

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Séptima
C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004
Tlfs. 914934767-66-68-69
33009730
NIG: 28.079.00.3-2017/0016312



Procedimiento Ordinario 0000

Demandante: D./Dña. _____

PROCURADOR D./Dña. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA

Demandado: MINISTERIO DEL INTERIOR. DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N° 0000

Presidente:

Dña. Mª JESUS MURIEL ALONSO

Magistrados:

Dña. ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI

D. IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR

Dña. MATILDE APARICIO FERNÁNDEZ

D. SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES

D. JOSÉ FELIX MARTÍN CORREDERA

En la Villa de Madrid a veintisiete de junio de dos mil diecinueve.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo n° 00000000 interpuesto por Don _____, representado por el Procurador de los Tribunales Don José Javier Freixa Iruela, contra la resolución de la Dirección General de la Policía de 23 de junio de 2017 desestimatoria del recurso de alzada formulado en oposición al acuerdo del Tribunal Calificador de 8 de marzo de 2017 por el que se declaró no apto al recurrente en la parte a) de la tercera prueba del proceso selectivo para ingresar como alumno de la Escuela Nacional de Policía (convocatoria de 12 de abril de 2016 -B.O.E. núm. 97 de 22 de abril) por causa de exclusión médica.

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada por el Abogado del Estado.

Y ha actuado como ponente don Ignacio del Riego Valledor, Magistrado de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Contra la resolución referida en el encabezamiento, Don _____ interpuso recurso contencioso administrativo; una vez admitido y previos los trámites oportunos se confirió traslado a su representación procesal por término de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó mediante el oportuno escrito en el que tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó aplicables termina con la solicitud de una sentencia que se anule la resolución recurrida y se declare al recurrente Apto en el reconocimiento médico de la convocatoria publicada por Resolución de 12 de abril de 2016, de la Dirección General de la Policía (BOE Núm. 97 de 22 de abril de 2016), por la que se convoca oposición libre para cubrir plazas de alumnos de la Escuela Nacional de Policía, aspirantes a ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía, con todos los pronunciamientos económicos y administrativos añadidos y con condena en costas de la demandada.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que alegó los hechos y fundamentación jurídica que estimó pertinentes y suplicó a la Sala que dictase sentencia por la que se desestime el recurso interpuesto.

TERCERO.- Acordado el recibimiento a prueba, practicada la admitida, y, al no estimarse necesaria la celebración de vista, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días, a fin de que presentaran sus conclusiones. Trámite cumplimentado por escritos presentados e incorporados a los autos.

Conclusas las actuaciones, se señaló para la votación y fallo el día 26 de junio de 2019, fecha en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 8 de marzo de 2017 se publicó Acuerdo del Tribunal Calificador por el que se declaró al actor no apto en el reconocimiento médico (parte primera de la tercera prueba de la fase de oposición) al haberse apreciado por los Asesores Médicos la causa de exclusión comprendida en el apartado 4.3.3 de la Orden de 11 de enero de 1988 por la que se establece el cuadro de exclusiones médicas para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía: «ENGROSAMIENTO BORDE V. AÓRTICA. INSUFICIENCIA AO LEVE». De esta forma, el demandante, aspirante a ingresar en la Escala Básica del CNP después de haber superado las dos primeras pruebas, resultó excluido del proceso selectivo.

Confirmada en alzada la decisión de exclusión por resolución de la Dirección General de la Policía de 23 de junio de 2017, el actor acude a la jurisdicción con las pretensiones ya trasladadas en los antecedentes.

Sencillamente expuesta, la tesis actora es que pese al diagnóstico en el reconocimiento médico de “ENGROSAMIENTO BORDE V. AÓRTICA. INSUFICIENCIA AO LEVE”, el actor no presenta patología alguna que le limite, ni impida, o dificulte su labor policial. Que superó las pruebas físicas de la convocatoria (7 puntos), habiéndose presentado en las anteriores convocatorias, desde el año 2014 hasta la presente, en las que fue considerado APTO; está federado en Real Federación Española de Atletismo desde el año 2004, sin que nada le impida la realización de todo tipo de deporte incluido el atletismo; superó las pruebas de selección para vigilantes de seguridad, con revisiones médicas anuales e igualmente superó el 27 de julio de 2017 las pruebas para el acceso a militar de tropa y marinería.

Que aporta dos informes de especialistas que demuestran su plena capacidad para el ejercicio de las funciones policiales, que desvirtúan la presunción de acierto del Tribunal de selección. Las causas de exclusión han de considerarse en función de si, efectivamente, inhabilitan para el ejercicio de los cometidos propios, en este caso, del Cuerpo de Policía Nacional. La causa de exclusión 4.3.3., re refiere a “cualquier otra patología o lesión cardiovascular que, a juicio del Tribunal Médico pueda limitar el desempeño de la función policial”, cuando el recurrente se encuentra perfectamente apto para el desempeño de sus funciones como Policía Nacional, como acredita el hecho de que haya superado de forma adecuada las más que exigentes pruebas físicas de acceso al cuerpo y como se ha acreditado por los informes médicos aportados con la presente demanda así como con el informe pericial aportado.

SEGUNDO.- Pues bien: a través de la prueba el recurrente ha corroborado la hipótesis que sostiene y que acabamos de enunciar, como seguidamente explicamos.

En primer lugar, el demandante aporta resultados oficiales de competiciones atléticas, que abarcan desde el año 2004 a 2010 y evidencian que el demandante ha participado asiduamente en competiciones oficiales de variadas disciplinas de atletismo en dicho periodo. El año 2017 superó las pruebas físicas y reconocimiento médico previsto para ingreso de personal de tropa y marinería. Asimismo, superó las pruebas para el

desempeño de la profesión de vigilante de seguridad. Todo ello indica que se trata de persona con un elevado nivel de preparación física, como corrobora que de hecho superase con holgura las pruebas físicas del propio proceso selectivo para ingreso en la Policía Nacional.

Más aún, se aporta informe manuscrito del Doctor Prieto Granda, de febrero de 2017 en el cual, tras coincidir en que el actor presenta ligero engrosamiento del borde de velo en la válvula aórtica, concluye que “puede realizar cualquier tipo de actividad que requiera esfuerzos físicos”. El también cardiólogo Don Miguel Ángel Martínez Alonso informa (año 2018) sobre las diversas pruebas médicas a las que se había sometido el demandante, con los correspondientes diagnósticos:

“Sin factores de riesgo cardiovascular filiados.

Se realiza ecocardiograma por Dr. Prieto el 21 de febrero de 2017, tras detección de soplo en pruebas de acceso a la Policía Nacional, informado como válvula aórtica trivalva con ligero engrosamiento de borde de velos, excelente apertura e insuficiencia muy ligera, aorta ascendente de 33-35 mm de diámetro.

Se realiza ecocardiograma el 27 de junio de 2017 por Dra. González-Molina, informado como válvula aórtica bicúspide con estenosis ligera y regurgitación ligera-moderada o moderada, y aorta ascendente ligeramente dilatada (39 mm).

Se realiza ecocardiograma el 26 de septiembre de 2017 por Dr. Arrebola, informado como válvula aórtica bicúspide con doble lesión ligera-moderada y dilatación ligera-moderada de aorta ascendente (42 mm).

Se realiza ergometría el 20 de octubre de 2017 por Dr. Arrebola, alcanzando un 95% de la frecuencia cardiaca máxima teórica y 19,8 METs, siendo la prueba negativa para isquemia, presentando extrasistolia ventricular poco frecuente durante la recuperación, y una respuesta tensional normal.

Sin antecedentes de cardiopatía familiar precoz.

No toma tratamiento farmacológico actualmente.

Sin alergias medicamentosas conocidas.”

Lo que conduce a su conclusión diagnóstica de “Válvula aórtica bicúspide por fusión de velos izquierdo y derecho, con estenosis ligera e insuficiencia ligera-moderada. Dilatación ligera de aorta ascendente”, con las siguientes indicaciones terapéuticas: “no tiene indicación de tratamiento quirúrgico, no precisa tratamiento farmacológico, ni tampoco recomendaciones desde el punto de vista higiénico-dietético.

En cuanto a la actividad física, debe evitar esfuerzos físicos isométricos de alta carga estática, como por ejemplo la halterofilia. Puede, en cambio, realizar ejercicio físico aeróbico sin restricción alguna”, recomendando reevaluación clínica y ecocardiográfica a los dos años y concluyendo:

“La guía de valoración profesional del Instituto Nacional de la Seguridad Social indica que, para el desempeño del trabajo como policía nacional, los requerimientos de carga física son de un grado dos sobre cuatro, de carga biomecánica de un grado dos sobre cuatro, y de manejo de cargas de grado uno sobre cuatro.

Teniendo en cuenta el estado de forma actual del paciente, con una ergometría que evidencia una capacidad funcional claramente superior a la media para su edad y género, así como los requerimientos indicados por el INSS, estimo que el interesado se encuentra en la actualidad capacitado para el desempeño de las exigencias físicas requeridas como policía nacional.”

Los anteriores informes, realizados por especialistas, desactivan y rebaten, por su estado mejor de verificación, el criterio del Tribunal Calificador y, por tanto, la presunción *iuris tantum* de acierto de su juicio técnico, de modo y manera que no concurre la causa de exclusión apreciada. Los asesores médicos del Tribunal Calificador realizan un diagnóstico sobre una patología cardiovascular del actor, diagnóstico que coincide con los informes médicos aportados por el demandante. Sin embargo únicamente son causa de exclusión aquellas patologías cardiovasculares que puedan limitar el desempeño de la función policial, sin que en este caso el Tribunal Calificador exponga por qué a su juicio la patología objetivada determina una limitación funcional al actor, mientras que los informes aportados manifiestan la inexistencia de limitaciones para la actividad física, salvo el muy concreto supuesto de halterofilia.

TERCERO.- La jurisprudencia del Tribunal Supremo indica que en el cuadro de exclusiones médicas al que se refiere la convocatoria, hay supuestos “objetivos”, donde basta constatar una determinada circunstancia para que proceda la exclusión (Sentencia de 9 de julio de 2014, “la exclusión derivada de la hipertensión arterial que establece ese apartado 4.3.3 del Anexo opera sin más exigencia que la constatación de que ha alcanzado las concretas cifras que indica, es decir, que bastan estas últimas para dicha exclusión sin necesidad de indagar cual es la concreta incidencia que ese nivel de HTA tiene en el interesado en lo referente a sus posibilidades de conducta. Dicho de otro modo: la convocatoria configura esas cifras, una vez constatadas y por sí solas, como invalidantes para el ejercicio profesional de Policía”), mientras que en otros casos –como el que nos ocupa- no basta con la objetivación de una concreta patología, siendo preciso valorar su incidencia en el desempeño de la labor policial, y así en sentencia de 24 de octubre de 2011 se expresa que “se trata de si la constatación de una determinada patología ... basta para dar por sentado, sin la explícita afirmación por el Tribunal Calificador, y, en su caso, justificación adecuada, que la misma impide o dificulta el ejercicio de la actividad policial. A lo que ya dimos una respuesta negativa en las sentencias referidas, que debemos reiterar aquí”, añadiendo “la discrecionalidad debe descansar en el respeto a lo dispuesto por las bases del proceso selectivo, lo que en este caso exigía comprobar si la patología apreciada por el organismo médico oficial afectaba o no al ejercicio de la función policial, pues es esta repercusión, y no simplemente la constatación de la patología, lo que constituye la causa de exclusión. Es, pues, imprescindible, como base del respeto de la discrecionalidad técnica, que el juicio técnico se refiera al contenido completo del supuesto fáctico de la causa de exclusión” y concluyendo “la Administración no desplegó la actividad que tenía la obligación de realizar, que no era otra que la de identificar no solo la patología concreta padecida por el aspirante, sino sobre todo la de razonar por qué le inhabilitaba para acceder al Cuerpo Nacional de Policía, por lo que no llegó a ejercer sus potestades discrecionales de conformidad con el ordenamiento jurídico por las razones que se han dicho. Se impone así la estimación del recurso, casando la sentencia recurrida”.

CUARTO.- Efectivamente, el informe elaborado por el asesor médico del Tribunal Calificador recoge el diagnóstico ya repetido, así como la normativa legal que rige el proceso selectivo; refiere las funciones propias del cuerpo policial y la especial capacitación física requerida, la imprevisibilidad de las condiciones en las que deban desempeñarse estas

funciones, concluyendo que cualquier actuación inmediata en situación de riesgo y estrés podría desencadenar un desenlace fatal tanto para la integridad física del propio funcionario (colapso funcional por esfuerzo cardiaco) así como para la protección de terceras personas ... ya que la indisponibilidad física del funcionario actuante le impediría realizar su cometido ...". Se trata de un argumento general, sin conexión alguna con el caso particular del demandante, argumento que podría reproducirse para cualquier afección cardiovascular, sin que la convocatoria, en este caso, permita la exclusión por razones médicas sin un razonamiento ajustado al supuesto particular, explicativo de las razones por las que esta concreta patología cardiovascular, en su grado o desarrollo concreto, supone una limitación funcional para el desempeño de la labor policial.

Este esfuerzo motivador es imprescindible, pues como asimismo recuerda el Tribunal Supremo, se ha de ser especialmente riguroso en las pruebas de reconocimiento médico por las gravísimas consecuencias que para un aspirante comporta su exclusión al incidir en el derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución y originarse importantes perjuicios personales y económicos cuando se declaran inútiles los esfuerzos personales, el tiempo invertido y los sacrificios económicos que claramente ha llevado a cabo quien ha superado las anteriores fases o pruebas del proceso selectivo.

QUINTO.- Tenemos que determinar ahora el alcance de nuestra sentencia más allá de la anulación de la declaración de no apto en la prueba de reconocimiento médico del recurrente.

En primer lugar, ha de reconocerse al demandante el derecho a continuar el proceso selectivo, debiendo ser convocado a la realización de las partes b/ y c/ del ejercicio tercero y procederse a su corrección, y, eventualmente, permitir la realización del ejercicio voluntario de idioma.

De superar tras ello la fase de oposición, continuará el proceso selectivo siendo nombrado policía alumno e incorporándose a la Escuela Nacional de Policía para realizar el curso académico de carácter selectivo y el Módulo de Formación Práctica.

Caso de superar igualmente ese período, será nombrado Policía del Cuerpo Nacional de Policía y escalafonado en el puesto que le hubiera correspondido en la promoción saliente

de la convocatoria en la que ha participado, con la misma antigüedad y resto de efectos económicos y administrativos que los obtenidos por quienes superaron esta convocatoria.

A tal fin, y para ese supuesto, deberán liquidarse las diferencias entre las retribuciones que perciba en la fase de formación a la que, en su caso, sea llamado y las que 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, con intereses, en su caso, desde el nombramiento como funcionario de carrera.

Al liquidar las cantidades habrán de deducirse, en su caso, 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.

SEXTO.- Al apreciar que el asunto presentaba dudas de hecho que han sido esclarecidas a través de las pruebas practicadas (no aportadas en vía administrativa) no procede hacer condena en costas.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

1º. Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por Don _____, contra la resolución de la Dirección General de la Policía de 23 de junio de 2017 desestimatoria del recurso de alzada formulado en oposición al acuerdo del Tribunal Calificador de 8 de marzo de 2017 por el que se declaró no apto al recurrente en la parte a) de la tercera prueba del proceso selectivo para ingresar como alumno de la Escuela Nacional de Policía convocado por resolución de 12 de abril de 2016, anulando la resolución recurrida por no ser conforme a derecho.

2º. Reconocer a Don _____ el derecho a continuar el proceso selectivo, debiendo ser convocado a la realización de las partes b/ y c/ del ejercicio tercero y procederse a su corrección, y de superar la oposición continuar el proceso selectivo en los términos y con los efectos administrativos y económicos expresados en el fundamento de derecho quinto.

3º. No hacemos imposición de costas.

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 2581-0000-93-0855-17 (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 general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-93-0855-17 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

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.