



Roj: **STSJ EXT 125/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:125**

Id Cendoj: **10037330012016100072**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **18/02/2016**

Nº de Recurso: **224/2015**

Nº de Resolución: **53/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ELENA CONCEPCION MENDEZ CANSECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD**

**CACERES**

**SENTENCIA: 00053/2016**

**La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:**

**SENTENCIA Nº53**

**PRESIDENTE :**

**DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS**

**MAGISTRADOS :**

**DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO**

**DON MERCENARIO VILLALBA LAVA**

**DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

**DON CASIANO ROJAS POZO**

En Cáceres a 18 de Febrero de dos mil dieciséis.-

Visto el recurso contencioso administrativo nº **224** de **2.015** , promovido por la Procuradora D<sup>a</sup> CRISTINA MORENO SERRANO, en nombre y representación del recurrente D. Edemiro , siendo demandada la **ADMINISTRACION GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado; recurso que versa sobre: resolución del fecha 9 de marzo de 2015, del Excmo. Sr. General Jefe de la BRIMZ "Extremadura XI".

Cuantía Indeterminada.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por la parte actora se presentó escrito mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.-

**SEGUNDO** .- Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso, con imposición de costas a la demandada; dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de costas a la parte actora.-



**TERCERO** .- Recibido el recurso a prueba, se admitieron y practicaron todas las propuestas, obrando en los ramos separados de las partes, declarándose concluso este periodo, se pasó al de conclusiones, donde las partes evacuaron por su orden interesando cada una de ellas se dictara sentencia de conformidad a lo solicitado en el suplico de sus escritos de demanda y de contestación a la misma, señalándose seguidamente día para la votación y fallo del presente recurso, que se llevó a efecto en el fijado.-

**CUARTO** .- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite la Iltrma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup> ELENA MÉNDEZ CANSECO.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Don Edemiro impugna la resolución del fecha 9 de marzo de 2015, del Excmo Sr General Jefe de la BRIMZ "Extremadura XI que confirma la Resolución de 13 de noviembre de 2014, del Teniente Coronel jefe de la BZAP en cuanto a desestimar su petición de que su enfermedad sea considerada como baja profesional, ya que se acuerda declarar su baja temporal para el servicio por contingencia común, no profesional. La actora solicita la nulidad de tales Resoluciones alegando en primer lugar que su petición se estimó por silencio positivo, y subsidiariamente por no ser ajustadas a derecho.

**SEGUNDO** .- Para resolver en primer lugar sobre el silencio positivo alegado, conviene acudir al expediente para analizar las fechas a tomar en consideración dado que la normativa aplicable la constituye *artículo 115 de la LGSS* para extrapolar el concepto que contiene sobre contingencia profesional al ámbito de las Fuerzas Armadas, citando la Instrucción 1/2013, de 14 de enero de la Subsecretaria de Defensa por la que se dictan normas sobre la determinación y control de las bajas temporales para el servicio del personal militar. Esta Instrucción diferencia en sus artículos 4 y 5, las contingencias comunes y profesionales respectivamente, y en cuanto al tema que nos ocupa referente al plazo para resolver, solo en el caso de las contingencias comunes (apartado 4) refiere que el Jefe de la UCO en los tres días siguientes a la recepción de la solicitud de baja y previo dictamen o informe médico de baja, deberá acordarla y comunicarla al interesado. Si transcurrido el plazo de tres días no se acordase se entenderá que ha sido concedida. En el dispongo n<sup>o</sup> 5 regula las bajas por contingencias profesionales, y en este caso en el apartado 4 se dispone que el jefe de la UCO dictará resolución en el plazo de diez días desde la recepción del correspondiente parte de baja. Debemos aplicar por analogía lo dispuesto para las contingencias comunes por cuanto es lo más acorde con la normativa contenida en la Ley 30/1992, amén de que el procedimiento para ambas contingencias es similar, con mínimas diferencias.

**TERCERO** .- Analizando ahora las respectivas fechas, resulta que la solicitud de baja es de fecha 1 de julio de 2014, y se solicita la baja por contingencia profesional. Tal y como obra en el expediente la solicitud tiene entrada en esa misma fecha según obra en el sello de Batallón de Zapadores mecanizado XI. Se inicia el procedimiento con fecha 4 de julio. Debería haber finalizado por Resolución a más tardar de fecha 12 de julio. Para el cómputo de los plazos en aplicación de lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 30/92, excluyendo los domingos y festivos.

Con fecha 7 de julio se elabora la propuesta de Resolución en sentido desestimatorio en lo referente a la consideración de la baja por contingencias profesionales. Se interrumpe la tramitación con fecha 8 de julio, con suspensión hasta que se presenten alegaciones por parte del hoy recurrente, lo que se lleva a cabo con fecha 17 de julio, que tienen entrada el día 21 del mismo mes y año. A partir de esa fecha tal se alzaría la suspensión, conforme a lo dispuesto en la Resolución que lo acordó y que obra en el expediente como documento n<sup>o</sup> 5; y como restaban cinco días, la Resolución definitiva debería haberse dictado a más tardar, con fecha 26 de julio. Dado que se dicta con fecha 30 de julio ha operado ya el silencio administrativo que es un elemento esencial del régimen jurídico de las Administraciones públicas. Esta técnica opera en la actuación de las mismas como un mecanismo que permite, en caso de inactividad por falta de resolución en procedimientos administrativos, imputar a la Administración de que se trate un acto administrativo presunto, que tendrá la condición de verdadero acto, en caso de que las reglas del silencio lo configuren como estimatorio y que, por el contrario, será mera ficción jurídica, si se configura como desestimatorio. Y comoquiera que lo solicitado era precisamente la baja por contingencias profesiones, el acto verdadero será ese de manera total y no como pretende la demanda de considerar que bastaba con conseguir la baja independientemente de que se trate de contingencia común.

A todo lo expuesto no empece el que finalmente y tras el recurso de alzada de la actora, se ordenase la retroacción del procedimiento y se dictare la Resolución en el mes de noviembre, habida cuenta que como hemos expuesto ya había operado el silencio positivo.

Por lo expuesto procede la estimación del presente recurso contencioso-administrativo.



**CUARTO** .- De conformidad con lo establecido, con carácter general, en el artículo 139 de la vigente LRJCA , conforme a la redacción dada por la Ley 37/2011 de agilización procesal, que entró en vigor el 31 de octubre del mismo año, en primera instancia se impondrán las costas a la parte que viera íntegramente desestimadas sus pretensiones, por lo procede imponérselas a la parte demandada.

**VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española ,

#### **FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por el procurador Sra. Moreno Serrano, en nombre y representación de D. Edemiro contra la resolución referida en el primer fundamento de esta Sentencia la cual se deja sin efecto, debiéndose declarar su baja temporal para el servicio por contingencia profesional, con todos los efectos económicos y administrativos desde el momento en que debió quedar resulto el expediente desde la unidad de destino.

Se hace imposición de costas a la parte demandada.

Contra esta Sentencia no cabe recurso de casación.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma, remítase testimonio junto con el expediente administrativo al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días, conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION** : En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

**DILIGENCIA** : Seguidamente se procede a cumplimentar la **no** tificación de la anterior resolución. Doy fe.