



**Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo
Contencioso-Administrativo, Sección 6ª).**
Sentencia núm. 1085/2008 de 30 mayo
[JUR\2008\377260](#)

CLASES PASIVAS (RDLeg 670/1987, de 30-4-1987): Prestaciones: clases de pensiones: extraordinarias: jubilación: por incapacidad permanente para el servicio: enfermedad producida en acto de servicio o como consecuencia del mismo: informes médicos: existencia: denegación improcedente.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa
Recurso contencioso-administrativo núm. 1193/2004
Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco de la Peña Elías

T.S.J.MADRID CON/AD SEC.6

MADRID

SENTENCIA: 01085/2008

Recurso Núm. 1193/04

Ponente: Sr. Francisco de la Peña Elías

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Sexta

SENTENCIA Núm. 1085

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Jesús Cudero Blas

Magistrados:

Dª Teresa Delgado Velasco

Dª Cristina Cadenas Cortina

Dª Amparo Guilló Sánchez Galiano

Dª Eva Isabel Gallardo Martín de Blas

D. Francisco de la Peña Elías

En la Villa de Madrid, a treinta de mayo de dos mil ocho.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 1193/04 promovido por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque actuando en nombre y representación de D. Santiago contra la Resolución de 10 de septiembre de 2004 del Subsecretario del Ministerio de Defensa (dictada por delegación del titular del Departamento), por la cual se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la dictada por la Subdirección General de Personal Militar, Área de Pensiones, de fecha 25 de mayo de 2004, denegatoria de la pensión extraordinaria de retiro instada por el actor; habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, terminaba suplicando se dictase Sentencia por la que "se declare parcialmente nula y no ajustada a derecho la resolución impugnada y por ello se reconozca que la no aptitud para el servicio de mi representado por pérdida de condiciones psicofísicas es como consecuencia y tiene relación causa efecto con acto de servicio y en consecuencia se declare el derecho a la pensión extraordinaria de retiro por inutilidad psicofísica de mi representado, todo ello con carácter retroactivo a la fecha de la resolución, intereses que procedan e imposición de costas a la Administración demandada".

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se confirmasen los actos recurridos en todos sus extremos.

TERCERO.- Habiendo quedado el recurso pendiente de señalamiento para votación y fallo cuando por turno le correspondiera, se fijó para ello la audiencia del día 29 de mayo de 2.008 , teniendo así lugar.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco de la Peña Elías, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A través del presente proceso interesa el recurrente se deje sin efecto la Resolución de 10 de septiembre de 2004 del Subsecretario del Ministerio de Defensa (dictada por delegación del titular del Departamento), por la cual se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la dictada por la Subdirección General de Personal Militar, Área de Pensiones, de fecha 25 de mayo de 2004, denegatoria de la pensión extraordinaria de retiro; solicitando se reconozca su derecho apercibir dicha pensión al ser su inutilidad consecuencia de acto de servicio.

Como se sigue del escrito de formalización de la demanda, basa su petición en que el trastorno distímico que padece y que determinó su retiro por inutilidad permanente para el servicio, acordado por Resolución de 31 de marzo de 2000 (folio 186 del expediente administrativo), fue motivado por la situación de tensión padecida durante el tiempo de su destino en el País Vasco y a consecuencia de las amenazas y atentados sufridos en dicho período.

SEGUNDO.- Opone en primer el Abogado del Estado la existencia de un acto firme que habría resuelto definitivamente la cuestión y que obligaría a desestimar el recurso, cual es la Resolución dictada con fecha 31 de marzo de 2000 por el Ministro de Defensa y mediante la cual fue declarada la inutilidad permanente para el servicio del Sr. Santiago por pérdida de condiciones psicofísicas, con expresa indicación de que la misma resultaba "ajena a acto de servicio".

Tal indicación no permitiría ahora, a juicio del representante de la Administración, revisar si dicha inutilidad estaba o no derivada del servicio, proponiendo la desestimación del recurso.

La Sala no puede compartir dicha conclusión pues ha sido la Administración misma la que ha entrado en el fondo de la pretensión denegando de forma expresa el derecho pretendido, primero mediante la Resolución de 25 de mayo de 2004, de la Subdirección General de Personal Militar, Área de Pensiones, que razona los motivos por los que no procedería reconocer la vinculación inutilidad-acto de servicio pretendida por el recurrente, con expresa referencia a los dictámenes médicos que avalarían dicha postura, indicando literalmente que "la patología que padece el interesado es una enfermedad común, no profesional, procedente en su etiopatogenia de un radical mixto, disposicional reactivo que no guarda relación causa-efecto en su determinación con la vida militar del afectado"; y después por Resolución del Ministro de Defensa de 10 de septiembre de 2004, que la confirmó.

Ambos pronunciamientos, que en nada se refieren a otra decisión anterior, evidencian una nueva manifestación de voluntad de la Administración que justifica la posibilidad de su impugnación al margen de lo resuelto en el acuerdo de 31 de marzo de 2000.

TERCERO.- En relación con la cuestión sustantiva que se plantea, establece el artículo 47, apartado 2, del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril , por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, que "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) núm. 2 art. 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. En todo caso, dicho personal, en cuanto se incapacite o inutilice en acto de servicio o como consecuencia del mismo, será declarado jubilado o retirado. La jubilación o retiro se declarará por los organismos y Entidades

mencionados en el art. 28 núm 3 , siendo de la competencia exclusiva de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas y del Consejo Supremo de Justicia Militar la concesión o no de pensión extraordinaria".

Y el artículo 28.2 c) dispone que se producirá la jubilación o el retiro "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".

Sobre la base de tales preceptos, ha de comenzarse señalando que la situación de incapacidad del actor es incontrovertida, y fue precisamente la inutilidad permanente la causa determinante de su pase a la situación de retirado y el señalamiento de la correspondiente pensión.

Por lo tanto, el objeto del litigio se reduce a determinar si el padecimiento sufrido por el demandante y que determinó su retiro fue producido en acto de servicio o como consecuencia del mismo.

En este sentido, se sostiene en la demanda, como antes se decía, que la relación causa-efecto vendría manifestada por la situación de ansiedad generada durante el tiempo en que estuvo destinado en el País Vasco, y como consecuencia de la situación de tensión y ansiedad derivada de la amenaza terrorista. Es por ello evidente la importancia que la prueba adquiere para resolver la cuestión, prueba cuyo objeto se centra en determinar si el trastorno padecido por el actor tiene o no aquel origen.

TERCERO.- Partiendo de lo anterior, debe destacarse el alcance de la prueba pericial practicada en autos, revestida de las correspondientes garantías procedimentales y en la cual, previa exploración del afectado y de una descripción detallada del padecimiento, sus consecuencias, etiología y previsible evolución, así como de los antecedentes y estado actual, el perito Médico concluye que "La depresión mayor que presenta es secundaria al agotamiento sufrido en su intento de adaptación a las situaciones estresantes vividas", añadiendo que "Consideramos clara, desde nuestra perspectiva clínica, la relación causa efecto entre las vivencias del Cuartel y los resultados que encontramos en la exploración psicométrica".

Frente a ello, el único dictamen médico sobre el que se asienta la decisión administrativa es el del Tribunal Psiquiátrico Militar de 25 de noviembre de 1999 -del que obra copia al folio 183 del expediente administrativo- y en el que dicho Tribunal se limita a manifestar, sin otras consideraciones previas, que "el interesado padece un cuadro clínico que reúne los criterios para establecer el diagnóstico de TRASTORNO DISTÍMICO" declarando, sin más precisiones, que "se trata de una enfermedad común que procede en su etiopatogenia de un radical mixto, disposicional y reactivo, y por tanto no guarda relación causa efecto en su determinismo con la vida militar del informado". Aseveración esta última que la Sala, en el ejercicio de sus potestades sobre libre valoración de la prueba, considera insuficientemente fundamentada frente como decimos a las prolijas consideraciones contenidas en el informe pericial.

Esta conclusión no puede enervarse por el argumento, esgrimido en la contestación a la demanda, según el cual la valoración de la discapacidad corresponde con carácter exclusivo al órgano administrativo que legalmente tiene encomendada dicha función.

En efecto, conviene aquí recordar que la discrecionalidad administrativa es predicable sólo de aquellos supuestos en los que, siendo varias las posibles soluciones, es la propia Ley la que llama al juicio administrativo para determinar cual sea la más adecuada, reservando por tanto con carácter exclusivo a la Administración una parcela de apreciación.

Es el ejemplo característico la competencia que se confiere a las Comisiones u órganos encargados de juzgar los concursos para la calificación de pruebas o apreciación de méritos e historial de los aspirantes, a las cuales corresponde, valorar la capacidad docente e investigadora y el historial académico de los candidatos, de forma tal que los juicios técnicos que emiten, valorando la documentación y trabajos de los aspirantes, no pueden ser sustituidos por una decisión de la Administración, ni por ende, por un pronunciamiento de los Tribunales de este orden jurisdiccional, dado el carácter revisor de sus potestades (Sentencia del Tribunal Supremo, entre otras muchas, de 28 de septiembre de 1989).

En estos casos, son varias las soluciones admisibles, todas ellas correctas cuando se han observado los elementos reglados que también implica el ejercicio de cualquier potestad discrecional.

En el caso que nos ocupa, sólo hay una solución correcta posible -la inutilidad del funcionario tiene o no tiene su origen el servicio-, de tal suerte que el órgano jurisdiccional, para determinar la verdad material, puede valerse de las pruebas que entienda oportunas, entre ellas el dictamen de peritos, al no existir margen de apreciación discrecional alguno.

Pues bien, atendidas las consideraciones expuestas y el resultado de la prueba pericial en relación con los informes médicos aludidos, procede la estimación del recurso y el consiguiente reconocimiento de que la inutilidad permanente para el servicio del Sr. Santiago tiene relación causa/efecto con el servicio, con las consecuencias administrativas, económicas y de toda índole que de ello hayan de seguirse.

CUARTO.- No se aprecian motivos que, a la vista de lo prevenido en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, justifiquen una especial imposición de las costas causadas.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador D. Roberto Granizo Palomeque actuando en nombre y representación de D. Santiago contra la Resolución de 10 de septiembre de 2004 del Subsecretario del Ministerio de Defensa (dictada por delegación del titular del Departamento), por la cual se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la dictada por la Subdirección General de Personal Militar, Área de Pensiones, de fecha 25 de mayo de 2004, denegatoria de la pensión extraordinaria de retiro instada por el actor, debemos anular y anulamos dichas Resoluciones, por no ser ajustadas a Derecho; declarando que los padecimientos que determinaron la declaración de inutilidad permanente del actor tienen una relación de causa/efecto con el servicio, con las consecuencias administrativas, económicas y de toda índole que de ello hayan de seguirse. Sin hacer expresa imposición de costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en la forma prevenida por el art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y contra la que no cabe recurso alguno, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.