

Juzgado de lo Social nº 01 de Madrid

Domicilio: C/ Princesa, 3, Planta 2 - 28008

Teléfono: 914438147, 914438148

Fax: 914438140

44007302

ADIF

Entrada

Nº REGAG E23e0043349513

30-06-2023 13:58:59

NIG: 28.079.004-2023/0048489

Procedimiento Procedimiento Ordinario 457/2023

Materia: Materias laborales individuales

DEMANDANTE: Dña. ESTEFANIA LAFUENTE ROJAS

DEMANDADO: ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS

DILIGENCIA.- En Madrid, a veintiséis de junio de dos mil veintitrés

La extiendo yo, el Letrado de la Admón. de Justicia, para hacer constar que ha sido presentada demanda por Dña. ESTEFANIA LAFUENTE ROJAS, contra ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS, en materia de Materias laborales individuales, que ha correspondido a este Juzgado en turno de reparto, Doy fe.

DECRETO

En Madrid, a veintiséis de junio de dos mil veintitrés.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Dña. ESTEFANIA LAFUENTE ROJAS presentó demanda que fue repartida a este Juzgado de lo Social, contra ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS, en materia de Materias laborales individuales,

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Examinada la anterior demanda, se estima, a la vista de los datos y documentos aportados que la parte demandante reúne formalmente los requisitos de capacidad y/o representación, necesarios para comparecer en juicio, conforme a lo

determinado en los artículos 6, 7, 23 y 31 de la L.E.C, así como las requeridas en el art. 80.1 c) y d) de la L.R.J.S.

SEGUNDO.- Por lo expuesto, procede la admisión a trámite de la demanda y dese traslado y cítese a las partes, señalándose día y hora para la vista.

TERCERO.- Conforme al art. 78 de la L.R.J.S., si las partes solicitasen la práctica anticipada de pruebas, el Juez o el Tribunal decidirá lo pertinente para su práctica. Asimismo, conforme al art. 90. 3 de la L.R.J.S., las partes podrán solicitar, al menos con cinco días de antelación a la fecha del juicio, aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en el mismo, requieran diligencias de citación o requerimiento siendo labor del Letrado/a de la Admón. de Justicia facilitar la admisión y práctica en el acto del juicio de los medios de prueba anunciados por la parte.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artº 53 de la L.R.J.S. las partes deberán indicar en la primera comunicación ante este Juzgado los datos relativos a nº de teléfono, fax, dirección electrónica o similar, así como los cambios que puedan realizarse para poder ser utilizados como instrumentos de comunicación con las partes.

QUINTO.- Asimismo procede hacer las siguientes advertencias y apercibimientos: A la parte demandante, que si no asistiere a la vista y la parte demandada no alegare interés legítimo en la continuación del proceso, se le tendrá por desistido de la demanda. A la parte demandada, que conforme a lo preceptuado en el art. 21 de la L.R.J.S. si el demandante pretendiese comparecer en el juicio asistido de abogado o representado por procurador o graduado social colegiado, lo hará constar en la demanda. Asimismo, el demandado pondrá esta circunstancia en conocimiento del Juzgado o Tribunal por escrito, dentro de los dos días siguientes al de su citación para el juicio, con objeto de que, trasladada tal intención al actor, pueda éste estar representado por procurador o graduado social colegiado, designar abogado en otro plazo igual o solicitar su designación a través del turno de oficio. La falta de cumplimiento de estos requisitos supone la renuncia de la parte al derecho de valerse en el acto de juicio de abogado, procurador o graduado social colegiado. Si no asistiere a la vista y la parte demandada no alegare interés legítimo en la continuación del proceso, se le tendrá por desistido de la demanda.

A ambas partes, que deben comparecer a la vista con las pruebas de que intenten valerse. Se indicará también a las partes, que en el caso de solicitarse citación judicial de partes, testigos o peritos deberán pedirlo al menos con cinco días de antelación a la fecha de juicio, debiendo indicar al Juzgado qué personas han de ser citadas por el tribunal para que asistan a la vista, bien como testigos, peritos, o conocedoras de los hechos sobre los que tendría que declarar la parte, facilitando los datos y circunstancias precisas para llevar a efecto la citación, conforme al art. 90.3 LRJS. Asimismo, se indicará a ambas partes que deben comunicar a este tribunal los datos relativos a nº de teléfono, fax, dirección electrónica o similar, así como los cambios que se produzcan durante la sustanciación de este proceso (artículo 155.5 párrafo primero de la L.E.C.)

SEXTO.- En los supuestos previstos en el art.156 LEC, consúltense los registros oportunos de la base de datos informática de la oficina judicial.

PARTE DISPOSITIVA

1.- Tener por repartida la anterior demanda, con la que se formará el oportuno procedimiento, registrándose en el libro registro correspondiente.

2.- Se admite a trámite la demanda presentada y se señala para el acto de conciliación y, en su caso, juicio, en única convocatoria la audiencia del día **20/02/2025**, a las **11:45**, en la Sala de Audiencia de este Juzgado que se sustanciara por las reglas del procedimiento de Procedimiento Ordinario

Citese a las partes para dicho acto, dando traslado a la parte demandada de copia de la demanda y de los documentos acompañados, así como del de subsanación.

Consúltense los registros oportunos de la base de datos informática de la oficina judicial si fuera necesario para la localización de las partes.

ADVIÉRTASE A LAS PARTES:

1.- Que deben concurrir a juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse

2.- Que si el demandante citado en forma no comparece, ni alega justa causa que se lo impida, se le tendrá por desistido de la demanda

3.- Que la incomparecencia injustificada del demandado, citado en forma no impedirá la celebración del juicio, que continuará sin necesidad de declarar su rebeldía.

Respecto a los OTROSIES de la demanda, se tienen por realizadas las manifestaciones efectuadas, y en relación con las DILIGENCIAS DE PRUEBA solicitadas se acuerda:

Citar al perito propuesto por dicha parte para que comparezca/n al acto del juicio señalado para el **20/02/2025 a las 11:45**, advirtiéndole/s que tiene/n el deber de comparecer y que la infracción injustificada de dicho deber será sancionada con arreglo a lo establecido en el art. 292.1 de la LEC.

Al otrosí se tiene por anunciado el propósito de comparecer asistido/a representado/a de Abogado/a o Graduado Social a los efectos del art. 21.2 de la LJS. Y por designado domicilio a efectos de comunicaciones, art. 53 de la LJS.

Y todo ello sin perjuicio de criterio del Magistrado en el día de la vista.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Mediante recurso de REPOSICION ante este Juzgado, no obstante lo cual, se llevará a efecto lo acordado. El recurso deberá interponerse por escrito en el plazo de TRES días hábiles contados desde el siguiente de la notificación, con expresión de la infracción cometida a juicio del recurrente, sin cuyos requisitos no se admitirá el recurso (art 186.1 L.J.S).

Así lo acuerdo y firmo. Doy fe.

EL LETRADO DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA

D. LAURO ARELLANO MARTINEZ

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado, y se procede a su notificación a los interesados por los medios y con los requisitos establecidos en los artículos 55 a 60 L.R.J.S. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

AL JUZGADO DE LO SOCIAL QUE POR TURNO CORRESPONSA DE MADRID

DOÑA ESTEFANIA LA FUENTE ROJAS (71.773.110-T), defendida en el presente recurso por Don Antonio Suárez-Valdés González, letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, con número de colegiado 52.396, ante este Juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho DIGO:

PREVIO: Con fecha 7 de octubre de 2022, esta parte Interpuso recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, contra la Resolución de fecha 3 de agosto de 2022 evacuada por el Director General de Gestión de Personas de ADIF, desestimatoria del Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución de 27 de junio de 2022, por la que se efectúa la segunda adjudicación definitiva parcial de plazas de la Convocatoria Pública de Ingreso en categorías de Personal Operativo en Convenio en el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (CODIGO:PNI 21/04) para el perfil de factor de Circulación de Entrada (21/05PIC).

Mediante Decreto de fecha 24 de octubre de 2022, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el P.O.: 1365/2022, se acuerda admitir a trámite el recurso contencioso administrativo.

Por Diligencia de Ordenación de fecha 9 de diciembre de 2022, se confiere a la parte demandante el plazo de veinte días para formalizar la demanda. Con fecha 28 de diciembre de 2022, esta parte presento escrito de demanda.

Mediante Auto Nº 116/2023 de fecha 24 de abril de 2023, de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictado en el P.O.: 1365/222, acuerda declarar que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid carece de Jurisdicción para el conocimiento del presente recurso, siendo la Jurisdicción competente a dichos efectos la Jurisdicción Social, pudiendo el recurrente acudir a los Juzgados de lo Social de Madrid a dichos efectos en el plazo de un mes, e contar desde la notificación del presente Auto.

Es por lo anterior que, por medio del presente escrito vengo a Interponer en tiempo y forma oportunos **DEMANDA**, contra la Resolución de fecha 3 de agosto de 2022 evacuada por el Director General de Gestión de Personas de ADIF, desestimatoria del Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución de 27 de junio de 2022, por la que se efectúa la segunda adjudicación definitiva parcial de plazas de la Convocatoria Pública de Ingreso en categorías de Personal Operativo en Convenio en el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (CODIGO:PNI 21/04) para el perfil de factor de Circulación de Entrada (21/05PIC), todo ello sobre la base de los siguientes

MOTIVOS:

PRIMERO: Según consta al folio 5 del expediente, en fecha 11 de junio de 2021, se publica Anuncio del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, ADIF, sobre convocatorias de oferta de empleo público evacuado por el Director General de Gestión de Personas (BOE nº 143 de fecha 16 de junio de 2021).

La Convocatoria pública de ingreso en el administrador de infraestructuras ferroviarias en categorías de personal operativo incluidas en convenio colectivo, de 16 de junio de 2021, en su preámbulo, indica:

En cumplimiento de lo dispuesto sobre la contratación de personal de las entidades públicas empresariales en la Disposición adicional vigésima de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2021, así como en la Disposición adicional vigésima novena de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, prorrogada para los años 2019 y 2020, y con el fin de atender las necesidades de personal del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, la Dirección General de Gestión de Personas de esta entidad, en uso de las facultades que tiene atribuidas en el marco establecido por el Estatuto de la entidad pública empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, aprobado por Real Decreto 2395/2004, de 30 de diciembre, previa autorización e informe favorable del Ministerio de Hacienda y del de Política Territorial y Función Pública y del Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana, se publicó la convocatoria de un proceso selectivo para la contratación indefinida de personal laboral, en un total de 1.465 plazas.

Las plazas convocadas se distribuyen de la siguiente manera:

- 11 plazas a la tasa de reposición de 2019 según lo dispuesto en el punto 4 del apartado Uno de la Disposición Adicional vigésima novena de la Ley 6/2018, de 3 de julio de 2018, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.
- 494 plazas a la autorización respecto de la tasa de reposición del año 2021 dispuesta en el punto 4 del apartado Uno, de la Disposición Adicional vigésima de la Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Maestro Ángel Llorca, 6, Principal C.

CP: 28003 MADRID

Tel.: 911 649 961

www.suarezvaldes.es

año 2021 y 980 plazas a la autorización excepcional obtenida conforme al apartado tres de la misma Disposición Adicional.

En el Anexo II de la convocatoria se describen las capacidades médico-laborales exigidas en la misma, en cuanto a la visión refiere, entre otras (folio 36 del expediente):

"f.Otras condiciones: 1. Sentido cromático normal con el test de Ishihara y, si fuera necesario, confirmado con otra prueba."

SEGUNDO: A la citada convocatoria de pruebas selectivas concurrió la recurrente en calidad de aspirante a las plazas en la categoría de **Personal Operativo de Adif**, correspondiente al **puesto de Personal de Circulación de Entrada** (folio 55 del expediente). La actora es admitida como aspirante siendo el nº de candidato 10077610 (folio 117 del expediente).

TERCERO: La actora resultó apta en la fase 1ª de la oposición (test psicométrico, test de conocimiento de idioma de inglés y test de conocimientos) como obra al folio 771 del expediente y en la 2ª fase de la oposición de concurso, siendo preseleccionada definitivamente con una puntuación en la Fase 1ª de 165.778 y en la Fase 2ª de 5.000 con un total de 170.778 puntos con el número de orden 737 (folio 1179 del expediente).

CUARTO: Con fecha 19 de abril de 2022, la recurrente se sometió dentro del reconocimiento psicofísico a una exploración de visión cromática consistente en la realización del Test de Ishihara, en donde se le detectó un defecto de visión cromática, siendo declarada como NO APTO en el reconocimiento.

Sin embargo, si bien es cierto que la recurrente padece una **Discromatopsia**, la misma en nada le limita para el desarrollo de la totalidad de las funciones propias de **Personal Operativo de Adif**.

QUINTO: Con fecha 27 de junio de 2022, fue publicada la relación de los candidatos de la segunda adjudicación definitiva parcial de plazas en la categoría de **Personal Operativo de Adif**, correspondiente al **puesto de Personal de Circulación de Entrada**, correspondiente a la convocatoria referenciada, en la que el número de orden de la recurrente 737, candidata 10077610, aparece como eliminado del proceso (folio 1370 y 1514 del expediente).

SEXTO: Interpuesto recurso de reposición contra dicha Resolución, el mismo ha sido resuelto por Resolución de fecha 3 de agosto de 2022 evacuada por el Director General de Gestión de Personas, desestimatoria del Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución de 27 de junio de 2022, por la que se efectúa la segunda adjudicación definitiva parcial de plazas de la Convocatoria Pública de

Ingreso en categorías de Personal Operativo en Convenio en el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (CODIGO: PNI 21/04) para el perfil de factor de Circulación de Entrada (21/05PIC), ahora impugnada.

SÉPTIMO: Obra al folio 1597 del expediente, sin firma, acta de la comisión de valoración de capacidades en la que se declara a la actora no apto en la prueba de reconocimiento médico con una lacónica observación de Med. Visión – Otras condiciones, que por supuesto en modo alguno colma la adecuada motivación del juicio técnico requerida por la doctrina de nuestro Tribunal Supremo.

A continuación obra al folio 1601 del expediente plantilla de exploración de visión cromática de la aspirante realizado por Adif en fecha 19 de abril de 2022, de autor desconocido, en el cual no se indica que el médico evaluador sea oftalmólogo, en la que a bolígrafo se indica la palabra discromatopsia, **SIN CONCRETAR EL GRUPO DONDE SE ENCUADRA LA DISCROMATOPSIA SUPUESTAMENTE PADECIDA POR LA RECURRENTE, NI EL GRADO DE LA MISMA, NI QUE TIPO DE DISCAPACIDAD PARA EL SERVICIO QUE GENERA LA MISMA A LA ACTORA**, ni en qué medida el tipo de discromatopsia que presenta la actora le impide o dificulta gravemente su función, extremo este que debería haberse concretado de cara a la adecuada motivación del juicio técnico, motivo y que en modo alguno puede justificar que la actora presente ningún tipo de limitación a la actividad, todo ello con manifiesta generación de indefensión a la recurrente y con vulneración de la doctrina de nuestro Tribunal Supremo sobre la materia, motivo que nos lleva a efectuar la impugnación del citado informe por erróneo y falta de motivación. Nos encontramos ante un informe completamente genérico, válido para cualquier opositor con una discromatopsia, con independencia de su gravedad y por supuesto con independencia de la afectación de la misma a las funciones a desarrollar o no, extremos estos contrarios al deber de motivación del juicio técnico que compete a la demandada.

En contra de la total falta de motivación del juicio técnico detectada en el expediente, esta parte viene a aportar con la presente demanda un detallado informe pericial de fecha 22 de noviembre de 2022, acreditativo de su aptitud en la prueba mencionada. Así, según refiere el perito **DON JUAN MONSALVE CÓRDOBA**, Licenciado en Medicina y Cirugía, Especialista en Medicina Legal y Forense, Especialista en Oftalmología, miembro del listado de Peritos médicos oficiales del Ilustre Colegio de médicos de Madrid y Valladolid, colegiado 57122 de Madrid, miembro de la Asociación de Peritos colaboradores con la Administración de Justicia de la Comunidad de Madrid, con ejercicio profesional en Centro Médico Miguel Íscar:

"Consideraciones Médico Legales

Consideraciones médico legales sobre la discromatopsia.

La discromatopsia consiste en que una persona no es capaz de identificar un color confundiéndolo con otro, la causa es genética en la mayoría de los casos y es más frecuente en hombres dado que suele estar la mutación en los genes del cromosoma X heredado de la madre, aunque se da también en mujeres.

Hay diferentes tipos de discromatopsias dependiendo que color se confunda, luego el término general de daltónico para determinar que una persona no identifica bien los colores es muy genérico y poco aclaratorio. Igualmente dentro de las discromatopsias hay grados de intensidad en la que hay personas con ceguera total para un determinado color y personas que sólo es parcial dependiendo de la intensidad y matiz del color. Teniendo en cuenta lo anterior se distinguen las siguientes discromatopsias:

- Protanomalía: dificultad para diferencias el color rojo y gris.
- Protanopia: falta total del sistema receptor para el color rojo y gris, es decir, ceguera para el rojo y gris.
- Deuteronomalía: dificultad para diferencias el color verde.
- Deuteranopia: falta total de receptores para el verde, es decir, ceguera para el verde.
- Tritanomalía: dificultad para diferencias el color amarillo.
- Tritanopia: falta total de receptores para el azul, es decir, ceguera para el color azul.
- La acromatopsia, que es la ceguera al verde, azul, blanco y rosa. (Muy infrecuente)
- La tritanomnopia no distingue el violeta del naranja (muy poco frecuente).

Hay múltiples y diferentes test para el estudio de los colores y detectar si alguien tiene una discromatopsia. Los más conocidos son el Test 28 Hue Farnsworth-Munsell y el test de Ishihara.

"El test de Ishihara es el más utilizado para screening al permitir detectar, de

forma rápida y económica, cualquier alteración, por leve que sea, relativa a los colores rojo-verde." Se muestran 25 ó 38 láminas, con puntos coloreados donde se debe identificar un texto o la ausencia de él. Las primeras 21 son para saber si la visión cromática es normal o anormal, una visión normal se deberán ver 17 o más lámina y para una deficiente 13 o menos. **Las láminas del 22 a 25 son para clasificar si es una alteración del rojo o del verde y si es un grado grave o leve.**

El test 28 Hue Farnsworth-Munsell son 28 fichas de colores que deben ordenarse en un círculo partiendo de una ficha inicial. Sirve para confirmar **si existen discromatopsias moderadas o severas para el color rojo, verde o azul pero no detecta discromatopsias leves.**

Hay un aparato mucho menos conocido es el que describiremos a continuación. La City University de Londres (Reino Unido) ha desarrollado una prueba de evaluación de visión cromática el denominado **"Colour Assessment and Diagnosis Test – CAD"** que otorga una evaluación más precisa de la visión cromática del candidato y establece con un alto grado de precisión si la visión cromática del candidato cumple los requisitos para percibir rápida y correctamente el color de las luces involucradas en las tareas aeronáuticas críticas de color. **Esta herramienta se utiliza para la selección de pilotos y controladores aéreos de las Fuerzas Armadas españolas.** En la práctica su funcionamiento es complejo y los tipos de pruebas pueden ser diferentes según el estudio que se pretenda hacer dentro de las discromatopsias y requiere de un equipamiento complicado, por lo que es sólo utilizado en excepcionalmente para selección de personal con puestos de alta responsabilidad como los controladores citados anteriormente y de manera experimental en trabajos de investigación básica para realizar el diagnóstico definitivo del tipo y grado de alteración cromática.

Consideraciones médico legales sobre la situación cromática de Doña Estefanía Lafuente Rojas.

Doña Estefanía ha sido declarada no apto en la prueba de reconocimiento médico de acceso a la convocatoria pública de ingreso en categoría de Personal Operativo de Adif al dictaminársele una discromatopsia según la relación publicada el 27 de

junio de 2022. Al no estar de acuerdo con ello planteó un recurso de reposición a Adif y tras recibir la contestación Doña Estefanía acudió a la consulta del perito firmante solicitando un estudio cromático para determinar qué tipo de alteración presentaba, su gravedad o intensidad y las limitaciones que le producen la discromatopsia, al no haber tenido noticia de ello a lo largo de sus 36 años de vida.

Dada esta situación, realicé a Doña Estefanía un primer estudio cromático mediante el test de Hue Farnsworth-Munsell de 28 piezas para descartar que tuviera una discromatopsia grave o moderada. El resultado fue que el patrón obteniendo de ordenamiento de las fichas no indicaba ninguna alteración de la percepción de los colores. El siguiente paso fue realizar el Test de Ishihara de 25 láminas. En esta ocasión de las 21 primeras láminas Doña Estefanía vio correctamente 11 y las 4 últimas de las 25 todas ellas las leyó correctamente.

Con este resultado las conclusiones eran dos:

- ✓ Doña Estefanía tenía sospecha de tener una discromatopsia.
- ✓ La discromatopsia, en caso de existir, era de grado leve. Para confirmar y dar fe de lo que este perito firmante había podido comprobar con estos test cromáticos y quitar dudas de la imparcialidad de la interpretación de las pruebas, remiti a Doña Estefanía a la **Clinica Universitaria de Optometría de la Universidad Complutense de Madrid**, cuya dotación en aparatos relacionados con el estudio de los colores es única en todo Madrid y de las mejores en España. Es una de las pocas clínicas que realizan pruebas con el CAD.

Allí, el 21 de noviembre de 2022 y siguiendo un protocolo estricto, se le realizaron las siguientes pruebas con los siguientes resultados:

1º.- Test de Ishihara:

De las primeras 21 láminas leyó correctamente 12 de ellas. Las láminas 22 a 25 mostradas se leyeron correctamente todas, con lo que según indica la Clínica de Optometría la prueba indica una anomalía del tipo rojo-verde.

2º.- Test de Farnsworth-Munsell:

Ambos ojos no mostraron ningún patrón de alteración cromática; luego el resultado es que no hay alteración al color en grado grave o moderado.

Imagen 1: Test de Farnsworth-Munsell de Doña Estefanía Lafuente Rojas realizado en la Clínica Universitaria de Optometría.

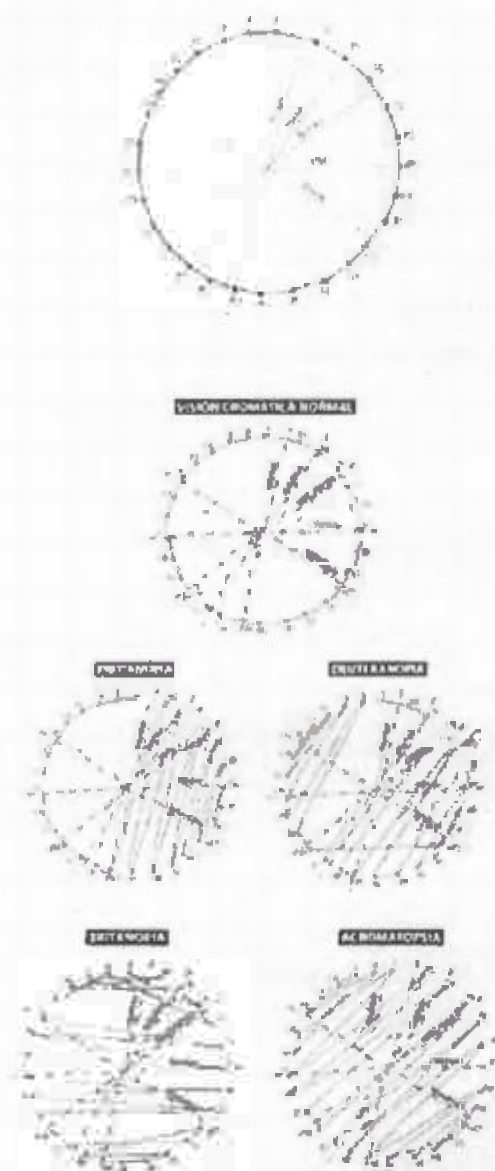


Imagen 2: resultados del Test de Farnsworth-Munsell, normal y patológicos.

El test de Farnsworth-Munsell, al ser totalmente normal nos permite afirmar que el

paciente no sufre de una alteración para diferenciar los colores en grado moderado o grave.

3º.-COLOUR ASSESSMENT AND DIAGNOSIS (CAD):

textualmente refiere el informe de la clínica:

"Los resultados obtenidos muestran que existe una deficiencia del tipo deutan para ambos ojos, con un umbral menor a 12, clasificada dentro del grupo CV4... En conclusión, la paciente presenta una anomalía en la visión cromática de tipo deutan, leve."

Insistimos, descarta con total seguridad que la discromatopsia sea de grado moderado o grave por la precisión de determinar el tipo de discromatopsia y de grado que de forma automática tiene dicho aparato.

La conclusión del estudio cromático de la Clínica de Optometría es que Doña Estefanía es una tricrómata, es decir, presenta los tres tipos de conos existentes en la retina para la discriminación de colores, pero la sensibilidad de conos M (correspondientes al color verde), se encuentra alterada.

Diagnóstico:

El resultado de estos test, tanto los que realizó este perfil como los de la Clínica Universitaria de Optometría, son muy aclaradores de qué deficiencia y grado cromático presenta Doña Estefanía

Ninguna de las pruebas diagnósticas practicadas arrojan un resultado diagnóstico de protanopia o de deuteranopia (ceguera absoluta al rojo o al verde), ni siquiera de protanomalia o deuteranomalia graves.

Muy por el contrario, nos encontramos con resultados que no se adaptan a ninguna clasificación específica y que no permiten realizar un diagnóstico claro de discromatopsia, más allá de poder calificar al paciente como un tricrómata con leve anomalía en uno de los fotoreceptores; esto es: posee los tres conos pero necesita proporciones diferentes a las de un tricrómata normal para poder obtener una mezcla metámera en ciertas tonalidades del color rojo. Por este motivo, la paciente capta las diferencias y es capaz de colocar ordenadamente los tonos

del Farnsworth- Munsell, ya que la propia persona que padece la anomalía es capaz de corregirla, alterando las proporciones necesarias para la obtención de la mezcla metámera determinada.

Por lo demás, es imposible que confunda los colores primarios, ni el verde, amarillo, rojo, naranja, azul, etc. entre sí. Es una simple disfunción en la apreciación de tonalidades intermedias dentro de un reducido segmento de la gama de los verdes.

Debo aclarar que tanto el test de Farnsworth como el CAD no hay capacidad de aprendizaje o engaño, su metodología de realización y su software, en el caso del CAD, hace que cada vez que se presente a esa misma prueba el paciente, sea como la primera vez, luego son 100% fiables en su resultado. Un dato que debe ayudar a desterrar cualquier duda sobre si Doña Estefanía tiene un problema a la hora de identificar los colores.

Consideraciones médico legales sobre el estudio cromático que se realizó a Doña Estefanía Lafuente Rojas en el reconocimiento médico de acceso para Personal Operativo de Adif.

Doña Estefanía tras superar las pruebas de examen teórico y físico para pertenecer al Personal Operativo de Adif, fue sometido a un reconocimiento médico en el que fue declarado no apto porque en el apartado de visión cromática se le diagnosticó de discromatopsia.

Como he explicado, el término de discromatopsia es muy amplio sin ser específico ni aclarativo del problema y la razón de ello es el tipo de estudio que se realizó en dicho reconocimiento médico.

El único test realizado a la candidata fue el test de Ishihara. Y sobre el resultado de dichos test en el caso de Doña Estefanía indican que fue declarada no apta por discromatopsia. Realmente la exploración consistió en enseñarle 5 láminas de las 25 obligatorias para realizar un test de manera correcta, como el opositor erró en una de ellas, se le realizó el test completo. Es evidente que dicho diagnóstico de discromatopsia que se asignó al opositor es poco riguroso, no se indica qué tipo de discromatopsia es ni el grado de su severidad. El indicar que no vio alguna lámina

correctamente puede parecer grave, pero la correcta interpretación de las respuestas es la que nos indicará el defecto del color y la gravedad y no un simple vero no la lámina correctamente.

Ejemplo de un correcto estudio es el de la Clínica Universitaria de Optometría en que se anotan cada una de las respuestas por cada ojo, las correctas e incorrectas y lo que ve en las cartillas, y el resultado como ya sabemos de un completo estudio cromático bien hecho es una leve discromatopsia del tipo deuteromalia leve. El test de Ishihara como hemos visto sería únicamente útil para detectar discromatopsias de tipo protán (rojo) o deután (verde), pero no detecta las discromatopsias definidas como tritanomalias o defecto en el azul.

Luego podemos afirmar que el estudio cromático en los reconocimientos para el acceso a Personal Operativo de Adif son generales, incompletos, al no detectar discromatopsia con el color azul; poco específicos e imprecisos, pues no son capaces de graduar con exactitud la anomalía.

Consideraciones médico-legales sobre la repercusión de la percepción del verde en el ejercicio del Personal Operativo de Adif.

Doña Estefanía se encuentra perfectamente capacitada para el desarrollo de la totalidad de las funciones propias del Personal Operativo de Adif, sin que su discromatopsia leve le suponga un impedimento o dificultad sustancial para el desarrollo de ninguna de las mismas.

Las funciones que Doña Estefanía tendrá que desarrollar en su puesto en Adif serán la de Factor de Circulación que son las siguientes:

- Establecer itinerarios para trenes y maniobras, utilizando cualquier tipo de enclavamientos automáticos.
- Ordenar el accionamiento de las agujas, señales y demás aparatos relacionados con la circulación de los trenes en los enclavamientos eléctricos o manuales.
- Cooperar con la Empresa en el control de la calidad de los servicios prestados en su dependencia por contratistas y concesionarios.

- Vigilancia y conservación del material y útiles de servicio a su cargo necesario para llevar a cabo la gestión del tráfico ferroviario.

En este sentido Doña Estefanía se encuentra perfectamente capacitado para el desarrollo de la totalidad de las funciones de tipo administrativo y operativas que se le puedan encomendar como Personal Operativo de Adif sin el menor tipo de limitación. Así, puede leer todo tipo de documentos, distinguir personas, trenes, etc y sus colores, diferenciar señales verticales u horizontales, distinguir señales luminosas del tipo semáforos y similares y colores de objetos, desarrollar vigilancias estáticas o móviles, etc.

La discromatopsia leve que padece Doña Estefanía no es susceptible de empeoramiento en el futuro, únicamente tiene una leve alteración en determinar algunas tonalidades dentro del color verde, sin confundir los colores puros del rojo, verde o azul entre ellos.

Aclaremos que el término de discromatopsia es confundir colores con otros, lo que no significa no verlos, y que la discromatopsia de grado leve, como la de Doña Estefanía, es que dentro de un color cuesta distinguir tonalidades, en el caso concreto que nos ocupa el verde.

Conclusiones

- Que la discromatopsia consiste en que una persona no es capaz de identificar un color confundiéndole con otro.
- Que el **test Hue Farnsworth-Munsell** sirve para confirmar si existen **discromatopsias moderadas o severas** para el color rojo, verde o azul, **descartándolas en Doña Estefanía** ya que realizó bien dicho test, tanto con el perito firmante como en la Clínica Universitaria de Optometría de Madrid. (Imagen 1).
- Que el **Test de Ishihara** sirve para determinar **alteraciones** en la percepción del color rojo o verde, y **no del azul**. Las respuestas a las 25 láminas coloreadas deben ser apuntadas para la correcta interpretación del resultado que nos indicará si hay **discromatopsia en el rojo o verde** y si es **grave o leve**, cosa

que no se hizo en el reconocimiento médico de las pruebas de acceso para Personal Operativo de Adif.

- Que la correcta interpretación de los resultados del Test de Ishihara, fue la que realizó esta perito o la que hizo la Clínica Universitaria de Optometría de la Universidad Complutense de Madrid, anotando lo que veía en cada lámina.
- Que la prueba del CAD, que es el instrumento más preciso para diagnosticar alteraciones de la visión del color, determinó que Doña Estefanía tiene una deuteronomalia leve, más concretamente al verde débil.
- Que el estudio cromático de una persona como método de cribado debe incluir mínimo el test de Ishihara y test de Hue Farnsworth-Munsell, y si estos detectaran alguna anomalía, realizar un test con CAD.
- Que la prueba médica que realizó al futuro Personal Operativo de Adif fue incompleta, general y sin correcta interpretación.
- Que Doña Estefanía cuenta con sus tres conos retinianos con los que distingue los tres colores primarios, únicamente presenta una muy leve dificultad para distinguir algunos tonos concretos en determinadas condiciones de iluminación. Esto nos lleva a concluir que el informado es un tricometa anómalo presentando una protanomalia muy leve que en nada le impide o dificulta el desarrollo de su profesión como Personal Operativo de Adif."

OCTAVO: Se hace indispensable destacar, en este momento, que para la resolución del presente recurso es preciso tener en cuenta el principio general a priori de la discrecionalidad técnica de que gozan las Comisiones Calificadoras de oposiciones y concursos y, en segundo término, la inacatabilidad de las bases de dichos procesos selectivos con ocasión de la resolución de los mismos siempre y cuando, como habremos de convenir, no hubieran sido recurridas en tiempo oportuno. Con relación al primero de los principios generales el problema que se plantea, no exento de dificultad, es tratar de delimitar con cierta precisión lo que propiamente constituye el núcleo central de la «discrecionalidad técnica», pues si bien es verdad que las potestades discrecionales no permiten que, en su ejercicio correcto, se sustituya la valoración del órgano que la tiene atribuida por ninguna otra, no es menos cierto que las exigencias a las que en un Estado de Derecho debe responder la actuación de

dichas potestades no las excluye, en su totalidad, del control Jurisdiccional sino, únicamente, en dicho núcleo central. Para acercarnos al problema que en este momento nos ocupa es claramente ilustrativa la Sentencia de la Sala 3ª, de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1991, en la que el Alto Tribunal resume la doctrina existente al respecto del control Jurisdiccional de la actuación Administrativa, consagrado en el artículo 106.1 de nuestra Carta Magna, control que se extiende incluso a los aspectos discrecionales de las potestades administrativas, y que viene siendo aplicada por los Tribunales, a través de varias pautas que, como expresa la Sentencia citada, son: 1º.-El control de los hechos determinantes que en su existencia y características escapen a toda discrecionalidad; 2º.-La contemplación o enjuiciamiento de la actividad discrecional a la luz de los Principios Generales del Derecho, que informan todo el Ordenamiento Jurídico y por tanto también la norma habilitante que atribuye la potestad discrecional, de donde se deriva que la actuación de esta potestad ha de ajustarse a las exigencias de aquéllos; y, en fin, 3º.-El principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, recogido en el artículo 9.3 de nuestra Norma Fundamental, que aspira a que la actuación de la Administración sirva con racionalidad los intereses generales (artículo 103.1 de la Constitución). Dicho de otro modo, como señala el propio Alto Tribunal en su Sentencia de 22 de diciembre de 1988, «las limitaciones a la discrecionalidad administrativa en la materia (a salvo la desviación de poder) se refieren al procedimiento por el que se llega a la resolución del concurso y a la apreciación de las condiciones legales de los aspirantes, pero no se extiende a los juicios técnicos de los Tribunales Calificadores.

El Tribunal Constitucional, entre otras, en Sentencia 34/1995, de 06 de febrero, ha reiterado la legitimidad de la llamada discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración, en cuanto promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, de forma que las modulaciones que encuentra la plenitud del conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativo, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. Presunción *iuris tantum* que puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del poder razonable que se presume en el órgano calificador. En el caso que nos ocupa, a juicio de esta parte, el órgano encargado del reconocimiento médico, ha incurrido, por todo lo anteriormente evidenciado, en error a la hora de efectuar su informe sobre la falta aptitud médica del recurrente.

En relación con la jurisprudencia sobre el significado y ámbito que ha de reconocerse a la llamada discrecionalidad técnica, se ha de traer a colación la reciente Sentencia Núm. 104/2019 de fecha 31 de enero de 2019, dictada en el

recurso de Casación 1306/2016, por la Sección Cuarta de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, refiere que:

"Esa jurisprudencia, procedente de este Tribunal Supremo (TS) y del Tribunal Constitucional (TC), está caracterizada por el permanente esfuerzo de ampliar al máximo y perfeccionar el control jurisdiccional previsto constitucionalmente frente a toda actuación administrativa (artículo 106.1 CE), y sus líneas maestras e hitos evolutivos se pueden resumir en lo que sigue.

1.- La legitimidad de lo que doctrinalmente se conoce como discrecionalidad técnica fue objeto de reconocimiento por la STC 39/1983, de 16 de mayo, que justificó y explicó su alcance respecto al control jurisdiccional con esta declaración: "Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en si mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad, (...)".

2.- La jurisprudencia inicial de esta Sala, desde el mismo momento del reconocimiento de esa discrecionalidad técnica, ya se preocupó en señalar unos límites para la misma, que vinieron a consistir en la aplicación también a ella de las técnicas de control que significan los elementos reglados, los hechos determinantes y los principios generales del derecho. Así lo hizo la STS de 5 de octubre de 1989, que se expresa así:

"Los órganos administrativos a quienes corresponde la valoración de las pruebas de acceso a la función pública gozan de un cierto margen de discrecionalidad en la apreciación de las pruebas, que incluso merece la calificación de técnica no revisable jurisdiccionalmente en lo que se refiere a los juicios que la Administración emita acerca de la apreciación de los méritos aportados o ejercicios realizados, pero ello no excluye el que los Tribunales puedan controlar la concurrencia de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho, entre los que, en estos casos, cobran especial interés los de mérito y capacidad expresamente señalados al efecto por el artículo 103 CE".

3.- La evolución jurisprudencial posterior, en aras de perfeccionar el control jurisdiccional y definir los espacios donde este control puede operar con normalidad, completó y aclaró esos límites inicialmente enunciados mediante la distinción, dentro de la actuación de valoración técnica, entre el "núcleo material de la decisión" y sus "aledaños".

El primero estaría representado por el estricto dictamen o juicio de valor técnico, y los segundos (los aledaños) comprenderían, de un lado, las actividades

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Maestro Ángel Llorca, 6, Principal C.

CP: 28003 MADRID

Tel: 911 649 961

www.suarezvaldes.es

preparatorias o instrumentales que rodean a ese estricto juicio técnico para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades.

Esas actividades preparatorias o instrumentales serían las encaminadas a delimitar la materia que vaya a ser objeto de ese juicio técnico, a fijar los criterios de calificación que vayan a ser utilizados y a aplicar individualizadamente dichos criterios a cada uno de los elementos materiales que constituyan el objeto de la valoración; esto es, serían los pasos que resultan necesarios para llegar a la estimación cualitativa finalmente contenida en el estricto juicio técnico.

Y esas pautas jurídicas estarían encarnadas por el derecho a la igualdad de condiciones que asiste a todos los aspirantes, por la necesidad de que el criterio de calificación responda a los principios de mérito y capacidad y por el obligado cumplimiento también del mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad. La anterior distinción, está presente en la STC 215/1991, de 14 de noviembre, como también en numerosas sentencias de esta Sala (entre otras, en las SsTS de 28 de enero de 1992, recurso 17267/1990; de 11 de diciembre de 1995 recurso 13272/1991; 15 de enero de 1996, recurso 7895/1991; y 1 de julio de 1996, recurso 7904/1990).

4.- Un punto más en esa línea evolutiva de la jurisprudencia lo representa la necesidad de motivar el juicio técnico.

Como ya se ha puesto de manifiesto, uno de los aledaños de ese juicio técnico está representado por la obligación de cumplir el mandato constitucional (artículo 9.3 CE) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y, en el criterio de este Tribunal Supremo, ese cumplimiento conlleva la necesidad de motivar el juicio cuando así sea solicitado por algún aspirante o cuando sea objeto de impugnación." Así se expresa STS de 10 de mayo de 2007, recurso 545/2002:

"(...) Tiene razón el recurso de casación en que la sentencia de instancia no enjuició correctamente la cuestión de fondo que le fue suscitada y en la infracción del artículo 24 de la Constitución que con ese argumento se denuncia.

La doctrina de la discrecionalidad técnica con que la Sala de Zaragoza justifica principalmente su pronunciamiento no ha sido correctamente aplicada; y no lo ha sido porque, en relación a la actuación administrativa para la que se ha hecho esa aplicación, no se ha observado el límite constitucional de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9.3 CE).

Como es bien sabido, dicha discrecionalidad técnica significa, por un lado, respetar las valoraciones de esa índole que hayan sido realizadas por los órganos cualificados por la posesión del correspondiente saber especializado y, por otro, admitir el margen de polémica o discrepancia que sobre determinadas cuestiones venga siendo tolerado en el concreto sector de conocimientos técnicos de que se trate.

Pero una cosa es el núcleo del juicio técnico sobre el que opera esa clase de discrecionalidad y otra diferente la obligación de explicar las razones de ese juicio técnico cuando expresamente hayan sido demandadas o cuando se haya

planteado la revisión de la calificación que exteriorice ese juicio técnico. Esto último queda fuera del ámbito propio del llamado juicio de discrecionalidad técnica, ya que, ante la expresa petición de que dicho juicio sea explicado o ante su revisión, la constitucional prohibición de arbitrariedad hace intolerable el silencio sobre las razones que hayan conducido a emitir el concreto juicio de que se trate".

5.- La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.

Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

Son exponente de este último criterio jurisprudencial los pronunciamientos de este Tribunal Supremo sobre nombramientos de altos cargos jurisdiccionales (STS de 27 de noviembre de 2007, recurso 407/2006), sobre concursos de personal docente universitario (STS de 19 de mayo de 2008, recurso 4049/2004), sobre convocatorias del Consejo General del Poder Judicial para puestos en sus órganos técnicos (STS de 10 de octubre de 2007, recurso 337/2004); o sobre procesos selectivos en las distintas Administraciones Públicas (STS de 18 de diciembre de 2013, casación 3760/2012)."

Sentencia de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, de fecha 15 de diciembre de 2011, dictada en el Recurso de Casación 6695/2010, que refiere:

"Ello sentado, no resulta seguro poder afirmarse que las bases, a las que el Tribunal Calificador debe ceñirse (sumisión en abstracto que no es en modo alguno reconducible a una facultad de discrecionalidad técnica) le facultasen para regular por sí mismo los criterios que debían regir en la quinta prueba para apreciar la adecuación que en la base se regula.

Podría aceptarse, no obstante, que ante un obstáculo que, ateniéndose estrictamente a la literalidad de la base que nos ocupa, no tendría posible salida, el Tribunal Calificador, como contenido implícito de su papel institucional en el concurso-oposición, pudiera asumir la función de definir los criterios que en definitiva vaya a aplicar. Pero aun aceptando a efectos dialécticos esa posibilidad, y que los criterios así definidos pudieran reconducirse al ámbito de la discrecionalidad técnica, lo que no ofrece duda, es que el hecho de tal definición en primer lugar debiera tener lugar en todo caso ex ante de las pruebas, y no ex post (Sentencia de esta Sala y Sección de 15 de diciembre de 2005, recurso de casación nº 970/2000 -F.D. Tercero-) en segundo lugar, que a esa definición ex

ante debiera darse la adecuada publicidad. La exigencia indiscutible de sumisión del Tribunal a las bases en la calificación de los ejercicios y la garantía que ello representa para el opositor desde las claves de los principios de legalidad y de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), no puede afirmarse que se cumplan, si los ejercicios preceden a la determinación por el Tribunal de los criterios de evaluación que han de aplicarse a ellos.

El hecho de la fijación de esos criterios corresponde a lo que antes nos hemos referido, al exponer nuestra doctrina jurisprudencial, como actividades preparatorias o instrumentales que rodean al estricto juicio técnico; lo que, como dijimos, no entra en la discrecionalidad técnica, sino en sus aledaños. (Nos referimos, obviamente, al hecho de la fijación de los criterios, no al de su contenido). Pues bien, en el caso actual, según se acredita por el examen del expediente, los criterios para la evaluación de la quinta prueba no constan en el expediente en lo relativo a lo actuado antes de aquella, sino que se han aportado al procedimiento por primera vez en el recurso de alzada contra la resolución impugnada en él, y no por medio de sus actas, sino por medio de un informe del Tribunal Calificador, lo que bastaría para afirmar que la evaluación de una prueba con arreglo a criterios que ni constan en las bases ni en el expediente, no respeta la exigencias de sumisión a las bases.

Además de eso los discutidos criterios habrían sido aprobados por el Tribunal en sesiones de 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006.

Atendidas dichas fechas, es indiscutible que, aún ateniéndonos a la primera de ellas, en esa fecha ya se habían celebrado cuatro de las pruebas; y en cuanto a la segunda es posterior incluso a la celebración de la quinta.

Es indudable que se trata de criterios establecidos ex post de las pruebas y sin ninguna publicidad; lo que permite afirmar que la fijación de dichos criterios en las condiciones indicadas no respeta la exigencia de sumisión del Tribunal a las bases, ni tiene cobertura posible en un juicio de discrecionalidad técnica.

Comentario especial merece la afirmación contenida en el Fundamento de Derecho Sexto de la Sentencia recurrida de que "es intrascendente que los interesados conocieran los anteriores pormenores" (en referencia a los criterios establecidos en las sesiones del Tribunal Calificador de 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006), afirmación que no podemos compartir, pues supone una inaceptable condescendencia con la opacidad para el opositor de los criterios con arreglo a los que es evaluado, lo que choca directamente con nuestra doctrina jurisprudencial, expuesta en el Fundamento de Derecho Sexto.

Lo que acabamos de razonar respecto a lo que hemos calificado al principio como el primer plano de consideraciones suscitadas en el motivo, basta por si solo para afirmar que la decisión del Tribunal Calificador, que la sentencia recurrida considera cubierta por la discrecionalidad técnica de aquel, no lo está, pues la fijación por él de los criterios establecidos en las sesiones de 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006, se sitúan en el plano de los aledaños de la discrecionalidad técnica, en el que, apreciamos que el Tribunal Calificador no ha actuado con sumisión a las

bases de la convocatoria, sino al margen de ellas; lo que por sí solo justificaría la estimación del motivo.

NOVENO.- No obstante, y como complemento de lo razonado, debemos abordar lo atinente al segundo plano de consideraciones, pues en la concreta aplicación de esos criterios al recurrente tampoco se han respetado las exigencias jurisprudenciales de la discrecionalidad técnica.

En efecto, no resulta admisible que se le negara al recurrente el conocimiento de los criterios en función de los que iba a ser evaluado; como ya acabamos de decir. Téngase en cuenta que en esos criterios no se trataba sólo de la definición de un concreto test psicológico, respecto de cuyo conocimiento previo por los opositores pudiera, en su caso, justificarse la reserva (en línea con lo sostenido al respecto en la Sentencia recurrida), y ello siempre que en las bases se hubiera establecido la necesidad de someterse a un test y la puntuación de su resultado, aunque el test no se publicara, sino de la determinación de los factores a valorar, de la del perfil del puesto y la de los aspirantes a él, así como de la baremación de los distintos factores en función de puntuaciones necesarias para obtener la calificación de apto. Respecto de nada de ello es justificable ninguna reserva, ni por tanto que pueda ser sustraído al conocimiento del opositor. Por el contrario, ya hemos afirmado antes, (añadido al radical defecto de su elaboración ex post al ejercicio), que supone una opacidad inaceptable, que, si lo es ya en su punto de partida, adquiere relevancia especial cuando, solicitados por el recurrente los elementos documentales indicados en su petición de revisión del día 1 de febrero de 2006, que en realidad se contendrían en las actas de las sesiones de 29 de diciembre de 2005 y 23 de enero de 2006, (cuya existencia se ha considerado probada por la sentencia recurrida, pese a no constar en el expediente), le son negadas, negativa que incluso vulnera el derecho ciudadano establecido en el Art. 35.1 y 37.1 de la Ley 30/1992.

Evidentemente, si nos atenemos a nuestra jurisprudencia sobre discrecionalidad técnica, nada de lo indicado puede encontrar cobertura en ella.

Pero la vulneración se intensifica todavía más, cuando, pedida por el recurrente revisión de su prueba a que nos acabamos de referir no se le da la explicación a la que tenía derecho, o al menos ese extremo no queda justificado en el expediente, como sería preciso, se viola por ello la exigencia de motivación del acto discrecional, que, como límite de la discrecionalidad técnica, requiere nuestra jurisprudencia."

En casos análogos en otras oposiciones la jurisprudencia indica sobre la discrecionalidad técnica lo siguiente:

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2010 (recurso de casación 2488/2007), con cita de las de 20 de julio de 2007 (rec. cas. 9184/2004), 9 de diciembre de 2008 (rec. cas. 11454/2004), 17 de junio de 2009 (rec. cas.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Maestro Ángel Llorca, 6, Principal C.

CP: 28003 MADRID

Tel.: 91 1 649 961

www.suarezvaldes.es

6755/2005) EDJ 2009/143942, 18 de enero de 2010 (rec. cas. 4204/2006) EDJ 2010/4809 y 14 de junio de 2010 (rec. cas. 5649/2007) EDJ 2010/196293, en casos iguales de exclusiones de aspirantes a policías, ha declarado que en estos supuestos cabe el control de la discrecionalidad técnica que corresponde a los órganos calificadores, el cual tiene, como uno de sus límites, la observancia del mandato constitucional de la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3 de la Constitución), cuyo reverso positivo es ajustar la actuación administrativa a pautas de racionalidad que sean claramente visibles, sin necesidad de los saberes especializados que acotan esa discrecionalidad técnica, permitiendo la revisión de las decisiones de los tribunales calificadores en virtud de pruebas periciales practicadas en el proceso.

Tiene referida la mas autorizada jurisprudencia de nuestros tribunales, entre otros en la STTSJ Galicia sec. 1ª, S 30-04-2014, nº 276/2014, rec. 911/2011, que *sobre el alcance de la causa de exclusión, en los términos en que se contempla por la Orden de 11 de enero de 1988, que se refiere como tal a la "Discromatopsia", es decir a la "...incapacidad para percibir o discernir los colores.." (DRALE), frente a lo que sucede con otras causas de exclusión de las citadas en aquella, lo cierto es que no se configura sobre la base de un juicio técnico adicional acerca de la dificultad que implica su padecimiento para el desempeño del puesto de trabajo, sino que considera causa de exclusión definitiva la patología en si misma considerada, sin distinción de grados, lo que podría llevar a pensar que, efectivamente, como sostiene la Administración recurrida, no cabe distinguir en caso de apreciación de dicho padecimiento, debiendo entenderse que esa dificultad para distinguir matices o tonalidades del color verde puede impedir el desarrollo de distintas funciones policiales (control de masas, desactivación de explosivos, persecuciones, etc...).* Sin embargo, como concluye dicha sentencia, esto no es así. por cuanto la evolución jurisprudencial del control de la discrecionalidad técnica ha profundizado, no solo en la cumplimentación de los aspectos reglados, sino y además, en la observancia de los principios generales del Derecho, entre los que sin duda destaca el de proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos, positivizado constitucionalmente (artículo 9.3 CE EDL 1978/3879) y que, entre otras manifestaciones, exige el escrupuloso cumplimiento del deber de exponer las razones en que se sustenta la decisión discrecional.

Por ello, si en términos generales la expresión de los motivos en que la Administración basa sus decisiones, se orienta directamente a la garantía de la efectiva defensa del interesado y al posible control jurisdiccional de la actuación administrativa (en este sentido Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1991 EDJ 1991/5896) tratándose, como ocurre en el caso, de la puesta en juego de facultades de apreciación técnica, esa exigencia de motivación, debe ser más acentuada si cabe, requiriendo un escrupuloso grado de cumplimiento por la Administración (por todas, Sentencia de 13 de febrero de 1992; apelación 4101/1990 EDJ 1992/1316).

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Maestro Ángel Llorca, 6, Principal C.

CP: 28003 MADRID

Tel: 911 649 961

www.suarezvaldes.es

Incidiendo en esa línea, el Tribunal Supremo, con relación a idéntico cuadro de exclusiones médicas para acceso a curso selectivo para ingreso en el Cuerpo de Mossos d'Esquadra y sobre el fondo de idéntica previsión normativa (artículo 22 de la Ley Catalana 10/1994 y artículo 5 del RD 614/1995), en sentencia de 24 de septiembre de 2009 (casación 1309/2008) EDJ 2009/225168, razona que "(...) la observancia del principio de igualdad que, también por imperativo constitucional (artículos 14 y 23 CE), es obligada en todo proceso de acceso a la función pública, lleva inherente la exigencia de que las dudas que se susciten sobre el alcance que haya de darse a las bases o normas de la convocatoria deberán ser interpretadas en un sentido equilibrado que favorezca por igual a todos los aspirantes.

También es doctrina del Tribunal Constitucional (expresada en la STC 73/1996, de 31 de marzo EDJ 1998/1486, que cita otras anteriores, entre ellas las SSTC 67/1989 EDJ 1989/4160 y 185/1994 EDJ 1994/14449) la de que el artículo 23.2 CE EDL 1976/3879 impone la obligación de no exigir para el acceso a la función pública ningún requisito o condición que no sea referible a los conceptos de mérito y capacidad. En todo caso, la conexión existente entre el acceso en condiciones de igualdad y el acceso de acuerdo con los principios de mérito y capacidad aconseja controlar, para evitar una diferencia irracional o arbitraria entre los concursantes, la valoración que haya sido dada a algún mérito en concreto. Esta doctrina se completa con la declaración de que los méritos que sean tomados en consideración no pueden tener una dimensión cuantitativa que rebase el límite de lo tolerable(...)".

Según lo expuesto, el Tribunal Supremo entendió, " (...) la Sala de instancia, con buen criterio, ha considerado que la exclusión del aspirante en la segunda fase de un proceso selectivo sin graduar la incapacidad visual, para lo que estaba especialmente habilitada la Administración (artículo 22 de la Ley Autonómica 10/94, base 6 y anexo 5 de la convocatoria 46/03) incide en el contenido constitucional del artículo 23.2, al proscribir el acceso a la función pública, con una quiebra relevante en el procedimiento que llevó a la preterición del aspirante a la función policial."

Por tanto, el artículo 23.2 CE, como derecho fundamental de acceso a la función pública, sin imposición de obstáculos ajenos al mérito y capacidad exigible para el desempeño de la funciones policiales, permite, siempre que en el proceso concreto se haya practicado prueba bastante por el recurrente, en cumplimiento de la carga de la prueba (artículo 217 LEC), modular la incapacidad visual que supone padecer una Discromatopsia, aun cuando la Orden de 11/02/1988, alude a dicha patología, con carácter general y sin discriminar sus modalidades.

Por todo lo expuesto y al estimar lesiva la Resolución impugnada es por lo que esta parte viene a interponer en tiempo y forma oportunos **DEMANDA**.

A los hechos expuestos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

I

JURISDICCIÓN.- De conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, los órganos jurisdiccionales del Orden Social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho.

II

COMPETENCIA: La competencia la ostenta el Juzgado de lo Social al que nos dirigimos, de conformidad con el artículo 10.1 de la LRJS, por ser el Juzgado competente el del lugar de prestación de los servicios o el del domicilio del demandado, a elección del demandante.

III

FONDO: Convocatoria pública de ingreso en el administrador de infraestructuras ferroviarias en categorías de personal operativo incluidas en convenio colectivo publicada por Anuncio del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, ADIF, sobre convocatorias de oferta de empleo público evacuado por el Director General de Gestión de Personas (BOE nº 143 de fecha 16 de junio de 2021).

Por todo lo expuesto a este Juzgado

SUPlico:

Que teniendo por presentado el presente escrito y documentos que se acompañan se sirva admitirlo y teniendo por presentado en tiempo y forma oportunos **DEMANDA** contra la Resolución de fecha 3 de agosto de 2022 evacuada por el Director General de Gestión de Personas de ADIF, desestimatoria del Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución de 27 de junio de 2022, por la que se efectúa la segunda adjudicación definitiva parcial de plazas de la Convocatoria Pública de Ingreso en categorías de Personal Operativo en Convenio en el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (CODIGO:PNI 21/04) para el perfil de factor de Circulación de Entrada (21/05PIC), dictando en su día una sentencia por la cual se anule o se declare nula la resolución referida, y se declare apto a la recurrente en el reconocimiento médico y en consecuencia se le asigne la plaza correspondiente a la categoría de **Personal Operativo de Adif, puesto de Personal de Circulación de Entrada**, con condena en costas de la demandada y con los siguientes pronunciamientos económicos y administrativos añadidos:

Reconocer el derecho de la recurrente a que una vez declarada apta en el reconocimiento médico por este Juzgado, se proceda por la demandada: a su ingreso en la categoría de Personal Operativo de Adif, correspondiente al puesto de Personal de Circulación de Entrada, 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 y las que le hubiera correspondido percibir de habersele adjudicado la plaza a la que tenía derecho junto a sus compañeros de convocatoria.

Al liquidar las cantidades a abonar por salarios dejados de percibir desde que -en su caso- debiera haber sido nombrada, habrán de deducirse aquellas otras cantidades que la demandante hubiera -también en su caso- recibido por actividades o conceptos incompatibles con la actividad funcional.

Esta cantidad resultante de la liquidación eventualmente a efectuar se verá incrementada por los intereses correspondientes, calculados al tipo de interés legal, hasta la fecha del efectivo abono del principal, todo ello con condena en costas de la demandada.

Por ser Justicia que pido en Madrid a 5 de mayo de 2023.

PRIMER OTROSIDIGO: Esta parte viene a solicitar el recibimiento del recurso a prueba. Esta parte viene a aportar con el presente escrito, Informe Pericial emitido por DON JUAN MONSALVE CÓRDOBA, citándose al mismo para su ratificación a presencia del Juzgado en el acto de la vista, al objeto de acreditar la falta de motivación del juicio técnico y el grosero error en que incurre el mismo.

FDO.:



ARCHIVO ELECTRÓNICO
DE APODERAMIENTOS JUDICIALES

19/10/2022

**CERTIFICADO DE INSCRIPCIÓN DE APODERAMIENTO APUD-ACTA EN EL ARCHIVO
ELECTRÓNICO DE APODERAMIENTOS JUDICIALES**

En el día de la fecha, consultada la Base de Datos del Archivo Electrónico de Apoderamientos Judiciales, consta la siguiente información en relación con el apoderamiento con número de referencia 2338201

COMPARECE (1):

D/D^a ESTEFANIA LAFUENTE ROJAS CON NIF 71773110T CON DOMICILIO EN ROSA (ASTURIAS), LUGAR TRONCOS Nº 1 CP33160

EN NOMBRE Y REPRESENTACIÓN DE:

En su propio nombre

DOCUMENTOS ANEXOS QUE ACREDITAN LA REPRESENTACIÓN:

No constan

OTORGA:

PODER GENERAL PARA PLEITOS CON LAS FACULTADES EXPRESADAS EN EL ARTÍCULO 25.1 DE LA LEY 1/2000, DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

PARA INTERVENIR EN (3):

- ♦ CUALQUIER ACTUACIÓN JUDICIAL

OBSERVACIONES (5):

No constan

AFAVOR DE (6):

D/D^a ANTONIO SUAREZ-VALDES GONZALEZ CON NIF 50724897Q ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

D/D^a ASCENSION GARCIA MORENO CON NIF 45804770W ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

D/D^a JUAN MANUEL GARCIA LABAJO CON NIF 50410264Z ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

D/D^a REGNA DORADO MARTIN CON NIF 70977163Z ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

D/D^a ZULEMA RAMOS DIAZ CON NIF 4731853BV ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID

D/D^a JOSE JAVIER FREIXA IRUELA CON NIF 00403413Q PROCURADOR DEL ILUSTRE COLEGIO DE PROCURADORES DE MADRID

D/D^a MARTA UREBA ALVAREZ-OSSORO CON NIF 31255902Y PROCURADOR DEL ILUSTRE COLEGIO DE PROCURADORES DE MADRID

OTROS DATOS DEL APODERAMIENTO (7):

VIGENCIA: DESDE 19/10/2022 HASTA 18/10/2027

Código Seguro de Verificación: E04799402-AJyDAs-hdCg-xmUJ-9MGq-B

Puede verificar este documento en: <https://sede.mjusticia.gob.es/paginas/verificar-identificador-verificacion.aspx>

ESTADO: VIGENTE
FECHA DE CREACIÓN: 19/10/2022 13:16:43
OTROS DOCUMENTOS:
Solicitud_ApudActa_71773110T.pdf

El presente certificado refleja la situación del apoderamiento indicado en la fecha de expedición y se emite exclusivamente a efectos de acreditación.

- (1) Las personas que otorgan el poder, podrán actuar en su propio nombre o en representación de un tercero o de una entidad, en cuyo caso debe aportarse documentación que acredite fehacientemente dicha representación. El formato de esta documentación podrá ser, con carácter general, un documento digital en formato PDF o, en el caso de tratarse de una escritura pública otorgada ante notario con fecha de protocolo posterior al 1 de enero de 2017, el CSV o código seguro de verificación asignado a dicho documento.
- (2) De conformidad con el artículo 25.1 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, relación de facultades ordinarias que se han excluido del presente apoderamiento.
- (3) El poder otorgado puede serlo para ser presentado en cualquier actuación judicial, en los expedientes judiciales seguidos en uno o varios tipos de órganos judiciales o en un expediente judicial incoado en una determinada oficina judicial.
- (4) De conformidad con el artículo 25.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, relación de facultades especiales y de facultades ordinarias, excluidas con anterioridad, que se han incluido en el presente apoderamiento.
- (5) Cualquier otra particularidad que se haya hecho constar en el apoderamiento otorgado.
- (6) Profesional o profesionales apoderados. En el caso de que alguno de ellos hubiera renunciado se indicará la fecha de la renuncia.
- (7) Plazo de vigencia y estado del apoderamiento a la fecha de referencia.