

PROCESO SELECTIVO DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. PRUEBAS MÉDICAS Y POSIBILIDAD DE PRUEBA EN CONTRARIO

(Comentario a la STS de 18 de noviembre de 2015)¹

Julio Galán Cáceres

*Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa
Profesor del CEF*

EXTRACTO

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 siete 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.

Palabras claves: funcionarios públicos, acceso a la función pública y requisitos de pruebas médicas.

Fecha de entrada: 08-12-2015 / Fecha de aceptación: 29-12-2015

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (Selección de jurisprudencia de Derecho administrativo del 1 al 15 de diciembre de 2015).

El ingreso en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, así como en las Fuerzas Armadas, en razón de la específica y cualificada función a desempeñar está sujeta a la superación de una serie de pruebas específicas y concretas que no concurren en el acceso a otros Cuerpos de la Administración. Así junto con las pruebas físicas tendentes a acreditar que el aspirante se encuentra física y psíquicamente dotado para la exigente labor a realizar, nos encontramos con unos exhaustivos y rigurosos exámenes médicos a partir de los cuales se prueba que los opositores gozan de una buena salud, que les permitirá, una vez superadas las pruebas de acceso, desenvolverse con plena normalidad en el ejercicio de sus funciones.

En el supuesto que vamos a analizar debemos a poner el foco en el acceso a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil, proceso selectivo del año 2012, en el que participa un aspirante quien presenta una analítica sanguínea que se comprueba no es susceptible de superar el reconocimiento médico y que provoca la calificación de no apto.

Tal decisión es adoptada por el tribunal calificador de las pruebas, el cual cuenta para la valoración de los reconocimientos médicos obligatorios a los que se han de someter los aspirantes con un órgano de apoyo asesor especialista, compuesto por personal licenciado en Medicina, con las especialidades necesarias, siendo así que el tribunal solo considerará válidos los resultados y pruebas analíticas que se obtengan en el momento del reconocimiento médico, todo ello de conformidad con el apartado 8.3 b) de las bases de la convocatoria.

Resulta preciso poner de manifiesto que el ingreso en la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil está sujeto a un riguroso control del estado físico de los aspirantes, toda vez que una Orden del año 1996 regula un completo cuadro médico de exclusiones que abarca 15 apartados, relativos a enfermedades y anomalías que pueden llegar a suponer la exclusión para el ingreso en dicho Cuerpo. Dentro de las enfermedades endocrinometabólicas, aparece la hipercolesterolemia superior a un porcentaje de 220 mg.

Pues bien, en el caso que nos ocupa nos encontramos ante un opositor que en la analítica sanguínea se le comprobó un nivel de colesterol de 276 mg/dl, siendo los márgenes de referencia entre 50 y 220.

En un segundo análisis, realizado una semana después, previa petición del propio interesado, el nivel había sufrido una significativa disminución, alcanzando 207 mg/dl. Hay que precisar que ambas analíticas fueron realizadas por el mismo médico utilizando el mismo método de análisis.

Resultan, *a priori*, un tanto sorprendentes los razonamientos esgrimidos por la Administración para desestimar el recurso de alzada interpuesto por el aspirante interesado y que tratarían de justificar el porqué, aunque se presenta en la segunda analítica un nivel de colesterol inferior al límite establecido, ello no es óbice para modificar la inicial decisión de tener por excluido al aspirante, recogiendo la resolución que:

«La analítica del recurrente fue de 207 mg/dl en colesterol, el cual es relativamente próximo al máximo autorizado de 220. En el momento de realización de dicha segunda analítica, el mismo aspirante comentó con la facultativa que le estaba haciendo la prueba que se había estado tomando en los últimos días un medicamento para bajar el colesterol circunstancia esta que falseó el resultado de la analítica».

Disconforme con la decisión del tribunal calificador de excluirle de las pruebas, el interesado interpone recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, esgrimiendo como motivo impugnatorio sustancial que las analíticas practicadas no se efectuaron con todas las garantías ni criterios científicos. A fin de acreditar tal circunstancia se aporta una pericial efectuada por un médico especialista en medicina interna e intensiva, del cual se desprendería la falta de virtualidad de la analítica efectuada por la Administración y que fundamentó la exclusión del recurrente.

Como suele ser habitual en las resoluciones jurisdiccionales que tienen por objeto la impugnación de pruebas de acceso a la función pública en cualquiera de sus modalidades, la Sala acude a las bases de la convocatoria, a las que siempre se les atribuye el carácter de ley del concurso, bases que como tradicionalmente ocurre no son impugnadas por los aspirantes y que, por ello, les vinculan en toda su extensión.

Ahora bien, en el presente supuesto la jurisdicción contencioso-administrativa se encuentra ante la imposibilidad de hacer uso del concepto jurídico-técnico de la discrecionalidad técnica de la que gozan los tribunales calificadores de las pruebas de acceso a la función pública, los cuales respetando los elementos reglados que regulan las pruebas, gozan de presunción de imparcialidad y legalidad, y únicamente puede ser desvirtuada mediante prueba de arbitrariedad o error, constituyendo doctrina jurisprudencial reiterada la de que los tribunales de justicia no pueden convertirse en segundos tribunales calificadores que revisen la totalidad de las pruebas selectivas que se lleven a cabo, sustituyendo por sus criterios de calificación los que corresponden a dichos tribunales calificadores. Y decimos que no puede hacer uso de este trascendente criterio, toda vez que no se trata en el presente caso de evaluar una prueba de conocimientos sino de una prueba

médica sometida a unos parámetros y magnitudes objetivos que, en principio, no es susceptible de una apreciación subjetiva por parte del tribunal calificador.

Así, se aprecia que el reconocimiento practicado al que se sometió el aspirante se sujetó al procedimiento legalmente previsto, es decir, fue practicado por un órgano de apoyo asesor especialista designado por el propio presidente del tribunal, que tendrá solo como válidos los resultados y pruebas analíticas que se obtengan en el momento del reconocimiento médico. Además, concurre una circunstancia que opera en contra de los intereses del actor y es que tanto el recurrente como su perito no ponen en entredicho el resultado de la primera analítica, que recordemos superaba con mucho el límite de 220 mg, al situarse en 276 mg.

Ahora bien, partiendo de este inicial reconocimiento, el perito de parte proyecta sus conclusiones sobre la segunda analítica llevada a cabo justo una semana después de la primera, en la que se comprueba que las cifras de colesterol eran de 207 mg/dl y los triglicéridos se situaban en 63 mg/dl, es decir, en cifras inferiores a lo establecido en la Orden ministerial de 1996.

Crítica el perito que el único índice utilizado por la Administración para predecir una futura y posible arteriosclerosis y enfermedad vascular fueron las cifras de colesterol plasmático, soslayando de plano otros parámetros que también resultan relevantes para determinar tal riesgo, como la de fijación de lipoproteínas LDL y HDL, y el cálculo de los índices aterogénicos que son magnitudes que la medicina actual reconoce como relevantes para tal pronóstico futuro.

Sin embargo, la Sala niega a la pericial de parte la eficacia probatoria suficiente para privar de virtualidad a la analítica de la Administración y a las que el tribunal calificador llegó para excluir de las pruebas al aspirante, pues del informe aportado por el actor no se puede deducir en ningún momento que la analítica practicada sea distinta a la que se recoge en la base aplicable, pues el perito parte de una premisa que no puede ser compartida y es que invoca la aplicación de unas magnitudes y parámetros que no se contemplan en las bases de la convocatoria, y que se contienen en la citada Orden ministerial del año 1996 que se limita a prever un índice de hipercolesterinemia que no se puede superar, pues en caso contrario sería causa legal de exclusión de un proceso como el presente.

Es por ello que no se puedan llegar a compartir conclusiones tales como que el 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 arteriosclerosis, y que la citada orden estaba obsoleta. Además, el perito no niega que a raíz de la primera analítica el recurrente comenzara a tomar medicación para bajar el índice de colesterol, pues es la facultativa que efectúa la segunda analítica la que afirma que así se lo transmitió el propio recurrente.

Por otra parte, no se puede restar de validez a las pruebas que la propia orden ministerial utiliza para medir el colesterol y el riesgo vascular de los aspirantes por el hecho de datar del año 1996 y ser, por tanto, anticuada y obsoleta, pues en definitiva es el que rige legalmente para la

convocatoria, reafirmando que los únicos datos que se pueden tener en cuenta son las magnitudes de colesterol de la primera analítica, pues los resultados de la segunda resultan alterados por la ingesta de medicación anticolesterol por parte del aspirante.

En definitiva, en primera instancia el Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirma la exclusión del opositor para participar en las pruebas de ingreso en la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil.

Al aspirante solo le quedaba como recurso legal acudir a la Sala Tercera del Tribunal Supremo a fin de presentar recurso de casación contra la referida sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cosa que hace al preparar e interponer dicho recurso, invocando como primer motivo casacional que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid quebrantó las formas esenciales del juicio al infringir las normas reguladoras de la sentencia, reprochando que aquella no valorara en su totalidad la prueba pericial aportada, habiéndose limitado la Sala de Madrid a simplemente dar validez a la luz de las bases de la convocatoria a lo recogido en la primera analítica sanguínea efectuada en la persona del actor.

Sin embargo, este primer motivo impugnatorio no logra convencer al Alto Tribunal de la pretendida infracción en que a juicio del recurrente recayó la Sala de Madrid, pues esta, en contra de lo afirmado por aquel, sí que entró a valorar el dictamen pericial aportado en la instancia, otra cosa en que con fundamento en él se lograra convencer a la Sala de Madrid de la ilegalidad cometida por la Administración.

Mayor suerte va a correr el segundo de los motivos aducidos por el actor, vehiculado a través del artículo 88.1 d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en el que se viene a invocar que la interpretación a la que se llegó por parte de la Sala de Madrid de la Orden de 9 de abril de 1996 entra en flagrante contradicción con los mandatos del artículo 103.3 de la Constitución Española, en lo que respecta al acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad.

Y es que en este extremo el Tribunal Supremo pone el foco en el segundo de los análisis realizados al aspirante y que arrojó un resultado en cuanto al colesterol en sangre de 207 mg/dl, inferior al límite de 220 establecido en la orden ministerial. En este sentido resulta relevante poner de manifiesto que el Alto Tribunal precisa que si bien el tribunal calificador ha de estar al primero de los análisis sanguíneos realizados, ello no ha de impedir que, encontrándonos ante una patología excluyente del acceso al Cuerpo de la Guardia Civil, no se puede rechazar *ad limine* la posibilidad de desvirtuar dicha decisión mediante la práctica de una prueba pericial que aunque la Sala de Madrid no discute, se valora mediante una interpretación restrictiva de la base controvertida.

Aceptar las tesis de la Sala de instancia nos llevaría a considerar que la analítica llevada a cabo por la Administración reviste un valor *iuris et de iure*, es decir, que no sería susceptible de prueba en contrario, lo que resulta contrario a toda lógica, máxime cuando la hipercolesterole-

mia que presenta en un momento determinado el actor es una patología que no por regla general no reviste un carácter crónico, siendo susceptible de ser tratada a través de medicamentos y la adopción de un estilo de vida saludable.

Las consecuencias de la estimación del recurso de casación no pueden ser más favorables al recurrente toda vez que como el reconocimiento médico al que se sometía a los aspirantes se llevaba a cabo una vez superadas el resto de las pruebas, se declara el derecho del recurrente a incorporarse en la Escala de Cabos y Guardias del Cuerpo de la Guardia Civil desde el 30 de enero de 2013.