

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Séptima
C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004
Tlfs. 914934767-66-68-69
33009730

NIG:

Procedimiento Ordinario 0000

Demandante: D./Dña. _____

PROCURADOR D./Dña. JOSE JAVIER FREIXA IRUELA

Demandado: DIRECCION GENERAL DE LA POLICIA

Sr. ABOGADO DEL ESTADO



(01) 30889972786

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

SENTENCIA N° 000/0000

Presidente:

D./Dña. Mª JESUS MURIEL ALONSO

Magistrados:

D./Dña. ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI

D./Dña. IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR

D./Dña. SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES

D./Dña. JOSÉ FELIX MARTÍN CORREDERA

En la Villa de Madrid a nueve de marzo de dos mil diecisiete.

VISTO por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados "supra" relacionados, el recurso contencioso-administrativo número 000/0000 seguido ante la Sección VII de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por D. _____ representado por el Procurador de los Tribunales D. Jose Javier Freixa Iruela contra la resolución dictada por la Jefatura de la División de Personal de la Policía en fecha 29 de Septiembre de 2015 que ratificó las resoluciones de 25 de Mayo y 30 de Junio de 2015, que le denegaron el pase a la situación de segunda actividad por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Interpuesto el recurso, se reclamó el Expediente a la Administración y, siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara Sentencia estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto.

SEGUNDO La Abogacía del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó y se opuso a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por suplicar que se dictara Sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos las resoluciones recurridas, en los concretos particulares en que son cuestionadas.

TERCERO Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 8 de Marzo de 2017, en que tuvieron lugar.

Ha sido Ponente la Magistrado Ilma. Sra. D^a ELVIRA ADORACIÓN RODRIGUEZ MARTÍ, quien expresa el parecer de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO El recurrente D. D. _____ representado por el Procurador de los Tribunales D. Jose Javier Freixa Iruela impugna la resolución dictada por la Jefatura de la División de Personal de la Policía en fecha 29 de Septiembre de 2015 que ratificó las resoluciones dictadas por la Dirección Gral. de la Policía de fechas 25 de Mayo y 30 de Junio de 2015, que le denegaron el pase a la situación de segunda actividad por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas.

Las resoluciones impugnadas se fundamentaron en que, de acuerdo con el dictamen emitido por el Tribunal Médico del Centro Directivo, la recurrente no cumplía los criterios establecidos en el art. 11, apartado 2 del R.D. 1.556/95 de 21 de Septiembre

En apoyo de su pretensión impugnatoria alega la recurrente que en el expte. advo. constan aportados informes médicos no solo de carácter privado sino además del Equipo de Valoración de Incapacidad temporal del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que determinan sin ningún género de dudas que su estado de salud le incapacita para llevar a cabo las funciones propias de su puesto como policía de la escala básica; por lo que solicitó literalmente que se le reconociera el derecho a pasar a la situación de segunda actividad, con efectos desde el dictado de la presente resolución.

SEGUNDO.- La Ley 26/1994, de 29 septiembre, regula la situación de segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, definiéndola en su artículo 1 como aquella "situación administrativa especial de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que tiene por objeto fundamental garantizar una adecuada aptitud psicofísica mientras permanezcan en activo, asegurando la eficacia en el servicio». Las funciones a desarrollar en esta situación, con arreglo al artículo 4º del Real Decreto 1556/1995, de 21 de septiembre, dictado en su desarrollo son "funciones instrumentales de gestión, asesoramiento y apoyo de la actividad policial".

Las causas por las que se podrá pasar a la situación de segunda actividad (artículo 3 Ley 26/94) serán: a) El cumplimiento de las edades que se determinan para cada Escala en el artículo 4 de la presente Ley, b) La petición del interesado, en las condiciones que se señalan en el artículo 5, y c) La insuficiencia de las aptitudes psicofísicas para el desempeño de la función policial, tal como prevé el artículo 6". Este último precepto dispone al respecto lo siguiente: «1. Pasarán a la situación de segunda actividad los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que, antes de cumplir las edades determinadas en el artículo 4 de la presente Ley, tengan disminuidas de forma apreciable las aptitudes físicas o psíquicas

necesarias para el ejercicio de sus funciones, en los términos que se establezca reglamentariamente, previa instrucción del oportuno procedimiento de oficio o a solicitud de persona interesada, siempre que la intensidad de la referida disminución no sea causa de jubilación. 2. La insuficiencia física o psíquica deberá ser apreciada por un Tribunal médico preconstituido de la forma y modo que reglamentariamente se determine, compuesto por un Presidente y tres vocales, designados, entre personal facultativo del Cuerpo Nacional de Policía, por el Director General de la Policía. Dicho Tribunal podrá recabar la participación de especialistas ajenos a la Dirección General de la Policía, si ésta no dispone de los mismos".

De lo expuesto se deduce que la situación de segunda actividad viene a ser una situación intermedia entre el servicio activo operativo y el cese de la relación funcional y se aplica a los funcionarios del Cuerpo, bien por razones de edad, bien en atención a que padecen disminuciones que de forma apreciable afecten a sus facultades físicas o psíquicas necesarias para el ejercicio de las funciones.

En el artículo 11 del Real Decreto 1556/1995 se regula el pase a esta situación por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas del funcionario, disponiendo en su apartado 2º: " A los efectos de apreciación de la insuficiencia física o psíquica por el tribunal médico, se valorarán las siguientes circunstancias: a) Que ocasionen limitaciones funcionales en la persona afectada que le impidan o minoren de forma manifiesta y objetiva su capacidad para el uso y manejo de armas de fuego u otros medios reglamentariamente establecidos de defensa o para la intervención en actuaciones profesionales de prevención o restablecimiento del orden o de la seguridad, de persecución y de detención de delincuentes, con riesgo para la vida e integridad física del propio funcionario, de otros funcionarios con los que intervenga, o de terceros. b) Que dichas insuficiencias se prevean de duración permanente, o cuya curación no se estime posible dentro de los períodos de invalidez transitoria establecidos en la normativa vigente; siendo a estos efectos absolutamente imprescindibles los informes facultativos en que el recurrente base sus pretensiones, ya que solo de una prueba pericial clara y fehaciente, se puede dilucidar si concurren o no la insuficiencia de aptitudes psicofísicas.

TERCERO En el presente supuesto, consta en el expte. advo. Informe emitido por el Tribunal Médico del Cuerpo Nacional de Policía de fecha 14-Abril-2015 en el que se recogen como patologías que afectan a la recurrente las siguientes: "tenopatía a nivel del subescapular y supraespinoso hombro derecho que evoluciona a tendinopatía aguda músculo supraespinoso con dudoso pequeño desgarramiento periférico y mínima bursitis subacromio deltoideo hombro derecho. Rectificación lordosis cervical fisiológica y signos incipientes de desecación discal C3-C4 y C6-C7. Síndrome subacromial. Obesidad tipo II"; **concluyendo que no concurren en la recurrente los supuestos legalmente establecidos para el pase a la segunda actividad, por existir estabilidad lesional que le permite el ejercicio de su actividad como policía de la escala básica.** Este informe, goza prima facie, de la presunción de objetividad, veracidad y certeza al estar expedido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, y que por tanto, carece de todo interés personal en el asunto de que se trate. Sin embargo, dicha presunción es iuris tantum y por tanto, puede ser desvirtuada o destruida mediante prueba en contrario.

Frente al descrito informe, consta en el expte. advo. Informe Médico de Valoración de la Incapacidad Temporal emitido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en fecha 14 de Agosto de 2015, que goza asimismo de la presunción de objetividad y veracidad, que viene reforzada si cabe, por la experiencia del citado Organismo en el ámbito de la

valoración de incapacidades . En este informe consta que “existe una discordancia entre lo explorado en esta consulta en distintos momentos y lo recogido por el COT; pero se objetivan lesiones en RNM permanentes que limitarían para tareas de elevado requerimiento por encima de la horizontal sostenidas y de carga física.” **Concluyendo, que procede la jubilación por incapacidad permanente para el servicio, y no procede la incapacidad temporal.** En este mismo sentido, se pronuncia además el informe pericial realizado por Perito Médico Oficial del Ilustre Colegio de Médicos, a instancia de parte y aportado junto con la demanda, el cual concluye que : **“la recurrente presente pérdidas funcionales objetivadas de carácter crónico e irreversible que implican la insuficiencia de condiciones psicofísicas para realizar la mayoría de las tareas fundamentales de su trabajo como policía”.**

Contrastando pues los tres descritos informes médicos, la Sala solo puede concluir que la recurrente ha acreditado la insuficiencia de aptitudes psicofísicas para realizar las funciones de policía de la escala básica, por lo que debe pasar a la situación de “segunda actividad”, lo cual implica la estimación del presente recurso, y anulación de las resoluciones impugnadas.

CUARTO De acuerdo con lo dispuesto en el art. 139 LJCA las costas procesales se imponen expresamente a la Administración demandada en cuantía máxima de 300 Euros, por todos los conceptos más el IVA.

Vistos los peceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLAMOS

Que estimando el recurso interpuesto por D. D. _____representado por el Procurador de los Tribunales D. Jose Javier Freixa Iruela contra la resolución dictada por la Jefatura de la División de Personal de la Policía en fecha 29 de Septiembre de 2015 que ratificó las resoluciones dictadas por la Dirección Gral. de la Policía de fechas 25 de Mayo y 30 de Junio de 2015, que le denegaron el pase a la situación de segunda actividad por insuficiencia de las aptitudes psicofísicas, debamos anularlas y la anulamos; declarando expresamente el derecho de la recurrente a pasar a la situación de segunda actividad, con todos los efectos inherentes a la misma, desde la notificación de la presente resolución. Las costas procesales se imponen expresamente a la Administración demandada en cuantía máxima de 300 Euros, por todos los conceptos más el IVA.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2581-0000-93-0828-15 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación

(50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-93-0828-15 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

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

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente D./Dña. ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.