

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. [REDACTED]
MELILLA**

SENTENCIA: [REDACTED] 2

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Modelo: N11600
EDIFICIO V CENTENARIO TORRE NORTE PLANTA 13
Teléfono: 952673557 Fax: 952695649
Correo electrónico:

Equipo/usuario: LGM

N.I.G: 52001 45 3 2021 0000742

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO [REDACTED]

Sobre: FUNCIONARIOS PUBLICOS

De D/D^a: [REDACTED]

Abogado: ANTONIO SUAREZ-VALDES GONZALEZ

Procurador D./D^a:

Contra D./D^a CONSEJERIA DE PRESIDENCIA Y ADMINISTRACION PUBLICA DE LA CIUDAD AUTONOMA DE MELILLA

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

Procurador D./D^a

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

SENTENCIA

En Melilla, a 14 de diciembre de 2022

Vistos por este juzgado los autos del Procedimiento Abreviado [REDACTED] seguidos en virtud de recurso interpuesto por D. [REDACTED], representado y asistido por el letrado D. Antonio Suárez-Valdés González, contra la resolución por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución por la que se acuerdan los resultados de la oposición a Policía Local de la CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA, representada y asistida por el/la letrado/a de sus Servicios Jurídicos, resultan los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Las presentes actuaciones se iniciaron por demanda de interposición de recurso contencioso-administrativo presentada el 1 de octubre de 2021 por la parte actora, D. [REDACTED], contra la Orden de 2 de agosto de 2021, dictada por la Consejería de Presidencia y Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Melilla, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 31 de marzo de 2021, por la que tribunal resuelve la primera fase del proceso de selección de la oposición a Policía Local para la provisión de treinta y dos plazas por

turno libre, personal funcionario, grupo C1, declarando no apto al Sr. [REDACTED] por no cumplir en el reconocimiento médico con las bases de la convocatoria (medir al menos 1,65 metros), y contra la resolución de 22 de abril de 2021 del mismo tribunal que no atendió la revisión de su calificación, y ello a fin de que se anulen las mismas y se declare al recurrente apto en el reconocimiento médico, se le nombre funcionario en prácticas y, en caso de superar el curso selectivo, sea nombrado Policía Local, con el reconocimiento retroactivo de los correspondientes derechos económicos.

SEGUNDO. Por decreto de 7 de octubre de 2021 se admitió la demanda interpuesta (con los documentos adjuntos) y se dio traslado de la misma a la Administración demandada para que remitiese el expediente administrativo en el plazo legal, citándose a las partes para la celebración de la correspondiente vista, con todas las prevenciones legales.

TERCERO. La vista se celebró el día 30 de junio de 2022, con la asistencia de las partes debidamente representadas y asistidas, oponiéndose la Administración demandada a las pretensiones de la parte actora y practicándose como pruebas las propuestas de documental por reproducida (incluido informe pericial), quedando el juicio visto para sentencia.

Antes de proceder a su dictado, sin embargo, por providencia de 13 de julio de 2021 se suspendió el plazo para ello y se acordó la práctica de una prueba pericial judicial a modo de reconocimiento judicial, la cual se llevó a cabo el 27 de octubre de 2022, dándose traslado de su resultado a las partes para que formularan las alegaciones al respecto que tuvieran por conveniente, procediendo la parte recurrente y la Administración demandada a ello en escritos presentados el 28 de octubre y el 2 de noviembre de 2022, respectivamente, quedando el juicio visto para sentencia.

CUARTO. Examinada y valorada conjunta y racionalmente la prueba desarrollada en el procedimiento, y tal y como quedará manifestado en los Fundamentos de Derecho, resultan como **hechos probados** los siguientes:

1.- Convocada por Acuerdo de 29 de marzo de 2019 del Consejo de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Melilla unas pruebas para la provisión definitiva de treinta y dos plazas de Policía Local (escala Administración Especial, subescala Servicios Especiales), personal funcionario grupo C1, por el sistema de oposición libre, las mismas se desarrollaron según las bases de la convocatoria publicadas en el BOME nº 5.641, de 9 de abril de 2019.

2.- En dicha convocatoria participaron, entre otros aspirantes, D. [REDACTED].

3.- El Sr. [REDACTED] fue declarado «apto» en las pruebas físicas, en las pruebas de conocimientos y en la prueba psicotécnica.

4.- El Tribunal calificador, en Resolución de 31 de marzo de 2021, declaró al Sr. [REDACTED] «no apto» por no cumplir, en el apartado c) de la tercera prueba (reconocimiento médico), los requisitos exigidos en las bases de la convocatoria, punto 1, anexo 1, esto es, tener una talla mínima de 1,65 metros. A la vez, dicha Resolución resolvió la primera fase del proceso de selección de la oposición indicando los treinta y dos aspirantes que la habían superado y anunciando su proposición para nombramiento como funcionarios en prácticas.

5.- El 7 de abril de 2021, el Sr. [REDACTED] presentó escrito solicitando la revisión de su calificación, aportando informes médicos y pidiendo la comprobación del estado del equipo de medición y su calibrado. El Tribunal calificador resolvió el 22 de abril de 2021 ratificarse en la calificación de «no apto» tras indicar que se había comprobado la exactitud del aparato de medición.

6.- El 3 de mayo de 2021, el Sr. [REDACTED] interpuso recurso de alzada contra esas resoluciones del Tribunal calificador. Dicho recurso de alzada fue desestimado por Orden de la Consejería de Presidencia y Administración Pública de 2 de agosto de 2021.

7.- El Sr. [REDACTED] mide al menos 1,65 metros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La parte demandante recurre la Orden por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución del Tribunal calificador que le declaró no apto al resolver la primera fase de selección de las oposiciones a Policía Local, y ello por no alcanzar la talla mínima de 1,65 metros en la prueba del reconocimiento médico, interesando que se anule la misma y se le declare apto. Dicha pretensión la sustenta en la falta de motivación de la resolución impugnada así como, sobre todo, en el error en el que, señala, se ha incurrido al medirle menos de lo que en verdad mide, señalando que sí da la talla exigida en las bases de la convocatoria, manifestando igualmente que el aparato medidor no estaba bien calibrado.

Frente a esta pretensión, el/la Letrado/a de los Servicios jurídicos de la Ciudad Autónoma de Melilla, en la representación que ostenta de la Administración demandada, manifiesta que la resolución impugnada es conforme a Derecho, argumentando con detalle que no hubo ningún fallo de calibración en el aparato medidor que se utilizó, ya que se comprobó su fiabilidad tras la reclamación del recurrente. Además, niega que haya error manifiesto y palmario en la medición realizada al recurrente que justifique obviar la discrecionalidad técnica del Tribunal, señalando que tener en cuenta otras mediciones posteriores atentaría contra el principio de llamamiento único recogido en las bases y, por tanto, a la igualdad en el

acceso público del art. 23.2 de la Constitución española (CE). Y desde luego, entiende que la resolución impugnada está perfectamente motivada.

En consecuencia, se tiene por acreditado el *iter* de la oposición, incluida la mención en las bases de que debe medirse al menos 1,65 metros en la prueba de reconocimiento médico, y ello en los términos expuestos en los Hechos Probados nº 1 a 6, de acuerdo con la documental aportada y dada la falta de controversia al respecto (arts. 281.3 y 405.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –LEC-, por remisión del art. 60.4 la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa –LJCA- y su Disposición Final Primera). Y de acuerdo con el principio básico de presunción de legitimidad de los actos administrativos y, por ello, de conformidad con el expediente administrativo obrante en autos.

SEGUNDO. La primera cuestión controvertida es de tipo jurídico, esto es, si la resolución impugnada está suficientemente motivada, negando ello el recurrente y afirmando la Administración demandada que sí que lo está.

Hay que tener en cuenta que el art. 35.1 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) sólo exige una sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho para entender suficientemente motivado un acto o resolución administrativa. Y que, según tiene dicho la Sala Tercera del Tribunal Supremo, existe suficiente motivación cuando el acto o resolución permite conocer las razones determinantes de la decisión que contienen «sin que resulte necesario un análisis exhaustivo de todos y cada uno de los argumentos» (STS 20 abril 2010), y que incluso es conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión motivar por referencia a informes o datos obrantes en los expedientes (STC 25 abril 1994 y STS 5 diciembre 2006, entre otras). Es decir, que en materia de motivación rige un principio de antiformalismo, lo que hace que no sea absolutamente exigible un rígido formulismo, tanto en el orden del razonamiento, como en su análisis dialéctico, bastando que, en su contexto directo o referencial, se encuentren suficientemente expresados los fundamentos de hecho y de derecho que, como premisas necesarias, conducen a la parte dispositiva del acto administrativo que se cuestiona.

Con base en ello, no cabe sino concluir que la resolución que se impugna (documento nº 4 de la demanda) contiene perfectamente los elementos básicos para deducir el motivo de la misma, cual es indicar literalmente que el recurrente, en el reconocimiento médico, dio una talla de 163,5 centímetros, por debajo de los 165 centímetros exigidos, y que esa fue la razón por la que quedó excluido, analizando incluso jurisprudencia sobre usar esta altura como requisito. Además, se detiene en dar una explicación a cerca de cómo las dos mediciones posteriores que presenta el recurrente, como documentos anexos a su petición de revisión, no son suficientes por cuanto no se indica cómo se llevaron a cabo esas mediciones y que, en todo caso, no cabe sustituir la medición de los servicios médicos designados por el Tribunal por la realizada otro día distinto al recurrente, señalándose expresamente que se comprobó la buena calibración del tallímetro utilizado y que la resolución inicial está perfectamente motivada. Esto último también es cierto, pues basta comprobar lo que se dice en la misma (página nº

600 del expediente administrativo) para constatar que, efectivamente, en ella ya se le indica al recurrente que dio un tallaje de 163,4 centímetros y que, por tanto, era insuficiente para tenerlo por apto, según las bases (y ello de acuerdo con el informe del médico, página nº 599 del expediente administrativo).

En definitiva, las resoluciones impugnadas permiten perfectamente al recurrente tomar conocimiento la fundamentación fáctica y jurídica determinante de la decisión adoptada, por lo que en ningún caso puede hablarse de indefensión causada por falta de motivación. Como, por otro lado, lo demuestra el hecho de que, durante todo su escrito de demanda, el recurrente ha argumentado contra el contenido de esa decisión, demostrando conocer perfectamente qué decía ésta y por qué, que es lo que se pretende con el deber de motivación.

Por ello, no cabe atender este argumento de la parte recurrente.

TERCERO. La cuestión controvertida relativa a si hubo un error en la medición realizada al recurrente es de tipo fáctico, aunque envuelta en algunas consideraciones de tipo jurídico.

La primera es la relativa a si estamos o no ante un asunto sometido a la discrecionalidad técnica, pues indica la Administración demandada que lo que en ningún caso puede sostenerse es la existencia de un error burdo, patente o manifiesto, que es lo que exige la jurisprudencia de forma reiterada para que los tribunales puedan entrar a corregir la discrecionalidad técnica de la Administración.

Se refiere ésta a la doctrina que instauró el Tribunal Constitucional matizando la discrecionalidad técnica que venía siguiéndose desde hace muchos años, en virtud de la cual los tribunales de justicia no podían revisar los criterios de valoración del tribunal calificador. En las SSTC 39/1983 y 110/1991, entre otras, admitió que el juez sí podía entrar a revisar esas valoraciones en los casos de «error manifiesto y grave», lo que posteriormente sería «error inequívoco y patente» o cualquier otra fórmula así de definitiva. Ello fue recogido por el Tribunal Supremo y así ha quedado evidenciado en numerosas sentencias, afirmándose que la tutela del derecho fundamental de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, mérito y capacidad de los arts. 14 y 23.2 CE, impone verificar si existe algún error de ese tipo o, incluso, una pura arbitrariedad. En este sentido, las SSTS 10 octubre 2007, 27 noviembre 2007, 19 mayo 2008, 27 abril 2012, 15 octubre 2012, 18 diciembre 2013, 29 enero 2014, 17 febrero 2016 y 3 noviembre 2016, entre otras.

Ahora bien, la aplicación de la doctrina del error manifiesto y grave, como decía, depende de que efectivamente estemos en el campo de la discrecionalidad técnica. Uno de los argumentos prácticos para sostener la discrecionalidad técnica en los procesos selectivos de la Administración es que los jueces carecen de conocimientos específicos para sustituir el criterio especializado del tribunal de la oposición, procesos selectivos donde se ventilan aspectos técnicos de ramas muy alejadas del derecho (medicina, arquitectura, seguridad, botánica, etc.). A sensu contrario, esto significa que,

allí donde no exista especialidad, no existe subjetividad y, por tanto, no puede hablarse de discrecionalidad técnica. Es lo que ocurre, por ejemplo, con las reglas ortográficas, que son accesibles a todos y para cuya aplicación no es necesaria ninguna especialización, por lo que quedan fuera del núcleo de la discrecionalidad (STS 23 diciembre 2014). En esos casos, el juez puede entrar a valorar la existencia o no de un error en la valoración del tribunal sin tener que exigir que busque un error patente o notorio.

Y es lo que ocurre con la cuestión que nos ocupa. Una medición de altura es un hecho objetivo no susceptible de margen interpretativo alguno, por lo que queda fuera del ámbito de la discrecionalidad técnica y el juez puede analizar la decisión del tribunal calificador sin ninguna limitación. Tal y como se indicó por providencia de 13 de julio de 2022, no es necesario que el error del tribunal de oposición sea burdo, manifiesto o patente: basta con que exista, en su caso. O como dijo la STSJ Cataluña 24 febrero 2016, «las pruebas médicas tienen mayor facilidad de contraste que las de naturaleza eminentemente selectiva, donde la discrecionalidad técnica del tribunal calificador impide [...] que el órgano jurisdiccional revise los resultados de las pruebas». Aquí no existe ese impedimento.

CUARTO. De acuerdo con lo expresado en el Fundamento anterior, y tras examinar el fondo del asunto, en el presente caso se concluye que, efectivamente, la valoración llevada a cabo por el tribunal calificador es errónea, y que el recurrente sí mide al menos los 165 centímetros exigidos por las bases de la convocatoria, tal y como consta en el Hecho Probado nº 7.

Y ello con base en la valoración conjunta de:

1) La documental médica aportada en su momento en el expediente administrativo, esto es, informe de la mutua Previsión Melilla realizado por un médico en el que indica que el recurrente mide 165,4 centímetros, según medición tomada el 17 de marzo de 2021 (documento nº 2 de la demanda y página nº 615 del expediente administrativo), e informe médico de visita en que el facultativo correspondiente talla al recurrente en 165 centímetros, a fecha 7 de abril de 2021 (documento nº 1 de la demanda y página nº 617 del expediente administrativo).

2) El informe pericial aportado con la demanda (documento nº 3), en el que una médico especialista en medicina del trabajo y medicina legal realizó al recurrente, el día 29 de septiembre de 2021, hasta cinco mediciones en un espacio temporal de diez minutos. Las dos primeras arrojaron una talla de 164,2 centímetros y 164,7 centímetros, pero las tres últimas mediciones sí alcanzaron los 165 centímetros justos, lo que ha permitido a la médico perito concluir que, dado que más de la mitad de los tallajes han arrojado 165 centímetros, la altura del recurrente debe entenderse que es esta.

3) La prueba pericial judicial acordada como reconocimiento judicial realizada el 27 de octubre de 2027, que, según consta en el acta elaborada por la LAJ del juzgado y en el informe correspondiente realizado por el perito, obrantes ambos en autos, ha concluido

que el recurrente mide 165,2 centímetros, y ello tras comprobarse que el aparato medido estaba bien calibrado en presencia de las partes y de este juzgador y realizarse al recurrente tres mediciones, también en presencia de todos, las tres con idéntico resultado.

En consecuencia, valorando conjuntamente todas estas evidencias documentales (de muy distintas fuentes y con base a mediciones tomadas en fechas muy dispares), frente a una única medición realizada por los servicios médicos designados por el tribunal calificador, se concluye, como decíamos, que esta fue errónea y que el recurrente efectivamente mide al menos los 1,65 metros exigidos, entendiéndose por tanto como «apto» a estos efectos.

QUINTO. Se opone entonces la Administración demandada a la estimación de la demanda con un último argumento jurídico. Entiende que tomar en cuenta mediciones posteriores al día del examen médico, esto es, posteriores al día en que hizo el llamamiento a todos los opositores, es ir en contra de la igualdad de acceso a la función pública del art. 23.2 CE.

Yerra la Administración con esta alegación, sin embargo.

Uno de los hitos con los que la jurisprudencia ha ido derribando el muro de la discrecionalidad técnica, se alcanzó cuando las STS 4 enero 2006, 14 junio 2006, 2 marzo 2007 y 20 julio 2007, entre otras, entendieron perfectamente posible la admisión de pruebas periciales en los juzgados de lo contencioso-administrativo, a fin de verificar la corrección del juicio técnico del tribunal calificador, señalándose que en ningún caso podía impedirse al interesado usar los medios de prueba que tenga a su disposición. Ello se indicó con la intención de demostrar el disparate o el error manifiesto, pues las referidas sentencias se referían a cuestiones propias del terreno de la discrecionalidad técnica. Pero claro, ello es aún más evidente si, por estar fuera del campo de acción de la discrecionalidad técnica, como es el caso, ni siquiera buscamos ese error manifiesto tan complicado de encontrar, y solamente tratamos de encontrar el error, simple y llano. No hay duda de que, a estos efectos, el interesado puede usar cualquier prueba que entienda necesaria, incluidas las periciales. Y en uno y otro caso, esta posibilidad solo tiene sentido si esas pruebas periciales, realizadas necesariamente con posterioridad al día del examen, pueden servir al fin pretendido. Sostener lo contrario, esto es, que esas pruebas periciales realizadas después del día del llamamiento a los opositores no pueden servir porque son eso, posteriores al día del llamamiento, sería contrario a dicho reconocimiento jurisprudencial y, en la práctica, supondría blindar el resultado de la oposición, impidiendo su revisión por los tribunales y negando al interesado la posibilidad de obtener de los tribunales una tutela judicial efectiva, derecho fundamental reconocido en el art. 24 CE.

Además, toda alegación de desigualdad debería explicar qué situación de ventaja obtiene el recurrente respecto al resto de aspirantes (STS 23 febrero 2016). Cosa que, en el presente caso, no hace la Administración demandada. Y es que, de hecho, se hace muy difícil entender cómo puede violentarse la igualdad en el acceso a la función

pública porque uno de los aspirantes alegue que el tribunal calificador cometió con él un error el día en que hizo su examen y, para probarlo, se someta a la prueba en cuestión otro día. Especialmente si, como en este caso, estamos hablando de aspectos objetivos vedados a la subjetividad y, por tanto, inmutables independientemente del día en que se evalúen.

Por todo ello, y sin necesidad de examinar la controversia relativa a si el tallímetro de la Administración estaba o no bien calibrado, procede estimar la demanda en los términos interesados, esto es, se debe tener al recurrente como «apto» en la prueba de reconocimiento médico y, por tanto, superada la primera fase del proceso selectivo, procediendo a nombrársele funcionario en prácticas y continuar con él dicho proceso selectivo, con los correspondientes derechos económicos con efectos retroactivos si finalmente lo finaliza con éxito.

SEXTO. De conformidad con lo establecido en el art. 139.1, 2 y 4 LJCA, y vista la estimación del recurso, procede condenar a la Administración demandada al pago de las costas procesales.

FALLO

Procede ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. [REDACTED] contra la Orden de 2 de agosto de 2021, dictada por la Consejería de Presidencia y Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Melilla, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 31 de marzo de 2021 y la de 22 de abril de 2021, ambas del Tribunal calificador, y, en su consecuencia, procede ANULAR PARCIALMENTE las mismas, esto es, quedan sin efecto en lo relativo al citado D. [REDACTED], declarando al mismo «apto» en la prueba del reconocimiento médico y, por tanto, superada la primera fase del proceso selectivo, debiendo nombrársele funcionario en prácticas y continuar con él la siguiente fase prevista en las bases de la convocatoria que, de concluir con su aprobado final, le supondrá el reconocimiento de los correspondientes derechos económicos con efectos retroactivos.

Así mismo, se condena expresamente a la Administración demandada a abonar las costas causadas en el juicio.

Líbrese testimonio de la presente sentencia, el cual se llevará a los autos de su razón quedando el original en el presente libro.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, advirtiéndoles que la misma no es firme que contra ella cabe recurso de APELACIÓN ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, que se

interpondrá por escrito ante este Juzgado en término de QUINCE días siguientes al de su notificación, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso, habiendo de justificar la constitución del depósito correspondiente, 50 euros.

Así lo acuerdo, mando y firmo yo, D. FERNANDO GERMÁN PORTILLO RODRIGO, Magistrado titular de este Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Melilla.

PUBLICACIÓN. En la misma fecha la anterior sentencia fue leída y publicada por el tribunal que la suscribe mientras celebraba audiencia pública, doy fe.

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