



Roj: **STS 995/2022 - ECLI:ES:TS:2022:995**

Id Cendoj: **28079130042022100093**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **16/03/2022**

Nº de Recurso: **3158/2020**

Nº de Resolución: **335/2022**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJCCA, núm. 2, 05-07-2019 (proc. 116/2018),
SAN 351/2020,
ATS 5426/2021,
STS 995/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 335/2022

Fecha de sentencia: 16/03/2022

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3158/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de :

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: dpp

Nota:

R. CASACION núm.: 3158/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 335/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 16 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 3158/2020, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Ana María de la Corte Macías, en nombre y representación de doña Otilia, contra la sentencia, de 22 de enero de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso de apelación núm. 158/2019 deducido, a su vez, contra la sentencia, de 5 de julio de 2019, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 2, en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento abreviado núm. 116/2018.

Ha comparecido como parte recurrida, el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 2 de Madrid ha dictado sentencia de fecha 5 de julio de 2019 en el recurso contencioso administrativo núm. 116/18, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña Ana de la Corte Macías en nombre y representación de doña Otilia, frente a la resolución de 26 de julio de 2018, del Subsecretario de Defensa, dictada por delegación de la Ministra de Defensa, que acordó desestimar el recurso de reposición deducido contra la resolución de la misma autoridad, de 26 de marzo de 2018, que acordó declarar la insuficiencia de condiciones psicofísicas, ajena a acto de servicio, de la soldado MPTM del Ejército de Tierra, doña Otilia.

En concreto, el Juzgado citado dispuso:

"Desestimar como desestimo el recurso contencioso-administrativo deducido por doña Otilia representada por la procuradora Doña Ana de la Corte Macías y asistida por el letrado D. Jesús Manuel González Acuña de pretensión declarativa de nulidad de la Resolución del Subsecretario de Defensa, dictada por delegación de la Ministra de Defensa, de 26 de julio de 2018, por la que desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución de fecha 26 de marzo de 2018, por la que se acuerda la inutilidad para el servicio, ajena a acto de servicio, en su virtud, absuelvo a la Administración de las pretensiones deducidas, y con imposición de las costas en los términos señalados."

SEGUNDO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Quinta) de la Audiencia Nacional, se ha seguido el recurso de apelación núm. 158/2019, interpuesto contra la sentencia de 5 de julio de 2019, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 2 de la Audiencia Nacional, dictada en el procedimiento abreviado núm. 116/2018.

La expresada Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó sentencia, el día 22 de enero de 2020, cuyo fallo es el siguiente:

"Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Otilia, contra la sentencia número 86/2019, de 5 de julio de 2019, del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 2 de esta Audiencia Nacional, dictada en el procedimiento abreviado número 116/2018, que se confirma.

Con expresa imposición de las costas procesales a la parte apelante y pérdida del depósito constituido para recurrir."

TERCERO.- Contra la mentada sentencia se preparó recurso de casación ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 29 de abril de 2021, se acordó admitir a trámite el recurso de casación preparado por preparado por la representación procesal de doña Otilia contra la sentencia de fecha 22 de enero de 2020, de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso de apelación núm. 158/2019.

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 18 de junio de 2021, se solicitó que se dicte sentencia por la que:



"casando y anulando las sentencias recurridas, se estime plenamente nuestro recurso en los términos interesados, de modo que se reconozca a doña Otilia que la declaración de insuficiencia de condiciones psicofísicas para la profesión militar que le fue acordada por el Ministerio de Defensa guarda relación de causa-efecto con las actividades del servicio, así como que el grado de discapacidad que le afecta es del 48 % y con imposición de las Costas de la instancia a la Administración demandada."

SEXTO.- Mediante providencia de 2 de julio de 2021, se dió traslado del escrito de interposición a la parte recurrida, el Abogado del Estado, que presentó el escrito de oposición el día 27 de julio de 2021, en el que solicitó que se dicte sentencia desestimatoria del mismo con los demás pronunciamientos legales expuestos en el último apartado de este escrito.

SÉPTIMO.- Por providencia de 1 de febrero de 2022, se señala para votación y fallo el día 8 de marzo de 2022, fecha en que tuvieron lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia, de la Sala de nuestro orden jurisdiccional de la Audiencia Nacional, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la parte ahora recurrente, doña Otilia, contra la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 2, que, a su vez, había desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto, por la citada recurrente contra la resolución del Subsecretario de Defensa, dictada por delegación, de 26 de julio de 2018, que había desestimado el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 28 de marzo del mismo año que había acordado "declarar su insuficiencia de condiciones psicofísicas ajena a acto de servicio".

La sentencia del Juzgado desestima el recurso contencioso-administrativo al señalar, por remisión a los precedentes de la sentencias de la Audiencia Nacional, que << "en esta materia, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido reiterando que por accidente no hay que entender sólo la acción súbita o violenta de un agente exterior, sino también determinadas enfermedades cuando se dan mediante manifestación ostensible, en cuanto exista en su producción una relación de causalidad (Sentencias entre otras, de 8 de abril de 1987, 4 de julio de 1988 o 6 de mayo de 1987).

Pero es que, además de acaecer por accidente o enfermedad, se requiere que éstos se produzcan en acto de servicio o como consecuencia del mismo, introduciendo de este modo la norma un requisito objetivo y alternativo, cual es que el mismo suceda inopinadamente según el previsible y normal curso de los actos específicos propios de una profesión (accidente); o que el hecho dañoso sea debido a un concreto riesgo característico y dominante que por sí y nada más que por ejercer aquella actividad, su práctica está abocada a sufrir el daño (consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado).

Como se observa, este concepto propio del artículo 47.2 del Texto Refundido de 1.987 no es diferente al recogido en el anterior de 1.966; y es un concepto de honda raíz en el ordenamiento jurídico español y no sólo propio del derecho de las Clases Pasivas, sino también del de la Seguridad Social, en lo que ésta ha delimitado el accidente de trabajo en sentido propio desde la Ley de 30 de enero de 1.900, pasando por las de 1.932, Texto Refundido de 1.956, 1.966, 1.974, hasta llegar al vigente texto de 1.994.

Por su parte, la Sala de apelación desestima el recurso, por considerar que <<la argumentación jurídica de la sentencia a este respecto resulta conforme al constante criterio que esta Sección sostiene, en la interpretación y aplicación del artículo 47.2 de del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que aprueba el texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, en relación con el concepto jurídico "acto de servicio" de modo que en cuanto a la "relación directa" entre la patología incapacitante y el servicio supone que, en caso de enfermedad causante de la inutilidad, ésta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado, es decir, que el militar o guardia civil se inutilice en acto de servicio, o con ocasión y consecuencia del mismo, y que el evento determinante del hecho sea accidente o riesgo específico del cargo, no en su entorno o por el mero desempeño.

Consta en el expediente administrativo que, el 1 de abril de 2014, la recurrente sufrió un accidente de tráfico mientras iba del trabajo a su domicilio, siendo diagnosticada de policontusión con latigazo cervical, omalgíabilateral y contusión dorsolumbar. Asimismo, las patologías que padece, en base a las cuales se ha declarado su no aptitud para el servicio son de etiología degenerativa y traumática, y guardan relación causal con el accidente.

Sin embargo, aunque se admitiera que el accidente en el que se sufrieron las lesiones incapacitantes fuera in itinere, para nada puede considerarse que tuviera lugar en "acto de servicio", pues el accidente no tuvo lugar



con ocasión de la prestación del servicio, sino una vez finalizada su jornada laboral y no estaba desempeñando sus funciones, apreciándose la ausencia de una relación directa causa-efecto entre el accidente sufrido y la prestación del servicio. Téngase en cuenta que, como también resaltan las Sentencias de esta Sala, la presunción *iuris tantum* de acto de servicio contenida en el apartado 4 del artículo 47 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas, añadido por la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, sólo abarca los supuestos en los que "la incapacidad permanente o el fallecimiento del funcionario hayan acaecido en el lugar y tiempo de trabajo", sin que, se insiste, exista una presunción similar para los accidentes *in itinere*>>.

SEGUNDO.- La identificación del interés casacional

El interés casacional del presente recurso de casación ha quedado fijado, a tenor de lo dispuesto en el auto de esta Sala Tercera (Sección Primera), de 29 de abril de 2021, a las siguientes cuestiones:

<<(…) si el artículo 47.2 de la Ley de Clases Pasivas puede ser interpretado en el sentido de que el accidente *in itinere* se debe de considerar como consecuencia del servicio a efectos de percibir pensión extraordinaria por declararse la inutilidad permanente para el servicio>>.

También se identifican como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación, el artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/87 de 30 de abril. Ello sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

TERCERO.- La jurisprudencia de esta Sala Tercera

La cuestión de interés casacional que determinó la admisión del presente recurso ha sido resuelta, en parte, por esta Sala en sentencias de 21 de junio de 2021 (recurso de casación n.º 7791/2019) y de 24 de junio de 2021 (recurso de casación n.º 5335/2019), cuyo sentido se impone por elementales razones de igualdad en la aplicación de la Ley (artículo 14 de la CE), y de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), además de la propia coherencia de nuestra jurisprudencia.

En concreto la segunda de las sentencias citadas, de 24 de junio de 2021, resuelve una cuestión de interés casacional idéntica a la que se fijó en la presente casación. Ahora bien, el supuesto de hecho a que se refiere la sentencia impugnada en dicho recurso de casación no es idéntico al que se plantea en el caso examinado.

En efecto, en el presente recurso de casación no se solicita la fijación de la pensión extraordinaria. Esta ausencia resulta acorde con el debate suscitado en el recurso contencioso administrativo y en el recurso de apelación. Teniendo en cuenta que el acto administrativo impugnado en el recurso en el que se dicta la sentencia ahora recurrida no fija, ni deniega, ninguna pensión en aplicación de la normativa de clases pasivas. El acto administrativo se limitó a declarar "su insuficiencia de condiciones psicofísicas ajena a acto de servicio".

En definitiva, respecto de la cuestión de interés casacional sobre accidente en acto de servicio, o no, debemos remitirnos a nuestros precedentes sobre aquellos acaecidos "in itinere", aunque se referían también a la denegación de la pensión extraordinaria, pero no podemos pronunciarnos sobre el grado de discapacidad que es la otra pretensión que ahora esgrime la recurrente para que declaremos que es del 48%, pues la fijación de dicho grado no se establece en la resolución administrativa originariamente impugnada a los efectos económicos correspondientes.

Pues bien, en la citada sentencia de 24 de junio de 2021, declaramos, en lo que hace a los actos de servicio "in itinere", aunque con la matización antes señalada, que << Destaca bien la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de la Audiencia Nacional que la controversia a dirimir en este proceso es estrictamente jurídica ya que no hay discusión sobre los hechos. Ciertamente que el Abogado del Estado parece apuntar alguna duda sobre ello al deslizar una observación que podría entenderse como discrepancia sobre la causa de la incapacidad de la recurrente, pero ni la desarrolla ni extrae ninguna conclusión de ello, seguramente porque ni en la instancia ni en la apelación ha habido más discusión que la relativa a si el accidente de un empleado público, en este caso, una guardia civil, en su trayecto desde su residencia al lugar en que se halla su puesto de trabajo, encaja o no entre los sufridos en acto de servicio o como consecuencia del mismo, a que se refieren los artículos 19.1 y 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado .

A estos preceptos, sobre todo al segundo, hemos aludido reiteradamente en los fundamentos precedentes. Conviene, pues, recogerlos no sin advertir que la redacción aplicable del artículo 47.2 cuando se produjeron los hechos fue modificada por la disposición final 1.10 del Real Decreto-Ley 15/2020, de 21 de abril y que la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 111/2021, de 13 de mayo, ha declarado inconstitucional, entre otros preceptos del mismo, la disposición final 1. No obstante, aunque nada dispone el fallo al respecto, el fundamento 8 de esta sentencia dice:



Es además procedente disponer una excepción a la nulidad inmediata que, como regla y de acuerdo con el art. 39.1 LOTC, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, para atender adecuadamente a otros valores con trascendencia constitucional, como lo son en este caso los derechos de los beneficiarios de las prestaciones del régimen de clases pasivas. Estos podrían experimentar un perjuicio si las disposiciones del Real Decreto-Ley 15/2020 declaradas inconstitucionales fueran asimismo anuladas de forma inmediata, por el vacío normativo que se produciría en cuanto a la gestión de ese régimen especial de seguridad social.

Por tanto, la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar en este caso diferida hasta el 1 de enero de 2022, a fin de que antes de que expire ese plazo se pueda proceder a sustituir la regulación declarada inconstitucional y nula (por incumplimiento del presupuesto habilitante del art. 86.1 CE) por la regulación legal pertinente".

Ahora bien, esta circunstancia no tiene relevancia para el presente litigio ya que la redacción que ese Real Decreto-Ley da al artículo 47.2 no altera lo que ya venía diciendo en el punto que nos interesa.

Así, antes de su modificación decía:

"Artículo 47. Pensiones extraordinarias y hecho causante de las mismas.

(...)

2. Dará origen a pensión extraordinaria de jubilación o retiro la incapacidad permanente para el servicio o inutilidad del personal comprendido en este capítulo, entendida esta incapacidad en los términos expuestos en la letra c) del número 2 del precedente artículo 28, siempre que la misma se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia del mismo. En caso de la enfermedad causante de la inutilidad, ésta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado.

En todo caso, dicho personal, en cuanto se incapacite o inutilice en acto de servicio o como consecuencia del mismo, será declarado jubilado o retirado.

La jubilación o retiro se declarará por los organismos y Entidades mencionados en el precedente artículo 28, número 3, siendo de la competencia exclusiva de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas y del Consejo Supremo de Justicia Militar la concesión o no de pensión extraordinaria".

Y el texto del artículo 47.2 según el Real Decreto-Ley 15/2020 es éste:

"Artículo 47. Pensiones extraordinarias y hecho causante de las mismas.

(...)

2. Dará origen a pensión extraordinaria de jubilación o retiro la incapacidad permanente para el servicio o inutilidad del personal comprendido en este capítulo, entendida esta incapacidad en los términos expuestos en el artículo 28.2.c), siempre que la misma se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia del mismo. En caso de la enfermedad causante de la inutilidad, esta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado.

En todo caso, dicho personal, en cuanto se incapacite o inutilice en acto de servicio o como consecuencia del mismo, será declarado jubilado o retirado.

La jubilación o retiro se declarará por los organismos y entidades mencionados en el precedente artículo 28.3, siendo de la competencia exclusiva del Instituto Nacional de la Seguridad Social la concesión o no de pensión extraordinaria. Todo ello sin perjuicio de la competencia que tiene el Ministerio de Defensa en la determinación de la naturaleza de acto de servicio".

Según se aprecia, la diferencia estriba únicamente en la manera de referirse a los apartados del artículo 28 que menciona y en el órgano competente para declarar la jubilación o retiro, pero permanece invariable la condición de que el accidente se produzca en acto de servicio o como consecuencia del mismo. Y es sobre esa condición sobre la que se ha apreciado el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia determinante de la admisión de este recurso y sobre la que el auto de la Sección Primera de 16 de junio de 2020 quiere que nos pronunciemos.

(...) Pues bien, dando por sentado que el accidente se produjo en el camino al trabajo y que no se discute que la Sra. (...) no estaba en ese momento realizando el servicio que le correspondía, todo se reduce a saber si se puede considerar, tal como defiende el escrito de interposición, que el accidente in itinere fue consecuencia del servicio. Y es que, a pesar de que la sentencia impugnada y el escrito de oposición del Abogado del Estado parecen entender que la condición es única, la interpretación que consideramos ajustada al sentido de las palabras



utilizadas por el legislador, el contexto normativo en que se encuadra el precepto y la finalidad que persigue, es la defendida por la recurrente. Son dos, en efecto, los supuestos de accidente que en el artículo 47.2 fundamentan la pensión extraordinaria: el que se produce en acto de servicio y el que se produce como consecuencia del mismo.

Este último puede entenderse como el que resulta del acto de servicio, pero también como el que es consecuencia del propio servicio. Ya hemos dicho que el Abogado del Estado y, antes, la Sección Quinta de la Sala de la Audiencia Nacional han defendido que es a lo primero a lo que se refiere el precepto, esto es, que la consecuencia ha de ser del acto de servicio, pero ese entendimiento no es lógico porque viene a confundir el presupuesto con el efecto derivado de él. La expresión utilizada, asentada en la legislación de Clases Pasivas del Estado, admite, sin dificultad el otro sentido, el que descansa en la identificación de las dos variantes de la condición a las que nos hemos referido.

Ayuda a llegar a esa conclusión --que ya hemos establecido en la sentencia n.º 887/2021, de 21 de junio (casación n.º 7791/2019)-- el artículo 59 del Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, que dice:

"Artículo 59. Concepto de accidente en acto de servicio.

1. Se entenderá por accidente en acto de servicio aquél que se produzca con ocasión o como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio a la Administración.

2. Para la determinación de los supuestos que en este régimen especial tendrán la consideración de accidente en acto de servicio o como consecuencia de él, y para las presunciones aplicables al respecto, se estará a lo dispuesto en el Régimen General de la Seguridad Social acerca del concepto de accidente de trabajo, sin perjuicio de las peculiaridades propias que resulten aplicables derivadas de la prestación del servicio público".

La Orden APU/3554/2006, de 7 de noviembre, por la que se regula el procedimiento para el reconocimiento de los derechos derivados de enfermedad profesional y accidente en acto de servicio en el ámbito del mutualismo administrativo gestionado por MUFACE, aplica el mismo concepto en su artículo 1 d).

La importancia que presentan para el asunto que nos ocupa el artículo 59 del Reglamento y el artículo 1 d) de esta Orden reside en que su apartado 2 remite el Régimen General de la Seguridad Social para determinar qué supuestos "tendrán la consideración de accidente en acto de servicio o como consecuencia de él". Hay que recordar que este Reglamento General tiene por objeto el desarrollo y ejecución del texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio. Pues bien, si acudimos a la legislación de la Seguridad Social, ya hemos visto que el artículo 156.2 a) del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015 --al igual que hacía el artículo 115.2 a) del texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994 -- incluyen expresamente entre los accidentes de trabajo, los que se producen en el trayecto que va desde el lugar de residencia al de trabajo en cualquiera de los dos sentidos. El accidente in itinere es un accidente de trabajo.

El apartado 4 del artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado no altera la conclusión a la que hemos llegado. Dice así:

4. Se presumirá el acto de servicio, salvo prueba en contrario, cuando la incapacidad permanente o el fallecimiento del funcionario hayan acaecido en el lugar y tiempo de trabajo":

El Abogado del Estado ve en él la confirmación del acierto de la sentencia, pero esta presunción legal iuris tantum no va más allá de los límites con los que está formulada. Presume, ciertamente, el acto de servicio determinante de la incapacidad o del fallecimiento en razón de las indicadas circunstancias de tiempo y lugar. No obstante, no excluye otras idóneas para identificarlo ni se refiere a qué ha de entenderse por "consecuencia del servicio". Es un medio para facilitar la prueba de la causa de la incapacidad o del fallecimiento, pero no va más allá.

El Abogado del Estado alude, también, a la diferencia entre el Régimen de Clases Pasivas del Estado y el Régimen General de la Seguridad Social. Sin embargo, no responde a criterios lógicos que, para la Administración, si lo sufre un funcionario público sujeto al Régimen de Clases Pasivas el accidente in itinere no sea como consecuencia del servicio, mientras que, si se trata de un empleado público, vinculado por una relación laboral, sí se entienda que ha sido como consecuencia del mismo. La diferencia en la prestación a percibir en la que se apoya el Abogado del Estado para justificar la distinta calificación o, si se quiere, para establecer si el accidente ha sido o no como consecuencia del servicio no justifica su posición. El extremo relevante no puede ser otro que el de la relación de ese accidente con el servicio y esta existirá o no con independencia de la cuantía de la pensión. En otras palabras, se ha decidir conforme a los términos y a los conceptos de que se sirve el legislador y para ello es útil, sin duda, la referencia ofrecida por la legislación de la Seguridad Social.

Por otro lado, el escrito de oposición se extiende en rechazar que la sentencia impugnada confirme un trato discriminatorio para los funcionarios públicos en comparación con el personal laboral, precisamente por la



diferencia en las prestaciones previstas en Clases Pasivas y en el Régimen General de la Seguridad Social. Ahora bien, aunque se ha utilizado el argumento de la discriminación a propósito de esta cuestión –se refiere a él una de las sentencias cuyos fundamentos recoge la de apelación– y se ha rechazado su concurrencia, sucede que no lo ha esgrimido la recurrente en casación, pues se ha limitado a propugnar la interpretación del artículo 47.2 que consideramos correcta.

En definitiva, el accidente sufrido por la Sra. (...) fue consecuencia del servicio de manera que debemos estimar su recurso de casación y anular la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de la Audiencia Nacional y, también, hemos de estimar el recurso de apelación y anular la sentencia dictada por el Juzgado Central n.º 4 de lo Contencioso Administrativo y estimar el recurso n.º 130/2018 >>.

En consecuencia, nuestra respuesta a la cuestión de interés casacional debe ser, como ya declaramos en los citados precedentes, que el artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, incluye el accidente "in itinere" producido en el trayecto desde el domicilio y el lugar de trabajo para incorporarse a éste o regresar a aquél, pues es consecuencia del servicio.

Procede, por tanto, estimar los recursos de casación y de apelación y estimar en parte el recurso contencioso administrativo, pues respecto de la cuestión de interés casacional debemos entender que dicho accidente ha tenido lugar en acto de servicio "in itinere", con las consecuencias que comporta a tenor de nuestra jurisprudencia.

Sin embargo, se desestima el recurso contencioso administrativo en lo demás, pues no procede acceder a la declaración que pretende la recurrente sobre el grado de discapacidad en el 48% que solicita a los efectos de la posterior traducción económica, toda vez que dicha pretensión deberá ejercitarse, en su caso, al impugnar la resolución sobre el reconocimiento de los derechos pasivos que se adopte tras la fijación del grado de discapacidad, en los términos que establece la sentencia de apelación impugnada. Teniendo en cuenta que es en el expediente de clases pasivas donde procede hacer la determinación del derecho a pensión o indemnización correspondiente, y es en dicho procedimiento donde puede cuestionarse el grado de discapacidad establecido.

CUARTO.- Las costas procesales

Respecto de las costas de la casación, de conformidad con el dispuesto en lo artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.

No se hace imposición de las costas procesales de la apelación y del recurso contencioso administrativo, a tenor del artículo 139.1 y 2 de la LJCA, al no haberse estimado íntegramente el recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Estimar el presente recurso de casación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Ana María de la Corte Macías, en nombre y representación de doña Otilia, contra la sentencia, de 22 de enero de 2020, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso de apelación núm. 158/2019 deducido, a su vez, contra la sentencia, de 5 de julio de 2019, del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo núm. 2, en el recurso contencioso-administrativo, procedimiento abreviado núm. 116/2018. Sentencias que se casan y anulan.

2.- Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por dicha parte recurrente contra la resolución del Subsecretario de Defensa, de fecha 26 de julio de 2018, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 28 de marzo del mismo año respecto de la vinculación con el acto de servicio. Por lo que debemos declarar que el grado de discapacidad que padece se produjo en acto de servicio. Desestimando el recurso en lo demás.

3.- En relación con las costas procesales en casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad. En apelación y en el recurso contencioso-administrativo, no se hace imposición, a tenor de lo señalado en el último fundamento de la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

La Excm. Sra. Doña Celsa Pico Lorenzo deliberó y votó en Sala pero no pudo firmar, haciéndolo en su lugar el Excmo. Sr. Presidente.