



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso, se reclamó el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, que obra en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara sentencia por la que estimando la demanda, se declare el derecho de la parte recurrente según lo que consta seguidamente.

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó y se opuso a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, y suplicó que se dictara sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos la resolución recurrida.

**TERCERO.-** Concluido el procedimiento, se señaló para la votación y fallo del recurso, la audiencia del día 11 de los corrientes.

Ha sido Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. José Luis Aulet Barros, quien expresa el parecer de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El demandante alega en su escrito de demanda que tomó parte en el proceso selectivo convocado en por resolución de 5 de mayo de 2008, para la Escala Básica del Cuerpo Nacional de Policía; tras superar las primeras pruebas, por resolución de 22 de junio de 2009, el Tribunal Calificador le excluyó al considerarse que se apreciaba en él “gran placa con nueve tornillos de fijación (osteosíntesis) en húmero derecho”, por lo que recurrió, siendo confirmada la resolución por otra de 22 de septiembre de 2009, que se limitaba a repetir, sin más fundamento o explicación, que el demandante sufría la citada patología. Siempre según la demanda, el demandante no padecía en absoluto de alteración alguna, puesto que había sufrido un accidente de circulación en abril de 2007, del que se recuperó totalmente, sin la menor secuela; posteriormente, ha seguido una vida normal, sin que se le hubiesen detectado jamás



problemas físicos; manifiesta que en la prueba física más dura del proceso selectivo, la flexión y elevación con peso, obtuvo una calificación más que notable; alega que el informe del Tribunal Médico en el proceso selectivo no profundizó en su estado físico, limitándose a lo antes señalado, sin tener en cuenta los informes especializados que el ahora demandante aportó para mejor conocimiento de su estado. En la resolución del recurso, la Dirección General da por bueno el informe del Tribunal. Tras alegar fundamentos jurídicos, termina suplicando que se revoquen los actos administrativos por los que se declaraba no apto al demandante en las pruebas médicas para acceso a la Escala Básica de la Policía Nacional, declarando apto al recurrente para su ingreso como alumno en el Centro de Formación de la División de Formación y Perfeccionamiento del Cuerpo Nacional de Policía, y en caso de superar este curso, se le integre en el escalafón correspondiente a la convocatoria mencionada, con todos los pronunciamientos accesorios inherentes a dicha declaración.

**SEGUNDO.-** La Abogacía del Estado contestó que el recurrente fue excluido de la selección por padecer una patología ósea, que figura en el cuadro de exclusiones (apartado 4.3.1) para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía, y que ese padecimiento fue diagnosticado y calificado por el único organismo legalmente autorizado para ello, cual es el Tribunal Médico, y que la jurisdicción no puede entrar en valoraciones de tipo técnico como son las del citado Tribunal, sino que solo puede entrar a enjuiciar los aspectos jurídicos del proceso selectivo, ya que el Tribunal Médico y la autoridad administrativa gozan de lo que se conoce como "discrecionalidad técnica", discrecionalidad que le viene otorgada por abundante jurisprudencia, por la condición de órgano independiente, especializado y perteneciente al Estado. Termina solicitando que se desestime la demanda.

**TERCERO.-** Efectivamente, tal y como señala el Sr. Abogado del Estado, los Tribunales de lo Contencioso-administrativo no son órganos técnicos en materia médica y por lo tanto la jurisdicción de dicho Orden no puede, en principio entrar a valorar los aspectos médicos de los asuntos sometidos a nuestra consideración. No se puede sustituir el criterio valorativo, el alcance, sobre una lesión o impedimento físico realizado por el órgano al que legalmente le está confiada tal función, por el criterio de uno o varios especialistas de la medicina privada. Son numerosísimas las sentencias que así lo disponen, incluidas muchas de esta misma Sala y Sección. Como ejemplo, la de



21 de noviembre de 2003 (autos de esta Sección 1423/2000) señala en su Fundamento de Derecho Tercero: “El control de la Jurisdicción Contencioso-administrativa es un control de legalidad, puesto que los jueces son juristas y no médicos, de manera que han de quedar fuera de dicho control los aspectos técnicos de la actuación de la Administración, como son los dictámenes de los Tribunales Médicos; sólo cuando un dictamen médico sea tan erróneo o infundado que de su simple examen resulte patente su falta de corrección, pueden los tribunales jurisdiccionales entrar en el debate de su validez. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de mayo de 1983, establece que en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, solo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales (aunque no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar algunos casos límite). A esta Sentencia siguieron varias con iguales postulados, entre ellas numerosas de esta misma Sección (por ejemplo, la de 13 de junio de 2003, autos 688/2000)”.

**CUARTO** .- Ahora bien: sentado que “en principio” no puede la Jurisdicción Contencioso-Administrativa entrar a hacer valoraciones técnicas no jurídicas diferentes a las efectuadas por los órganos técnicos especializados de la Administración, también es cierto que dicha esfera de “discrecionalidad técnica” ha de tener sus límites: por ejemplo, cuando el Tribunal Contencioso-Administrativo observa que existe un error manifiesto en la actuación administrativa, o cuando la voluntad de la Administración se ha formado a través de un procedimiento defectuoso. De la lectura de las dos sentencias antes mencionadas (una, de esta Sala y Sección; otra, del Tribunal Constitucional) se deduce que, efectivamente, dicha discrecionalidad tiene límites: así, la sentencia de esta Sección dice, como hemos señalado, que “sólo cuando un dictamen médico sea tan erróneo o infundado que de su simple examen resulte patente su falta de corrección, pueden los tribunales jurisdiccionales entrar en el debate de su validez”, y la del Tribunal Constitucional de fecha 16 de mayo de 1983 que establece que “no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar algunos casos límite...”. De acuerdo con ello, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1991 resume la jurisprudencia aplicable respecto al control jurisdiccional de los actos de la Administración, control que, según aquella, se extiende incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas: a) los hechos que por su naturaleza



escapan a la discrecionalidad; b) los actos discrecionales han de ser enjuiciados a la luz de los Principios Generales del Derecho; c) ha de aplicarse en todo caso el principio de interdicción de la arbitrariedad. La sentencia de la Sección Séptima de este Tribunal Superior, de fecha 15 de marzo de 2004, en autos 1337/2001, enjuiciando un asunto de cierta similitud con el aquí contemplado, establece, de acuerdo con lo precedente, que si bien el Tribunal Calificador goza de una amplia discrecionalidad técnica, sus decisiones deben descansar en el respeto a los principios que informan nuestro ordenamiento y en las Bases de las pruebas selectivas y, “en concreto, y en lo que afecta al supuesto que nos ocupa, si realmente concurría en el hoy actor la causa de exclusión contemplada en el apartado 4.3.1 de la Orden del Ministerio del Interior de 11 de enero de 1988 y que fue la que determinó (la exclusión del allí demandante)”.

**QUINTO.-** En el caso de autos, hemos, por lo tanto, de atenernos a lo que ha valorado el organismo oficial, técnico, específico e independiente que es el Tribunal Médico de la Policía, que es el órgano instituido especialmente para valorar las condiciones físicas para el ingreso en esa singular rama de la Administración. Pero también es cierto que hemos considerado en numerosas sentencias (por ejemplo, entre muchas, la de 10 de diciembre de 2004, autos 293/2002) que un informe contrario, expedido por el médico forense (que también es un órgano técnico, médico, dependiente de la Administración de Justicia) puede hacer considerar a la Sala que existe error en el informe del Tribunal Médico de la Policía, pero ello sólo en cuanto el informe forense, unido a otras pruebas y a las circunstancias de cada caso, establece que no existe la patología a que aluda en su caso el informe del Tribunal Médico. Otra cosa es cuando el forense estima que existe la patología, porque una vez constatado ese dato, el único órgano para hacer la valoración del alcance de la patología es dicho Tribunal. En este caso presente no nos encontramos con que el Tribunal Médico haga una valoración y el forense otra, sino con un caso similar a otros en que se ha estimado la demanda: un especialista informa que el recurrente no sufre patología alguna (informe del Dr. Entrenas, especialista en Traumatología, de 10 de mayo de 2010), y ello es confirmado por el médico forense de Madrid (Dra. Aizcorbe, con capacitación específica en Traumatología), quien señala en su informe de 19 de julio de 2011 que el informado “está curado sin secuelas anatómicas ni funcionales, persistiendo material de osteosíntesis que no impide la realización de prácticas deportivas ni de esfuerzos que requieran demanda del miembro superior. No se le considera limitado ni incapacitado



para ninguna actividad, no encontrando por lo tanto impedimento médico para trabajar como miembro del Cuerpo de Policía Nacional". Teniendo en cuenta dichos informes, y siguiendo la jurisprudencia antes expuesta, así como numerosas Sentencias de esta Sala en las que consideramos que, en principio, la mera presencia de material de osteosíntesis no supone una causa de exclusión (véase por todas, la de 30 de marzo de 2011, procedimiento ) hemos de estimar la pretensión actora.

**SEXTO.-** A tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no ha lugar a pronunciamiento alguno en cuanto a las costas.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. contra la resolución de 22 de septiembre de 2009 de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil, en el proceso selectivo para la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía convocado por resolución de 5 de mayo de 2008, por ser contraria a Derecho, por lo que la anulamos en lo que respecta al actor, y debemos declarar y declaramos que debe reconocerse al actor el derecho a que se declare que ha superado la prueba de reconocimiento médico establecida en la oposición libre para cubrir plazas de alumnos del Centro de Formación, aspirantes a ingreso en la Escala Básica del Cuerpo Nacional de Policía (convocada por resolución de 5 de mayo de 2008), con las consecuencias jurídicas derivadas de este hecho en cuanto a la superación de las demás pruebas y derecho a incorporarse al Centro de Formación para llevar a cabo el periodo práctico de formación; caso de haber superado las pruebas, el recurrente deberá ser nombrado funcionario de la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía, escalafonándosele en el puesto que le hubiera correspondido en la promoción saliente en la convocatoria en la que participó, con la misma antigüedad y resto de efectos administrativos que los obtenidos por quienes superaron esta convocatoria. Y con derecho a que se le liquiden los haberes a fin de abonarle las diferencias que pudieran existir entre las retribuciones que el mismo perciba y las que le hubieran correspondido de haber sido nombrado

funcionario de Policía en el mismo momento que los demás de su promoción. Y sin imposición de costas.

Así por esta nuestra sentencia que se notificará con expresión de que contra la misma cabe recurso de casación, según el artículo 86.2.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos



**GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS**

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771

[asuarez@suarezvaldes.es](mailto:asuarez@suarezvaldes.es)

[www.suarezvaldes.es](http://www.suarezvaldes.es)

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, de lo que, como Secretaria, CERTIFICO.

**GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS**

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771

[asuarez@suarezvaldes.es](mailto:asuarez@suarezvaldes.es)

[www.suarezvaldes.es](http://www.suarezvaldes.es)