



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **Tribunal Supremo**

*Sentencia de 18 de noviembre de 2015*

*Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 7.ª)*

*Rec. n.º 3889/2014*

#### **SUMARIO:**

**Acceso a la función pública. Proceso selectivo. Pruebas médicas. Posibilidad de prueba en contrario.** El Tribunal Supremo ha venido a aceptar la posibilidad de que los resultados de las pruebas médicas a las que se ven sometidos los aspirantes a ingresar en diversos Cuerpos de la Administración -primordialmente Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y Fuerzas Armadas- puedan ser objeto de prueba en contrario a los efectos de mitigar el rigor de las mismas y que en ocasiones pueden llevar a la exclusión de los candidatos. En el presente caso nos encontramos ante la indebida exclusión del proceso selectivo para el acceso a la Escala de Cabos y Guardias, porque en la analítica del día del reconocimiento médico el recurrente diese unos valores de colesterol superiores a los permitidos, toda vez que en el contraanálisis realizado 7 días después puso de manifiesto unos valores dentro de los límites, además de que la predicción de una posible arteriosclerosis y enfermedad vascular no puede basarse únicamente en las cifras de colesterol plasmático como aconseja la medicina actual.

#### **PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 14.

Orden de 9 de abril de 1996 (por la que se aprueban las bases y circunstancias aplicables a los procesos selectivos para ingreso en los centros docentes militares de formación para acceso a la Escala Básica de Cabos y Guardias de la Guardia Civil).

#### **PONENTE:**

*Don José Díaz Delgado.*

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil quince.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación número 3889/2014 que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Procurador Don Mariano López Ramírez, en representación de Don Luis Manuel , contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de julio de 2014, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1054/2013 , interpuesto contra la resolución, de 24 de mayo de 2013, dictada por el General Jefe de Enseñanza de la Guardia Civil, que desestima el recurso de alzada formulado contra resolución, de 30 de enero de 2013, dictada por el Tribunal de Selección de la convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación de la Guardia Civil para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias anunciadas por resolución



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

160/38160/2012, de 26 de octubre, de la Subsecretaría de Defensa, por la que se excluía a dicho recurrente del proceso selectivo por resultar no apto.

Ha sido parte recurrida la Administración del Estado, representada por el Abogado del Estado.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

La sentencia recurrida dispone en su parte dispositiva lo siguiente: "Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de Don Luis Manuel contra las resoluciones recurridas reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia; con imposición de las costas de este recurso a la parte actora por importe máximo de 300 euros, más los gastos de la prueba pericial practicada, y en los términos recogidos en el fundamento de derecho cuarto".

#### **Segundo.**

Contra dicha sentencia interpone recurso de casación el Procurador Don Mariano López Ramírez, formalizando el escrito de interposición por medio de escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 5 de enero de 2015 en el que tras alegar los motivos que tuvo por conveniente y que más adelante se analizarán terminó suplicando se case y anule la sentencia dictando otra de conformidad con lo solicitado en la demanda con imposición de costas a la parte contraria.

#### **Tercero.**

Por el Abogado del Estado se formalizó la oposición al presente recurso, por escrito presentado con fecha 15 de marzo de 2015, en el que tras alegar los motivos que tuvo por conveniente terminó suplicando que se desestimara el recurso.

#### **Cuarto.**

Se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 11 de noviembre de 2015, teniendo así lugar y habiéndose observado en la tramitación de este procedimiento las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Diaz DelgadoD,

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La sentencia recurrida, como primer motivo de casación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.c) de la ley jurisdiccional, denuncia el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia recurrida y de los



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

artículos 24.1 de la Constitución y 33.1 y 67 de la LRJCA y 209 y 218 de la ley 1/2000 , de 7 de enero, al no valorar la sentencia la totalidad de la prueba practicada, habiéndose limitado a dar validez a un comentario incidental que figura en la resolución del recurso de alzada.

En el fundamento jurídico tercero la sentencia recurrida sostiene que: " Del contenido de las bases de la presente convocatoria, que constituye la ley del concurso, y respecto de las que no se ha probado que se hayan impugnado y dejado sin contenido de forma definitiva, se aprecia con claridad y sin lugar a dudas que el citado reconocimiento médico se ha de practicar por un órgano de apoyo asesor especialista designado por el propio Presidente del Tribunal, que tendrá sólo como válidos los resultados y pruebas analíticas que se obtengan en el momento del reconocimiento médico.

Además, en el caso de la prueba analítica, se aplicará la citada Orden arriba reseñada, en la que se establece unos niveles respecto al colesterol en los aspirantes a unas pruebas como las presentes que no si se superan, da lugar a su exclusión de dicho proceso selectivo.

El perito y la parte recurrente no discuten que en esa primera prueba analítica del reconocimiento médico que se le practicó al actor su nivel de colesterol superaba con creces el citado límite, y que en el segundo era de 207, frente a los 220 permitidos.

El perito, en su informe, emite las siguientes conclusiones:

" A. La determinación de colesterol plasmático realizada a D. Severiano en el primer reconocimiento del día 23 de enero de 2013, era de 276 mg/dl que era superior a la establecida en el apartado C de la ORDEN MINISTERIAL DE LA PRESIDENCIA 8513 de fecha 9 de abril de 1996 que la cifra en 220 mg/dl. Basados en esa única prueba le dieron la calificación de NO APTO para el ingreso. La determinación fue única sin tener en cuenta posibles errores técnicos o humanos.

B. En el reconocimiento de revisión realizado el 30 de enero, ya las cifras de colesterol eran de 207 ng/dl y los Triglicéridos 63 mg/dl. Inferiores a los 220 mg/dl, dentro de los rangos establecidos en apartado C de la ORDEN MINISTERIAL de la PRESIDENCIA 8513 de fecha 9 de abril de 1996.

C.- Tanto en la revisión del día 23 de enero como en la del 30, el único índice que se utilizó como predictor de aparición de una posible arteriosclerosis y enfermedad vascular, fueron las cifras de colesterol plasmático. No realizaron determinación de lipoproteínas LDL y HDL, ni calcularon los índices aterogénicos que aconseja la medicina actual basados en múltiples estudios científicos realizados en todo el mundo".

Considera esta Sala que con el resultado de dicha prueba pericial, incluidas las aclaraciones escritas y orales del perito, no se puede concluir que en este caso el Tribunal del citado proceso selectivo haya incumplido en su decisión las bases del concurso arriba expuestas, y de las que se ha de reiterar que son su ley. De ese informe no se puede deducir en ningún momento que la analítica practicada sea distinta a la que se recoge en la base aplicable. El perito sólo afirma que actualmente en la prueba de análisis del colesterol se utilizan otros criterios e índices. Pero la Orden Ministerial, que es la que ha de aplicar el citado órgano médico, solo recoge un índice de Hipercolesterinemia que no se puede superar, pues en caso contrario sería causa legal de exclusión de un proceso como el presente. El perito médico señala en sus aclaraciones que ese índice de colesterol apreciado en la primera prueba que se hizo al actor era alto, pero el de los triglicéridos era normal, por lo que el primero, por sí mismo, no suponía a su criterio un riesgo de arterioesclerosis, y que la citada Orden estaba obsoleta. También reconoce, a la pregunta de cómo en tres días los índices de colesterol del interesado habían cambiado, que ello es posible y que también pudo haber errores en la determinación de esos índices.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Estas contestaciones del perito no niegan la posibilidad de que el interesado, tras la primera prueba, pudiera haber tomado medicación que hiciera bajar el índice anterior, tal como se indica en la resolución recurrida mencionando a un testigo de referencia, la propia facultativa que toma las muestras, que afirma que se lo dijo el propio interesado. Por otro lado, ha de insistirse en que la citada norma que aplica el Tribunal solo recoge un índice en el colesterol a examinar, el cual se rebasa ampliamente en la primera prueba practicada al interesado, y en la segunda se acerca al mismo, no obstante esa conducta de aquel denunciada en la resolución recurrida y que científicamente se considera como posible. El hecho de tildar a la Orden Ministerial de obsoleta es una mera opinión, pero la misma está todavía en vigor. Por otro lado, no se acredita que en otros casos ese método aplicado por el Tribunal por igual a todos los aspirantes hubiera dado lugar a errores. Ha de reiterarse también que el perito reconoce que la facultativa que realizó las dos analíticas al interesado utilizó siempre el mismo método. Ciertamente se puede calificar este método como desfasado, pero es el que rige legalmente para esta convocatoria, en cuya citada base 8 se establece contundentemente que los únicos resultados que se tendrán en cuenta son los del día de la prueba, por lo que obviamente son irrelevantes en este caso los resultados de pruebas practicadas al interesado otros días, más cuando es posible con medicación variar los niveles de colesterol".

El motivo de falta de congruencia por incurrir en omisión ha de ser desestimado, pues es evidente que la sentencia si valora el dictamen pericial, aun cuando no lo comparta, sin que por otra parte, el error en la adscripción del recurrente a un centro u otro administrativo, afecte al objeto del presente recurso, ya que no cabe duda de la identidad del recurrente y del resultado de los análisis que le fueron practicados.

### **Segundo.**

El segundo motivo de casación se articula al amparo del artículo 88.1.d) de la ley jurisdiccional, por interpretación errónea de la Orden de 9 de abril de 1996, en la aplicación al recurrente y en contradicción con el artículo 103.3 de la Constitución respecto al acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

La sentencia a este respecto sostiene en el fundamento jurídico tercero que:" Ha de reiterarse también que el perito reconoce que la facultativa que realizó las dos analíticas al interesado utilizó siempre el mismo método. Ciertamente se puede calificar este método como desfasado, pero es el que rige legalmente para esta convocatoria, en cuya citada base 8 se establece contundentemente que los únicos resultados que se tendrán en cuenta son los del día de la prueba, por lo que obviamente son irrelevantes en este caso los resultados de pruebas practicadas al interesado otros días, más cuando es posible con medicación variar los niveles de colesterol". El motivo ha de ser estimado, por cuando el contraanálisis efectuado unos días después da como resultado que el recurrente tiene un nivel de colesterol por debajo del límite máximo permitido, el hecho de que el Tribunal Calificador haya de estar al resultado de la prueba el día en que efectúa el reconocimiento, no impide que, tratándose de una enfermedad excluyente del acceso a la función pública, ese resultado pueda ser combatido mediante la impugnación correspondiente, administrativa o judicial, y en su caso desvirtuado a través de la prueba correspondiente, prueba pericial que la sentencia no discute, sino que hace una interpretación estricta de la base, que hace que el resultado de cualquier medición de niveles orgánicos en un determinado momento no pueda ser contradicho, con independencia de que pueda ser demostrado que estamos ante una alteración temporal, lo que por otra parte facilitaría que quien tuviera una enfermedad invalidante, mediante la toma de medicamentos o ejercicio físico pudiera presentar en el momento del examen unos niveles inferiores a los exigibles.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

### **Tercero.**

Procede en consecuencia estimar el presente recurso de casación y estimar el recurso contencioso-administrativo, de conformidad con lo solicitado en la demanda declarando se declare el derecho del actor a incorporarse en la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil desde el 30 de enero de 2013, con imposición de las costas procesales a la recurrente en la misma cuantía en que lo fueron a la recurrida, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la ley jurisdiccional .

### **FALLAMOS**

1.- Ha lugar estimar el recurso interpuesto por el Procurador Don Mariano López Ramírez, en representación de Don Luis Manuel , contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de julio de 2014 , que anulamos y dejamos sin efecto.

2.- Ha lugar a estimar el recurso contencioso-administrativo número 1054/2013, interpuesto contra la resolución, de 24 de mayo de 2013, dictada por el General Jefe de Enseñanza de la Guardia Civil, que desestima el recurso de alzada formulado contra resolución, de 30 de enero de 2013, dictada por el Tribunal de Selección de la convocatoria de pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación de la Guardia Civil para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias anunciadas por resolución 160/38160/2012, de 26 de octubre, de la Subsecretaría de Defensa, por la que se excluía a dicho recurrente del proceso selectivo por resultar no apto, declarándolo contrario a derecho y se declara el derecho del actor a incorporarse en la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil desde el 30 de enero de 2013 y con expresa condena en las costas procesales en los términos del último fundamento jurídico.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Jorge Rodríguez-Zapata Perez D. Jose Manuel Sieira Miguez D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D. Jose Diaz DelgadoD D. Juan Carlos Trillo Alonso

**PUBLICACION.-** Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Diaz DelgadoD, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Letrado de la Administración, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.