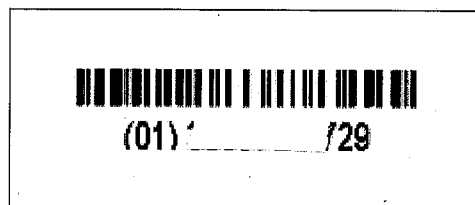


Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Primera
C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004
33009730
NIG: 28.079 5152



Procedimiento Ordinario **2015** G.C.

Demandante: D.
PROCURADOR Dña. S
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA
Sr. ABOGADO DEL ESTADO

SENTENCIA N° **2016**

Presidente:

D. I.

Magistrado/a:

D.

Dña.

En la Villa de Madrid a de julio de dos mil dieciséis.

VISTOS por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid los autos del Recurso Contencioso-Administrativo nº 9/2015 promovido por Don representado por la Procuradora de los Tribunales Doña s, contra la resolución, de de julio de 2015, dictada por la Subsecretaria del Ministerio de Defensa que desestima el Recurso de Alzada interpuesto contra resolución de de febrero de 2015 de la Subdirección General de Prestaciones del ISFAS por la que denegó su solicitud de pensión complementaria por inutilidad para el servicio; habiendo sido parte la Administración General del Estado representada y defendida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el recurrente arriba expresado se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión a trámite.

SEGUNDO: En el momento procesal oportuno se requirió a la parte actora para que formalizara la demanda, lo que llevó a efecto mediante el pertinente escrito en el que, tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho que estimó oportunos, terminó solicitando, en esencia, que se anulen las resoluciones recurridas y se declare el derecho del actor a que se le reconozca afecto a un sistema de incapacidad permanente absoluta para toda profesión u oficio y se ordene la modificación de su señalamiento de haber pasivo en dicho sentido, con todos los efectos legales inherentes a la legislación de Clases Pasivas.

TERCERO: A continuación se confirió traslado a la Abogacía del Estado, en la representación que ostentaba de la Administración General del Estado, para que contestara a la demanda, lo que se verificó por escrito en el que tras exponer los Hechos y Fundamentos de Derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando que se dictara sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto y confirmando la legalidad del acto impugnado.

CUARTO: Se ha fijado la cuantía del procedimiento en indeterminada, recibiéndose el juicio a prueba. Sustanciado el trámite de conclusiones por escrito, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo el día, lo que se verificó para el día de marzo de 2016, fecha en que tuvo lugar.

Ha sido ponente de esta sentencia el Ilmo. Sr. D. _____
Magistrado de esta Sección, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente Don _____, Guardia Civil en situación de retiro por inutilidad permanente para el servicio, ajena a acto de servicio conforme resolución del Ministerio de Defensa de 4 de noviembre de 2014, impugna

resolución de [redacted] de julio de 2015, de la Subsecretaria del Ministerio de Defensa, desestimatoria del Recurso de Alzada interpuesto contra resolución de [redacted] de febrero de 2015, de la Secretaría General del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, que denegó la solicitud por él presentada el [redacted] de diciembre de 2014 sobre pensión de inutilidad para el servicio, solicitud de revisión del grado, con fundamento en que no quedaba acreditado que el recurrente estuviera incapacitado de forma absoluta para el servicio. En concreto dice la indicada resolución de [redacted] de febrero de 2015, que el solicitante no reúne los requisitos del artículo 76 del Reglamento General de la Seguridad Social aprobado por el R.D. 1726/2007, de 21 de diciembre.

La resolución de [redacted] de julio de 2015, que resuelve el Recurso de Alzada, en sus antecedentes señala que “examinando el expediente, consta que Don [redacted] presento el [redacted] de diciembre de 2014 solicitud de prestación de inutilidad para el servicio, acompañando al efecto, entre otra, la siguiente documentación: a) Acta número [redacted] 14, de [redacted] de febrero de 2014, de la Junta Médico Pericial número 41 de Valencia, por la que se declara que el interesado se halla incapacitado para el servicio por diversas patologías, con una discapacidad global del 48%, sin reconocimiento de incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo, profesión u oficio; b) Notificación de reconocimiento de pensión en base a Resolución [redacted] 16377/14, de [redacted] de noviembre de 2014 (BOD número [redacted] 4), del Director General de la Guardia Civil –si bien dictada por delegación-, por la que se acuerda el pase a retiro por insuficiencia de condiciones psicofísicas ajena a acto de servicio del interesado.

Añade la ultima resolución, tras citar los artículos 22 y siguientes del Texto Refundido de la ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2000 y también el artículo 22 del mismo, que “en el presente caso la cuestión radica en la acreditación por los órganos Médico-Periciales Militares de la existencia y consiguiente reconocimiento de una incapacidad que imposibilite de forma absoluta y permanente para toda profesión y oficio, y que sea constitutiva de una gran invalidez, por necesitar el interesado del concurso de tercera persona, y ello por imperativo del Régimen Legal apuntado, lo que no acaece en el presente supuesto, habida cuenta que, conforme al dictamen evacuado expresamente al efecto por el órgano técnico competente, recogido en el

Acta número 4, de le febrero de 2014, anteriormente citada, resulta acreditado que el recurrente no padecía en el momento de pasar a retiro una incapacidad absoluta y permanente para toda profesión, oficio o trabajo, siendo ésta una competencia exclusiva de los Órganos Médicos Periciales de la Sanidad Militar; lo que, al amparo de lo establecido en el artículo 22 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, determina la conformidad a derecho de la resolución recurrida e impide el reconocimiento de la pretensión deducida y determina la conformidad a derecho de la resolución recurrida.”

La pretensión del recurrente es que se declare que la enfermedad que sufre es permanente y absoluta para toda profesión y tipo de trabajo con los efectos que ello lleve aparejado en el ámbito Fiscal y en el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, fundamentando su pretensión en los informes periciales del Perito Don , ratificado ante esta Sala, así como en la resolución del órgano competente de la Comunidad Autónoma de la Generalidad de Valencia, de fecha de noviembre de 2011, en el que se le reconoce una discapacidad del 66%.

El Abogado del Estado solicita la confirmación de la Resolución recurrida.

SEGUNDO.- Para resolver el recurso planteado, debemos tener en consideración que el artículo 22 del R.D. Legislativo 1/2001 de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas dispone: “Artículo 22. Contingencias protegidas y prestaciones.

1. El personal militar profesional y de la Guardia Civil y los funcionarios civiles incluidos en el campo de aplicación del Régimen especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas que, como consecuencia de enfermedad o accidente, pasen a retiro o jubilación por inutilidad o incapacidad permanentes, tendrán derecho a pensión complementaria de inutilidad para el servicio cuando la enfermedad o lesión que motivó el retiro o jubilación les imposibilite de forma absoluta y permanente para todo trabajo, oficio o profesión, siempre que concurra alguna de las circunstancias previstas en el apartado 6 de este artículo.
2. Causará, además, la prestación de gran invalidez quien, con derecho a la pensión complementaria de inutilidad para el servicio, acredite que la lesión o

enfermedad que originó el retiro por incapacidad le produce pérdidas anatómicas o funcionales que requieran la asistencia de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida diaria, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.

3. Corresponde a los Tribunales médicos militares u órganos médicos civiles competentes, según proceda, la calificación del grado inicial de incapacidad y al Instituto Social de las Fuerzas Armadas el reconocimiento y pago de la pensión de inutilidad para el servicio y de la prestación de gran invalidez.
4. El personal retirado o jubilado por inutilidad o incapacidad permanentes que, al momento del retiro o jubilación, no alcancen el grado de incapacidad absoluta y permanente requerido para acceder a la pensión de inutilidad para el servicio o, poseyendo éste, no sufra las pérdidas anatómicas o funcionales que originan la gran invalidez, podrá solicitar y, si procede, obtener de los tribunales médicos militares la revisión de su grado de incapacidad, una vez transcurrido el plazo de tres años contados a partir de la fecha de la declaración de retiro o jubilación, siempre que no haya alcanzado la edad fijada con carácter general para el retiro o jubilación forzosa.
5. El derecho a la pensión de inutilidad para el servicio y, en su caso, a la prestación de gran invalidez podrá ejercitarse en cualquier momento posterior al reconocimiento de la pensión de retiro o jubilación por inutilidad o incapacidad permanentes, teniendo en cuenta:
 - a) Si la solicitud se efectúa dentro del plazo de cuatro años contados a partir de la fecha de retiro o jubilación y el grado de incapacidad absoluta y permanente quedó acreditado entonces, los efectos económicos se retrotraerán al día primero del mes siguiente a dicha fecha.
 - b) En los restantes supuestos, los efectos económicos iniciales de la pensión de inutilidad y de la prestación de gran invalidez se producirán desde el

día primero del mes siguiente al de la presentación de la oportuna petición debidamente documentada.

6. Solamente podrá causar pensión de inutilidad para el servicio y, en su caso, la prestación de gran invalidez quien, en el momento de la declaración del retiro o jubilación por inutilidad o incapacidad permanentes, se encuentre:

- a) En la situación administrativa de servicio activo o servicios especiales.
- b) En la situación administrativa de reserva, siempre que se ocupe destino asignado por el Ministerio de Defensa o el del Interior, según proceda, de acuerdo con las previsiones de la legislación reguladora del régimen del personal de las Fuerzas Armadas o del régimen del personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

En este caso, también se reconocerá el derecho de los interesados a las prestaciones incluidas en esta sección cuando con anterioridad a la declaración de retiro hubieran cesado en el destino que ocupaba en la situación de reserva, siempre que dicho cese se haya producido con ocasión del inicio de un expediente de insuficiencia psicofísica que dé lugar a la citada declaración.

7. La pensión de inutilidad para el servicio se regirá por los preceptos contenidos en la presente Ley y supletoriamente por la legislación de Clases Pasivas.

8. Las prestaciones recuperadoras, en su caso, a que se refiere el artículo 9.1 c) de la presente Ley serán las que se determinen reglamentariamente.”

El informe médico pericial en el que el recurrente fundamenta su pretensión, de fecha de septiembre de 2015, concluye de la siguiente forma:” considera que en relación a su problema psiquiátrico múltiple debe explicar que el trastorno bipolar II en el caso de _____ se se trata de un trastorno del metabolismo Inter neuronal y neuronal, de la bomba del sodio y potasio que constituye y da lugar a una psicosis gravísima con una

alteración impredecible de su personalidad que varía en un bamboleo hacia la euforia, hipomanía o depresión y siempre con una irritabilidad, inquietud, logorrea, etc.

Ya en este momento sus fobias alcanzan situaciones insostenibles realizando este paciente una vida anhedónica, es decir infeliz y prácticamente domiciliaria; sus obsesiones y compulsiones sabemos muy bien y conocemos los psiquiatras que se han dado en llamar junto con el trastorno bipolar, el cáncer la psiquiatría por su entidad grave y su imposible tratamiento con efectos terapéuticos y más cuando existe gran severidad como en este caso.

Este perito estima en conciencia y basándome en una minuciosa observación de todos y cada uno de los documentos acreditados por el paciente, así como por su propio saber y experiencia que Don Francisco José Albert Bisbal y estando absolutamente de acuerdo con la valoración a su juicio mucho más ajustada de la Generalitat de Valencia, se le debe conceder el grado de Incapacidad Absoluta para cualquier oficio, trabajo o dedicación estando ya fuera de la Guardia Civil”.

TERCERO.- Del informe Médico Pericial referido ratificado ante esta Sala, se deduce, que el recurrente esté incapacitado de forma permanente y absoluta para desempeñar cualquier tipo de trabajo.

Y ello porque, en el Acta de la Junta Médico Pericial de Valencia de _____ de febrero de 2014, en la que se fundamenta la resolución que deniega la pensión, con relación a los trastornos psiquiátricos, que son los que esencialmente determinan la inutilidad y en su caso la pensión solicitada dice “Diagnóstico Médico-Pericial: trastorno ansioso depresivo y de la personalidad. Consumo perjudicial de alcohol y psicótopos. El trastorno, lesión o enfermedad se manifestó clínicamente o se agravó: en noviembre de 2012, aunque su origen es anterior a su incorporación al servicio. La etiología o causa del trastorno, lesión o enfermedad es: disposicional. La lesión, enfermedad o trastorno, ¿está estabilizado? Si. El trastorno, lesión o enfermedad ¿es irreversible o de remota o incierta reversibilidad? Si. Según los baremos anexos al RD. 1971/1999, (de 23 de diciembre, BOE 22/2000, corregido por Disposición de 13 de marzo de 2000, BOE 62), presenta una discapacidad: Clase III. Grado 3 (discapacidad moderada). Porcentaje: 30%. ¿Pudo existir algún tipo de responsabilidad en el origen o agravamiento de la patología? No. La etiología de la

enfermedad es disposicional. ¿Ha quedado acreditado que existe médicamente relación entre la patología descrita y un hecho o circunstancia concreto? No, sin relación con el servicio. Presenta psicovulnerabilidad.”

Pues, bien la solicitud del recurrente se desestima exclusivamente como se señala por la representación de la actora conforme a lo dictaminado en el acta médica emitida por Junta Médico Pericial de fecha ____ de febrero de 2014, la cual dictamina un porcentaje total de minusvalía del 48%, si bien no señala expresamente si el recurrente esta o no incapacitado de forma permanente para toda profesión y oficio. Y sin embargo la resolución recurrida afirma que dicha acta no establece dicha situación, pues no se puede olvidar que indirectamente la resolución recurrida se remite a dicha acta médica.

Como se ha dicho la referida acta médica no señala expresamente que no se esté incapacitado para toda profesión y oficio. Del conjunto de patologías dictaminadas se deriva que el recurrente padece: trastorno ansioso depresivo y de la personalidad, consumo perjudicial de alcohol y psicotrópicos, cervicalgia postrumática, fascitis plantar derecha, síndrome del túnel tarso derecho, hipercolesterolemia familiar, prurito sine materia anal, síndrome de apnea e hipoapneas abostructivas del sueño de grado severo, síndrome de movimientos periódicos de piernas durante el sueño, síndrome de piernas inquietas y síndrome de intestino irritable secundario a trastorno psiquiátrico. Del conjunto de la totalidad de las patologías que padece el recurrente no puede existir la menor duda del alcance de las mismas en el sentido que sí está incapacitado para toda profesión y oficio.

En definitiva se desprende del dictamen pericial aportado en autos, que el recurrente se encuentra incapacitado de forma permanente y absoluta para toda profesión y oficio, procedimiento en consecuencia estimar el recurso planteado y declarar no ajustado a derecho la resolución que se impugna.

Procede, por lo expuesto, estimar el recurso planteado y declarar no ajustada a derecho la resolución que se impugna.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en la redacción dada por la Ley 37/2011, la totalidad de las costas procesales de este recurso de se han de imponer a la parte demandada, si bien con la limitación de un máximo de 300 € respecto al concepto de gastos de representación y defensa de la parte contraria.

A la vista de los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

ESTIMAR el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por Don [redacted] contra la resolución, de [redacted] de julio de 2015, dictada por la Subsecretaria General Técnica del Ministerio de Defensa que desestima el recurso de alzada interpuesto contra resolución de [redacted] de febrero de 2015 de la Subdirección General de Prestaciones del Instituto Social de las Fuerzas Armadas por la que denegó su solicitud de pensión complementaria por inutilidad permanente a cargo del Instituto Social de las Fuerzas Armadas; debemos declarar no ajustadas a derecho las resoluciones recurridas y declaramos el derecho de Don [redacted] a percibir la pensión complementaria por inutilidad permanente a cargo del Instituto Social de las Fuerzas Armadas al encontrarse incapacitado de forma permanente y absoluta para toda profesión u oficio, con imposición de la costas procesales de este recurso a la parte demandada en los términos establecidos en el Fundamento de Derecho Cuarto de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma se podrá interponer recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por los únicos motivos recogidos en el primer párrafo del apartado 3 del artículo 86 de la Ley 29/1998, de 13 de julio vigente; el recurso presente interés casacional objetivo para formación de la jurisprudencia cuando concurren, entre otras, las circunstancias recogidas en el apartado número 2 del artículo 88 del texto legal citado y se presuma tal interés casacional objetivo en los términos recogidos en el apartado número 3 del citado precepto.

El recurso, en su caso, se preparara ante esta Sala en el plazo de 30 días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito de preparación que deberá, en apartados separados que se encabezaran con un epígrafe expresivo de aquello de los que traten, exponer que se da cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

En su momento, devuélvase el expediente administrativo al departamento de su procedencia, con certificación de esta resolución.

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