



Roj: **STS 291/2023 - ECLI:ES:TS:2023:291**

Id Cendoj: **28079130052023100015**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **06/02/2023**

Nº de Recurso: **152/2022**

Nº de Resolución: **137/2023**

Procedimiento: **Recurso ordinario**

Ponente: **ANGEL RAMON AROZAMENA LASO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 137/2023

Fecha de sentencia: 06/02/2023

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 152/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/01/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Procedencia: ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS

Letrado de la **Administración** de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodríguez Herrero

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 152/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

Letrado de la **Administración** de Justicia: Ilmo. Sr. D. Sinforiano Rodríguez Herrero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 137/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Carlos Lesmes Serrano, presidente

D. Wenceslao Francisco Olea Godoy

D.^a Inés Huerta Garicano

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D.^a Ángeles Huet De Sande



En Madrid, a 6 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el presente recurso contencioso-administrativo núm. 152/2022 interpuesto por D^a Beatriz , D. Narciso , D. Octavio , D^a Carla , D. Porfirio y D. Rafael , representados por el procurador de los Tribunales D. Marcos Calleja García, bajo la dirección letrada de D. José Pajares Echevarría, contra Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha de 23 de diciembre de 2021 que estima parcialmente la reclamación de **responsabilidad patrimonial** interpuesta por el Subteniente del Cuerpo de Especialistas de la Armada, retirado, D. Porfirio , fallecido el 21 de mayo de 2020.

Ha sido parte recurrida el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la **Administración** General del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D^a Beatriz , D. Narciso , D. Octavio , D^a Carla , D. Porfirio y D. Rafael , mediante escrito presentado el 28 de febrero de 2022, interpuso recurso contencioso- administrativo contra Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha de 23 de diciembre de 2021 que estima parcialmente la reclamación de **responsabilidad patrimonial** interpuesta por el Subteniente del Cuerpo de Especialistas de la Armada, retirado, D. Porfirio , fallecido el 21 de mayo de 2020, motivando la publicación del preceptivo anuncio en el Boletín Oficial del Estado y la reclamación del expediente administrativo. Recibido el expediente administrativo, se tuvo por personado y parte recurrida al Abogado del Estado.

SEGUNDO.- La parte recurrente formalizó su demanda mediante su escrito presentado en fecha 25 de mayo de 2022, en el que, después de exponer los hechos y alegar los fundamentos jurídicos que consideró procedentes, terminó suplicando a la Sala:

"dicte sentencia estimatoria de este recurso, revocando la resolución impugnada y declarando el derecho de los recurrentes a ser indemnizados en los términos y cuantías solicitados por los interesados en su escrito de solicitud. Con imposición de las costas a la **Administración** demandada".

Por otrosí primero, suplica:

"En cumplimiento de lo exigido en el art. 40.1 LJC-A y tal como ya antes se ha señalado en el Fundamento de Derecho 2.A de esta demanda, a criterio de la parte actora, LA TRESCIENTOS MIL EUROS (300.000 €), que es la cantidad que corresponde a la suma de la indemnización reclamada por los recurrentes".

Solicita se fije la cuantía en indeterminada, el recibimiento del pleito a prueba (pericial), y el trámite de conclusiones.

TERCERO.- El Abogado del Estado, se opuso a la demanda con su escrito presentado en fecha 17 de junio de 2022 en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando a la Sala se resuelva el proceso por sentencia que lo desestime, con costas.

CUARTO.- Mediante decreto de 21 de junio de 2022, se fijó la cuantía del presente recurso en la cantidad de 300.000 € y por auto de 28 de junio de 2022 se acordó recibir el recurso a prueba, admitiendo y declarando pertinente la pericial propuesta por la parte recurrente, y fijándose día y hora para su ratificación, fecha en que tuvo lugar, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Declarado terminado y concluso el período de proposición y práctica de prueba concedido, se concedió por la Sala a la parte recurrente el plazo de diez días a fin de presentar su escrito de conclusiones sucintas, trámite que fue evacuado mediante su escrito en fecha 10 de octubre de 2022 del que se dió traslado a la parte recurrida que presentó sus conclusiones en fecha 20 de octubre siguiente, quedando las actuaciones conclusas y pendientes de señalamiento para votación y fallo cuando por turno corresponda.

SEXTO.- Por providencia de 23 de noviembre de 2022, se señaló para votación y fallo el día 24 de enero de 2023, en que tuvo lugar su celebración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El acuerdo impugnado y los antecedente de este asunto.

A) El recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de D^a Beatriz , D. Narciso , D. Octavio , D^a Carla , D. Porfirio y D. Rafael , se dirige contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha de 23 de diciembre de 2021 que resuelve la reclamación de **responsabilidad patrimonial** de la **Administración**



y estima parcialmente la solicitud de indemnización instada por el Subteniente del Cuerpo de Especialistas de la Armada, retirado, D. Porfirio, fallecido el 21 de mayo de 2020 y que fijó el importe de la indemnización reconocida a los recurrentes en la cantidad total de 25.000 euros.

B) A la vista del expediente administrativo los antecedentes del asunto pueden resumirse del siguiente modo:

1. D. Porfirio -nacido el NUM000 de 1931-, que había ingresado en la Armada en el año 1951 como marinero de segunda, posteriormente ascendió a la categoría de suboficial de la especialidad de mecánica y había prestado servicio en diferentes buques, pasó a la situación de retiro en el año 1996.

2. En noviembre del año 2013, esto es, cuando llevaba 17 años retirado, le fue diagnosticada una fibrosis pulmonar subpleural de predominio izquierdo compatible con asbestosis. Antes, en marzo de 2011, había comenzado a experimentar una disnea de esfuerzo, por lo que había sido asistido en el Hospital Perpetuo Socorro, desde el que se le había remitido al Hospital General Universitario Santa María del Rosell, en cuyo servicio de neumología se había informado al paciente que padecía un derrame pleural posiblemente secundario al asbesto.

3. Con fecha 31 de julio de 2014 el Sr. Porfirio presentó una reclamación por **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** en la que manifestaba que la inhalación de fibras de amianto durante su servicio en la Armada le había provocado una fibrosis pulmonar que, aunque no era una enfermedad mortal, le provocaba una insuficiencia respiratoria por la que reclamaba una indemnización de 300.000 euros.

4. Con fecha 4 de noviembre de 2014 la Subsecretaría de Defensa acordó denegar la solicitud del interesado de que se le instruyese un expediente de insuficiencia de condiciones psicofísicas puesto que para ello resultaba necesario que la situación determinante de la inutilidad física hubiera existido y se hubiera acreditado antes del pase del interesado a la situación de retiro.

5. En la documentación del expediente consta que con fecha 12 de noviembre de 2015 la Junta Médico-Pericial Superior de las Fuerzas Armadas consideró que la patología del Sr. Porfirio *"si se puede considerar que guarda relación de causalidad con el desarrollo de su actividad profesional en buques de la Armada en los que está presente el amianto"*.

6. El 19 de enero de 2016 el instructor del expediente de **responsabilidad patrimonial** acordó suspenderlo hasta que se determinase si el reclamante era acreedor de una pensión extraordinaria de retiro.

No consta que se la haya reconocido dicha pensión extraordinaria.

7. Con fecha 12 de diciembre de 2018 la misma Subsecretaría, por delegación de la Ministra, desestimó la reposición que interpuso el Sr. Porfirio contra la resolución previa de 6 de junio de 2018 que denegó la petición del interesado de que se acordase la apertura de un *"expediente de retiro en acto de servicio"* señalándose que la misma pretensión ya había sido rechazada por resolución de 4 de noviembre de 2014, que era firme.

8. El 31 de julio de 2019 la suspensión fue levantada.

9. Con fecha 17 de diciembre de 2019 el instructor del expediente de **responsabilidad** formuló propuesta de resolución en la que propuso la estimación parcial de la reclamación y la fijación de una indemnización de 200.000 euros, *"cantidad que fue propuesta cuando seguía vivo el causante y atendiendo al padecimiento vital del Sr. Porfirio, puesto que desde que se le diagnosticó la enfermedad en el año 2013, con 81 años, era perfectamente conocedor de las circunstancias en que contrajo la enfermedad, de su irreversibilidad y sus consecuencias finales que, desgraciadamente, le causaron la muerte el 21 de mayo de 2020"*, según recoge la resolución ahora impugnada.

10. Posteriormente, con fecha 9 de enero de 2020, la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa informó también que debía estimarse en parte la reclamación y que la indemnización debía fijarse en la suma de 6.554,40 euros que resultaban de aplicar los criterios del sistema de valoración de daños personales del seguro de **responsabilidad** civil por accidentes de circulación del que resultaba la asignación de la valoración máxima prevista para la patología respiratoria que sufría el afectado (10 puntos) y sin que procediera aplicar criterio corrector alguno puesto que al estar retirado no había perjuicios económicos derivados de la pérdida de ingresos de trabajo.

11. Con fecha 23 de abril de 2020 el Consejo de Estado emitió su preceptivo informe en el que concluyó que procedía estimar en parte la reclamación, declarar la **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** y reconocer el derecho del reclamante a percibir una indemnización de 6.534,80 euros.

12. Con fecha 21 de mayo de 2020 el Sr. Porfirio falleció.



13. Con fecha 23 de diciembre de 2021 el Consejo de Ministros acordó estimar parcialmente la reclamación de **responsabilidad patrimonial** y reconocer a sus herederos, en su conjunto, el derecho al cobro de una indemnización de 25.000 euros.

C) La parte recurrente solicita la estimación del recurso, que se revoque la resolución impugnada y declare el derecho de los recurrentes a ser indemnizados en los términos y cuantías solicitados. Comienza su demanda alegando como motivo estricto de impugnación la valoración económica que la **Administración** realiza del daño ocasionado al Sr. Porfirio en vida y en cuyo resarcimiento se subrogan los herederos. Valoración que, a la vista del expediente administrativo, resulta, a su juicio, arbitraria y contraria a derecho.

Solicitan una indemnización de 300.000 euros por todos los conceptos, aunque alternativa o subsidiariamente viene a fijarla en 294.592,24 euros conforme al denominado baremo de accidentes de tráfico.

En este recurso sólo se cuestiona el importe de la indemnización.

SEGUNDO.- Sobre la resolución administrativa.

La resolución dictada por el Consejo de Ministros razonaba, en lo que ahora interesa (destacamos lo más relevante):

*"V.- En atención a lo expresado en el caso del fallecimiento de D. Porfirio, se aprecia la existencia de **responsabilidad patrimonial** de la **Administración**, de modo que la cuestión a dilucidar se circunscribe a determinar la cuantía de la indemnización que correspondería obtener por dicha vía resarcitoria.*

*No obstante, en discrepancia con el Dictamen del Ato órgano Consultivo, respecto a las cantidades indemnizatorias a satisfacer, resulta evidente que el sistema de **responsabilidad** de la **Administración** por lesiones personales permanentes o por fallecimiento nunca puede producir el total resarcimiento de los daños irrogados, dado que la vida y la integridad corporal son bienes cuyo valor no es reducible a dinero, por lo que resulta imposible, pues, lograr la indemnidad de quienes sufren tales perjuicios personales y sin embargo, esta circunstancia no exime a la **Administración** de su deber de pagar una suma determinada (cuando le sea imputable el daño causado por sus servicios), pero tal indemnización no será sino una compensación que ayude a sobrellevar las penalidades sufridas, máxime cuando al referido Subteniente no se le reconoció en vida una pensión extraordinaria de retiro en acto de servicio a pesar de desarrollar un cáncer por su exposición al amianto durante su vida profesional en la Armada.*

Esta y no otra es la finalidad de la generalidad de las pensiones públicas y su diferencia fundamental, por tanto, no radica en que la indemnización resarza y la pensión no, sino en que una y otra obedecen a causas potencialmente diferentes, y así lo ha puesto de manifiesto repetidamente el Consejo de Estado.

*El Tribunal Supremo ha estimado adecuado en análogos supuestos acudir, como criterio meramente orientativo, al sistema de valoración de daños personales en el seguro de **responsabilidad** civil por muerte, lesiones e incapacidad temporal ocasionados por vehículos a motor.*

VI.- Ahora bien, en el presente caso debe conjugarse el bloque normativo establecido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre **Responsabilidad** Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y en la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que era la normativa en vigor cuando se inició el presente expediente viviendo el reclamante aquejado de un cáncer; con lo dispuesto en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidente de circulación que estaba ya vigente -desde el 1 de enero de 2016- cuando se produce el fallecimiento -21 de mayo de 2020- de D. Porfirio y, por ende, la personación de sus herederos y, por ello, se considera que ponderando todas las circunstancias concurrentes en el presente caso "-secuelas y daños morales-", debe resarcirse a los herederos del causante con la suma conjunta de 25.000 euros".

TERCERO.- El dictamen del Consejo de Estado.

Debemos recoger el Dictamen del Consejo de Estado de 23 de abril de 2020 -expte. núm. NUM001 - emitido en la presente reclamación (destacamos lo más relevante).

"La reclamación que está en el origen del presente procedimiento se presentó en el año 2014, antes, por tanto, de la promulgación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y el procedimiento comenzó también en ese año, cuando aún no había sido promulgada la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las **Administraciones** Públicas. El asunto se rige, por tanto, por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las **Administraciones** Públicas y del



Procedimiento Administrativo Común, que era la vigente cuando se manifestó la enfermedad y cuando se reclamó. Así resulta en lo procedimental de la disposición transitoria tercera, letra a), de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre, y, en lo sustantivo, de la disposición transitoria primera del Código Civil, texto legal aplicable como supletorio en materias regidas por otras leyes, según su artículo 4.3.

De acuerdo con el artículo 139, apartados 1 y 2, de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para que surja la **responsabilidad patrimonial** de la **Administración** resulta precisa la existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que constituya una lesión y que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Además, según el artículo 142.5 de esta misma ley, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo y, en caso de daños a las personas, este plazo "empezará a contarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

El reclamante padece fibrosis pulmonar y derrame pleural izquierdo, patología que guarda relación causal con la exposición al amianto. La Junta Médico-Pericial Superior de las Fuerzas Armadas ha informado que, desde el punto de vista médico, existe relación de causalidad entre la enfermedad y el amianto presente en buques de la Armada, en cuyo ámbito desempeñaba su servicio (punto cuarto de antecedentes).

*Son numerosos los dictámenes de este Alto Cuerpo Consultivo en los que se han examinado fallecimientos o padecimientos graves originados por esta misma causa, resueltos con carácter general en sentido estimatorio de la **responsabilidad patrimonial** solicitada (entre otros muchos, cabe citar los de 19 de enero de 2017, número 959/2016; 5 de abril de 2018, número 276/2018; y 12 de diciembre de 2019, número 898/2019). En efecto, dadas las fechas en que fueron conocidos y publicados por diversas instancias los peligros del amianto, y a la vista de la presencia de esta sustancia en buques de la Armada durante los años en que los reclamantes (o los familiares de los reclamantes, en caso de fallecimiento) prestaron servicio, el Consejo de Estado ha entendido que el Estado puso en una situación de riesgo especial al personal afectado, que iba más allá de las vicisitudes, misiones y operaciones propias del servicio en la Armada.*

Así, en el ámbito estrictamente nacional, el Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social (hoy en día derogado por el Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro), contemplaba en su anexo, letra C), "enfermedades profesionales provocadas por la inhalación de sustancias y agentes no comprendidas en otros apartados", en su punto l.b), la "asbestosis, asociada o no a la tuberculosis pulmonar o al cáncer de pulmón", y entre los "trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto (asbesto)", mencionaba específicamente los "trabajos de aislamiento térmico en construcción naval".

*En línea con los diversos precedentes, procede también en este caso declarar la **responsabilidad patrimonial**.*

*Para determinar la cuantía indemnizatoria, la Asesoría Jurídica General de la Defensa ha tenido presente el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, aprobado como anexo de la Ley sobre **responsabilidad** civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. Este Alto Cuerpo Consultivo entiende que, aunque no resulta preceptivo seguirlo fuera de su ámbito propio, su aplicación aporta objetividad a la siempre difícil tarea de valorar los daños personales, con lo que parece apropiado tomarlo en consideración.*

El sistema tuvo una importante reforma en el año 2015, por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que no procede examinar en este caso, porque el padecimiento era anterior a la fecha de entrada en vigor de esta ley, y, según su disposición transitoria, solo debía aplicarse a accidentes posteriores.

La Asesoría Jurídica General de la Defensa acude a la tabla VI, de valoración de secuelas; en particular, a la insuficiencia respiratoria y, dentro de ella, a la restricción de tipo I, máxima (capítulo 2, apartado tórax), que secuantifica entre uno y diez puntos, y opta por conceder los diez puntos, sin indemnización por lesiones temporales ni factores de corrección, habida cuenta de las circunstancias del interesado. El Consejo de Estado se muestra conforme con este cálculo, pues la enfermedad se le diagnosticó cuando ya llevaba más de quince años de retiro por edad. Entiende, sin embargo, que ha de ser aplicado el valor del punto correspondiente a la actualización del año 2013, fecha de diagnóstico de la secuela según el reclamante. Aunque esta cifra es algo inferior a la actualización del 2014, utilizada por la Asesoría Jurídica General, procede luego incrementarla con el índice de precios al consumo oficialmente publicado desde noviembre de 2013. Ello es consecuencia de lo dispuesto en el artículo 141.3 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre:



La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de **responsabilidad** con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística...

El valor de cada punto en el año 2013, según la Resolución de la Dirección General de Seguros de 21 de enero de 2013, para una cifra de diez puntos y para la edad que entonces tenía el reclamante, es de 653,48 euros. Corresponde, por tanto, una indemnización de 6.534,80 euros, debidamente actualizada.

En consecuencia, a la vista del riesgo especial al que fue sometido el reclamante por su trabajo en buques en los que estaba presente el amianto, debe declararse la **responsabilidad patrimonial** y aceptarse en parte la pretensión indemnizatoria deducida".

CUARTO.- Sobre la responsabilidad patrimonial.

Admitida la existencia de **responsabilidad patrimonial** de la **Administración**, los recurrentes -como herederos del inicial reclamante- cuestionan la indemnización concedida. Pues bien:

a) En cuanto a la cuestión relativa a la aplicación del baremo, hay que tener cuenta varios aspectos. Así, por un lado, que, como acertadamente ha venido reiterando la **Administración**, para la evaluación del daño cabe la utilización orientativa, no vinculante, de baremos existentes en otros ámbitos (SSTS de 7 de diciembre de 2005 -recurso de casación núm. 6649/2001- y 3 de mayo de 2012 -recurso de casación núm. 2441/2010-, entre otras muchas), como los previstos para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación. No obstante, esta utilización orientativa de los baremos descarta una aplicación automática de los mismos, puesto que lo que se persigue con la indemnización es que se produzca una reparación integral de los perjuicios -el artículo 106.2 de la Constitución reconoce el derecho a ser indemnizado "por toda lesión"-, pero atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en cada caso.

Este carácter orientativo ha obtenido reconocimiento legal en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, al disponer que "En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social" (artículo 34.2 segundo inciso), sin imponer su aplicación automática y ajena a los factores de todo tipo que pueden incidir.

b) Por otro lado, en los informes, en el dictamen y en las resoluciones del expediente administrativo se admite la aplicación orientativa de, en concreto, la resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, pero en modo alguno de forma automática, sino, en primer lugar, identificando los parámetros aplicables, entre los que cuenta el factor de corrección, y, en segundo lugar, proyectando los criterios anteriores al caso, igualmente sin automatismo.

c) La lectura de todo ello revela que los órganos de la **Administración** y la propia resolución impugnada han tenido en cuenta -aunque con notorias discrepancias para fijar el importe de la indemnización- distintos factores previstos en la resolución de 5 de marzo de 2014, como el factor de corrección, y que los adecuan al caso en las sumas finales reconocidas. Nótese que el instructor en su propuesta de 17 de diciembre de 2019 alude específicamente a la ausencia de pensión extraordinaria, la edad del reclamante (88 años), la ciencia existente para la construcción de los buques en los años en que el reclamante estuvo en contacto con el amianto o el asbesto, la indemnización concedida por los tribunales en casos similares, aunque lo fuera por fallecimiento, el padecimiento vital que ha tenido que sufrir el reclamante, los baremos utilizados para las indemnizaciones por muerte en accidentes de circulación y a las indemnizaciones concedidas en los mismos supuestos en vía administrativa.

d) En el siguiente fundamento nos referiremos a la valoración de la prueba.

QUINTO.- Sobre la valoración de la prueba.

A) De la prueba pericial practicada llega la parte recurrente a la siguiente conclusión: la minusvaloración del daño irrogado al Sr. Porfirio que realiza la **administración** y la idoneidad de la cuantificación del daño realizada por esta parte. Y es que el perito Dr. Desiderio explicó:

1. Las características de la enfermedad siendo una enfermedad cruel, de degeneración paulatina y grave, sin que hasta la fecha se haya descubierto tratamiento curativo alguno.

2. El porqué de la determinación de los días de carácter moderado y de carácter grave, siendo que explicó que existían tres etapas a tener en cuenta: (i) diciembre de 2014 que es el diagnóstico de la enfermedad; (ii) febrero de 2017 que es cuando se da un empeoramiento de la enfermedad, siendo que hasta entonces había permanecido estable; (iii) 24 de enero de 2019 que es cuando se registra la última asistencia y por tanto cuando se cierra el periodo a reclamar pues se insiste que el daño a reclamar es el causado en vida del administrado.



3. La identificación de las cuatro intervenciones practicadas.

4. La categorización de las secuelas y su puntuación conforme al baremo:

- Insuficiencia respiratoria con disnea tipo IV ("al mínimo esfuerzo con CV o CPT inferior a 50%; o bien VEMS inferior a 40%; o bien hipoxemia en reposo (PaO₂) inferior a 60mmHg., asociada o no a un trastorno de CO₂ (PaCO₂); con posible limitación de una oxigenoterapia de larga duración"): ... 80 puntos (61-90 puntos).

Explica que se da una puntuación media-alta dentro de las posibles, quedando valorada tanto la afección respiratoria y toda la repercusión clínico-funcional que la misma conlleva. Así, cabe reproducir el estado del paciente en el momento de la estabilización lesional determinado, con disnea de mínimos esfuerzos, necesidad de oxigenoterapia domiciliaria continua y patrón espirométrico restrictivo grave y alteración de la transferencia de monóxido de carbono: es decir no podía realizar ninguna actividad diaria.

- Perjuicio estético ligero (11001): ... 2 puntos (1-6 puntos).

5. El porqué de tener que reconocerse un perjuicio moral por pérdida de calidad de vida que debe ser grave, porque el lesionado perdió su autonomía personal para realizar algunas de las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o la mayor parte de sus actividades específicas de desarrollo personal

6. La necesidad de tener que reconocer unos daños morales complementarios por perjuicio psicofísico en una horquilla alta, porque hay una secuela que "alcanza al menos 60 puntos", 80 en concreto.

7. Y finalmente el motivo de que el Sr. Porfirio debe considerársele afecto a una incapacidad absoluta, pues ninguna actividad remunerada podría realizar.

Cuantas explicaciones se dieron por el mencionado perito ratifican la petición del demandante en cuanto a que, de optarse por aplicar el baremo de tráfico como herramienta resarcitoria, este debe aplicarse en su totalidad no ignorando partidas resarcitorias que hubieran llevado a que se reconociera una indemnización por 294.592,24 euros, siendo irrisoria la cantidad que por importe de 25.000 euros se reconoce por el Consejo de Ministros.

B) Considera dicha parte que existe error y arbitrariedad en la valoración económica.

La sustancial diferencia entre la valoración económica que resultaría de aplicar correctamente, a su juicio, el baremo de tráfico (294.592,24 euros) y la reconocida a los reclamantes (25.000 euros) evidencia el error y arbitrariedad valorativa con la que se ha indemnizado el sufrimiento causado por la negligente actividad de la **administración**.

Dicha arbitrariedad se pone de manifiesto a la vista del expediente administrativo pues no debe olvidarse que:

1. Inicialmente se valoró en 200.000 euros, fundamentando dicha valoración el Teniente Coronel Auditor (f. 304-305) en su informe de 17 de diciembre de 2019, ya mencionado y al que nos remitimos.

2. Sorprendentemente la Asesoría Jurídica General en fecha 9 de enero de 2020 emite informe que obra a los folios 312 a 319, rebaja la cuantía indemnizatoria sustancialmente y la limita a 6.554,40 euros.

3. Finalmente, el Consejo de Ministros en la resolución impugnada de fecha 23 de diciembre de 2021, fija la indemnización a percibir por los recurrentes por los daños causados en vida a su padre en 25.000 euros.

A la vista de cuanto se ha expuesto resulta evidente, a su juicio, la arbitrariedad con la que se ha valorado el daño causado a D. Porfirio a quien, conforme consta reconocido por la propia **Administración**, se le permitió estar laboralmente expuesto al amianto sin facilitarle medida alguna de seguridad que le protegiera de tal exposición o cuanto menos minimizara los daños que de ello se derivaron. Y ello cuando es la propia **Administración** la que mediante el Informe del Teniente Coronel Auditor -instructor del expediente- ha reconocido que para valorar el daño y cuantificar el resarcimiento hay que tener en cuenta: (i) que al reclamante no se le reconoció pensión extraordinaria alguna por lo que ningún resarcimiento había tenido pese a haber estado negligentemente expuesto al amianto; (ii) su edad; (iii) la ciencia existente al momento de construirse los barcos con amianto; (iv) las indemnizaciones concedidas en supuestos similares; y (v) el padecimiento vital que tuvo pues durante los siete años que duró la enfermedad fue consciente de la gravedad e irreversibilidad de ésta.

Circunstancias que determinan, a su juicio, que no sea ajustado a derecho una nimia indemnización como la reconocida en la resolución impugnada, esto es 25.000 euros.

SEXTO.- La decisión del recurso.

El alcance del presente recurso se ciñe a las discrepancias, muy llamativas, en la valoración y cuantificación de la indemnización apreciadas en el expediente administrativo y conforme a la prueba practicada. Ya ha quedado recogida con detalle en los anteriores fundamentos. Pero, en síntesis, se solicitaban 300.000 euros;



el instructor del expediente propuso 200.000 euros; la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa la fija en 6.554,40 euros y la resolución administrativa la fija en 25.000 euros. El informe pericial, conforme al baremo, en su entender, la fija en 294.592,24 euros.

La aplicación del baremo, conforme a la **Administración**, lleva a los 6.534,80 euros y conforme al perito de los recurrentes serían 294.592,24 euros, que la parte recurrente fija alternativamente a la pretensión principal de 300.000 euros.

En todo caso, y en síntesis y conclusión de lo que venimos recogiendo en los anteriores fundamentos de derecho, el baremo solo puede tener alcance orientativo -en este caso además su aplicación es tan desproporcionadamente diferente que resulta poco relevante-.

Y examinadas (i) las circunstancias de este asunto; (ii) los precedentes en vía administrativa -en el expediente la parte recurrente aportó distintas resoluciones-; (iii) los distintos informes o propuestas, como la del instructor mencionada antes; (iv) los precedentes de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, y de otros juzgados y tribunales; (v) la edad y circunstancias del interesado -parece que viene a sufrir los primeros padecimientos en 2011 -pasó al retiro en 1996 con 65 años- y fallece en 2020-; (vi) el resto de circunstancias relatadas en los anteriores fundamentos así, por ejemplo, parece acreditado, en contra de lo sustentado por el Abogado del Estado, que no habría percibido pensión extraordinaria, es razonable fijar en 75.000 euros la indemnización procedente.

SÉPTIMO.- Sobre las costas.

En consecuencia, siendo parcial la estimación de la pretensión y no apreciando este Tribunal que concurran las circunstancias de mala fe o temeridad a que alude del artículo 139.1 de la LJCA, no procede efectuar especial pronunciamiento sobre las costas procesales.

FALLO

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

Primero.- Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo núm. 152/2022 interpuesto por D^a Beatriz , D. Narciso , D. Octavio , D^a Carla , D. Porfirio y D. Rafael , contra Acuerdo del Consejo de Ministros de fecha de 23 de diciembre de 2021 que estima parcialmente la reclamación de **responsabilidad patrimonial** interpuesta por el Subteniente del Cuerpo de Especialistas de la Armada, retirado, D. Porfirio , fallecido el 21 de mayo de 2020.

Segundo.- Se estima en parte la pretensión resarcitoria formulada en el suplico de la demanda, en los términos que han quedado señalados en el fundamento de derecho sexto de esta sentencia.

Tercero.- No se imponen las costas de este proceso de acuerdo al último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.