



Roj: **ATS 11607/2021 - ECLI:ES:TS:2021:11607A**

Id Cendoj: **28079130042021200123**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **28/09/2021**

Nº de Recurso: **244/2021**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

Auto núm. /

Fecha del auto: 28/09/2021

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Nº : REC.ORDINARIO(c/d)-244/2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: T.SUPREMO SALA 3A. SECCION 4A.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: RBA

Nota:

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES Num.: 1

Procedimiento Num.: REC.ORDINARIO(c/d) - 244/ 2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección: CUARTA

Auto núm. /

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo



D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 28 de septiembre de 2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

HECHOS

PRIMERO.- Por escrito presentado en este Tribunal con fecha 9 de julio de 2021, la procuradora doña Susana Hernández del Muro en nombre y representación de doña Gregoria, don Isaac, don Jacobo, doña Justa, doña Lorena, don Landelino, don Leandro, doña Remedios, doña Marina, doña Marta, don Mario, don Matías, doña Modesta, doña Natividad, don Narciso, don Nicanor, don Obdulio, don Oscar, doña Piedad, doña Purificación, doña Sabina, don Romulo, don Rubén, don Salvador, doña Victoria, doña Virtudes, doña Zaida, doña Antonieta, doña María Inés, doña Belinda, doña María Rosario, doña Almudena, don Luis Alberto, doña Amparo, bajo la dirección de los letrados doña Cristina Moscoso del Prado y Ucelay, y don Ignacio Ucelay Urech, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 326/2021, de 11 de mayo, por el que se aprueba el cuadro médico de exclusiones para el ingreso en la Policía Nacional (BOE núm. 113, de 12 de mayo), en lo que se refiere a las causas de exclusión fijadas en el Anexo, apartado I Aparato de la Visión puntos 2 y 10.

En dicho escrito se solicita se acuerde la adopción como medida cautelar de la suspensión de la vigencia de las causas de exclusión contempladas en el apartado I en el punto 2 "Cuerpos extraños oculares" y 10 "No se admitirán lentes fáquicas", del anexo del Real Decreto impugnado.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 22 de julio de 2021 se tuvo por interpuesto el recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 326/2021, de 11 de mayo, admitiéndose a trámite y teniéndose por personada a la procuradora doña Susana Hernández del Muro.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 23 de julio de 2021 se acordó formar la pieza separada de medidas cautelares, concediéndose a la partes audiencia por plazo de diez días sobre la suspensión interesada por la parte recurrente.

CUARTO.- Evacuando dicho trámite, el Abogado del Estado mediante escrito de fecha 9 de septiembre de 2021 solicitó a la Sala la inadmisión del recurso por falta de legitimación de los demandantes y la subsecuente carencia sobrevenida de objeto de la pieza separada, y subsidiariamente, que desestime la suspensión de la efectividad de los apartados 1 y 10 del Anexo I del Real Decreto 326/2021, de 11 de mayo, por el que se aprueba el cuadro médico de exclusiones para el ingreso en la Policía Nacional.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La representación procesal de doña Gregoria y otras treinta y tres personas ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 326/2021, de 11 de mayo, por el que se aprueba el cuadro médico de exclusiones para el ingreso en la Policía Nacional. Combaten, en concreto, los puntos 2 ("Cuerpos extraños intraoculares") y 10 ("No se admitirán lentes fáquicas") del Apartado I ("Aparato de la visión") del Anexo de la citada disposición general, donde se enumeran las exclusiones.

En el escrito de interposición, solicitan la suspensión cautelar de los referidos puntos 2 y 10. Apoyan esa solicitud en las siguientes razones. Con base en un informe pericial que acompañan, sostienen los recurrentes que las lentes intraoculares, que se implantan mediante la cirugía de lente fáquica, consituyen un avance en la medicina oftalmológica perfectamente acreditado en el mundo y experimentado ya en más de un millón de pacientes. Es una cirugía rápida y poco molesta. Las lentes intraoculares consiguen la eliminación del 100% de la miopía, la hipermetropía, el astigmatismo y las cataratas, con una recuperación casi total de la agudeza visual. Además, no necesitan ningún tipo de mantenimiento o recambio. Con base en estas consideraciones científico-técnicas, los recurrentes afirman que la mención de las lentes intraoculares entre las causas médicas de exclusión para el ingreso en la Policía Nacional carece de justificación racional.

Añaden, en este mismo orden de ideas, que hasta ahora el implante y la utilización de lentes intraoculares no impedían acceder al mencionado cuerpo policial. Más aún, indican que en la convocatoria de oposición en curso cuando se aprobó el Real Decreto 326/2021 no existía la causa de exclusión ahora recurrida; es decir, hasta ahora la Administración no ha considerado que la implantación y utilización de lentes intraoculares impida el correcto ejercicio de las funciones propias de los miembros de la Policía Nacional.

En el plano de la fundamentación jurídica, los recurrentes argumentan que la no suspensión de los incisos recurridos y, por consiguiente, su aplicación inmediata les ocasionaría un perjuicio de imposible reparación; y



ello porque todos son personas que llevan tiempo preparándose para participar en la oposición para ingresar en la Policía Nacional. A este respecto dicen que, considerando que el tiempo de tramitación del recurso contencioso-administrativo en esta Sala es de tres o cuatro años, el *periculum in mora* es claro, pues no podrían participar en varias convocatorias; y ello determinaría muy probablemente su pérdida de aptitud -e incluso de interés- para convocatorias posteriores a una eventual estimación del recurso contencioso-administrativo.

En fin, añaden que la suspensión de los puntos del Real Decreto 326/2021 impugnados no causaría ninguna perturbación apreciable del interés general, concluyendo con algunas consideraciones acerca de su apariencia de buen derecho basadas en la falta de justificación científico-técnica de la causa de exclusión combatida.

Por lo demás, con posterioridad a la interposición del recurso contencioso-administrativo con su solicitud de suspensión cautelar, los recurrentes han presentado un escrito fechado a 15 de septiembre de 2021, al que acompañan copia de la resolución de la Dirección General de la Policía de 24 de agosto de 2021 (BOE de 6 de septiembre de 2021) por la que se convoca oposición libre para el ingreso en la Escala Básica del Cuerpo Nacional de Policía; convocatoria que aplica las causas de exclusión que son objeto de la presente solicitud de suspensión cautelar. Acompañan, asimismo, copia de las instancias presentadas por los recurrentes para participar en la referida oposición libre.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado opone, de entrada, la falta de legitimación de los recurrentes para solicitar la suspensión cautelar. Dice que la legitimación que invocan es "hipotética o de futuro", ya que el interés para impugnar la causa de exclusión aquí considerada sólo nace en el momento en que se publiquen las convocatorias de oposiciones para el ingreso en la Policía Nacional; es decir, en el momento en que se aplique efectivamente dicha causa de exclusión. Y ello no se había producido aún cuando se interpuso el recurso contencioso-administrativo, con la solicitud de suspensión cautelar.

Más tarde, cuando se le ha dado traslado del escrito de los recurrentes fechado a 15 de septiembre de 2021, el Abogado del Estado ha formulado alegaciones, sosteniendo que la convocatoria de oposición libre para el ingreso en la Escala Básica de la Policía Nacional de 24 de agosto de 2021 "[...] no puede tener incidencia alguna en la impugnación del Real Decreto 326/2021, de 11 de mayo, por el que se aprueba el cuadro médico de exclusiones para el ingreso en la Policía Nacional [...]". Y añade que los recurrentes deben, en su caso, impetrar tutela presentando recurso contencioso-administrativo contra la resolución que aprueba la mencionada convocatoria de oposición libre.

En cuanto a los requisitos legales de la suspensión cautelar, afirma el Abogado del Estado que no concurren. No hay, a su juicio, *periculum in mora* porque sólo en el momento en que se hace una convocatoria de oposición para el ingreso en la Policía Nacional el Real Decreto 326/2021 resulta aplicable y con él la causa de exclusión cuya suspensión cautelar se solicita. Y aunque luego la convocatoria se ha producido, el Abogado del Estado entiende -como se ha visto- que debería ser objeto de un recurso contencioso-administrativo diferente.

Observa que el otorgamiento de la suspensión cautelar ocasionaría una grave perturbación al interés general, porque el objeto litigioso es una disposición general, recordando que la jurisprudencia considera con suma prevención la tutela cautelar en esta clase de supuestos. Niega, en fin, que exista apariencia de buen derecho.

TERCERO.- Comenzando por la pretendida falta de legitimación de los recurrentes para solicitar la suspensión cautelar de los puntos del Real Decreto 326/2021 que son objeto del recurso contencioso-administrativo, la alegación del Abogado del Estado no puede ser acogida. No niega éste que los recurrentes sean personas que llevan tiempo preparándose para participar en la oposición de ingreso a la Policía Nacional. Este simple hecho demuestra que tienen un interés legítimo en combatir, incluso en vía cautelar, las causas de exclusión para el ingreso en el mencionado cuerpo policial; y ello porque, como es obvio, la aplicación de la causa de exclusión aquí combatida empeoraría su posición, impidiéndoles la realización de una expectativa.

Aún en este orden de consideraciones, ha de rechazarse también la idea del Abogado del Estado según la cual debe impugnarse la convocatoria de oposición, en vez de la disposición general que regula el cuadro médico de exclusiones. Desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva, puede tener sentido impugnar una disposición general y no impugnar los actos administrativos que luego hagan aplicación de aquella: como ocurre en el presente caso, la anulación de los preceptos reglamentarios impugnados -y lo mismo cabe decir de su suspensión cautelar- determinaría su inaplicación al posterior acto administrativo, que es precisamente lo que buscan los recurrentes en defensa de su interés legítimo.

Por todo ello, no puede acogerse la alegación de falta de legitimación para solicitar la suspensión cautelar. Dado además que la razón del Abogado del Estado para sostener que no concurre el *periculum in mora* es la misma -o sea, que lo que debe impugnarse es la resolución de convocatoria de oposición para el ingreso en la Policía Nacional-, forzoso es concluir que dicha razón no puede servir para desestimar la solicitud de suspensión cautelar formulada por los recurrentes.



CUARTO.- Procede, así, examinar si en el presente caso se dan los requisitos legalmente exigidos para la tutela cautelar. Como es sabido, el art. 129 de la LJCA establece que la suspensión cautelar de una disposición general sólo puede pedirse en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo o en el de demanda; algo que se ha observado en el presente caso.

En cuanto a los requisitos sustantivos, el art. 130 de la propia LJCA exige que, previa valoración de todos los intereses en conflicto, el órgano judicial llegue a la conclusión de que "la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso", es decir, que haya lo que suele denominarse *periculum in mora*. Éste, sin embargo, no sirve para justificar la medida cautelar "cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero".

En el presente caso, una vez descartada la única razón esgrimida por el Abogado del Estado para negar el *periculum in mora*, sólo queda por analizar si el tiempo de tramitación y resolución de este recurso contencioso-administrativo determinaría, en el supuesto de estimación del mismo, la frustración de la finalidad perseguida por los recurrentes. La respuesta debe ser afirmativa. Aunque el tiempo medio de duración de un recurso contencioso-administrativo ante esta Sala es bastante menor al indicado por los recurrentes, no deja de ser superior a un año; lo que significa que, de no otorgarse la suspensión cautelar de los puntos del Real Decreto 326/2021 que son objeto de este recurso contencioso-administrativo, la eventual estimación de éste no impediría que los recurrentes hubieran perdido al menos la oportunidad de participar en una oposición libre para el ingreso en la Policía Nacional. Y la pérdida de esta oportunidad comportaría, sin duda, un perjuicio en términos de tiempo, energía e incluso motivación psíquica. El *periculum in mora* es, así, claro.

Por lo que se refiere a la posible perturbación de los intereses generales, el Abogado del Estado se limita a observar que aquí se trata de una disposición general, cuya suspensión cautelar sólo es admitida por la jurisprudencia de esta Sala en supuestos de especial gravedad. Pero la verdad es que no especifica qué alteración del buen funcionamiento de la Administración o del correcto desarrollo del proceso selectivo ahora convocado -o de los que puedan convocarse antes de que esta Sala dicte sentencia- derivaría de la suspensión cautelar de las causas de exclusión relativas a las **lentes** intraoculares. No deja de ser significativo, en este sentido, que el Abogado del Estado no diga nada sobre la novedad de estas causas de exclusión, inexistentes con anterioridad a la aprobación del Real Decreto 326/2021: no aporta ningún argumento sobre cómo habría sufrido el interés general durante todo el tiempo en que los aspirantes a ingresar en la Policía Nacional no se veían imposibilitados de hacerlo por tener **lentes** intraoculares.

Así las cosas, esta Sala entiende que concurren los requisitos establecidos en el art. 130 de la LJCA, sin que proceda ahora hacer ninguna consideración sobre apariencia de buen derecho, ni menos aún ninguna otra sobre la pretensión principal de este recurso contencioso-administrativo.

QUINTO.- De conformidad con el apartado primero del art. 139 de la LJCA, esta Sala considera que, tratándose de una disposición general, su suspensión cautelar podía en un primer momento ofrecer dudas, por lo que no procede hacer imposición de las costas.

LA SALA ACUERDA:

PRIMERO.- Suspender cautelarmente los puntos 2 ("Cuerpos extraños intraoculares") y 10 ("No se **admitirán lentes fáquicas**") del Apartado I ("Aparato de la visión") del Anexo del Real Decreto 326/2021, sin costas.

SEGUNDO.- Ordenar la publicación de este auto en el Boletín Oficial del Estado.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.