



reconocimiento se le efectúa, con el derecho a percibir las retribuciones dejadas de percibir desde su ceses hasta la reincorporación al Ejército se produzca con las adaptaciones que se crean necesarias en el puesto de trabajo, con abono igualmente de los saliros dejados de percibir desde la baja en el Ejército hasta la efectiva reincorporación. Subsidiariamente, se declare la nulidad de dicha Resolución, retrotrayendo las actuación administrativa al momento procedimental oportuno, por cuanto el expediente administrativo establece de nulidad radical, implicando necesariamente la declaración de nulidad que deba producirse la reincorporación inmediata a destino del soldado recurrente, con abono de los salarios dejados de percibir desde el momento del cese hasta la reincorporación al Ejército. Subsidiariamente a los anteriores, para el caso de que no se acuerda lo anterior, se reconozca el derecho del soldado recurrente a obtener una indemnización por la resolución del compromiso de larga duración que se produjo como consecuencia de la declaración de insuficiencia, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración y el abono de la cantidad de dieciocho mil cuatrocientos noventa y cuatro euros con diecinueve céntimos más el importe de la prima fija a determinar en ejecución de sentencia.

**SEGUNDO.**- Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la contestación de la demanda.

**TERCERO.**- Habiéndose recibido el asunto a prueba y practicada ésta según obra en autos y declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

**CUARTO.**- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo la de indeterminada.

#### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.**- Por el recurrente, [REDACTED] se promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra la Resolución de 19 de octubre de 2012, dictada por la Subsecretaria de Defensa del Ministerio de Defensa, por la que se declara su insuficiencia de condiciones psicofísicas ajena a acto de servicio como soldado de infantería.

El demandante, después de señalar en su demanda que se incorporó a las fuerzas armadas mediante compromiso inicial de 19 de diciembre de 2002, siendo varias las renovaciones hasta la última que tuvo lugar el 22 de octubre de 2008 mediante un compromiso de larga duración que finalizaba el 9 de marzo de 2009, pero que fue sometido a un reconocimiento médico no periódico de fecha 23/6/2011 que concluye que padece un trastorno adaptativo, con síntomas emocionales mixtos que sometido a revisión a los 4 meses se lleva a cabo un nuevo informe el 24/11/2011 que califica su trastorno ansioso-depresivo como irreversible o de remota o incierta reversibilidad, advertir la experiencia vital de la grave



enfermedad de su hijo a los tan solo 13 días de su nacimiento, de la que se recupero en julio de 2012, por lo que coincidió con la tramitación de este expediente, en el que no parece haberse tenido en cuenta la causa externa, fundamenta el recurso en los siguientes motivos: 1º) la administración incurre en una ausencia de motivación dada la contradicción existente entre el reconocimiento de que la enfermedad se produjo con posterioridad a su incorporación como militar profesional de tropa y marinería pero se excluye la aplicación de la normativa vigente, fundándose la causa de resolución del compromiso en preceptos distintos que no se menciona la regulación prevista para los compromisos de larga duración en la Ley 8/2006 de 24 de abril, de Tropa y Marinería; 2º) el padecimiento puntual sufrido por el recurrente no presenta ni la entidad ni la irreversibilidad o incertidumbre en su recuperación que aduce la administración, como acredita la circunstancia de que el recurrente se encuentra en perfectas condiciones para su incorporación al servicio activo.



De modo subsidiario interesa que se le reconozca la indemnización prevista en el Art. 6 o Art. 7 del Real Decreto 1186/2001 de 2 de noviembre, ya que la causa de la enfermedad no es endógena o endorreactiva, sino que es reactiva a una causa externa, cual fue la enfermedad de su hijo, por lo que en el presente caso, después de indicar que su nómina ascendía a 1.369,94 €, contaba con más de 10 años de servicio y con la firma de un compromiso de larga duración, la indemnización debería ser incrementada con un prima fija, cuyo importe ha de ser determinado en ejecución de sentencia, pero concreta la mínima indemnización posible en la cantidad de 18.494,19 € más el importe de la prima a determinar discrecionalmente.

En atención a lo expuesto termina interesando que se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso, se declare que la resolución recurrida no es ajustada a derecho, se deje sin efecto la declaración de insuficiencia de condiciones psicofísicas, ordenando la reincorporación efectiva, alternativamente con las adaptaciones que resulten necesarias, con abono de los salarios dejados de percibir, subsidiariamente se le reconozca el derecho al abono de una indemnización en la cantidad de 18.494,19 €, más el importe de la prima fija a determinar en ejecución de sentencia, todo ello con abono de intereses desde a fecha del cese, con imposición de costas a la administración.

**SEGUNDO.-** Por el Abogado del Estado comenzó por advertirse que en el presente recurso únicamente puede examinarse la existencia de la insuficiencia de las condiciones psicofísicas y si trae causa del servicio, descartándose el examen de otras cuestiones.

Después de afirmar que los dictámenes de las Juntas Médico-Periciales constituyen una manifestación de la discrecionalidad técnica y aparecen dotadas de una presunción de acierto, señala que en el presente caso no se niega la existencia de los trastornos ansioso-depresivos que dictaminó la Junta Médico Pericial 61 (folios 30-31 del expediente) que se consignan en el informe del Dr. Martínez Estrada aportado por el recurrente con el escrito de interposición del recurso, corroborados los informes de 23 de junio y 24 de noviembre de

2011 por la Junta Médico Pericial 61, en la que se concluye que la patología es de base disposicional, endógena a su propia naturaleza y lo hacen inadecuado para las Fuerzas Armadas.

Advierte que aunque el recurrente se encuentre asintomático, ello es algo muy distinto a afirmar que se encuentre totalmente curado y sin posibilidad de que la patología psiquiátrica reaparezca, como tiene reiteradamente afirmado la Audiencia Nacional al tratarse de enfermedades disposicionales y endógenas es irrelevante la fecha de su manifestación al ser un factor accidental.

En cuanto a la pretensión relativa a la declaración de que la enfermedad tiene relación con el servicio, opone que la relación causal ha de probarse por el demandante y en el presente caso el propio recurrente la relaciona con los padecimientos médicos de su hijo pequeño, o que descarta el vínculo y además se trata de un trastorno común de etiología disposicional que no tiene relación con el servicio aunque se haya manifestado con posterioridad a su incorporación a las fuerzas armadas.

Por lo que después de reiterar que la pretensión relativa al reconocimiento de una pensión o indemnización no puede ser objeto de la presente litis, sino que debe ser objeto de un expediente posterior en el que la declaración de insuficiencia de condiciones psicofísicas opera como presupuesto, termina interesando la íntegra desestimación del recurso.

**TERCERO.-** Del contenido del expediente resultan los siguientes antecedentes:

1.- El día 26 de mayo de 2011 se notifica al recurrente la realización de un reconocimiento extraordinario de condiciones psicofísicas.

2.- El día 23 de junio de 2011 se emite el informe médico, señalando que el diagnóstico es TRASTORNO ADAPTATIVO, CON SÍNTOMAS EMOCIONALES MIXTOS Área Funcional P, apartado 267, Letra C y Coeficiente 5-T, indicando que procede su revisión en 4 meses. El informe aparece firmado por Francisco Javier Ramón Jarne (folio 8).

3.- El día 24 de noviembre de 2011 se emite un nuevo informe, en este caso firmado por Marta Presa García, en el que se indica que padece un TRASTORNO ANSIOSO DEPRESIVO, con etiología MIXTA, que se encuentra estabilizada, resulta irreversible o de incierta reversibilidad, le atribuye una limitación del 15%, pero no le incapacitan para todo trabajo, no existe una relación causal con un hecho concreto, concluyendo que no puede ejercer las actividades que son exclusivas de las Fuerzas Armadas, pudiendo desempeñar actividades en el ámbito civil (folio 10).

4.- Por Resolución de 19 de diciembre de 2011 se acordó la incoación del expediente de evaluación extraordinaria de la aptitud psicofísica, designando instructor a Manuel Emilio Herrero Costa (folio 13) quien, a su vez, designó como secretario a José Manuel Álvarez Moroño (folio 14).



5.- En el cuestionario de salud a la que fue sometido el recurrente, que aparece cubierto y fechado el 13 de enero de 2012, señaló que tiene crisis nerviosas de angustia o ansiedad debido a la enfermedad que sufre su hijo, recibe asistencia psiquiátrica, lo visita cada 4 semanas y se encuentra de baja médica desde el mes de marzo (folio 24).



6.- En el Acta 002/2012 de la Junta Médico Pericial número 61 (Ferrol) de 15 de febrero de 2012, se señala que el reconocido padece un trastorno ansioso depresivo, no es anterior a su ingreso en las Fuerzas Armadas, califican su etiología como endorreactiva, estabilizada y de remota reversibilidad, califican las limitaciones como leves, con un porcentaje del 15%, negando que exista relación entre la patología y una circunstancia concreta, señalando que se trata de un trastorno común, aunque sus manifestaciones se hubieran producido con posterioridad a su ingreso en las FAS, su etiología es disposicional, dependiente en parte de rasgos constitucionales del sujeto (folio 30).

7.- Conferido trámite de alegaciones al interesado no las presentó (folio 42).

8.- Recabados informes de la Asesoría Jurídica, por Resolución de la Subsecretaría de Defensa de 19 de octubre de 2012 (folio 52) se declaró la insuficiencia de condiciones psicofísicas del recurrente que es objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

**CUARTO.-** La resolución del presente recurso merece que recordemos que con arreglo a reiterada jurisprudencia los dictámenes médicos de las Juntas están amparadas por una presunción de acierto, dada la objetividad, imparcialidad y especialidad que se reconoce a sus miembros, pero cabe combatirlos y destruirlos a través de prueba en contrario, siendo un medio idóneo la prueba pericial practicada con las debidas garantías.

En este sentido nos pronunciamos en la St. mismas 9 de diciembre de 2015 (Recurso 289/2014), en el que dijimos:

*Finalmente tampoco podemos dejar de advertir que los informes de las Juntas Médico-Periciales están amparadas por una presunción de acierto que ha de ser desvirtuada de contrario, así lo reconoció incluso el T .C. en su St. 34/1995 de 6 de febrero, lo que determina que se desplace la carga de desvirtuarla a la parte que impugna su dictamen para lo que, normalmente resulta especialmente idónea la prueba pericial practicada en sede jurisdiccional, si con ella se acredita la infracción que se denuncia o el desconocimiento del plus de razonabilidad que se presume en el órgano calificador (en este sentido se pronuncia la St. del T. S. de 27 de Mayo del 2010 dictada en el recurso 3114/2007).*

En análogos términos se pronuncian otros Tribunales Superiores de Justicia, por ejemplo los siguientes:

St. TSJ de Madrid de 10 de noviembre de 2015 (Recurso 499/2014)

ahora bien, esa presunción de legalidad y acierto que se predica de los dictámenes de los Tribunales Médicos Militares permite prueba de contrario que demuestre su desacierto, resultando idónea a tal fin la prueba pericial practicada en vía jurisdiccional en la forma indicada en los artículos 335 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil con posibilidad de contradicción entre las partes, tal y como afirma la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras, en sentencia de 10 de julio de 1.998, pues así practicada, dicha prueba pericial tiene las mismas características de imparcialidad y objetividad que el informe médico oficial, por lo que de existir discrepancia entre el Acta del Tribunal Médico Militar y el informe pericial referido, el órgano jurisdiccional puede inclinarse a favor de éste último, eso sí, valorándolo conforme a las reglas de la sana crítica y siempre que dicho dictamen ofrezca la adecuada fuerza de convicción por apoyarse en presupuestos fácticos, científicos y legales que avalen sus conclusiones. Recientemente el propio Tribunal Constitucional ha destacado en la sentencia 211/2.000, de 18 de septiembre, la trascendencia de dicha prueba en orden a impugnar la resolución administrativa sobre inutilidad física.

TSJ Cataluña de 29 de octubre de 2015 (recurso 486/2013)

esta prueba no es suficiente para desvirtuar el informe de la Junta Médico Pericial que dictaminó sobre la actitud psicofísica del recurrente y que le diagnosticó un trastorno mixto ansioso-depresivo posterior a su ingreso en las Fuerzas Armadas, patología que no se agravó por sus actividades en las mismas y que no se debía a un hecho concreto ni estaba relacionada con el servicio. Dicho informe ha de prevalecer en este caso con arreglo a la doctrina del Tribunal Supremo que nos dice lo siguiente: " Así lo hemos establecido, en términos generales, en las sentencias de esta propia Sala de fechas 14 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 9601), 8 (RJ 2002, 6858) y 29 de julio (RJ 2002, 6941) y 17 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 7683). En la primera de ellas dijimos:

(...) «la actuación correcta de dicho Tribunal Médico, que se inserta dentro de una discrecionalidad técnica expresamente reconocida en precedentes resoluciones de esta Sala (así, por todas, la sentencia de esta misma Sección de 20 de marzo de 1995 (RJ 1996, 2781) y por la jurisprudencia constitucional (así, en sentencias número 97/2003, RTC 1993, 97 y 6 de febrero de 1995, RTC 1995, 34), en el sentido de que la discrecionalidad técnica implica que el control, en este caso, está basado en un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico que sólo puede ser formulado por el Tribunal Militar Central como órgano especializado de la Administración, que escapa al control jurídico,



siendo compatible con la exigencia de una base fáctica, ya que el juicio técnico emitido se ha realizado sobre unos datos objetivos que permiten deducir una calificación final, sin que por este Tribunal, basándose en el carácter de presunción de certeza y razonabilidad de la actuación administrativa apoyada en la especialización, la imparcialidad del órgano para realizar tal calificación médica y la competencia del Tribunal Médico Central, se aprecie una infracción o el desconocimiento de un proceder razonable que se presume, en todo caso, de dicho Tribunal Médico Central en uso de las facultades prevenidas en los arts. 8 y 9 de la Orden Ministerial, cuya inaplicación considera la parte que indebidamente ha dejado de producirse, extremo que no es apreciado por esta Sala y sin que tampoco se aprecie síntoma de arbitrariedad o ausencia de justificación del criterio adoptado, por haberse basado en patente error, que además no queda acreditado por la parte que lo alega» ( STS de 27 enero 2003, RJ 2003\ 809).

St. TSJ Extremadura de 28 de septiembre de 2012 ( recurso 1670/2010).

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 que se presume en el órgano calificador.

Ahora bien, esa presunción de legalidad y acierto que se predica de los dictámenes de los Tribunales Médicos Militares permite prueba de contrario que demuestre su desacierto, resultando idónea a tal fin la prueba pericial practicada en vía jurisdiccional en la forma indicada en los artículos 335 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

**QUINTO.-** Pues bien, aplicando esta doctrina al presente caso, hemos de concluir que el recurso ha de ser estimado y la resolución recurrida anulada al haber resultado válidamente desvirtuada la presunción de acierto de los dictámenes médicos periciales en los que se fundamenta, por las siguientes razones:

1.) Como se dejó consignado en el fundamento jurídico tercero los informes médicos de 23 de junio y 24 de noviembre de 2011 calificaron la patología sufrida por el recurrente como Trastorno adaptativo y ansioso depresivo, especificando que la

etiología es mixta.

Por su parte en el acta de la Junta Médico Pericial se ratifican los diagnósticos previos, advirtiéndose que su etiología es endorreactiva pero se niega la relación con algún hecho concreto.

Lo cierto es que esta Sala, examinando críticamente ese informe y el acta, no puede dejar de advertir cierta desatención por parte de la Junta al cuestionario de salud cubierto por el recurrente el 13 de enero de ese año, en el que como aclaraciones al mismo señalaba que estaba recibiendo tratamiento psiquiátrico, al que acudía cada 4 semanas, por los episodios de angustia que le generaba el estado de salud de su hijo. Por ello no puede compartir que en este caso no se pudiera relacionar la patología con esa circunstancia concreta que además, como veremos venía corroborada por los informes aportados. En todo caso ha de advertirse que esa desatención del cuestionario evidencia un desconocimiento de lo que dispone el Art. 11. 4 del Real Decreto 944/2001 de 3 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento para la determinación de la aptitud psicofísica del personal de las Fuerzas Armadas que obliga a tener en cuenta las alegaciones de los interesados al decir:

*4. Los informes de los reconocimientos médicos citados en el apartado anterior serán remitidos a la Junta médico-pericial, que extenderá acta de la sesión en el curso de la cual estudie el caso del interesado y, teniendo en cuenta sus alegaciones, decidirá sobre la ampliación de la pericia y, recibido en su caso el nuevo informe médico, emitirá dictamen, de acuerdo con lo que se estipula en el capítulo IV de este Reglamento, remitiéndolo al instructor, junto con todo el expediente.*

2.) El recurrente aportó, junto con el escrito de interposición del recurso un informe del Psiquiatra D. Aladino Martínez Estrada, fechado el 11 de diciembre de 2012, en el que refieren los siguientes datos de interés:

- comenzó a atenderlo en abril de 2011
- el motivo fueron las alteraciones psicopatológicas que le provocaba el sufrimiento derivado de la grave enfermedad de su hijo.
- diagnosticado como trastorno ansioso-depresivo reactivo

El recurrente aportó 2 nuevos informes del mismo psiquiatra, fechados el 11 de noviembre de 2014 y 1 de junio de 2015, en los que se afirma:

- la clínica que presentaba era totalmente reactiva a un hecho puntual.
- no se aprecia en el paciente ninguna manifestación de alteración psíquica ni de la personalidad.

3.) Interesada prueba pericial en el presente recurso y recabado informe de un médico especialista en psiquiatría designado por la Xunta de Galicia, dado que el recurrente tiene reconocido el beneficio de justicia gratuita, el mismo fue





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

emitido por el Médico Psiquiatra D. MANUEL ARTURO ESPÍÑEIRA ÁLVAREZ, que emitió un informe en el que señaló:

- Le ha pasado los cuestionarios Hamilton para ansiedad y depresión con puntuaciones de 2 y 0.
- Que el trastorno adaptativo mixto con ansiedad y ánimo depresivo estaba bien valorado por el Médico Psiquiatra Francisco Javier Ramón Jarne.
- La etiología era la preocupación por la enfermedad de su hijo y la mala evolución de la misma.
- La afectación de las funciones militares estaba en función del cansancio derivado del sueño de peor calidad y de la ansiedad moderada.
- No existen pruebas diagnósticas objetivas para fundar el diagnóstico endoreactivo del proceso, el diagnóstico se basa en la historia clínica y la exploración psicopatológica.

Concluye que el carácter del trastorno debía ser valorado como reactivo y no como endoreactivo.

Como anunciábamos en el primero de los párrafos del presente fundamento jurídico la demanda ha de ser estimada, pero no por desconocer que la patología sufrida puede depender de la psicovulnerabilidad del paciente, como defiende el Letrado del Estado en el escrito de conclusiones, ya que es posible que otras personas ante la misma situación no generen el cuadro ansioso-depresivo sufrido por el recurrente e, incluso, podríamos admitir que es posible que el recurrente, de tener que vivir otro proceso similar, genere un cuadro como el superado, sino porque no cabe desconocer, primero, que la Junta Médico Pericial omitió considerar el factor estresante pese a que el recurrente lo advirtió en su cuestionario y que conduce derechamente a un error de diagnóstico sobre el carácter endógeno o exógeno de la patología y, segundo, porque el perito judicial afirma que las limitaciones estaban más en función del sueño de peor calidad que generaba la atención precisada por la hijo del recurrente y el estado de ansiedad que la gravedad de éste le provocaba, que por las exigencias militares del recurrente.

Por lo que se impone la estimación del recurso, la anulación de la resolución recurrida por resultar contraria al ordenamiento jurídico, lo que debe conllevar la reincorporación del recurrente a la vida militar, con abono de las retribuciones dejadas de percibir desde su exclusión, si bien en ejecución de sentencia han de ser compensadas con lo que hubiese podido percibir durante el tiempo en el que ha estado apartado de la vida militar en actividades que no podría haber desarrollado en caso contrario, esto es, lo que hubiese podido percibir desarrollando otra profesión, trabajo, industria o empleo.

**SEXTO.**- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 139 de la LRJCA, en la redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre de agilización procesal, al interponerse el recurso con posterioridad a su entrada en vigor, que tuvo lugar el 1 de noviembre de 2.011, las costas han de imponerse a la parte demandada, si bien haciendo uso de la facultad conferida en el referido artículo dada las dudas de hecho y de derecho que el

asunto presenta se aprecian méritos para no hacer imposición de costas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos citados y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

**FALLAMOS:** Que debemos **ESTIMAR Y ESTIMAMOS** el recurso interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup>. ANA MARÍA GONZÁLEZ MORO-MÉNDEZ, actuando en nombre y representación de [REDACTED], contra la Resolución de 19 de octubre de 2012, dictada por la Subsecretaria de Defensa del Ministerio de Defensa, por la que se declara su insuficiencia de condiciones psicofísicas ajena a acto de servicio como soldado de infantería, **ANULANDO LA MISMA**, declarando el derecho del recurrente al reintegro a su profesión como militar, con abono de las cantidades dejadas de percibir con descuento de lo que hubiese podido ganar en el desempeño de otros trabajos, sin hacer expresa imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0019-13-24), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y , en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

### **PUBLICACIÓN.**

La presente sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Julio César Díaz Casales, al estar celebrando audiencia pública la Sección 1ª del TSJ de Galicia en el día de su fecha, lo que Doy fe.