



SENTENCIA Nº 477/2019
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

RECURSO DE APELACION Nº 869/18

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:

PRESIDENTA:

D^a. CRISTINA PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL

MAGISTRADOS:

D. MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES

D. DAVID GÓMEZ FERNÁNDEZ

Sección Funcional 3^a

En la ciudad de Málaga, a trece de marzo de dos mil veinte.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, el recurso de apelación registrado con el número de rollo 869/18, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ríos Padrón, en representación de [REDACTED] asistido del Letrado Sr. Verdugo Carrero, contra la Sentencia 44/2018, de 9 de febrero, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga en el seno del procedimiento abreviado 175/2017; habiendo comparecido como apelados, tanto el EXCELENTÍSIMO AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y asistido por la Letrada municipal Sra. Budría Serrano, como [REDACTED] con la representación del Procurador de los Tribunales Sr. Jurado Simón y la asistencia de la Letrada Sra. Moltó García, se procede a dictar la presente resolución.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. David Gómez Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de [REDACTED] se interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga en la sesión celebrada el 20 de enero de 2017, por la que se estimaron los recursos de alzada interpuestos por





[REDACTED] contra los Acuerdos adoptados por el Tribunal Calificador de la Convocatoria para la provisión de 36 plazas de policía de la Policía Local (O. E. P. 2005) en la sesión celebrada el día 1 de diciembre de 2016, mediante los que, a su vez, se desestimaban las alegaciones formuladas por aquellos, excluyéndolos definitivamente del proceso selectivo por no haber superado el quinto ejercicio de la fase de oposición (reconocimiento médico), previsto en la Base 3.2.e) de las específicas de la Convocatoria.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 5 de Málaga dictó, en el recurso tramitado con el número de procedimiento abreviado 175/2017, Sentencia de fecha 9 de febrero de 2018 por la que desestimaba el recurso contencioso administrativo interpuesto, sin imposición de costas.

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso por la representación de [REDACTED] [REDACTED] recurso de apelación, en el que se expusieron los correspondientes motivos y que fue admitido a trámite; y del que se dio traslado a las partes personadas, oponiéndose a la estimación del recurso tanto la representación procesal del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, como la de [REDACTED]. Se remitieron seguidamente las actuaciones a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo.

CUARTO.- No habiéndose solicitado celebración de vista o presentación de conclusiones, quedaron los autos, sin más trámite para votación y fallo, designándose ponente y señalándose seguidamente día para votación y fallo, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso de apelación la Sentencia dictada el 9 de febrero de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 5 de Málaga que decidió desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución aludida en el primero de los antecedentes de hecho de la presente, que, a su vez, estimó el recurso de alzada interpuesto por los codemandados respecto de la previa que los excluía del proceso selectivo por no superar el reconocimiento médico.

La Sentencia apelada sostenía, en síntesis, que el recurso debía ser desestimado por cuanto, de un lado, la Administración se limitó a efectuar una interpretación correcta de las Bases del proceso selectivo respecto de las circunstancias que han de concurrir para considerar que una causa médica permita excluir de un proceso selectivo por impedir o menoscabar de manera permanente el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo al que se pretende hacer; y ello al entender que el debate no quedaba circunscrito a una mera cuestión de discrecionalidad técnica. En este sentido, sostuvo que ni la



interpretación de las bases es una tarea que resulte encuadrable en la discrecionalidad técnica, ni la interpretación realizada por la Administración resultaba incorrecta a la luz de la jurisprudencia existente (citando a tal efecto la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2011, dictada en el recurso de casación 4931/2007), máxime cuando los aspirantes excluidos renunciaban a otras plazas de policía local (lo que ponía de manifiesto su aptitud para el desempeño de tales funciones). A todo lo anterior añadía que las patologías sufridas tanto el demandante [REDACTED] (que presentaba en el momento del reconocimiento facultativo un dedo roto de la mano izquierda -en concreto, fractura diafisaria no desplazada del quinto metacarpiano sufrida el 15 de octubre de 2016) como el demandante [REDACTED] (que en el momento del reconocimiento facultativo presentaba valores anormalmente altos en las transaminasas, visto el resultado del análisis realizado) hallaban encaje en las causas de exclusión contempladas en los apartados 8 y 14 del cuadro de exclusiones médicas, por cuanto en aquellas se exigía que las alteraciones del aparato locomotor o el proceso patológico en cuestión limitasen, incapacitasen o dificultasen en el ejercicio o desarrollo de la función policial; poniéndose de manifiesto con ello que aquellas debían “tener un carácter permanente o duradero de cara al futuro (ad futurum), de tal forma y manera que incidan sobre el desarrollo de la tarea profesional de naturaleza policial, no teniendo las mismas valorarse única y exclusivamente en relación con el momento de la exploración clínica (foto fija) como ha acontecido en el asunto de autos, según se infiere de los informes evacuados en los que no existe un pronunciamiento claro sobre dicho aspecto crucial”. Por último, añadía que incluso en el caso de entender que la cuestión entrase dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica, se había practicado prueba suficiente que desvirtuaba las conclusiones del asesor médico, señalando muy específicamente los informes emitidos por la médico forense D^a. María Elena Galarraga Alonso (en los que se concluía cómo ambos recurrentes no presentaban patologías o alteraciones en el aparato locomotor que limitasen, dificultasen o incapacitasen el ejercicio o desarrollo de la función policial por parte de los mismos).

La parte apelante se opone a la Sentencia recurrida en cuanto desestima la demanda por entender que la cuestión no quedaba circunscrita a una cuestión de discrecionalidad técnica y se extendía a la interpretación de las bases de la convocatoria; por prescindir del criterio técnico del tribunal calificador -que goza de presunción de veracidad cierta-; y por sustentar sus conclusiones en pruebas médicas aportadas unilateralmente por las partes demandadas, sin que aquellas estuviesen dotadas de las garantías de certeza en su contenido y custodia. En lo que atañe a la primera cuestión, sostuvo que la sentencia se limitaba a reiterar el acuerdo impugnado, haciendo alusión a una doctrina jurisprudencial “que no expresa, no concreta y específica, en la cual el Juzgador de instancia, al igual que durante todo el proceso, realiza una valoración pro administración, al entender que dichos motivos de exclusión médicos deben ser permanentes”, añadiendo que ni dicha conclusión está sustentada en opinión técnica contradictoria suficientemente fundada, ni tampoco se desprende del tenor literal de las bases (obedeciendo, en cambio, al propio criterio del juzgador, vulnerando aquellas -al realizar una interpretación extensiva de las mismas-). En lo que respecta a la segunda cuestión, sostiene que el resultado de las pruebas realizadas por el asesor médico del Tribunal Calificador resultó “ninguneado” por el juzgador de instancia, a la vista del interrogatorio realizado en el plenario (donde exhibió “una duda continua sobre las respuestas otorgadas” por aquel, lo que considera





una situación inédita), omitiendo en todo momento el “principio de veracidad de su versión”; y ello máxime, añade, cuando ninguna de las pruebas presentadas de contrario niega la veracidad de las pruebas médicas realizadas por el mismo y cuando no se dispensó el mismo trato a la médico forense (que, sostiene, igualmente realiza una foto fija, pero 10 meses después). Por último, y en lo que atañe a la última de las cuestiones referidas, sostuvo que la documental médica ni había sido ratificada en la vista, ni existía garantía alguna de la custodia de las pruebas supuestamente realizadas, siendo que ni la Administración ni el Juzgador de instancia ostentaban condición técnica médica ninguna para considerar válido insuficiente el contenido de las pruebas aportadas de contrario.

Por la representación del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga se presentó escrito de oposición en el que, en resumen, se sostiene que la Sentencia dictada se ajusta a derecho. Así, opuso, en primer lugar, que la cuestión resuelta es de carácter eminentemente jurídico, referente a la interpretación que debía realizarse de las bases (sosteniendo que el asesor médico la había realizado de forma errónea), hallándose respaldada la de la Administración por jurisprudencia recogida en la Sentencia. Y a ello añadía que las conclusiones alcanzadas por el Ayuntamiento y en la resolución judicial recurrida igualmente se encontraban respaldadas por la prueba practicada en las actuaciones.

Por los codemandandos igualmente se presentó escrito de oposición al recurso, en el que, en síntesis, se viene a sostener la procedencia de confirmar la Sentencia apelada. En aquel refería que, a su juicio, carecía de sentido la impugnación que la parte apelante realiza de la documental obrante en el expediente y las actuaciones, al hallar origen diverso y contrastado; señalando, en especial, tanto los informes emitidos por la Sra. Forense (que pudo comprobar la autenticidad de la documental pública aportada tras tener acceso al historial médico de los apelados), como los análisis realizados en el laboratorio Bioclinic (que resulta ser el mismo que llevó a cabo los primeros análisis del Ayuntamiento). Añadía que las resoluciones de tribunal calificador y las decisiones del médico asesor del mismo habían vulnerado “clara y evidentemente” las bases de la convocatoria, y que, además, no tuvo en cuenta la documentación médica aportada por los aspirantes inicialmente excluidos el proceso selectivo. Por último, apunta a la Sentencia dictada por esta misma Sala el 18 de diciembre de 1998 que habría resuelto un supuesto análogo (y referente a un supuesto de hecho en el que el asesor médico del tribunal era el mismo que en expediente en el que se dicta el acto recurrido).

SEGUNDO.- Expuestos los términos del recurso, la oposición al mismo y Sentencia recurrida, se procede a abordar la primera de las cuestiones suscitadas por la parte apelante. Tal y como se ha referido previamente, sostiene aquella que cuando la Sentencia refiere que el debate no se constreñía a una cuestión de discrecionalidad técnica, sino de interpretación de las bases (que es cuestión jurídica no encuadrable en la referida discrecionalidad), el Juzgado se había limitado a reiterar los términos del acuerdo impugnado, al hacer alusión a una doctrina jurisprudencial “que no expresa, no concreta y específica”.

De tal aseveración discrepa esta sala, pues la misma solo puede ser realizada obviando el contenido del fundamento de derecho séptimo de la Sentencia recurrida. Y ello por cuanto en el citado expresamente se razonan los términos de dicha doctrina jurisprudencial y, de



hecho, se citan dos de sus exponentes (que, ciertamente, aparecían mencionados en el Acuerdo impugnado, circunstancia este que en modo alguno menoscaba su existencia). Así, tras referir que el debate no quedaba reconducido a una mera cuestión de discrecionalidad técnica, sino que, por el contrario, se estaba en presencia de cuestión jurídica (la interpretación de las Bases de la Convocatoria); se exponía lo siguiente: *“A este respecto, el Tribunal Supremo ha mantenido que la interpretación de las Bases que rigen la Convocatoria de cualquier proceso selectivo de acceso a la función pública es una tarea no encuadrable en la discrecionalidad técnica, pues al ir dirigida a determinar el alcance de un elemento reglado, es una operación de calificación jurídica, debiendo distinguirse entre las cuestiones de carácter científico, artístico o técnico, no ponderables con un parámetro jurídico que es a lo que se refiere la discrecionalidad técnica y la decisión sobre el contenido y alcance de una Base concreta (SSTS de 3 de julio y de 24 de septiembre de 2014, recursos de casación nº 917/2013 y 2504/2013)”*. A ello puede añadir esta Sala que la posterior Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2014 (casación 4173/2012) constituye otro exponente de dicha doctrina, al aludir a dicha cuestión en los términos siguientes: *“(…) en el FJ Cuarto de la STS de 3 de noviembre de 2008, recurso de casación 8586/2004, también de esta Sala y Sección sobre exclusión de un aspirante a la Escala ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía porque en el reconocimiento médico se aprecia una patología en el aparato locomotor se afirma que no se trata de sustituir a la administración “Lo único que debía decidirse es si la circunstancia descrita impide o menoscaba el ejercicio de las funciones policiales. Ese es un problema jurídico a resolver a partir de unos datos de hecho. Y entra en el ámbito de la fiscalización judicial comprobar si los establecidos por la Administración constituyen el presupuesto al que la norma atribuye consecuencias jurídicas. A tal fin, el control no se detiene a las puertas del juicio que puedan emitir los tribunales calificadoros o los órganos especializados que, desde la cualificación técnica de sus integrantes, emiten informes de esa naturaleza”*.

Si, por el contrario, a lo que alude la parte es a la mención a la “reiterada jurisprudencia que exige para considerar una causa médica excluyente de un proceso selectivo que la misma impida o menoscabe de manera “permanente” el desempeño de las funciones propias del puesto de trabajo al que se pretende acceder”; igual respuesta merece su alegato. Y ello porque, en contra de lo que se asevera, también se razonan los términos de la misma y se menciona expresamente un exponente de aquella. Así, en el mismo fundamento se añadía: *“A mayor abundamiento, el Alto Tribunal postula que “...la apreciación de impedimentos de tipo médico contemplados en la convocatoria ha de ser entendida como limitaciones de carácter bien permanente, bien de prolongado lapso de tiempo, que impidan, como su propio nombre indica, el ejercicio de las funciones propias del cargo y puesto al que se opta. La existencia de una limitación tan temporal como la que se estima en el caso de autos, no puede ser calificada como <<impedimento>> para el ejercicio de las labores policiales, puesto que ha quedado probado que tan solo unos meses después a contar de la evolución realizada por el Tribunal Médico, ya no existía limitación alguna en el recurrente que no le permitiera realizar sus prestaciones de forma similar a la de cualquier otro candidato declarado Apto en la misma convocatoria, como lo demuestra el “Apto” otorgado por el propio Ministerio de Defensa tan sólo unos meses después de la resolución que acordó su exclusión del proceso selectivo...”* (STS de





24 de junio de 2011, recurso de casación nº 4931/2007), resultando en el presente supuesto que ambos codemandados renuncian a otras plazas de Policía Local al obtener la plaza del Ayuntamiento de Málaga, en el caso del [REDACTED] renuncia a una plaza en Granada y otra en Algeciras y en el caso del [REDACTED] renuncia a una plaza en Algeciras y otra en Chipiona”

Esta línea jurisprudencial presenta otros exponentes, que se enuncian a continuación. Así, en la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2012 (casación 7090/2010) se refería a tales efectos (en particular, en su fundamento de derecho sexto) lo siguiente: “Al respecto conviene advertir que este recurso de casación es sustancialmente igual, (aunque las patologías concernidas en los respectivos casos sean distintas), al resuelto por Sentencia de esta misma Sala y Sección de 29 de octubre de 2008, Recurso de Casación nº 8586/2004 , al resuelto por Sentencia de 18 de marzo de 2011, Recurso de Casación 5928/2009 , al resuelto por la Sentencia de veinticuatro de Junio de dos mil once, recurso de casación número 4931/2007 (en este caso la patología tratada era en el aparato locomotor y tenía carácter temporal) y al resuelto por la Sentencia de 24 de Octubre de dos mil once, Recurso de Casación 6690/2010 ; por lo que, en aras al principio de unidad de doctrina e igualdad en la aplicación del derecho, debemos decir que aquí, como allí, se trata de si la constatación de una determinada patología (patología que en este caso solo tenía una proyección temporal) basta para dar por sentado, sin la explícita afirmación por el Tribunal Calificador, y, en su caso, justificación adecuada, que la misma impide o dificulta el ejercicio de la actividad policial. A lo que ya dimos una respuesta negativa en las sentencias referidas, que debemos reiterar aquí.....La Sala de instancia deja incuestionada la decisión administrativa, al situarla en el núcleo de la discrecionalidad técnica, en la que, dice, los tribunales no pueden sustituir a la Administración, y al entender que es a la fecha exclusivamente del momento del examen médico por el Tribunal Calificador, a la que ha de prestarse atención en orden a determinar la calificación de "no apto". La discrecionalidad debe descansar en el respeto a lo dispuesto por las bases del proceso selectivo, lo que en este caso exigía comprobar si la patología apreciada por el organismo médico oficial afectaba o no al ejercicio de la función policial, y además cuál era la proyección o repercusión de esa patología en el tiempo, pues es esta repercusión, y no simplemente la constatación de la patología, lo que constituye la causa de exclusión. Es, pues, imprescindible, como base del respeto de la discrecionalidad técnica, que el juicio técnico se refiera al contenido completo del supuesto fáctico de la causa de exclusión. No se trata de sustituir la discrecionalidad técnica, ni tampoco de negar validez al Dictamen Médico que aprecia una patología, sino de valorar si el dictamen de ese Tribunal se extiende a todo el supuesto fáctico de la causa de exclusión. Lo que debe decidirse en este caso es si la concreta patología apreciada, impide o menoscaba el ejercicio de las funciones policiales, y es lo cierto que en el caso actual esa repercusión funcional no ha sido objeto, como era obligado, de un pronunciamiento explícito del Tribunal Médico.”

Como puede apreciarse, la Sentencia citada en la resolución apelada no se erige, desde luego, en el único exponente de la jurisprudencia que con acierto se aplicó al supuesto, pues en la que se acaba de reproducir se citan hasta otros tres pronunciamientos en dicha dirección -además del de la propia Sentencia en el que son objeto de cita-. En definitiva,



la causa esgrimida no puede propiciar la estimación del recurso.

TERCERO.- Añadía la parte como segundo motivo de impugnación que la conclusión alcanzada por la Administración (cuya legalidad avala la Sentencia apelada) no se sustentaba en opinión técnica contradictoria suficientemente fundada, poniendo el acento en el hecho de, a su juicio, no haber tenido presente el “principio de veracidad” del criterio seguido por asesor médico del Tribunal Calificador (que resultó, a su juicio, “ninguneado” por el Juzgado a quo, por exhibir “una duda continua sobre las respuestas otorgadas” por el asesor). A ello añadía, además, que del propio tenor de las Bases no se desprendía la nota de permanencia de la patología o trastorno que venía exigiendo el Juzgado a quo, que, entiende, realizó una indebida interpretación extensiva de sus términos.

Pues bien, para dar respuesta a tales cuestiones resulta imperativo efectuar una somera mención a ciertos extremos que constan en el expediente o en las actuaciones, de los que, ya puede anunciarse, se desprende igual suerte desestimatoria respecto de tales alegatos. Así, y conforme se refleja a los folios 29 al 31 del expediente administrativo, el 7 de noviembre de 2016 se procede por el asesor técnico del Tribunal Calificador (el Sr. García Martín, que compareció en el plenario y respondió las preguntas que le fueron formuladas por las partes y el Juzgador de instancia) a la emisión, tras la práctica de los correspondientes reconocimientos el día 26 de octubre, de informe en el que se concluía que los codemandados debía ser declarados “no aptos” por padecer durante la celebración de las pruebas una de las causas de exclusión del cuadro aplicable -citando a tal efecto las número 8 y 14-. A la vista del mismo, por la Presidencia del Tribunal Calificador se solicitó en fecha 9 de noviembre ampliación del mismo en el sentido de especificar las causas del cuadro de exclusión médica concurrentes en cada uno de los aspirantes y si estas “limitan y/o dificultad en el desarrollo de la función policial con carácter permanente” -folio 34-. Dicho informe (supuestamente) ampliatorio es emitido el 10 de noviembre de 2016 por el asesor técnico, en el sentido de indicar que: a) no podía revelar las causas clínicas concretas que propiciaron el sentido de su informe, al entender que contravenía el código de deontología médica; y b) que no se pronunciaba sobre la cuestión de la limitación de la función policial, al serle imposible conocer a priori la evolución del proceso patológico -folio 35-. Dado que por ambos aspirantes se presentaron en el trámite de alegaciones y reclamaciones pruebas médicas complementarias -aquellas que constan junto con los escritos presentados en fecha 18 de noviembre de 2016, que obran a los folios 65 a 111 del expediente-, se solicitó la emisión nuevo informe del asesor técnico, que figura emitido en fecha 23 de noviembre de 2016 -folios 49 y 50 del expediente-. En síntesis, se ponen de manifiesto en el mismo los siguientes extremos: a) que el informe emitido el 7 de noviembre de 2016 lo fue en función de los resultados obtenidos en el momento del reconocimiento facultativo; y b) que la documentación aportada por los aspirantes no ponía de manifiesto la inexistencia de los procesos patológicos que motivaban la propuesta realizada en el momento de realizar dichos reconocimientos.

Pues bien, según figura en el Anexo Tercero de la Orden de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía de 22 de diciembre de 2003 (por la que se establecen las pruebas selectivas, los temarios y el baremo de méritos para el ingreso, la promoción interna y la



movilidad a las distintas categorías de los cuerpos de la Policía Local, publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 5 de enero de 2004 -folios 8 y 9 del expediente administrativo-), entre las causas de exclusión médica allí contempladas se encuentran: a) las “alteraciones del aparato locomotor que *limiten o dificulten el desarrollo de la función policial, o que puedan agravarse, a juicio de los facultativos médicos, 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” (epígrafe octavo); y b) “cualquier enfermedad, síndrome o proceso patológico que, a juicio de los facultativos médicos, *limite o incapacite al aspirante para el ejercicio de la función policial*” (epígrafe decimocuarto). Idéntica redacción aparece en el anexo segundo de las Bases, en el que se igualmente se contiene el cuadro de exclusiones médicas aplicables al proceso selectivo -folios 4 a 6 del expediente-. Lo cierto es que, del tenor de los folios 29 a 31, 67, 68, 83, 84 y 86 del expediente, se desprende que el asesor médico (en criterio posteriormente acogido por el Tribunal Calificador) consideró aplicables tales causas a los apelados (los Sres. Aguilar Aguilar y Salcedo López) al detectar: 1) Un valor anormalmente alto de transaminasas en el análisis practicado al Sr. Aguilar Aguilar -lo que consideró que se integraba en la causa de exclusión 14ª- ; y 2) constatar que el Sr. Salcedo López presentaba una fractura diafisaria no desplazada del quinto metacarpiano del quinto dedo de la mano izquierda -entendiendo que ello propiciaba la aplicación de la causa de exclusión 8ª-.

CUARTO.- Pues bien, teniendo presente las reflexiones realizadas en el fundamento previo (singularmente de la línea jurisprudencial plasmada en las Sentencias de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 2008 -casación 8586/2004-, 18 de marzo de 2011 -casación 5928/2009-, 24 de junio de 2011 -casación número 4931/2007, expresamente citada en la resolución recurrida-, 24 de Octubre de 2011 -casación 6690/2010- y 16 de marzo de 2012 -casación 7090/2010-, cuyo contenido se expuso anteriormente) acertó el Juzgado a quo al no residenciar la cuestión en el ámbito de la discrecionalidad técnica; errando, en cambio, la parte apelante cuando pretende reconducir la misma en este recurso hacia aquella. Y es que, como incluso la misma admite, en ningún momento ha sido objeto de controversia que al momento del reconocimiento los apelados presentaban las patologías detectadas por el asesor médico. En cambio, lo que estos cuestionaron en todo momento (tanto en la reclamación, finalmente atendida por la Administración, como en su oposición al recurso enablado) es que aquellas integrasen una de las causas de exclusión consignadas en las bases. Y a tal efecto debía procederse a una interpretación de aquellas por parte del Tribunal Calificador; operación hermenéutica que ha de calificarse como genuinamente jurídica, que, desde luego, no se inserta en el núcleo técnico de la decisión a adoptar. Es justamente ello lo apuntado en la Sentencia recurrida, que, en cambio, se centra -de forma atinada- en valorar si, tal y como exigen las citadas causas de exclusión contempladas en las Bases, las circunstancias detectadas por el asesor médico en el momento de realizar el reconocimiento, o bien “limitaban o dificultaban el desarrollo de la función policial “ (o que pudieran agravarse “con el desempeño del puesto de trabajo”), o bien “limitaba o incapacitaba al aspirante para el ejercicio de la función policial”.

Lo cierto es que, conforme a lo expuesto en las precizadas Sentencia de la Sala Tercera, no



resulta acertado anudar indefectiblemente la sola constatación de una determinada patología en un aspirante a una supuesta limitación o impedimento de aquel para el desarrollo de la actividad policial. Para ello era necesario, en palabras de la Sentencia anteriormente reproducida, *“comprobar si la patología apreciada por el organismo médico oficial afectaba o no al ejercicio de la función policial”*, y además *“cuál era la proyección o repercusión de esa patología en el tiempo, pues es esta repercusión, y no simplemente la constatación de la patología, lo que constituye la causa de exclusión”* (que es en la calve en la que ha de entenderse la mención al *“carácter permanente o duradero de cara al futuro (ad futurum)”* de la patología médica detectada al que se alude en el fundamento de derecho octavo de la Sentencia apelada). En definitiva, lo que había de valorarse por el Tribunal de Selección era si la concreta patología apreciada por el asesor médico impedía o menoscaba el ejercicio de las funciones policiales (que en este fase del proceso selectivo era necesariamente futuro, al no concluir el mismo con dicho reconocimiento), extremo este sobre el que el asesor médico omitió (voluntariamente, y no de forma meramente accidental) todo pronunciamiento. Y a tal efecto basta recordar que, como se ha expuesto previamente, por la Presidencia del Tribunal Calificador se solicitó en fecha 9 de noviembre ampliación del informe realizado por el asesor médico el día 7, en el que, entre otros extremos, requería al mismo para que especificase si las patologías detectadas en los aspirantes cuya declaración de “no apto” se proponía *“limitan y/o dificultad en el desarrollo de la función policial con carácter permanente”* (folio 34); respondiendo en el emitido por el asesor el 10 de noviembre de 2016 que no emitía pronunciamiento alguno acerca de este extremo porque le resultaba imposible *“conocer a priori la evolución de ningún proceso patológico”* (según figura al folio 35 del expediente).

QUINTO.- Es en esta clave en la que han de entenderse las menciones contenidas en la Sentencia apelada respecto de las pruebas obrantes en el expediente y practicadas en el plenario: no tanto para desvirtuar el acierto del diagnóstico realizado por el asesor médico (es decir, que los aspirantes cuya exclusión propuso sufriesen, el día en el que llevó a cabo el reconocimiento, las patologías que reflejó -nivel especialmente elevado de transaminasas y fractura no desplazada del quinto metacarpiano del quinto dedo de la mano izquierda, respectivamente-), sino para advenir que el mismo no podía propiciar la exclusión de los apelados del proceso selectivo (por no impedir, limitar o dificultar el ejercicio de la función policial).

Y a tal efecto resultaba especialmente idónea (ante la ausencia de pronunciamiento al respecto por el asesor médico) la prueba pericial judicial médica practicada a tal efecto -por cierto, no solo a instancias de la parte codemandada (en escrito presentado el 16 de junio de 2017, obrante a los folios 59 y 60 de actuaciones), sino, en contra de lo que asevera, de la propia parte apelante (a la vista de la segunda pericial del “otrosí digo” de la demanda, folio 7 de actuaciones)-, ante el silencio que respecto a esta cuestión guardó el [REDACTED] en sus informes. Así lo pone de manifiesto la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2014 -casación 4173/2012-, en la que, con cita de las previas de la misma Sala y Sección de 20 de julio de 2007 -casación 9184/2004-, 3 de noviembre de 2008 -casación 8586/2004-, 9 de diciembre de 2008 -casación 11454/2004-, 17 de junio de 2009 -casación 6755/2005-, 18 de enero de 2010 -casación 4204/2006-, 14 de junio de





2010 -casación 5649/2007-, 23 de septiembre de 2010 -casación 2488/2007-, 18 de marzo de 2011 -casación 5928/2009- y 14 de junio de 2011 -casación 6636/2009- y 24 de junio de 2011 -casación 4931/2007-, expresamente indica cómo resultan " *numerosas y recientes las sentencias de esta Sala que han estimado recursos contra las decisiones de Tribunales Calificadores y especialmente en relación a exclusiones de aspirantes a policías, en virtud de pruebas periciales practicadas en el proceso*"

Pues bien, a los folios 73 a 77 de las actuaciones judiciales se incorporaron sendos informes confeccionados los días 25 y 26 de julio de 2017 por la médico forense D^a. María Elena Galarraga Alonso, ratificados posteriormente en el plenario . Según se desprende de la lectura de los mismos: a) en lo que respecta al codemandado Sr. Aguilar Aguilar, el mismo "no presenta enfermedad, síndrome o proceso patológico que le limite o incapacite para el ejercicio de la función policial", por entender que la elevación de las transaminasas resultó meramente transitoria, sin estar relacionada aquella con patología hepática inflamatoria, infecciosa o de otro tipo -sino que, por el contrario, obedeció a una causa extrahepática de origen muscular compatible con ejercicio muy intenso en los días previos al reconocimiento-; y b) respecto del codemandado [REDACTED], el mismo "no presenta alteraciones del aparato locomotor que limiten o dificulten el desarrollo de la función policial o que puedan agravarse con el desempeño del puesto de trabajo ", dado que, al momento de la exploración, el mismo no presentaba deformidad de mano secundaria a la fractura diafisaria no desplazada del quinto metacarpiano sufrida el 15 de octubre de 2016, ni tampoco alteraciones funcionales ni de movilidad a consecuencia de aquella. Atendiendo a tales conclusiones, esta Sala no puede sino compartir la conclusión que con acierto alcanzó el Juzgador a quo, en el sentido de entender que las patologías detectadas en el curso del reconocimiento médico practicado el 26 de octubre de 2016 no constituían causas de exclusión del proceso selectivo (precisamente por no limitar, incapacitar o dificultar el ejercicio de la función policial en ninguno de los apelados). No se trata, como erróneamente propugna el apelante, de sustituir una "foto fija" por otra posterior; sino de dar respuesta a la cuestión que el asesor médico del Tribunal no respondió (y sobre la que, por extensión -al asumir la recomendación del asesor-, el propio Tribunal de Selección dio una respuesta inadecuada -al vincular, sin más razonamiento, las patologías a la limitación o impedimento referidos-). Es más, existía en el expediente abundante documental médica (que con seguridad sustentó la decisión administrativa objeto de recurso contencioso-administrativo) que ponía de manifiesto el carácter meramente transitorio de los procesos patológicos, proviniendo buena parte de ella del Servicio Andaluz de Salud (v.gr. Folios 151, 152, 155, 156, 194, 195, 197, 198 o 227), y que avalaba la ausencia de circunstancia que incapacitase (o limitase o dificultase) a los apelados para llevar a cabo las funciones propias del puesto al que aspiraban. Así, expresamente se indicaba que la fractura padecida por el Sr. Salcedo López no produciría secuelas -folio 152-, y que aquel no presentaba, tras la retirada de la férula, enfermedad alguna que le incapacitase para el ejercicio de su actividad como policía -folio 156-; resultando, por su parte, transitoria, en el caso del [REDACTED] la elevación de las transaminasas detectada en el reconocimiento (a la vista del resultado de los análisis obrantes a los folios 201 y 202 y del informe del folio 227); sin que, en todo caso, el mismo presentase anomalía alguna en el estudio hepático realizado mediante ecografía -folio 197-.





Y a ello han de añadirse dos datos que resultan especialmente relevante para esta Sala. El primero es que, según figura en la Base 3.2.b) -Bases cuyo contenido íntegro no consta en el expediente, más constan aportadas junto con la demanda -, el segundo ejercicio de la oposición consistía en unas pruebas físicas de carácter obligatorio y *eliminadorio* (las descritas en la tan citada Orden de la Consejería de Gobernación de 22 de diciembre de 2003); deduciéndose claramente de ello que fueron superadas por los aspirantes inicialmente excluidos -personados como codemandados en el procedimiento y como apelados ante esta Sala -, al haberse practicado a los mismos el reconocimiento previsto como quinto ejercicio en la Base 3.2.e). De ello se desprende que ninguna de las patologías detectadas supuso obstáculo alguno para la superación de dichas pruebas, lo que, de por sí, constituía un sólido indicio del carácter no inhabilitante de las mismas para el desarrollo de las labores policiales. Y el segundo, que aparece apuntada en la Sentencia recurrida, es que los apelados habían superado procesos selectivos para el ingreso en otros Cuerpos de Policía Local en Andalucía en fechas muy cercanas (el [REDACTED] para el ingreso en el de Granada -folios 75 y 157- y e [REDACTED] en los de Algeciras -folios 100 y 206- y Chipiona -folios 107 y 213-), en los que habían superado las correspondientes pruebas de reconocimiento médico. Esta circunstancia ponía de manifiesto que la conclusión alcanzada respecto del supuesto carácter invalidante de las patologías resultaba, cuanto menos, muy aventurada. En definitiva, no concurre ninguna de las vulneraciones que la parte apelante achaca a la Sentencia recurrida, que ha de ser confirmada. Todo ello conduce a la desestimación del recurso formulado

SEXTO.- La anunciada desestimación del recurso comporta la obligada imposición de costas a la parte apelante, al no apreciarse la concurrencia de circunstancias que otra cosa aconseje, de conformidad con lo establecido por el artículo 139.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; aunque, consideradas las circunstancias del presente supuesto, y de acuerdo con el apartado 4 de ese mismo precepto, se acuerda limitar su importe por todos los conceptos a la cantidad máxima de 1.000 euros.

Vistos los artículos citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Ríos Padrón, en representación de [REDACTED] confirmando la Sentencia dictada el 9 de febrero de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número 5 de Málaga en el procedimiento abreviado 175/2017.

Todo ello con expresa imposición de costas causadas en esta instancia a la parte apelante, hasta el límite de 1.000 euros por todos los conceptos.





Librese testimonio de esta Sentencia para su unión al rollo de apelación.

Contra esa Sentencia cabe recurso de casación a preparar por escrito ante esta Sala en el plazo de treinta días a contar desde su notificación en los términos previstos en el artículo 89.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Firme que sea, remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso Administrativo de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Ponente que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, ante mí, el Secretario. Doy fe.-

