

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SEDE EN GRANADA
SECCIÓN TERCERA
ROLLO NÚM. 756/2013**

SENTENCIA NÚM. 888 DE 2015

Itma. Sra. Presidenta:

D^a Inmaculada Montalbán Huertas.

Itmos/as. Sres/as. Magistrados:

D^a María del Mar Jiménez Morera.

D^a María Rosa López-Barajas Mira.

En la ciudad de Granada a once de mayo de dos mil quince.

Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, se ha tramitado el recurso de apelación rollo nº **756/2013** contra la Sentencia recaída en el procedimiento abreviado nº 836/2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Granada sobre Función Pública y de cuantía indeterminada, siendo apelante la **Diputación Provincial de Granada**, representada y asistida por el Letrado D. Luis Gayo Lafuente, y la **Consejería de Gobernación y Justicia de la Junta de Andalucía** representada y asistida por la Letrada de la Junta de Andalucía, siendo parte apelada **D. Ildfonso Cobo Navarrete** representado por el Procurador D. Hilario Ávila Moreno y asistido por el Letrado D. José Manuel Urquiza Morales.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo referido dictó en fecha 23 de enero de 2013 Sentencia en el mencionado procedimiento des/estimatoria de la pretensión deducida en la demanda, acordando en su Fallo *“Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Ildefonso Cobo Navarrete, contra la resolución de la Dirección General de Administración Local, de 22 de agosto de 2011, publicada en el BOJA nº 77, de 8 de septiembre de 2011, así como contra la resolución del Presidente de la Diputación Provincial de Granada, de 4 de octubre de 2011, actuación administrativa que queda sin efecto, de conformidad con el fundamento jurídico sexto.”*

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación y tras ser admitido en ambos efectos por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes para que formularan su oposición y se remitieron las actuaciones a esta Sala, en las que una vez recibidas estas se formó el oportuno rollo, se registró y se designó ponente a la Ilma. Sra. D^a María del Mar Jiménez Morera.

TERCERO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora fijado en autos, habiéndose observado las prescripciones legales

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo conviene dejar sentada como premisa que va a presidir el reexamen de la cuestión debatida que la finalidad del recurso de apelación es la depuración del resultado procesal obtenido en la instancia, lo que ha de tener lugar al hilo de la crítica que se haga por quien apela y que sirve de base a la pretensión de sustitución del pronunciamiento apelado. El examen de los distintos motivos articulados por la apelante es entonces lo procedente y que se hará por su orden, comenzando por las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo rechazadas en la instancia.

Ahora bien, siguiendo, entre otras, la Sentencia de 1 de abril de 2014 dictada por la Sección 5^a de su Sala Tercera en recurso 177/2011, ROJ: STS 1667/2014, se ha distinguir entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones, que no requieren una respuesta explícita y pormenorizada, de lo que son pretensiones. Los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen, en rigor, cuestiones, son el discurrir lógico-jurídico de las partes que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso.

SEGUNDO.- Dicho esto, en cuanto a la invocada litispendencia simplemente señalar que si a través de la impugnación en vía jurisdiccional de la

Resolución de 31 de mayo de 2011 lo que se recurrió fueron las bases de la Convocatoria del concurso ordinario de referencia, y, si lo que es objeto de la Sentencia examinada consiste en una medida cautelar de suspensión del curso del procedimiento y exclusión de la adjudicación del puesto, todo ello posterior a dicha Convocatoria, necesariamente se ha de concluir en el sentido de que la validez de lo ahora impugnado, y, por tanto, de la Sentencia que la confirme o revoque, no puede venir determinada por la legalidad del contenido de las bases por cuanto que la decisión de paralización y la de exclusión de la adjudicación del puesto no son consecuencias del normal devenir de tal proceso ni de las previsiones de sus bases, sin perjuicio, eso sí, de los efectos de índole meramente procesal que se deriven y que se conjugarán, en su caso, sin inconveniente alguno en los términos previstos legalmente pero sin constituir una situación encuadrable en el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

A su vez, cuanto se acaba de exponer evidencia la falta de concurrencia entre ambos recursos jurisdiccionales de la triple identidad subjetiva, objetiva y causal, de manera que la invocada litispendencia tampoco puede prosperar.

Por lo demás, esto es, respecto del alegato reproducido en esta instancia mediante el que se aduce que no es susceptible de impugnación la actuación objeto del recurso contencioso-administrativo, que este es inadmisibile por no haberse instado el cese de la inactividad de la Administración y que ha tenido lugar la pérdida sobrevenida de objeto, simplemente señalar que: 1º.- El artículo 25.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa reconoce como susceptible de impugnación el acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, supuesto distinto del acto que definitivamente le pone fin por cuanto que la suspensión no es más que el cese temporal de su prosecución. 2º.- Ninguna duda puede presentar, por evidente, el hecho de que la inactividad de la Administración se da sólo en caso de ausencia de actividad, lo que es equiparable a los supuestos de pasividad y no a aquellos en los que se adopta una medida o decisión sea cual fuere el sentido de la misma. 3º.- La existencia de la Sentencia firme estimatoria parcial recaída en recurso nº 402/2012 hace inútil la argumentación al respecto de la invocada pérdida sobrevenida de objeto.

TERCERO.- Dicho cuanto antecede y, resultando que ninguno de los impedimentos de índole procedimental hubo de ser acogido en la instancia, es la decisión de fondo adoptada en esa sede la que corresponde ahora examinar y, a tal fin, y, siendo suficiente para la revocación de la actuación administrativa impugnada la circunstancia de que la misma sea constitutiva de desviación de poder, (artículo 63.1 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), el examen a solventar es si resulta acertada la determinación que al efecto se efectúa por el Juez a quo, lo que, a la luz de la doctrina jurisprudencial aplicable,

supone que el extremo a valorar sea esa conclusión de convicción moral que le condujo al sentido estimatorio del Fallo.

Pues bien, no es necesario detenerse, por sobradamente conocido, en el hecho de que el carácter siempre oculto de la intencionalidad, cuando esta no es legítima, hace que la demostración del vicio de anulabilidad que ahora nos ocupa presente ciertas peculiaridades, lo que obviamente ni conlleva ni permite una debilidad del resultado probatorio, pero sí que resulte suficiente el mero deducir lógico a partir del examen de un concreto proceder para llegar a la plena demostración de la ilegalidad del fin propuesto, prueba adecuada y plena que tendrá lugar por ser descartable, siguiendo el mismo discurrir, la persecución de otro objetivo con amparo jurídico y, no lo tiene en este caso el fin último de hacer definitivamente ineficaz un proceso selectivo sin que haya sido declarada su invalidez, ineficacia en definitiva, que no mera suspensión, que por cierto ya se quiso hacer valer mediante el planteamiento de la pérdida sobrevenida de objeto una vez aprobada la modificación del modo de provisión del puesto de Secretario General.

Entonces, el invocado por la Administración aseguramiento de la eficacia de la resolución que pudiera recaer, (artículo 72.1 de la Ley 30/1992), suponía realmente en este caso una medida garantizadora de la ilegal sustitución, efecto que igualmente se promovió mediante la anticipada y no remediada exclusión de la adjudicación que ordena la también impugnada Resolución de 22 de agosto de 2011, impidiéndose de ese modo y sin causa legal que el puesto convocado se consiguiera conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad .

La confirmación de la Sentencia de instancia por la compartida convicción moral de referencia es, consecuentemente, lo que procede incluido el pronunciamiento sobre imposición de costas toda pues, a tenor del artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, la presentación de dudas de hecho o de derecho viene a constituir una situación de excepción a la regla general sin que, como tal, sea necesario explicitar su no aplicación.

FALLO

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de referencia, la cual queda confirmada en su integridad, siendo a cargo del apelante las costas procesales que se hubiesen causado.

Intégrese la presente Sentencia en el libro de su clase y, una vez firme, remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de este.

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

Notifíquese esta resolución en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la advertencia de que contra la misma no cabe interponer recurso ordinario alguno.