jurídico.

Es cierto que la jurisprudencia viene exigiendo que quien invoca la desviación de poder acredite la finalidad perseguida por el órgano administrativo distinta de la perseguida por el ordenamiento jurídico, pero no cabe olvidar que también tiene declarado éste Tribunal Supremo que esa carga de la prueba que se atribuye al recurrente se cumple y la presunción de validez de los actos administrativos se destruye mediante presunciones sin que sea necesario una prueba directa y plena, siendo suficiente para lograr una razonable convicción del Tribunal de que se dio la divergencia de fines, bastando que ello quede acreditado indiciariamente.

En el caso que nos ocupa la sucesión de acontecimientos que ha quedado redactado en el fundamento primero, ponen de relieve, al menos con apariencia suficiente para llevar al Tribunal de que así fue, una voluntad predeterminada del Tribunal de Cuentas de nombrar al Sr. Medina Guijarro para una concreta plaza, la convocada el 7 de marzo de 2013, y al no poder hacerlo de manera definitiva, ante la sucesión de recursos con resultados contrarios a dicha finalidad predeterminada, como lo pone de relieve las sucesivas sentencias de esta Sala, se procede a crear una nueva plaza, previa anulación de la convocatoria de 7 de marzo de 2013 el 26 de abril del mismo año y antes de que esta resolución anulatoria fuera firme en vía administrativa, firmeza que nunca alcanzó dado que fue anulada el 28 de noviembre de 2013 por el Pleno del propio Tribunal de Cuentas, se procedió el 25 de julio a crear y dotar la plaza que se adjudica al Sr. Medina Guijarro, adjudicación que ahora se recurre.

Conviene asimismo tener en cuenta que el propio Sr. Abogado del Estado en el informe de fecha 8 de julio de 2014 emitido con ocasión del recurso de alzada cuya desestimación da lugar al recurso que ahora nos ocupa afirma en sus conclusiones que: "Por todo lo expuesto y como

conclusiones, el Abogado del Estado que suscribe manifiesta que, a su entender, el informe propuesta comentado presenta, a la vista de su contenido y en relación al desenvolvimiento del puesto de Subdirector Técnico ocupado por el Sr. Medina Guijarro, primero por su nombramiento en comisión de servicios, y luego parece por sus ocupaciones de facto, tras las dos modificaciones de dicho puesto en la RPT, (el subrayado es nuestro), serias irregularidades, que se han descrito antes, y que vician la adjudicación realizada que aquí se impugna. (Artículo 56.2 Real Decreto 364/1995, al no quedar acreditado, como fundamento de la resolución adoptada, la observancia del procedimiento debido, y artículo 63.1 Ley 30/92, sobre anulación de los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del Ordenamiento Jurídico, incluso desviación de poder."

Por ello el Sr. Abogado del Estado Jefe ante el Tribunal de Cuentas propone la anulación de la resolución recurrida, solicitando que el nuevo informe del titular de la unidad a que está adscrito el puesto en cuestión se realice alejado de cualquier posible duda de arbitrariedad, atendiendo a los hechos precedentes y en base a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Pese a tan contundente informe del titular de la Abogacía de Estado ante el Tribunal de Cuentas, el Pleno del Tribunal dictó la resolución desestimatoria de la alzada.

Merece también destacarse el voto particular de la Consejera Doña Enriqueta Chicana Jávega en el que se recoge que el Sr. Medina Guijarro, en contra de lo que se dice en la propuesta, no desempeñaba el puesto en comisión de servicios, añadiendo que "También debe señalarse, como hace el informe del Sr. Abogado del Estado, que el informe del Presidente del Tribunal de Cuentas proponiendo al Sr. Medina Guijarro parece otorgar un peso importante (...) al hecho de estar ocupando el puesto convocado en comisión de servicios. Este peso manifiestamente importante en el informe podría dar lugar a considerar que primero se nombra a un funcionario en comisión de servicios en un concreto puesto, y luego se procede a su libre designación en dicho puesto (lo que el recurrente denomina abuso en el nombramiento en

comisión de servicios, alegando la interdicción de la arbitrariedad que el artículo 9.4 de la Constitución proclama).

Lo hasta aquí dicho basta a juicio de esta Sala para llevar al convencimiento de que en el caso que nos ocupa, el acto recurrido incurre en desviación de poder, lo que implícitamente viene también a poner de manifiesto el voto particular, parcialmente transcrito y la conclusión del Sr. Abogado del Estado Jefe ante el Tribunal de Cuentas del que también hemos hecho cita expresa y por tanto el recurso debe ser estimado con expresa condena en costas a la Administración demandada, el Tribunal de Cuentas con el límite de 9.000 euros, todo ello conforme al artículo 139 de la LJCA.

Vistos los preceptos y demás de general aplicación.

### **FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por D. Fernando Clemente de Antonio contra resolución del Pleno del Tribunal de Cuentas de 20 de diciembre de 2014, que anulamos así como la resolución de 9 de diciembre de 2013 de la Presidencia del Tribunal de Cuentas por la que se resolvió parcialmente la convocatoria de puestos de trabajo por el sistema de libre designación efectuado por Resolución de 26 de septiembre de 2013, respecto del puesto nº de orden 1, para, que posteriormente, y tras la tramitación legal oportuna se produzca la correspondiente adjudicación de la plaza a favor de quien proceda. Con expresa condena en costas al Tribunal de Cuentas con el límite de 9.000 euros.

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



**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo Sr. Magistrado Ponente de la misma, Don José Manuel Sieira Miguez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mi el Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

## Mensaje LexNET - Notificación

### Mensaje

<b>IdLexNet</b>	201610100003783
<b>Asunto</b>	Resolucion
<b>Remitente</b>	<b>Órgano</b> TRIBUNAL SUPREMO CONTENCIOSO/ADMTVO. SALA 3A. SECCION 7A. de Madrid, Madrid [2807913007]
	<b>Tipo de órgano</b> T.S. SALA DE LO CONTENCIOSO
	<b>Oficina de registro</b> TRIBUNAL SUPREMO OF.REG. Y REPARTO CONTENCIOSO/ADMTVO. [2807913000]
<b>Destinatarios</b>	GOMEZ-VILLABOA MANDRI, MARIA AURORA [322] <b>Colegio de Procuradores</b> Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid PIÑA RAMIREZ, ANTONIO [1292] <b>Colegio de Procuradores</b> Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid
<b>Fecha-hora envío</b>	28/04/2016 12:33
<b>Documentos</b>	28079130070000028612016280791300732.RTF (Principal) Hash del Documento: a53a1e19d489a9af2e589e0c1f6ad3c56eb0c93f
<b>Datos del mensaje</b>	<b>Tipo procedimiento</b> REC.ORDINARIO(c/a)[002][002]
	<b>Nº procedimiento</b> 0000031/2015
	<b>Detalle de acontecimiento</b> NOTIFICACION
	<b>NIG</b> 2807913320150000497

### Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
29/04/2016 08:48	GOMEZ-VILLABOA MANDRI, MARIA AURORA [322]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid	LO RECOGE	
28/04/2016 12:36	Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid (Madrid)	LO REPARTE A	GOMEZ-VILLABOA MANDRI, MARIA AURORA [322]-Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid

(\*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.

