Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Séptima
C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004
Tlfs. 914934767
33009730
NIG: 28.079.00.3-2022/0017418

(01) 34364023363

Procedimiento Ordinario

Demandante: D./Dña.
PROCURADOR D./Dña. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA
Demandado: DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº

Presidente:
D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO
Magistrados:
D. FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS
D. JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA
D. JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO
Dña. MARÍA PRENDES VALLE

En la Villa de Madrid a veintiséis de abril de dos mil veintitrés.

Visto por esta Sección de Apoyo a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso contencioso-administrativo número interpuesto por el Procurador D. José Javier Freixa Iruela en nombre y representación de Dª , bajo la dirección técnica del Abogado D. Antonio Suárez-Valdés González, contra la Resolución de la Dirección General de Policía de fecha 17 de enero de 2022, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo del Tribunal Calificador del proceso selectivo de ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía de fecha 12 de julio de 2021.

Ha sido parte demandada en las presentes actuaciones la Administración General del Estado, representada y defendida por la Abogacía General del Estado.

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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **09442619098894115299 56**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 28 de febrero de 2022, acordándose mediante decreto de 4 de marzo de 2022 su admisión a trámite como procedimiento ordinario y la reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO. - En el momento procesal oportuno la parte actora formalizó la demanda, mediante escrito presentado el 6 de mayo de 2022 en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando que se dictara sentencia estimatoria del recurso y se anule la resolución recurrida, en los siguientes términos:

"se declare a la recurrente Apta en el reconocimiento médico de la convocatoria publicada por Resolución de 27 de agosto de 2020, de la Dirección General de la Policía (BOE Núm. 232 de fecha 29 de agosto de 2020), se convoca oposición libre para cubrir plazas de alumnos de la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía, con condena en costas de la demandada y con todos los pronunciamientos económicos y administrativos añadidos, entre los que expresamente se solicita:

Reconocer el derecho de la recurrente a que una vez declarada apta en la prueba de reconocimiento médico por este Tribunal de Justicia, se declare apta a la recurrente en la entrevista personal, y en los test psicotécnicos, si de los resultados obtenidos en las pruebas desarrolladas en su día así correspondiera, o, subsidiariamente, para el caso de que se deniegue la petición anterior, se realicen a la actora la prueba de entrevista y los correspondientes test psicotécnicos, con la misma prueba y notas de corte a la que se someta a los aspirantes de la convocatoria general de acceso a la Escala Básica del CNP que se celebre a partir de la fecha de la ejecución de la sentencia, y a ser valorado en los mismos detallada y motivadamente.

Caso de recibir la puntuación suficiente en los test psicotécnicos para la superación de dicha prueba se reconocerá el derecho de la recurrente a continuar el resto del proceso selectivo hasta su finalización, es decir deberá ser 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 de que venimos haciendo mención, comprensivo del correspondiente "Curso de Formación" y del "Módulo de Formación Práctica".

Caso de superar este período, la hoy recurrente deberá ser nombrada 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.

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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442619098894115299956

Administración de Justicia

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 la recurrente en la fase de formación a la que fuere llamada y las que deberían habérsele abonado de haber sido designada 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 nombrado 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."

La demanda se sustenta en la siguiente argumentación y motivos impugnatorios:

En primer lugar, explica que participó en el proceso selectivo iniciado con la Convocatoria de 27 de agosto de 2020 y superó las siguientes pruebas en lo que se refiere a la Fase de Oposición: la Primera Prueba (aptitud física), la Segunda Prueba (de conocimientos y ortografía) y la parte b) (entrevista) y c) (test psicotécnicos) de la Tercera Prueba

En segundo lugar, señala que en la indicada Tercera Prueba resultó excluida en la parte a), esto es, en el "reconocimiento médico" por el Tribunal Médico actuante al apreciársele "Escoliosis dorsolumbar con ángulo de Cobb de 19ª", motivo por el cual se le declaró "no apta" para el ingreso en la Escala Básica del Cuerpo Nacional de Policía por estar incurso en la causa de exclusión contemplada en el punto 4.3.1 de la Orden del Ministerio del Interior de 11 de Enero de 1988.

En tercer lugar, sostiene que su exclusión del proceso selectivo del que se viene haciendo mención carece de razón alguna pues, y frente a lo manifestado por el Tribunal Médico actuante, no padece patología que le impida el normal desempeño de las funciones de Policía. En consecuencia, al ser ésta la única causa de exclusión advertida, resulta que debe reconocérsele su derecho a que se declare que ha superado la prueba de reconocimiento médico establecida en la oposición libre para cubrir plazas de alumnos de la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía (Resolución de 27 de agosto de 2020, de la Dirección General de la Policía), con las consecuencias jurídicas y económicas que se deriven de dicha declaración.

Asimismo, arguye la falta de motivación de la Resolución.

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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442619098894115299956

Madrid

Administración de Justicia

TERCERO.- La Abogacía del Estado contestó a la demanda, mediante escrito presentado el 16 de junio de 2022 en el que, tras alegar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando se dictara sentencia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo, confirmándose el acto administrativo impugnado, con expresa condena en costas a la parte actora.

La Administración demandada, argumenta en líneas generales, que la decisión adoptada por el Servicio Sanitario de la Dirección General de la Policía se entronca dentro de la denominada "discrecionalidad técnica", dado que la exclusión de la recurrente fue debida a estar incursa en la causa contemplada en el punto 4.3.1 "Aparato locomotor" de la Orden de 11 de Enero de 1988 a la que se refiere las Bases de la Convocatoria, no pudiéndose, en base a un criterio subjetivo, modificar el criterio objetivo utilizado por el órgano administrativo actuante. Destaca la prevalencia del informe de la Dirección General de la Policía por su objetividad, imparcialidad y especialidad de sus miembros frente los informes parciales presentados por la parte y la suficiencia de la motivación.

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

CUARTO.- La cuantía del recurso ha sido fijada como indeterminada mediante decreto de fecha 17 de junio de 2022.

Habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se acordó dicho trámite mediante auto de 28 de junio de 2022, y se ha practicado la prueba admitida de la propuesta por las partes, con el resultado que consta en los autos.

Concluso el término probatorio, se dio traslado a las partes, por su orden, para que formularan conclusiones, trámite que evacuaron mediante la presentación de sendos escritos en los que concretaron y reiteraron sus respectivos pedimentos.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 19 de abril de 2023, fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Siendo ponente del presente recurso el Presidente de la Sala, Ilmo. Sr. D. Juan Pedro Quintana Carretero, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resolución impugnada y hechos no controvertidos.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de la Dirección General de Policía de fecha 17 de enero de 2022, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo del Tribunal Calificador del proceso selectivo de ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía de fecha 12 de julio de 2021.

Son antecedentes necesarios para la resolución de la controversia los siguientes:

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442619098894115299 56

Madrid

Administración de Justicia

1º. Por Resolución de 27 de agosto de 2020 de la Dirección General de la Policía, se convocó oposición libre para cubrir plazas de alumnos de la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía.

El indicado proceso selectivo constaba de una Primera Fase, denominada de "Oposición", que, a su vez, estaba compuesta por una serie de Pruebas, de carácter eliminatorio, que eran, una Primera, denominada de "aptitud física", una Segunda, de "conocimientos y ortografía", y, en fin, una Tercera comprensiva de una parte a), "reconocimiento médico", una parte b), "entrevista personal" y una parte c) "test psicotécnicos".

2º. En la base 6.1.3 se disponía expresamente que la tercera prueba constará de tres partes eliminatorias, la primera de las cuales es un reconocimiento médico en los siguientes términos:

a) Reconocimiento médico. Dirigido a comprobar que no concurren en el/la aspirante ninguna de las causas de exclusión a que se refiere la Orden de 11 de enero de 1988, que se reproduce como anexo III a la presente convocatoria. El punto 2 de dicha Orden, obesidad-delgadez, se evaluará a través del índice de masa corporal (IMC). Peso: No serán aptos/as aquellos/as aspirantes, que presentando características morfológicas de obesidad, tengan un índice de masa corporal superior a 28 en hombres y mujeres. En ambos sexos, dicho índice no podrá ser inferior de 18. El cálculo del índice de masa corporal se efectuará aplicando la siguiente fórmula: IMC = P/T^2, donde P es el peso del/de la aspirante desnudo en kilogramos y T la talla en metros.

En la aplicación del citado cuadro de exclusiones médicas se atenderá a lo dispuesto en el Acuerdo del Consejo de Ministros, de 30 de noviembre de 2018, publicado por Orden PCI/154/2019, de 19 de febrero, así como a las recomendaciones formuladas por el Ministerio de Sanidad, Dirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación, Secretaría del Plan Nacional sobre el Sida en lo que respecta a las patologías referenciadas en dicho Acuerdo (VIH, diabetes, psoriasis y enfermedad celíaca), valorando la evidencia científica actual y, en todo caso, la situación clínica del/de la aspirante y no solo su diagnóstico.

La realización de la parte a) implica el consentimiento de los/as aspirantes para que los resultados del reconocimiento médico sean puestos a disposición del Tribunal Calificador a los fines expresados y sirvan de fundamento para la evaluación y calificación de la misma.

Se aplicarán a los/as aspirantes las técnicas médicas de uso convencional que se estimen oportunas, incluida la analítica de sangre y orina.

Las toxicomanías a que se refiere el punto 4.3.5 del cuadro de exclusiones médicas para ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía (Orden de 11 de enero de 1988) se evaluarán atendiendo a las recomendaciones de la SOHT (Society of Hair Testing), que establece unas concentraciones mínimas, diferentes dependiendo del tipo de sustancia detectada, que evidencian un consumo habitual de las mismas.

La calificación de la parte a) será de «apto/a» o «no apto/a».

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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442619098894115299 56

Madrid

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

3º. Tras superar la Primera Prueba (aptitud física), la Segunda Prueba (de conocimientos y ortografía) y la parte b) (entrevista) y c) (tests psicotécnicos) de la Tercera Prueba, de la Fase de Oposición, Dª , hoy recurrente, resultó excluida del proceso selectivo de que se viene haciendo mérito al habérsele declarado "no apta ", en la parte a) de la Tercera Prueba, "reconocimiento médico" por padecer "Escoliosis dorsolumbar con ángulo de Cobb de 19ª", motivo que, a juicio de dicho Tribunal, constituía causa de exclusión para el ingreso en la Escala Básica, Categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía, contemplada en el punto 4.3.1 de la Orden del Ministerio del Interior de 11 de Enero de 1988.

4º. La resolución objeto del presente recurso, confirmó la declaración de "no apta" de Dª en el proceso selectivo de referencia, entre otras consideraciones, porque la Orden de 11 de Enero de 1988 lista una serie de patologías y disfunciones médicas en su apartado 4 (Exclusiones definitivas) y, concretamente en su punto 4.3.1 "APARATO LOCOMOTOR: ALTERACIONES DEL APARATO LOCOMOTOR QUE LIMITEN O DIFICULTEN EL DESARROLLO DE LA FUNCION POLICIAL, O QUE PUEDAN AGRAVARSE, A JUICIO DEL TRIBUNAL MEDICO, CON EL DESEMPEÑO DEL PUESTO DE TRABAJO", al diagnosticársele "Escoliosis dorsolumbar con ángulo de Cobb de 19ª".

5º.- La parte actora aporta junto con su escrito de demanda varios informes médicos:

Informe clínico de fecha 7 de junio de 2021, del Dr. José Luis Fernandez Espejo, donde refiere: *"Paciente de 24 años de edad. Motivo Consulta: medición de la columna Rx—para proceso selectivo PN. Exploración: mínima prominencia dorsal I. RX: ángulo de Cobb19º. Diagnostico: Escoliosis dorsolumbar. Tratamiento: No requiere. Nota añadida: ante las circunstancias que acontecen a la paciente en el día de hoy para el buen ejercicio de su próxima labora en la PN, el hallazgo encontrado no limita para nada desde el punto de vista funcional pudiendo desarrollar sin problema alguno su trabajo."*

Informe Médico de fecha 9 de junio de 2021, emitido por la Dra. Monserrat Martinez Roldan, con número de Colegiada 28/54830, donde refiere: *"Escoliosis dorsal de convexidad derecha. Compensada. No elevación, no dismetría de hombros, no dismetría crestas iliacas. Adecuado tono muscular. La paciente realiza ejercicio habitualmente. RX: Escoliosis convexidad derecha. JC: Escoliosis sin repercusión clínica en el momento actual."*

INFORME PERICIAL emitido por Doña Zulema Cardoso Cita, Doctora en Medicina y Cirugía, Especialista en traumatología y Cirugía ortopédica y Especialista en medicina legal y forense, donde se refiere que: *"5- CONCLUSIONES 1-Doña fue diagnosticada de una mínima escoliosis de forma casual durante un reconocimiento en el año 2021. 2-La mínima escoliosis de la paciente de tan solo 11º de Cobb es asintomática, es estable, flexible y no progresiva, pudiendo la paciente realizar una vida personal y deportiva completa y sin limitaciones. 3-La exploración actual de la columna de la paciente es completamente normal, no precisando ni tratamiento ni seguimiento médico. 4- En el reconocimiento médico llevado a cabo para el proceso selectivo de ingreso a la escala básica de la policía nacional (convocatoria 29-08-2020) se declara a la aspirante no apto por el cuadro de exclusiones 4.3.1. 5- La paciente no presenta ningún tipo de alteración de la funcionalidad de la columna a la exploración, pudiendo realizar todos los movimientos posibles incluso los más extremos y forzados sin dolor. 6- La columna de la aspirante no precisa ningún tipo de tratamiento actual y ni tan*

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442619098894115299 56

Madrid

Administración de Justicia

siquiera precisa ser revisada periódicamente por traumatología dada su estabilidad, y a criterio del presente perito es totalmente compatible con la realización de la función policial en cualquiera de sus diferentes especialidades, inclusive las que requieran mayor esfuerzo físico. 7- A criterio del presente perito la paciente no presenta ningún tipo de impedimento achacable a su diagnóstico para realizar trabajos en las unidades operativas más exigentes (GEOS, UIP, SUBSUELO, GOES, TEDAX...). 8-Igualmente, la funcionalidad de la columna y la leve escoliosis no son susceptibles de agravarse por la realización de la función policial."

SEGUNDO.- Discrecionalidad técnica.

El objeto controvertido del presente proceso se ciñe a determinar si la exclusión de la opositora hoy recurrente fue ajustada a derecho, atendiendo a las concretas pruebas practicadas en las presentes actuaciones. Frente a esta pretensión, la Administración demandada aduce que no puede sustituirse un juicio emitido por un Tribunal calificador en el ejercicio de una potestad discrecional, juicio que,- dada la presumible imparcialidad de los miembros que componen dicho Tribunal, especialización de sus conocimientos e intervención directa en las pruebas practicadas -, no puede revisarse. En concreto, la Administración arguye que los Tribunales de Justicia no pueden convertirse en segundos Tribunales calificadores de todos los concursos y oposiciones que se celebren, sustituyendo con sus propios criterios de calificación los que, en virtud de aquella discrecionalidad técnica, corresponden exclusivamente al Tribunal que haya de juzgar las pruebas.

Pues bien, precisado lo anterior debemos recordar, una vez más, que la motivación del juicio técnico del Tribunal Calificador es susceptible de control. En este sentido, el Tribunal Supremo, entre innumerables otras, en Sentencia de 26 de Mayo de 2016 (recurso de casación 1785/2015) tiene declarado que la discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico.

Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la Constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate.

La fase final de la evolución Jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada. Y a este respecto el Alto Tribunal ha declarado que la motivación del juicio técnico debe cumplir al menos tres exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) especificar las concretas razones por las que la aplicación de esos criterios valorativos conduce a la concreta

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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442619098894115299 56

Madrid

Administración de Justicia

puntuación y calificación aplicada. Mejor que acumular citas, pueden verse por todas las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de Enero de 2014 (casación 3201/2012) y 26 de Mayo de 2014 (casación 2075/2013), así como la reciente Sentencia del propio Alto Tribunal de 1 de Junio de 2022 (casación 1960/2021) que rememoran la evolución de la doctrina Jurisprudencial en la materia y analizan unos supuestos que guardan gran similitud con el que ahora estudiamos, (en los mismos los aspirantes a ingreso en la Escala Básica del Cuerpo Nacional de Policía, al igual que ahora sucede, fueron declarados no aptos en la "entrevista personal").

En palabras de algunas de las mencionadas Sentencias, "*faltando una motivación que incluya tales elementos (los que hemos acabamos de relacionar), no es posible discernir si el juicio técnico plasmado en la puntuación o calificación aplicada se movió dentro de los márgenes de apreciación que resultan tolerables en muchas ramas del saber especializado o, por el contrario, respondió a criterios que pudieran resultar no asumibles por ilógicos o carentes de total justificación técnica; como tampoco puede constatarse si ese mismo juicio fue o no igualitario. Y, por ello, no se ofrecen al interesado los elementos que le resultan imprescindibles para que pueda articular debidamente, con plenitud de su derecho de defensa, la impugnación Jurisdiccional que quiera plantear frente a la calificación o puntuación que le haya resultado lesiva para sus intereses*".

En definitiva, si bien el Tribunal Calificador goza de amplia discrecionalidad técnica, también lo es que la misma debe descansar en el respeto a lo dispuesto en las Bases del proceso selectivo y que el ejercicio de sus funciones a su amparo debe sujetarse a las exigencias que la jurisprudencia ha establecido y que han sido anteriormente expuestas.

TERCERO.- La resolución de la cuestión controvertida.

A la vista de lo reseñado en el Fundamento precedente, y avanzando un peldaño más en el análisis, se hace preciso reiterar que la Administración demandada, a la hora de declarar "no apta" a la recurrente en la prueba de "reconocimiento médico" del proceso selectivo de referencia, se argumentó en vía administrativa, y se sostiene también en el proceso, que la Orden de 11 de Enero de 1988, a que hacen referencia las Bases de la Convocatoria aplicables, lista una serie de patologías y disfunciones médicas en su apartado 4 (Exclusiones definitivas) y, concretamente en su punto 4.3.1 "APARATO LOCOMOTOR: ALTERACIONES DEL APARATO LOCOMOTOR QUE LIMITEN O DIFICULTEN EL DESARROLLO DE LA FUNCION POLICIAL, O QUE PUEDAN AGRAVARSE, A JUICIO DEL TRIBUNAL MEDICO, CON EL DESEMPEÑO DEL PUESTO DE TRABAJO", al diagnosticársele "Escoliosis dorsolumbar con ángulo de Cobb de 19ª".

Esta conclusión, sin embargo, no puede compartirse en absoluto.

Los meritados preceptos y normativa refieren la aptitud física y psíquica requerida a la exigible para el adecuado ejercicio de las correspondientes funciones, a fin de garantizar la idoneidad para la función policial a desempeñar, lo cual quiere decir, necesariamente, que la apreciación de una patología, en este caso una "discromatopsia", requiere, para poder considerarse causa de exclusión definitiva, presentar caracteres de intensidad suficientes como para revelar una inidoneidad para los cometidos a desarrollar en el Cuerpo, Escala o Categoría a que se aspira, por falta de aptitud a dichos concretos y específicos fines, (en este sentido se ha pronunciado esta Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-

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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442619098894115299 56

Madrid

Administración de Justicia

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencias, entre innumerables otras, de 3 de Marzo de 2017 (recurso 960/2015) y 29 de Junio de 2018 Recurso 1060/2016).

Desde las consideraciones expuestas en el Fundamento precedente cumple significar, en este estadio de la argumentación, que la declaración de "no apta" de Dª en la prueba de reconocimiento médico del proceso selectivo que conocemos se produjo, tal y como consta acreditado en el Expediente Administrativo, en base a un reconocimiento médico, cuyas conclusiones se han visto desvirtuadas por los informes médicos aportados por la parte actora, antes parcialmente transcritos, de cuyo contenido extrae esta Sala que la recurrente no presenta ningún tipo de alteración de la funcionalidad de la columna a la exploración, pudiendo realizar todos los movimientos posibles incluso los más extremos y forzados sin dolor. A ello se añade que la columna de la aspirante no precisa ningún tipo de tratamiento actual y ni tan siquiera precisa ser revisada periódicamente por traumatología dada su estabilidad, siendo totalmente compatible con la realización de la función policial en cualquiera de sus diferentes especialidades, inclusive las que requieran mayor esfuerzo físico, destacando que la funcionalidad de la columna y la leve escoliosis que padece aquella no son susceptibles de agravarse por la realización de la función policial.

A la vista de estos elementos probatorios, necesariamente valorables frente a lo resuelto por la Administración hoy demandada, resulta indiscutible que la escoliosis dorsolumbar que se le apreció a Dª en el proceso selectivo a que viene referida las presentes actuaciones, determinando su declaración de "no apta" en el reconocimiento médico que se le efectuó, era de una intensidad y características que en ningún caso tenía la relevancia suficiente como para inhabilitar, menoscabar o dificultar el ejercicio, por parte de la misma, de los cometidos propios de un miembro del Cuerpo Nacional de Policía.

En el supuesto analizado nos encontramos en presencia de varios Informes que llegan a conclusiones radicalmente diversas en torno a una muy concreta cuestión, siendo misión de la Sala, en definitiva, el hacer primar uno de ellos con las consecuencias inherentes a tal decisión.

Ocioso parece el significar que la Sección carece de los mínimos conocimientos técnicos médicos como para sustentar su decisión en el mayor acierto de cualquiera de ellos sobre el opuesto, razón por la que la solución a la disyuntiva debe asentarse en otros parámetros y que, en nuestra opinión y en el caso concreto, pasan por destacar, primero, la distinta naturaleza de los Informes en pugna, debiendo destacarse las garantías que adornan la prueba pericial y en la que, y a diferencia de lo que ocurre con los Informes extraprocesales, existe una efectiva y real posibilidad de contradicción y en la que, además, la inmediación permite al juzgador conocer de primera mano la cuestión controvertida en sus reales términos.

En segundo lugar, no puede desdeñarse la distinta motivación de los distintos Informes en pugna, a saber, detallada en los aportados a instancias de la hoy actora, y muy parca, más bien escasa, la correspondiente al emitido por los Servicios Médicos de la Dirección General de la Policía.

En el caso concreto, en consecuencia y a la luz de lo reseñado, consideramos que la solución a adoptar debe partir, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 348 de la Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil y pese a que el mismo no obliga a los

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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442619098894115299 56

Madrid

Administración de Justicia

Tribunales a sujetarse al dictamen de los peritos, de dar prevalencia en este caso a los Informes aportados por la propia parte actora. Y a esta conclusión hemos de llegar porque, como dijimos, el Informe emitido por los Servicios Sanitarios de la Dirección General de la Policía es, a nuestro juicio, parco y no suficientemente motivado, y en la medida en que se limita a describir una patología pero no describe ni la concreta formación en traumatología de la persona o las personas que llevaron a cabo el reconocimiento médico de la recurrente, ni se concreta y justifica suficientemente la intensidad de la patología que se le diagnosticó y su incidencia en el desempeño concreto, en el caso de la actora, de la función policial, más allá de las consideraciones genéricas que realiza.

Frente a este Informe los aportados a instancias de la recurrente son, además de claros y suficientemente motivados, más expresivos en cuanto a la exploración y pruebas llevadas a cabo y los resultados que las mismas ofrecieron.

El resultado de esta concreta prueba nos pone de relieve que el control de los hechos determinantes de la exclusión de la actora del proceso selectivo de que se viene haciendo mención, criterio de control del ejercicio de las potestades discrecionales como sabemos, arroja una saldo nítidamente favorable a entender que en el supuesto sometido a nuestra consideración lo procedente era la no exclusión, en definitiva la declaración de apta, y ello porque la causa de exclusión apreciada en este caso debe considerarse causa de exclusión definitiva cuando, como dijimos, dada la intensidad en que la misma se diagnostique inhabilite, menoscabe o dificulte el ejercicio, por parte del afectado, de los cometidos propios de un miembro del Cuerpo Nacional de Policía, algo que en el caso analizado no acaece en modo alguno.

Quiere ello decir que la Administración actuante consideró, en las resoluciones objeto de recurso, que existía una causa de exclusión del proceso selectivo de referencia, cuando ello no se correspondía con la realidad.

En definitiva, de lo expuesto no podemos sino concluir lo contrario a derecho de las resoluciones objeto de recurso pues, en efecto, el concreto actuar administrativo cuestionado vulneró lo establecido en el apartado 4.3.1 de la tantas veces citada Orden de 11 de Enero de 1988, a la cual se remite la Base 6ª.1.3.a) de la Convocatoria (auténtica Ley del proceso selectivo por lo demás), por lo que será lo procedente declarar no conforme a derecho la exclusión cuestionada.

CUARTO.- Efectos.

En el hilo argumental destacado en los Fundamentos precedentes la estimación del presente recurso debe comportar, como ya avanzamos, reconocer que el derecho de la recurrente es el de ser declarada "apta" en el "reconocimiento médico ", y por lo tanto a que se le realicen, caso de no haberse hecho, la entrevista personal y en su caso los test psicotécnicos, o a que se valoren los mismos, de haberse ya realizado y siempre que el Tribunal Calificador conserve los datos y antecedentes necesarios para proceder a una valoración motivada, en ambos casos con los mismos parámetros y criterios seguidos en la convocatoria a la que concurrió la ahora actora, y a ser valorado en los mismos detallada y motivadamente.

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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442619098894115299 56

Madrid

Administración de Justicia

Caso de ser declarado apta la misma en la entrevista reseñada y de recibir la puntuación suficiente en los tests psicotécnicos para la adjudicación de una de las plazas convocadas (el establecimiento de una puntación mínima para superar estas pruebas resulta avalado por las propias previsiones contenidas en la Base 6.1.3 de la Convocatoria, que impide declarar aptos tras las mismas a un número de opositores superior al de las plazas convocadas, obligando a que el número de aprobados tras ellas sea igual al de plazas a convocatoria), la misma tendrá derecho continuar el resto del proceso selectivo hasta su finalización, es decir deberá ser convocada 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 de que venimos haciendo mención, comprensivo del correspondiente Curso de Formación y del Módulo de Formación Práctica.

Caso de superar este período, la parte recurrente deberá ser nombrada 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, esto es la de 27 de agosto de 2020, 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 a la hoy actora las diferencias que pudieran existir entre las retribuciones que la misma perciba en la fase de formación a la que fuere llamado y las que deberían habérsele 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 Dª , hoy recurrente, esto es la convocada el 27 de agosto de 2020, si bien deduciéndose de este importe aquellas cantidades que la actora hubiera podido percibir en el mismo período objeto de liquidación por el eventual desempeño de cualquier actividad incompatible con la condición de Policía Nacional, caso de que esto hubiera efectivamente acaecido, pues de haber sido nombrada como tal en la fecha que le correspondía, no habría podido realizar dicha eventual actividad.

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, la hoy actora fuera efectivamente nombrada Policía, (momento a partir del cual se puede conceptuar con líquida, vencida y exigible la suma reconocida como de eventual abono en la presente resolución), y hasta la fecha del efectivo abono del principal reconocido en esta Sentencia para el caso concreto en que lo ha sido.

QUINTO. - Costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas causadas en este procedimiento a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, al no apreciarse que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

No obstante, a tenor del apartado cuarto de dicho artículo 139 la imposición de las costas podrá ser «a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima» y la Sala

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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 09442619098894115299 56

Madrid

Administración de Justicia

considera procedente, atendida la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de seiscientos euros (600€), más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía reclamada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, interpuesto por el Procurador D. José Javier Freixa Iruela en nombre y representación de Dª contra la Resolución de la Dirección General de Policía de fecha 17 de enero de 2022, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo del Tribunal Calificador del proceso selectivo de ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía de fecha 12 de julio de 2021 y, en consecuencia:

1- ANULAMOS las resoluciones administrativas impugnadas por no ser conforme a Derecho.

2- DECLARAMOS que la recurrente no se encuentra afectado por ninguna de las causas de exclusión establecidas en la Orden de 11 de Enero de 1988 para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía y que debe reconocérsele su derecho a que se declare que ha superado la prueba de reconocimiento médico establecida en la oposición libre para cubrir plazas de alumnos de la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Básica, Categoría de Policía , del Cuerpo Nacional de Policía (Resolución de 20 de abril de 2020 de la Dirección General de la Policía), con las consecuencias jurídicas especificadas en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente Sentencia.

3- CONDENAMOS al pago de las costas causadas en el presente recurso a la Administración demandada, con la limitación que respecto de su cuantía se ha realizado en el último fundamento de derecho.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta

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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **09442619098894115299 56**

Madrid

Administración de Justicia

general nº y se consignará el número de cuenta-expediente por espacios, los demás datos de interés.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada 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 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.

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

La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: **09442619098894115299 56**

Madrid

Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia estimatoria firmado electrónicamente por JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO (PSE), FRANCISCO JAVIER CANABAL CONEJOS, JOSÉ ARTURO FERNÁNDEZ GARCÍA, JOSE DAMIAN IRANZO CEREZO, MARÍA PRENDES VALLE