

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº [REDACTED] de Madrid
C/ Gran Vía, 19 , Planta 5 - 28013
45029730

NIG: [REDACTED]

Procedimiento Abreviado

Demandante/s: D./Dña. [REDACTED]

PROCURADOR D./Dña. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA

Demandado/s: AYUNTAMIENTO DE MADRID

LETRADO DE CORPORACIÓN MUNICIPAL

FUNCION PÚBLICA. PROCESO SELECTIVO.- POLICIA MUNICIPAL DEL
AYUNTAMIENTO DE MADRID (BOAM Nº [REDACTED] DE 23 DE DICIEMBRE DE 2019)

SENTENCIA Nº [REDACTED]

En Madrid a diecinueve de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos por la Ilma. Sra. María del Mar Coque Sánchez, Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº [REDACTED] de esta localidad, los autos de procedimiento abreviado 381/2021, seguidos a instancia de Don/Doña [REDACTED], representado/da por el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña José Javier Freixa Iruela, contra el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, representado/da por el/la letrado/da de sus servicios jurídicos, sobre función pública, (PROCESO SELECTIVO.- POLICIA MUNICIPAL DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID (BOAM Nº [REDACTED] DE 23 DE DICIEMBRE DE 2019), en virtud de las facultades conferidas por la Constitución dicto la presente sentencia atendiendo a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO.

ÚNICO.- Interpuesto por la parte actora, a través de su representación procesal en autos, el pertinente recurso contencioso administrativo contra la resolución administrativa que se cita en el fundamento de Derecho primero de esta sentencia, y cumplidos los trámites y prescripciones legales procedimentales propiamente dichos, y a tenor del artículo 78.3 LJCA se acordó el traslado a la administración recurrida, se requirió el expediente administrativo y se emplazado a las partes para la celebración del juicio. El día señalado se celebró el juicio de conformidad con el correspondiente soporte de reproducción audiovisual, quedando las actuaciones a disposición de SS^a.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna por el/la recurrente la resolución desestimatoria presunta del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 17 de diciembre de 2020 en la que se hace pública la relación de aspirantes que han sido calificados como aptos en la cuarta fase de oposición del proceso selectivo



(reconocimiento médico y pruebas complementarias), según las relaciones nominales que se incorporan al anuncio como Anexo I y Anexo II, correspondientes a los aspirantes del Turno Libre y Turno de Tropa y Marinería, respectivamente. Por todo ello pretende sentencia en la que se anule la resolución recurrida y se declare apto a Don/Doña [REDACTED] en dicha prueba de reconocimiento médico con todos los siguientes pronunciamientos económicos y administrativos:

Reconocer el derecho del recurrente a que una vez declarado apto en la prueba de reconocimiento médico, tendrá derecho a continuar con el resto del proceso selectivo hasta su finalización, es decir deberá ser convocado para incorporarse al curso selectivo de formación y practicado en el Centro de Formación Integral de Seguridad de la Comunidad de Madrid.

Caso de superar este periodo, el hoy recurrente deberá ser nombrado Policía Local del Ayuntamiento de Madrid, escalafonándosele en el puesto que le hubiera correspondido en la promoción saliente de la convocatoria en la que participo con la misma antigüedad y el resto de efectos económicos y administrativos que los obtenidos por quienes superaron esta convocatoria.

En consecuencia, se deberá practicar, en su momento y en su caso, la oportuna liquidación de haberes a fin de abonar las diferencias que pudieran existir entre las retribuciones que perciba el recurrente en la fase de formación a la que fuere llamado y las que deberían habersele abonado de haber sido designado Policía en el mismo momento en el que fueron nombrados como tales los compañeros de promoción en la que concurrió.

Al liquidar las cantidades a abonar por salarios dejados de percibir desde que, en su caso, debería haber sido nombrado, habrán de deducirse aquellas otras cantidades que el demandante hubiera, también en su caso, recibido por actividades o conceptos incompatibles con la actividad policial, como, por ejemplo, salarios por otras actividades privadas o públicas que no habría podido desarrollar de haber aprobado, desempleo etc.

Esta cantidad resultante de la liquidación, eventualmente a efectuar se verá incrementada por los intereses correspondientes, calculados al tipo de interés legal, computado desde la fecha que en su caso, como consecuencia de la superación de la Fase Práctica del proceso selectivo correspondiente, la hoy actora fuere efectivamente nombrado Policía Local, (momento a partir del cual se puede conceptualizar como liquidada, vencida y exigible la suma reconocida como abono en la presente resolución, y hasta la fecha del efectivo abono del principal, todo ello con condena en costas a la demandada.

La pretensión desestimatoria del recurso contencioso administrativo efectuada por la entidad pública recurrida, el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, se fundamenta en la validez y eficacia de las resoluciones recurridas, y de conformidad con los fundamentos fácticos y jurídicos dados en la contestación dada en el acto del juicio.

No siendo controvertidas las legitimaciones ad procesum, ni la cuantía del procedimiento determinada en el acto del juicio por esta Magistrada sin objeción ni protesta de las partes en la de indeterminada, los hechos controvertidos se han de concretar en determinar si las resoluciones son o no son ajustadas a derecho a la vista de los fundamentos fácticos y jurídicos alegados por la parte recurrente en su demanda y la administración en el acto del juicio, es decir, si Don/Doña [REDACTED] es apto en el



RECONOCIMIENTO MEDICO, como pretende el/a recurrente o no lo es, como pretende la Administración, así como en su caso las consecuencias económico y administrativas derivadas de la estimación de este recurso en su caso, y en consideración al trámite de alegaciones dado en el acto del juicio por esta Magistrada de conformidad con el artículo 33 de la LJCA y con el objetivo de evitar recursos de aclaración y/o apelación innecesarios.

SEGUNDO.- La Sentencia del Tribunal Constitucional 2003/182 de 20 de octubre señala que dicho Tribunal ha declarado reiteradamente, desde la temprana la Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1981, de 8 de junio , que **el derecho a la tutela judicial efectiva**, que se reconoce en el artículo 24.1 de la Constitución, primordialmente, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, el derecho a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial, por lo que el derecho a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso se erige en un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1999, de 14 de junio). Ahora bien, al ser el derecho a la tutela judicial efectiva un derecho prestacional de configuración legal, su efectivo ejercicio se encuentra supeditado a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que, en cada caso, haya establecido el legislador, quien no puede, sin embargo, fijar obstáculos o trabas arbitrarios o caprichosos que impidan el acceso al proceso, vulnerando la tutela judicial garantizada constitucionalmente (Sentencia del Tribunal Constitucional 185/1987, de 18 de noviembre). Por esta razón, **también se satisface el derecho a la tutela judicial con la obtención de una resolución de inadmisión, que impide entrar en el fondo de la cuestión planteada, si esta decisión se funda en la existencia de una causa legal que así lo justifique, aplicada razonablemente por el órgano judicial** (entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 108/2000, de 5 de mayo y 201/2001, de 15 de octubre). Pero también han dicho que los órganos judiciales están constitucionalmente obligados a aplicar las normas que regulan los requisitos y presupuestos procesales teniendo siempre presente el fin perseguido por el legislador al establecerlos, evitando cualquier exceso formalista que los convierta en obstáculos procesales impeditivos de acceso a la jurisdicción que garantiza el art. 24.1 CE, lo que, sin embargo, no puede conducir a que se prescinda de los requisitos establecidos por las Leyes que ordenan el proceso y los recursos, en garantía de los derechos de todas las partes (Sentencias del Tribunal Constitucional 17/1985, de 9 de febrero y 64/1992, de 29 de abril). No en vano, ha señalado dicho Tribunal que **el principio hermenéutico "pro actione" opera en el ámbito del acceso a la jurisdicción con especial intensidad, de manera que, si bien tal principio no obliga a la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles, sí proscribire aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican** (Sentencia del Tribunal Constitucional 238/2002, de 9 de diciembre). En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/2002, de 25 de febrero , afirma que los Jueces y Tribunales deben llevar a cabo una adecuada ponderación de los **defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre la irregularidad cometida y la sanción que debe acarrear, a fin de procurar, siempre que sea posible, la subsanación del defecto o irregularidad, favoreciendo de este modo la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial**. Y en dicha ponderación es preciso que se tomen en consideración, tanto la entidad



del defecto y su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, como su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso y la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte, en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado. Asimismo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/1996, de 30 de septiembre se dijo que si el órgano judicial no hace lo posible para la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable, o impone un rigor en las exigencias más allá de la finalidad a que las mismas responden, la resolución judicial que cerrase la vía del proceso o del recurso sería incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial, ya que, como se señaló en la Sentencia del Tribunal Constitucional 213/1990, de 20 de diciembre, los presupuestos y requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, con la consecuencia de que, si aquella finalidad puede ser lograda sin detrimento de otros bienes o derechos dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto.

El Tribunal Supremo ha manifestado que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa es, por esencia, una **jurisdicción revisora**, en el sentido de que **es necesario que exista un acto previo de la Administración, para que éste pueda ser examinado en cuanto a su adecuación o inadecuación al ordenamiento jurídico, o que, sin acto previo se haya dado a la Administración, posibilidad de dictarlo, examinando todas y cada una de las cuestiones planteadas o las que se deriven del expediente administrativo** (sentencias del Tribunal Supremo de 9-10-1990 y 18-5-1993). En definitiva, la función revisora ha de proyectarse sobre la conformidad o disconformidad a Derecho del acto revisado, en consideración al Ordenamiento Jurídico aplicable a la fecha en que éste se produjo (Sentencia de 14-4-1993), sin que sea dable que a falta de pronunciamiento por el órgano administrativo competente, la Sala pueda proceder a su sustitución, cuya función no es ésta, sino contrastar el acto administrativo con el Ordenamiento Jurídico". (Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), de 24 junio 2002). "...esta Sala se ha decantado sistemáticamente por la desestimación de los recursos planteados (sentencias de 14 de febrero del 2005 y 11 de noviembre del mismo año, por ejemplo) por las siguientes razones. Veamos: Constituye simple exposición de la teoría general del acto administrativo la afirmación de que todos ellos, salvo aquéllos a que expresamente la Ley se lo niegue, son ejecutorios; esto es, obligan al inmediato cumplimiento aunque otro sujeto discrepe sobre su legalidad. Por ello se dice que la decisión administrativa se beneficia de una presunción de legalidad que la hace de cumplimiento necesario, sin necesidad de tener que obtener ninguna sentencia declarativa previa, derivándose dos consecuencias bien importantes de esa "presunción de legitimidad" de las decisiones administrativas: a) La declaración administrativa que define una situación jurídica nueva crea inmediatamente esta situación, como precisaba el artículo 45.1 de la L.P.A. de 1958 mantiene, con leve distingo terminológico, el 57.1 de la L.P.C.: "Los actos de las Administraciones Públicas se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten". b) La presunción de legalidad de la decisión es, no obstante, iuris tantum y no definitiva. Se trata de una técnica formal para imponer el inmediato cumplimiento de las decisiones administrativas, consagrando una capacidad de autotutela a la Administración y dispensándola de la necesidad de obtenerla de los Tribunales, pero, naturalmente, sin que ello suponga excluir la eventual y posterior intervención de aquéllos. Concretamente, la presunción de legalidad del acto opera en tanto que los interesados no la destruyan, para lo cual tendrán que impugnarlo mediante las vías de recurso disponibles y justificar que el acto, en realidad, no se ajusta a Derecho, declaración, por otra parte, que no se produce en el proceso contencioso sino en la sentencia final, de lo que resulta que hasta ese momento sigue operando la citada presunción



de legalidad. Como, de otra parte, el recurso contencioso administrativo es un proceso histórico, tendente a examinar la adecuación o no a Derecho del acto recurrido en el momento en que se dicta, no cabe pretender en un recurso obtener la declaración jurisdiccional de nulidad de un acto con base en la potencial nulidad de otro distinto, del que el primero emana, por el mero hecho de haber sido también objeto de la oportuna impugnación, ya que hasta que dicha sombra de nulidad no se torne real y efectiva mediante la correspondiente sentencia, seguirá dicho acto presumiéndose válido y ejecutivo y, por tanto, rechazable, por infundada, toda pretensión anulatoria que parta de la base de anticipar al momento de la interposición del recurso la destrucción de la presunción legal citada. La necesaria congruencia entre el acto administrativo impugnado y la pretensión deducida en el proceso administrativo, exigida por el carácter revisor de la actuación administrativa que le confiere el artículo 106.1 de la Constitución, impone también que no pueda anularse un acto administrativo en función de datos nuevos sustraídos al conocimiento de la Administración y sobre los cuales, obviamente, no pudo ésta pronunciarse.

TERCERO.- En aplicación de la remisión normativa establecida en el art.60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rigen el proceso contencioso-administrativo el principio general (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que atribuye la carga de la prueba a aquel que sostiene el hecho, en cuya virtud este los Tribunales han de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos, y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor.

En cuanto a la carga probatoria conviene traer a colación **la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco e 17 de marzo de 2006:**

“...no hay en esta materia ninguna inversión sobre la carga de la prueba, sino que sus normas son las que deben de aplicarse.

En consecuencia y, como esta Sala ha dicho en muchas ocasiones, en aplicación de la remisión normativa establecida en el artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del artículo 1.214 de Código Civil, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit") así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (ei incumbit probatio qui dicit non qui negat) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos (negativa non sunt probanda).

En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de.27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de setiembre de 1997, 21 de setiembre de 1998).

Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3º) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de



1992, entre otras) ”.

CUARTO.- Constituye el objeto del presente recurso examinar la conformidad o no a Derecho de la resolución desestimatoria presunta del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 17 de diciembre de 2020 en la que se hace pública la relación de aspirantes que han sido calificados como aptos en la cuarta fase de oposición del proceso selectivo (reconocimiento médico y pruebas complementarias, según las relaciones nominales que se incorporan al anuncio como Anexo I y Anexo II, correspondientes a los aspirantes del Turno Libre y Turno de Tropa y Marinería, respectivamente.

La fundamentación fáctica y jurídica del recurrente se determina en que la pérdida auditiva Don/Doña [REDACTED] de 45DB en el odio derecho y determinada por la administración para concluir que NO ES APTO a la vista de las EXCLUSIONES DEFINITIVAS DE CARÁCTER ESPECIFICO establecidas en las bases, no es correcta, no presentando patología alguna que le impida o dificulte gravemente su labor de Policía Local.

La fundamentación de esta sentencia debe comenzar que el hecho incontrovertido de que efectivamente **las Bases de la convocatoria, que consentidas o firmes, vinculan a la Administración y a los Tribunales, que han de juzgar las pruebas selectivas y a quienes participan en las mismas, no tienen carácter normativo o reglamentario, sino que constituyen el más típico ejemplo de los llamados «actos administrativos generales» que lo son, aquellos que tienen una pluralidad indeterminada de personas como destinatarios. Las bases de una convocatoria no hacen sino aplicar los Reglamentos sobre el acceso del personal a la función pública. Mediante las bases no se innova, simplemente se aplican (SSTC 67/1989, de 18 de abril; 193/1987, de 9 de diciembre; 200/1991, de 28 de octubre; y 93/1995, de 19 de junio), (SSTS de 19-10-89, 22-11-91, 19-9-94, etc.)** de las que cabe destacar su doctrina sobre:

- Si las bases incurren en ilegalidad, tal ilegalidad no queda legalizada simplemente por no haber sido recurrida, pues si el acto es ilegal y no se impugna, no por ello deviene legal obligando a todos al absurdo de tener que pasar por él.
- Aun cuando no se hayan impugnado las bases de la selección y sí únicamente sus actos de aplicación, no por ello deberá entenderse que aquéllas se hacen ya inatacables por los que participan en las pruebas selectivas regidas por ellas.
- En consecuencia, se podrá recurrir en amparo si por efecto directo de la aplicación de aquellas bases se vulneraron los principios de igualdad y de mérito y se ha agotado la correspondiente vía administrativa previa.

No obstante, también podemos advertir de fallos muy distintos. Así:

- Las bases de la convocatoria tienen valor y fuerza vinculante de Ley que a todos obligan: SSTS de 6-10-1946, 2-4-79, 3-10-94 y 3-13-94 (utilización del sistema «mochila»).
- No se pueden impugnar las bases de una convocatoria por quien sin objeción ni protesta alguna, tomó parte en ella, no siendo admisible que lo haga cuando, tras participar en la misma, las impugna al conocer la selección realizada por el Tribunal Calificador (STS de 27-6-86, STSJ de Andalucía, Sevilla, de 4-12-98, etc.).
- Teniendo las bases de la convocatoria el carácter de un Reglamento normativo y ejecutivo, las normas procesales de impugnación y de legitimación, son las que corresponden a los Reglamentos (STSJ de Aragón de 30-12-1991).



- Cuando las bases de las convocatorias infringen el ordenamiento jurídico, el Tribunal sentenciador debe limitarse a declarar la nulidad dejando a la Administración la tarea de corregirlas (STS de 14-12-1992).

Por todo ello ha de partirse de un hecho cierto y que no es otro que NO resulta controvertido que la base 4, 1 d) de la Convocatoria de 18 de diciembre de 2019 del proceso selectivo para las 300 plazas de Policía Local, y en cuanto al reconocimiento médico y los términos en los que el mismo debe realizarse, así como que en el cuadro de exclusiones en relación con la aptitud psicofísica se incluye en el punto 5.2 la PERDIDA AUDITIVA, pero en ningún caso puede concluirse que el resultado obtenido por la Administración NO pueda ser controvertido por la parte que se considere perjudicada por el resultado obtenido. Y al respecto basta traer a colación **la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia 155/2009 de 4 de febrero de 2009, Rec. 666/2008**, establece que (la negrita y el subrayado es de esta Magistrada):

“Se refiere el apelante a las bases de la convocatoria, en particular el anexo IV apartado 5.2 que establece la exclusión de carácter específico relativa a la agudeza auditiva. Ciertamente la prueba médica es independiente de las otras, y los informes realizados son especialmente trascendentes, pero ello no supone que no puedan ser desvirtuados, como en este caso sucede, ya que el en su momento recurrente presentó dos pruebas médicas realizadas en las fechas a que se contraen los hechos, concluyendo en ambos informes con la audición normal del interesado. No se cuestiona el hecho de que el Tribunal aplicara las bases, sino que debieron valorarse los informes claramente concluyentes en el sentido de la correcta audición del recurrente, y que se realizaron inmediatamente después. No se trata de que la base debiera haberse impugnado en su momento, toda vez que el recurrente se muestra conformes con ella, lo único que plantea es que los informes médicos no eran correctos, y para ello aporta en su momento dos informes contrarios, con la conclusión de que su audición es correcta. Estos datos debieron ser valorados en su momento, y esto es precisamente lo que hace la Sentencia de instancia, que además, tiene en cuenta el hecho de que se le haya considerado apto en las pruebas correspondientes a policía municipal del Ayuntamiento de Madrid, un año después, siendo así que en estas pruebas se exige la misma prueba de audición, por tanto, la realizada en ese proceso constituye un dato más para tener en cuenta a la hora de valorar la concreta situación del interesado. Por tanto, sin cuestionar el criterio del Tribunal calificador, esta Sala ha venido considerando la validez de las pruebas realizadas posteriormente si evidencian que la conclusión obtenida en su momento no era la correcta, como parece que ocurre en este caso, y por tanto, la Sentencia de instancia debe ser confirmada. Como recuerda este Tribunal en Sentencia de 9 de junio de 2006 (Secc. 7ª) “si bien es verdad que las potestades discrecionales no permiten que, en su ejercicio correcto, se sustituya la valoración del órgano que la tiene atribuida por ninguna otra, no es menos cierto que las exigencias a las que en un Estado de Derecho debe responder la actuación de dichas potestades no las excluye, en su totalidad, del control Jurisdiccional. ” y en este control, pueden valorarse los datos aportados, si evidencian que no se había valorado correctamente la situación del interesado en un elemento tan determinante como en este caso, en que un control de audición puede tener unas consecuencias claramente perjudiciales, cuando se evidencia sin embargo, que la conclusión no era la correcta, y ello por el resto de pruebas practicadas, y tenidas en cuenta, con la valoración que corresponde al juzgador de Instancia”.



Y, por ser de fecha más reciente **la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 6ª, Sentencia 457/2021 de 15 de julio de 2021, Rec. 121/2020** (la negrita y el subrayado es de esta Magistrada):

“En efecto, para acercarnos al problema que en este momento nos ocupa es claramente ilustrativa la Sentencia de la Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1991, en la que el Alto Tribunal resume la doctrina existente al respecto del control Jurisdiccional de la actuación Administrativa, consagrado en el artículo 106.1 de nuestra Carta Magna, control que se extiende incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas, y que viene siendo aplicada por los Tribunales, a través de varias pautas que, como expresa la Sentencia citada, son: 1º.-El control de los hechos determinantes que en su existencia y características escapan a toda discrecionalidad; 2º.-La contemplación o enjuiciamiento de la actividad discrecional a la luz de los Principios Generales del Derecho, que informan todo el Ordenamiento Jurídico y por tanto también la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional, de donde se deriva que la actuación de esta potestad ha de ajustarse a las exigencias de aquéllos; y, en fin, 3º.-El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, recogido en el artículo 9.3 de nuestra Norma Fundamental, que aspira a que la actuación de la Administración sirva con racionalidad los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución). Dicho de otro modo, como señala el propio Alto Tribunal en su Sentencia de 22 de diciembre de 1988, “las limitaciones a la discrecionalidad administrativa en la materia (a salvo la desviación de poder) se refieren al procedimiento por el que se llega a la resolución del concurso y a la apreciación de las condiciones legales de los aspirantes, pero no se extiende a los juicios técnicos de los Tribunales Calificadores.

El Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia 34/1995, de 06 de febrero, ha reiterado la legitimidad de la llamada discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración, en cuanto promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, de forma que las modulaciones que encuentra la plenitud del conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativo, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. Presunción iuris tantum que puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del poder razonable que se presume en el órgano calificador. En el caso que nos ocupa, a juicio de esta parte, el órgano encargado del reconocimiento médico, ha incurrido, por todo lo anteriormente evidenciado, en error a la hora de efectuar su informe sobre la falta aptitud del recurrente para su acceso a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil. El art. 10 del Real Decreto 597//2002, de 28 de junio sienta que “las bases de la convocatoria vinculan a la Administración, a los órganos de selección que han de juzgar las pruebas selectivas y a quienes participen en las mismas.”

Según lo expuesto, el Tribunal Supremo entendió, “ (...) la Sala de instancia, con buen criterio, ha considerado que la exclusión del aspirante en la segunda fase de un proceso selectivo sin graduar la incapacidad visual, para lo que estaba especialmente habilitada la Administración (artículo 22 de la Ley Autonómica 10/94, base 6 y anexo 5 de la convocatoria 46/03) incidía en el contenido constitucional



del artículo 23.2, al proscribir el acceso a la función pública, con una quiebra relevante en el procedimiento que llevó a la preterición del aspirante a la función policial."

*Por tanto, el artículo 23.2 CE, como **derecho fundamental de acceso a la función pública, sin imposición de obstáculos ajenos al mérito y capacidad exigible para el desempeño de las funciones policiales, permite, siempre que en el proceso concreto se haya practicado prueba bastante por el recurrente, en cumplimiento de la carga de la prueba (artículo 217 LEC), modular la incapacidad visual que supone padecer una Discromatopsia , aun cuando la Orden de 11/02/1988, aluda a dicha patología, con carácter general y sin discriminar sus modalidades**".*

Por todo ello y resultado factible que se puedan desvirtuar el resultado obtenido en las pruebas médicas realizada por la Administración en un proceso selectivo, no encontrándose al margen del control judicial, lo que procede en este momento procesal es determinar si la valoración efectuada por QUIRON PREVENCIÓN y por su Especialista en Medicina del Trabajo el 25 de noviembre de 2020 en el que Don/Doña [REDACTED] fue valorado como NO APTO por PERDIDA AUDITIVA, es correcta a la vista del informe pericial realizado por Doña [REDACTED], doctora en Otorrinolaringología, en el que concluye que el/la recurrente resulta APTO. Y a la vista de la prueba practicada en el acto del juicio bajo los principios de oralidad, contradicción e inmediatez y en la persona de Doña [REDACTED] doctora en Otorrinolaringología, debo concluir que el resultado del Especialista en Medicina del Trabajo, el/la Doctor/a Don/Doña M. [REDACTED] NO es ajustado y por ello, y sin mayor prueba solo puedo concluir que Don/Doña [REDACTED] ES APTO y NO esta afecto al punto 5.2 del cuadro de exclusiones de las Bases de la Convocatoria. Lo acreditado en este procedimiento, sin realizar ningún juicio de valor en cuanto a la formación de Don/Doña [REDACTED], es que esta es ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL TRABAJO, y frente a su dictamen, se aporta informe de Doña [REDACTED], que resulta ser doctora en Otorrinolaringología, por lo que ante tal hecho lo único que puedo concluir es que tal circunstancia determina a considerar su dictamen de mejor criterio. La Administración ha podido traer a este procedimiento, a la vista del dictamen de Doña [REDACTED], doctora en Otorrinolaringología, la declaración testifical-pericial de Don/Doña [REDACTED], para acreditar en primer lugar su formación o mejor en último extremo su experiencia en Otorrinolaringología y para que fundamentara el juicio efectuado de que Don/Doña [REDACTED] NO ES APTO, y no lo ha hecho, por lo que solo a tal administración puede, tal carencia probatoria, perjudicar. Solo consta en el expediente que Don/Doña [REDACTED] NO ES APTO por tener PERDIDA AUDITIVA, (al folio 609 del expediente administrativo), y es en la comunicación de fecha 20 de enero de 2021 y que se aporta con la demanda cuando la Administración refiere que la causa es "PERDIDA AUDITIVA DE 4.000 HZ A 45DB,; EL VALOR DEL ASPIRANTE ES 45DB EN ODIO DERECHO", y tal especificación efectuada NO es suficiente para que tal dictamen pueda prevalecer sobre el informe pericial de Doña [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], doctora en Otorrinolaringología, ratificado en presencia judicial y sometido a los principios de oralidad, contradicción e inmediatez. En este procedimiento tengo prueba bastante y suficiente para determinar que la baremación efectuada por la Administración NO es ajustada y Don/Doña [REDACTED] resulta APTO al no estar incurso en las EXCLUSIONES referidas en el punto 5.2 de las Bases de la Convocatoria, y ello a la vista del informe pericial de Doña [REDACTED], doctora en Otorrinolaringología, debiendo incluirse entre los que resultaron APTOS, y obviamente **sin que tal inclusión pueda perjudicar a quienes fueron nombrados y realizaron el curso en su momento**, y debiendo continuar por ello el



proceso selectivo en cuanto a Don/Doña [REDACTED] con la realización de las pruebas establecidas en la convocatoria.

Por todo ello procede la estimación del recurso y la revocación de la resolución desestimatoria presunta del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 17 de diciembre de 2020 en la que se hace pública la relación de aspirantes que han sido calificados como aptos en la cuarta fase de oposición del proceso selectivo (reconocimiento médico y pruebas complementarias, según las relaciones nominales que se incorporan al anuncio como Anexo I y Anexo II, correspondientes a los aspirantes del Turno Libre y Turno de Tropa y Marinería, respectivamente, y por ello siendo APTO Don/Doña [REDACTED] procede continuar el proceso de selección con la realización del curso selectivo de formación y practicado en el Centro de Formación Integral de Seguridad de la Comunidad de Madrid, y para el caso de superar este período, Don/Doña [REDACTED] será nombrado Policía del Ayuntamiento de Madrid en el puesto en el escalafón que le hubiera correspondido en la promoción saliente de la convocatoria en la que participó, esto es, la del año 2019, con la misma antigüedad y resto de efectos económicos y administrativos que los obtenidos por quienes superaron esta convocatoria, ya que la situación administrativa que corresponde a Don/Doña [REDACTED] es la propia de la permanencia en el proceso selectivo.

Y a la vista de las alegaciones efectuadas en el acto del juicio por las partes a instancia de esta Magistrada en consideración a las pretensiones deducidas por el/la recurrente en el suplico de la demanda y de conformidad con el artículo 33 de la LJCA y con el fin de evitar recursos de aclaración y facilitar la ejecución de esta sentencia, debo traer a colación **la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia 214/2022 de 18 de febrero de 2022, Rec. 397/2020**, que transcribo:

“Caso de superar el período práctico de formación de carácter selectivo previsto en la Convocatoria, el hoy recurrente deberá ser nombrado miembro de la Escala Básica, Categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía escalafonándosele en el puesto que le hubiera correspondido en la promoción saliente de la convocatoria en la que participó, con la misma antigüedad y resto de efectos económicos y administrativos que los obtenidos por quienes superaron esta convocatoria.

En consecuencia, se deberá practicar, en su momento y en su caso, la oportuna liquidación de haberes a fin de abonar las diferencias que pudieran existir entre las retribuciones que perciba el recurrente en la fase de formación a la que fuere llamado y las que deberían haberse abonado de haber sido designado Policía en el mismo momento en el que fueron nombrados como tales los compañeros de la promoción en la que concurrió.

Al liquidar las cantidades a abonar por salarios dejados de percibir desde que -en su caso- debiera haber sido nombrado, habrán de deducirse aquellas otras cantidades que el demandante hubiera -también en su caso- recibido por actividades o conceptos incompatibles con la actividad policial, como por ejemplo, salarios por otras actividades privadas o públicas que no habría podido desarrollar de haber aprobado, desempleo, etc

Esta cantidad resultante de la liquidación eventualmente a efectuar se verá incrementada por los intereses correspondientes, calculados al tipo de interés legal,



computados desde la fecha en que, en su caso, como consecuencia de la superación de la Fase Práctica del proceso selectivo correspondiente, el hoy actor fuera efectivamente nombrada miembro de la Escala Básica, Policía, del Cuerpo Nacional de Policía (momento a partir del cual se puede conceptuar con líquida, vencida y exigible la suma reconocida como de abono en la presente resolución), y hasta la fecha del efectivo abono del principal reconocido en esta Sentencia para el caso en que lo ha sido”.

Y la sentencia del **Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia 958/2020 de 22 de junio de 2020, Rec. 1072/2018** que ya estableció el modo de ejecución de las sentencias dictadas ante idénticas pretensiones:

“CUARTO.- Modo de ejecución de la sentencia.

La estimación del recurso supone la declaración del recurrente como "apto" en la prueba de entrevista personal e implica la continuación del proceso selectivo en los siguientes términos que esta Sala ha fijado para supuestos similares en anteriores ocasiones (por todas, sentencia de 11 de julio de 2016, recurso 55/2015).

- Que se valoren los test psicotécnicos realizados en su día. Si no los hubiera realizado, deberá llevarlos a cabo el mismo día, en las mismas condiciones y en unidad de acto junto con los opositores de la convocatoria más próxima a la presente sentencia -es decir, que continúe el proceso selectivo, con los mismos parámetros y criterios valorativos seguidos en la convocatoria a la que concurrió el ahora actor, y a ser valorado en los mismos detallada y motivadamente-.

- De recibir la puntuación suficiente en los test psicotécnicos para la adjudicación de una de las plazas convocadas, será convocado para incorporarse a la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, a fin de llevar a cabo el período práctico de formación de carácter selectivo previsto en la propia Convocatoria.

- Caso de superar este período, el recurrente será nombrado Policía del Cuerpo Nacional de Policía con el puesto en el escalafón que le hubiera correspondido en la promoción saliente de la convocatoria en la que participó, esto es, la del año 2017, con la misma antigüedad y resto de efectos económicos y administrativos que los obtenidos por quienes superaron esta convocatoria.

- Asimismo, deberán liquidarse las diferencias retributivas entre las que perciba en la fase de formación y las que le hubieran correspondido de haber sido nombrado funcionario en el mismo momento en el que lo fueron sus compañeros de la promoción en la que concurrió. Esta cantidad devengará los intereses legales desde su nombramiento como funcionario de carrera. Se deducirán, en su caso, aquellas otras cantidades que el demandante hubiera podido percibir por actividades o conceptos incompatibles con la actividad policial (salarios por otras actividades privadas o públicas que no habría podido desarrollar de haber aprobado, desempleo, etc.)”.

Por ello y encontrándonos en definitiva ante una redacción del suplico de la demanda de la representación letrada de el/la recurrente en los mismos términos que nuestra Sala ha centrado la ejecución de sentencias con pretensiones idénticas, deberán liquidarse en ejecución de sentencia, valga la redundancia, las diferencias retributivas entre las que perciba en la fase de formación y las que le hubieran correspondido de haber sido nombrado funcionario en el mismo momento en el que lo fueron sus compañeros de la promoción en la



que concurrió, así como que esta cantidad devengará los intereses legales desde su nombramiento como funcionario de carrera, debiendo deducirse, en su caso, todas aquellas otras cantidades que el demandante hubiera podido percibir por actividades o conceptos incompatibles con la actividad policial (salarios por otras actividades privadas o públicas que no habría podido desarrollar de haber aprobado, desempleo, etc...) y obviamente sin perjuicio del resto de deducciones y/o retenciones legales pertinentes, pronunciando este último que sin ser necesario se considera pertinente por esta Magistrada para evitar aclaraciones posteriores al responder las mismas a prescripciones legales en materia tributario y/o de Seguridad Social.

QUINTO.- Estimándose el recurso contencioso administrativo y aun considerando la materia a la que se refiere la resolución recurrida, FUNCION PUBLICA en la que por regla general no procede la imposición de costas, existen circunstancias de hecho o de derecho suficientes para hacer un expreso pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en el presente recurso, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción 29/1998, y por ello se imponen a la Administración en la cuantía de DOS MIL EUROS (2.000,00 EUROS) por todos los conceptos y por ambos profesionales intervinientes por el/la recurrente, y determinándose esta cuantía en esta resolución resulta por ello innecesaria la práctica de tasación de costas.

FALLO

CON ESTIMACIÓN DEL PRESENTE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO TRAMITADO EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 381/2021, interpuesto por Don/Doña [REDACTED], representado/da por el/la Procurador/ra de los Tribunales Don/Doña José Javier Freixa Iruela, contra el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, representado/da por el/la letrado/da de sus servicios jurídicos, y por la resolución desestimatoria presunta del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 17 de diciembre de 2020 en la que se hace pública la relación de aspirantes que han sido calificados como aptos en la cuarta fase de oposición del proceso selectivo (reconocimiento médico y pruebas complementarias, según las relaciones nominales que se incorporan al anuncio como Anexo I y Anexo II, correspondientes a los aspirantes del Turno Libre y Turno de Tropa y Marinería, respectivamente, **DEBO ACORDAR Y ACUERDO QUE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS RECURRIDOS NO SON CONFORMES A DERECHO, EN RELACIÓN CON LOS EXTREMOS OBJETO DE IMPUGNACIÓN, POR LO QUE LOS DEBO REVOCAR Y REVOCO EN TODOS SUS EXTREMOS Y TERMINOS, y DEBO RECONOCER Y RECONOZCO el derecho del recurrente a ser **DECLARADO APTO** en el reconocimiento médico al no estar incurso en causa de exclusión por pérdida auditiva, y por ello **PROCEDE CONTINUAR** el proceso de selección con la realización del curso selectivo de formación y practicado en el Centro de Formación Integral de Seguridad de la Comunidad de Madrid, y para el caso de superar este período, será nombrado Policía del Ayuntamiento de Madrid en el puesto en el escalafón que le hubiera correspondido en la promoción saliente de la convocatoria en la que participó, esto es, la del año 2019, con la misma antigüedad y resto de efectos económicos y administrativos que los obtenidos por quienes superaron esta convocatoria, y a su razón deberán liquidarse las diferencias retributivas entre las que perciba en la fase de formación y las que le hubieran correspondido de haber sido nombrado funcionario en el mismo momento en el que lo fueron sus compañeros de la promoción en la que concurrió, así como que esta cantidad devengará los intereses legales**



desde su nombramiento como funcionario de carrera, debiendo deducirse, en su caso, todas aquellas otras cantidades que el demandante hubiera podido percibir por actividades o conceptos incompatibles con la actividad policial (salarios por otras actividades privadas o públicas que no habría podido desarrollar de haber aprobado, desempleo, etc...) y sin perjuicio del resto de deducciones y/o retenciones legales pertinentes. SE EFECTUA IMPOSICIÓN SOBRE LAS COSTAS CAUSADAS EN ESTA INSTANCIA.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de APELACIÓN en el plazo de QUINCE DIAS a contar desde el siguiente a su notificación, advirtiéndole que deberá constituir depósito de **50 euros**. Dicho depósito habrá de realizarse mediante ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado nº 2893-0000-94-0381-21 BANCO DE SANTANDER PLAZA DEL CALLAO Nº 1, especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “recurso” 22 Contencioso-Apelación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, el código y tipo concreto de recurso debe indicarse justamente después de especificar los 16 dígitos de la cuenta expediente (separado por un espacio), lo que deberá ser acreditado al presentarse escrito de interposición del recurso, bajo apercibimiento de que no se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido, y de que de no efectuarlo se dictara auto que pondrá fin al trámite del recurso.

Es por esta mi sentencia definitivamente juzgando, así lo acuerdo, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el siguiente día hábil de su fecha por el Ilmo. Sra. Magistrado Juez que la dicto hallándose celebrando audiencia pública en el lugar de costumbre.; Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que





Administración
de Justicia

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Maestro Ángel Llorca 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61
www.suarezvaldes.es



Madrid

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.



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove
mediante el siguiente código seguro de verificación: **0981150332586677466961**

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por MARÍA DEL MAR COQUE SÁNCHEZ