



SENTENCIA Nº 5273 /2022
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE MÁLAGA

R. APELACIÓN Nº 4080/2021

ILUSTRÍSIMOS/A SEÑORES/A:
PRESIDENTE
D. FERNANDO DE LA TORRE DEZA
MAGISTRADA/O
D^a MARÍA ROSARIO CARDENAL GÓMEZ
D. SANTIAGO MACHO MACHO

Sección Funcional 2^a

En la ciudad de Málaga, a 30 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el presente el recurso de apelación núm. 4080/2021, interpuesto por la Procuradora Sra. Jiménez Hoces, en nombre de [REDACTED] asistido por el Letrado Sr. Vergara Álvarez, contra la sentencia nº 376/2021, de 19 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº TRES de MÁLAGA, al PA 706/19, compareciendo como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado y asistido por Letrado de la Asesoría Jurídica Municipal.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº TRES de Málaga dictó sentencia en el encabezamiento reseñada desestima el recurso interpuesto por el ahora apelante.

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia es interpuesto y sustanciado recurso de apelación con escrito 30/08/21, donde, con base a los motivos que expone, pide Sentencia estimatoria del recurso interpuesto, revocando la de instancia, anulando el acto objeto de recurso, estimando lo solicitado en el suplico de nuestro escrito de demanda.

En la demanda es pedido Sentencia por la que se estime íntegramente la presente demanda acordando:

- 1) La nulidad del Acuerdo impugnado.





2) La declaración de NO APTO del aspirante [REDACTED] por superar el percentil del índice de masa corporal que es una causa de exclusión conforme a las bases publicadas el 31/07/2017, y como resultado de una prueba inequívoca y determinada en la primera revisión médica del quinto ejercicio.

TERCERO.- La parte recurrida presenta escrito el 11/10/21 poniendo cuanto tiene por oportuno para pedir su día sentencia desestimatoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia no 376/2021, de 19 de julio, dictada por el indicado Juzgado.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, acto que tuvo lugar hoy.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº TRES de Málaga dictó la sentencia nº 376/2021, de 19 de julio, al PA 706/19, que desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por el ahora apelante frente a 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]

SEGUNDO.- La sentencia fundamenta el fallo diciendo:

“...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 "HLA Grupo Hospitalario El Ángel").

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 si, 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 sola 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 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 los 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....”

TERCERO.- La parte apelante fundamenta el recurso diciendo:

- La Sentencia dictada incurre en vicio de incongruencia omisiva, lo que supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 de la CE.

La Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Málaga, en fecha 16 de junio de 2017, aprobó las Bases que han de regir la convocatoria efectuada para cubrir 18 plazas de la Policía Local, OEP 2016, quince de ellas por turno libre, y tres en turno de acceso de movilidad sin ascenso, siendo publicadas en el BOP de Málaga no 145 de 31 de julio de 2017. El objeto del procedimiento se centra en la vulneración de las bases y del procedimiento establecido en las mismas respecto del Quinto ejercicio de la oposición, que consistía en las pruebas médicas.

El Juzgador centra su fundamentación en las alegaciones planteadas de contrario en el acto de la vista, sin embargo, nada se dice en la Sentencia respecto a la pretensión principal de esta parte y el motivo de nulidad invocado y que es objeto esencial del procedimiento. Este motivo principal, además de incluirse en la demanda, fue analizado así mismo en el propio acto de la vista por esta parte ya que constituye el núcleo esencial de la misma, de hecho, en la propia demanda se solicita literal “la nulidad del acto que se impugna en aplicación del artículo 47.1 a) y e) de la Ley 39/2015” en referencia al Quinto ejercicio y al procedimiento establecido en el mismo. Dicho procedimiento quedó





perfectamente fijado en las bases de la convocatoria y fue vulnerado por el Tribunal de oposición.

Como establece la jurisprudencia, las bases de cualquier convocatoria de acceso a la función pública son la ley del concurso y vinculan no sólo a la Administración y a los aspirantes, sino también a los tribunales de selección, como ha establecido en numerosas ocasiones la jurisprudencia (ej., STS, Sec. 7a, 22-5-2012, RC 2574/2011).

Se establece como pretensión principal en la demanda la nulidad por vulneración de las bases de la convocatoria ya que se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido en las mismas mediante una actuación del Tribunal única, singular, personalizada y a medida, que se aleja del procedimiento establecido en el Quinto Ejercicio (prueba médica) y que ha propiciado que un aspirante se vea favorecido por el resultado de dicha actuación en detrimento del recurrente que no ha obtenido plaza por la inclusión de este aspirante.

En este sentido, respecto a la Obesidad, las bases establecen un procedimiento específico que directamente se ha vulnerado por la Administración:

“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.”

Como se puede observar en la propia regulación de las Bases que son incumplidas en el punto 2 de su ANEXO II de exclusiones, ya que las mismas establecen el procedimiento a seguir en referencia a la obesidad, indicando claramente que solo corresponde realizar la prueba de medición perímetro abdominal cuando los aspirantes posean un IMC comprendido entre 25 y 29,9 y, el [REDACTED] al dar como resultado un IMC muy superior a ese intervalo (35,6), no podía acceder a la realización de esa medición perímetro abdominal y el resultado de NO APTO tendría que haberse mantenido. Es por ello, que no se le podía practicar la prueba en su totalidad al quedar fuera de ese intervalo de IMC establecido en las bases. Claramente las bases establecen ese límite a los aspirantes que den ese intervalo de IMC, cuestión esta que se vulneró de forma manifiesta.

Además de lo referido, es sorprendente que el propio Tribunal, decida, fuera de procedimiento (ya que no consta en el Expediente Administrativo según la propia Sentencia), realizar una segunda prueba (después de declararlo NO APTO) un mes después, BASÁNDOSE EN QUE ES UNA PRUEBA COMPLEMENTARIA, dando la posibilidad al aspirante de cambiar el resultado obtenido. También consta acreditado que no se trata de una prueba complementaria para determinar un diagnóstico sino de una nueva prueba realizada mediante un procedimiento singular, personal y sin publicidad que perjudica a mi representado y que evidencia un trato especial inaceptable en este tipo de





procedimientos.

Esta vulneración del procedimiento ha quedado acreditada en la propia Sentencia que se impugna, aunque el Juzgador no se haya pronunciado sobre el motivo de nulidad invocado en referencia a la vulneración de las bases, así se establece:

“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)”.

“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”.

Esta actuación fue necesaria para modificar el resultado de NO APTO, es por ello, que la argumentación de la defensa de la administración en el sentido de la necesidad de demostrar que esa causa excluyente conlleve la incapacidad para el ejercicio de las funciones propias del cargo, que no se incluye en el acto que se impugna y que fue acogida por la Sentencia que se impugna, no tiene cabida cuando la propia administración considera NO APTO al [REDACTED] durante un mes por estar muy por encima de los parámetros de IMC y no fue hasta que se le repitió, de forma impropia, esa segunda prueba que se determinó que estaba justo en el límite cuando se cambió el resultado a Apto. De esta forma, el apartado de obesidad para el Tribunal, en su forma de actuar en el procedimiento, constituía causa excluyente e invalidante con los primeros parámetros de medición del aspirante en cuestión, de lo contrario hubiese sido innecesario repetir la prueba un mes después.

Además de lo anterior, se ha acreditado que ni siquiera consta en el Expediente Administrativo el mandato de realizar una segunda prueba, es decir, se realizó sin citación oficial ni publicidad: *“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”*

CUARTO.- La parte apelada alega:

- Analizado el recurso de la parte actora, se observa que el mismo se limita a plantear de nuevo los mismos argumentos que utilizó en la instancia relativos a la actuación del tribunal del proceso selectivo, si bien bajo la apariencia de una crítica a la sentencia recurrida, pretendiendo en definitiva que prevalezca su particular criterio sobre el del juzgador de instancia.





En este sentido, debe recordarse que el Tribunal Supremo tiene reiteradamente declarado que el recurso de apelación “...no tiene como finalidad abrir un nuevo enjuiciamiento de la cuestión en las mismas condiciones que tuvo lugar en la primera instancia, sino depurar el resultado procesal obtenido en ella”. Asimismo (STS de 4 de mayo de 1998 – EDJ 1998/2587-) que en la fase de apelación se exige un examen crítico de la sentencia, para llegar a demostrar o bien la errónea aplicación de una norma, la incongruencia, la indebida o defectuosa apreciación de la prueba o cualesquiera otras razones que se invoquen para obtener la revocación de la sentencia apelada.

- Como conoce perfectamente la Sala, constituye doctrina jurisprudencial consolidada que una sentencia satisface las exigencias de coherencia cuando da respuesta razonada a las pretensiones de las partes “...aunque no contenga un razonamiento autónomo y pormenorizado de todos y cada uno de los fundamentos jurídicos en que aquellas se sustenten. No es necesario que la sentencia conteste uno por uno a todos los pedimentos o pretensiones jurídicas desglosados por las partes en sus pretensiones. Basta que decida, aunque sea globalmente, todas las cuestiones debatidas y propuestas por las partes”. Como dice el TS en su Auto de 1 de febrero de 2002 y en sentencia de 16 de julio de 2001:

La exigencia de congruencia de las resoluciones judiciales, no exige que los Jueces y Tribunales se pronuncien concreta y detalladamente sobre todos y cada uno de los argumentos que, según las partes, puedan fundamentar sus pretensiones

En el presente caso, una lectura mínimamente atenta de la sentencia permite apreciar que en la misma se establecen de forma clara y meridiana los motivos por los que el juzgador de instancia desestima las pretensiones de la parte actora, haciéndolo además por referencia a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo en la materia, contenida en las SsTS de 26 de enero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:319) y 7 de abril de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:1678), que propugnan que el cuadro de exclusiones médicas contenido en las diferentes normas que regulan el acceso a los cuerpos y fuerzas de seguridad no puede ser aplicado de una forma automática, sino que ha de atenderse a la incidencia que la concreta causa de la que se trate tenga sobre las funciones propias del cargo a desempeñar, ya sea dificultándolas significativamente, ya sea incapacitando al aspirante para su ejercicio.

Y más concretamente, ya que la parte apelante cuestiona la forma de proceder del tribunal calificador al acordar un reconocimiento complementario, resulta de interés destacar que el Tribunal Supremo, en la primera de las sentencias reseñadas, valida expresamente tal conducta:

“... en el curso de las pruebas, concretamente en la cuarta, consistente en el reconocimiento médico, estos tres entonces aspirantes fueron declarados no aptos por apreciarles discromatopsia, circunstancia considerada causa de exclusión por el Anexo IV de la Orden 1148/1997, de 24 de septiembre, de la Consejería de Presidencia, por la que se aprueban las Bases Generales para el ingreso en los Cuerpos de Policía Local de la Comunidad de Madrid, a través de la categoría de Policía

El tribunal calificador acogió la reclamación que presentaron contra esa decisión y acordó que se les realizara un nuevo reconocimiento (...) en virtud del mismo, el tribunal calificador los consideró aptos en resolución de 2 de marzo de 2009 de manera que el





proceso selectivo continuó por sus trámites y a su conclusión los ahora recurrentes en casación, incluidos en la propuesta formulada por el tribunal calificador, fueron nombrados Policías Locales.

(...)

Sentado, pues, el criterio de que las causas de exclusión, tal como dijimos en la sentencia de 24 de septiembre de 2009 han de considerarse en función de si, efectivamente, inhabilitan para el ejercicio de los cometidos propios, en este caso, de un Cuerpo de Policía Local, es cierto que la sentencia ahora impugnada ha prescindido de esa comprobación que, sin embargo, es imprescindible.

(...)

Unido este dato a los anteriores, todos juntos han de llevarnos a considerar que no procedía la aplicación de la causa de exclusión controvertida y que, por tanto, la actuación municipal objeto de recurso contencioso-administrativo no contrarió la legalidad.

Por lo tanto, el juzgador de instancia ha realizado una recta aplicación del criterio establecido por el alto tribunal, analizando la cuestión controvertida desde la óptica de la influencia de la causa de exclusión sobre el desempeño de las funciones policiales, extremo que además el Tribunal Supremo considera imprescindible. Y concluye que no se ha acreditado que la obesidad detectada en el reconocimiento inicial, aun cuando se diera por probada, pudiera afectar al desempeño de las funciones de policía local.

En definitiva, por lo tanto, lo que un tribunal de selección debe hacer es asegurarse de seleccionar a candidatos aptos, y en el caso de que existan dudas razonables sobre la posible influencia de una causa de exclusión médica sobre la idoneidad del aspirante, debe realizar las comprobaciones oportunas, a fin de asegurar el buen fin del proceso selectivo.

Y eso es, precisamente, lo que hizo en el presente caso el tribunal calificador de la oposición, sin vulnerar en modo alguno las normas de procedimiento, como afirma el recurrente, dado que es la propia Orden de la Consejería de Gobernación de 22 de diciembre de 2003 -transcrita en las Bases de la Convocatoria- la que establece que las exclusiones por motivos médicos "...se garantizarán con las pruebas complementarias necesarias para el diagnóstico" (fol. 24). Dicha actuación fue, además, publicitada por el tribunal, como consta en el acta nº 21 de sus sesiones (fols. 32-34), dando la oportunidad de efectuar reclamaciones frente a la misma, como hizo efectivamente el hoy recurrente (fols. 39-42), quien obtuvo asimismo vista del reconocimiento médico efectuado (fol. 43) y formuló recurso de alzada. Ninguna indefensión se le ha producido, por lo tanto, en la tramitación del expediente.

QUINTO.- Sobre la incongruencia omisiva y la consiguiente falta de motivación de las sentencias, entre muchas, la STS nº 181/2019, del 18 de febrero de 2019, Recurso: 494/2016, dice en su FD 2º, que la jurisprudencia viene indicando que la congruencia no requiere una correlación literal entre el desarrollo dialéctico de los escritos de las partes y la redacción de la sentencia. Basta con que ésta se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas por las partes y, en atención a las circunstancias particulares del caso, es suficiente una respuesta global o aun cuando se omita una respuesta singular a





cada una de las alegaciones concretas no sustanciales cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución.

En esas ideas insiste la STS 1471/2022, Sección 3ª, del 10 de noviembre de 2022, Recurso: 1420/2021, al FD 5º; *“De forma reiterada, el Tribunal Constitucional, por todas en sentencia 104/2022, de 12 de septiembre (FJ 3), viene definiendo la incongruencia omisiva en la forma siguiente:*

“...la incongruencia omisiva o ex silentio, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen por las partes como fundamento de su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales.”

Al caso de autos se queja el apelante que pretensión principal en la demanda la nulidad por vulneración de las bases de la convocatoria ya que se ha prescindido del procedimiento legalmente establecido en las mismas mediante una actuación del Tribunal única, singular, personalizada y a medida, que se aleja del procedimiento establecido en el Quinto Ejercicio (prueba médica) y que ha propiciado que un aspirante se vea favorecido por el resultado de dicha actuación en detrimento del recurrente que no ha obtenido plaza por la inclusión de este aspirante. Sin embargo, la sentencia, tras señalar *“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)”*, el núcleo del razonamiento de la sentencia es que las bases de la convocatoria deben ser interpretadas conforme a la jurisprudencia que mienta, y por ello, *“pese a la obesidad que pudiera presentar el aspirante en el primer reconocimiento, y aunque prescindiéramos 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”*.

Es decir, no hay omisión alguna, sino que la sentencia se atiene a los postulados del Tribunal Supremo que entiende que las causas de exclusión, en los procesos selectivos han de considerarse en función de si, efectivamente, inhabilitan, menoscaban o dificultan el ejercicio de los cometidos propios, del Cuerpo correspondiente, ya que la declaración de méritos y capacidades que deban ser tomados en consideración no pueden tener una dimensión cuantitativa que rebase el límite de lo tolerable (STS de 07/04/2015, recurso





1454/2014, con cita de otras anteriores de 26 de enero de 2015, recurso 3053/2013; de 16/01/2015, recurso 3053/2013, o de 24/09/2009, recurso 1309/2008).

Por tanto la referencia que se hace en las bases de la convocatoria a los distintos textos normativos supone que la aptitud física y psíquica requerida es la exigible para el adecuado ejercicio de las correspondientes funciones a fin de garantizar la idoneidad para la función policial a desempeñar. Es decir, la apreciación de una patología, en este caso referida a la obesidad, requiere, para poder considerarse causa de exclusión definitiva, presentar caracteres de intensidad suficientes como para revelar una inidoneidad para los cometidos a desarrollar en el Cuerpo, Escala o Categoría a que se aspira, por falta de aptitud a dichos concretos y específicos fines.

En consecuencia el recurso debe ser desestimado.

SEXTO.- La desestimación del recurso de apelación determina que proceda la imposición de costas a la parte apelante (art. 139.2 y 3 Ley 29/98).

FALLAMOS

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso de apelación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia nº 376/2021, de 19 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº TRES de MÁLAGA, al PA 706/19.

SEGUNDO.- Imponer el pago de las costas esta segunda instancia a la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia, para su ejecución.





Lo mandó la Sala y firman los Magistrados/a Ilmos/a. Sres/a. al encabezamiento reseñados.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

