



Roj: **SAN 3148/2023 - ECLI:ES:AN:2023:3148**

Id Cendoj: **28079230052023100485**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **21/06/2023**

Nº de Recurso: **25/2023**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE LUIS GIL IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso: 0000025 /2023

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00121/2023

Apelante: D^a Virtudes , D. Benedicto , D^a Antonieta , D^a Aurelia , D. Braulio Y D. Cecilio

Apelado: MINISTERIO DE DEFENSA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.:D. JOSE LUIS GIL IBAÑEZ

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:

D. JOSÉ LUIS GIL IBAÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO

D^a. MARGARITA PAZOS PITA

D^a. FATIMA BLANCA DE LA CRUZ MERA

D. EDUARDO HINOJOSA MARTINEZ

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil veintitrés.

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso de apelación número 25/2023, interpuesto por el procurador de los tribunales D. Federico Ortiz-Cañavate y Levenfeld, en representación de **D.^a Virtudes , de D. Benedicto , de D.^a Antonieta , de D.^a Aurelia , de D. Braulio y de D. Cecilio** , con la asistencia letrada de D. Román Oria Fernández de Muniaín, contra la sentencia de 7 de febrero de 2023, dictada por el Magistrado Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 3 en el procedimiento abreviado número 142/2022. Ha sido parte apelada la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Es ponente el Ilmo. Sr. **D. José Luis Gil Ibáñez**, Presidente de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la parte ahora apelante se interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución de 3 de febrero de 2020, de la Ministra de Defensa, que acuerda declarar que el fallecimiento del que fuera Capitán de Navío del Cuerpo General de la Armada D. Gonzalo no se produjo en las circunstancias ni con las condiciones necesarias para poder ser considerado en acto de servicio.

Turnado al Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 3 se admitió a trámite, siguiéndose las normas del procedimiento abreviado y terminando por sentencia de 7 de febrero de 2023, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: *"FALLO: Desestimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a. Virtudes, D^o. Benedicto, D^a Antonieta, D^a. Aurelia, D^o. Braulio y D^o. Cecilio representados por la procuradora D^a. María de la Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld en sustitución del procurador D^o. Federico Ortiz-Cañavate y Levenfeld contra la resolución que se reseña en el fundamento de derecho primero de esta sentencia y declaro que dicha resolución es ajustada y conforme a Derecho, sin imposición de costas"*.

Notificada dicha sentencia a las partes, por la parte demandante se ha interpuesto recurso de apelación, al que se ha opuesto la Administración demandada.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y turnadas a esta Sección, se señaló para votación y fallo del recurso de apelación el día 20 de junio de 2023, en el que así ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación se dirige contra la sentencia por la que el Juez Central ha desestimado la pretensión de que se declare que el fallecimiento del esposo y padre de los recurrentes fue en acto de servicio, confirmando la resolución administrativa que había denegado tal declaración en la vía previa.

Para llegar a la anterior conclusión, en la sentencia impugnada se comienza identificando el acto impugnado y las principales alegaciones de las partes (primer y segundo fundamentos de Derecho), recordando algunos criterios judiciales para la apreciación de la relación causal entre una patología y la prestación del servicio, así como la presunción *iuris tantum* de que gozan los dictámenes de los órganos técnicos de la Administración, susceptible de ser desvirtuada (tercer fundamento de Derecho), destacando, en el caso, el informe de 23 de octubre de 2018, del Instituto de Silicosis del Servicio de Salud del Principado de Oviedo, y el acta de 14 de noviembre de 2019, de la Junta Médico Pericial Superior, en los que se funda la decisión de la Administración, advirtiendo de la necesidad de que concurran las condiciones requeridas para apreciar la relación causal, contexto en el que se analiza el informe pericial aportado por la parte demandante, reproduciendo muchos de sus pasajes, que se comentan, precisando el Juez Central que el cáncer colorectal que desembocó en el fallecimiento *"puede ser provocado por exposición al amianto"*, pero que *"también puede ser causado por más de un factor y no existe una certidumbre acerca del factor desencadenante del mismo aun cuando sea probable la exposición al amianto. De hecho, el informe pericial de la parte actora utiliza terminología condicional y no asertiva"*, añadiendo que *"El evento determinante del hecho no es un riesgo específico del cargo, el amianto se encuentra en el entorno donde desempeña sus funciones el Sr. Braulio pero no era un riesgo específico del cargo"* (cuarto fundamento de Derecho), en este sentido, a la luz de los criterios a tener en cuenta, se concluye que *"las alegaciones y documentos aportados por el interesado no son susceptibles, per se, de desvirtuar la fuerza de convicción de los dictámenes emitidos por la Junta Médico Pericial o el informe del Instituto Nacional de Silicosis"* (quinto fundamento de Derecho), para terminar con el preceptivo razonamiento sobre las costas procesales (sexto fundamento de Derecho).

En el recurso de apelación se denuncia la insuficiente motivación, no de la sentencia impugnada, sino del informe del Instituto Nacional de Silicosis, en cuanto afirma que *"no hay evidencia científica de la relación de causalidad del cáncer de colon con el asbestos"*, y del de la Junta Médico Pericial, en parecido sentido. En relación con ello, se invoca la prueba practicada y, con cita de algunos pronunciamientos judiciales, parece que se entiende que hay un error en su valoración, analizando lo expuesto por el Juez Central en relación con la pericial y razonando sobre la discrecionalidad técnica y la motivación, terminando con una relación de sentencias y de legislación.

En la oposición al recurso de apelación se descarta la infracción del deber de motivación, pues la otra parte conoce las razones de la decisión y ha podido articular su defensa. En cuanto a la valoración de la prueba, se recuerdan algunas directrices judiciales, en relación con lo expresado en la sentencia recurrida, que no incurre en ningún error, advirtiendo de que *"se señaló en el acto de la vista que el cáncer que padecía el actor es multifactorial, sin que pueda atribuirse única y exclusivamente a una causa concreta"*, apuntado otras circunstancias.



SEGUNDO.- Vistos los términos en los que el recurso de apelación ha quedado planteado, se hace necesario comenzar recordando la normativa aplicable y la interpretación que de la misma viene haciendo esta Sala.

El artículo 47 de la Ley de Clases Pasivas del Estado, texto refundido aprobado por el Real Decreto legislativo 670/1987, de 30 de abril, relativo a las pensiones extraordinarias y al hecho causante de las mismas, reconoce, en el apartado 2, el derecho a "pensión extraordinaria de jubilación o retiro" por "la incapacidad permanente para el servicio o inutilidad [...] siempre que la misma se produzca, sea por accidente o enfermedad, en acto de servicio o como consecuencia del mismo", precisándose que, "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"; además, en el apartado 3, dispone que "dará origen a pensiones extraordinarias a favor de familiares el fallecimiento del causante de los derechos en acto de servicio o como consecuencia del mismo, sea por enfermedad o accidente y aplicándose lo dispuesto en el número anterior"; a todos estos efectos, en el apartado 4, se establece que "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 artículo 34 de la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar y Asimilado de las Fuerzas Armadas, Guardia Civil y Policía Armada, texto refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1211/1972, de 13 de abril, dispone, de manera similar, en el apartado 1, que " El personal comprendido en esta Ley, cualquiera que sea el tiempo de servicios prestados, que se inutilice, fallezca o desaparezca en acto de servicio, o con ocasión o como consecuencia de él, sea por accidente o riesgo específico del cargo, causarán en su favor o en el de sus familiares una pensión [...]".

Por tanto, no es suficiente, en lo que aquí interesa, que el fallecimiento se produzca por accidente o enfermedad, sino que se requiere que éstos tengan lugar en acto de servicio o como consecuencia del mismo, introduciendo de este modo la ley un requisito objetivo y alternativo, cual es que el accidente o la enfermedad 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- (en este sentido, sentencia de la Sección Séptima de esta Sala de 28 de febrero de 2011 -recurso número 200/2009-).

TERCERO.- Con el anterior marco normativo de referencia hay que tener en cuenta que, como se recoge en la sentencia apelada, el fundamento técnico de la decisión administrativa se encuentra en lo informado el 23 de octubre de 2018 por el Instituto de Silicosis del Servicio de Salud del Principado de Oviedo y el 14 de noviembre de 2019 por la Junta Médico Pericial Superior, en los términos transcritos por el Juez Central, y que no es ocioso reproducir aquí también:

- El Instituto de Silicosis expone que:

"1. Que el interesado estuvo embarcado a lo largo de diferentes periodos en el año 1981, 1982, 1983, 1984, 1985, 1987, 1990, 1993, 1994, 1999, 2000, 2009 y 2013 manteniéndose en esta situación un total de 10 años y 5 meses.

2. A lo largo del tiempo en el que estuvo embarcado, el material de aislamiento empleado en los buques era amianto, por lo que es posible que hubiera estado expuesto a dicho mineral.

3. El interesado en el año 2016 fue diagnosticado de un adenocarcinoma de recto y carcinomatosis perifonea/ y metástasis hepática. En relación a la presunta relación de causalidad entre la enfermedad (cáncer de recto) que sufrió el interesado y la inhalación de partículas de amianto, se ha de señalar que no existe evidencia científica firme acerca de la misma, por lo que se concluye que no cabe establecer dicha relación.

- Según la Junta Médico Pericial Superior:

"[...] El asbesto o amianto es un mineral relacionado con la génesis de enfermedades neoplásicas tras periodos de exposición que pueden ser variables, aunque a mayor tiempo de exposición mayor probabilidad de desarrollo de la enfermedad.

Está establecido un periodo de latencia superior a 20 años entre la aparición de la enfermedad y el contacto con el asbesto. A mayor exposición, mayor probabilidad de desarrollo de enfermedades neoplásicas, aunque exposiciones indirectas también se encuentran en la génesis de la enfermedad. Esto implica que el Capitán de Navío D. Braulio [...] estuvo expuesto al tóxico en el periodo profesional previo a 2001, año en que se reguló en España la retirada de fibras de asbesto de todo material que pudiera estar en contacto con humanos y que teóricamente se llevó a efecto a finales de 2002. El Real Decreto 1150/2015 de 18 de diciembre modifica el RO 1299/2006 de 10 de noviembre por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social en el que dentro del grupo 6 están incluidas las enfermedades profesionales causadas



por agente carcinogénicos (agente A: amianto), sin que entre ellas se encuentre el adenocarcinoma de colon ni la carcinomatosis peritoneal como diseminación secundaria de otra neoplasia.

En el caso del Capitán de Navío D. Braulio [...] se tiene constancia del diagnóstico inicial de adenocarcinoma de colon sigmoide que fue intervenido y posteriormente se diagnosticó la diseminación peritoneal del mismo y las metástasis hepática, que fue la causa de su fallecimiento.

Por ello y aunque en las embarcaciones en las que el Capitán de Navío D. Braulio [...] prestó servicios desde 1981 a 2013 existía asbesto en varios de sus componentes, y por su actividad profesional pudo existir contacto con el mismo, no existe evidencia científica de que el desarrollo de un cáncer de colon tenga relación con dicha exposición.

Resolución final:

«Que examinados los informes emitidos por el Instituto Nacional de Silicosis, el CN fallecido D. Braulio [...] tuvo como causa fundamental de fallecimiento Ja presencia de un adenocarcinoma de colon con metástasis perifonea/es y hepáticas que no se ha demostrado que tenga relación con la exposición a asbesto y por tanto su fallecimiento no es consecuencia de las condiciones del servicio desarrollado durante su vida militar».

La lectura de estos informes pone de relieve que, aunque puedan calificarse de escuetos, contienen las razones técnicas de la conclusión a la que llegan, constituyendo, según han advertido el Juez Central y las partes, manifestaciones de la llamada "discrecionalidad técnica", que cuya legitimidad ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional (sentencias 353/1993, de 29 de noviembre, 34/1995, de 6 de febrero, 73/1998, de 31 de marzo, o 40/1999, de 22 de marzo), por cuanto, en estos casos, los órganos de la Administración promueven y aplican criterios resultantes de los concretos conocimientos especializados, requeridos por la naturaleza de la actividad desplegada por el órgano administrativo, de forma que las modulaciones que encuentra la plenitud del conocimiento jurisdiccional sólo se justifican en una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación.

Sin embargo, como viene declarando reiteradamente esta Sección en sentencias precedentes, se trata de una presunción *iuris tantum*, que puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del poder razonable que se presume en el órgano calificador, pero para ello se requiere que en el proceso se practique una prueba bastante para ello, como la pericial, en los términos exigidos por la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- En el supuesto de autos, como se ha reseñado con anterioridad, ha entendido el Juez Central que la prueba obrante en el proceso no ha desvirtuado la apreciación técnica en la que se funda la Administración para negar la existencia de relación causal, valoración que se considera errónea por el apelante, no siendo ocioso recordar que apreciar la relación causal con el servicio es "una cuestión jurídica, a determinar por el juzgador en atención, primero, a la naturaleza de la patología y, segundo, a los servicios desempeñados por el interesado" (por todas, sentencia de la Sección de 2 de junio de 2021 -apelación 39/2021-), sin perjuicio de que los elementos fácticos tengan un componente técnico, que es sobre el que se proyectan los informes correspondientes; en este sentido, se insiste en que "la afirmación de la relación causal es una cuestión de interpretación jurídica, partiendo de los conocimientos técnicos médicos obrantes en las actuaciones" (sentencia de esta misma Sección de 5 de mayo de 2021 -apelación 102/2020-).

A estos efectos, la Sección viene declarando en numerosas sentencias que el Juez *a quo* ha de valorar los medios de prueba, salvo las excepciones legalmente previstas -como la del artículo 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para los documentos públicos-, "según las reglas de la sana crítica" - artículos 316.2 para el interrogatorio de las partes, 326, último párrafo, para los documentos privados, 334 para las copias reprográficas, 348 para la prueba pericial y 376 para la testifical, todos ellos de la Ley Enjuiciamiento Civil, citada-.

En concreto, en cuanto a la prueba pericial, el Juez es libre a la hora de valorar los dictámenes periciales, estando limitado únicamente, a tenor del citado artículo 348 de la Ley procesal civil, por las reglas de la sana crítica, que no están recogidas en precepto alguno pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común, y que le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que versa el dictamen, la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, periodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Juez, etc.), debiendo, finalmente, exponerse en la sentencia las razones que impulsan a aceptar o no las conclusiones



de la pericia, a lo que cabe añadir que, en aquellos supuestos en los que la pericia ha sido ampliada o aclarada en presencia judicial, cobra especial relevancia la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la inmediatez.

Por eso, la Sección respeta la valoración efectuada por el Juez Central siempre que no sea manifiestamente ilógica, irracional, arbitraria o absurda, o cuando conculque principios generales del Derecho (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre, de 6 de octubre y de 19 de noviembre de 1999, de 22 de enero o de 5 de febrero de 2000), sin que esté permitido sustituir la lógica o la sana crítica del Juzgador por la de la parte (sentencias del mismo Tribunal Supremo de 30 de enero, de 27 de marzo, de 17 de mayo, de 19 de junio y de 18 de octubre de 1999, de 22 de enero y de 5 de mayo de 2000, entre otras).

QUINTO.- Aplicando lo que se acaba de exponer al presente caso, ha de rechazarse que la Juez Central haya realizado una valoración de la prueba ilógica, irracional, arbitraria o absurda, pues ha expresado razonada y razonablemente porqué ha entendido no desvirtuada la presunción *iuris tantum* de las apreciaciones de los órganos técnicos, teniendo en cuenta para ello todos los elementos obrantes en las actuaciones y realizando una ponderación conjunta y detallada, en especial, con referencia detallada a la prueba pericial.

Así resulta que, en un plano general, aunque en la literatura científica hay estudios que sugieren que la exposición al asbesto en el trabajo puede que se relacione a distintos tipos de cáncer, incluyendo el de estómago o el de colon y recto, la relación no está tan determinada como en otros, como en el de garganta, ni parece que esté claramente precisado cómo el asbesto podría afectar en el riesgo de desarrollo de estos tipos de cáncer; tampoco el cáncer de colon aparece entre las patologías que el Cuadro de Enfermedades Profesionales, aprobado por el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, considera relacionadas con la exposición al amianto, ni en la Recomendación (UE) 2022/2337 de la Comisión de 28 de noviembre de 2022 relativa a la lista europea de enfermedades profesionales; si bien cabe admitir que las patologías descritas en los diferentes cuadros de enfermedades no son las únicas relacionadas con el amianto cuando existen indicios suficientes y razonables que permiten relacionar la exposición a las fibras de amianto con otras enfermedades, por lo que es necesario analizar cada caso a la luz de los elementos concurrentes.

En el supuesto de autos, en el informe médico pericial de 21 de septiembre de 2022, del Dr. Raimundo, especialista en Anatomía Patológica, se admite la posibilidad de que *"el cáncer colorectal, en general, puede estar asociado en mayor o menor medida con la exposición al amianto"*, y, en un análisis del caso, tras constatar que *"D. Braulio [...] falleció como consecuencia del progreso de un cáncer colorectal diagnosticado en fase avanzada e incurable. Esta patología, está vinculada epidemiológicamente en la literatura científica más reciente con la exposición al amianto. Existe constancia documental de la exposición ocupacional al amianto sufrida por Don Braulio [...]"*, se afirma que *"Es de lógica cartesiana que si el fallecimiento de Don Braulio [...] ha sido consecuencia de su cáncer colorectal y este puede ser provocado por exposición al amianto, por coherencia científica dicho fallecimiento ha de ser considerado de origen profesional"*. Es decir, partiendo de una posibilidad -que el cáncer haya *"podido"* ser causado por la exposición al amianto-, se llega a la conclusión de que, como hubo exposición al amianto durante la prestación del servicio, el fallecimiento tiene su origen en la realización de las funciones, lo que no parece de *"lógica cartesiana"*, ya que, en palabras del Juez Central, de una terminología condicional se llega a unos asertos que no se compadecen con las reglas de la lógica, a lo que hay que añadir que se ignora la intensidad o las concretas circunstancias en las que pudo tener lugar la exposición, más allá de la realización de operaciones de mantenimiento en barcos que utilizaban aquel aislamiento o, entre otros extremos que también podrían haber contribuido al esclarecimiento de los hechos, si se padecieron otras afectaciones, en especial, en las vías respiratorias, si hubo otros compañeros que, realizando similares prestaciones de servicios, también han contraído la misma enfermedad, etc.

En suma, habida cuenta de que la existencia de una relación causal en los términos previstos normativamente, requiere, con carácter general, que sea directa, es decir, que la enfermedad causante de, en este caso, el fallecimiento, conste adquirida directamente en acto de servicio o sea consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado, el examen de las actuaciones no revela esa relación *"directa"*, pese al esfuerzo argumental desplegado por la parte apelante.

SEXTO.- De cuanto antecede se deduce la desestimación del recurso de apelación interpuesto, por lo que las costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, han de imponerse en su totalidad a la parte apelante.

POR TODO LO EXPUESTO

FALLAMOS



DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **D.^a Virtudes , de D. Benedicto , de D.^a Antonieta , de D.^a Aurelia , de D. Braulio y de D. Cecilio** contra la sentencia de 7 de febrero de 2023, dictada por el Magistrado Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 3 en el procedimiento abreviado número 142/2022, que se confirma.

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

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

Recursos: La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **no** tificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la constitución del depósito de 50€, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.

FONDO DOCUMENTAL CENDOC