Recurso nº
Registro General nº

Administración de Justicia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Octava
C/ General Castaños, 1 - 28004
33009730
NIG:

Procedimiento Ordinario

SENTENCIA Nº

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION OCTAVA

ILTMOS. SRES.:

PRESIDENTE:
DÑA. INES HUERTA GARICANO

MAGISTRADOS:
D. MIGUEL ANGEL VEGAS VALIENTE
DÑA. CARMEN RODRIGUEZ RODRIGO

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

En Madrid, a de de .

Visto por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el Recurso Contencioso-Administrativo **número** , interpuesto por **D.** , Cabo Primero MPTM actuando en su propio nombre contra la Resolución de 26 de febrero de 2010 de la Subsecretaría de Defensa por la que se acuerda declarar la insuficiencia de condiciones psicofísicas ajena a acto de servicio en el Expediente .

Siendo parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplica se dicte Sentencia por la que, estimando el recurso, se revoque el acuerdo recurrido y se declare al actor apto para el servicio en las Fuerzas Armadas o subsidiariamente apto con las limitaciones que se determinen en el momento procesal oportuno.

Madrid

Administración de Justicia

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia por la que se confirme la resolución recurrida.

TERCERO.- Habiéndose recibido el pleito a prueba, y no evacuado el trámite de conclusiones prevenido por la Ley, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO.- Para votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia del día 12 de enero de 2011, teniendo así lugar.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada de la Sección **ILTMA. SRA. DOÑA CARMEN RODRIGUEZ RODRIGO.**

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según consta en el expediente administrativo se tienen por acreditados los siguientes hechos:

Que el día __de__ de__ el Almirante Jefe de Personal (ALPER) de conformidad con la propuesta del Comandante del buque escuela " " ordena la iniciación del Expediente de Evaluación Extraordinaria para determinar la posible insuficiencia de condiciones psicofísicas del recurrente, Cabo Primero MPTM de la Armada; incoado el expediente en forma legal, el interesado manifestó que nunca había padecido enfermedad inhabilitante para el servicio en las Fuerzas Armadas ya sea de tipo físico o psíquico. El __de__ de__ se levanta el Acta nº en el Hospital General de la Defensa " " de ( ) por la Junta Médico Pericial nº en la que se diagnostica una patología consistente en TRASTORNO ESQUIZOIDE DE LA PERSONALIDAD apartado 268, coeficiente 5 y área funcional P al que se le asigna una discapacidad o minusvalía global del 30%, así como DISTIMIA, apartado 266, coeficiente 4 y área funcional P, al que se le asigna una discapacidad o minusvalía global del 30% y se declara no apto para el servicio por no reunir las condiciones psicofísicas necesarias para estar en situación de servicio activo ... pudiendo solo desempeñar actividades en el ámbito civil.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

Administración de Justicia

El _____ el recurrente presentó escrito de alegaciones, en el que mostraba su discrepancia con el diagnóstico médico pericial y su etiología, aceptando que la patología que presenta es una reacción adaptativa mixta puntual enraizada en el desarrollo de los cometidos del puesto de trabajo en la Armada Española y las vicisitudes que la prestación del servicio han presentado, solicitando una nueva revisión médica ante la Junta Médico Pericial Psiquiátrica Superior de las Fuerzas Armadas, radicada en el Hospital Central de la Defensa " ".

Por la resolución aquí recurrida de la Subsecretaría de Defensa se le declaró la inutilidad permanente para el servicio, ajena a acto de servicio, frente a la que el recurrente solicita su revisión en vía jurisdiccional conforme al Informe Pericial Psiquiátrico elaborado en fase probatoria.

Por su parte, el Abogado del Estado interesó la desestimación del presente recurso, argumentando en líneas generales que la actuación cuestionada se ajustó a la legalidad.

SEGUNDO.- El artículo 120 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar, establece que como consecuencia de los reconocimientos médicos o de las pruebas psicológicas y físicas a que se refiere el artículo 83, se podrá iniciar un expediente para determinar si existe insuficiencia de condiciones psicofísicas, a efectos de la limitación para ocupar determinados destinos, del pase a retiro o de la resolución del compromiso, según corresponda.

Con carácter general, El Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, en su sentencia de 1 de Abril de 2009 sostiene: "*...acerca del alcance y control judicial de la discrecionalidad técnica, que es propia de la actividad valorativa de los órganos administrativos que han de juzgar las pruebas selectivas, y que fue del siguiente sentido literal: «En estos supuestos el órgano judicial debe partir de "una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación", presunción "iuris tantum" que sólo puede desvirtuarse "si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado", entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (SSTC 353/93, 34/1995, 73/1998 y 40/1999). De lo anterior resulta, como pone de manifiesto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control de la actividad evaluadora de los órganos de la administración prácticamente a dos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando estos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto (STS 14 de julio de 2000 y 10 de octubre de 2000 , entre otras)»...*".

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

Administración de Justicia

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

TERCERO.- En el presente expediente, como se ha dicho, obra el Acta de la Junta Médico Pericial ordinaria nº de fecha de de de 20 (folios 9 a 11 expediente) en la que se dictamina que el interesado padece TRASTORNO ESQUIZOIDE DE LA PERSONALIDAD apartado 268, coeficiente 5 y área funcional P al que se le asigna una discapacidad o minusvalía global del 30%, así como DISTIMIA, apartado 266, coeficiente 4 y área funcional P, al que se le asigna una discapacidad o minusvalía global del 30% y se declara no apto para el servicio por no reunir las condiciones psicofísicas necesarias para estar en situación de servicio activo ... pudiendo solo desempeñar actividades en el ámbito civil.

Pero en vía jurisdiccional el recurrente ha presentado extenso Informe Pericial Psiquiátrico elaborado por Dª , Especialista en Psiquiatría (folios 101 a 114 autos) que viene a destruir la presunción *"iuris tantum"* de acierto de la que goza el dictamen del Tribunal Médico Militar, en el que este tribunal echa en falta algún dato del hecho o motivo concreto o genérico que motive el diagnóstico emitido para valorar su corrección, y que se contrapone con el detallado estudio pericial psiquiátrico aportado por el recurrente.

En éste se informa que, por lo que se refiere al TRASTORNO ESQUIZOIDE DE LA PERSONALIDAD "***en el caso de D. , no se objetivan criterios ni clínicos*** *(nos remitimos a lista de características enumeradas anteriormente)* ***ni cronológicos o de temporalidad ni de deterioro funcional que sean congruentes con el trastorno anteriormente descrito****. Es un trastorno que se manifiesta en la infancia o adolescencia por lo que D. ,* ***cuando se incorpora a la vida militar (1999), y en exámenes psicomédicos realizados para la admisión, ya debiera de haber presentado alguna manifestación llamativa en su comportamiento****. No se trata de una entidad que* ***pueda padecerse de forma transversal o puntual*** *en la biografía del sujeto, sino que debe ser persistente en el tiempo y conforme a nuestra evaluación y en revisión según evidencia científica, ni retrospectivamente ni en el momento actual se identifican patrones comportamentales en D. que nos orienten hacia el diagnóstico de Trastorno de la Personalidad Esquizoide. En nuestra evaluación esto es confirmado con instrumentos específicos en forma de entrevista estructurada: Structural Clinical Interview for DSM IV (SCID II), basada en criterios DSM IV diagnósticos y el Cuestionario Salamanca de Trastornos de la Personalidad.*

Se descarta un Trastorno de Personalidad y el Trastorno de la Personalidad específico tipo Esquizoide."

Por lo que se refiere a la DISTIMIA "***no se aprecian rasgos de personalidad D. que nos hagan pensar en una vulnerabilidad especial a las circunstancias adversas, y por ende una disposición personal a tener una merma en su capacidad de adaptación a dichas circunstancias*** *(vulnerabilidad), ya que en la exploración no existen datos que nos indiquen un índice alto de neuroticismo (factor predictor: personalidad donde prevalece el nerviosismo, la ansiedad, el ánimo depresivo, la baja autoestima, altos niveles de agresividad y hostilidad e impulsos destructivos) sino todo lo contrario, prevalecen factores caracterológicos que se pudieran considerar como "protectores" (alta resilencia o resistencia frente a circunstancias desfavorables). Tras cada acontecimiento vital adverso reconocido el sujeto ha presentado capacidades y habilidades suficientes como para continuar con su vida sin interrupción de la misma. Presenta estabilidad afectiva y social, lo que nos habla a favor de estar en posesión de recursos personales que favorezcan esta*

Administración de Justicia

estabilidad y tener la capacidad de saber rodearse de un entorno contenedor y protector en sí (capacidad de crear vínculos positivos, empanzar, capacidad conciliadora, tendencia al altruismo...). No se objetiva ni deterioro en su funcionamiento global ni una calidad de vida disminuida (continuo hasta expedientación, con sus actividades de navegación y plantea proyectos de futuro inmediato a nivel familiar y laboral). En ningún momento D. ha recibido tratamiento de elección para el trastorno diagnosticado, ni consta indicación alguna prescrita ni farmacológica ni psicoterapéutica durante el periodo que se marca como de padecer dicha patología. Dentro de todo proceso terapéutico, desde el punto de vista psiquiátrico siempre debe valorarse la indicación de permanecer en situación de Incapacidad Laboral Transitoria (I.L.T.). En este caso, se procede a una reasignación de tareas dentro de las Fuerzas Armadas (en Buceo según refiere el actor), pero en ningún momento se recomienda inactividad o "reposo".

Si el paciente hubiera presentado un Trastorno distímico de inicio en 2007, persistiría en la actualidad (habiendo cursado de forma continua o intermitente), más aún cuando no se ha interferido la evolución del mismo con ninguna medida terapéutica. Recordar que en el 2009 fue valorado por un psiquiatra del Servicio Público de Salud, que no objetivó la patología referida."

Y a modo de conclusión, afirma la perito médico-psiquiatra que "*desde el punto de vista psiquiátrico legal, y sin entrar a valorar si nuestro informado cumple requisitos para seguir perteneciendo a las Fuerzas Armadas, aspecto este absolutamente ajeno a la pericia médica, si es importante significar que D. nunca ha padecido enfermedad mental de intensidad suficiente como para interferir en el desarrollo de su curva vital adaptada en todos los ámbitos, al igual que señalar que los rasgos de personalidad del mismo de ninguna forma constituyen un patrón generador de un comportamiento anómalo*", de forma que se puede asegurar que el informado no ha presentado en los últimos cinco años patología psiquiátrica de entidad suficiente como para poder ser diagnosticado en el sistema nosológico referenciado anteriormente, y en referencia al grado de incapacidad o deterioro funcional no se objetiva merma alguna en relación a patología psiquiátrica.

CUARTO.- Los razonamientos precedentes llevan a la estimación del recurso, sin que se efectúe pronunciamiento en materia de costas (artículo 139.1 de la L.J.C.A.)

FALLAMOS

Que **ESTIMAMOS** el Recurso Contencioso-Administrativo **nº** , interpuesto por **D.** Cabo Primero MPTM actuando en su propio nombre contra la Resolución de 26 de febrero de 2010 de la Subsecretaría de Defensa por la que se acuerda declarar la insuficiencia de condiciones psicofísicas ajena a acto de servicio en el Expediente OAJ , y que se anula por no ajustarse a Derecho, **y en consecuencia, se le declara apto para el Servicio en las Fuerzas Armadas**. Sin costas.

Líbrese y únase certificación literal de esta resolución a las actuaciones con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

Administración de Justicia

Esta resolución **es firme** en esta vía jurisdiccional.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En el mismo día de su fecha fue publicada la anterior Sentencia dictada por la Magistrada Ponente Iltma. Sra. Doña Carmen Rodríguez Rodrigo, de lo que como Secretario de la Sección, doy fe.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 – Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

Madrid