



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Octava
C/ General Castaños, 1 - 28004
33009730
NIG: 28.079.33.3-2011/0166705



(01) 30014582275

Procedimiento Ordinario - -E
SENTENCIA N°

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION OCTAVA

Ilmos. Sres.

Presidente

Dña. Inés Huerta Garicano

Magistrados

D. Miguel Angel Vegas Valiente

Dña. Carmen Rodríguez Rodrigo

En la Villa de Madrid a

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos del recurso contencioso-administrativo n° , interpuesto –en su propio nombre y derecho y en escrito presentado el 5 de enero del corriente- por , Soldado MPTM del Ejército de Tierra, contra la Resolución de la Ilma. Sra. Subsecretaria del Ministerio de Defensa de 28 de octubre de 2010 (notificada el 23 de noviembre), por la que, previa la incoación y tramitación del oportuno expediente, se declara su insuficiencia de condiciones psicofísicas ajena a acto de servicio, grado de discapacidad global del 16%.

Ha sido parte la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.



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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley (siendo indebidamente incoado y tramitado, sin requerimiento previo para su personación con Procurador, habida cuenta que solo pueden actuar en su propio nombre y derecho quienes ostentan la condición de funcionarios de carrera, art. 23 LJCA, circunstancia esencial que no concurre en este caso), se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que postuló una sentencia que anulase la resolución impugnada y declare que su utilidad con limitaciones, o, subsidiariamente, se aprecie un grado de discapacidad global del 25%.

SEGUNDO: El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicó se dictase sentencia por la que se inadmita el recurso por su interposición extemporánea, o, subsidiariamente, su desestimación.

TERCERO: Habiéndose recibido el pleito a prueba y formulados escritos de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO: Para deliberación, votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 29 de noviembre de 2011, teniendo lugar.

QUINTO: En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, habiendo quedado fijada en indeterminada la cuantía del pleito.

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

Siendo Ponente la Magistrada de la Sección

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Como datos acreditados en el expediente de interés para la resolución de este pleito constan los siguientes: **1)** A la hoy actora se le incoó expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas en el que, sobre la base del Acta del Tribunal Médico Militar de 11 de febrero de 2003, en el que se decía que padecía una “nefropatía crónica”, fue declarada –Resolución de 30 de mayo de 2003- útil con limitación para ocupar destinos que no exijan esfuerzos físicos intensos y que le permitan seguir dieta adecuada; **2)** Incoado nuevo expediente, concluyó por Resolución de 5 de mayo de 2005 (la Junta Médico Pericial Ordinaria de 7 de diciembre de 2004 le diagnosticó “Síndrome nefrótico por glomerulonefritis mesangiocapilar, tipo I)” declarándola útil para el servicio con limitación para ocupar destinos que requieran embarque, realización de actividades que exijan ejercicio físico intenso o condiciones penosas. Siendo apta para el servicio burocrático; **3)** El 21 de diciembre de 2007 (previo informe de la Junta Médico-Pericial Ordinaria, de 3 de septiembre de ese mismo año, que le apreció diversas patologías con un grado de discapacidad global del 16%, que le imposibilitaban totalmente para el desempeño de las funciones propias del servicio) fue nuevamente declarada útil en similares términos a la precitada de 5 de mayo de 2005; **4)** Desde el 3 de septiembre de 2008 hasta el 6 de julio de 2009 (fecha en la que continuaba en la misma situación) ha permanecido de baja médica, siendo incoado un nuevo expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas, en el que la Junta Médico pericial Ordinaria nº 61, en Acta nº 154, de 2 de junio de 2010, le diagnosticó una Nefropatía crónica primaria (glomerulonefritis mesangiocapilar, tipo I) , con buena función renal y normotensión arterial, pero con brotes de síndrome nefrótico secundario que han obligado a tratamiento hospitalizado, incluso en UCI a pesar de la realización de tratamiento continuo con inmunosupresores. La enfermedad es de etiología autoinmune. *“NO puede ejercer las actividades propias de las FAS, pero puede desempeñar otras actividades en las FAS comunes al ámbito civil”*. Por dicha enfermedad se le aprecia una discapacidad de clase II, grado 2, porcentaje del 12%. Igualmente, le fue diagnosticado un trastorno adaptativo mixto secundario a patología orgánica, con un grado de discapacidad de clase 2, grado II y porcentaje del 5% y como Conclusión se le aprecian dos enfermedades del Area Funcional, respectivamente F (apartado 119.b), coeficiente 5) y P (apartado 267.c), coeficiente 4) y en

dicha Acta se concluye: “*NO PUEDE EJERCER LAS ACTIVIDADES QUE SON EXCLUSIVAS DE LAS FAS, PERO PUEDE DESEMPEÑAR OTRAS ACTIVIDADES EN LAS FAS COMUNES AL AMBITO LABORAL CIVIL*”. El expediente concluyó con la Resolución aquí recurrida, de 28 de octubre de 2010, por la que se declaraba su insuficiencia de condiciones psicofísicas ajenas a acto de servicio, con un grado de discapacidad global del 16%.

SEGUNDO: Respecto de la causa de inadmisibilidad articulada por la Abogacía del Estado –y que no ha sido contestada por la actora en el escrito de conclusiones– no cabe acogerla, pues en el expediente administrativo –folio 219– consta que la Resolución recurrida, de 28 de octubre de 2010, le fue notificada a la actora el día 23 de noviembre, luego habiéndose presentado el escrito de interposición de este recurso el 5 de enero de 2011, es claro que no había finado el plazo de dos meses establecido en el art. 46.1 LJCA, siendo perfectamente temporáneo el recurso.

Rechazada la causa de inadmisibilidad, en cuanto al fondo y partiendo del dato de que a la actora, como consecuencia de su enfermedad nefrológica, se le han incoado en casi siete años hasta cuatro expedientes para determinar su aptitud psicofísica, concluyendo los tres primeros con declaraciones de utilidad con limitaciones (muy importantes) para el desempeño del servicio, el diagnóstico de la Junta Médico-Pericial (folios 188 y ss. expediente) en el que se dice que es únicamente útil para desempeñar, dentro de las FAS, las actividades comunes al ámbito laboral civil, no es distinto sustancialmente al emitido el 31 de diciembre de 2007 en el que el expediente concluyó con la Resolución útil para el servicio con limitación para ocupar destinos que requieran embarque, realización de actividades que exijan ejercicio físico intenso o condiciones penosas. Siendo apta para el servicio burocrático, en similares términos a la Resolución de 5 de mayo de 2005, por lo que no estando incapacitada para realizar otras actividades en las FAS, como son las burocráticas, tal como reiteradamente viene dictaminando la Junta Médico Pericial, órgano técnico al que se encomienda la función de valorar la aptitud para las FAS, parece claro que la Resolución impugnada al apartarse de tal dictamen sin justificación legal al efecto, no es conforme a Derecho y, en consecuencia, procede –con estimación del recurso, su anulación.

SEGUNDO: No se efectúa pronunciamiento en materia de costas (art. 139.1 LJCA).

FALLAMOS

Que **ESTIMANDO** el Recurso contencioso-administrativo nº _____ l, interpuesto –en su propio nombre y derecho y en escrito presentado el 5 de enero del corriente- por _____ Soldado MPTM del Ejército de Tierra, contra la Resolución de la Ilma. Sra. Subsecretaria del Ministerio de Defensa de 28 de octubre de 2010 (notificada el 23 de noviembre), por la que, previa la incoación y tramitación del oportuno expediente, se declara su insuficiencia de condiciones psicofísicas ajena a acto de servicio, grado de discapacidad global del 16%, **anulamos la precitada Resolución, declarando su utilidad para el servicio en los términos recogidos en el Acta de la Junta Médico Pericial Ordinaria nº 154, de 2 de junio de 2010.** Sin costas.

Esta Resolución es firme.

Así por esta nuestra sentencia, la 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 Secretario, 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