



Roj: **STSJ MU 1492/2023 - ECLI:ES:TSJMU:2023:1492**

Id Cendoj: **30030330012023100422**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **25/07/2023**

Nº de Recurso: **612/2021**

Nº de Resolución: **428/2023**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **PILAR RUBIO BERNA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00428/2023

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: UP3

Modelo: N11600

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5 -DIR3:J00008050

Correo electrónico:

N.I.G: 30030 33 3 2021 0001184

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000612 /2021

Sobre: FUNCION PUBLICA

De D./ña. Leandro

ABOGADO NURIA SALIDO BARRONES

PROCURADOR D./D^a. INMACULADA DE ALBA Y VEGA

Contra D./D^a. MINISTERIO DE DEFENSA

ABOGADO ABOGADO DEL ESTADO

PROCURADOR D./D^a.

RECURSO núm. 612/2021

SENTENCIA núm. 428/2023

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por las Ilmas. Sras.:

Dña. María Consuelo Uris Lloret

Presidenta

Dña. Pilar Rubio Berná

Dña. Gema Quintanilla Navarro



Magistradas

Ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA nº 428/23

En Murcia, a veinticinco de julio de dos mil veintitrés

En el recurso contencioso administrativo nº 612/2021, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía indeterminada, referido a personal

Parte demandante : Leandro , representado por la procuradora D^a Inmaculada de Alba y Vega y dirigido por la letrada D^a. Nuria Salido Barrones.

Parte demandada : **Administración General del Estado-Ministerio de Defensa**, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.

Acto administrativo impugnado: Resolución de fecha 1 de septiembre de 2021, dictada por el Almirante de Acción Marítima, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por el recurrente, contra la resolución de fecha 19 de mayo de 2021 dictada por el Comandante de Mando de las Unidades de la FAM en Cartagena, que acuerda la continuidad de la baja médica temporal para el servicio por contingencia común.

Pretensión deducida en la demanda: Que se dicte sentencia "... por la que se estime el recurso de referencia, declarando la nulidad o, en su caso, la anulabilidad de dicha resolución, y, consecuentemente el derecho de DON Leandro al reconocimiento de que la continuidad de la baja temporal para el servicio de fecha 19 de mayo de 2021, fue por contingencia profesional con efectos retroactivos de fecha 10 de febrero de 2021, con los efectos legales inherentes a tal declaración, con imposición de costas a la Administración demandada".

Siendo Ponente la Magistrada **Ilma. Sra. Dña. Pilar Rubio Berná**, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - El escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se presentó el día 21 de octubre de 2021 y admitido a trámite, y previa reclamación y recepción del expediente, la parte demandante formalizó su demanda deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO . - La parte demandada se opuso al recurso e interesó su desestimación.

TERCERO . - Ha habido recibimiento del recurso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en la fundamentación jurídica de esta sentencia.

CUARTO . - Presentados escritos de conclusiones por las partes se señaló para la votación y fallo el día 11 de julio de 2023, quedando las actuaciones conclusas y pendientes de sentencia.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - Es objeto del presente procedimiento la resolución de 3 de septiembre de 2021 por la que se acuerda desestimar el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de continuidad de baja temporal para el servicio de fecha 19 de mayo de 2021 por contingencia común, a la vista del parte de solicitud de baja por contingencia profesional presentado por el actor en dicha fecha.

Como fundamento de la pretensión ejercitada, alega el actor, en síntesis, los siguientes motivos:

1º) Omisión del trámite de audiencia.

2º) Falta de motivación. En el expediente completo de baja del Sr. Leandro consta un informe de la Sanidad Militar de fecha 16 de marzo de 2021, el cual adolece de una absoluta falta de motivación, al señalar únicamente en el apartado "propuesta de tipo de baja" manualmente la de contingencia común, sin más explicación

3º) Su situación de baja laboral viene causada por estrés postraumático de origen laboral debido a la situación vivida en el buque Hespérides como consecuencia del contagio masivo de Covid-19 que se produce entre los miembros de la tripulación durante la misión Antártica iniciada en el mes de diciembre de 2020. Y tiene naturaleza de contingencia profesional.



Dice que hay que tener en cuenta que el recurrente nunca ha sido dado de baja laboral por motivos psiquiátricos y que, antes de iniciar la misión, concretamente en el mes de noviembre de 2020, fue sometido a un reconocimiento médico polar (físico y psicológico) y dio como resultado "Apto".

SEGUNDO. - La administración demandada se opone al recurso y alega, con carácter previo la inadmisibilidad del recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Jurisdiccional.

En cuanto al fondo se interesa la desestimación del recurso por considerar que no se omitió ningún trámite durante la tramitación del procedimiento y que ninguna infracción del art. 35 LPACAP puede predicarse en la emisión de un informe que se ajusta al modelo normativo contemplado en la Instrucción 1/2013 que regula las normas aplicables al efecto. Defiende, por último, que la baja debe ser contingencia común pues el estrés derivado de un episodio de Covid debe ser considerado contingencia o enfermedad común.

TERCERO.- Alegada la inadmisibilidad del recurso es preciso que analicemos la misma con carácter previo, pues de ser estimada no podríamos entrar a conocer del fondo del asunto.

Mantiene el Abogado del Estado que seguido expediente para la averiguación de la naturaleza de la contingencia, el 18 de marzo de 2021 se acordó la terminación del expediente otorgando la calificación de contingencia común. Frente a tal resolución, si se estimaba contraria a derecho, cabía interponer recurso de alzada, como manifestaba su pie de recurso, interesando entre otras circunstancias la calificación como contingencia profesional.

Sin embargo, sigue diciendo, tal acto no fue impugnado y, excedido el plazo de un mes para su interposición, aquel quedó consentido y firme.

Se dice que, recurrir ahora una resolución que viene únicamente a confirmar aquella, pretendiendo, como se expone en el suplico, que se declare que la baja lo es " *por contingencia profesional con efectos retroactivos de fecha 10 de febrero de 2021*", constituye una infracción del art. 28 LJCA, abriendo vías extemporáneas de impugnación al socaire de la interposición de recursos de alzada ulteriores contra los partes que acuerdan la continuación en dicha situación.

En este punto conviene advertir que, por los mismos hechos, aunque referidos a distintos periodos de baja se han seguido en esta Sala y Sección los autos de recurso contencioso administrativo nº 380/21 y 493/21, en los que recayeron, respectivamente, las sentencias nº 111/2023, de 1 de marzo y nº 271/2023, de 12 de mayo.

Planteadas las mismas causas de inadmisibilidad y los mismos motivos de impugnación sobre el fondo, por razones de coherencia y unidad de criterio, hemos de resolver conforme al mismo criterio ya expresado en aquellas sentencias.

En cuanto a la alegación de inadmisibilidad, quedó acreditado en el PO 380/2021 que frente a la resolución de fecha 18 de marzo de 2021, en la que se acordó la terminación del expediente para la averiguación de la naturaleza de la contingencia, si se interpuso recurso de alzada el cual fue desestimado por resolución de fecha 29 de abril de 2021, dictada por el Almirante de Acción Marítima, resolución frente a la que se interpuso aquel recurso contencioso- administrativo evidenciando que el mismo no quedó firme y consentido como mantiene el Abogado del Estado, por lo que no existe la causa de inadmisibilidad invocada.

CUARTO.- En cuanto al fondo, queda por resolver si la continuidad de la baja del actor, correspondiente a la iniciada el 11 de febrero de 2021, tiene su origen en contingencia profesional como mantiene el actor en su demanda, o si por el contrario se trata de una contingencia profesional. Hemos de remitirnos necesariamente a lo resuelto Sentencia de esta Sala de fecha 1 de marzo de 2023 dictada en el Procedimiento Ordinario 380/2021, que reproducimos:

<<... **SEXTO:** (...) *Sentado lo anterior debemos plantearnos si es común o profesional la contingencia.*

En este punto la Administración recoge que el instructor del expediente, a la vista de los dos documentos médicos de que disponía al efecto, esto es, el del Medico Generalista de Sanidad Privada y el de la Jefatura de Apoyo Sanitario del Arsenal de Cartagena, propone que la baja sea calificada como común, como así finalmente se acuerda por el Jefe de la Unidad en la resolución recurrida. Por otro lado, se pone de manifiesto que el informe es vinculante, preceptivo y prevalece sobre el del facultativo del Servicio de Salud, en este caso privado, al que acudió el interesado.

Frente a ello, en este procedimiento, se practicó prueba pericial; así, se acordó extender la practicada en el PO 493/2021, seguido en esta Sala, a instancias del mismo recurrente.

Dicha pericial fue emitida por D^a Sabina, especialista en Psiquiatría. En este informe, tras poner de manifiesto el objetivo, la metodología utilizada, los referentes descriptivos psiquiátricos y pautas para el diagnóstico,



la documentación consultada, el resultado del reconocimiento del recurrente, las consideraciones clínicas, diagnósticas y médico-legales, recoge un resumen del caso antes de llegar a las conclusiones.

En el resumen del caso pone de manifiesto lo que ya exponía el actor en su demanda; se destaca también que se trató de una situación altamente estresante, y que no fue visto por ningún médico, lo que le habría dado seguridad; que era vulnerable, por la HTA y el Asma. Que la habitación en que estuvo aislado 25 días media 4 m², se agobiaba, no se podía desahogar con nadie, ni tenía nada para distraerse, todo el día pensaba que iba morirse abandonado. Que fue diagnosticado, por dos psiquiatras (cuyos informes ya aportó el interesado en su día), de TEPT, y manifiesta su conformidad con que los síntomas que refiere, son los propios de dicho trastorno; así, recuerdos persistentes, pesadillas, evitación de circunstancias relacionadas irritabilidad, problemas con el sueño, dificultad de concentración...

Manifiesta que, en el TEPT, se ha de dar un acontecimiento estresante, de naturaleza excepcionalmente amenazadora, y que los síntomas deben aparecer en los 6 meses posteriores al acontecimiento estresante; y dice que en este caso se cumplen ambas condiciones, poniendo de manifiesto de nuevo la situación estresante que vivió el hoy recurrente, y que los síntomas aparecen en el primer mes.

Dice que el TEPT que padece el actor es una contingencia profesional.

Explica que estaba bien, paso el examen psicofísico necesario para embarcar en el buque, era apto. Al desembarcar padecía un TEPT, lo que queda claro que ocurrió en el trabajo. Sigue diciendo que, no es el COVID el que produce el TEPT, es la situación que se crea a raíz de los contagios por este virus y la gestión que se realiza de dicha situación, llegando a crear en el recurrente, una situación amenazante para su vida.

Tras todo lo expuesto, las conclusiones son las siguientes:

Primera.- El Sr. Leandro padece un TEPT por el que sigue en tratamiento en la actualidad.

Segunda.- El origen del TEPT fue la situación vivida en el lugar de trabajo del Sr. Leandro durante el mes de enero de 2021.

Tercera.- El TEPT causó IT derivada de contingencia profesional.

Pues bien, la normativa a tener en cuenta es la Instrucción 1/2.013, de 14 de Enero, de la Subsecretaría de Defensa por la que se dictan las normas sobre la determinación y control de las bajas temporales para el servicio del Personal Militar, estableciendo los procedimientos Internos a seguir en relación a las bajas tanto por contingencia común (apartado cuarto) como por contingencia profesional (apartado quinto). El apartado tercero define la contingencia común como "la situación derivada de accidente o enfermedad común", y la contingencia profesional es "la situación motivada por una insuficiencia derivada del servicio". De acuerdo con la prueba pericial referida, (en relación con la cual no se ha formulado ninguna valoración específica por el Abogado del Estado en su escrito de conclusiones) debemos estimar el recurso en cuanto a esta última resolución a la que nos referimos en este fundamento de derecho, de manera que se anula, por no ser conforme a derecho, reconociendo al recurrente que su baja temporal para el servicio lo ha sido por contingencia profesional, con efectos desde que se solicitó así, es decir, el 17 de marzo de 2021. Por lo que el recurso se estima parcialmente.>>

En el Fallo de la citada Sentencia se venía a reconocer los efectos de la baja temporal por contingencia profesional con efectos desde que se solicitó, esto es, desde el 17 de marzo de 2021. Y así debe ser reconocido también en esta sentencia, teniendo en cuenta que -como dijimos en nuestra Sentencia n.º 111/2023-: "en la solicitud inicial de baja, presentada el día 11 de febrero de 2021, lo que consta que pidió el hoy recurrente es: Baja temporal para el servicio. Y, en cuanto a la incapacidad, consta señalado por el solicitante, que se produjo como consecuencia de contingencia común. De hecho, si se señala la de contingencia profesional, debe describir, en la misma solicitud, los hechos que la motivan; cosa que no hizo el recurrente al presentarla. Así, la Administración lo que hizo fue resolver lo que se le pedía, a saber, baja temporal para el servicio, por contingencia común (...). En esta resolución ya sí se recoge el dato de que en fecha 17 de marzo de 2021 el recurrente presenta parte de solicitud de baja por "contingencia profesional", al entender que la baja se produce con ocasión de la terrible situación vivida a bordo del B.I.O. Hespérides (...)>>

Por lo expuesto, el recurso debe ser estimado parcialmente .

QUINTO.- Conforme al artículo 139.1, de la LJCA, no se hace imposición de costas a ninguna de las partes.

En atención a todo lo expuesto **y por la autoridad que nos confiere la Constitución de la Nación Española,**

FALLAMOS



Desestimar la causa de inadmisibilidad alegada y estimar en parte, el recurso contencioso administrativo nº 612/2021, interpuesto por Leandro , contra Resolución de fecha 1 de septiembre de 2021, dictada por el Almirante de Acción Marítima, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto por el recurrente, contra la resolución de fecha 19 de mayo de 2021 dictada por el Comandante de Mando de las Unidades de la FAM en Cartagena, que acuerda la continuidad de la baja médica temporal para el servicio por contingencia común, que se anulan por no ser conformes a derecho; reconociendo el derecho del recurrente al reconocimiento de que su solicitada baja temporal para el servicio lo ha sido por contingencia profesional, con efectos desde el 17 de marzo de 2021, con los efectos legales correspondientes; sin costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDO