

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Octava
C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33009730
NIG: 000000000000



Procedimiento Ordinario 00000000 C – 03

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN OCTAVA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 00000000
SENTENCIA Nº 00000000

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D^a. Amparo Guilló Sánchez-Galiano

Magistrados:

D^a. Emilia Teresa Díaz Fernández

D. Rafael Botella García Lastra

D^a Juana Patricia Rivas Moreno

D^a M^a Jesús Vegas Torres

En la Villa de Madrid, a de marzo de 2018.

Vistos por la Sala constituida por los Señores referenciados al margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos del recurso contencioso-administrativo número 00000000, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de Don XXXXXXXXXXXXXXX, contra la resolución de la Subsecretaria del Ministerio de Defensa de 10 de junio de 2016 por la que se acuerda dar de baja como alumno del Centro Docente Militar de formación para el acceso a la condición de Militar de Carrera del Cuerpo General del Ejército de Tierra, Escala de Suboficiales, al

Sargento Alumno D. XXXXXXXXXXXXXXXX por pérdida de aptitudes psicofísicas. Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del recurrente se interpuso el presente recurso y, después de cumplidos los trámites preceptivos, formalizó la demanda que basaba sustancialmente en los hechos del expediente administrativo, citó los fundamentos de derecho que estimó aplicables al caso y concluyó con la súplica de que en su día y, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que se acuerde anular la resolución recurrida, acordando la reincorporación del actor al Centro Docente Militar de Formación para el acceso a la condición de Militar de Carrera del Cuerpo General del Ejército de Tierra, Escala de Suboficiales, con todos los pronunciamientos accesorios, con condena en costas de la demandada.

SEGUNDO.- Dado traslado de la demanda al Sr. Abogado del Estado, para su contestación, lo hizo admitiendo los hechos de esta, en cuanto se deducen del expediente y documentación aportada, alegó en derecho lo que consideró oportuno, y solicitó la confirmación en todos sus extremos del acuerdo recurrido.

TERCERO.- Que, una vez ultimada la fase de prueba con el resultado que obra en autos y, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se confirió traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, verificado lo cual, se para la votación y fallo del presente recurso el día 21 de febrero del año en curso, fecha en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a M^a Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se promueve este recurso contencioso-administrativo por el Procurador de los Tribunales D. José Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de Don XXXXXXXXXXXXXXXX, contra la resolución de la Subsecretaria del Ministerio de Defensa de 10 de junio de 2016 por la que se acuerda dar de baja como alumno del Centro Docente Militar de formación para el acceso a la condición de Militar de Carrera del Cuerpo General del Ejército de Tierra, Escala de Suboficiales, al Sargento Alumno D. XXXXXXXXXXXXXXXX por pérdida de aptitudes psicofísicas.

La precitada resolución se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 71.2.a) de la Ley 39/2007, de 19 de diciembre de la Carrera Militar, a cuyo tenor los alumnos de la enseñanza de formación podrán causar baja por insuficiencia de condiciones psicofísicas.

Disconforme con las resoluciones impugnadas, aduce la parte actora que la resolución impugnada toma su fundamento en el Acta nº 000, de 30 de marzo de 2016 de la Junta Médico-Pericial Ordinaria nº 11 que, además de estar constituida por un solo médico especialista en psiquiatría, incurre en manifiesto error por cuanto el actor no presenta rasgo anómalo de personalidad alguno ni patología psiquiátrica que le impida el desempeño de la profesión militar y que permita sustentar su baja en el Centro Docente. Para avalar sus manifestaciones se aporta con la demanda informe emitido tras el reconocimiento médico facultativo para el ingreso en los centros docentes militares de formación de 16 de julio de 2012; informe psicológico periódico de 2 de octubre de 2014 evacuado por el Comandante psicólogo de la Academia de Caballería; informe pericial psicológico de 5 de noviembre de 2015 evacuado por Dª XXXXXXXXXXXXXXXX, Licenciada en psicología; informe pericial psicológico de 29 de abril de 2016 evacuado por la psicóloga Dª XXXXXXXXXXXXXXXX; Informe de 19 de julio de 2016 evacuado por la Dirección General de la Policía (área de procesos selectivos) e Informe pericial psiquiátrico de 20 de agosto de 2016 evacuado por la psiquiatra Dª XXXXXXXXXXXXXXXX: Informe psiquiátrico pericial de 29 de abril de 2016 evacuado por el psiquiatra D. XXXXXXXXX.

SEGUNDO.— El Abogado del Estado se opone a la demanda. Expone que la resolución recurrida se fundamentó en el Dictamen de la Junta Médico Pericial nº 11 de Madrid, de 30 de marzo de 2016, que vino precedida del informe de 27 de mayo de 2015, coincidente con el criterio sustentado por la citada Junta Médico Pericial. Por lo demás recuerda que *“los informes emitidos por los órganos técnicos de la Administración constituyen una manifestación de la llamada "discrecionalidad técnica", cuya legitimidad ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, entre otras, en SSTC 353/1993, de 29 de noviembre, 34/1995, de 6 de febrero, 73/1998, de 31 de marzo y 40/1999 de 22 de marzo, por 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 las modulaciones que encuentra la plenitud del conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en 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 puede desvirtuarse si se acredita la infracción o desconocimiento del poder razonable que se presume en el órgano calificador”*, que los informes técnicos han de ser valorados de acuerdo con las reglas de la sana crítica atendiendo a la fuerza convincente de sus razonamientos, a la mayor o menor imparcialidad presumible del perito y a su armonía con los restantes elementos probatorios, concluyendo finalmente, que la resolución recurrida es conforme a derecho.

TERCERO.- Debemos recordar, como es sabido, que la calificación realizada por los Tribunales Médicos de la Administración constituye una manifestación de la llamada "discrecionalidad técnica ". El Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencia 34/1.995, de 6 de febrero , ha reiterado la legitimidad de la llamada " discrecionalidad técnica " de los órganos de la Administración, en cuanto 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 las modulaciones que encuentra la plenitud del conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en 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 puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del poder razonable.

En el caso que examinamos, como ya hemos expuesto, la resolución recurrida se fundamentó en el Acta nº 0000, de 30 de marzo de 2016 de la Junta Médico-Pericial Ordinaria nº 11 de Madrid, en la que se determina que D. XXXXXXXXXXXX presenta rasgos anómalos de personalidad vulnerables a descompensaciones clínicas incompatibles con la profesión militar.

Consideramos relevante destacar que en la propuesta de resolución obrante al folio 52 del expediente administrativo se hace constar lo siguiente:

“A la vista de las alegaciones aportadas por el interesado, y viendo que existe divergencia con las que aporta la Sanidad Militar, se propone por parte de este Instructor que sea el dictamen del Tribunal Superior de Defensa por tener carácter vinculante el que dirima dicha divergencia y mientras se resuelve y para evitar la caducidad del expediente proponer la pérdida de la condición de Alumno del Sargento Alumno D. XXXXXXXXXXXX en la Academia de XXXXXXXXXXXX.”

Sin embargo, no se acordó que el Tribunal Superior de Defensa emitiera informe para dirimir las divergencias apreciadas por el Instructor, dictándose la resolución recurrida sin más trámites.

CUARTO.- Para desvirtuar el contenido de la citada Acta, la parte recurrente no solo ha aportado los informes que hemos consignado en el Fundamento de Derecho Primero de la presente resolución, que avalan que el sr. XXXXXXXXXXXX no presenta rasgo anómalo de personalidad alguno ni patología psiquiátrica que le impida el desempeño de la profesión militar sino que además, solicitó que se designara por la Sala perito psiquiatra para que, previo reconocimiento del demandante emitiera dictamen sobre si éste presentaba rasgos anómalos de personalidad vulnerables a descompensaciones clínicas incompatibles con la profesión militar.

Pues bien, la Sala admitió esta prueba, resultando designado perito el doctor D XXXXXXXXXXXXXXXX. Médico Psiquiatra, quien tras examinar los informes y pruebas diagnósticas obrantes en las actuaciones y entrevistarse con el sr. XXXXXXXXXXXX, ha emitido informe en el que sienta las siguientes conclusiones:

- “1º- En el momento presente D. XXXXXXXXXXXXX, está en perfectas condiciones de salud psico-física, sin que se constate la existencia de ninguna alteración, patología o rasgo de personalidad que impida que el mismo mantenga su condición de Sargento Alumno.*
- 2º- Dadas las condiciones de responsabilidad, capacidad de entrega, voluntad de colaboración, inteligencia y restantes valores que representa D. XXXXXXXXXXXXX, considero necesario que el cuerpo del ejército al que pertenece no sea privado de persona tan valiosa.”*

QUINTO.- Así las cosas, valorados los informes obrantes en las actuaciones podemos afirmar que, en el caso que examinamos, ha quedado desvirtuada, de forma razonada y fundamentada, la presunción de acierto y veracidad del de las conclusiones alcanzadas por la Junta Médico-Pericial Ordinaria nº 11 de Madrid y plasmadas en su Acta nº 0000, de 30 de marzo de 2016.

Por todo lo expuesto debemos estimar el presente recurso, anular la resolución recurrida y acordar la reincorporación del recurrente al Centro Docente Militar de Formación para el acceso a la condición de Militar de Carrera del Cuerpo General del Ejército de Tierra, Escala de Suboficiales.

SEXTO.- En materia de costas, ha lugar a imponerlas a la parte demandada en aplicación del criterio del vencimiento transcrito en el art. 139 LJCA hasta el límite de 500 euros.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Javier Freixa Iruela, en nombre y representación de Don XXXXXXXXXXXXX, anulamos la resolución recurrida en el presente procedimiento, acordando la reincorporación del recurrente al Centro Docente Militar de Formación para el acceso a la condición de Militar

de Carrera del Cuerpo General del Ejército de Tierra, Escala de Suboficiales, todo ello con imposición de costas a la parte demandada hasta el límite de 500 euros.

Notifíquese en legal forma. Contra la presente Sentencia cabe 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 LJCA, con justificación expresa del interés casacional objetivo que revista.

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

PUBLICACION: En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, hallándose en audiencia pública, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.