

Sentencia del Tribunal Supremo 44/2024 Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia núm. 3/2024, del 8 de enero de 2024

RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO CONTRA RESOLUCIÓN DE 8 DE MARZO DE 2021 DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA GUARDIA CIVIL

La Dirección General de la Guardia Civil desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 10 de mayo de 2019 del Tribunal de Selección por la que se declaró no apta a la recurrente en la prueba de reconocimiento médico de la convocatoria para el ingreso en los centros docentes de formación, en la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil.

La cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si las causas de exclusión previstas en la [Orden PCI 155/2019, de 19 de febrero](#), que aprueba las normas por las que han de regirse los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, actúan de forma automática o han de interpretarse a partir del principio de proporcionalidad, a fin de valorar si inhabilitan para el ejercicio de las funciones de la Guardia Civil. A su vez, se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 35 de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas](#), en relación con el artículo 9, 23.2 y 103 de la Constitución española.

A la vista de la desestimación del recurso de alzada presentado contra la sentencia de 31 de octubre de 2022 (Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, procedimiento ordinario núm. 337/2022), la representación procesal de la recurrente presenta, primeramente, un escrito de interposición el 22 de febrero de 2023, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, concluyó con la solicitud de la estimación del recurso de casación que pretendía la anulación de la sentencia impugnada con imposición de las costas a la parte recurrida y que fue admitido a trámite. La parte recurrida, a través de la Abogacía del Estado, se opuso al recurso solicitando la sentencia desestimatoria del mismo.

La remisión referida por la parte recurrente es la prohibición del punto 9 del apartado 1 de la Orden PCI/155/2019 que excluye cualquier elemento de discrecionalidad. La formación de jurisprudencia objeto de interés casacional consiste en la determinación de si las causas de exclusión previstas en la Orden PCI 155/2019, de 19 de febrero, por la que se aprueban las normas que han de regir los procesos de selección para el ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de

Cabos y Guardias de la Guardia Civil, son de aplicación automática o deben interpretarse atendiendo al principio de proporcionalidad, a fin de valorar si inhabilitan para el ejercicio de las funciones de Guardia Civil.

En este caso, la recurrente identifica las siguientes normas jurídicas como objeto de interpretación que, en principio, serían los artículos 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas, en relación con el artículo 9, 23.2 y 103 de la Constitución española. Esto es, considera que se han infringido estos artículos, así como se ha vulnerado la jurisprudencia sobre la discrecionalidad técnica y los requisitos a tener en cuenta en la prueba de reconocimiento médico y, por tanto, pretende que se valoren las causas de exclusión en razón de si inhabilitan para el ejercicio de cometidos propios del cuerpo al que se pretende acceder atendiendo al principio de proporcionalidad. Igualmente, mantiene que no existe un elemento de convicción que acredite que la implantación de lentes intraoculares incapacite o limite su desempeño de funciones como Guardia Civil, a pesar de figurar en el Anexo 1 de la Orden PCI/155/2019.

El informe oftalmológico que presenta la recurrente recoge que la agudeza visual obtenida sin corrección es igual o superior a 0,5, dato mínimo exigido por la normativa de tráfico para la obtención o renovación de los carnés de conducir de grupo 1.º sin necesidad de corrección óptica (RD 818/2009 de 8 de mayo). Además, el 23 de abril de 2021, para acreditar por completo la aptitud de la recurrente esta se realiza un informe médico pericial, firmado por una persona licenciada en Medicina y Cirugía, especialista en Oftalmología, colegiada en Madrid y miembro del listado de Peritos Médicos oficiales del Ilustre Colegio de Médicos de Madrid y Valladolid, miembro de la Asociación de Peritos colaboradores con la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid, con ejercicio profesional en Centro Médico Castellanos, en el que refiere que la pseudofaquia que presenta la recurrente en el ojo derecho no le ha impedido desarrollar una función visual completa como comprobaron las pruebas oftalmológicas realizadas a la misma en el reconocimiento para acceso a la Guardia Civil. Esto es, la pseudofaquia presentada por la recurrente no merma ni afecta a su función visual de ambos ojos como se ha certificado. No hay ninguna actividad física o intelectual que favoreciese algún tipo de patología oftalmológica a la recurrente por el hecho de tener una pseudofaquia en el ojo derecho. Por tanto, la agudeza visual de la recurrente es perfecta, no existiendo ninguna actividad encomendada a la Guardia Civil que no pudiera realizar por presentar una pseudofaquia en el ojo derecho.

De manera que a la recurrente se le aplicó el epígrafe 9 de la Orden 155/2019 para declararla no apta para la Guardia Civil y no incumple ninguno de los criterios de exclusión recogidos en dicho epígrafe, ya que la demandante tiene una lente pseudofaca totalmente diferente a una lente fáquica.

En última instancia, hace referencia a las recientes sentencias 1725/2022, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, de 21 de diciembre de 2022 (recurso de casación 4390/2021) y 34/2023, de 16 de enero de 2023 (recurso de casación 5064/2021) en las que se trata una cuestión similar. El auto

de admisión hace mención a los recursos de casación 2644/2021 y 4390/2021 en los que se suscita una cuestión análoga y que ya había sido fallada por las sentencias de 24 de octubre de 2022 y 21 de diciembre de 2022.

El abogado del Estado que lleva la oposición concluye que la evolución constante de la evidencia científica ya contempla que la implantación de lentes fáquicas se encuentre entre las causas de exclusión, aunque anteriormente esto no fuese así y que en el futuro se determinará si se equipara o no a otras técnicas de cirugía refractiva que no impiden el acceso a dicha escala y cuerpo. Además, hace referencia al Anexo I b) de la Orden PCI/155/2019 en el que se recoge que las condiciones psicofísicas del cuadro médico de exclusión se adaptan a la evidencia científica del momento de la convocatoria y está sujeto al órgano facultativo correspondiente, sin perjuicio de la superación o no de las pruebas de selección en cada uno de los casos.

Atendiendo al Real Decreto 944/2001, de 3 de agosto, y concretado en la Orden Ministerial 54/2014, de 11 de noviembre, el uso de las lentes intraoculares no conlleva perder la aptitud psicofísica.

Lo relevante en este hecho es que el caso de autos se centra en las pruebas de promoción interna mediante cambio de escala, en particular a la Escala de Suboficiales por parte de militares profesionales de tropa y marinería, lo que para estos es la forma principal de ingreso en esa escala (Orden DEF/780/2011, de 31 de marzo). El cambio de escala para esta clase de personal militar implica ejercer su derecho a la carrera profesional en su modalidad de promoción interna (artículo 15 de la Ley 8/2006, de 24 de abril, de Tropa y Marinería, y artículo 62 de Ley 39/2007). Lo cuestionado en este suceso particular es que esa circunstancia se aplique sin considerar el caso concreto y, por ello, no pueda promocionar a través del cambio de escala. Esto es, cuando la persona accedió a las Fuerzas Armadas este motivo no lo fue para su exclusión, ni por ello ha tenido una pérdida sobrevenida de aptitud psicofísica ni hay constancia de que suponga impedimento alguno para la especialidad a la que aspira en la Escala de Suboficiales. Por ello, si no se permite su promoción mediante el cambio de escala se impedirá su ejercicio del derecho a la carrera profesional.

Si esto no se entendiera de esta forma, se vulneraría el principio de proporcionalidad y el derecho a la carrera profesional, puesto que no tendría sentido que no se pudiera promocionar de manera interna en un cambio de escala, pero sí se hubiera accedido previamente al centro docente militar considerando óptimas las condiciones de la misma persona.

Se entendería vulnerado el principio de proporcionalidad poniendo de ejemplo la sentencia dictada por esta misma Sala el 26 de enero de 2015 (recurso de casación 3053/2013) que remite a la sentencia de 24 de septiembre de 2009 (recurso de casación 1309/2008), ya que en ella se indicó que para que se pueda atender como causa de exclusión el daltonismo (discromatopsias) debe acompañarse de la expresión de las circunstancias que condicionan su aplicación y, debido a su gravedad o intensidad, no permiten el ejercicio de las funciones que le son propias al cuerpo de ingreso. El principio de proporcionalidad exige, en estos casos, que no cabe excluir al aspirante cuando

en la nueva escala realizase funciones coincidentes esencialmente con las realizadas en el cuerpo anterior y que han de razonarse las circunstancias de aplicación si el cambio supusiera poner en práctica funciones diferentes a las ya ejercidas previamente al optar a una especialidad que pudiera constituir una causa de exclusión.

En el caso a tratar no estamos ante una promoción interna *stricto sensu*, estamos exactamente en el acceso a una de las plazas reservadas para militares profesionales de tropa y marinería de las Fuerzas Armadas del centro de formación. Por tanto, no estamos ante el caso de la sentencia de 24 de octubre de 2022, pero sí se trata de una promoción externa referida al turno de pruebas selectivas para el acceso a la Guardia Civil reservado a los militares profesionales.

Además, el recurrente indica que no ha tenido problema alguno para ejercer sus funciones cuando ha estado de misión en Afganistán, por ejemplo, y el principio de proporcionalidad implica no excluir al aspirante a la Guardia Civil si no se acredita que las funciones que vaya a desempeñar sean distintas de las ya ejercidas en las Fuerzas Armadas.

La respuesta a la cuestión de interés casacional recoge que las causas de exclusión de la Orden PCI 155/2019, de 19 de febrero, que aprueban las normas de regimiento de los procesos de ingreso en los centros docentes de formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil no han de aplicarse de forma automática, han de interpretarse a partir del principio de proporcionalidad para valorar la inhabilitación o no en el ejercicio de las funciones de Guardia Civil.

La sentencia 201/2023, de 16 de febrero, dictada en el recurso contencioso-administrativo 244/2021 a tenor del ingreso en la Policía Nacional declaró nula la causa de exclusión de acuerdo a lo siguiente:

En la valoración de la Sala respecto del material probatorio se refleja que la Abogacía del Estado incorpora al expediente de manera tardía, cuando ya está interpuesto el recurso contencioso-administrativo, un informe suscrito por el funcionario responsable de la sanidad en la Dirección General de la Policía que constituye una reproducción exacta de un texto perteneciente a una web privada, sin acreditar de forma alguna la credibilidad del mismo. La Administración eludió este hecho sin explicar su procedencia y pretendiendo pasarlo como algo hecho por ellos cuando sus servicios no lo habían elaborado. Además, estando ya en vía jurisdiccional, el Abogado del Estado no se ha hecho responsable de su explicación, ni ha solicitado la práctica de alguna otra prueba que se opusiera a las conclusiones de la persona recurrente. Por tanto, la Sala considera que no cabe dar credibilidad técnico-científica a la Administración y que no existe una razón sólida médica que certifique que aquellas personas con implantación de lentes fáquicas no se encuentran en condiciones para el desarrollo de las funciones propias de miembros de la Policía Nacional.

El ordenamiento español no recoge de manera expresa y con alcance general ninguna norma que implique el deber de motivación formal de las disposiciones generales, pero no debe olvidarse la potestad reglamentaria y la ausencia de impedimento de verificación de consistencia de las razones aportadas por la Administración. Esto

es, aunque existe una discrecionalidad, la potestad reglamentaria es una actuación administrativa sometida al principio de legalidad (arts. 103 y 106 de la Constitución) y, en consecuencia, no puede considerarse como válida cualquier opción reglamentaria que no vaya en contra de una norma legal y el hecho de poder verificar la consistencia de las razones dadas por la Administración da lugar a unas determinadas consecuencias.

En definitiva, se considera dar la razón a los recurrentes por los siguientes motivos:

1. Las conclusiones alcanzadas por la Administración no están justificadas objetivamente, siendo arbitrarias y establecidas al margen de alguna norma (lo que contradice el artículo 9 de la Constitución española).
2. En la regulación anterior del Real Decreto 614/1995 que, hasta el momento, regulaba las causas de exclusión en el acceso a la Policía Nacional, a nivel médico no contemplaba la implantación de lentes fáquicas. Por tanto, la inclusión de una nueva causa de exclusión afecta al derecho de acceso a una función pública y esto no puede realizarse sin una buena justificación, ya que vulnera los arts. 23 y 103 de la Constitución.

Esta consideración anterior hace que carezca de sentido en el caso de la persona recurrente realizar de nuevo el examen médico, debido a que en el procedimiento de instancia esta presentó varios informes médicos y uno de ellos fue admitido como prueba pericial sin necesidad de ratificación. Por tanto, la demanda de la recurrente es admitida, lo que conlleva la continuación del proceso selectivo para que se le apliquen las bases 10 y 11 de la convocatoria y que ingrese en el centro docente de formación que corresponde para su incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil. Este hecho subsume que los efectos de la antigüedad, administrativos y económicos serán los que corresponda si ingresa finalmente en la escala determinada, y esas consecuencias surtirán efecto al momento en que ingresaron el resto de aspirantes por el turno libre y que no fueron excluidos.

De manera que se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la recurrente contra la resolución de 8 de marzo de 2021 de la Dirección General de la Guardia Civil que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 10 de mayo de 2019 del Tribunal de Selección por la que se declaró no apta a la recurrente en la prueba de reconocimiento médico, en la convocatoria para ingreso en los centros docentes de formación, en la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, que se anulan, con los efectos que esto conlleva y que quedan expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta sentencia.

Noemi MATEOS GONZÁLEZ
Doctoranda en Administración, Hacienda y Justicia en el Estado Social
Universidad de Salamanca
NoemiMateos@usal.es