



Roj: **STS 2452/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2452**

Id Cendoj: **28079130042021100223**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **24/06/2021**

Nº de Recurso: **8335/2019**

Nº de Resolución: **912/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

R. CASACION/8335/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 912/2021

Fecha de sentencia: 24/06/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8335/2019

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 22/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 5

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

Transcrito por: MTP Nota:

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 912/2021

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. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 24 de junio de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 8335/2019, interpuesto por doña Bibiana ., representada por la procuradora doña Ana de la Corte Macías y defendida por el letrado don Florentino Martínez Alonso, contra la sentencia dictada el 2 de octubre de 2019 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso de apelación n.º 79/2019, seguido contra la n.º 15/2019, de 21 de febrero, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo, n.º 4 en el procedimiento abreviado n.º 130/2018, desestimatoria del recurso interpuesto por la recurrente contra la resolución del Ministerio de Defensa de 12 de septiembre de 2018, que declaró su incapacidad permanente para el servicio, ajena a acto de servicio, por insuficiencia de condiciones psicofísicas.

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

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación n.º 79/2019, seguido en la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el 2 de octubre de 2019 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo (*sic*) interpuesto por el Abogado, don Florentino Martínez Alonso, en nombre y representación de DOÑA Bibiana ., contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2019, dictada por el Magistrado- Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo n.º 4, en el PA N.º 130/2018, que se confirma. Con imposición de costas al apelante y pérdida del depósito constituido».

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó recurso de casación doña Bibiana ., que la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional tuvo por preparado por auto de 10 de diciembre de 2019, acordando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas y personados la procuradora doña Ana de la Corte Macías, en representación de doña Bibiana ., como parte recurrente y el Abogado del Estado, en representación de la Administración, como parte recurrida, por auto de 16 de junio de 2020 la Sección Primera de Esta Sala acordó:

«PRIMERO. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de Dña. Bibiana . contra la sentencia desestimatoria de 2 de octubre de 2019 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 5ª, en el recurso de apelación 79/2019.

SEGUNDO. Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

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.

TERCERO. Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en 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.

CUARTO. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

QUINTO. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

SEXTO. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El presente auto, contra el que no cabe recurso alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman».

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de 25 de junio de 2020 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar la interposición del recurso.



QUINTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección, quedaron pendientes de la interposición del recurso por la parte recurrente.

SEXTO.- Por escrito de 28 de junio de 2020, la procuradora doña Ana de la Corte Macías, en representación de doña Bibiana ., formalizó el recurso anunciado, alegando la vulneración del artículo 47.2 del Real Decreto Legislativo 670/87, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. Señaló como pretensión deducida que la Sala

«fije la doctrina al respecto de los accidentes *in itinere* de los funcionarios en relación con el derecho al percibo de pensión extraordinaria en relación con el derecho al percibo de pensión extraordinaria en relación al supuesto de hecho "consecuencia" del art. 47.2 de la Ley de Clases Pasivas mencionado. Es decir, si el accidente *in itinere* se tiene que considerar como una consecuencia del servicio a efectos de percibir pensión extraordinaria, cuando a consecuencia de las patologías y lesiones sufridas en el accidente *in itinere* el funcionario pasa a la situación de retiro o jubilado por declararse la incapacidad permanente para el servicio. Siendo ésta la pretensión de la recurrente, pues como se ha alegado, las lesiones sufridas por la recurrente en el accidente *in itinere* acaecido con fecha 11 de junio de 2014 cuando se dirigía a prestar servicio en la Comandancia de la Guardia Civil de Tarragona fueron causantes de su declaración de inutilidad para el servicio, y ello no es puesto en duda ni por la Administración, ni por la Sentencia recurrida en esta instancia. Por ello, se considera que la Sala debe de dictar la doctrina correcta en la interpretación de dicho precepto según lo expuesto en este escrito. Pues no se puede olvidar que el art. 1.6 del Código Civil señala: "La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho».

Y suplicó a la Sala que dicte sentencia estimando el recurso de casación fijando los criterios interpretativos del artículo 47.2 de la Ley de Clases Pasivas del Estado según lo alegado en su escrito y así mismo:

«1.- Se anule la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 2 de octubre de 2019, casando la misma.

2.- Que se estime el recurso de Apelación 79/2019 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 2 de octubre de 2019.

3.- Que se reconozca el derecho de la recurrente, Bibiana ., a que se acuerde que su inutilidad permanente es consecuencia del servicio y por tanto tiene derecho a pensión extraordinaria, anulando por tanto la resolución del Ministerio de Defensa de fecha 12 de septiembre de 2018 que acordaba declarar la incapacidad permanente para el servicio, ajena a acto de servicio por insuficiencia de condiciones psicofísicas».

SÉPTIMO.- Evacuando el traslado conferido por providencia de 22 de septiembre de 2020, el Abogado del Estado se opuso al recurso por escrito de 4 de noviembre siguiente, en el que interesó a la Sala: «1.º) Que desestime este recurso de casación y confirme las sentencias impugnadas. 2.º) Ello de acuerdo a la interpretación que ha sido defendida en este escrito de los preceptos identificados según el citado Auto de admisión a trámite de este recurso, es decir, que la incapacidad permanente para el servicio ocasionada en un accidente *in itinere* no puede considerarse en el régimen de clases pasivas del Estado como una incapacidad originada en acto de servicio o como consecuencia del mismo y, por tanto, no podrá causar pensión extraordinaria de jubilación o retiro».

OCTAVO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

NOVENO.- Mediante providencia de 23 de abril de 2021 se señaló para la votación y fallo el día 22 de junio siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

DÉCIMO.- En la fecha acordada, 22 de junio de 2021, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los términos del litigio y las sentencias de instancia y apelación.*

Doña Bibiana ., a la sazón guardia civil destinada en la Comandancia de Tarragona, sufrió el 11 de junio de 2014, sobre las veinte horas, cuando se dirigía desde su domicilio habitual en el Acuartelamiento de San Pedro y San Pablo a prestar servicio en la Comandancia de la Guardia Civil de Tarragona, un accidente de circulación --su vehículo fue alcanzado por otro-- que le causó graves lesiones psicofísicas a resultas de las cuales se declaró su inutilidad permanente para el servicio. En el acta de 25 de enero de 2018 de la Junta Médico Pericial Superior de las Fuerzas Armadas que la examinó consta que las patologías en la columna vertebral y psiquiátricas le



imposibilitan totalmente para el servicio y derivan del accidente *in itinere* sufrido. La Secretaría Permanente para la Evaluación y Clasificación de la Guardia Civil propuso por unanimidad el 25 de abril de 2017 que se declarara su incapacidad permanente en acto de servicio y el informe de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Defensa de 6 de abril de 2018 considera que el accidente causante de la inutilidad se produjo, efectivamente, *in itinere*, es decir en el trayecto desde la residencia de la Sra. Bibiana . a la Comandancia de Tarragona pero dictaminó que, conforme a la interpretación establecida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, el accidente *in itinere* en el régimen de Clases Pasivas del Estado no se interpreta como derivado de acto de servicio ni como consecuencia del mismo.

Así, pues, la resolución del Ministerio de Defensa de 12 de septiembre de 2018, que declaró la incapacidad permanente para el servicio de la Sra. Bibiana ., consideró que era ajena a acto de servicio.

El debate entablado en la instancia se centró, no en los hechos sino en, si bajo el régimen del texto refundido de la Ley Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, el accidente sufrido por la Sra. Bibiana . debía ser considerado o no como "consecuencia del servicio". La relevancia de la cuestión estriba en que, de ser afirmativa la respuesta, el haber regulador para el cálculo de la pensión extraordinaria que le correspondería se tomaría al 200 por 100, según el artículo 49 del mencionado texto refundido.

Hay que decir que, en el régimen de la Seguridad Social vigente, el plasmado en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (artículo 156), y en el anterior, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (artículo 115), tienen la consideración de accidente de trabajo los que "sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo".

Pues bien, el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 4, con su sentencia n.º 15/2019, de 21 de febrero, desestimó el recurso de la Sra. Bibiana . por entender ajustado a Derecho, según el criterio de la Sección Quinta de la Sala de la Audiencia Nacional, que el accidente *in itinere* es ajeno al servicio. Y la sentencia de dicha Sección Quinta confirmó el juicio de instancia, rechazando las alegaciones de la apelación que insistían en los informes y documentos que obran en el expediente y apuntan el carácter *in itinere* del accidente.

En particular, la sentencia de apelación explica que, tal como adujo el Abogado del Estado al oponerse al recurso de la Sra. Bibiana ., el accidente *in itinere* no tiene acomodo en el concepto de acto de servicio que recoge el artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. Observa que así lo viene diciendo una reiterada jurisprudencia de la Sección Quinta de la Sala de la Audiencia Nacional. De las sentencias dictadas en las que se mantiene esa posición cita, a título meramente ilustrativo, la de 26 de septiembre de 2018 (recurso n.º 45/2018) y la de 8 de marzo de 2017 (recurso n.º 142/2016). De esta última reproduce parte de sus fundamentos, los cuales se remiten, a su vez, a lo dicho en sentencias precedentes y pueden condensarse en el siguiente resumen.

El concepto de accidente en acto de servicio o como consecuencia del mismo recogido en el citado artículo 47.2 conserva la noción precedente de 1966 y no es diferente de la mantenida en la Seguridad Social. Ahora bien, en el ámbito de ésta última, se han configurado como accidente "por derivación o por presunción" otros supuestos "característicos de la evolución de la institución en las normas de la Seguridad Social". Esto no ha sucedido, sin embargo, en el ordenamiento de las Clases Pasivas y, en particular, no ha ocurrido respecto del accidente *in itinere*. La interpretación de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que dio lugar al reconocimiento legal de esa figura no supone, por lo demás, discriminación, porque forma parte de un orden jurisdiccional distinto que aplica "una legislación diversa". Y, aunque el accidente se produzca *in itinere*, lo cierto es que no puede considerarse que tenga lugar en acto de servicio pues no se ha iniciado la jornada laboral y ni se está desempeñando las funciones, de manera que falta "una relación directa causa-efecto entre el accidente sufrido y la prestación del servicio". Además, la presunción *iuris tantum* del artículo 47.4 del texto refundido "sólo abarca los supuestos en los que "la incapacidad permanente o el fallecimiento hayan acaecido en el lugar y tiempo de trabajo", sin que (...) exista una presunción similar para los accidentes *in itinere*".

SEGUNDO.- *La cuestión en que el auto admisión aprecia interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.*

El auto de la Sección Primera de 16 de junio de 2020 que ha admitido a trámite este recurso de casación ha advertido interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, tal como hemos visto en los antecedentes, en establecer:

«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».



E identifica como precepto que hemos de interpretar el artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado.

En sus razonamientos jurídicos este auto explica que en el recurso de casación n.º 5502/2017, ya admitido a trámite, también se suscita la interpretación de ese mismo artículo, pero en unos términos distintos a los del caso, ya que se trataba del reconocimiento de una pensión extraordinaria derivada de acto terrorista. El interés casacional objetivo aquí se sitúa en que la sentencia que se dicte puede afectar a gran número de situaciones y trascender así del caso concreto y en que no existe jurisprudencia de la Sala Tercera. Por eso, el auto ve "patente (...) la conveniencia de un pronunciamiento del Tribunal Supremo que resuelva la cuestión planteada".

TERCERO.- Las alegaciones de las partes.

A) El escrito de interposición de doña Bibiana ..

Atribuye a la sentencia de apelación la infracción del artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado pues sostiene que, correctamente interpretado, lleva a reconocer que el accidente que sufrió, además de producirse *in itinere*, tuvo lugar como consecuencia del servicio. El reproche que hace a la sentencia de apelación y, también a la de instancia y a la resolución administrativa, no es el de que debían haber considerado que el accidente que la incapacitó se produjo en un acto de servicio, sino en no reparar que fue consecuencia del servicio. Es decir, entiende que la Sala de la Audiencia Nacional argumenta y ofrece elementos de apoyo sobre si había o no acto de servicio, pero no tiene en cuenta que el precepto contempla dos hipótesis: una, que, efectivamente, se sufra un accidente incapacitante en pleno acto de servicio, en el ejercicio de las funciones correspondientes al puesto funcional desempeñado; y otra, que no sobrevenga en el desempeño de las funciones públicas sino como consecuencia de ellas.

El accidente *in itinere*, afirma, es siempre consecuencia de los servicios prestados a la Administración si el traslado es desde el domicilio al centro de trabajo y viceversa, como lo fue en este caso.

Por eso, sostiene que así debió reconocerlo la Administración y, al no hacerlo ésta, debió hacerlo la Sala de apelación y, antes, el Juzgado Central n.º 4 de lo Contencioso Administrativo. Y, además, debieron extraer la consecuencia obligada de ese presupuesto: el reconocimiento del derecho a la pensión extraordinaria. En este sentido, el escrito de interposición tacha a la sentencia de la Audiencia Nacional de incongruente por omisión.

B) El escrito de oposición del Abogado del Estado.

El Abogado del Estado propugna la desestimación del recurso de casación pues sostiene que ha interpretado correctamente los preceptos aplicables y, en particular, el artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, en coherencia con una jurisprudencia reiterada de la Sección Quinta de la Sala de la Audiencia Nacional.

Al fundamentar su posición, recuerda lo que establece el artículo 19.1 de dicha Ley y el carácter extraordinario de la pensión contemplada por su artículo 49.1, la cual sólo procede cuando se da el presupuesto previsto por el artículo 47.2, que reproduce. Además, destaca el apartado 4 de ese precepto que también recoge y que sienta la presunción *iuris tantum* de que hay acto de servicio "cuando la incapacidad permanente o el fallecimiento del funcionario hayan acaecido en el lugar y el tiempo de trabajo". La consecuencia que añade a esa previsión es la de que "el accidente *in itinere* no tiene acomodo en el concepto de acto de servicio del artículo 47.2 y 4 del texto refundido" y no puede causar la pensión extraordinaria, ya que los accidentes ocurridos al ir del domicilio al lugar de trabajo o al regresar de éste a aquél "no han sucedido ni en el lugar ni en el tiempo de trabajo ni se han producido en acto de servicio o como consecuencia del mismo".

Por último, rechaza que haya discriminación entre el régimen de Clases Pasivas y el General de la Seguridad Social pues para que pudiera hablarse de ella sería necesario que en el Régimen General de la Seguridad Social el reconocimiento del accidente *in itinere* llevara aparejado el derecho a obtener una pensión extraordinaria de jubilación o retiro análoga a la prevista en los artículos 47 a 50 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado. Sin embargo, subraya, esas pensiones extraordinarias ni siquiera están previstas en el Régimen General de la Seguridad Social. Es más, prosigue, la tendencia es hacia la unificación en la legislación de Seguridad Social de las distintas prestaciones con independencia de que su causa haya sido un accidente común o de trabajo. De ahí que las normas específicas que se aplican al régimen de prestaciones ocasionadas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales sean ya muy escasas y ninguna equiparable ni remotamente a la pensión extraordinaria de los artículos 47 a 50 citados.

Las pensiones del Régimen de Clases Pasivas del Estado y las del Régimen General de la Seguridad Social, continúa diciendo el Abogado del Estado, constituyen dos sistemas distintos que no admiten comparación.

CUARTO.- El juicio de la Sala. La estimación del recurso de casación, del recurso de apelación y del recurso contencioso-administrativo.



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.

Por su parte, el artículo 19.1, siempre del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, dice:

«Artículo 19. Clases de pensiones.

1. Las pensiones reguladas en este texto serán ordinarias o extraordinarias, según que su hecho causante se produzca en circunstancias ordinarias o por razón de lesión, muerte o desaparición producida en acto de servicio o como consecuencia del mismo y de acuerdo con las disposiciones de este texto».

Pues bien, dando por sentado que el accidente se produjo en el camino al trabajo y que no se discute que la Sra. Bibiana . 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. Bibiana . 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 reconociendo a la Sra. Bibiana . el derecho a la pensión extraordinaria que reclama.

QUINTO.- *La respuesta a la cuestión planteada por el auto de admisión.*

La interpretación que hemos efectuado sigue las líneas de la realizada por la sentencia n.º 887/2021, de 21 de junio (casación n.º 7791/2019) y, como hemos hecho en ella, procede responder ahora que el artículo 47.2 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, ha de ser entendido en el sentido de que el accidente *in itinere* producido en el trayecto desde el domicilio y el lugar de trabajo para incorporarse a éste o regresar a aquél es consecuencia del servicio a efectos de percibir la pensión extraordinaria por inutilidad para el servicio.

SEXTO.- *Costas.*

A tenor de lo establecido por el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación. No se hace imposición de las de la apelación y la instancia por las dudas suscitadas por la cuestión controvertida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento quinto,

(1.º) Dar lugar al recurso de casación n.º 8335/2019, interpuesto por doña Bibiana . contra la sentencia dictada el 2 de octubre de 2019 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional y anularla.

(2.º) Estimar el recurso de apelación n.º 79/2019 interpuesto por doña Bibiana . contra la sentencia n.º 15/2019, de 21 de febrero, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo n.º 4 en el procedimiento abreviado n.º 130/2018, anularla y estimar su recurso contencioso- administrativo contra la resolución del Ministerio de Defensa de 12 de octubre de 2018 y declarar que la inutilidad permanente de doña Bibiana . es consecuencia del servicio reconociéndole por ello el derecho a la pensión extraordinaria.



(3.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ