

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: 28.079.00.3-2017/0016675



(01) 32189573860

Procedimiento Ordinario 000

Demandante: D./Dña. _____
PROCURADOR D./Dña. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA
Demandado: DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA Nº 000

Presidente:

D./Dña. Mª JESUS MURIEL ALONSO

Magistrados:

D./Dña. ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI

D./Dña. IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR

D./Dña. SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES

D./Dña. JOSÉ FELIX MARTÍN CORREDERA

En la Villa de Madrid a cinco de julio de dos mil diecinueve.

VISTO, por la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados relacionados, el recurso contencioso-administrativo número 00 que ante la misma pende de resolución y que fue interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don José Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de Don _____, contra la Resolución de la Dirección General de la Policía, fechada el 23 de junio de 2017, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto, por el hoy actor, contra el Acuerdo, de fecha 8 de Marzo de 2017, del Tribunal Calificador del proceso selectivo para cubrir, por oposición libre, 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, convocado por Resolución de 12 de Abril de 2016 (B.O.E. nº 97 de 22 de Abril próximo siguiente), por el que se le declara “no apto” en la parte a) de la Tercera Prueba (“reconocimiento médico”) del indicado proceso selectivo, con la consiguiente exclusión del mismo. Habiendo sido demandada la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

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, obrante 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 estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto, anulando la resolución recurrida y declarando 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), 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.- La Abogacía del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó y se opuso a la demanda, de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por suplicar que se dictara Sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos las resoluciones recurridas, en el concreto particular en que lo son.

TERCERO.- Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 3 de julio del año en curso, en que tuvieron lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Don Ignacio del Riego Valledor, quien expresa el parecer de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación procesal de Don _____, se dirige contra la Resolución de la Dirección General de la Policía de 23 de junio de 2017, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto, por el actor, contra el Acuerdo, de fecha 8 de Marzo de 2017, del Tribunal Calificador del proceso selectivo para cubrir, por oposición libre, 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, convocado por Resolución de 12 de Abril de 2016 (B.O.E. nº 97 de 22 de Abril), por el que se le declara “no apto” en la parte a) de la Tercera Prueba (“reconocimiento médico”) del indicado proceso selectivo, con la consiguiente exclusión del mismo.

Pretende el recurrente la anulación de las Resoluciones referenciadas, en el particular relativo a su exclusión del proceso selectivo reseñado, toda vez que, afirma, las mismas son contrarias a derecho aduciendo, en apoyo de dicha conclusión y en esencia, los siguientes argumentos:

1º.- Que participó en el proceso selectivo iniciado con la Convocatoria antes aludida superando las dos primeras pruebas de la oposición;

2º.- Que en la tercera de la pruebas prevista resultó excluido en la parte a) de dicha prueba, esto es la de “reconocimiento médico”, por el Tribunal Médico actuante, al apreciársele NO APTO, según el cuadro de exclusiones 4.3.1 MATERIAL DE OSTEOSÍNTESIS M.I. DERECHA (FX PERONÉ).

3º.- Que su exclusión del proceso selectivo de que se viene haciendo mención carece de razón alguna pues, y frente a lo manifestado por el Tribunal Médico actuante, no padece patología que le impida el normal desempeño de las funciones de Policía por lo que, al ser

ésta la única causa de exclusión advertida, resulta que no se encuentra afectado por ninguna de las aludidas en la Orden antes citada y, por ello precisamente, debe reconocérsele su derecho a que se declare que ha superado la prueba de reconocimiento médico establecida en la 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 (Resolución de 12 de Abril de 2016 de la Dirección General de la Policía), con las consecuencias jurídicas y económicas que se deriven de dicha declaración.

La Administración demandada, por su parte, interesó la desestimación del presente recurso argumentando, en líneas generales, que la decisión adoptada por el Servicio Sanitario de la Dirección General de la Policía se entronca dentro de la denominada “discrecionalidad técnica”, dado que la exclusión del recurrente fue debida a estar incurso en la causa contemplada en el punto 4.3.1 de la Orden de 11 de Enero de 1988 a la que se refiere las Bases de la Convocatoria de 12 de Abril de 2016, no pudiéndose, en base a un criterio subjetivo, modificar el criterio objetivo utilizado por el órgano administrativo actuante.

SEGUNDO.- Centrándonos ya en el análisis de la cuestión de fondo que se suscita en el presente proceso, para una adecuada resolución de la controversia que se somete a la consideración de la Sección se hace preciso poner de relieve los hechos acreditados, tal y como se deducen de la documentación obrante en el Expediente Administrativo y de las pruebas practicadas a instancias de la parte actora, pues será desde su constatación desde la que habremos de encontrar la solución a adoptar. Y así:

1º.- El hoy actor participó en el proceso selectivo hecho público por Resolución de 12 de Abril de 2016 de la Dirección General de la Policía, por la que se convocaba 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, superando, de las Pruebas previstas para la fase de oposición en la base 6 de dicha Convocatoria, la Primera (aptitud física) y la Segunda (conocimientos y ortografía), no así la parte a) de la Tercera Prueba consistente en un reconocimiento médico.

2º.- En la indicada parte a) de la Tercera Prueba, de “reconocimiento médico” como dijimos, el recurrente resultó excluido del proceso selectivo al habersele apreciado, por el Tribunal encargado de llevarlo a cabo, “MATERIAL DE OSTEOSÍNTESIS M.I. DERECHA (FX PERONÉ)”, motivo que, a juicio de dicho Tribunal, constituía causa de exclusión para el ingreso en la Escala Básica, Categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía, contemplada en el punto 4.3.1 de la Orden del Ministerio del Interior de 11 de Enero de 1988, a saber: (Otras exclusiones: Aparato locomotor) “Alteraciones del aparato locomotor que limiten o dificulten el desarrollo de la función policial, o que puedan agravarse, a juicio del Tribunal Médico, con el desempeño del puesto de trabajo” (Patología ósea de extremidades, retracciones o limitaciones funcionales de causa muscular o articular, defectos de columna vertebral y otros procesos óseos, musculares y articulares), siendo declarado en consecuencia Don _____ como “no apto”.

3º.- El hoy actor, junto con el escrito de interposición del recurso de alzada, aportó un informe manuscrito donde por cirujano ortopédico se indicaba haber procedido a la retirada del material de osteosíntesis.

4º.- Pese a tal Informe, la resolución recurrida confirmó la declaración de “no apto” de D. _____ en el proceso selectivo de referencia, argumentando, entre otras consideraciones, que el dictamen de los Servicios Médicos de la Dirección General de la Policía goza de presunción “iuris tantum”, presunción que no quedaba desvirtuada por la aportación de Informes Médicos suscritos a instancia de parte (véanse la antedicha Resolución, que se acompañó con el escrito de interposición del recurso que nos ocupa, y obra también a los folios 41 a 47 del Expediente Administrativo);

5º.- Junto con el escrito de demanda el hoy actor aportó a las actuaciones, además del informe indicado, informe de la Dra. XXXXXXXXXXXX, en el cual se narra que a la exploración el actor presenta cicatriz de 10 cm en el tercio distal del peroné derecho, la cicatriz no es dolorosa a la palpación. La movilidad del tobillo derecho es completa y no doloroso, incluso aunque se fueren los últimos grados de movilidad. El tobillo derecho es estable a la exploración. Fuerza conservada. Puede realizar apoyo monopodal sobre el tobillo derecho, siendo el diagnóstico de fractura de peroné (tobillo derecho) en 2011 tratada quirúrgicamente con completa reducción y posterior retirada del material de osteosíntesis. Concluyendo el informe: Don _____ sufrió en el 2011 una fractura del tobillo derecho

(peroné) que fue tratada quirúrgicamente, realizándose reducción y síntesis con placa de peroné atornillada. Esta cirugía consiguió una completa reducción de la fractura, la cual consolido completamente desarrollando un adecuado callo óseo. El paciente no desarrollo ningún tipo de complicación relacionada con la citada fractura y ha curado sin secuelas y con funcionalidad completa. Se evidencia correcta longitud de peroné, sindesmosis cerrada, superficie articular de tibia y astrágalo rigurosamente paralela y distancia astrágalo maléolo externo y astrágalo maléolo interno igual, sin pinzamientos. Posteriormente en marzo de 2017 el paciente se ha operado para retirarse la placa (no por dolor sino únicamente para presentarse de nuevo a las pruebas de acceso a la policía). En esta nueva radiografía se confirma que la consolidación conseguida y la reducción es óptima sin evidenciarse ningún tipo de cambio degenerativo en el tobillo y manteniéndose de forma anatómica la interlinea articular.

6º.- Finalmente el actor justificó haber sido declarado apto en el reconocimiento médico correspondiente a las pruebas de acceso a la escala básica del ejercicio siguiente 2017.

TERCERO.- 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.s.

CUARTO.- 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

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 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, 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.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don _____, contra la Resolución de la Dirección General de la Policía, fechada el 23 de junio de 2017, la cual anulamos; al propio tiempo debemos declarar y declaramos:

1º.- Que el hoy recurrente no se encuentra afectado por ninguna de las causas de exclusión establecidas en la Orden de 11 de Enero de 1988 para el ingreso en el Cuerpo Nacional de Policía.

2º.- Que debe reconocérsele su derecho a que se declare que ha superado la prueba de reconocimiento médico establecida en la 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 (Resolución de 12 de Abril de 2016 de la Dirección General de la Policía), con las consecuencias jurídicas especificadas en el Fundamento de Derecho Quinto de la presente Sentencia.

Pronunciamientos por los que habrá de estar y pasar la Administración demandada; Y todo ello sin condena en 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 2581-0000-93-0872-17 (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 2581-0000-93-0872-17 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.