

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Sexta

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2020/0004255

Procedimiento Ordinario

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA

Demandado: DIRECCION GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

Ponente: Ilma. Magistrada Sra. D^a. Cristina Cadenas Cortina.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEXTA

SENTENCIA núm.

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D^a. M^a. Teresa Delgado Velasco.

Magistrados:

D^a. Cristina Cadenas Cortina.

D^a. M^a. Elisa Gómez Álvarez.

D. José Ramón Giménez Cabezón.

D. Luis Fernández Antelo.

En Madrid, a v [redacted] de [redacted] de [redacted].

VISTO por la Sala el presente **recurso contencioso-administrativo n° [redacted]**, interpuesto por el Procurador Sr. Freixa Iruela en representación de **DON [redacted]**, contra Resolución de 9 de enero de 2020 de la Dirección General de la Guardia Civil que desestima recurso de alzada contra Resolución del Tribunal Calificador que declaró al recurrente no apto en la prueba de reconocimiento médico. Habiendo intervenido como parte en autos la Administración demandada representada y defendida por el Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites establecidos en la ley reguladora de esta Jurisdicción, se emplazó a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que después de exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte Sentencia estimando el recurso y que se anule la resolución, reconociendo al recurrente como APTO en la prueba de reconocimiento médico de la convocatoria, con todos los pronunciamientos añadidos, y en caso de superar el periodo, ser nombrado miembro de la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil, siendo escalafonado en el puesto que le hubiera correspondido en la promoción en que participó, con antigüedad y efectos económicos y administrativos que los obtenidos por quienes superaron la convocatoria. Y en concreto: practicarse la liquidación de haberes para abonar las diferencias retributivas entre lo percibido y lo que hubiera percibido de haber sido designado Guardia Civil en la convocatoria, liquidando todas las cantidades e incrementando con intereses legales desde la fecha en que hubiera sido nombrado miembro del Cuerpo hasta la fecha del efectivo abono del principal, con implosión de costas.

SEGUNDO- El Abogado del Estado contesta la demanda mediante escrito en el que después de exponer los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte Sentencia desestimando el recurso.

TERCERO- Finalizada la tramitación, quedó el pleito pendiente para deliberación y fallo, señalándose la audiencia del día 19 de mayo de 2021, teniendo lugar así.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña Cristina Cadenas Cortina, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO- El presente recurso contencioso-administrativo fue interpuesto por el Procurador Sr. Freixa Iruela en representación de DON _____ contra Resolución de 9 de enero de 2020 de la Dirección General de la Guardia Civil que desestima recurso de alzada contra Resolución del Tribunal Calificador que declaró al recurrente no apto en la prueba de reconocimiento médico.

Según los datos que obran en el expediente administrativo, mediante Resolución de 10 de mayo de 2019 se convocaron pruebas selectivas para ingreso en centros docentes de formación para incorporación a la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil. La Resolución fue publicada en el BOE de 15 de mayo de 2019, y en las bases consta, base 4. , que el Tribunal de Selección se constituirá para el desarrollo y calificación de las pruebas, el cual podrá requerir para todas o algunas, a los asesores especialistas y colaboradores que estime necesario

El proceso se describe en la base 5, constando las pruebas concretas, y la denominada e) aptitud psicofísica, se subdivide en: prueba de aptitud física, entrevista personal y reconocimiento médico.



En la base 6 se detalla en apartado 6.1.7, "reconocimiento médico: se aplicará el cuadro médico de exclusiones del Anexo I de la Orden PCI 155/2019, de 19 de febrero, que aprueba las normas por las que han de regirse los procesos de selección para ingreso en los centros docentes de formación para incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, según lo dispuesto en la DT primera"

Esta prueba se describe en la base 8.3 y la calificación de la misma de "no apto" podrá ser revisada a instancia del interesado, y si se califica de este modo de manera definitiva, queda el aspirante excluido del proceso selectivo.

El aquí recurrente tomó parte en dicho proceso, en el cupo de militares profesionales de tropa y marinería de las Fuerzas Armadas, y se calificó de "no apto provisional" en la prueba de reconocimiento médico. Se detalla exclusión F2 del cuadro médico de exclusiones del Anexo I de la Orden que rige el proceso selectivo. Se hace constar su alegación de que pasó revisión de la Junta Médico Militar en el Ejército y fue declarado "útil con limitaciones". Aporta analítica y reconocimientos médicos y análisis de repetición. Revisada la prueba se le declara No apto.

Frente a dicha resolución interpuso recurso de alzada, exponiendo que había superado todo el proceso hasta dicha prueba y se alega la absoluta falta de motivación de la decisión

En Informe emitido por el Comandante Médico correspondiente (folio 46) se detalla que en el caso de "no aptos" se les informa de las razones, y en este supuesto, se considera incluido en el cuadro F2 de exclusiones, puesto que precisa terapia con insulina incompatible con régimen de horarios, comidas, tanto en periodo de formación como en la posterior vida profesional, en la que es causa de limitaciones en su trabajo.

La resolución dictada desestima el recurso. El interesado fue convocado el 10 de septiembre de 2019 y se parte de los datos que constan. Se considera que está incluido en el cuadro de exclusiones.

El cuadro de exclusión F2 se refiere a "enfermedad endocrinometabólica que requiere terapia constitutiva continuada."

Contra las resoluciones citadas se interpuso recurso contencioso-administrativo. La demanda expone que el recurrente superó el proceso hasta la prueba de reconocimiento médico y se aduce que en el informe aportado no se efectúa una catalogación o diferenciación de la enfermedad endocrinometabólica padecida, ni se gradúa la misma, ni se explican los motivos por los que no pueda desempeñar sus funciones. Se refiere al contenido de la base 8.3 y 6.1.7 que dispone que se aplicará el cuadro médico de exclusiones del Anexo I de la Orden PCI/155/2019, de 19 de febrero.

Expone que es Cabo y que ingresó en las Fuerzas Armadas en 2006. No constan bajas ni problemas por enfermedad endocrinometabólica durante todos los años en que presta servicios. Ha sido declarado Apto para sus funciones y no presenta limitación que afecte su función como guardia civil. Aporta diversos informe médicos.

Considera que se produce una falta de motivación, y se refiere al Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018 y se emitió una nota explicativa, de modo que no cabe la exclusión de un aspirante por el mero diagnóstico de enfermedades como diabetes. Ha de valorarse la evidencia científica actual y la situación médica del aspirante.

Alega falta de motivación, y solicita la estimación en los términos expuestos.

Aporta expediente personal en las Fuerzas Armadas, datos del reconocimiento médico de 24 de febrero de 2020 de Sanidad Militar, siendo declarado apto para realizar las pruebas de fuerza, resistencia, velocidad y otras.



Y aporta Informe médico pericial, emitido por el Dr. _____, especialista en medicina intensiva, familiar y comunitaria. El interesado padece Diabetes tipo I, y se detallan los antecedentes, refiere que es enfermedad bien tratada, y que no presenta complicaciones, aportando copia del informe de su endocrinólogo que especifica que no presenta complicaciones macro ni microvasculares. Entiende que es apto, y se refiere al Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 2018 considerando que no se ha valorado su caso concreto. Entiende que su salud es óptima, con agudeza visual buena, y no presenta retinopatía y en fin, que puede ser miembro de la Guardia Civil sin que esta circunstancia agrave su salud.

SEGUNDO- El Abogado del Estado solicita la desestimación del recurso, haciendo referencia a las exclusiones contenidas en el Anexo I y a la discrecionalidad técnica.

TERCERO- El tema objeto de debate se centra en examinar si son conformes a Derecho las resoluciones impugnadas que en definitiva declaran NO APTO al recurrente en la prueba de reconocimiento médico y por tanto queda excluido del proceso selectivo.

En primer lugar, es preciso puntualizar la normativa de aplicación, y en concreto lo dispuesto en las Bases de la Convocatoria. La base 6. 1. 7 dispone específicamente:

6.1.7 Reconocimiento médico: Se aplicará el cuadro médico de exclusiones del Anexo I de la Orden PCI/155/2019, de 19 de febrero, por la que se aprueban las normas por las que han de regirse los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, según lo dispuesto en su Disposición transitoria primera.

La Orden PCI 155/2019, de 19 de febrero, por la que se aprueban las normas por las que han de regirse los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, entre otros aspectos, establece en su Exposición de Motivos que:

"Así también se ha adaptado el anexo I a lo dispuesto en el Acuerdo de Consejo de Ministros del 30 de noviembre de 2018, por el que se aprueban instrucciones para actualizar las convocatorias de pruebas selectivas de personal funcionario, estatutario y laboral, civil y militar en orden a eliminar ciertas causas médicas de exclusión en el acceso al empleo público."

Puntualiza la Orden en su art. 12: 4. El reconocimiento médico consistirá en un examen médico realizado por los facultativos designados al efecto con la finalidad de comprobar la adecuación de los aspirantes a las exigencias establecidas en el cuadro médico de exclusiones del anexo I. El resultado de esta prueba será de apto o no apto. Si durante el desarrollo del mismo, se detectase la existencia de cualquier causa que impidiera al aspirante cumplir con los requisitos exigidos para participar en los procesos selectivos e ingresar en los centros docentes de formación, se informará a los órganos de selección para su valoración.

En el Anexo I, se precisa:

Para la aplicación de cualquier apartado del cuadro médico de exclusiones se considerarán las siguientes situaciones como motivos de exclusión:

a) *Procesos que hagan prever la incapacidad para realizar los periodos de formación adecuadamente.*



b) *Procesos en los que se prevea que en un futuro pudieran ocasionar algún tipo de limitación en el desempeño pleno de las funciones propias del servicio o puedan suponer una insuficiencia de condiciones psicofísicas de carácter permanente.*

La determinación de las condiciones psicofísicas del cuadro médico de exclusiones estará adaptada a la evidencia científica en el momento de la convocatoria, sujeto al dictamen del órgano facultativo correspondiente y sin perjuicio de la superación de las pruebas selectivas en cada caso. Para ello se aplicará el correspondiente cuestionario de salud y se realizarán todas las exploraciones necesarias entre las que se incluyen analítica de sangre y orina con detección de sustancias psicotrópicas o drogas, y de alcohol cuando así se establezca.

El punto F. apartado 2 considera causa de exclusión:

F) Enfermedades endocrinometabólicas.

2. Enfermedades endocrinometabólicas que requieran terapia sustitutiva continua.

Se aplica en este caso, según el informe médico que consta en el expediente este punto F2 y considera que es incompatible con el desempeño de trabajo en el Cuerpo de la Guardia Civil, por ser patología pendiente de revisiones y pruebas, en evolución, y no puede preverse la misma. Se precisa terapia sustitutiva continua con insulina, lo que es incompatible con el régimen de comidas, horarios, etc. dentro del Cuerpo.

Consta asimismo, folio 34, el examen médico en que se le declara no apto por aplicación del apartado F2. Se detalla que aporta analítica y reconocimientos médicos. Alega haber pasado reconocimiento médico en la Junta Médico Militar con resultado de "apto con limitaciones".

En la documentación que aporta figura una ficha para pruebas físicas, y resultado de las mismas "apto", pero no consta otro extremo sobre este particular.

El tema que plantea el recurrente se centra en que no está motivada la decisión puesto que en realidad la enfermedad que padece no le imposibilita para ser miembro del Cuerpo. Se hace especial hincapié en el Acuerdo del Consejo de Ministros de noviembre de 2018, pero dicho Acuerdo no es norma aplicable, sino la Orden 155/2019, que se detalla en la convocatoria y en la que se incorpora este Acuerdo eliminando determinados supuestos de exclusión.

En base a dicha Orden y en concreto a una de las causas del Anexo I se declara no apto al interesado.

CUARTO- En este supuesto concreto surgen una serie de cuestiones que han de examinarse. En primer lugar, el recurrente es efectivamente miembro de las Fuerzas Armadas, desde 2006, y permanece en las mismas con la dolencia que padece. Ahora bien, el tema debe examinarse desde la perspectiva de su actual situación, como aspirante a ingreso en el Cuerpo de la Guardia Civil, y teniendo en cuenta que la decisión sobre su aptitud en la prueba de reconocimiento médico ha de hacerse con arreglo a lo dispuesto en la normativa que rige la convocatoria y entre la misma, y en particular, la Orden 155/2019.

En este caso concreto, el recurrente aporta analítica, y se detecta su diabetes. En informe médico se expone que se aplica la causa de exclusión F2 antes citada, es decir, enfermedad endocrinometabólica que requiera terapia sustitutiva continuada. (Anexo I de la Orden 155/2019)

Se aporta con la demanda un informe pericial médico, tal como consta. Este informe se emite por médico especialista en medicina intensiva, y en el mismo se detalla que el recurrente padece diabetes tipo I, si bien no constan datos concretos sobre la situación que presenta. Se destaca que muestra un corazón sano, visión correcta, y que no



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/cove mediante el siguiente código de verificación: 1204026155397459617481

tiene impedimento físico. No constan datos concretos sobre analíticas, ni tampoco sobre la necesidad de insulina, dosis, número de veces cada día... o el sistema de aporte de insulina que en su caso utilice. En fin, se echan en falta extremos concretos, que más allá del hecho de que su corazón sea afortunadamente sano o que su visión sea muy razonable, indiquen la concreta situación del interesado para su día a día. La diabetes es una enfermedad en sí, pero su incidencia no es en modo alguno idéntica para cada persona que la sufre.

Es cierto que el recurrente participa en el proceso por el cupo de militares profesionales y que continúa en servicio, ahora bien, el problema surge porque la exclusión que se le aplica indica concretamente la necesidad de "terapia sustitutiva". Con este solo dato, debe precisarse en concreto en el caso del interesado cuál es dicha necesidad, si efectivamente le impediría o afectaría sus funciones en el Cuerpo, no siendo suficiente una mención a "horarios de comidas o régimen de las mismas", puesto que precisamente estos extremos no se han detallado, ni en los informes médicos que obran en el expediente ni en el aportado por el recurrente, insuficiente para conocer los detalles efectivamente relevantes. El problema no se produce por su situación física general, (corazón, visión...) sino por la incompatibilidad que podría tener su régimen de comidas y horarios, y terapia mediante insulina con la vida ordinaria en el Cuerpo. Nada consta sobre estos concretos extremos, sobre la determinada necesidad de suministro de insulina, o situaciones concretas que afectarían la vida diaria del interesado en su caso.

Y estos datos no constan, de modo que no puede la Sala formar su convicción sobre si el aquí recurrente podría o no ser apto para ingresar en el Cuerpo de la Guardia Civil. El informe médico aportado no es en modo alguno suficiente para ello.

QUINTO- Por tanto, partiendo de que la aplicación de la Orden es imprescindible, (y la misma ha tenido en cuenta el Acuerdo del Consejo de Ministros al que se hace referencia), debe considerarse el cuadro de exclusiones. Y en este caso, se echa en falta una motivación adecuada de la situación del recurrente, puesto que no consta si efectivamente la enfermedad que padece la limita para sus posibles funciones en el Cuerpo de la Guardia Civil, y en qué medida le afecta la terapia sustitutiva, puesto que no constan datos concretos sobre la incidencia puntual de su enfermedad, necesidad específica de insulina diaria, en fin, datos que indiquen que esta terapia que parece imprescindible para él, le impida como se dice en el informe un régimen de horarios y comidas compatible, o le limite para sus funciones en la Guardia Civil en su caso.

Ello da lugar a entender que la motivación de las resoluciones no es suficiente para la decisión de NO APTO acordada, y por ello, lo procedente resulta retrotraer actuaciones para que a la vista de los datos aportados por el recurrente, y analizando su situación real se califique de manera motivada la prueba de reconocimiento médico, y se adopte el resultado que se estime procedente valorando si la enfermedad incidiría de manera real y efectiva en sus funciones, y en caso de considerar que procede la calificación de "no apto", se explique la situación concreta y si efectivamente sería aplicable la causa de exclusión citada como consecuencia de la misma.

En fin, ello implica por tanto una estimación parcial del recurso.

SEXTO- No procede hacer declaración sobre costas, al estimarse en parte el recurso, en base a lo dispuesto en el art. 139.1 párrafo segundo, de la LJCA.



FALLAMOS

Que **estimando en parte** el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Freixa Iruela en representación de **DON** contra Resolución de 9 de enero de 2020 de la Dirección General de la Guardia Civil que desestima recurso de alzada contra Resolución del Tribunal Calificador que declaró al recurrente no apto en la prueba de reconocimiento médico, debemos anular y anulamos las mismas, con retroacción de actuaciones para que se evalúe nuevamente la prueba realizada y se califique la misma. No procede hacer declaración sobre costas.

Notifíquese la presente resolución con arreglo a lo dispuesto en el art. 284 de la LOPJ, expresando que la misma es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sección en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recuso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la LJCA con justificación del interés casacional objetivo que presente

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2420-0000-93-0145-20 (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 2420-0000-93-0145-20 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.

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.

