

El Tribunal Supremo avala la exclusión de un candidato a guardia civil por no tener una visión cromática normal, aunque la anomalía sea leve

Se desestima el recurso interpuesto contra la sentencia que confirmó la resolución que declaró no apto al recurrente para el ingreso en los centros docentes de formación, para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, en aplicación, entre otras normas, de la Orden PCI 15/2019, de 19 de febrero, que en su Anexo I exige que los aspirantes tengan “visión cromática normal”.

Conforme a reiterada doctrina de la Sala, las causas de exclusión previstas en la Orden no se han de aplicar de forma automática, sino que han de interpretarse a partir del principio de proporcionalidad, a fin de valorar si inhabilitan o no para el ejercicio de las funciones de la Guardia Civil. En el presente caso el actor fue excluido del proceso de selección por ser declarado no apto en la prueba de reconocimiento médico por afirmar los tribunales médicos que presentaba una “visión cromática anormal” y apreciar la concurrencia de la causa de exclusión contenida en el Anexo I de la Orden. Dicha causa de exclusión fue aplicada por la Administración con base en informes de especialistas que ponían de relieve que la visión cromática anormal padecida por el interesado limitaba la actividad en ciertos casos, de manera que no puede afirmarse, como hace el recurrente, que se hizo una aplicación automática de la causa de exclusión.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 4.ª

Sentencia 1166/2023, de 21 de septiembre de 2023

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 202/2022

Ponente Excmo. Sr. ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO

En Madrid, a 21 de septiembre de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 202/2022, interpuesto por el procurador de los Tribunales don Javier Freixa Iruela en nombre y representación de don Pedro, asistido del letrado don Antonio Suárez-Valdés González, contra la sentencia de 2 de junio de 2021, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso contencioso-administrativo n.º 168/2020, frente al acuerdo, de 26 de septiembre de 2019, del Tribunal de Selección del proceso selectivo para ingreso en los Centros Docentes de Formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, convocado por resolución 160/38128/2019, de 10 de mayo, de la Dirección General del Benemérito Cuerpo, por la que se declaró al actor No Apto en la prueba de reconocimiento médico, quedando excluido del referido proceso selectivo.

Se ha personado, como parte recurrida, la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se ha seguido el recurso de contencioso-administrativo n.º. 168/2020, interpuesto por don Pedro contra el acuerdo, de 26 de septiembre de 2019, del Tribunal de Selección del proceso selectivo para ingreso en los Centros Docentes de Formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, convocado por resolución 160/38128/2019, de 10 de mayo.

En el citado recurso contencioso-administrativo, el fallo de la sentencia es el siguiente:

"Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por don Pedro contra resolución del General Jefe de Enseñanza de la Guardia Civil, de fecha 5 de febrero de 2020, desestimatoria de recurso de alzada planteado frente a Acuerdo, de 26 de septiembre de 2019, del Tribunal de Selección del proceso selectivo para ingreso en los Centros Docentes de Formación para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, convocado por resolución 160/38128/2019, de 10 de mayo, de la Dirección General del Benemérito Cuerpo, por la que se declaró al actor No Apto en la prueba de reconocimiento médico, quedando, por tanto, excluido del referido proceso selectivo.

Imponer las costas procesales a la parte recurrente en los términos y -con la limitación cuantitativa establecida en el Fundamento de Derecho Quinto."

SEGUNDO.- Contra esta sentencia fue preparado recurso de casación por don Pedro y la Sección Primera de la Sala territorial lo tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

TERCERO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 15 de diciembre de 2022, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por don Pedro acordando:

" Primero. - Admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal de D. Pedro contra la sentencia de 2 de junio de 2021, de la Sección 1.ª, de la Sala de lo Contencioso-administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso registrado con el número 168/2020.

Segundo. - Precisar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar:

Si las causas de exclusión previstas en el ANEXO 1 de la Orden Ministerial PCI/155/2019, de 19 de febrero, por la que se aprueban 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 y, en particular, la contenida el apartado J16 por "visión cromática anormal", 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 tareas ordinarias a las que está llamado un Guardia Civil.

Tercero. - Identificamos como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el Anexo I de la Orden PCI/155/2019, de 19 de febrero, por la que se aprueban 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 (modificada por la Orden PCM/521/2021, de 27 de mayo, de la que se desprende esa motivación de las causas de exclusión aplicables), en particular la causa del apartado J16, los artículos 14 y 23.2 de la CE.

Sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA)."

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 16 de enero de 2023, la parte recurrente solicita que se dicte sentencia:

"1.º) Que con estimación del presente recurso de casación se anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

2.º) Que como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia impugnada, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en la instancia.

3.º) Y en consecuencia estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra la resolución evacuada por el General Jefe de Enseñanza de fecha 5 de febrero de 2020, en los términos solicitados en el escrito de demanda: sirviéndose dictar una Sentencia por la que se anule la misma y se declare al recurrente como apto en la prueba de reconocimiento médico, de la convocatoria anunciada Resolución 160/38128/2019, de 10 de mayo (BOE Núm. 116 de fecha 15 de mayo de 2019), de la Dirección General de la Guardia Civil, por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en los centros docentes de formación, para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil, con todos los pronunciamientos añadidos, ordenando la inmediata incorporación del recurrente con la próxima promoción al centro docente de la Guardia Civil, y en caso de superar este período, el hoy recurrente deberá ser nombrado miembro de la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil escalafonándosele en el puesto que le hubiera correspondido en la promoción saliente de la convocatoria en la que participó, con la misma antigüedad y resto de efectos económicos y administrativos que los obtenidos por quienes superaron esta convocatoria.

En consecuencia, se deberá practicar, en su momento y en su caso, la oportuna liquidación de haberes a fin de abonar las diferencias que pudieran existir entre las retribuciones que perciba la recurrente en la fase de formación a la que fuere llamado y las que deberían habersele abonado de haber sido designado Guardia Civil en el mismo momento en el que fueron nombrados como tales los compañeros de la promoción en la que concurrió.

Al liquidar las cantidades a abonar por salarios dejados de percibir desde que -en su caso- debiera haber sido nombrado, habrán de deducirse aquellas otras cantidades que el demandante hubiera -también en su caso- recibido por actividades o conceptos incompatibles con la actividad policial, como por ejemplo, salarios por otras actividades privadas o públicas que no habría podido desarrollar de haber aprobado, desempleo, etc.

Esta cantidad resultante de la liquidación eventualmente a efectuar se verá incrementada por los intereses correspondientes, calculados al tipo de interés legal, computados desde la fecha en que, en su caso, como consecuencia de la superación de la Fase Práctica del proceso selectivo correspondiente, el hoy actor fuera efectivamente nombrado miembro de la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil (momento a partir del cual se puede conceptuar con líquida, vencida y exigible la suma reconocida como de abono en la presente resolución), y hasta la fecha del efectivo abono del principal, todo ello con condena en costas de la demandada.

4.º) Que con carácter general se anule el tenor actual la estipulación J16, del anexo I, de la Orden PCI/I55/2019, de 19 de febrero, por la que se aprueban 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, sobre enfermedades del aparato de la visión, relativo a visión cromática y se establezca por el Tribunal Supremo que la causa de exclusión prevista en la letra J, número 16, del Anexo I, de la Orden PCI 155/2019, de 19 de febrero, relativa a la visión cromática, no podrá aplicarse de forma automática, sino que habrá de interpretarse a partir del principio de

proporcionalidad, a fin de valorar si dicha discromatopsia incapacita al usuario de las mismas para el ejercicio de los contenidos propios del Cuerpo y grupo profesional al que se pretende acceder."

QUINTO.- Conferido trámite de oposición mediante providencia de 10 de marzo de 2023, la representación procesal de la Administración General del Estado presenta escrito el día 17 de marzo de 2023 solicitando que se dicte: "sentencia desestimatoria del mismo con los demás pronunciamientos legales expuestos en el último apartado de este escrito."

SEXTO.- Mediante providencia de 24 de julio de 2023, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 19 de septiembre de 2023, fecha en la que tuvieron lugar. Entregada la sentencia por el magistrado ponente el día 20 de septiembre de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de don Pedro interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el día 2 de junio de 2021 por la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso contencioso administrativo núm. 168/2020.

Esta sentencia rechazó las pretensiones deducidas contra la Resolución de la Dirección General de la Guardia Civil de 5 de febrero de 2020, que desestimó el recurso de alzada previamente interpuesto frente al acuerdo de 26 de septiembre de 2019 del Tribunal de Selección, confirmando la decisión de excluirle, por considerarla no apto en la prueba de reconocimiento médico, del proceso selectivo convocado por resolución 160/38128/2019, de 10 de mayo, para ingreso en los centros docentes de formación, para la incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil.

Conforme a las bases de la convocatoria, tal proceso se regía, en lo que ahora interesa y, entre otras normas, por la Orden PCI 155/2019, de 19 de febrero, que aprueba las normas por las que han de regirse los procesos de selección para ingreso en los centros docentes de formación para incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil (en adelante, Orden PCI 155/2019). El anexo I de tal disposición establece el cuadro médico de exclusiones y en su Apartado J), referido a "enfermedades del aparato de la visión" incluye en su punto 16 la referida a "Visión cromática: Se exigirá visión cromática normal".

SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional fijada en el ordinal Segundo del auto de 15 de diciembre de 2022 consiste en determinar si las causas de exclusión de la Orden PCI 155/2019, y en particular la contenida en el apartado J16 referida a la exigencia de "visión cromática normal" se aplican 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 Guardia Civil.

TERCERO.- Es ya reiterada la doctrina de esta Sala en orden a que 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 ingreso en los centros docentes de formación para incorporación a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, no se han de aplicar de forma automática, sino que han de interpretarse a partir del principio de proporcionalidad, a fin de valorar si inhabilitan o no para el ejercicio de las funciones de Guardia Civil. Así nos hemos pronunciado ya en las sentencias 1357 y 1725/2022, de 24 de octubre y 21 de diciembre de 2022 (recursos de casación 2644 y 4390/2021, respectivamente), y en las sentencias 34, 214 y 221/2023, de 16 de enero, 21 y 23 de febrero (recursos de casación 5064, 4551 y 5071/2021, respectivamente). La última de las dictadas es del 17 de julio de 2023 (recurso de casación 5463/2021). Y, por tanto, por razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE) y de igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la CE), además de la coherencia de nuestra doctrina jurisprudencial, debemos ahora reiterar lo que entonces declaramos.

CUARTO.- Aplicando esta doctrina habrá que analizar lo ocurrido en el caso de autos donde, como pone de manifiesto la sentencia de instancia, el hoy recurrente fue excluido del proceso de selección por ser declarado no apto en la prueba de reconocimiento médico por afirmar los tribunales médicos que presentaba una "visión cromática anormal" y apreciar la concurrencia de la causa de exclusión del apartado J16 del anexo I de la Orden PCI7155/2019, resaltando que se unió informe del órgano de apoyo especialista, redactado en los siguientes términos: "Las discromatopsias pueden limitar la actividad cuando se precise de una fina exigencia para discernir señales o para identificar pruebas y objetos. Esto es muy evidente para ciertas especialidades a las que no podría acceder".

Por tanto, como afirma la sentencia ahora recurrida, la Administración aplicó la causa de exclusión con base en informes de especialistas que ponían de relieve que la visión cromática anormal padecida por el interesado limita la actividad en ciertos casos, de manera que no puede afirmarse, como se hace en el recurso, que hizo una aplicación automática de la causa de exclusión. Es más, la Sala territorial analizó las pruebas médicas aportadas con la demanda y, tras su valoración, concluyó que no las consideraba suficientes para enervar las conclusiones alcanzadas por la Administración. Efectivamente, la Sala territorial expone en su sentencia:"... Pero en su declaración en período probatorio, en el acto de la vista ante esta Sala, dichos profesionales médicos no resultaron tan concluyentes como quiere deducir el actor de los informes por él aportados.

La valoración que hace la Dra. Aurelia ha de ser desechada. Ella misma reconoció que no había confeccionado un informe acerca del demandante, sino que tan solo recogió los datos insertados como valoración clínica en el ordenador del centro médico. Pero siguió diciendo que la visión era normal.

Mayor fiabilidad puede ofrecer lo expresado por el Dr. Maximiliano al afirmar que le hizo al actor un test de ordenación de colores cuyo resultado no llegó al grado de anomalía moderada; que podría considerarse su visión cromática como normal, ya que incurrió en pocos fallos. Señaló que la anomalía puede ser congénita o adquirida y que, normalmente, no mejora con el transcurso de los años.

Por último, el Dr. Nemesio expuso que le hizo dos pruebas; que presentaba una alteración para la apreciación de los colores, entre el rojo y el verde; que la anomalía tiene carácter leve, siendo frecuente en varones y no afectando a su vida ordinaria; pero añadió que no goza de una visión cromática normal si la valoramos en relación al cuadro de exclusiones médicas para el acceso a esa Escala de la Guardia Civil."

QUINTO.- El recurso de casación comienza con una afirmación sobre la inexistencia de elemento de convicción que permita acreditar, no el padecimiento -visión cromática anormal- del Sr. Pedro, sino la limitación funcional por discromatopsia, y luego denuncia la inaplicación del principio de proporcionalidad a la hora de aplicar la causa de exclusión médica. Sobre ello, solicita que se anule, con carácter general, el apartado J16 y que se declare que no puede aplicarse de forma automática, sino que ha de interpretarse a partir del principio de proporcionalidad.

En tales términos el recurso ha de ser rechazado en su integridad, siendo dos las razones fundamentales de tal pronunciamiento: 1.ª) porque es evidente, por reiterada, la doctrina de esta Sala sobre la imposibilidad de revisar la valoración de prueba realizada por los órganos judiciales de la instancia salvo, claro está, aquellos casos abusivos e infundados por ilógicos. Pero, dado el tenor del recurso de casación, no es este el caso y por ello las conclusiones valorativas de las pruebas médicas aportadas en el proceso no puede ser modificadas en cuanto al padecimiento y a la afección que el mismo presenta para el ejercicio de la función como guardia civil; 2.ª) porque en los términos en que se desarrolló la fase administrativa del proceso de selección y, luego, el proceso jurisdiccional, no cabe afirmar que se realizase una aplicación automática de la causa de exclusión prevista en el apartado J16 del anexo I de la Orden PCI/155/2019, al margen de la doctrina jurisprudencial antes declarada sobre la necesidad de modular esa aplicación con la observancia del principio de proporcionalidad.

Finalmente, hay que rechazar también la alegación de disconformidad a Derecho del anexo I. apartado J16, de la Orden PCI 155/2019, de 19 de febrero, ello porque el reproche que se hace en el recurso no trae por causa concreta la previsión normativa, sino que viene referida a su estricta aplicación que, además, no es anulada en este caso.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA, en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido conforme a la jurisprudencia declarada en el fundamento de Derecho tercero de esta sentencia,

1.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de don Pedro contra la sentencia dictada el 2 de junio de 2021 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso contencioso-administrativo 168/2020, sentencia que confirmamos.

2.- En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.