



Recurso Núm. 1103/04
Ponente: Sr. Sancho

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Sección Sexta
SENTENCIA Núm. 1615

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Jesús Cudero Blas

Magistrados:

D^a Teresa Delgado Velasco

D^a Cristina Cadenas Cortina

D^a Amparo Guilló Sánchez Galiano

D^a Eva Isabel Gallardo Martín de Blas

D. Francisco de la Peña Elías

D. Francisco Javier Sancho Cuesta

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


En la Villa de Madrid, a 29 de julio de dos mil ocho.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 1103/04 promovido por D. Antonio contra la Resolución del Subsecretario de Defensa, de 26 de julio de 2004 por la cual se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del ISFAS, de 16-4-2004, que reconoció al recurrente prestación de inutilidad para el servicio, solicitando el recurrente en



su escrito impugnatorio la prestación por ayuda a tercera persona; 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 anule la Resolución impugnada y se declare el derecho del recurrente a ser declarado afecto por una gran invalidez con los efectos correspondientes y con abono de los intereses devengados por las diferencias retributivas generadas.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia por la que se desestime el recurso.

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 28 de julio de 2.008, teniendo así lugar.

Siendo ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco Javier Sancho Cuesta, que expresa el parecer de la Sala.


FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se ha de precisar en primer lugar que el recurso contencioso administrativo se interpuso contra una resolución administrativa de 30-6-2004, pero el escrito acompañado de tal fecha es el informe evacuado por la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, que consideró procedente la desestimación del recurso, si bien, conforme al expediente obrante en autos, la resolución desestimatoria de la prestación de gran invalidez se dictó el 26 de julio de 2004, basada en el informe evacuado por la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, de 30-6-2004, por lo que un entendimiento del recurso interpuesto acorde con la tutela judicial efectiva, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 11.3 de la LOPJ, motiva que se haya de considerar como acto recurrido la Resolución del Subsecretario de Defensa, de 26 de julio de 2004.

SEGUNDO.-El art. 22 del RDL 1/2000, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, dispone que el personal militar profesional y de la Guardia Civil que, como consecuencia de enfermedad o accidente, pasen a retiro o jubilación por inutilidad o incapacidad permanentes, tendrán derecho a pensión complementaria de inutilidad para el servicio cuando la enfermedad o lesión que motivó el retiro o jubilación les imposibilite de forma absoluta y permanente para todo trabajo, oficio o profesión, causando, además, la prestación de gran invalidez quien, con derecho a la pensión complementaria de inutilidad para el servicio, acredite que la lesión o enfermedad que originó el retiro

por incapacidad le produce pérdidas anatómicas o funcionales que requieran la asistencia de otra persona para la realización de los actos más esenciales de la vida diaria, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos.



El acto recurrido deniega la pretensión en virtud del acta del Tribunal Médico Central del Ejército del Aire, en el que no consta que el afiliado precise de la asistencia de tercera persona, además de que el art. 5.4 a) del R.D. 1971/1999, de 23-12, establece que la concurrencia de dicha necesidad se produce siempre que se obtenga un mínimo de 15 puntos del Baremo previsto en el anexo II de la citada disposición, lo que tampoco concurre en el afiliado a la vista de la certificación expedida por la Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Murcia que le asigna únicamente 5 puntos por tal concepto.

La Abogacía del Estado solicita la desestimación alegando que se ha de estar al informe del Tribunal Médico por ser un órgano de la Administración que goza *prima facie* de objetividad e imparcialidad.

TERCERO. Sobre la presunción *iuris tantum* de los órganos de valoración de la Administración se ha de recordar que tal presunción puede destruirse "siempre que a través de otras pericias o medios de prueba se demuestre el error en que aquellos órganos hubieran podido incurrir" (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1993) y que en estos casos debe el órgano judicial

ponderar conjuntamente la totalidad de la prueba practicada para llegar a su convicción.

Pues bien, se ha aportado a autos el informe elaborado por la Clínica Médico Forense de Plaza de Castilla de los Juzgados de la Comunidad de Madrid que tras entrevista y exploración del recurrente expresa que de la aplicación del baremo para determinar la necesidad de asistencia de tercera persona contenido en el anexo del Real Decreto para determinación del grado de minusvalía que se aplica en este caso, da una puntuación de 16, requiriéndose al menos 15 puntos para que exista necesidad de asistencia de tercera persona, concluyendo que el informado requiere el concurso de tercera persona para actividades de la vida cotidiana.

Consta aportado a autos informe de la doctora D^a Eva V. ..., especialista en medicina legal y forense, que informa que el recurrente sufrió un accidente laboral el 25-7-2001 al explotar el motor del barco en el que prestaba servicio, siendo intervenido quirúrgicamente, realizándose amputación de los cinco dedos de MSD desde articulaciones interfalángicas proximales, estableciendo, resumidamente, y respecto a los aspectos más importantes, las siguientes secuelas: Cráneo y cara. Pérdida de la agudeza visual bilateral leve con coroiditis central serosa y alteraciones del epitelio en ojo izquierdo. Hipoacusia bilateral con pérdida global del 58%, vértigos y acúfenos. Trastornos de estrés postraumático y depresión mayor. Columna vertebral: C. cervical de profusiones discuales cervicales C4-C5 y C5-C6. Espino presión de C4 a C7. Miembros superiores. MSD amputación de los cinco



dedos a nivel proximal de falanges proximales, con muñones con dolor y déficit de cobertura. Limitación de la movilidad de la muñeca. Cicatrices. Miembros inferiores, limitación movilidad de la rodilla derecha.

La citada doctora efectúa una valoración de las citadas secuelas obteniendo una puntuación global de 80 puntos.

Si se analiza el dictamen del Tribunal Médico, la mayoría de las secuelas descritas se contienen en el mismo, concluyendo que existe incapacidad absoluta para toda profesión u oficio y que la discapacidad global utilizando la tabla de valores combinados del RD 1971/99 es del 89%.

Pues bien, valorando la Sala en material probatorio aportado a autos y considerando especialmente el informe elaborado por la Clínica Médico Forense de Plaza de Castilla de los Juzgados de la Comunidad de Madrid, se estima concurre supuesto de gran invalidez al precisar el recurrente el concurso de una tercera persona para realizar actos de la vida cotidiana, como expresa el citado informe de la Clínica Forense, todo lo cual ha de primar por su detalle y contenido sobre la valoración de 5 puntos que se contiene en la certificación expedida por la Consejería de Política Social de la Comunidad de Murcia, que no explica las razones de tal valoración, habiéndose aportado a autos otro informe de traumatología, de 10-6-2005 que considera igualmente la necesidad de ayuda de una tercera persona para realizar actividades como comer, aseo personal, vestirse, etc., siendo patente la importancia de las limitaciones físicas y psíquicas que concurren en la persona del recurrente y así, en el propio dictamen del Tribunal Médico



Central del Aire se establece una discapacidad global del 89%, por lo que el recurso debe prosperar.

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

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

Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Antonio [redacted] contra la Resolución del Subsecretario de Defensa, de 26 de julio de 2004 por la cual se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución del ISFAS, de 16-4-2004, que reconoció al recurrente prestación de inutilidad para el servicio, debemos declarar y declaramos que dichas Resoluciones no son ajustadas a Derecho, dejándolas sin efecto y declarando en su lugar el derecho del recurrente a ser declarado incapacitado en grado de "gran invalidez", condenando a la Administración demandada a estar y pasar por dicha declaración y al abono de la prestación correspondiente a tal situación desde la fecha de efectos de la misma, con los atrasos correspondientes más los intereses legales. Sin hacer expresa imposición de costas