

Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 Málaga

Procedimiento abreviado nº 706/2019

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Recurrente: [REDACTED]

Letrado y representante: José M^a Vergara Álvarez

Demandado: Ayuntamiento de Málaga, asistido y representado por Sergio Verdier Hernández, letrado municipal

SENTENCIA nº 376/21

En Málaga, a 19 de julio de 2021.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 2-7-2019 se interpuso recurso c-a frente al acuerdo de 17-5-2019 adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, desestimatoria de la alzada intentada frente al acuerdo del tribunal de oposición adoptado el día 21-2-2019 acordando declarar aptos a todos los aspirantes que habían realizado el quinto ejercicio (reconocimiento médico), limitando su impugnación a la declarada aptitud de [REDACTED].

2. Tras subsanar defectos procedimentales, se dictó decreto de admisión a trámite el día 19-7-2019, señalándose para la celebración del juicio el día 7-7-2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El objeto de este recurso c-a aparece configurado por el acuerdo de 17-5-2019 adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, desestimatoria de la alzada intentada frente al acuerdo del tribunal de oposición adoptado el día 21-2-2019 acordando declarar aptos a todos los aspirantes que habían realizado el quinto ejercicio (reconocimiento médico), limitando su impugnación a la declarada aptitud de [REDACTED].

2. Por lo que ahora interesa, se trata de una convocatoria para proveer plazas vacantes en la plantilla de personal y, en concreto y tras una acumulación de dos plazas vacantes, 17 plazas de policía local, grupo C.1, para el turno libre (las bases se publicaron en el BOP de 31-7-2017 y se extendía a 3 plazas más por el turno de movilidad interna).

Tras los cuatro primeros ejercicios de la oposición, los 30 aspirantes que lo habían superado (entre ellos, el ahora recurrente) fueron sometidos al reconocimiento médico pertinente al fin de aplicar el cuadro de exclusiones médicas recogido en el Anexo III



de la convocatoria, cuadro de exclusiones que se nutre de la Orden 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.

El aspirante [REDACTED] fue declarado no apto conforme a certificado médico de 29-1-2019 por presentar un peso de 113 Kgs y talla de 178 cm, de donde resultaba un Índice de Masa Corporal de 35,6, así como un perímetro abdominal de 112 cm. Estos parámetros excedían de los recogidos al respecto en la convocatoria:

2. Obesidad - Delgadez.

Obesidad o delgadez manifiestas que dificulten o incapaciten para el ejercicio de las funciones propias del cargo.

Índice de Masa Corporal (IMC) no inferior a 18,5 ni superior a 29,9, considerando el IMC como la relación resultante de dividir el peso de la persona expresado en kilos por el cuadrado de la talla expresado en metros.

En los aspirantes que posean un IMC comprendido entre 25 y 29,9, ambos inclusive, se realizará una medición del perímetro abdominal a la altura del ombligo. Este perímetro no será superior en ningún caso a 102 centímetros en los hombres o a 88 centímetros en las mujeres.

El certificado médico anterior de 29-1-2019 fue firmado por el [REDACTED] y se refiere a un reconocimiento médico efectuado el día 23-1-2019 (consta a los f. 84-90 del expediente administrativo en una hoja con el membrete [REDACTED]).

3. Tras la declaración anterior de no ser apto, afirma el acuerdo recurrido que el tribunal calificador recibió los resultados del reconocimiento médico de todos los aspirantes y que en la sesión celebrada el día 4-2-2019 y por referencia al reconocimiento médico negativo de [REDACTED] acordó "por si pudiera haberse producido un error al tomar las medidas del aspirante referenciado, peso, tallaje y perímetro abdominal, efectuar una prueba complementaria para confirmar el resultado, y ello conforme a lo dispuesto en la orden de 22-12-2003".

Una digresión aquí para poner de manifiesto que la versión anterior sobre lo acordado en la sesión del tribunal de 4-2-2019 es la que recoge el acto ahora recurrido, pues no consta el acta en el expediente administrativo. En todo caso, ningún reproche hace sobre el recurrente.

Lo cierto es que el mismo médico certificó el día 20-2-2019 que ese mismo día había sido reconocido el aspirante, siendo declarado apto por presentar un peso de 94,5 Kgs y talla de 178 cm, de donde resultaba un Índice de Masa Corporal de 29,83, así como un perímetro abdominal de 100 cm.

SEGUNDO.- 1. La resolución recurrida sustenta su decisión en que la previsión normativa recogida en la orden de 22-12-2003 (e incorporada a las bases de la convocatoria) y referida a las exclusiones médicas prevé, primero y de manera específica para el aparato "Obesidad- Delgadez", que estas han de ser *manifiestas que dificulten o incapaciten para el ejercicio de las funciones propias del cargo*; segundo y como cláusula de cierre, que *todas estas exclusiones se garantizarán con las pruebas complementarias necesarias para el diagnóstico*.

Con base en ello, afirma la contestación que la corrección de la decisión del tribunal al acordar la prueba complementaria, ordenada a asegurarse de que la causa de exclusión realmente existía e imposibilitaba o limitaba sustancialmente al aspirante para el ejercicio de las funciones que estaba llamado a realizar, tanto más como que había superado las pruebas físicas de la convocatoria.





2. Frente a esta tesis, el recurrente considera que, en realidad, no se realizó prueba complementaria alguna, pues el segundo reconocimiento estuvo orientado, sin más, a la realización de lo mismo: medir y pesar al aspirante, aunque en atención al tiempo transcurrido entre un reconocimiento y otro (días 23-1-2019 y 20-2-2019), fue posible que el aspirante se sometiera a una dieta que le permitió bajar el peso y superar el reconocimiento médico.

3. Expuestas así las tesis de las partes, y admitiendo que asiste la razón al recurrente cuando afirma que el segundo reconocimiento nada añade al anterior para perfeccionarlo (que en ello consiste el complemento) y que lo ocurrido, simplemente y de manera razonable, es que al someterse el aspirante a una dieta disminuyó los parámetros a considerar en la operación de cálculo del IMC (no es razonable pensar que existiera, por su sencillez, un error al pesar al aspirante en el primer reconocimiento o al medir el perímetro abdominal), es pertinente la cita que hace la Administración de la STS, 3ª, secc. 7ª, de 26-1-2015 (rec. 3053/2013; ECLI:ES:TS:2015:319). Esta sentencia comenzaba por recordar lo dicho en la previa de la misma sección de 24-9-2009 (ECLI:ES:TS:2009:5766), afirmando que *entendió que la sola detección de una causa de exclusión no obliga a la Administración a excluir del proceso selectivo al afectado sin atender a su gravedad y a su incidencia en el desempeño de la función correspondiente a las plazas del cuerpo en que pretende ingresar. Y que, incidiendo la discromatopsia detectada en la apreciación, no de los colores primarios, sino de sus tonalidades intermedias, no procedía considerar no apto al recurrente sin atender a la gravedad de su afección. Además, tuvo presente que otros miembros del Cuerpo la padecían sin que les impidiera realizar sus funciones.*

Nuestra sentencia, continua el TS, confirmó la de instancia y destacó que no se pueden imponer requisitos para acceder a la función pública que no sean referibles a los principios de mérito y capacidad. Y corroboró que ha de atenderse a la entidad real de la afección para tener por no apto a un aspirante y, en concreto, si afecta o no al desempeño de las funciones.

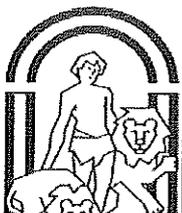
Y reiterando la anterior doctrina concluyó que **las causas de exclusión, tal como dijimos en la sentencia de 24 de septiembre de 2009, han de considerarse en función de sí, efectivamente, inhabilitan para el ejercicio de los cometidos propios.**

El anterior pronunciamiento fue reiterado en la posterior sentencia de 7-4-2015 (ECLI:ES:TS:2015:1678).

4. Definido el marco jurisprudencial en la forma expuesta, resulta que si atendemos a la orden autonómica y a la convocatoria, no sería suficiente para apreciar la exclusión que estuviésemos ante una obesidad manifiesta (como la que sugería el primer reconocimiento) si no que, además, habría sido necesario que la misma, siendo manifiesta, *dificultara o incapacitara para para el ejercicio de las funciones propias del cargo*, previsión normativa que se adecua a los pronunciamientos ya expuestos del TS.

Es lo cierto, sin embargo, que pese a la obesidad que pudiera presentar el aspirante en el primer reconocimiento, y aunque prescindieramos del resultado del segundo, seguiría faltando en este recurso, primero, la alegación de que la obesidad del recurrente le dificultara o incapacitara para las funciones propias del cargo. Segundo, la prueba de ello. Por tanto, si no ha formado parte del debate este hecho (y en lógica consecuencia, la prueba no se ha orientado hacia él), difícilmente podría estimarse ahora el recurso con base a la solo afirmada obesidad del aspirante, único aspecto al que se referido el recurrente en su demanda, pues aun cuando se diera por probada, faltaría la de la concreta afectación a las funciones.

5. Pese a la desestimación del recurso no haré especial pronunciamiento sobre las costas de la instancia por lo siguiente. El acta de 4-2-2019 donde el tribunal acuerda





ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

la realización del segundo reconocimiento no consta en el expediente. Partiendo de ello, en el acto ahora recurrido se da una versión de él afirmando que ese segundo reconocimiento se acordó "por si pudiera haberse producido un error al tomar las medidas del aspirante referenciado, peso, tallaje y perímetro abdominal, efectuar una prueba complementaria para confirmar el resultado, y ello conforme a lo dispuesto en la orden de 22-12-2003". Y cuando se contesta la demanda se afirma que la prueba complementaria estuvo ordenada a asegurarse de que la causa de exclusión realmente existía e imposibilitaba o limitaba sustancialmente al aspirante para el ejercicio de las funciones que estaba llamado a realizar, tanto más como que había superado las pruebas físicas de la convocatoria.

Versiones distintas de lo acordado y, especialmente de lo pretendido, que si lo ponemos en relación con el contenido del segundo informe médico muestra que éste se limitó a repetir la prueba. Tal vez por ello puede considerarse que no le falta la razón al recurrente cuando afirma que la segunda prueba estuvo orientada a permitir un lapso temporal que permitiera bajar de peso al aspirante, situación harto criticable, desde luego. No obstante, y pese a este incorrecto hacer de la Administración que puede justificar la tesis impugnatoria del recurrente, y como ya se ha expresado, no se introdujo por éste como alegación (ni en sede administrativa ni judicial) la falta de competencia, pese a la obesidad, para el ejercicio de las funciones propias de policía local.

FALLO

DESESTIMO el recurso c-a interpuesto por [REDACTED] frente al acuerdo de 17-5-2019 adoptado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Málaga, desestimatoria de la alzada intentada frente al acuerdo del tribunal de oposición adoptado el día 21-2-2019 acordando declarar aptos a todos los aspirantes que habían realizado el quinto ejercicio (reconocimiento médico), limitando su impugnación a la declarada aptitud de [REDACTED]

Sin costas.

Cabe recurso de apelación.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrada de la Administración de Justicia, Mónica Rojano Saura.

"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."

