

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: 28.079.00.3-2019/0000810



Procedimiento Ordinario

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA

Demandado: DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA- DIVISIÓN DE FORMACIÓN
Y PERFECCIONAMIENTO

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N°

Presidente:

D. JUAN PEDRO QUINTANA CARRETERO

Magistrados:

Dña. MARÍA ASUNCIÓN MERINO JIMÉNEZ

D. JOSÉ MARÍA SEGURA GRAU

Dña. MARÍA PRENDES VALLE

En la Villa de Madrid a veintidós de octubre de dos mil veinte .

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 D. , contra la resolución de 19 de noviembre de 2018 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 del CNP de 26 de abril de 2018, por la que resultó excluido.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se interpuso recurso contencioso-administrativo mediante escrito presentado el 16 de enero de 2019, acordándose mediante decreto de 21 de enero 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 4 de septiembre en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminó suplicando que se dictara sentencia estimatoria del recurso, reconociendo el derecho del recurrente a ser declarado apto en la prueba de reconocimiento médico y que continúe la realización de las pruebas correspondientes al proceso selectivo, con los efectos que de ello se deriven.

Alega el demandante que no concurre en el mismo el defecto físico por el que ha sido excluido del proceso de selección (discromatopsia), acreditándolo con el correspondiente informe pericial médico. La decisión del Tribunal Calificador vulnera su derecho de acceso a la función pública, es inmotivada y contraria a la doctrina fijada al efecto por el Tribunal Supremo y la sección 7ª del TSJ de Madrid.

TERCERO.- La Abogacía del Estado contestó a la demanda, mediante escrito presentado el 21 de octubre 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.

Las alegaciones de la Administración demandada, en sustento de su pretensión, reproducen en esencia los argumentos de la resolución recurrida.

CUARTO.- La cuantía del recurso ha sido fijada como indeterminada mediante decreto de fecha 28 de octubre.

Se acordó por auto de 30 de octubre el recibimiento del pleito a prueba y la práctica de las pruebas señaladas y, una vez practicadas, se dio traslado a las partes para conclusiones, quedando las actuaciones pendientes de señalamiento para **deliberación, votación y fallo, que tiene lugar el día 16 de octubre de 2020.**

Siendo ponente del presente recurso **D. José María Segura Grau**, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resolución impugnada y argumentos de las partes.

Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución de 19 de noviembre de 2018 desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo del Tribunal Calificador del Proceso Selectivo de Ingreso en la Escala Básica del CNP de 26 de abril de 2018, por la que resultó excluido.

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



1- Por resolución de 18 de abril de 2017 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.

2- En la base 6.1.3 se disponía que la tercera prueba constará de tres partes eliminatorias, la primera de las cuales es un reconocimiento médico *«dirigido a comprobar que no concurren en el 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»*. Dicha Orden establece, en su apartado 4.1.6, que constituye causa de exclusión las discromatopsias (discapacidad de la visión de los colores).

3- El recurrente fue sometido a reconocimiento médico el 6 de abril de 2018 realizándose pruebas de visión cromática con las tablas de Ishihara, y comprobando que sufre esta alteración, por lo que es declarado no apto. Se adjunta informe médico que explica la discromatopsia y las razones por las que se considera que esta discapacidad de la visión afecta al correcto desempeño de las funciones policiales.

El demandante expone en su demanda que no concurre en el mismo ningún defecto físico que justifique su exclusión del proceso de selección porque no padece el déficit visual señalado y es totalmente apto para el ejercicio de la función policial. Aporta al efecto un informe médico. La decisión del Tribunal Calificador vulnera su derecho de acceso a la función pública, es inmotivada y contraria a la doctrina fijada al efecto por el Tribunal Supremo y la sección 7ª del TSJ de Madrid.

Por la Administración del Estado se interesa la desestimación del recurso, reproduciendo los argumentos expuestos en la vía administrativa, pues la pretensión del recurrente es sustituir el juicio emitido por un tribunal calificador en el ejercicio de una potestad discrecional por el suyo propio. Juicio que, dada la presumible imparcialidad de los miembros que componen dicho tribunal, la especialización de sus conocimientos y la intervención directa en las pruebas practicadas, no puede revisarse, pues convertiría a los Tribunales de Justicia 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 calificador.

SEGUNDO.-



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código seguro de verificación: 1294965654922494070733

TERCERO.- Modo de ejecución de la sentencia.

La estimación del recurso supone la declaración del recurrente como «apto» en el reconocimiento médico e implica la continuación del proceso selectivo en los siguientes términos que esta Sala ha fijado para los mismos supuestos en anteriores ocasiones (por todas, sentencia de 11 de julio de 2016, recurso 55/2015)

- Que se valoren la entrevista personal y en su caso 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-

En relación a este extremo debe precisarse, en línea con lo dicho ya por la Sala con anterioridad (sentencia dictada en el recurso 1115/2018) que la puntuación de referencia a superar será la exigida en la prueba correspondiente al proceso selectivo objeto de revisión (el convocado por resolución de 18 de abril de 2017), por ser en el que se presentó el recurrente junto con los demás opositores en el mismo con los cuales competía. Esta decisión está en la línea con el resto de efectos que deberán seguirse de superarse los meritados test, que irán siempre referidos al mismo proceso selectivo.

La necesidad de realizar los test psicotécnicos correspondientes es consecuencia del pronunciamiento anulatorio a que se ha llegado en esta sentencia, considerando la Sección que realizar los mismos test y junto con y al mismo tiempo que los que realicen los aspirantes-opositores del proceso selectivo inmediato que se esté llevando a cabo o se lleve a cabo tras la fecha de esta sentencia es, en cierta medida y dados los precedentes fraudulentos que hemos constatado en diferentes incidentes de ejecución de diversas sentencias, una forma de garantizar, en la medida en que ello es posible, que los test a realizar presenten similares parámetros y criterios de evaluación y formulación que los seguidos en la convocatoria a la que concurrió el actor, y que sean valorados los mismos de una forma análoga.



- De ser declarado apto en la entrevista y 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.).

CUARTO.- Costas procesales.

Las costas del recurso se imponen a la parte demandada, dada la estimación del mismo, con base en el art. 139 de la LJCA.

En atención a la índole del litigio y a la concreta actividad desplegada por las partes, en uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de este artículo, se fija como cantidad máxima a reclamar a la parte condenada en costas por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador la de 800 euros, más el IVA correspondiente.

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 D. _____, contra la resolución de 19 de noviembre de 2018 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 del CNP de 26 de abril de 2018, por la que resultó excluido y, en consecuencia:

1- **ANULAMOS** la resolución administrativa por no ser conforme a Derecho.



2- RECONOCEMOS el derecho del recurrente a ser declarado apto en el reconocimiento médico del proceso selectivo por no concurrir causas de exclusión, con las consecuencias jurídicas que de ello se deriven, en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho tercero de esta sentencia.

Con imposición de costas a la Administración demandada.

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 2581-0000-93-0081-19 (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 2581-0000-93-0081-19 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.

D. Juan Pedro Quintana Carretero

Dña. M^a Asunción Merino Jiménez

D. José María Segura Grau

D^a. María Prendes Valle

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.

