



Roj: STSJ EXT 1025/2014
Id Cendoj: 10037330012014100694
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso
Sede: Cáceres
Sección: 1
Nº de Recurso: 637/2014
Nº de Resolución: 636/2014
Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Ponente: RAIMUNDO PRADO BERNABEU
Tipo de Resolución: Sentencia

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

CACERES

SENTENCIA: 00636/2014

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 636

PRESIDENTE :

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS

Dª ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO

DON JOSE MARIA SEGURA GRAU I

En Cáceres a veintisiete de Junio de dos mil catorce.-

Visto el recurso contencioso administrativo nº **637** de **2014** , promovido por el/la Procurador/a D/ Dª Fátima de Quintana Martín Fernández en nombre y representación del recurrente D. Genaro siendo demandada **LA ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Abogado del Estado; recurso que versa sobre: Resolución del Subsecretario de Defensa de fecha 23 de julio de 2013 y referida a declaración de insuficiencias de condiciones psicofísicas ajenas a acto de servicio.

Cuantía: Indeterminada

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.-

SEGUNDO .- Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.-

TERCERO .- Recibido el recurso a prueba, se admitieron y practicaron todas las propuestas, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este periodo, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.-

CUARTO .- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el lltmo. Sr. Magistrado **DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU** .-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se somete a examen de la Sala, la Resolución del Subsecretario de Defensa de fecha 23 de julio de 2013 y referida a declaración de insuficiencias de condiciones psicofísicas ajenas a acto de servicio.

SEGUNDO .- Damos por acreditados los hechos objetivos que dimanen de las actuaciones y así, fechas de las resoluciones, contenido de las mismas, fechas y contenido de los informes médicos, de la pericial aportada sin perjuicio de su valoración, de los documentos oficiales. Etc. Recurre la parte la anterior resolución y solicita en el Suplico de su demanda que su insuficiencia de condiciones si poseen relación causa efecto y producidas en acto de servicio en abril de 2004 . La Abogacía del Estado se opone y entiende en esencia que la Resolución de los Tribunales médicos debe prevalecer.

Comenzando por la primera de las cuestiones, la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera **militar** establece en su Artículo 114 lo siguiente: "1. La relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas cesa en virtud de retiro. 2. El retiro del **militar** de carrera se declarará de oficio o, en su caso, a instancia de parte, en los siguientes supuestos:...d) Por insuficiencia de condiciones psicofísicas que implique inutilidad permanente para el servicio...", mientras que el 28.2 del Real Decreto Legislativo 670/1987 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, señala que la jubilación o el retiro tendrán lugar por: "...c) Por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad, que se declarará de oficio o a instancia de parte, cuando el interesado venga afectado por una lesión o proceso patológico, somático o psíquico que esté estabilizado y sea irreversible o de remota o incierta reversibilidad, cuya lesión o proceso le imposibiliten totalmente para el desempeño de las funciones propias de su Cuerpo, Escala, plaza o carrera...", preceptos que han dado lugar a la resolución dictada por el Ministerio de Defensa reconociendo la insuficiencia de condiciones psicofísicas para el servicio, que en este aspecto no se discute. Ahora bien el artículo 47.2 de este último texto legal es del siguiente tenor: "Dará origen a pensión extraordinaria de jubilación o retiro la incapacidad permanente para el servicio o inutilidad del personal comprendido en este capítulo, entendida esta incapacidad en los términos expuestos en la letra c) del número 2 del precedente artículo 28, siempre que la misma se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia del mismo. En caso de la enfermedad causante de la inutilidad, ésta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado", precepto que tiene su paralelo en el artículo 5.1 b) del RD 1186/2001, de 2 de noviembre por el que se regulan las pensiones e indemnizaciones del régimen de clases pasivas del Estado a los **militares** de complemento y a los **militares** profesionales de tropa y marinería y se aprueban los cuadros médicos para el reconocimiento de dichas prestaciones, donde se dice: "Dicha pensión será extraordinaria si la lesión o enfermedad se ha producido en acto de servicio o como consecuencia del mismo, en los términos previstos en el capítulo IV, subtítulo II, Título I, del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril " siendo precisamente el derecho a esta pensión extraordinaria como anticipábamos más arriba uno de los objetos de este proceso judicial. La Sección Quinta de la Audiencia Nacional, al interpretar esta normativa, viene entendiendo que: "...La situación jurídica, cuyo reconocimiento se pretende, exige que se dé el nexo causal entre el accidente o el riesgo y el acto **militar**, su ocasión o consecuencia. Es decir que el **militar** se inutilice en acto de servicio, o con ocasión y consecuencia del mismo, y que el evento determinante del hecho sea accidente o riesgo específico del cargo (S.T.S. de 11 de julio de 1983 , 10 de marzo de 1990 y 20 de abril de 1992 , entre otras). Tal es en definitiva lo que exige el art. 47.2 del RD. Legislativo 670/87 de 30 de abril, "Que la incapacidad, sea por accidente o enfermedad en acto de servicio o como consecuencia del mismo. En caso de la enfermedad causante de la inutilidad, esta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado". Así mismo, como ha recordado esta Sección con anterioridad (así, sentencia de 28 de septiembre de 2.000 - apelación 61/00 -) debe dejarse sentado que la Ley de Clases Pasivas del Estado, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril la percepción de una pensión ordinaria para los casos de retiro por incapacidad permanente para el servicio (artículo 28.2.c), y sólo que en aquellos supuestos en que la incapacidad permanente se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o en su

consecuencia, la pensión será extraordinaria (artículo 47.2). De ahí que si no concurren los requisitos para el reconocimiento de una pensión extraordinaria no por ello el funcionario quedará sin cobertura de la legislación sobre derechos pasivos ya que podrá percibir la pensión ordinaria. Ello es lógico habida cuenta de que con la pensión extraordinaria se pretenden reconocer mayores derechos pasivos respecto de aquellos cuyo retiro ha sido debido a una incapacidad derivada de la prestación de los servicios que debe desempeñar. En suma, como consecuencia del reconocimiento al interesado de su inutilidad permanente para el servicio ya se le aplica un régimen de cobertura general, sólo que en el caso de que esa inutilidad sea debida a dicho servicio las prestaciones son más amplias, de ahí que deba reducirse el ámbito de aplicación del artículo 47.2 de la Ley de Clases Pasivas del Estado a sus justos términos sin que sea procedente una interpretación extensiva de sus requisitos..." (Sentencia de 28 de octubre de 2004). En cuanto a las lesiones derivadas de acto de Servicio, analizando la Jurisprudencia recaída en la materia 6-2-2002; 10-1-2001; 27-1-1999, etc. Se viene a exigir una acreditación probatoria de la causalidad conforme a los parámetros que el precepto establece. Lo que exige la norma invocada es, precisamente, una conexión entre el resultado producido y la actividad desempeñada. La STS de 13 de julio de 2001 indica que: La idea de que ha de partirse no es otra de que la procedencia de cualquier tipo de pensión otorgable por este motivo ha de haber tenido su origen en la prestación de dicho Servicio, bien siendo ocasionada por un accidente producido en el curso de mismo, bien -y este sería el supuesto de autos- por una enfermedad o defecto preexistente cuya agravación se hubiese ocasionado como consecuencia de un accidente ocurrido en acto de servicio, o que hubiese sido contraída como motivo de las actividades propias de la prestación del servicio. En todo caso -y así lo subrayan entre otras muchas resoluciones las Sentencias de esta Sala de 3 de julio y 2 de noviembre de 2000 - siempre ha de establecerse una relación causal directa entre la enfermedad sufrida y el Servicio prestado, aparte de que ha de quedar demostrado, en el segundo de los supuestos indicados, que el suceso al que se conecta la agravación de la enfermedad padecida ha de tener entidad suficiente para poder dar, por sí mismo, lugar a la agravación. En esta materia los Tribunales se han pronunciado en diferentes ocasiones y así por ejemplo el TSJ Vasco 3 de junio de 2005 que a su vez se remite a Sentencias de los TSJ de Cataluña y Castilla la Mancha de 28 de enero de 2002 y 15 de noviembre de 1995 respectivamente donde se dice que: "Es doctrina jurisprudencial que las pericias realizadas por órganos de la Administración ajenas a los intereses en juego, por cuanto se realizan con todas las formalidades legales y garantía procedimentales por su competencia, imparcialidad y objetividad, han de gozar de todo crédito cercano al valor de una presunción iuris tantum, siempre que a través de otras pericias o medios de prueba no se demuestre el error en que aquello pudieran haber incurrido - STS de 25 Dic. 1993 -- y en el mismo sentido se atribuye valor prevalente a los dictámenes de los peritos de la Administración - sentencias de 17 y 21 Jun. 1983 --, todo ello sin perjuicio de la soberanía del Tribunal para apreciar la prueba pericial conforme a las reglas de la sana crítica. La del TSJ de Valencia de 9 febrero de 2005 apunta: "Ahora bien, en todo caso, la decisión a adoptar respecto a dicha calificación de las lesiones y de su vinculación con el servicio, constituye una manifestación de la llamada "discrecionalidad técnica", cuya legitimidad ha sido reconocida reiteradamente por el Tribunal Constitucional (por todas, STC 34/1995, de 6/febrero , en cuanto los órganos de la Administración 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 concurre una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos preestablecidos 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 organismo técnico; y así, dichos informes, "... como ya esta Sala ha declarado en anteriores Sentencias, siguiendo la doctrina del TS contenida en Sentencias como las de 7/ abril , 11/mayo y 6/junio/1990 o 30/noviembre/1992 -entre otras-, gozan de la presunción de legalidad y acierto, dada su fuerza de convicción en razón a las garantías que ofrecen los conocimientos técnicos -médicos- de sus miembros, y la imparcialidad y objetividad que deriva de su nombramiento y de su específica función; precisando, si bien, el carácter "eventual" de dicha verdad que lo es en cuanto vaya avalada por los datos obrantes en el expediente y, en todo caso, destruible, por prueba en contrario. Pues bien, expuesto lo anterior, en consonancia con un supuesto analizado en la Sentencia de 9 de abril de 2013 , se decía que frente a los citados dictámenes de la Administración, la parte aporta un dictamen pericial, dictamen que se ha realizado por parte del especialista en psiquiatría y neurología, En dicho informe se va explicando y analizando el porqué de una serie de contradicciones y carencias del informe pericial oficial. El perito especialista determina de manera clara y convincente que el examinado sufre un trastorno por estrés postraumático de curso crónico, causa efecto del estresante laboral de evolución tórpida y de relación causa efecto por acción concreta de guerra en Al Najaf, Irak. El cuadro mental es causa efecto de la acción de guerra, sin que presente antecedentes previos de trastorno de personalidad a la vida **militar**. Se desgrana por otra parte las contradicciones médicas de diagnóstico relacionadas n los diversos informes. A lo anteriormente expuesto debe añadirse algunos datos relevantes como son los relativos a los exámenes y test a los que se sometía el recurrente durante su estancia



en el ejército y que lo señalaban como apto y sobre todo a diferencia de algún supuesto examinado por la Sala, no constan antecedentes de enfermedad síquica o datos anteriores que pudiesen hacer pensar en la misma. Así por tanto, consideramos en aplicación de la Jurisprudencia reseñada y frente a lo que sostiene el Tribunal **Militar** que la lesión o el desencadenante esencial se ha producido en acto de servicio. La prueba va en contra de los Tribunales médicos ya que tal predisposición nunca (aunque hipotéticamente existiese, insistimos) fue detectada por los propios órganos médicos **militares** en los distintos reconocimientos. En tal sentido y en este aspecto, el Recurso debe prosperar.

TERCERO .- De conformidad con el art 139 de la LJCA procede realizar imposición en costas a la Administración.

Vistos los artículos que se citan y los demás de general y pertinente aplicación.-

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española

FALLAMOS

Que estimando el Recurso interpuesto por la procuradora Fátima de Quintana Martín Fernández en nombre y representación del recurrente D. Genaro es procedente anular la resolución a la que se refiere el primer fundamento y en su consecuencia reconocemos que las lesiones o enfermedad que padece se han producido en acto de servicio. Todo ello con imposición en costas a la Administración.

Contra la presente sentencia no cabe recurso de casación (artículo 86 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio junto con el expediente administrativo al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.