

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065405

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 141/2021, de 15 de marzo de 2021

Sala de lo Civil

Rec. n.º 1235/2018

**SUMARIO:****Responsabilidad civil extracontractual. Contaminación ambiental. Amianto. Doctrina del riesgo. Indemnización.**

Daños sufridos a causa de la actividad industrial por fabricación de elementos para la construcción mediante el uso de amianto.

Los perjuicios alegados en la demanda se basaban en la inhalación de fibras de amianto, en primer lugar, por los familiares de los trabajadores de la empresa, que retornaban a sus respectivos domicilios con las ropas de trabajo contaminadas (los llamados pasivos domésticos) y, en segundo lugar, por las personas que vivían en las proximidades de la fábrica a consecuencia de las emanaciones y residuos procedentes de la misma (los llamados pasivos ambientales). Los demandantes accionaron con fundamento en su condición de perjudicados por padecer alguna de las enfermedades relacionadas con el amianto y también en su condición de herederos de personas fallecidas por esas patologías.

La entidad demandada tenía perfecta constancia de los riesgos que estas sustancias generaban para la salud de los trabajadores y de terceros. Sobre los llamados pasivos ambientales, la empresa era consciente de que su actividad industrial era anormalmente peligrosa y ello le obligaba a extremar las precauciones y lejos de observarse ese especial deber de cuidado exigible, se incrementó el riesgo en la gestión, no solo con deficiencias en el mantenimiento interno de los niveles de contaminación tolerables, sino también en la contaminación ambiental. Respecto de los pasivos domésticos, era conocida la retención y depósito sobre las prendas de trabajo de las fibras y polvo del amianto, por lo que no era difícil para la empresa representarse, en su activa obligación de prevenir daños, que la referida vestimenta llegase impregnada de tales sustancias a los domicilios. En nuestro sistema se exige conciliar las particularidades derivadas del riesgo, en actividades anormalmente peligrosas, con un título de imputación fundado en la falta de la diligencia debida (responsabilidad subjetiva o por culpa) y que la actividad contase con autorización administrativa no significa ni implica la ausencia de responsabilidad en su gestión y control.

Compatibilidad entre las indemnizaciones reclamadas por los herederos de las personas ya fallecidas (transmisión a los herederos del referido derecho de crédito, por el daño corporal sufrido) y las correspondientes al daño experimentado por estos como perjudicados por su muerte. Igualmente, se declara que la utilización orientativa del baremo de tráfico no impide que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad en que se produjo el daño. Se debe incluir en la indemnización el daño moral por el riesgo de acabar contrayendo una enfermedad derivada del amianto, el largo periodo de incertidumbre, por los elevados periodos de latencia de la enfermedad, y el hecho de que los demandantes viven en una población con un elevado porcentaje de enfermedades de esa clase.

Atribuir su conocimiento a la jurisdicción social, siempre que el daño dimanase de la vulneración de normas reguladoras de la relación jurídica laboral, pero como la presente reclamación es formulada por sujetos ajenos a una relación jurídica laboral, como son los familiares de los trabajadores (pasivos domésticos) y quienes vivían en las proximidades de la fábrica (pasivos ambientales), el conocimiento del litigio por parte de esta jurisdicción civil deviene incontestable.

**PRECEPTOS:**

Código civil, arts. 1.6, 32, 657, 659, 661, 1.089, 1.104, 1.105, 1.902, 1.903 y 1.908.  
Constitución española, art. 24.

**PONENTE:**

*Don Jose Luis Seoane Spiegelberg.*

Magistrados:

Don JOSE LUIS SEOANE SPIEGELBERG  
Don FRANCISCO MARIN CASTAN

Don FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS  
Don IGNACIO SANCHO GARGALLO  
Don RAFAEL SARAZA JIMENA  
Don PEDRO JOSE VELA TORRES  
Don MARIA DE LOS ANGELES PARRA LUCAN  
Don JUAN MARIA DIAZ FRAILE

**CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 1235/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Angeles Bartolomé Pardo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

PLENO

Sentencia núm. 141/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marín Castán, presidente

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Rafael Sarazá Jimena

D. Pedro José Vela Torres

D.ª M.ª Ángeles Parra Lucán

D. José Luis Seoane Spiegelberg

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 15 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuesto por Corporación Empresarial de Materiales de Construcción, S.A., representada por la procuradora D.ª Rocío Martín Echagüe, bajo la dirección letrada de D. Emilio Vicente Blanco Martínez; y el recurso de casación interpuesto por D. Ángel Jesús, D.ª Julia, D. Alberto, D.ª Lourdes, D.ª Silvia, D.ª Tatiana, D.ª Vanesa, D. Eugenio, D.ª Marí Juana, D.ª Camila, D.ª Africa, D. Gumersindo, D. Horacio, D.ª Cecilia, D.ª Celsa, D.ª Clemencia, D. Mariano, D.ª Crescencia, D. Mauricio, D.ª Elisabeth, D.ª Elsa, D.ª Encarna, D. Primitivo, D.ª Felicísima, D.ª Fidela, D.ª Florencia (sucesora procesal de D. Ruperto), D.ª Gregoria, D.ª Herminia, D. Severiano, D.ª Josefa, D. Teodulfo, D.ª Justa, D.ª Leonor, D.ª Lorena, D.ª Petra, D.ª María, D. Segundo, D.ª Milagros, D. Luis María, D.ª Natalia, D. Luis Francisco, D.ª Luis Enrique, herederos de D.ª Paula, D.ª Piedad, D.ª Purificación, representados todos ellos por la procuradora D.ª María Isabel Torres Ruiz y bajo la dirección letrada de D.ª Esther Pérez Martínez y D.ª Esther Costa Rosell; ambos contra la sentencia dictada por la Sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 737/2015, dimanante de las actuaciones de juicio ordinario n.º 1625/2012, del Juzgado de Primera Instancia n.º 96 de Madrid. Han sido parte recurridas las mismas partes recurrentes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Seoane Spiegelberg.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** *Tramitación en primera instancia*

1.- La procuradora D.<sup>a</sup> María Isabel Torres Ruiz, en representación de D. Ángel Jesús y cuarenta y dos personas más, interpuso demanda de juicio ordinario contra Uralita, S.A., en la que solicitaba se dictara sentencia:

«[...] en la que, estimando la demanda, se condene a la demandada al pago de la cantidad de CINCO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHENTA Y DOS EUROS CON SESENTA CÉNTIMOS DE EURO (5.798.082,6 €), como principal más los intereses legales correspondientes, siendo la cantidad que corresponde a cada actor y según el desglose especificado en el Hecho Cuarto de la presente demanda la siguiente:

1.- A D. Ángel Jesús la cantidad de 89.798,36 € por la acción que le pertenece en nombre e interés propio y la cantidad de 610.018,05 € por la acción que ha heredado de su padre D. Gines.

2.- A D<sup>ña</sup>. Gregoria la cantidad de 179,596,74 € por la acción que le pertenece en nombre e interés propio; la cantidad de 149.663,94 € correspondiente a sus dos hijas menores de edad a las que representa Piedad y Purificación; y por la acción que ha heredado de su esposo D. Luis Miguel la cantidad de 473.959,92 €.

3.- A D<sup>ña</sup>. Milagros la cantidad de 74.831,97 €.

4.- A D<sup>ña</sup>. Petra la cantidad de 179.596,74 €.

5.- A D<sup>ña</sup>. Felicísima la cantidad de 29.932,78 €.

6.- A D. Luis María la cantidad de 14.996,39 €.

7.- A D<sup>ña</sup>. Camila la cantidad de 118.885,7 €.

8.- A D<sup>ña</sup>. Justa la cantidad de 13.209,52 €.

9.- A D. Teodulfo la cantidad de 13.209,52 €.

10.- A D<sup>ña</sup>. Josefa la cantidad de 13.209,52 €.

11.- A D. Severiano la cantidad de 13.209,52 €.

12.- A D<sup>ña</sup>. Natalia la cantidad de 122.452,30 €.

13.- A D<sup>ña</sup>. Silvia la cantidad de 13.605,81 €.

14.- A D<sup>ña</sup>. Julia la cantidad de 13.209,52 €.

15.- A D. Alberto la cantidad de 179.596,73 € por la acción que le pertenece en nombre e interés propio; y por la acción que ha heredado de su esposa D<sup>ña</sup>. Eufrasia la cantidad de 702.569,96 €.

16.- A D<sup>ña</sup>. Crescencia la cantidad de 68.029,07 €.

17.- A D. Segundo, la cantidad de 27.211€.

18.- A D<sup>ña</sup>. Vanesa, la cantidad de 14.966,39 €.

19.- A D. Mariano, la cantidad de 14.966,39 €.

20.- A D<sup>ña</sup>. Lorena, la cantidad de 55.729,41 € por la acción que le pertenece y 296.743,28 € por la acción que hereda de D<sup>ña</sup>. Nieves.

21.- A D. Luis Francisco, la cantidad de 183.907,07 €.

22.- A D<sup>ña</sup>. Leonor, por la acción que le pertenece 15.325,59 €.

23.- A D<sup>ña</sup>. Africa, por la acción que le pertenece 15.325,59 €.

24.- A D<sup>ña</sup>. Celsa, por la acción que le pertenece 15.325,59 €.

25.- A D<sup>ña</sup>. Leonor, Africa Y Celsa, por la acción que han heredado de su madre D<sup>ña</sup>. Soledad, la cantidad de 638.590,2 €.

26.- A D. Mauricio, la cantidad de 16.718,83 €.

27.- A D. Ruperto, la cantidad de 16.718,83 €.

28.- A D<sup>ña</sup>. Tatiana, la cantidad de 16.718,83 €.

29.- A D<sup>ña</sup>. Cecilia, la cantidad de 16.718,83 €.

30.- A D. Eugenio, la cantidad de 16.718,83 €.

31.- A D<sup>ña</sup>. Encarna, la cantidad de 83.594,12 €.

32.- A D. Primitivo, la cantidad de 6.966,18 €.

33.- A D. Gumersindo, la cantidad de 6.966,18 €.

34.- A D<sup>ña</sup>. Fidela, la cantidad de 54.859,70 €.

35.- A D<sup>ña</sup>. Ariadna, la cantidad de 77.336,64 €.

36.- A D<sup>ña</sup>. Marí Juana, la cantidad de 73.361,39 €.

37.- A D<sup>ña</sup>. Elsa, la cantidad de 418.016,11 €.

38.- A D<sup>ña</sup>. María, la cantidad de 55.483,94 €.

39.- A D<sup>ña</sup>. Clemencia, la cantidad de 78.080,28 €.

40.- A D. Horacio, la cantidad de 53.573,89 €.

41.- A D<sup>ña</sup>. Lourdes, 81.183,11€.

42.- A D<sup>ña</sup>. Elisabeth, la cantidad de 51.554,51 €.

43.- A D<sup>ña</sup>. Herminia, la cantidad de 75.502,86 €.

44.- A D<sup>ña</sup>. Paula, la cantidad de 236.446,02 €.

Todo ello más los intereses legales correspondientes y con expresa imposición de costas a la demandada».

2.- La demanda fue presentada el 21 de noviembre de 2012, y repartida al Juzgado de Primera Instancia n.º 96 de Madrid, se registró con el n.º 1625/2012. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de la parte demandada.

3.- El procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en representación de Uralita, S.A., contestó a la demanda mediante escrito en el que solicitaba al juzgado:

«[...] acoger las excepciones procesales de indebida acumulación de acciones o, en su defecto, de litispendencia respecto de la acción ejercitada por don Alberto, como heredero de su fallecida esposa; y en todo caso desestimar íntegramente la demanda, con imposición de costas a la parte demandante».

4.- Tras seguirse los trámites correspondientes, la Magistrada-juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 96 de Madrid dictó sentencia de fecha 30 de enero de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

«Estimo en parte la demanda formulada por María Isabel Torres Ruiz en nombre y representación de Ángel Jesús y 42 personas más contra Uralita S.A. y condeno a la demandada a abonar a D. Luis Francisco la suma de 133.750,59 euros, a Doña Leonor, Africa y Celsa, la suma de 11.145,87 euros, a cada una de ellas y por la acción que han heredado tanto el esposo D. Luis Francisco como las tres hijas, Leonor, Africa y Celsa, de su madre, Doña Soledad, la suma de 287.275,07 euros; a los cinco hijos de Doña Vicenta, Mauricio, Ruperto, Tatiana, Cecilia y Eugenio, la suma de 12.260,47 euros para cada uno de ellos; a los herederos de Doña Matilde, por la acción que han heredado de su madre, la suma de 22.717,25 euros; y a los herederos de Doña Paula, por la acción que han heredado de ella, la suma de 140.713,05 euros; todo ello sin hacer declaración en materia de costas».

#### **Segundo.** Tramitación en segunda instancia

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por las representaciones respectivas de D. Ángel Jesús y otros, y de Corporación Empresarial de Materiales de Construcción, S.A.

2.- La resolución de estos recursos correspondió a la sección 21.<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 737/2015, y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia en fecha 7 de diciembre de 2017, cuya parte dispositiva dispone:

«FALLAMOS: Que estimando parcialmente tanto el recurso de apelación interpuesto por D. Ángel Jesús, Gregoria, Vanesa, Luis Francisco, Clemencia, Primitivo, Tatiana, Luis María, Segundo, Africa, Marí Juana, Fidela, Gumersindo, Crescencia, María, Severiano, Alberto, Eugenio, Felicísima, Teodulfo, Lorena, Horacio, Ruperto, Lourdes, Herminia, Natalia, Julia, Cecilia, DÑA. Camila, Elsa, Encarna, Petra, Josefa, Leonor, Celsa, Justa, Mariano, Mauricio, Silvia, Elisabeth, Piedad, Milagros, Purificacion, Y HEREDEROS DE Paula (sucedida procesalmente por D. Avelino, D. Benjamín y D. Cayetano) y herederos de Ariadna (sucedida procesalmente por DÑA. Martina, D. Federico, Dña. Rita y Dña. Serafina), como el formulado por Uralita SA, actualmente Corporación Empresarial de Materiales de Construcción SA, contra la sentencia que con fecha treinta de enero de dos mil quince pronunció la Ilma. Sra Magistrado Juez de Primera Instancia número noventa y seis de Madrid, debemos revocar y revocamos en parte la citada resolución, para condenar a la demandada Uralita SA, actualmente Corporación Empresarial de Materiales de Construcción SA, a abonar, como indemnización de daños y perjuicios, las siguientes cantidades:

1.- A D. Ángel Jesús la cantidad de doscientos quince mil treinta y ocho euros con sesenta y nueve céntimos (215.038,69 euros).

2.- A Dña. Gregoria la cantidad de doscientos veintiún mil novecientos noventa y tres euros con ochenta y nueve céntimos (221.993,89 euros).

3.- A Dña. Piedad la cantidad de cuarenta y nueve mil ochocientos ochenta y siete euros con noventa y ocho céntimos (49.887,98 euros).

4.- A Dña. Purificacion las cantidades de cuarenta y nueve mil ochocientos ochenta y siete euros con noventa y ocho céntimos (49.887,98 euros).

5 A Dña. Milagros las cantidades de cuarenta y nueve mil ochocientos ochenta y siete euros con noventa y ocho céntimos (49.887,98 euros).

6.- A Dña. Petra la cantidad de ciento diecinueve mil setecientos treinta y un euros con dieciséis céntimos (119.731,16 euros).

7.- A Dña. Felicísima la cantidad de nueve mil novecientos setenta y siete euros con cincuenta y nueve céntimos (9.977,59 euros).

- 8.- A D. Luis María la cantidad de diecinueve mil novecientos cincuenta y cinco euros con dieciocho céntimos (19.955,18 euros)
- 9.- A Dña. Camila la cantidad de ochenta y siete mil ciento ochenta y dos euros con ochenta y siete céntimos (87.182,87 euros).
- 10.- A Dña. Justa la cantidad de nueve mil seiscientos ochenta y seis euros con noventa y ocho céntimos (9.686,98 euros).
- 11.- A D. Teodulfo la cantidad nueve mil seiscientos ochenta y seis euros con noventa y ocho céntimos (9.686,98 euros).
- 12.- A Dña. Josefa la cantidad de nueve mil seiscientos ochenta y seis euros con noventa y ocho céntimos (9.686,98 euros).
- 13.- A D. Severiano la cantidad de nueve mil seiscientos ochenta y seis euros con noventa y ocho céntimos (9.686,98 euros).
- 14.- A Dña. Natalia la cantidad de ochenta y nueve mil setecientos noventa y ocho euros con treinta y cinco céntimos (89.798,35 euros).
- 15.- A Dña. Silvia la cantidad de nueve mil novecientos setenta y siete euros con cincuenta y nueve céntimos (9.977,59 euros).
- 16.- A Dña. Julia la cantidad de nueve mil novecientos setenta y siete euros con cincuenta y nueve céntimos (9.977,59 euros).
- 17.- A D. Alberto, la cantidad de doscientos veinticuatro mil ciento ochenta y dos euros con dieciocho céntimos (224.182,18 euros).
- 18.- A Dña. Crescencia la cantidad de diecinueve mil novecientos cincuenta y cinco euros con dieciocho céntimos (19.955,18 euros).
- 19.- A D. Segundo la cantidad de diecinueve mil novecientos cincuenta y cinco euros con dieciocho céntimos (19.955,18 euros).
- 20.- A Dña. Vanesa la cantidad de nueve mil novecientos setenta y siete euros con cincuenta y nueve céntimos (9.977,59 euros).
- 21.- A D. Mariano la cantidad de nueve mil novecientos setenta y siete euros con cincuenta y nueve céntimos (9.977,59 euros).
- 22.- A Dña. Lorena la cantidad de ciento sesenta y cuatro mil ochocientos dieciocho euros con setenta y dos céntimos (164.818,72 euros).
- 23.- A D. Luis Francisco la cantidad de ciento veintidós mil seiscientos cuatro euros con setenta y un céntimos (122.604,71 euros).
- 24.- A Dña. Leonor la cantidad de cincuenta y un mil novecientos sesenta y cinco euros con ochenta céntimos (51.965,80 euros).
- 25.- A Dña. Africa la cantidad de cincuenta y un mil novecientos sesenta y cinco euros con ochenta céntimos (51.965,80 euros).
- 26.- A Dña. Celsa la cantidad de cincuenta y un mil novecientos sesenta y cinco euros con ochenta céntimos (51.965,80 euros).
- 27.- A D. Mauricio la cantidad de doce mil doscientos sesenta euros con cuarenta y siete céntimos (12.260,47 euros).
- 28.- A D. Ruperto la cantidad de doce mil doscientos sesenta euros con cuarenta y siete céntimos (12.640,47 euros).
- 29.- A Dña. Tatiana la cantidad de doce mil doscientos sesenta euros con cuarenta y siete céntimos (12.260,47 euros).
- 30.- A Dña. Cecilia la cantidad de doce mil doscientos sesenta euros con cuarenta y siete céntimos (12.260,47 euros).
- 31.- A D. Eugenio la cantidad de doce mil doscientos sesenta euros con cuarenta y siete céntimos (12.260,47 euros).
- 32.- A Dña. Encarna la cantidad de sesenta y un mil trescientos dos euros con treinta y cinco céntimos (61.302,35 euros).
- 33.- A D. Primitivo la cantidad de cinco mil ciento ocho euros con cincuenta y tres céntimos (5.108,53 euros).
- 34.- A D. Gumersindo la cantidad de cinco mil ciento ocho euros con cincuenta y tres céntimos (5.108,53 euros).
- 35.- A Dña. Martina, D. Federico, Dña. Rita y Dña. Serafina, como sucesores procesales de Dña. Ariadna, la cantidad de veintidós mil setecientos diecisiete euros con veinticinco céntimos (22.717,25 euros).
- 36.- A Dña. Marí Juana la cantidad de ocho mil ciento ochenta y seis euros con treinta y siete céntimos (8.186,37 euros).
- 37.- A Dña. Elsa la cantidad de trescientos veintisiete mil trescientos diez euros con sesenta y nueve céntimos (327.310,69 euros).

38.- A Dña. Clemencia la cantidad de ocho mil cuatrocientos dieciocho euros con cincuenta y dos céntimos (8.418,52 euros).

39.- A D. Avelino, D Benjamín y d. Cayetano, como sucesores procesales de Dña. Paula la cantidad de ciento diecinueve mil ochocientos ochenta y nueve euros con ochenta y tres céntimos (119.889,83 euros).

Los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se devengarán desde la fecha de esta sentencia.

Sin especial imposición, ni de las costas causadas en la primera instancia ni de las originadas en este recurso a ninguna de las partes».

Con fecha 18 de enero de 2018, la Sección 21.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó auto con la siguiente parte dispositiva:

«LA SALA ACUERDA: Subsanan la sentencia pronunciada el pasado día siete de diciembre de dos mil diecisiete en el apartado 28 de su parte dispositiva, en el sentido de que la indemnización de 12.640,47 euros se concede a Dña. Florencia como sucesora procesal de D. Ruperto».

### **Tercero. Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y de los recursos de casación**

**1.-** La procuradora D.ª Rocío Martín Echagüe, en representación de Corporación Empresarial de Materiales de Construcción, S.A., interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

«PRIMERO.- Se formula al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Denuncia la vulneración por la sentencia de los derechos a la tutela judicial y a no sufrir indefensión reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en relación con los artículos 326, 348 y 376 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber cometido la sentencia un error patente en la valoración de la prueba, que conduce a una decisión arbitraria, ilógica e irrazonable en cuanto a la acreditación de la relación de causalidad que la sentencia establece entre las afecciones alegadas por los demandantes y la actividad industrial desarrollada en la factoría de Uralita de la localidad de Cerdañola del Vallés durante los años 1907 a 1997. Esta relación de causalidad la sienta la sentencia respecto de afectados que no han tenido relación laboral con la empresa y que alegan exposición "doméstica" o simplemente "ambiental" sin haber tenido en cuenta circunstancias personales de relevancia inexcusable, como la historia laboral o profesional de dichos afectados.

SEGUNDO.- Para el caso de que no sea admitido el anterior, con carácter subsidiario se formula al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Denuncia la vulneración por la sentencia de los derechos a la tutela judicial y a no sufrir indefensión reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en relación con los artículos 326, 348 y 376 de la Ley de la Ley de Enjuiciamiento, por haber cometido la sentencia un error patente en la valoración de la prueba, que conduce a una decisión arbitraria, ilógica e irrazonable en cuanto a la acreditación de los conocimientos médicos y científicos relacionados con perjuicios del asbesto para la salud.

Estos conocimientos los sitúa la sentencia en "los años cuarenta" del pasado siglo, sin distinguir entre los distintos tipos de enfermedades y sin diferenciar entre los conocimientos relativos a la exposición laboral y las llamadas exposiciones "paralaboral o doméstica" y "ambiental", que son muy posteriores.

TERCERO.- Se formula al amparo del artículo 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Denuncia la vulneración por la sentencia de los derechos a la tutela judicial y a no sufrir indefensión reconocidos en el artículo 24 de la Constitución, en relación con los artículos 326 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por haber cometido la sentencia un error patente en la valoración de la prueba que, respecto de las demandas que alegan mera "exposición ambiental", le ha conducido a declarar que la explotación fabril emitía al ambiente fibras de amianto sin control».

Los motivos del recurso de casación fueron:

«PRIMERO.- Con carácter subsidiario para el caso de que se desestime íntegramente el recurso extraordinario por infracción procesal, se formula al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción de los artículos 1902, 1104 y 1105 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta (entre otras, Sentencias de la Sala Primera nº 1380/2008, de 7 de enero; nº 426/2006, de 10 de mayo; nº 139/2011, de 14 de marzo; nº 210/2010, de 5 de abril).

La infracción se ha producido al haber estimado parcialmente la sentencia demandas que alegan mera "exposición ambiental" al asbesto sin que concurra el necesario requisito de la culpabilidad, porque la factoría a lo largo de los noventa años que estuvo en funcionamiento (1907-1997) siempre contó con los necesarios permisos y

autorizaciones y nunca fue objeto de expediente administrativo o sancionador relacionado con su actividad industrial y porque cuando la factoría estuvo operativa a lo largo del pasado siglo, no eran conocidos ni previsibles los riesgos para la salud de los vecinos que la sentencia imputa a la actividad de la factoría. Con el añadido de que estos riesgos, de existir en los términos expuestos por la sentencia, únicamente habrían podido evitarse si la factoría y la actividad industrial allí desarrollada no hubieran existido.

SEGUNDO.- Con carácter subsidiario, para el caso de que no se estimen los motivos primero o segundo del recurso extraordinario por infracción procesal, se formula al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción de los artículos 1902, 1104 y 1105 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta (entre otras, Sentencias de la Sala Primera nº 1380/2008, de 7 de enero; nº 426/2006, de 10 de mayo; nº 139/2011, de 14 de marzo; nº 210/2010, de 5 de abril). Denuncia que se ha condenado a COEMAC respecto de las demandas que alegan "exposición doméstica" al asbesto sin que concorra el necesario requisito de la culpabilidad. Este requisito de la culpa o negligencia lo aprecia la sentencia sin atender a las normas legales y reglamentarias ni a los conocimientos médicos y científicos de la época en que tal exposición se produjo, pese a desprenderse de los hechos probados que la empresa adoptó las medidas necesarias tiempo antes (1977) de que fueran establecidas por la normativa laboral española y europea.

TERCERO.- Con carácter subsidiario, para el caso de que no se estimen los motivos primero y segundo del recurso de casación, se formula al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción del artículo 1902 en relación con los artículos 659 y 661 del Código civil, y de la jurisprudencia recogida entre otras por la STS nº 915/2006 de 4 de octubre. Denuncia que la sentencia de la Audiencia respecto de cinco demandas ha resuelto la compatibilidad entre las acciones ejercitadas en concepto de heredero ("iure hereditatis") y las ejercitadas en concepto de perjudicado ("iure proprio") y ha concedido indemnizaciones por ambos conceptos a unos mismos demandantes.».

Y la procuradora D.<sup>a</sup> María Isabel Torres Ruiz, en nombre y representación de D. Ángel Jesús y otros, interpuso recurso de casación.

Los motivos de este recurso de casación fueron:

«1.- PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN.- Vulneración del art.1902 del Código Civil y del Baremo establecido por la Ley 30/1995. de 8 de noviembre. Real decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre. en relación con la moderación de la indemnización en caso de muerte sobrevenida, y a la jurisprudencia que la aplica, en base al principio de reparación íntegra del daño en supuestos ajenos al ámbito circulatorio.

2.- SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN.- Vulneración de los arts.1902 y 1103 del Código Civil y arts.3.1 y 4.1 del Código Civil, y de la Ley 30/1995. de 8 de noviembre, Real decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre, y a la jurisprudencia que la aplica, en relación a la APLICACIÓN ORIENTATIVA DEL BAREMO en supuestos ajenos a la circulación de vehículos a motor y en base al principio de reparación íntegra del daño.

3.- TERCER MOTIVO DE CASACIÓN.- Vulneración de los arts. 1902 y 1103 del Código Civil y de la Ley 30/1995. de 8 de noviembre. así como de la Tabla VI Capítulo especial relativo al perjuicio estético y sus reglas de utilización de Real decreto 'Legislativo 8/2004. de 29 de octubre. y a la jurisprudencia que la aplica. y en base al principio de reparación íntegra del daño.

4.- CUARTO MOTIVO DE CASACIÓN.- Vulneración de los arts. 1902 y 1103 del Código Civil y de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, y a la jurisprudencia que la aplica, en relación a la no consideración como indemnizables la lesión pulmonar que son las placas pleurales».

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 3 de junio de 2020, cuya parte dispositiva es como sigue:

«1.º) Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la procuradora D.<sup>a</sup> Rocío Martín Echagüe en la representación que ostenta, contra la sentencia dictada, el 7 de diciembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21.<sup>a</sup>), aclarada por auto de 18 de enero de 2018 en el rollo de apelación n.º 735/2015, dimanante del juicio ordinario n.º 1625/2012, del Juzgado de Primera Instancia n.º 96 de Madrid.

2.º) Admitir el recurso de casación interpuesto por la procuradora D.<sup>a</sup> María Isabel Torres Ruiz, en la representación que ostenta contra la sentencia dictada el 7 de diciembre 2017 por la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 21.<sup>a</sup>), aclarada por auto de 18 de enero de 2018 en el rollo de apelación n.º 735/2015 dimanante del juicio ordinario n.º 1625/2012 del Juzgado de Primera Instancia n.º 96 de Madrid.

3.º) Abrir el plazo de veinte días, a contar desde la notificación de este auto, para que las partes recurridas formalicen por escrito su oposición a los recursos. Durante este plazo las actuaciones estarán de manifiesto en la Secretaría.

Frente a esta resolución no cabe interponer recurso alguno».

3.- Se dio traslado a las partes para que formalizaran su oposición a los recursos interpuestos por la parte contraria, lo que hicieron mediante la presentación de los correspondientes escritos.

4.- Por providencia de 5 de noviembre de 2020 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 16 de diciembre del presente, y por resolución de esa misma fecha se acordó suspender la deliberación iniciada y que el asunto pasara a conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose al efecto el día 24 de febrero del presente, fecha en que ha tenido lugar a través del sistema de videoconferencia habilitado por el Ministerio de Justicia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero. *Antecedentes de hecho relevantes*

A los efectos decisorios del presente recurso de casación hemos de partir de los antecedentes que exponemos en los apartados siguientes:

#### 1.- El objeto del proceso

Es objeto del presente proceso la acumulación subjetiva de pretensiones indemnizatorias formuladas en la demanda deducida por D. Ángel Jesús y otras 42 personas más, contra la entidad Uralita, S.A., en reclamación conjunta de una cantidad total de 5.798.082,6 euros, que se desglosa e individualiza por cada uno de los actores.

La base fáctica, en la que se apoya la pretensión deducida, consiste en esencia en que la entidad demandada desarrolló en la localidad de Cerdanyola del Vallés (Barcelona), entre 1907 y 1997, una actividad industrial consistente en la fabricación de elementos para la construcción mediante el uso de amianto. La inhalación de las fibras de dicho mineral es causante de distintas patologías para la salud, no sólo de los trabajadores que lo manipulan en el proceso industrial de su transformación, sino también para los familiares convivientes con éstos, que retornaban a sus respectivos domicilios con las ropas de trabajo contaminadas, resultando de esta manera igualmente afectados (pasivos domésticos), así como también las personas que vivían en las proximidades de la fábrica de la demandada por las emanaciones y residuos procedentes de la misma (pasivos ambientales).

Los demandantes accionan con fundamento en su condición de perjudicados por padecer alguna enfermedad relacionada con el amianto (ERA), así como en su condición de herederos de personas fallecidas por las causas expuestas.

La acción ejercitada es por responsabilidad civil extracontractual al amparo de lo normado en los arts. 1902 y 1908.2 y 4 del CC. Se señala que el hecho de cumplir las prevenciones legales y reglamentarias (que no era el caso) no elimina la responsabilidad civil. Se invocó también la doctrina del riesgo en la gestión de actividades peligrosas y nocivas para la salud. Se citaron las distintas disposiciones legales y reglamentarias concernientes a las medidas de seguridad sucesivamente vigentes en los procesos industriales en que se emplea el amianto o asbesto, así como las relativas a la protección del medio ambiente que se consideraron aplicables. Se razonó que concurría relación de causalidad entre la actividad desarrollada en la fábrica de la demandada y el daño causado, así como que era conocida, desde al menos los años treinta del siglo pasado, la incidencia que el amianto desencadenaba en la salud de las personas, lo que le constaba a la entidad demandada que, pese a ello, no actuó con la diligencia debida en la prevención y evitación del daño.

#### 2.- La sentencia de primera instancia

El conocimiento de la demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia n.º 96 de Madrid, que la tramitó por el curso del procedimiento de juicio ordinario número 1625/2012, con la oposición de la entidad demandada, que alegó distintos motivos obstativos a su prosperabilidad, varios de los cuales se reproducen en los recursos interpuestos cuya decisión nos compete. Seguido el procedimiento, por todos sus trámites, se dictó sentencia de 30 de enero de 2015, por la que se estimó parcialmente la demanda.

En la precitada resolución judicial se reputó procedente la acumulación subjetiva de acciones; se descartó la concurrencia de la excepción de prescripción; se estimó que los actores se encontraban legitimados activamente para el ejercicio de las pretensiones deducidas.

Con respecto al fondo de la reclamación efectuada se consideró, en síntesis, que la normativa consistente en la Orden ministerial de 9 de marzo de 1971 señalaba, en su art. 138, que los equipos protectores de los trabajadores nunca se sacarían de la fábrica. Así las cosas, en el acta levantada por la Inspección de Trabajo de marzo de 1977, se hicieron constar las siguientes advertencias que: «[...] En los vestuarios cada trabajador debía disponer de dos taquillas, una para la ropa de trabajo y otra para la de calle preferentemente situadas en locales separados [...] La limpieza de la ropa de trabajo debe efectuarse regularmente, la ropa sucia deberá introducirse en sacos impermeables y cerrados [...] La limpieza ha de realizarse en la propia empresa al menos que se realice en el exterior por una empresa de lavandería».

Las precitadas prevenciones no eran observadas, y, con base en ello, la sentencia del Juzgado argumentó que, al haberse incumplido dicha normativa entre 1971 a 1977, la entidad demandada era responsable con respecto a los denominados pasivos domésticos de las patologías sufridas por los familiares de los trabajadores de la empresa durante tal espacio de tiempo, sin que, por el contrario, se pudiera extender a otros periodos temporales anteriores, al ser la legislación existente al respecto genérica y limitada a la protección del trabajador y no de sus familiares.

En consecuencia, con lo expuesto, únicamente los herederos de D.<sup>a</sup> Soledad, D.<sup>a</sup> Ariadna, D.<sup>a</sup> Paula y de D.<sup>a</sup> Vicenta se les reconoció el derecho a ser indemnizados, pues en tales casos el familiar trabajador prestó sus servicios para la demandada entre las fechas indicadas (1971-1977), fijándose la indemnización, que se consideró procedente.

Por el contrario, en lo que respecta a la contaminación medioambiental, se consideró que, si bien se había infringido la normativa existente con respecto a la limpieza general de los locales, así como las dosis permitidas de exposición ambiental en el interior de la fábrica de la demandada, no se podía colegir que tales incumplimientos tuvieran repercusión en el exterior de la fábrica con la correlativa contaminación de los pasivos ambientales.

Contra la referida sentencia se interpusieron los correspondientes recursos de apelación, tanto por la parte actora como por la mercantil demandada.

### 3.- La sentencia dictada en segunda instancia

El conocimiento de los precitados recursos correspondió a la sección vigesimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid. Dicho tribunal dictó sentencia de 7 de diciembre de 2017, por la que revocó parcialmente la dictada por el Juzgado.

En ella se partió de la base de que las acciones ejercitadas no eran deducidas por los trabajadores de la entidad demandada, en cuyo caso el conocimiento del litigio correspondería a la jurisdicción social, sino por los familiares de éstos (pasivos domésticos), así como por personas que vivieron en las proximidades de la fábrica (pasivos ambientales). Igualmente se consideró que los demandantes presentaban tres tipos de patologías provenientes de la inhalación de las fibras de amianto: mesoteliomas pleurales o peritoneales, asbestosis y placas pleurales.

A continuación, tras unas consideraciones sobre las características de dichas enfermedades, la Audiencia entra en el análisis de la cuestión controvertida concerniente a la existencia de relación de causalidad entre la actividad desarrollada por la demandada y las patologías constatadas, que considera justificada. La sentencia obtiene dicha conclusión al argumentar que estaba admitido científicamente que, tanto la exposición doméstica como la ambiental al amianto, es un riesgo cierto de adquisición de las enfermedades de la precitada etiología, que los actores han acreditado el sometimiento a exposiciones a fibras de amianto provenientes de la fábrica de la demandada, y por ausencia de otras hipótesis alternativas distintas a las expuestas que permitiesen deducir un origen diferente de las enfermedades padecidas.

En cuanto a la reclamación de los pasivos domésticos, tras efectuar un análisis de la legislación existente sobre las condiciones laborales requeridas en la ejecución de los trabajos con amianto, se concluyó que, al menos desde el año 1940, se conocía que se trataba de una sustancia perjudicial para la salud, que en 1947 la asbestosis fue incluida como enfermedad profesional, así como también, desde 1978, el mesiotelomia pleural, lo que provocó además que el legislador fuera disminuyendo progresivamente el número de fibras por centímetro cuadrado en los recintos fabriles para evitar el riesgo de su inhalación, con la necesidad adicional de establecer reconocimientos médicos periódicos de los trabajadores de las fábricas en las que se manipulaba dicho mineral en los procesos industriales que desarrollaban.

Se razonó que no era objeto del proceso determinar el cumplimiento de la normativa laboral, sino constatar si la mercantil demandada había actuado con la diligencia debida según se iban contando con los conocimientos de los efectos perniciosos y perjudiciales que producía el manejo de tales sustancias para la salud de las personas, lo que condujo al tribunal provincial a la conclusión de que no se habían adoptado las medidas necesarias para la prevención del daño. Esto es, para evitar la inhalación de las fibras de amianto por los familiares de los trabajadores de la fábrica, que éstos portaban adheridas a su ropa, por ocuparse del lavado y cuidado de la misma, y ello no sólo con respecto a la vestimenta de trabajo, hasta que se asumió sin conocerse exactamente cuándo su lavado por la empresa, sino incluso de la ropa de calle que durante mucho tiempo se dejó en la misma taquilla que la de trabajo, sin que constase cuando instaló Uralita, S.A., taquillas diferenciadas para guardar una y otra ropa.

En apoyo de su tesis, la sentencia reproduce la fundamentación jurídica de la sentencia dictada por esa misma sección vigesimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid, de 12 de febrero de 2015, en la que se consideró concurría identidad de razón, sin que se hubiera admitido a trámite el recurso de casación interpuesto contra dicha sentencia por auto de esta Sala 1.<sup>a</sup> de 28 de junio de 2017. Se citaron, además, otras sentencias similares pronunciadas por la Audiencia Provincial de Madrid, secciones 10, 11 y 12, y, por último, se apoyó la resolución cuestionada, en la sentencia de 3 de diciembre de 2015, dictada por este Tribunal Supremo contra la entidad demandada, en un caso similar de exposición doméstica de los familiares de los trabajadores al manipular la ropa de éstos.

En virtud de las consideraciones expuestas, con revocación de la sentencia dictada por el Juzgado, la Audiencia amplió la responsabilidad de la entidad demandada a los pasivos domésticos sin limitarla al periodo 1971-1977.

A continuación, se entró a examinar la responsabilidad de Uralita, S.A., por la exposición medioambiental de las personas que vivían en las proximidades de la fábrica. Para analizar tal cuestión controvertida se citó el marco legal constituido por el Reglamento 2414/1961, de 30 de noviembre, relativo a actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas; la Orden de 15 de marzo de 1963 sobre normas complementarias a dicha normativa; la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, actualmente derogada por la ley 34/2007, de 15 de noviembre; Decreto 833/1975, de 6 de febrero, por el que se desarrolló la ley 38/1972; así como el RD 108/1991, de 1 de febrero, sobre la prevención y reducción de la contaminación del medio ambiente producida por el amianto.

La Audiencia se apoyó en la jurisprudencia de esta Sala sobre la aplicación de la doctrina del riesgo en la gestión de actividades especialmente peligrosas que, si bien no elimina la necesaria concurrencia de una acción u omisión culposa, sí exige tener en cuenta que un riesgo mayor conlleva un deber de previsión de mayor intensidad por parte de quien lo crea o aumenta, con la correlativa obligación de adoptar las medidas necesarias para prevenirlo, máxime cuando puede estar en peligro la vida de las personas a fin de evitar que se transforme en daño efectivo lo que consta como potencialmente peligroso, con la admitida posibilidad de la inversión en tales casos de la carga de la prueba.

Se consideró que la actividad desarrollada por la entidad demandada era peligrosa, creadora de un riesgo superior al normal, que requería una elevación proporcional de los estándares de pericia y diligencia, con agotamiento de las medidas de cuidado, así como que el cumplimiento de las normas reglamentarias no excluye por sí sola el reproche culpabilístico.

A partir de dichas consideraciones, se construye la responsabilidad de la demandada en atención al deber impuesto por la resolución de la Comisión Provincial de Servicios Técnicos del Gobierno Civil de Barcelona de 23 de octubre de 1964, que indicaba debían adoptarse medidas correctoras para la captación de polvos con aspiradores, precipitándolas con ciclones, filtros electrostáticos, mangas filtrantes, etc. En el informe del ingeniero industrial del Ayuntamiento de Ripollet de 22 de marzo de 1977, que constató la evacuación del polvo del proceso de molido de la fábrica mediante extractores y chimeneas al exterior, sin filtros, ni dispositivos de retención y recogida de polvos, así como que, en la calle Virgen del Monserrat, se encontraban fibras y residuos de cemento y amianto, con reconocimiento, no obstante, de que no midió el concreto nivel de emisión de la actividad fabril de la demandada en la zona circundante a la fábrica. Igualmente se apoyó en los informes del ayuntamiento de Cerdanyola del Vallés y del Alcalde de Ripollet acreditativos de la existencia de residuos de fibrocemento enterrados o esparcidos por la zona, de los que al menos una cantidad importante procedían de la fábrica de la demandada. Todo ello unido a informes médicos acreditativos de que la patología de determinados demandantes procedía de la contaminación ambiental por vivir o trabajar, durante largos periodos de tiempo, en las proximidades de la fábrica de la demandada.

Por todo ello, concluye el tribunal provincial que Uralita, S.A., pese a conocer el peligro que conllevaba la inhalación de las fibras de amianto, no actuó con la diligencia exigible, al emitir sin control adecuado dichas fibras al ambiente exterior, por lo que incurrió en responsabilidad extracontractual. En virtud de las consideraciones expuestas se estimó también la demanda en cuanto a los denominados pasivos ambientales, tratándose de personas que vivían en las inmediaciones de la fábrica en un radio inferior a los 2000 metros.

Por último, se analizó la procedencia y cuantía de las indemnizaciones postuladas. Se estimó que era compatible exigir el resarcimiento económico correspondiente, en concepto de herederos de los familiares fallecidos por las enfermedades padecidas por éstos, y, además, en nombre propio, como perjudicados por dicha defunción, con cita de las sentencias de esta Sala de 13 de septiembre de 2012 y 20 de mayo de 2015, si bien moderando la indemnización en atención a la edad de la víctima y al tiempo en que padeció la enfermedad.

Se apreciaron las concretas circunstancias de cada demandante, en el fundamento de derecho decimocuarto, a los efectos de fijar la indemnización que se consideró procedente.

Por otra parte, se excluyó la indemnización por la presencia de placas pleurales, al considerarse como simples manifestaciones radiológicas o indicios de exposición al asbesto que, en la mayoría de los casos, no producen limitación alguna en la función pulmonar, ni condicionan tampoco la aparición de alguna de las enfermedades típicamente relacionadas con el amianto, como las asbestosis, el mesotelioma o los tumores, sin que el daño moral se encontrara justificado; todo ello, sin perjuicio de la reclamación procedente en el caso de contraerse ulteriormente alguna de las enfermedades derivadas del amianto.

Contra dicha sentencia se interpuso por la parte demandante y por la entidad demandada recursos extraordinarios por infracción procesal y casación.

## **Segundo.** *Consideraciones previas*

Partimos de unas consideraciones previas necesarias para la resolución de los recursos.

1.- Breves consideraciones sobre el amianto

El amianto, conocido coloquialmente como el mineral mágico, ostenta una serie de características que justificaron su uso expansivo en la industria, al tratarse de un material ignífugo, aislante excelente, de sencilla manipulación, duradero y de reducido coste.

También denominado asbesto, se trata de un silicato hidratado de fácil descomposición en fibras, que se clasifica en dos grupos. Uno de ellos, la serpentina (silicato de magnesio), al que pertenece el crisolito (amianto blanco); y el otro, el anfíbol, que conforma un grupo de silicatos de hierro y magnesio, entre los que se encuentran la amosita (amianto marrón); crocidolita (amianto azul), la más peligrosa para la salud; antofilita (amianto amarillo); tremolita (amianto gris) y actinolita o actinota.

Las precitadas sustancias, si bien sumamente útiles en los procesos industriales en donde se emplearon para la fabricación de una gran cantidad de productos, sin embargo pronto se constataron los efectos perniciosos para la salud de quienes se encontraban expuestos al polvo del amianto, dando lugar fundamentalmente a dos tipos de patologías predominantes: un tumor maligno, denominado mesotelioma, y la asbestosis, que es una neumoconiosis o fibrosis pulmonar; todo ello, sin perjuicio además del riesgo de padecer cáncer de pulmón y ser fuente de otras enfermedades pleurales más benignas.

La utilización del amianto tuvo un crecimiento sostenido hasta la década de los ochenta del siglo pasado, en que se redujo progresivamente hasta la actual situación de prohibición y restricciones legales en los países desarrollados, por sus efectos contraproducentes para la salud. Hoy en día se emplean sustitutivos para la mayoría de sus aplicaciones.

En la Unión Europea, el hito fundamental fue la prohibición del uso y comercialización de las fibras de dichas sustancias y de los productos que contenían dichas fibras añadidas intencionadamente, en el anexo de la Directiva 1999/77/CE, de 26 de julio, sin perjuicio de sendas excepciones al uso del crisolito, que podían establecer los países miembros de la Unión. Dicha disposición entró en vigor a los veinte días de su publicación y el periodo fijado de transposición concluyó el 1 de enero de 2005. No obstante, con anterioridad, ya había sido prohibida por países como Alemania desde noviembre de 1993, Francia desde el 1 de enero de 1997, el Reino Unido inmediatamente después a que la directiva entrara en vigor, y, en España, con la O.M. de la Presidencia de 7 de diciembre de 2001, que entró en vigor el 14 de junio de 2002, en cuyo anexo se recogieron las dos excepciones permitidas.

## 2.- La fábrica que explotó la demandada

La planta de Cerdanyola del Vallés se dedicó a la fabricación de materiales de fibrocemento durante 90 años, desde 1907 a 1997. Creó numerosos puestos de trabajo y estimuló el desarrollo económico y la transformación social de dicha localidad agrícola y rural que, a principios del siglo XX, contaba tan solo con 928 habitantes. Progresivamente aumentó sus instalaciones y pasó de contar con 350 obreros en 1925 a 1375 en 1973. En 1910, nació la marca Uralita.

Tras diversas transformaciones, en 1946, la empresa se inscribe en el registro mercantil como Uralita, S.A., siendo su nuevo propietario D. Rafael. En 1994, cambia su denominación social a Uralita Productos y Servicios, S.A. En dicho año, la superficie ocupada por la fábrica era de 48.588 m<sup>2</sup>, 25.051 m<sup>2</sup> en edificaciones. Actualmente gira como Corporación Empresarial de Materiales de Construcción, S.A.

El amianto se transportaba vía marítima y llegaba a la fábrica por tren desde el puerto de Barcelona. Al lado de la fábrica se construyó una vía de servicio para la descarga de los vagones que contenían los sacos de amianto. Alrededor de las instalaciones existen viviendas y diversos establecimientos comerciales. La fábrica se cerró en 1997.

## 3.- Breve referencia al marco normativo español sobre el asbesto

En España se dictaron, durante décadas, numerosas disposiciones normativas para regular la utilización del asbesto, por sus efectos perniciosos para la salud de las personas, especialmente en el ámbito laboral, al hallarse los trabajadores directamente expuestos a dichas sustancias, que manipulaban en el proceso industrial de su transformación y ulterior aplicación.

Entre estas disposiciones normativas, en una apretada relación por sectores de regulación, podemos hacer referencia a las siguientes.

I. Sobre la inclusión de la asbetosis como enfermedad profesional [Decreto de 10 de enero de 1947 (por el que se crea el seguro de enfermedades profesionales -BOE 21 de enero de 1947), que deroga en parte la Orden de 7 de marzo de 1941; Decreto 792/1961, de 13 de abril (sobre enfermedades profesionales -BOE 30 de mayo de 1961); Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo, que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social (BOE 25 de agosto de 1978), en el que se reconocen, como derivadas de los trabajos expuestos a la inhalación de polvos de amianto, el carcinoma primitivo de bronquio o pulmón por asbesto y el mesotelioma pleural y mesotelioma debidos a la misma causa].

II. Sobre controles y revisiones médicas periódicas de la salud de los trabajadores [Orden de 12 de enero de 1963 (BOE 13 de marzo de 1963)].

III. Sobre condiciones de trabajo con dicho mineral y límites sucesivos del nivel de emanaciones permitidas [Orden de 31 de enero de 1940, que aprobó el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 28-02-1940), en la que se contienen normas sobre el trabajo en ambientes pulvígenos; Orden de 7 de marzo de 1941, por la que se dictan normas para la prevención e indemnización de la silicosis como enfermedad profesional (BOE

18-03-1941), que afectaba a aquellas industrias en la que se desprendía polvo mineral o metálico; Decreto de 26 de julio de 1957 (por el que se regulan los trabajos prohibidos a la mujer y a los menores, BOE 26 de agosto de 1957, derogado en cuanto al trabajo de las mujeres por la Disposición Derogatoria Única de la Ley 31/1995, 8 noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales); Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre (BOE 7 de diciembre de 1961), por el que se aprueba el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, que establece una concentración máxima permitida en el ambiente interior de las explotaciones industriales; Orden de 9 de marzo de 1971, por la que se aprueba la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 16 y 17 de marzo de 1971); Orden de 21 de julio de 1982 sobre las condiciones en que deben realizarse los trabajos en que se manipula el amianto (BOE de 11 de agosto de 1982); O.M. de 31 de octubre de 1984, por la que se aprueba el Reglamento sobre Trabajos con Riesgo de Amianto, que incorporó la Directiva 83/477/CEE, del Consejo, de 19 de septiembre de 1983; Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 7 de enero de 1987, que estableció normas complementarias del reglamento sobre trabajos con riesgo de amianto; Directiva 91/382/CEE, de 25 de junio, modificativa de la Directiva 83/477/CEE, que obligó a modificar las normas españolas, que se llevó a cabo mediante la Orden de 26 de julio de 1993, por la que se modifican los artículos 2., 3.º y 13 de la Orden de 31 de octubre de 1984 por la que se aprueba el Reglamento sobre Trabajos con Riesgo de Amianto; Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Con posterioridad al cierre de la fábrica, Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo (BOE de 11 de abril), que entró en vigor, el 11 de octubre de 2006, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto, que traspuso a nuestro ordenamiento jurídico interno la Directiva 2003/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de marzo de 2003, que una vez más modifica a la Directiva 83/477/CEE].

IV. Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, como el número 155, de 22 de junio de 1981, sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, ratificado por España el 26 de julio de 1985 y, por su carácter específico, el Convenio número 162, de 24 de junio de 1986, sobre la utilización del asbesto, en condiciones de seguridad, ratificado por España el 17 de julio de 1990.

V. Limitaciones de comercialización de productos que contienen asbestos [normativa que excluía la comercialización y el uso del amianto en la elaboración de alimentos y productos alimentarios (Real Decreto 1351/1983, de 27 de abril), textiles de uso personal y doméstico (RD 106/1985, de 31 de enero), juguetes y artículos de broma (RD 2330/1985, de 6 de noviembre) y posteriormente en el anexo I del Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, se establecieron nuevas prohibiciones, por redacción dada por Orden de 30 de diciembre de 1993; Orden del Ministerio de la Presidencia, de 7 de diciembre de 2001, por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 1406/1989, de 10 de noviembre, por el que se imponen limitaciones a la comercialización y al uso de ciertas sustancias y preparados peligrosos, estableciendo la prohibición de utilizar, producir y comercializar fibras de amianto y productos que las contengan, concretamente la crocidolita, amosita, amianto antofilita, amianto actinolita, amianto tremolita, así como crisotilo, pero ésta última con unas excepciones].

4.- Conclusiones obtenidas del conjunto normativo expuesto

De las normas antes transcritas cabe deducir las conclusiones siguientes:

I. Que la utilización del amianto en los procesos industriales y especialmente la inhalación del polvo, que se desprendía en la fabricación de productos derivados, conformaba un indiscutible riesgo para la salud perfectamente conocido cuando menos en la década de los años cuarenta del siglo pasado, hasta el punto de ser considerada la asbestosis como una enfermedad profesional.

II. El constatado y conocido riesgo para la salud llevó a la imposición de una serie de prevenciones y medidas de seguridad a observar por parte de los empresarios con la finalidad de garantizar la salud de sus trabajadores y controlar el impacto ambiental de las emanaciones de sus fábricas.

III. Dentro de dichas prevenciones se estableció la obligación de que la limpieza de la ropa de trabajo se llevara a cabo en los propios centros o empresas específicamente contratadas a tales efectos, prohibiéndose expresamente que se lavara en las casas de los empleados, lo que implica el reconocimiento normativo expreso de los riesgos que dichas sustancias generaban para la salud de los denominados pasivos domésticos, especialmente las mujeres de los trabajadores de la empresa dado el rol entonces asumido por éstas en el marco de las relaciones familiares. Las disposiciones normativas responden a una previa situación constatada de daño a prevenir.

IV. Igualmente se acredita una progresiva reducción de los niveles de concentración promedio permisible de fibras de amianto en cada puesto de trabajo, hasta la prohibición de utilizar, producir y comercializar fibras de amianto y productos que las contengan por los efectos perniciosos para la salud.

V. Con ello, se obtiene la incontestable conclusión de que la entidad demandada tenía perfecta constancia de los riesgos que las sustancias de tal clase generaban para la salud de los trabajadores y a terceros ajenos a la relación laboral, así como la condición de peligrosa de la actividad industrial que desarrollaba, en tanto en cuanto susceptible de generar distintas patologías respiratorias elevadas incluso a la condición de enfermedad profesional, siendo la fuente de contaminación la inhalación de partículas o polvo de asbesto derivados de su transformación industrial.

VI. No obstante, como advertimos en nuestra sentencia 639/2015, de 3 de diciembre,

«[...] no se trata de analizar si Uralita S.A cumplió o no con la normativa laboral en materia de prevención de riesgos por la manipulación de asbesto o amianto, lo que es propio de la jurisdicción social, sino si aquélla actuó frente a terceros ajenos a esta relación con la diligencia exigible una vez que a partir de los años cuarenta va teniendo un mayor conocimiento del riesgo que en general suponía la exposición al polvo de amianto, incluso para terceros ajenos a la relación laboral, que sabía que podían entrar en contacto con fibras de amianto por ocuparse del lavado y cuidado en su casa de la ropa, y no en la propia empresa, como ha sucedido en el supuesto enjuiciado».

5.- La jurisdicción competente y correlativa delimitación del ámbito de conocimiento de los tribunales civiles

La problemática de la determinación de la jurisdicción a quien correspondía el conocimiento de las demandas de la naturaleza expuesta se resolvió en el sentido de atribuir su conocimiento a la jurisdicción social, siempre que el daño dimanase de la vulneración de normas reguladoras de la relación jurídica laboral, que incluye las que desarrollan los deberes del empresario de proteger eficazmente al trabajador en materia de seguridad e higiene en el trabajo, en este sentido la sentencia del pleno de esta Sala 1.ª de 15 de enero de 2008, en recurso nº 2374/2000 y la ulterior 639/2015, de 3 de diciembre.

Pues bien, como la presente reclamación es formulada por sujetos ajenos a una relación jurídica laboral, como son los familiares de los trabajadores (pasivos domésticos) y quienes vivían en las proximidades de la fábrica (pasivos ambientales), el conocimiento del litigio por parte de esta jurisdicción civil deviene incontestable.

Recurso extraordinario por infracción procesal

**Tercero. Análisis del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la entidad demandada Uralita, S.A.**

Un orden lógico de cosas, exige comenzar por el análisis del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la parte demandada, que se fundamenta en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión reconocidos en el art. 24 de la CE, con respecto a la que se califica de patente y arbitraria valoración de la prueba llevada a efecto por el tribunal provincial, lo que permite un tratamiento conjunto de dichos motivos de impugnación, todos ellos articulados al amparo del art. 469.1.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), sin perjuicio de la individual consideración que merecen los concretos argumentos en que se basan cada uno de ellos.

1.- Fundamento y desarrollo de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto

El primer motivo de recurso por infracción procesal se formula al amparo del art. 469.1.4º de la LEC, por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión reconocido en el art. 24 CE, en relación con los arts. 326, 348 y 376 LEC, por haber cometido la sentencia recurrida un error patente en la valoración de la prueba, que conduce a una decisión arbitraria, ilógica e irrazonable en cuanto a la acreditación de la relación de causalidad, que la sentencia establece entre las afecciones alegadas por los demandantes y la actividad industrial desarrollada en la factoría de Uralita en Cerdayonla del Vallés durante los años 1907 y 1997, toda vez que los demandantes no han tenido relación laboral con la empresa, sino que alegan exposición doméstica o simplemente ambiental, sin que se hubiera tenido en cuenta la historia laboral o profesional de dichos afectados. Tal motivo concierne a quince de las demandas acumuladas, que se individualizan expresamente en la fundamentación del recurso.

El segundo motivo de infracción procesal formulado, con carácter subsidiario para el caso de que no sea admitido el anterior, consiste igualmente en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión reconocido en el art. 24 CE, en relación con los arts. 326, 348 y 376 de la LEC, por haber cometido la sentencia recurrida un error patente en la valoración de la prueba, que conduce a una decisión arbitraria, ilógica e irrazonable, en cuanto a la acreditación de los conocimientos médicos y científicos relacionados con los perjuicios del asbesto para la salud. Estos conocimientos, los sitúa la sentencia de la Audiencia en los años cuarenta del pasado siglo, sin distinguir entre los distintos tipos de enfermedades y sin diferenciar entre los conocimientos relativos a la exposición laboral y las llamadas exposiciones paralaboral o doméstica y ambiental, que son muy posteriores.

El tercero y último de los motivos, radica en la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión ( art. 24 CE), en relación con los arts. 326 y 348 de la LEC, por haber cometido la sentencia recurrida un error patente en la valoración de la prueba que, respecto de las demandas que se fundamentan en la denominada «exposición ambiental», ha conducido a declarar que la explotación fabril de la demandada emitía al ambiente fibras de amianto sin control. Ello conlleva a la desestimación de 11 de las demandas formuladas que fueron acogidas por la sentencia de la Audiencia y que expresamente se señalan en el desarrollo de este motivo.

2.- Los concretos preceptos de derecho procesal que se alegan infringidos y las reglas de la sana crítica como criterio valorativo de las pruebas

Como señalamos en nuestra sentencia 468/2019, de 17 de septiembre:

«La valoración probatoria se concibe como la actividad intelectual que ha de realizar el Juez a los efectos de determinar, con respecto a las afirmaciones fácticas realizadas por las partes, si éstas se han visto corroboradas por las pruebas propuestas y practicadas en el proceso, sometiendo a las mismas a un examen fundado en máximas de experiencia obtenidas por el propio Juez o establecidas en la ley, así como a través de los más elementales postulados de la lógica y la razón - sana crítica-, proceso que, además, ha de exteriorizar en la motivación de la sentencia, que zanja el conflicto judicializado sometido a su consideración».

En este caso, los preceptos procesales que se consideran vulnerados son los relativos a la valoración de la prueba documental ( art. 326 LEC), la pericial ( art. 348 LEC) y la testifical ( art. 376 LEC), todos los cuales invocan, como criterio valorativo, las reglas de la sana crítica.

La expresión reglas de la sana crítica fue utilizada, por primera vez, en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, en su artículo 317, a los efectos de valorar la prueba testifical. Dicha fórmula legal, se reprodujo en la LEC de 1881, ampliándola a la prueba pericial (art. 632), así como al cotejo de letras ( art. 609), y, de nuevo, se emplea en la LEC 1/2000 entre otros en los preceptos reseñados en el recurso interpuesto y además en el art. 382.3. Igualmente tal expresión normativa fue acogida en diversos códigos procesales de la comunidad hispanoamericana.

Las reglas de la sana crítica no son normas que se encuentren codificadas, sino que están conformadas por las más elementales directrices de la lógica humana. Comprenden las máximas o principios derivados de la experiencia, obtenidos de las circunstancias y situaciones vividas a través de la observación de hechos, conductas y acontecimientos. Implican un sistema de valoración racional y razonable de la actividad probatoria desplegada en el proceso, que permite efectuar un juicio prudente, objetivo y motivado, de corroboración de las afirmaciones fácticas efectuadas por las partes mediante el examen de las pruebas propuestas y practicadas, todo ello con la finalidad de huir de los riesgos derivados del acogimiento de meras hipótesis intuitivas o conclusiones valorativas absurdas, y prevenir, de esta forma, decisiones arbitrarias.

La sana crítica se concibe pues como un sistema integrado por las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia, entendida la primera de ellas como sistema que permite verificar la corrección de los razonamientos humanos, con sometimiento a las pautas por las que debe discurrir el pensamiento condigno al ejercicio de la función jurisdiccional. La valoración probatoria llevada a efecto por medio de tales reglas exige que no conduzca al absurdo como límite infranqueable de la lógica jurídica. En definitiva, lo que se pretende es la consagración de una concepción racionalista de la valoración de la prueba, que permita dictar una sentencia motivada que adopte una decisión justificada conforme a los postulados de la razón.

Desde la perspectiva expuesta, en las sentencias 320/2016, de 17 de mayo; 615/2016, de 10 de octubre y 471/2018, de 19 de julio, hemos referenciado algunos de los elementos de juicio a ponderar por los tribunales a los efectos de valorar las pruebas periciales conforme a los postulados de la sana crítica, tales como el análisis de los razonamientos que contengan los dictámenes, las conclusiones conformes y mayoritarias, el examen de las operaciones periciales que se hayan llevado a cabo, los medios o instrumentos empleados y los datos en los que se sustenten los informes, la competencia profesional de los peritos, así como todas las circunstancias que hagan presumir su objetividad.

Igualmente, con respecto a la prueba pericial, las sentencias 504/2016, de 20 de julio y 514/2016, de 21 de julio, que reproducen la doctrina fijada por la sentencia 702/2015, de 15 de diciembre, explicitan cuando se entiende vulneradas las reglas de la sana crítica:

«1°. Cuando no consta en la sentencia valoración alguna en torno al resultado del dictamen pericial. STS 17 de junio de 1.996. 2°. Cuando se prescinde del contenido del dictamen, omitiendo datos, alterándolo, deduciendo del mismo conclusiones distintas, valorándolo incoherentemente, etc. STS 20 de mayo de 1.996. 3°. Cuando, sin haberse producido en el proceso dictámenes contradictorios, el tribunal en base a los mismos, llega a conclusiones distintas de las de los dictámenes: STS 7 de enero de 1.991. 4°. Cuando los razonamientos del tribunal en torno a los dictámenes atenten contra la lógica y la racionalidad; o sean arbitrarios, incoherentes y contradictorios o lleven al absurdo. [...]».

3.- La valoración probatoria corresponde a los tribunales de primera y segunda instancia, por lo que es ajena a los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación

La finalidad del proceso ha de ir encaminada a alcanzar, dentro de las consustanciales limitaciones humanas, la versión más próxima posible a la realidad de lo acontecido, dentro del estándar probatorio vigente en el proceso de que se trate. Ahora bien, la valoración de la prueba es una actividad procesal, que corresponde a la primera y segunda instancia, impropia de unos recursos extraordinarios como son los de infracción procesal y casación.

El recurso de casación no es una tercera instancia, que posibilite una nueva revisión del material fáctico del proceso, sino que cumple una función asaz diferente; por un lado, nomofiláctica o protectora de las normas jurídicas de derecho material o sustantivo; y, por otra, de fijación de doctrina, mediante el establecimiento de criterios uniformes de interpretación y aplicación de la ley, la costumbre y los principios generales del derecho en los términos del art. 1.6 del CC, que sirva de orientación y guía para resolver asuntos que guarden identidad de razón.

La técnica casacional exige, por consiguiente, razonar sobre la infracción legal, respetando los hechos y la valoración probatoria de la Audiencia, sin que constituya una tercera instancia ( sentencias 142/2010, de 22 de marzo; 56/2011, de 23 febrero; 71/2012, de 20 febrero; 669/2012, de 14 de noviembre; 147/2013, de 20 de marzo; 5/2016, de 27 de enero; 367/2016, de 3 de junio, o más recientemente 477/2019, de 17 de septiembre; 365/2020, de 29 de junio, 476/2020, de 21 de septiembre y 83/2021, de 16 de febrero, entre otras muchas).

Tampoco es posible llevar a efecto una nueva valoración de la prueba practicada a través del recurso extraordinario por infracción procesal; toda vez que no figura el error en la valoración de la prueba dentro de los específicos motivos tasados contemplados en el art. 469 de la LEC, lo que pone de manifiesto que el legislador reservó dicha valoración para las instancias. De esta forma, nos hemos expresado en las sentencias 626/2012, de 11 de octubre, con cita de otras muchas; 263/2016, de 20 de abril o 615/2016, de 10 de octubre.

4.- El art. 24 de la CE como mecanismo de corrección de la valoración irracional y arbitraria de la prueba

Ahora bien, una cosa es que no quepa realizar a través de los mentados recursos extraordinarios una nueva valoración de la prueba, y otra bien distinta que se permita consagrar patentes y manifiestos errores fácticos, de constatación objetiva y transcendencia acreditada en la decisión del proceso; o que quepa consagrar, por formalmente infiscalizables, resoluciones arbitrarias, fruto de un mero voluntarismo judicial atentatorio a la racionalidad exigible a las decisiones de los tribunales.

La concurrencia de vicios de tal clase permite realizar un control jurisdiccional por parte de este tribunal al hallarse amparado para ello por el art. 469.1.4º de la LEC, que recoge, como concreto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, la vulneración en el proceso civil de lo dispuesto en el art. 24 de la CE, que constitucionaliza los derechos fundamentales de naturaleza procesal que conforman las garantías del juicio justo.

Pues bien, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva si bien no comprende, como es natural, el derecho a obtener una resolución judicial de un contenido predeterminado favorable a la parte que lo invoca, sí garantiza una respuesta judicial debidamente motivada que no sea absurda, ni arbitraria, y que no responda a una irracional valoración de la prueba practicada.

Una decisión judicial incurre en el injustificable vicio de la arbitrariedad, en primer término, cuando se utilizan argumentos que no responden a los principios de la razón y de la lógica, a las reglas de la experiencia o a los conocimientos científicos; en segundo lugar, cuando los razonamientos parten de premisas falsas, porque obviamente en estos casos se alcanzarán conclusiones igualmente falsas; y, por último, cuando no se respeten los criterios normativos de aplicación en el ámbito de la decisión que debe de adoptarse.

Existe arbitrariedad, por consiguiente, cuando, aún constatada la existencia formal de una argumentación, la resolución resulte fruto de un proceso deductivo irracional o absurdo ( sentencias del Tribunal Constitucional 244/1994, FJ 2; 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7; 82/2002, de 22 de abril, FJ 7; 59/2003, de 24 de marzo, FJ 3, 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 3 o 56/2013, de 11 de marzo), o sea simple expresión de la voluntad sin fundamento en razón material o formal alguna ( sentencia del Tribunal Constitucional 164/2002, de 17 de septiembre; 45/2005, de 28 de febrero; 164/2005, de 20 de junio; 277/2005, de 7 de noviembre; y 162/2006, de 22 de mayo; y sentencia de esta sala 382/2016, de 19 de mayo).

En definitiva, lo que proscribe nuestro ordenamiento jurídico es la valoración irracional de las pruebas, concebidas éstas como instrumentos de demostración de las afirmaciones fácticas de las partes. En la tesis expuesta, nuestro Tribunal Constitucional admite que la temática de la prueba se encuentre afectada por el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( sentencia del Tribunal Constitucional 50/1988, 357/1993, 246/1994, 110/1995, 1/1996, de 15 de enero y más recientemente 61/2019, de 6 de mayo, entre otras).

No es de extrañar entonces que este tribunal, en su función tuitiva de los derechos fundamentales, corrija, al amparo del art. 469.1 4º de la LEC, una valoración probatoria que atente, de forma manifiesta y notoria, al canon de racionalidad, que ha de presidir cualquier resolución judicial. En este sentido, señala la sentencia 7/2020, de 8 de enero, que:

«Como recuerda la sentencia 572/2019, de 4 de noviembre, "esta sala no es una tercera instancia y por esta razón solo de forma excepcional se admite la revisión de la valoración probatoria del tribunal sentenciador por la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de alguna prueba, o bien por la concreta infracción de una norma tasada de valoración de prueba, siempre que, por resultar manifiestamente arbitraria o ilógica, la valoración de esa determinada prueba no supere, conforme a la doctrina constitucional, el test de la racionalidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24 de la Constitución (entre las más recientes, sentencias 88/2019, de 13 de febrero, y 132/2019, de 5 de marzo)».

De igual forma, las sentencias posteriores 31/2020, de 21 de enero; 144/2020, de 2 de marzo; 298/2020, de 15 de junio; 674/2020, de 14 de diciembre o 681/2020, de 15 de diciembre, entre otras muchas.

Por su parte, las sentencias 418/2012, de 28 de junio; 262/2013, de 30 de abril; 44/2015, de 17 de febrero y 208/2019, de 5 de abril, proclaman que no todos los errores en la valoración probatoria tienen relevancia constitucional, dado que es necesario que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1.º) que se trate de un error fáctico, -material o de hecho-, es decir, sobre las bases fácticas que han servido para sustentar la decisión; y

2.º) que sea patente, manifiesto, evidente o notorio, lo que se complementa con el hecho de que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales.

5.- La doctrina de la valoración arbitraria no se identifica con una antagónica apreciación de la prueba practicada

La doctrina anteriormente expuesta hay que circunscribirla a sus justos términos, y, por consiguiente, no tolera incurrir en el exceso de considerar vulneradas disposiciones sobre la prueba, cuya valoración ha de hacerse conforme a las reglas de la sana crítica, por el mero hecho de que la parte recurrente llegue a conclusiones distintas de las alcanzadas por el tribunal provincial con arreglo a criterios valorativos lógicos ( sentencias 789/2009, de 11 de diciembre y 541/2019, de 16 de octubre); puesto que no podemos identificar valoración arbitraria e irracional de la prueba con la obtención de unas conclusiones fácticas distintas a las sostenidas por quien discrepa del ejercicio de tan esencial función de la jurisdicción. Defender una versión discrepante sobre los hechos objeto del proceso no encuentra amparo en el art. 469.1.4º de la LEC, salvo que los considerados acreditados por la Audiencia, como venimos insistiendo hasta la saciedad, sean resultado de una valoración irracional o arbitraria de la prueba, no meramente distinta o discordante de la sustentada por la parte recurrente.

En este sentido, señala la sentencia de 5 de enero de 2007 (en recurso 161/2000) que:

«Como doctrina general, la jurisprudencia tiene reiteradamente declarado que la valoración de la prueba pericial corresponde a las facultades del tribunal de instancia, por lo que sólo puede ser impugnada en casación cuando concurre la vulneración de alguna de las normas que integran el régimen de este medio probatorio o cuando la valoración efectuada arroja un resultado erróneo, arbitrario o ilógico contrario a las reglas de la sana crítica, pero no cuando se trata de sustituir el criterio de valoración seguido razonablemente por el tribunal de instancia por el que la parte recurrente estima más adecuado o acertado ( SSTS, entre las más recientes, de 27 de julio de 2005, 23 de mayo de 2006, 18 de mayo de 2006, 15 de junio de 2006, 21 de julio de 2006 y 15 de diciembre de 2006)».

6.- La relación de causalidad cuestionada

En el ámbito de la relación de causalidad este tribunal viene aplicando la doctrina de la imputación objetiva, exigiendo la doble causalidad: la física, natural o empírica, dependiente de la actividad probatoria desplegada en el proceso, determinada por el experimento intelectual de la conditio sine qua non de los principios del derecho europeo de la responsabilidad civil (art. 3:101) o del but for test («de no haber sido por») del derecho anglosajón. Conforme a dicha regla valorativa, si el resultado no se hubiera producido, de no concurrir el comportamiento enjuiciado (teoría de la eliminación), entonces se obtiene la conclusión de que dicha conducta podrá reputarse causal del daño.

Se dice, por la sentencia 208/2019, de 5 de abril, «[...] que existe causalidad material o física cuando a través de una reconstrucción ideal de los acontecimientos se llega a la conclusión lógica que no de haber mediado el hecho ilícito del demandado el daño no habría tenido lugar».

Esta causalidad material pertenece al ámbito del ser y actúa como presupuesto de una necesaria causalidad jurídica, que se mueve, por el contrario, en el ámbito del deber ser, y que opera mediante la selección de causas jurídicamente relevantes para la atribución de un hecho a una conducta humana, a través de criterios tales como el fin de protección de la norma, el incremento del riesgo, la conducta alternativa conforme a derecho, la prohibición de regreso, la competencia de la víctima, la asunción voluntaria de riesgos, los riesgos generales de la vida entre otros, recogidos en las sentencias 124/2017, de 24 de febrero y 122/2018, de 7 de marzo, entre otras muchas.

La causalidad jurídica, en definitiva, sirve para evitar que el sujeto negligente responda de cualquier consecuencia remota, improbable o indirecta que pudiera derivarse de su conducta ( sentencia 208/2019, de 5 de abril).

7.- El recurso extraordinario por infracción procesal se mueve en el marco de la causalidad material

Pues bien, en la formulación del recurso por infracción procesal, con las limitaciones de control jurisdiccional antes expuestas, nos movemos dentro del marco de la secuencia material de la causalidad, dependiente de la actividad probatoria desplegada en el proceso, a través de la cual corresponde determinar si la ocupación industrial desarrollada en la fábrica de la entidad demandada, mediante la utilización y tratamiento del amianto, con las fibras y partículas que desprende, fue la causante de las lesiones padecidas por los actores al contaminarse con la inhalación de las mismas; puesto que, de no constar al respecto una lógica, racional, y no arbitraria, conexión causal, carece de sentido entrar en el análisis de si procede realizar a la mercantil interpelada el necesario juicio de reprochabilidad, derivado de haber omitido la diligencia debida a los efectos de evitar un daño previsible, o mediante la aplicación de la denominada doctrina del riesgo, dentro de los condicionantes que se indicarán fruto de una consolidada jurisprudencia.

Cuestiones estas últimas propias ya de la causalidad jurídica, cuyo marco específico de tratamiento debe dispensarse por medio del recurso de casación por infracción de las normas de derecho material o sustantivo aplicables al caso. Ello es así, porque como declara, entre otras muchas, la sentencia 185/2016, de 18 de marzo: «La apreciación de la culpa es una valoración jurídica resultante de una comparación entre el comportamiento causante del daño y el requerido por el ordenamiento jurídico».

8.- Examen de la supuesta vulneración del art. 24 CE, con respecto a los concretos motivos de impugnación efectuados

Bajo los condicionantes antes expuestos, aplicables a los tres motivos de infracción procesal esgrimidos, procederemos al examen individual de cada uno de ellos a los efectos de determinar si se ha vulnerado el canon de la racionalidad que impone el art. 24.1 de la CE. Al asumir tal tarea no cabe concluir que, en la valoración de la prueba practicada, se haya incurrido en errores de tal naturaleza y entidad como los exigidos para la estimación del recurso por infracción procesal formulado, lo que analizaremos a continuación dentro de los tres aspectos de la causalidad material que han sido impugnados.

I. Relación de causalidad cuestionada, toda vez que los demandantes no han tenido relación laboral con la empresa y alegan exposición doméstica o simplemente ambiental, sin haber tenido en cuenta la Audiencia la historia laboral o profesional de dichos afectados.

Se argumenta, por la parte recurrente, que una cosa es que exista una relación teórica entre la exposición al asbesto y determinadas enfermedades, cuestión que entra en el marco de la pericia médica, y otra bien distinta imputar esa exposición concreta a la fábrica de fibrocemento de la demandada, cuando existen una multitud de situaciones alternativas de exposición al amianto, que pueden justificar las patologías sufridas objeto del proceso.

No podemos aceptar dicho argumento, toda vez que obra en autos el informe elaborado por D. Jesús Carlos y D. Juan María, en el que se analiza la exposición al amianto de cada uno de los reclamantes, y en el que se puede leer «hay que insistir en que los informes higiénicos aquí expuestos corresponden a personas que una vez analizadas sus respectivas vidas laborales, se puede descartar que la enfermedad contraída por exposición por amianto fuera debida a, o consecuencia de, su actividad laboral/profesional, entre otros posibles factores de riesgos» (f 179). A tales efectos, en la parte segunda de dicho dictamen, se hace un estudio detallado e individualizado de cada uno de los afectados.

Dicho informe es expresamente citado, como argumento de su decisión, por la sentencia de la Audiencia en su fundamento de derecho quinto, la cual además analiza, pormenorizadamente, la situación de cada una de las víctimas, con base en las pruebas periciales practicadas en el fundamento de derecho decimocuarto intitulado concretas circunstancias de cada demandante.

Igualmente, en el informe elaborado por el Dr. Ricardo, se tiene en cuenta, como expresamente se señala, el informe higiénico de cada uno de los afectados o afectadas llevado a cabo por los Sres. Jesús Carlos y Juan María (pág. 3489).

En definitiva, no se puede concluir que la sentencia recurrida incurriera en un error patente o arbitrariedad por no ponderar hipótesis alternativas de contaminación derivadas de la ocupación laboral o actividades desarrolladas por los reclamantes o sus causahabientes, que tampoco se llegan a alegar en el recurso, salvo genéricas invocaciones a otras hipotéticas causas posibles abstractamente consideradas.

II. El segundo motivo se fundamenta en que, de forma errónea, se entendió que los conocimientos médicos y científicos relacionados con los perjuicios del asbesto para la salud se situasen en los años cuarenta del pasado siglo, sin distinguir entre los distintos tipos de enfermedades y sin diferenciar entre los conocimientos relativos a la exposición laboral y las llamadas exposiciones paralaboral o doméstica y ambiental, que son muy posteriores. Afirma la parte recurrente, que se realizan unas imputaciones que, aun si fueran ciertas, no hubieran sido previsibles en la época en que sucedieron los hechos (años cuarenta a ochenta del año pasado siglo), ya que entonces los únicos riesgos conocidos eran los derivados de la exposición laboral.

Pues bien, la sentencia apelada se fundamenta en la existencia de una relación de causalidad entre la actividad desarrollada por la demandada y la contaminación sufrida por los denominados pasivos domésticos y ambientales, fundada en pruebas periciales e informes científicos. Ahora bien, una cosa es que dicha relación concorra y otra distinta si el daño es imputable a la demandada, con fundamento en los conocimientos científicos sobre la incidencia de la actividad desplegada por la recurrente con respecto a la salud de las personas y las exigencias requeridas por el deber de diligencia que le incumbía, al gestionar una actividad anormalmente peligrosa, cuestión que corresponde al ámbito del recurso de casación.

La sentencia deja claro que no estamos ante un caso de observancia de las disposiciones derivadas de la normativa laboral. No olvidemos, por otra parte, que dicha reglamentación se dicta como resultado de un previo estado de conocimientos de la ciencia y no, como es natural, anticipándose a los estudios y conclusiones de tal naturaleza.

La relación causal se justifica además en el hecho constatado de la muy superior incidencia de dichas patologías en la población donde se asienta la fábrica con respecto a otras localidades de la geografía española y ausencia de otros focos alternativos de contaminación conocidos (ver fundamento de derecho décimo), amén de los conocimientos médicos al respecto. Se presentaron pruebas consistentes en artículos científicos y dictámenes periciales según los cuales la repercusión ambiental era conocida con anterioridad a las fechas indicadas en el recurso.

III. Error en la declaración de que la explotación fabril de la demandada emitía al ambiente fibras de amianto sin control.

Tampoco consta tal error manifiesto, como resulta de las pruebas valoradas en el fundamento de derecho décimo de la sentencia, en el que se recoge el informe del ingeniero industrial municipal de Ripollet, Sr. Fulgencio, o los informes de los respectivos ayuntamientos de dicha localidad y de Cerdanyola, así como resoluciones adoptadas a los efectos de prevenir situaciones de tal clase, todo ello al margen de las contaminaciones constatadas.

La parte pretende fundar el error alegado en distintos documentos con respecto a los cuales diremos que no acreditan el error manifiesto exigido para la estimación del recurso extraordinario, con remisión a la jurisprudencia antes citada.

En primer lugar, las licencias administrativas permiten desarrollar una actividad, pero no implican el cumplimiento de las medidas de seguridad y la diligencia debida en el desarrollo de las autorizaciones concedidas.

El dictamen del Consejo de Estado de 13 de diciembre de 2012, no es por supuesto vinculante ( art. 4 de su Reglamento), ni en todo caso decisivo para la resolución del presente caso, en tanto en cuanto se emite a consecuencia de una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración General del Estado analizada a la luz de los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, en que se sostenía la pasividad de la Administración en el establecimiento de disposiciones reglamentarias protectoras de la salud de los trabajadores; dictamen en el que además se dejó a salvo la posible responsabilidad de la empresa para el supuesto de que no cumpliera satisfactoria y continuamente los requisitos preventivos legal y reglamentariamente exigidos para proteger la salud de sus empleados.

El informe de la Academia Nacional de París se refiere a Francia y no es extrapolable a las específicas circunstancias del caso que enjuicamos, que son particulares.

El informe invocado del Ayuntamiento de Ripollet tampoco evidencia el error denunciado; por el contrario, acredita que no se venían cumpliendo las medidas de seguridad necesarias, de ahí el requerimiento que se le hizo a la demandada por la emisión de partículas de amianto que consta en el mismo. Es cierto, que señala que no existe constancia administrativa del vertido de polvo en lugares públicos y privados, pero tampoco indica que se hubiera procedido a un control administrativo sobre emisiones. Afirma, no obstante, que existen puntos localizados con restos de la actividad llevada a efecto por la demandada.

De los documentos expuestos no podemos deducir el error manifiesto denunciado, que debe ser notorio, patente, manifiesto, fácilmente constatable, máxime en una conjunta valoración probatoria como impone el art. 218.2 de la LEC.

9.- No se puede atacar una valoración conjunta de la actividad probatoria desplegada en el proceso a través de la impugnación de concretos elementos de prueba

Por otra parte, es jurisprudencia de esta sala expresada en las sentencias 330/2013, de 25 de junio de 2014 y 208/2019, de 5 de abril, la que sostiene:

«(i) que no es posible atacar la valoración conjunta de la prueba, o lo que es igual, que la parte no puede pretender una nueva valoración conjunta distinta a la del tribunal de instancia a quien corresponde esta función soberana ( SSTS de 13 de noviembre de 2013, rec. n.º 2123/2011; 8 de octubre de 2013, rec. 778/2011; 30 de junio de 2009, rec. 1889/2006 y 29 de septiembre de 2009, rec. 1417/2005); (ii) que tampoco puede atacar esa valoración conjunta mediante la impugnación de pruebas concretas ni pretender que se dé prioridad a un concreto medio probatorio para obtener conclusiones interesadas, contrarias a las objetivas y desinteresadas del órgano jurisdiccional ( SSTS de 11 de diciembre de 2013, rec. 1853/2011 14 de noviembre de 2013, rec. 1770/2010; 13 de noviembre de 2013, rec. 2123/2011 y 15 de noviembre de 2010, rec. 610/2007, que cita las de 17 de diciembre de 1994, rec. 1618/1992 16 de mayo de 1995, rec. 696/1992; 31 de mayo de 1994, rec. n.º 2840/1991; 22 de julio de 2003, rec. 32845/1997; 25 de noviembre de 2005, rec. 1560/1999) pues "el hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba relevantes a juicio de la parte actora carece de trascendencia y no significa que no hayan sido debidamente valorados por la sentencia impugnada, sin que las exigencias de motivación obliguen a expresar este juicio ( STS de 8 de julio de 2009, rec. n.º 13/ 2004) a no ser que se ponga de manifiesto la arbitrariedad o error manifiesto" ( SSTS de 15 de noviembre de 2010, rec. n.º 610/2007 y 26 de marzo de 2012, rec. n.º 1185/2009)».

10.- No cabe confundir la doble esfera de los hechos objeto del proceso y los distintos ámbitos de su valoración

En efecto, determinar aspectos tales como la previsibilidad del daño y la diligencia requerida forman parte de una valoración jurídica propia del recurso de casación, en tanto en cuanto los hechos procesales encierran una incuestionable doble vertiente; por un lado, como acontecimientos puramente fácticos, y, por otro, como enunciados de normas de las que nacen consecuencias jurídicas; lo que implica no sólo su reconstrucción o fijación en el proceso a través de la actividad probatoria desplegada por las partes, sino también su vinculación con el precepto del que constituyen supuesto normativo. Todo ello, con la finalidad de identificar la significación de los hechos y determinar de esta forma si reúnen o no las notas que los convierten en relevantes desde el punto de vista jurídico normativo. En este sentido, las sentencias 797/2011, de 18 de noviembre; 22/2012, de 7 de febrero; 71/2012, de 20 de febrero; 75/2012, de 29 de febrero; 138/2012, de 20 de marzo, 41/2014, de 17 de febrero, entre otras muchas.

La apreciación de la culpa o negligencia es, pues, una cuestión jurídica que puede revisarse en casación ( sentencias 772/2008, de 21 de julio; 247/2014, de 19 de mayo; 185/2016, de 18 de marzo o 370/2016, de 3 de junio entre otras muchas). De esta manera, la sentencia 122/2018, de 7 de marzo, proclama también, por su parte, que la imputación objetiva «comporta un juicio que más allá de la mera constatación física de la relación de causalidad, obliga a valorar con criterios o pautas extraídas del ordenamiento jurídico la posibilidad de imputar al agente el daño causado».

#### 11.- Conclusiones de lo expuesto y desestimación del recurso por infracción procesal

En definitiva, en la determinación de la relación de causalidad material la sentencia de la Audiencia se fundamenta en la causalidad general tóxica, en tanto en cuanto la comunidad científica considera que las enfermedades padecidas por los demandantes son prototípicas de la exposición e inhalación de amianto según estudios de carácter etiológico y epidemiológico, incluso el mesotelioma es una enfermedad casi monocausal, que responde a la inhalación de fibras de tal sustancia.

Se acompañó con la demanda un artículo científico fruto de un trabajo multidisciplinar cofinanciado por instituciones públicas, dirigido por el Dr. Victorino, circunscrito a la comarca del Vallés Occidental, donde en encuentra la fábrica de la demandada, con una población de 417.785 habitantes, de los que 93.386 residen en los municipios más próximos de Cerdanyola-Ripollet, analizando además de la contaminación laboral, la familiar y ambiental, en el que se concluyó que la fábrica supuso un factor de riesgo importante de enfermedades relacionados con el amianto para sus trabajadores y población cercana, con una incidencia muy elevada. Así, en la totalidad de la zona, la incidencia de la enfermedad fue de 9,5 casos por 100.000 habitantes, y en la de Cerdanyola-Ripollet de 35,5 casos por 100.000 habitantes. En relación con el mesotelioma, mientras que en la literatura médica en la población general es de 0,1 a 0,3 casos por 100.000 habitantes y año, en el área de los municipios de Cerdanyola y Ripollet de 4,7 casos, manifiestamente superior.

Desde el punto de vista de la causalidad individual, se practicó prueba que analiza las circunstancias expositivas concurrentes en cada uno de los demandantes, tales como proximidad de su vivienda o puesto de trabajo a la fábrica, inferiores a 1,5 km, incluso a distancias notoriamente menores en la mayoría de los casos; relación de parentesco y convivencia con los trabajadores contaminados y lavado de ropa, así como el concreto tiempo de duración de la exposición a los polvos del mineral, en tanto en cuanto guarda directa relación con las mayores posibilidades de resultar contaminado, lo que desde luego es predicable también al mesotelioma. Es decir, se analizaron las coordenadas espacio-temporales y de contacto con el foco contaminante en cada uno de los demandantes (ver fundamento de derecho decimocuarto de la sentencia de la Audiencia).

Desde el punto de vista de la causalidad alternativa, se analizaron las actividades laborales de los reclamantes, a los efectos de descartar el contacto con otras fuentes de contaminación distintas en el proceso causal del daño. Tampoco, en este aspecto, se aportó por la demandada una hipótesis alternativa de contaminación pausable.

El método utilizado por la Audiencia es racional, circunscrito a cada uno de los demandantes, fundado en la causalidad tóxica general, individual y alternativa, sin que, por consiguiente, podamos efectuarle un reproche de arbitrariedad para considerar que la resolución dictada rompe con los exigidos cánones de la racionalidad.

Esta Sala ha declarado que se puede dar por acreditada la relación causal con base en la apreciación de perspectivas de verosimilitud o una mayor probabilidad cualificada ( sentencia 606/2000, de 19 de junio), grado de probabilidad cualificada suficiente ( sentencias de 5 de enero de 2007, en recurso 161/2000; 1242/2007, de 4 de diciembre) o alta probabilidad (sentencia 772/2008, de 21 de julio), o como dice la sentencia 944/2004, de 7 de octubre, aunque no haya certeza absoluta, difícilmente predicable de los juicios humanos con sus consustanciales limitaciones cognitivas, «la relación causal aparece como probable en un juicio de probabilidad cualificada, sin que se proporcione una hipótesis alternativa de similar intensidad». En definitiva, si queremos aspirar a la racionalidad dentro del marco de la incertidumbre debemos conformarnos con la probabilidad suficiente que satisfaga el estándar probatorio del proceso de que se trate.

Por todo ello, no apreciamos que concurra un error manifiesto en las bases fácticas de la sentencia para considerar vulnerado el art. 24.1 de la CE, con el rigor de los requisitos antes expuestos, todo ello sin perjuicio, en su caso, de la revisión de la determinación del juicio de causalidad jurídica, que la Audiencia construye sobre la base de la doctrina del riesgo en la gestión de las actividades especialmente peligrosas, propio de un recurso de casación por infracción de las normas de derecho material o sustantivo, y no las que disciplinan la actividad probatoria del proceso, lo que abordaremos a continuación al examinar los motivos de éste último recurso.

Recurso de casación de la parte demanda

#### **Cuarto. Análisis del primero de los motivos del recurso de casación interpuesto por la parte demandada**

Un orden lógico de cosas exige analizar, en primer término, el recurso de casación formulado por la parte demandada, en tanto en cuanto su estimación determinaría que careciese de fundamento la obligación de resarcimiento del daño, aspecto sobre el que únicamente versa el recurso de tal clase formulado por la parte actora.

1.- Planteamiento y desarrollo del primero de los motivos del recurso de casación

En el primero de ellos, al amparo del art. 477.1 de la LEC, por infracción de los arts. 1902, 1104 y 1105 del Código Civil (en adelante CC) y de la jurisprudencia que los interpreta, entre otras, las sentencias 426/2006, de 10 de mayo; 1380/2008, de 7 de enero; 210/2010, de 25 de abril; 139/2011, de 14 de marzo.

En el desarrollo del motivo, se señala que la infracción se ha producido al haber estimado parcialmente demandas que alegan la mera exposición ambiental al asbesto, sin que concurra el necesario requisito de culpabilidad, porque: (i) la factoría a lo largo de noventa años que estuvo en funcionamiento (1907-1997) siempre contó con los necesarios permisos y autorizaciones; (ii) nunca fue objeto de expediente administrativo o sancionador relacionado con su actividad industrial; (iii) cuando la factoría estuvo operativa a lo largo del pasado siglo, no eran conocidos ni previsibles los riesgos para la salud de los vecinos que la sentencia imputa a la actividad de la factoría; (iv) estos riesgos únicamente hubieran podido evitarse si la factoría y la actividad industrial allí desarrollada no hubieran existido.

Se considera que, de no estimarse el recurso, a la demandada se le haría responsable de todas las patologías o afecciones relacionadas con el asbesto alegadas potencialmente por cualquier persona que hubiera sido vecino o que hubiera trabajado en los municipios de Cerdanyola del Vallés o de Ripollet en aquella época.

Se achaca a la sentencia de la Audiencia haber establecido una responsabilidad objetiva o por simple riesgo. La apreciación de la culpa exige tener en cuenta la normativa reguladora de la actividad industrial y en especial la relativa a emisiones y residuos, ya que se alega simple vecindad o trabajo en las proximidades de la fábrica.

La valoración de la culpa, se sigue insistiendo en el recurso, no puede prescindir del elemento constitutivo de la previsibilidad, que debe ponerse en relación con los conocimientos médicos y científicos conocidos, que no existían en relación a la exposición ambiental, sin que concurra tampoco el requisito de la evitabilidad. Además, para el caso del mesotelioma (que es la afección que alegan el grueso de las demandas), se puede contraer por exposiciones esporádicas y que no existe un umbral mínimo de exposición susceptible de evitar el riesgo de contraer la enfermedad.

Sintetizados de la forma expuesta las razones de este primer motivo de casación procederemos a su examen.

## 2.- Algunas consideraciones previas sobre la denominada doctrina del riesgo

La culpa es el título ordinario de imputación del daño, que permite su endoso o transferencia desde el patrimonio de la víctima que lo padece al del sujeto causante como excepción a la regla latina *casum sentit dominus*, conforme a la cual la víctima ha de pechar con los daños que personalmente sufra en la lotería de la vida. Sobre tal base se construye el art. 1902 del CC, que obliga a reparar el daño causado por culpa o negligencia, como igualmente lo hacen los códigos francés, italiano, alemán o portugués.

No obstante, la actividad peligrosa desplegada por la persona puede constituir igualmente, bajo determinadas circunstancias, un legítimo título de imputación del daño.

En este sentido, el art. 1:101 de los Principios de Derecho Europeo de Responsabilidad Civil, tras señalar que la persona a quien se pueda imputar jurídicamente el daño sufrido por otra está obligado a repararlo, establece a continuación como títulos de imputación los siguientes: «a) cuya conducta culposa lo haya causado; o b) cuyas actividades anormalmente peligrosas lo hayan causado; o c) cuyo auxiliar lo haya causado en el ejercicio de sus funciones». En definitiva, recogiendo los prototipos supuestos de la responsabilidad civil subjetiva o por culpa, objetivada o por riesgo, y vicaria o por hecho de otro.

De estas actividades anormalmente peligrosas se ocupa posteriormente el art. 5:101 de dichos principios, con la atribución a quien las lleva a cabo de una responsabilidad objetiva por el daño característico del riesgo que tal actividad comporta y que resulta de ella. En dicho precepto, se atribuye a una actividad el calificativo de anormalmente peligrosa si: «a) crea un riesgo previsible y significativo de daño incluso aunque se emplee todo el cuidado debido en su ejercicio y b) no es una actividad que sea objeto de uso común». En su apartado 3, señala que el riesgo de daño puede ser significativo «en atención a la gravedad o a la probabilidad del mismo».

Por su parte, el art. 2050 del Código Civil italiano norma que: «Quien cause un daño a otro en el desempeño de una actividad peligrosa, por su naturaleza o por la naturaleza de los medios utilizados, está obligado al resarcimiento, si no prueba haber adoptado todas las medidas adecuadas para evitar el daño», consagrando pues una normativa inversión de la carga de la prueba.

En estos supuestos de actividades peligrosas permitidas, por ser socialmente útiles, colisionan los intereses de los terceros de no resultar perjudicados, con el propio y legítimo de los titulares que las gestionan de obtener los mayores rendimientos económicos posibles derivados de su explotación, a veces sometida, aunque no siempre, a un régimen de responsabilidad objetiva bajo aseguramiento obligatorio.

Esa desigualdad, en las posiciones de ambas partes, se pone fácilmente de manifiesto por la circunstancia de que mientras los terceros soportan la amenaza eventual de sufrir daños significativos, con la única ventaja de obtener a cambio, en el mejor de los casos, un beneficio meramente difuso, el titular de la actividad, por el contrario, se beneficia de las ganancias generadas de su explotación en su particular provecho. Esta asimetría conduce a la posibilidad de justificar decisiones normativas que, por razones de justicia conmutativa, impongan a quien se aproveche de ese stock de riesgos, las cargas económicas de los perjuicios causados a los terceros ajenos a la misma, con la finalidad de compensar esa especie de daños expropriatorios o de sacrificio. De esta manera, se han

utilizado las fórmulas latinas ubi emolumentum, ibi onus (donde está la ganancia está la carga) o cuius commoda, eius incommoda (quien obtiene una ventaja debe padecer los inconvenientes).

### 3.- La doctrina del riesgo en su configuración jurisprudencial

En ausencia de una cláusula general reguladora de la materia, esta Sala ha venido elaborando la denominada doctrina del riesgo, sometida a las limitaciones impuestas por la obligación de conciliarla con el sistema subjetivista de responsabilidad propio de nuestro Código Civil, que impide atribuir de forma exclusiva al riesgo la consideración de título legítimo de imputación del daño.

Manifestación al respecto la encontramos en la sentencia 720/2008, de 23 de julio, en la que destacamos sendos aspectos de relevancia, como puntos de partida a considerar:

«En primer lugar, la jurisprudencia de esta Sala viene declarando que el riesgo por sí solo, al margen de cualquier otro factor, no es fuente única de la responsabilidad establecida en los arts. 1902 y 1903 CC ( SSTS 6-6-07 en recurso nº 2169/00, 26-9-06 en recurso nº 930/03, 6-9-05 en recurso nº 981/99, 4-7-05 en recurso nº 52/99, 31-12-03 en recurso nº 531/98 y 6-4-00 en recurso nº 1982/95).

En segundo lugar, la aplicación de la doctrina del riesgo en el ámbito de la responsabilidad civil exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo considerablemente anormal ( STS 24-1-03 en recurso nº 2031/97, con cita de las de 20-3-96, 26-12-97, 2-3-00 y 6-11-02)».

Insiste en tal doctrina la sentencia 185/2016, de 18 de marzo, que fijó, con claridad, que el riesgo no es suficiente sino va acompañado de culpa, en los términos siguientes:

«La creación de un riesgo, del que el resultado dañoso sea realización, no es elemento suficiente para imponer responsabilidad (objetiva o por riesgo), ni siquiera cuando la actividad generadora del riesgo sea fuente de lucro o beneficio para quien la desempeña. Se requiere, además, la concurrencia del elemento de la culpa (responsabilidad subjetiva), que sigue siendo básico en nuestro Derecho positivo a tenor de lo preceptuado en el artículo 1902 CC, el cual no admite otras excepciones que aquellas que se hallen previstas en la Ley. El mero hecho de que se haya producido el resultado dañoso, realización del riesgo creado, no puede considerarse prueba de culpa -demostración de que «faltaba algo por prevenir»-, puesto que ello equivaldría a establecer una responsabilidad objetiva o por el resultado, que no tiene encaje en el artículo 1902 CC».

En el mismo sentido, las sentencias 519/2010, de 29 de julio y 208/2019, de 5 de abril, así como las citadas en ellas.

Por su parte, la sentencia 187/2012, de 29 de marzo, advierte que nuestro derecho no ha aceptado una generalización en la inversión de la carga de la prueba, salvo en los casos de daños derivados de actividades anormalmente peligrosas, en las que se requiere un mayor rigor en la diligencia desplegada para evitar el daño, y así:

«La jurisprudencia no ha aceptado una inversión de la carga de la prueba, que en realidad envuelve una aplicación del principio de la proximidad o facilidad probatoria o una inducción basada en la evidencia, más que en supuestos de riesgos extraordinarios, daño desproporcionado o falta de colaboración del causante del daño, cuando este está especialmente obligado a facilitar la explicación del daño por sus circunstancias profesionales o de otra índole ( SSTS 16 de febrero , 4 de marzo de 2009; 11 de diciembre de 2009; 31 de mayo de 2011). Pero al margen de cómo se distribuya la carga de la prueba, la doctrina del riesgo no elimina la necesidad de acreditar la existencia de una acción u omisión culposa a la que se pueda causalmente imputar el resultado lesivo, sin perjuicio, eso sí, de que, en orden a apreciar la concurrencia del elemento subjetivo o culpabilístico, deba de tenerse en cuenta que un riesgo mayor conlleva un deber de previsión mayor por parte de quien lo crea o aumenta ( SSTS 9 de febrero y 14 de mayo 2011)».

Esta doctrina se reproduce igualmente en sentencias posteriores como las 299/2018, de 24 de mayo y 678/2019, de 17 de diciembre, entre otras.

La sentencia 523/2015, de 22 de septiembre, en ese esfuerzo delimitador, fija el contorno de la doctrina jurisprudencial del riesgo, sin considerarla expresión de una responsabilidad objetiva o por el resultado; por otra parte, condiciona su aplicación proporcionalmente a la gravedad del daño, y de esta forma justifica ser más riguroso en la exigencia del nivel de la diligencia debida, con admisión de una suerte de presunción de culpa y sus implicaciones sobre la inversión de la carga de la prueba, todo ello para favorecer la posición de las víctimas en sus pretensiones resarcitorias de los daños sufridos, lo que se explica de esta forma:

«La aplicación de la doctrina del riesgo, cuya entidad está en consonancia con la importancia de los daños que pueden ocasionarse, se traduce en una acentuación de la diligencia exigible para adoptar las medidas que eviten los accidentes con consecuencias dañosas para las personas o las cosas, en una posición procesal más

gravosa en el ámbito probatorio y una cierta presunción de culpabilidad o reproche culpabilístico, que facilitan las reclamaciones de los perjudicados debilitando la respuesta exculpatoria de la entidad titular del servicio ( STS 28 de julio 2008)».

De nuevo, la sentencia 185/2016, de 18 de marzo, precisa que el riesgo constituye un concepto graduable del que deriva, en lógica consecuencia, que el nivel de diligencia exigible está sometido a la ecuación de que cuanto mayor sea el peligro de una concreta actividad, mayor ha de ser también el nivel de diligencia exigible a quien la controla o gestiona, lo que incluso puede justificar la atribución dinámica de la carga de la prueba, todo lo cual se expresa bajo el razonamiento relativo a que:

«3. El riesgo no es un concepto unitario, sino graduable, que puede presentarse con diversa entidad; y ello tiene relevancia para la ponderación del nivel de diligencia requerido. No cabe considerar exigible una pericia extrema y una diligencia exquisita, cuando sea normal el riesgo creado por la conducta causante del daño. La creación de un riesgo superior al normal -el desempeño de una actividad peligrosa- reclama, empero, una elevación proporcionada de los estándares de pericia y diligencia. La falta de adopción o «agotamiento» de las más exigentes medidas de cuidado en su caso requeridas justifica atribuir responsabilidad (por culpa o subjetiva) por los resultados dañosos que sean realización del mayor riesgo así creado: que sean objetivamente imputables a esa culpa en el desempeño de la actividad peligrosa.

4. El carácter anormalmente peligroso de la actividad causante del daño -el que la misma genere un riesgo extraordinario de causar daño a otro- puede justificar la imposición, a quien la desempeña, de la carga de probar su falta de culpa. Para las actividades que no queda calificar de anormalmente peligrosas, regirán las normas generales del artículo 217 LEC [...]».

Más recientemente, la sentencia 124/2017, de 24 de febrero, insistiendo en tales ideas, reitera que:

«[...] Riesgo lo hay en todas las actividades de la vida diaria, por lo que el Tribunal Supremo ha restringido su aplicación a los supuestos en que la actividad desarrollada genera un riesgo muy cualificado, pese a que legalmente no se considere como constitutivos de una responsabilidad objetiva [ Ts. 21 de mayo del 2009 (RJ Aranzadi 3030), 10 de diciembre de 2008 (RJ Aranzadi 16 de 2009 ), 7 de enero de 2008 ( RJ Aranzadi 203 ), 30 de mayo de 2007 (RJ Aranzadi 4338)]».

#### 4.- Pautas y guías resolutivas

De la doctrina expuesta podemos obtener las conclusiones siguientes que seguiremos para abordar la decisión del presente motivo de casación:

I. En primer lugar, que el riesgo, por sí solo, no es título de imputación jurídica en el ámbito de nuestro derecho, sino que corresponde al legislador la atribución del régimen jurídico de la responsabilidad objetiva a una concreta y específica actividad. No existe en el marco de nuestro ordenamiento jurídico una cláusula general de responsabilidad objetiva para casos como el que conforma el objeto del presente proceso. Nuestro sistema exige conciliar las particularidades derivadas del riesgo, en actividades anormalmente peligrosas, con un título de imputación fundado en la falta de la diligencia debida (responsabilidad subjetiva o por culpa).

II. La doctrina del riesgo se encuentra, por otra parte, circunscrita a aquellas actividades anormalmente peligrosas, no es extrapolable a las ordinarias, usuales o habituales de la vida. Los daños susceptibles de ser causados con la actividad peligrosa han de ser especialmente significativos por su frecuencia, alcance o gravedad y fundamentalmente si afectan a la salud de las personas. No se extiende la aplicación de la mentada doctrina a aquellos otros que son fácilmente prevenibles.

En este sentido, no se consideró aplicable a casos relativos a la caída al suelo en una peluquería ( sentencia 1042/1993, de 12 de noviembre); explotación de un negocio de calzado ( sentencia 679/1994, 9 de julio); riesgos generales de la vida ( sentencias 1363/2007, de 17 de diciembre o 701/2015, de 22 de diciembre, así como las citadas en ellas); muerte por ahogamiento en una piscina ( sentencias 747/2008, de 30 de julio y 678/2019, de 17 de diciembre); caída en un escalón de un restaurante (sentencia 149/2010, de 25 de marzo); ubicación o características de la puerta de acceso a un cuarto de calderas ( sentencia 385/2011, de 31 de mayo); lesiones al pisar el cristal de un vaso en una sala de fiestas ( sentencia 185/2016, de 18 de marzo) entre otros supuestos contemplados.

No obstante, sí se aplicó, por ejemplo, en los casos de explotación de la minería ( sentencia 1250/2006, de 27 de noviembre); explosión de una bombona de gas ( sentencia 1200/2008, de 16 de diciembre), transporte ferroviario ( sentencias 791/2008, de 28 de julio y 44/2010, de 18 de febrero); fabricación y almacenamiento de material pirotécnico (sentencia 279/2011, de 11 de abril); explotación de trenes suburbanos (sentencias 927/2006, de 26 de septiembre; 645/2014, de 5 de noviembre o 627/2017, de 21 de noviembre), ejecución de obras con

utilización de explosivos (sentencia 26/2012, de 30 de enero) o explosión por acumulación de gas (sentencia 299/2018, de 24 de mayo) entre otros.

III. Para los supuestos de daños derivados de actividades especial o anormalmente peligrosas se eleva considerablemente el umbral del deber de diligencia exigible a quien la explota, controla o debe controlar, en proporción al eventual y potencial riesgo que genere para terceros ajenos a la misma. No cabe exigir una pericia extrema o una diligencia exquisita cuando nos encontremos ante un riesgo normal creado por el autor del daño; ahora bien, la existencia de un riesgo manifiestamente superior al normal, como el del caso que nos ocupa, se traduce en un mayor esfuerzo de previsión, en una rigurosa diligencia ajustada a las circunstancias concurrentes, en definitiva a extremar en muy elevado grado las precauciones debidas.

IV. Se facilita la posición jurídica de la víctima, mediante una suerte de inversión de la carga de la prueba atribuida a quien gestiona o controla la actividad peligrosa, que responde además a una dinámica y coherente manifestación del principio de facilidad probatoria, toda vez que es la entidad demandada la que cuenta con los conocimientos y medios necesarios para demostrar los esfuerzos llevados a efecto para prevenir el daño representable, o justificar su condición de inevitable o de residual sin culpa.

V. Por otra parte, el art. 1908.2 CC, igualmente invocado en la demanda, regula los daños causados por los humos excesivos que sean nocivos como un supuesto de responsabilidad propia y directa del propietario de matiz objetivo ( sentencias 227/1993, de 15 de marzo; 281/1997, de 7 de abril; 31/2004, de 28 de enero y 589/2007, de 31 de mayo).

5.- Aplicación de la doctrina expuesta al caso que nos ocupa con respecto a los denominados pasivos ambientales

I. En el caso que enjuiciamos, no nos encontramos ante una actividad que podamos calificar como común o habitual o constitutiva de un riesgo general de la vida, sino anormalmente peligrosa, en tanto en cuanto consiste en la transformación a gran escala de un mineral que, por sus especiales e idóneas características, posibilita la fabricación de un importante número de productos con elevada rentabilidad, pero que también causa graves efectos perniciosos para la salud de las personas, incluso la muerte.

II. La entidad demandada era perfectamente consciente de tales riesgos, que nacían de las partículas desprendidas en forma de polvo o fibras en los procesos industriales de manipulación del asbesto y su inhalación por las personas, en tanto en cuanto susceptibles de generar conocidas patologías pulmonares, no sólo a sus propios trabajadores -cuestión ajena a la jurisdicción civil-, sino que transcendían a terceros, como los denominados pasivos domésticos por los riesgos derivados de las partículas depositadas en la ropa de trabajo de sus empleados al regresar a sus domicilios y con repercusión también en el medio ambiente, al hallarse la actividad sometida al control de sus emisiones.

En este sentido, podemos citar el Reglamento de 30 de noviembre de 1961, de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas.

La diligencia observada es más que cuestionable cuando, por ejemplo, al solicitar la calificación de la demandada a los efectos del precitado Reglamento, en un escrito datado el 14 de mayo de 1964, dirigido a la Comisión Provincial de Servicios Técnicos del Gobierno Civil de Barcelona, se hace constar, expresamente, por la demandada, que «esta industria es inofensiva en todos los aspectos»; puesto que, si es ésta la consideración que la propia empresa dispensa a la actividad que desarrolla, en contraste con los conocidos efectos perniciosos para la salud de las personas, es natural una relajación palpable de los deberes de diligencia en la prevención y evitación de los daños de tal naturaleza.

Por otra parte, existía un conjunto normativo, que imponía obligaciones a la demandada, de las que se desprendía el efecto negativo de la actividad desarrollada sobre el medio ambiente. Así el Decreto 833/1975, de 6 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico, en cuyo anexo II, relativo al catálogo de actividades potencialmente contaminantes a la atmósfera, dentro del grupo C, punto 3.10.2 figura «fabricación de productos de fibrocemento» y, en el anexo III, se identifican los principales contaminantes a la atmósfera, donde aparece el asbesto (amianto), dentro del apartado de partículas sólidas.

En la Resolución de 30 de septiembre de 1982, de la Dirección General de Trabajo, por la que se aprueban las normas para la aplicación y desarrollo de la Orden sobre las condiciones en que deben realizarse los trabajos en los que se manipula el amianto, se refiere su art. 8.5 a la eliminación controlada de residuos.

En el RDL 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, hoy derogado, en su anexo, apartado 5, aparece como actividades que deben someterse a una evaluación de impacto ambiental las instalaciones destinadas a la extracción del amianto, su tratamiento y transformación, así como los productos que contienen amianto.

También podemos citar el Real Decreto 108/1991, de 1 de febrero, sobre la prevención y reducción de la contaminación del medio ambiente producida por el amianto, entre otras disposiciones normativas.

III. Por otra parte, las fibras de amianto tienen unas particularidades perfectamente conocidas por la demandada que las hacían especialmente dañinas, en tanto en cuanto:

Son partículas indestructibles, no biodegradables e imperceptibles.  
Son microscópicas y tienen unas características físicas que facilitan su aerodispersión.  
Son fácilmente respirables y sus efectos patológicos científicamente constatados.

La fábrica, por otra parte, se encontraba integrada en el marco urbano, con viviendas residenciales muy próximas, con lo que su deber de extremar las precauciones debidas era más intenso. Un centro escolar se hallaba incluso a unos 12 metros de la fábrica.

IV. La demandada, al ostentar el control sobre la actividad peligrosa, estaba obligada a adoptar medidas eficientes para evitar o disminuir los riesgos característicos de la explotación industrial a la que se dedicaba, con el exigente deber de garantizar la indemnidad de las personas, que podrían verse afectadas por los riesgos inherentes a padecer una enfermedad relacionada con la actividad peligrosa, que constituía para la demandada una fuente importante de recursos económicos, la cual explotó la fábrica, durante noventa años, lo que es un indicativo evidente de su rentabilidad, con su correlativa obligación de invertir en seguridad.

V. Estos riesgos gestionados eran especialmente significativos, en tanto cuanto repercutían directamente sobre la salud de las personas, causando importantes patologías, elevadas a la condición de enfermedad profesional. Los riesgos de tal naturaleza se conocían antes de 1940, en que se fue legislando sobre las correlativas medidas de seguridad a adoptar en sucesivas reformas legislativas que respondían a una previa y constatada situación de riesgo para la salud tributaria regulación normativa. La OMS, desde 1973, clasifica el amianto dentro de la categoría de agentes cancerígenos para las personas.

VI. Las víctimas demandantes vivían y/o trabajaban en las inmediaciones de la fábrica, tales circunstancias les hicieron proclives a ser sujetos pasivos del daño sufrido, ahora bien en forma alguna se les puede atribuir una suerte de negligencia contributiva en la génesis del daño. Nos encontramos pues ante un daño unilateralmente causado por la entidad demandada sin aportación concausal de las víctimas.

VII. Constatado el carácter nocivo para la salud de la inhalación de las fibras desprendidas en la manipulación industrial del asbesto en el interior de la fábrica, no era difícil de representar el riesgo de las emanaciones al exterior procedentes de las ropas de trabajo de los empleados de la demandada, así como las liberadas al medio ambiente sometidas además a limitaciones impuestas. Es más, a medida que se iba adquiriendo un mayor conocimiento sobre las consecuencias dañinas de la actividad desarrollada, la demandada debía extremar sus precauciones practicando una política intensa y dinámica de seguridad sobre cuyo acreditamiento le corresponde la carga de la prueba.

VIII. La circunstancia de que la actividad contase con autorización administrativa no significa ni implica la ausencia de responsabilidad en su gestión y control, no conlleva el cumplimiento de los activos deberes de prevención de riesgos que competían a la demandada. Tampoco la ausencia de sanciones administrativas permite obtener la conclusión de que se observó la diligencia debida, independientemente de la suspensión de sectores de la actividad de la fábrica acordados, en su día, por la Inspección de Trabajo a los que se hizo referencia. Es obvio que no todos los comportamientos ilegítimos son sancionados. En los daños ambientales existe además el deber de actualizarse continuamente cara a la utilización de las mejores técnicas para evitar los daños, siempre que se pueda acceder a las mismas en condiciones razonables.

IX. La parte demandada indica que la contaminación de las personas, que vivían en las proximidades de la fábrica, era inevitable, con ello parece deducirse que se hallaban obligadas a soportar pacientemente las graves repercusiones producidas en su salud alegando la doctrina de los riesgos del progreso.

Dicha doctrina es de aplicación a los casos en los que los daños se deriven de «hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos», doctrina que fue aplicada por este tribunal, por ejemplo, en supuestos de contagio por transfusión con anterioridad a la disponibilidad de los reactivos para la práctica de las pruebas del SIDA ( sentencias 1250/2007, de 5 de diciembre o 244/2014, de 21 de mayo) y que no es extrapolable al caso que nos ocupa.

Su aplicación requiere, en primer término, que la entidad demandada, que la invoca, no incurra en falta de diligencia en su evaluación permanente, dinámica y no estática, activa que no pasiva, de los peligros inherentes a la actividad anormalmente peligrosa desarrollada, máxime dado el conocido riesgo de causar graves daños para la vida de las personas.

En segundo lugar, sería preciso que la parte demandada justificase que, conforme a los conocimientos científicos y técnicos concurrentes, se ignoraba, durante el periodo temporal de la explotación de la industria, los daños susceptibles de ser causados a las personas por las emanaciones y residuos procedentes de la fábrica. O dicho de otra forma, que concurría una incerteza sobre los hechos nocivos de carácter general para un operador medio.

En contraste con ello obran en autos estudios científicos aportados por la demandante relativos a que, a partir de la década de los años sesenta del siglo pasado, era conocida la contaminación medio ambiental. La empresa, por otra parte, no es una pequeña fábrica sino una más que relevante entidad del sector debidamente

cualificada, con varias fábricas a lo largo del territorio nacional, y que fue una de las principales, sino la más importante importadora de amianto.

X. La sentencia recurrida razona, en su fundamento de derecho décimo, que lejos de observarse un especial deber de cuidado exigible, resultó acreditado, a través de distintos elementos de prueba, que la demandada incrementó el riesgo en la gestión de una actividad ya, por sí sola, anormalmente peligrosa, no sólo con deficiencias en el mantenimiento interno de los niveles de contaminación tolerables, según acta de la inspección de trabajo, sino que, según el informe del ingeniero industrial del ayuntamiento de Ripollet, de marzo de 1977, la evacuación del polvo del proceso de molido de la fábrica mediante extractores y chimeneas al exterior se llevaba a efecto sin filtros ni dispositivos de retención y recogida de polvo, así como que, en calles adyacentes, se encontraban fibras y residuos de cemento y amianto. Se señala igualmente que las instalaciones de la demandada se deben calificar como potencialmente contaminadoras de la atmósfera y sus emisiones, dentro del grupo de contaminantes especiales del anexo III (partículas de sustancias minerales asbestos) según el Decreto de 6 de febrero de 1975.

Es cierto que no se llegó a medir, en esa inspección, el grado de contaminación, pero no cabe duda que la actividad desarrollada contaminó a los actores (pasivos ambientales), y no consta la inmediata corrección de tales defectos, cuya carga de la prueba correspondía a la demandada.

En 1977, todavía llegaban los sacos de amianto en bolsas de yute, que es un material poroso y las descargas se realizaban al aire libre en las proximidades a viviendas, con la emisión de fibras al medio ambiente.

Consta también como la Inspección Provincial de Trabajo solicitó al Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, la valoración del riesgo higiénico en la manipulación del amianto comprobando deficiencias y la necesidad de adopción de medidas correctoras. Dentro de ellas, se hacía referencia a que los residuos que puedan generarse deberán ser depositados en recipientes impermeables y cerrados, y se deberá de informar a la empresa encargada del tratamiento y peligrosidad de los mismos. Se concluye que se sobrepasa ampliamente la dosis máxima permitida en la mayoría de los puestos de trabajo en el interior de la fábrica. En el marco de las recomendaciones efectuadas se señala que para el control ambiental deberá llevarse a efecto un plan de toma de muestras. Con respecto a los almacenes se indica que los suministros de amianto se obtengan paletizados y recubierto el conjunto con fundas de plástico. Se recomienda igualmente que las emisiones al aire deberán cumplir la normativa de aplicación.

Con base en dicho informe la Inspección de Trabajo suspendió de forma inmediata la actividad de buena parte de la fábrica y se ordenó se procediera, entre otros extremos, a la eliminación de residuos en 15 días. A tenor de informe municipal no se cumplió debidamente.

En el informe de la Diputación de Barcelona, de abril de 1997, consta también que el tratamiento de los residuos fue bastante incorrecto y fueron esparcidos por caminos y calles, pese a conocerse la naturaleza de producto tóxico y peligroso para la salud.

En otro informe técnico, solicitado a requerimiento de la demandada, el ayuntamiento hace referencia a la existencia de piezas defectuosas y residuos desde el comienzo de la actividad de la demandada hasta la mitad de la década de los años 80, en los alrededores de la fábrica. Más tarde, desde 1986 a 1993, se informa que los residuos fueron transportados a un vertedero en Varisses, no por lo tanto con antelación, al menos no consta, y desde 1993 hasta 1997, en Hostalets de Pierola.

Se firman acuerdos de 2004 y 2008, con el ayuntamiento para proceder al confinamiento de fibrocemento localizados en superficie y subsuelo, varios años después del cierre de la fábrica en 1997, con aportación económica de la demandada.

En definitiva, no cabe concluir que la demandada obrara, con la diligencia exquisita que le era exigible, en la gestión de una actividad anormalmente peligrosa para la salud de las personas como la que explotaba en su fábrica. Tampoco que fueran objetivamente imprevisibles los daños susceptibles de ser causados a las personas, que habitaban o trabajaban en sus inmediaciones, con las emisiones de las fibras de amianto que liberaba. Máxime incluso cuando no observó la normativa vigente al respecto, ni demostró un particular cuidado en la prevención de un daño, que le era perfectamente representable. La imposición de prevenciones a seguir por parte de la Administración inspectora constituye un significado indicativo de la pasividad de la demandada.

XI. La desestimación del recurso no determina, como sostiene la recurrente, que deba hacerse cargo de la indemnización de todas las enfermedades derivadas del asbesto que sufran quienes habiten o hayan habitado en Cerdanyola. La sentencia de la Audiencia no contiene una declaración de tal clase; lejos de ello efectúa una pormenorizada valoración de la situación individual de cada perjudicado reclamante, en atención a las coordenadas temporales, concernientes a los años de exposición al asbesto; a las espaciales, de proximidad al foco emisor; a las laborales, relativas a la inexistencia de otras fuentes alternativas de adquisición de la enfermedad; a las domésticas, derivadas de la convivencia con trabajadores de la demandada que llevaban la ropa contaminada a sus domicilios.

Todo ello, con análisis de las concretas pruebas aportadas al proceso, especialmente las periciales, en las que se efectuó un riguroso estudio sobre la causalidad médica con respecto a cada uno de los demandantes, descartando como perjudicados a las personas en las que no concurrían criterios de imputación clínica.

**Quinto. Examen del segundo motivo de casación formulado por la parte demandada**

Abordaremos a continuación este motivo de casación que afecta a los denominados pasivos domésticos; es decir, personas contaminadas por el contacto con las prendas de trabajo de sus familiares, especialmente al proceder a su lavado.

## 1.- Formulación de este concreto motivo de recurso

Se articula al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de los artículos 1902, 1104 y 1105 del Código Civil y de la jurisprudencia que los interpreta (entre otras, sentencias de n.º 1380, de 7 de enero; n.º 426/2006, de 10 de mayo; n.º 139/2011, de 14 de marzo; n.º 210/2010, de 5 de abril).

En su desarrollo, se denuncia que se ha condenado a COEMAC, respecto de las demandas que alegan «exposición doméstica» al asbesto, sin que concurra el presupuesto de la culpabilidad. Este requisito de la culpa o negligencia lo aprecia la sentencia, sin atender a las normas legales y reglamentarias, ni a los conocimientos médicos y científicos de la época en que tal exposición se produjo, pese a desprenderse de los hechos probados que la empresa adoptó las medidas necesarias tiempo antes (1977) de que fueran establecidas por la normativa laboral española y europea.

## 2.- Desestimación del motivo

Sobre tal reclamación es de aplicación la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta.

La diligencia debida, exigible a la entidad demandada, le obligaba al control de la contaminación interior causada por las partículas desprendidas en el proceso industrial del tratamiento del asbesto, habida cuenta los evidentes riesgos que generaba tal actividad para la salud de sus empleados al causarles específicas patologías elevadas a la condición de enfermedad profesional.

Conocida, por otra parte, la retención y depósito sobre las prendas de trabajo de las fibras y polvo del amianto, que se hallaban en suspensión en el recinto de la fábrica y que se liberaban en el curso de su transformación industrial, no era difícil para la recurrente representarse, en su activa obligación de prevenir daños, que la referida vestimenta llegase impregnada de tales sustancias a los domicilios de sus dependientes, donde eran lavadas y que, por lo tanto, constituyesen un foco de contaminación para sus familiares convivientes.

Por otra parte, el lavado correspondía no a dichos familiares, sino a la empresa, dado que se trataba de material de titularidad de ésta, que debía facilitar a sus trabajadores.

Todo ello además cuando las medidas de depuración del ambiente interior no eran escrupulosamente observadas, según se deduce del acta levantada por la inspección de trabajo, que llegó a paralizar distintos sectores de la fábrica e impuso a la demandada la obligación de llevar a efecto el lavado de la ropa, así como la utilización de doble taquilla.

Estos datos son ilustrativos de que tales prevenciones no eran observadas por la recurrente hasta que fueron impuestas por la autoridad laboral, lo que es un indicativo de que no se actuaba con la diligencia exigida, que debía ser proporcional al elevado riesgo desencadenado por la actividad fabril que gestionaba y su condición de altamente nociva para la salud.

Esta Sala ha tenido oportunidad además de enfrentarse a una contaminación de tal naturaleza, en otra fábrica de la demandada, en la sentencia 639/2015, de 3 de diciembre, en la que razonamos:

«Desde el punto de vista de la imputación objetiva del resultado lesivo al agente, contrariamente a lo que se sostiene, la responsabilidad de las demandadas no se hace descansar únicamente en el riesgo creado por la utilización de un producto como el amianto, sino que, con absoluto respeto al sistema tradicional culpabilístico, se asienta en la omisión de la diligencia extrema que cabía exigirles en atención a un riesgo previsible, que se invoca para poner de manifiesto la conducta de los demandados y el peligro creado por el material empleado, lo que no les exime de responsabilidad en el ámbito de la culpa civil sobre la base de una causalidad debidamente fundamentada en lo material y en lo jurídico, y de un pronunciamiento sobre el fondo que sólo va a afectar a las tres demandantes en la exclusiva condición de amas de casa, aunque represente una empresa o explotación permitida.

Y es que, no se trata de analizar si Uralita S.A cumplió o no con la normativa laboral en materia de prevención de riesgos por la manipulación de asbesto o amianto, lo que es propio de la jurisdicción social, sino si aquélla actuó frente a terceros ajenos a esta relación con la diligencia exigible una vez que a partir de los años cuarenta va teniendo un mayor conocimiento del riesgo que en general suponía la exposición al polvo de amianto, incluso para terceros ajenos a la relación laboral, que sabía que podían entrar en contacto con fibras de amianto por ocuparse del lavado y cuidado en su casa de la ropa, y no en la propia empresa, como ha sucedido en el supuesto enjuiciado».

## **Sexto.** - *Tercer motivo de casación de la parte demandada*

Descartados los anteriores recursos de casación en los que se cuestiona la existencia de la responsabilidad civil de la entidad demandada, procede entrar en el examen de los motivos de casación formulados relativos al deber de reparar el daño.

## 1.- Formulación y desarrollo del tercero de los motivos de casación de la parte demandada

Se interpone, al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil, por infracción del artículo 1902 CC, en relación con los artículos 659 y 661 del mismo texto legal y doctrina de la sentencia 915/2006, de 4 de octubre. Se considera improcedente que la sentencia de la Audiencia, respecto de cinco demandas, haya declarado la compatibilidad entre las acciones ejercitadas en concepto de heredero ( iure hereditatis) y las entabladas en concepto de perjudicado ( iure proprio).

En el desarrollo del recurso se niega que ambas pretensiones indemnizatorias sean posibles, toda vez que duplican indebidamente el resarcimiento del daño y que sólo cabe una verdadera y propia indemnización por causa de muerte derivada del título hereditario, sin que quepa reclamar por el perjuicio sufrido en vida por los causantes. Se razona que si los afectados hubieran sido indemnizados (tras el diagnóstico de mesotelioma) nunca sus herederos ni las personas cercanas hubieran podido reclamar por el mismo daño. Como argumento adicional se afirma que el padecimiento, el sufrimiento, la aflicción, en que el daño moral consiste, tiene carácter personalísimo, por lo que sólo puede ser indemnizado quien directamente lo padece, sin que sea factible extenderlo a las personas que directamente no lo han sufrido, salvo excepciones legales predeterminadas como los supuestos contemplados en la Ley de protección jurisdiccional del derecho al honor, intimidad y propia imagen.

No se considera aplicable la doctrina de la sentencia 535/2012, de 13 de septiembre, pues en ella no existía una acumulación de pretensiones iure hereditatis más iure proprio, sino que los padres de la víctima optaron por reclamar por un solo concepto iure hereditatis. Además, se trataba de un supuesto en que las secuelas se hallaban estabilizadas con alta médica, a diferencia de lo que sucede en el caso objeto de este proceso en el que se trata de una enfermedad con pronóstico fatal (mesotelioma).

Igualmente, se descartó la aplicación de la doctrina reflejada en la sentencia 249/2015, de 20 de mayo, concerniente a un supuesto de sucesión procesal, en el que la actora fallece, tras la interposición de la demanda por las lesiones y secuelas sufridas y ya estabilizadas, que posteriormente reclaman sus hijos, al sostener la acción ya deducida judicialmente por su progenitora.

Por último, tampoco se reputa aplicable el régimen jurídico de los arts. 45 y 47 de la Ley 35/2015, pues son normas que no habían entrado en vigor al tiempo de formularse la demanda y además no es asumible la indemnización por secuelas con el diagnóstico de una enfermedad.

## 2.- Desestimación del motivo

El recurso plantea la problemática relativa a si la víctima de un daño de contenido personal, que muere sin haber ejercitado las correspondientes acciones judiciales reparatorias y siempre que éstas no hayan prescrito, transfiere a sus herederos el derecho a obtener el resarcimiento del daño experimentado al formar parte de su herencia conforme a los arts. 659 y 661 del CC. De contestar afirmativamente tal cuestión, si es compatible reclamar ex iure proprio, por la muerte, y ex iure hereditatis, por el daño corporal sufrido por el causante en vida.

No se puede negar el carácter polémico de esta cuestión, que se ha movido entre los dos polos antagónicos de las posiciones favorables o contrarias a tal posibilidad, dadas las reticencias fundamentalmente existentes respecto a la transmisión del daño moral. Han surgido, incluso, otras posturas intermedias, que admiten la transmisión del crédito resarcitorio sólo en los casos en los que haya sido judicialmente ejercitado y fallezca el perjudicado durante la sustanciación del proceso, lo que conforma ya un supuesto de sucesión procesal.

No nos hallamos, en el caso que enjuiciamos, ante derechos personalísimos, que se extinguen por la muerte, como los derechos políticos al sufragio, los derivados de la función pública desempeñada, o los propios de la condición de nacional de un determinado país, ni tampoco ante derechos reales personalísimos como el usufructo vitalicio ( art. 513 CC) o los derechos de uso y habitación ( arts. 525 y 529 CC). La sentencia 62/1981, de 17 de febrero, señala, en este ámbito delimitador, que han de tenerse como intransmisibles, los derechos «[...] de carácter público, o los «intuite personae» o personales en razón a estar ligados a una determinada persona en atención a las cualidades que le son propias -los en general denominados o calificados de personalísimos-, como parentesco, confianza y otras, que por ley o convencionalmente, acompañan a la persona durante su vida».

La muerte no se indemniza a quien muere, sino a quienes sufren los daños morales o patrimoniales por tal fallecimiento. Ello es así, dado que no existe propiamente daño resarcible para el muerto, desde la esfera del derecho de daños, sino privación irreversible del bien más preciado con el que contamos como es la vida, que extingue nuestra personalidad ( art. 32 CC). La muerte no genera, por sí misma, perjuicio patrimonial ni no patrimonial a la víctima que fallece y, por lo tanto, en tal concepto, nada transmite vía hereditaria; cuestión distinta es que nazcan ex iure proprio derechos resarcitorios, originarios y no derivados, a favor de otras personas en razón a los vínculos que les ligan con el finado.

En este sentido, señala la sentencia 246/2009, de 1 de abril, que «es doctrina pacífica que el derecho a la indemnización por causa de muerte no es un derecho sucesorio, sino ejercitable "ex iure proprio", al no poder sucederse en algo que no había ingresado en el patrimonio del "de cuius"» De la misma manera, se expresa la sentencia 636/2003, de 19 de junio, cuando proclama que se niega mayoritariamente que «[...] la pérdida en sí del bien "vida" sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible "mortis causa" a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales "iure hereditatis"».

Ahora bien, el derecho de los particulares a ser resarcidos económicamente por los daños y perjuicios sufridos, a consecuencia de una conducta jurídicamente imputable a otra persona ( art. 1902 CC), genera un derecho

de crédito de contenido patrimonial, condicionado a la concurrencia de los presupuestos de los que surge la responsabilidad civil. Los bienes jurídicos sobre los que recae el daño cuando son la vida, la integridad física, los derechos de la personalidad, tienen carácter personalísimo y, como tales, no son transmisibles por herencia, pero cuestión distinta es el derecho a ser resarcido económicamente por mor de la lesión padecida, en tanto en cuanto goza de la naturaleza de un crédito de contenido patrimonial, que no se extingue por la muerte del causante ( art. 659 CC).

Este derecho al resarcimiento económico nace desde el momento en que es causado el daño, como resulta del juego normativo de los arts. 1089 y 1902 del CC, no cuando es ejercitado ante los tribunales o reconocido en una sentencia judicial, que tiene efectos meramente declarativos y no constitutivos del mismo. Lo adquiere el lesionado desde que lo sufre y queda integrado en su patrimonio, susceptible de ser transmitido a sus herederos.

Existen manifestaciones normativas de dicha transmisibilidad, como las contempladas los arts. 4 y 6 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. El art. 7.1 del Texto Refundido de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos de Motor (TRLRCSVM) que norma, por su parte, que el asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes; y, en su párrafo segundo, establece que «el perjudicado o sus herederos tendrán acción directa para exigir al asegurador la satisfacción de los referidos daños, que prescribirá por el transcurso de un año», como igualmente resulta del art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro. Los artículos 44 y siguientes del precitado TRLRCSVM, tras la reforma introducida por la Ley 30/2015, de 22 de septiembre, regulan la indemnización por lesiones temporales en caso de fallecimiento del lesionado antes de fijarse la indemnización (art. 44); la indemnización por secuelas en caso de fallecimiento del lesionado tras la estabilización y antes de fijarse la indemnización (art. 45); la indemnización de gastos en caso de fallecimiento del lesionado antes de fijarse la indemnización (art. 46) y la compatibilidad de la indemnización a los herederos con la indemnización a los perjudicados por la muerte del lesionado (art. 47).

La transmisibilidad del crédito resarcitorio no genera, por otra parte, ningún enriquecimiento sin causa, en tanto en cuanto el título de herencia justifica la adquisición vía hereditaria; mientras que, por el contrario, de vedarse la reclamación, a quien realmente se beneficiaría de forma injusta sería al causante del daño.

Esta posibilidad de transmisión a los herederos del referido derecho de crédito, por el daño corporal sufrido, fue reconocida expresamente por la sentencia del Pleno de la Sala 1.ª 535/2012, de 13 de septiembre, así como su compatibilidad con la reclamación ex iure proprio de los herederos por la muerte del causante, lo que se razonó en los términos siguientes:

«El derecho de la víctima a ser resarcido por las lesiones y daños nace como consecuencia del accidente que causa este menoscabo físico y la determinación de su alcance está (en) función de la entidad e individualización del daño, según el resultado de la prueba que se practique, que no tiene que ser coincidente con la del informe médico-forense [...] En el presente caso, el perjuicio extrapatrimonial trae causa del accidente, y el alcance real del daño sufrido por la víctima estaba ya perfectamente determinado a través de un informe del médico forense por lo que, al margen de su posterior cuantificación, era transmisible a sus herederos puesto que no se extingue por su fallecimiento, conforme el artículo 659 del CC. Como señala la sentencia de 10 de diciembre de 2009, a partir de entonces existe una causa legal que legitima el desplazamiento patrimonial a favor del perjudicado de la indemnización por lesiones y secuelas concretadas en el alta definitiva, tratándose de un derecho que, aunque no fuera ejercitado en vida de la víctima, pasó desde ese momento a integrar su patrimonio hereditario, con lo que serán sus herederos, en este caso sus padres, los que ostentan derecho - iure hereditatis-, y por tanto, legitimación para exigir a la aseguradora su obligación de indemnizar lo que el causante sufrió efectivamente y pudo recibir en vida, [...]».

La sentencia 249/2015, de 20 de mayo, proclamó, por su parte, en un supuesto de sucesión procesal por la muerte de la actora, que

«[...] si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico contempla el fallecimiento como única causa de extinción (extinción) de la personalidad de las personas físicas también lo es, sin duda alguna, que dicha extinción no afecta a la transmisibilidad de los derechos y obligaciones que, sin tener el carácter de personalísimos, pasan a integrar la herencia conforme al fenómeno jurídico de la sucesión mortis causa ( artículos 657, 659 y 661 del Código Civil)».

Por su parte, la sentencia 515/2004, de 18 de junio, admitió la legitimación ex iure hereditatis en el derecho de crédito de la hija de la demandante, que se suicidó, por el fallecimiento de su marido en un accidente minero.

El hecho pues de contar con un doble título ex iure hereditatis y ex iure proprio, cada uno con su contenido patrimonial específico, permite su ejercicio conjunto, dado que no son acciones incompatibles o que se excluyan mutuamente ( art. 71.2 LEC). Así lo reconoce la sentencia 535/2012, de 13 de septiembre, cuando señala que «[...]»

como legitimación tienen también, aunque no la actúen en este caso, como perjudicados por el fallecimiento que resulta del mismo accidente -iure proprio- puesto que se trata de daños distintos y compatibles».

Por consiguiente, el daño corporal sufrido por el causante antes del fallecimiento, pericialmente determinado, puede ser reclamado por los herederos y es compatible con el daño experimentado por éstos como perjudicados por su fallecimiento.

Recurso de casación interpuesto por la parte actora

## **Séptimo. Recurso de casación interpuesto por la parte actora**

### **1.- Examen del primero de los motivos**

Este motivo se fundamenta en la vulneración del art. 1902 CC y del baremo establecido por la Ley 30/95, de 8 de noviembre, RDLeg. 8/2004, de 29 de octubre, en relación con la moderación de la indemnización en caso de muerte sobrevenida, y la jurisprudencia que la aplica, en base al principio de reparación íntegra del daño en supuestos ajenos al ámbito circulatorio .

En el desarrollo de este motivo se considera que la sentencia incurre en un error, al fijar el montante indemnizatorio, con respecto al lapso temporal que medió entre el diagnóstico de la enfermedad y el fallecimiento; es decir, en proporción al tiempo durante el cual aquella patología fue sufrida por la víctima, lo cual supone, se sostiene, una sensible disminución de las indemnizaciones, con infracción del principio de la reparación íntegra del daño sufrido, lo que sucede en el caso del fallecimiento sobrevenido de D. Gines; D. Luis Miguel; D.<sup>a</sup> Eufrasia, D.<sup>a</sup> Nieves, D.<sup>a</sup> Soledad y D.<sup>a</sup> Paula, que murieron por mesotelioma pleural, sin que sea aplicable la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2009 y 13 de septiembre de 2012, ya que se circunscribían al ámbito circulatorio y no se indemnizaba una enfermedad secuela de por sí mortal. Se añade que las indemnizaciones reclamadas ya se habían incorporado al patrimonio, máxime en el caso de D.<sup>a</sup> Paula, que muere durante el procedimiento, declarándose la sucesión procesal a favor de sus hijos.

### **2.- Desestimación del primer motivo**

El problema del crédito resarcitorio adquirido por herencia y no cuantificado, como es el caso que nos ocupa, no puede quedar desligado del fenómeno de la muerte, en tanto en cuanto el fallecimiento de la víctima implica inexorablemente que dichos perjuicios dejan de sufrirse, lo que constituye una circunstancia trascendente para su cuantificación. El crédito que se transmite debe adecuarse a los daños efectivamente irrogados, no puede extenderse a los que, en condiciones normales, le hubieran correspondido a la víctima en función a sus expectativas vitales, porque éstas se han visto frustradas por la muerte.

En definitiva, deviene improcedente indemnizar una incertidumbre ficticia, en tanto en cuanto constan con precisión las coordenadas temporales del perjuicio padecido, que no constituyen un dato inocuo o carente de relevancia, dado que, en función ellas, se debe calcular el montante económico del resarcimiento debido. No estamos, en estos supuestos, ante un crédito indemnizatorio por la pérdida de incrementos patrimoniales futuros o daños no patrimoniales incondicionados e inciertos, sino concretos y definidos por el fenómeno de la muerte.

No vemos pues error en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, porque tenga en cuenta, a la hora de proceder a la valoración del daño, el tiempo transcurrido entre el diagnóstico de la enfermedad, hasta entonces silente, y el fallecimiento de la víctima, a los efectos de determinar la indemnización correspondiente.

El daño es el presupuesto para la existencia de la responsabilidad civil, en tanto en cuanto marca sus límites y el quantum indemnizatorio, que ha de ser proporcional a la entidad del perjuicio sufrido, sin generar enriquecimientos para la víctima ni esfuerzos desorbitantes para el causante de ellos. Cuando la víctima muere, antes de la cuantificación del daño, la duración de la vida, sus expectativas vitales, se convierten en un dato cierto, que no puede ser despreciado.

En la sentencia del Pleno de esta Sala 535/2012, de 13 de septiembre, señalamos: «[...] ya no hay incertidumbre alguna sobre la duración de las lesiones y secuelas, por lo que el crédito resarcitorio que se transmite por herencia deberá hacerse en razón del tiempo transcurrido desde el accidente hasta su fallecimiento, y no por lo que le hubiera correspondido de haber vivido conforme a las expectativas normales» -en el caso enjuiciado en dicha sentencia de un joven de quince años-, «[...] puesto que aquello que se presumía como incierto dejó de serlo a partir de ese trágico momento».

### **3.- Análisis del segundo motivo**

En este caso, consiste en la vulneración del art. 1902 CC y del baremo establecido por la Ley 30/95, de 8 de noviembre, RDLeg. 8/2004, de 29 de octubre, en relación con su aplicación orientativa en supuestos ajenos a la circulación de vehículos a motor y en base al principio de reparación íntegra del daño.

En este caso, se queja la parte recurrente de que la sentencia aplica un porcentaje de incremento, salvo en un caso, el de D.<sup>a</sup> Nieves (demandante su nieta D.<sup>a</sup> Lorena), de un 10% sobre las cantidades baremadas en vez del 50% postulado en la demanda, cuando dicho sistema tabular indemniza exclusivamente los daños derivados de la circulación. Se señala al respecto el carácter incurable de la enfermedad, la penosidad de los cuidados paliativos y de padecer una enfermedad derivada del asbesto en una población de las primeras de España en prevalencia de mesotelioma residual en zonas alejadas del foco emisor. Se citan, en apoyo de este motivo, las sentencias de esta Sala de 9 de marzo de 2010, 14 de noviembre de 2012, 18 de junio de 2013, 16 de diciembre de 2013, 6 de junio de 2014, 18 de febrero de 2015.

#### 4.- Desestimación del motivo, salvo en el particular que se razonará

La sentencia de la Audiencia no lesiona la jurisprudencia sobre la posibilidad de utilizar las reglas del baremo de tráfico como criterios orientadores, no vinculantes, para cuantificar las indemnizaciones por los perjuicios causados a las personas, como consecuencia del daño corporal ocasionado en sectores de actividad distintos de la circulación de vehículos de motor [entre muchas, sentencias del Tribunal Supremo 906/2011, de 30 de noviembre (Rec. 2155/2008), 403/2013, de 18 de junio (Rec. 368/2011) y 262/2015, de 27 de mayo (Rec. 1459/2013) y 232/2016, de 8 de abril].

En las sentencias 776/2013, de 16 de diciembre; 269/2019, de 17 de mayo; 461/2019, de 3 de septiembre; 681/2019 de 17 de diciembre; 624/2020, de 19 de noviembre y 630/2020, de 24 de noviembre, en atención al principio de indemnidad de la víctima, que informa los arts. 1106 y 1902 del Código Civil, hemos expresamente señalado que:

«Esta utilización orientativa del citado baremo para la cuantificación de la indemnización de los daños personales no impide que puedan aplicarse criterios correctores en atención a las circunstancias concurrentes en el sector de actividad al que venga referida esta utilización».

En momento alguno señala la sentencia de la Audiencia que quedase vinculada al baremo de tráfico. El recurso se fundamenta en una divergente valoración de ese plus adicional postulado del 50%, solicitado por la parte actora en su demanda, frente al 10% reconocido en la resolución recurrida, lo que conforma un aspecto concerniente a la valoración del daño, cuya concreta determinación no corresponde a este tribunal de casación, según reiterada jurisprudencia de la que son manifestación las sentencias 29/2015, de 2 de febrero, 123/2015, de 4 de marzo o 232/2016, de 8 de abril, salvo que concurren los supuestos específicos contemplados en dichas resoluciones, y así, en esta última sentencia, señalamos que:

«Es doctrina de esta Sala que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba, sólo susceptible de revisión, por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción o se comete una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía. A tenor de lo expuesto la cuantía de la indemnización no es objeto de casación, como tal, solo puede serlo la base jurídica que da lugar al mismo. Así lo declaran, entre otras, las sentencias de esta Sala núm. 290/2010, de 11 de mayo, y núm. 497/2012, de 3 de septiembre».

En el mismo sentido, más recientemente, nos hemos pronunciado en la sentencia 420/2020, de 14 de julio.

Por todo ello, al no concurrir los supuestos reseñados, este motivo de casación tampoco puede prosperar, salvo en el caso de la recurrente D.<sup>a</sup> Lorena, con respecto a la cual no vemos razón alguna, ni tan siquiera se motiva en la sentencia de la Audiencia, para no darle, con respecto a la muerte de su abuela, el porcentaje del 10%, por daño moral, que se fijó para el resto de perjudicados, en función de ello se eleva la indemnización concedida a su favor por la muerte de su abuela en 2786,47 euros más (10% de 27.864,70 euros), lo que hace un total de 167.605,19 euros.

#### 5.- Tercero de los motivos.

En este caso, se formula por vulneración del art. 1902 CC y del baremo establecido por la Ley 30/95, de 8 de noviembre, así como de la Tabla IV, capítulo especial relativo al perjuicio estético y sus reglas de utilización del RDLeg. 8/2004, de 29 de octubre, y la jurisprudencia que la aplica, y en base al principio de reparación íntegra del daño.

En este caso, se cuestiona la sentencia de la Audiencia por no haber apreciado la indemnización postulada por perjuicio estético al considerar que el mismo estaba comprendido en la indemnización por secuela, excepto en el caso de Elsa, que sí la concede. El recurso se refiere a los daños sufridos por D.<sup>a</sup> Eufrasia, D. Luis Miguel; D. Gines, D.<sup>a</sup> Nieves, D.<sup>a</sup> Soledad y D.<sup>a</sup> Paula. En su fundamentación se razona que la insuficiencia respiratoria no comprende la secuela de perjuicio estético, cuando señala el baremo que deben valorarse separadamente el

perjuicio fisiológico del estético, considerándose éste como cualquier modificación peyorativa que afecte a la imagen de la persona, tanto en su expresión estática como dinámica.

#### 6.- Desestimación del motivo

Compartimos con la Audiencia la desestimación de este concepto indemnizatorio.

No nos encontramos propiamente ante un daño estético como concepto autónomo resarcible, compatible con el perjuicio fisiológico, tras la estabilización del daño, sino ante el inexorable proceso del fallecimiento con el consustancial deterioro físico progresivo que acompaña el tránsito de la vida a la muerte. Así resulta del hecho de que el perjuicio estético se construye sustancialmente sobre la base del aspecto caquéxico de las víctimas, propio de las enfermedades consuntivas, como las patologías objeto de este proceso, en los últimos estadios de su desarrollo previos al fin de la vida. En virtud de lo expuesto, no consideramos concurra un perjuicio estético valorable, lo que conduce a la desestimación de este motivo de casación.

#### 7.- Cuarto y último motivo

Por vulneración del art. 1902 CC y del baremo establecido por la Ley 30/95, de 8 de noviembre, en relación a la no consideración como indemnizables de la lesión pulmonar que son las placas pleurales.

En este caso, se cuestiona la sentencia de la Audiencia en el sentido de que el daño moral no se ha justificado. Se indica como fundamento del recurso que las placas pleurales son un indicador de contacto con el amianto, suponen la presencia en el pulmón de una sustancia ajena al organismo, que implica un cambio definitivo en la estructura de la pleura. El 5% acaban desarrollando una enfermedad relacionada con el amianto, requiriendo revisiones periódicas. En países vecinos como Francia y Bélgica los Fondos de Compensación conceden indemnizaciones en estos casos. Se cita la sentencia 420/2016, de 8 de abril, de esta Sala, en la que se señala que no es preciso concurra el daño corporal para la apreciación del daño moral.

Esta situación afecta a D.<sup>a</sup> Fidela (69 años), D.<sup>a</sup> María (63 años), D.<sup>a</sup> Clemencia (77 años) D. Horacio (73 años); D.<sup>a</sup> Lourdes (68 años); D.<sup>a</sup> Elisabeth (80 años), D.<sup>a</sup> Herminia (75 años).

La sentencia de la Audiencia razona, al respecto, que las placas pleurales constituyen por lo general simples indicios a la exposición del asbesto, meras manifestaciones radiológicas tras un largo periodo de latencia no ocasionando en la mayoría de los casos afectación de la función pulmonar, ni condicionan la aparición de ninguna de las enfermedades típicamente relacionadas con la inhalación de amianto como las asbestosis, el mesotelioma o los tumores, aunque como manifestación radiológica a la exposición del amianto evidencia un factor de riesgo. Los demandantes reclamantes por tal concepto no presentan afectación de la función pulmonar, no reclaman por lesiones permanentes que, en cualquier caso, no padecen, sino sólo por daño moral que no se encuentra justificado. Si llegaran a adquirir en el futuro la enfermedad podrían ser resarcidos formulando las reclamaciones que se considerasen oportunas.

#### 8.- Estimación del motivo

Es resarcible el daño moral como inherente a «la situación de agonía, zozobra, ansiedad y estrés» que sufre la víctima ( sentencias 533/2000, de 31 de mayo; 810/2006, de 14 de julio; 521/2008, de 5 de junio; 217/2012, de 13 de abril o 232/2016, de 8 de abril entre otras).

En este caso, según resulta de la sentencia de la Audiencia, las placas pleurales suponen una manifestación radiológica a la exposición del amianto, que implica un factor de riesgo. Se deduce de la resolución de la Audiencia que los demandantes sólo reclaman daño moral y no presentan afectación de la función pulmonar, aunque sí resulta de tales placas haber inhalado partículas de dicha sustancia nociva para la salud. Es cierto que ello no significa que se vaya a contraer una enfermedad derivada del asbesto, aunque no es descartable una posibilidad de tal clase, que la sentencia no niega, aunque sea proporcionalmente baja, y que no podemos considerar, en las circunstancias del pleito, como un riesgo general de la vida.

Concurren además otras circunstancias a tener en cuenta; por un lado, que una patología como la expuesta puede tener manifestaciones fatales como el mesotelioma; en segundo lugar, que el periodo de incertidumbre se extiende considerablemente en el tiempo dado los largos periodos de latencia de la enfermedad; y, por último, que los demandantes viven en una población con un elevado porcentaje de enfermedades de tal clase y natural repercusión en los habitantes de la misma.

Es, por ello, que consideramos existe daño moral, si bien el montante indemnizatorio circunscrito debe objetivarse, proporcionalmente, en atención a la probabilidad baja de llegarse a contraer una patología respiratoria derivada del asbesto, cuyas manifestaciones no son necesariamente mortales, y atendiendo además a la edad de las víctimas en función de la cual establecemos sendas horquillas resarcitorias. Una, entre los 60-70 años, y la otra entre 70-80 años. Para la primera de ellas, que afecta a D.<sup>a</sup> Fidela, D.<sup>a</sup> María y D.<sup>a</sup> Lourdes, consideramos prudente la asignación de una indemnización de 7.000 euros, y para los otros reclamantes, de mayor edad, 6.000 euros. Todo

ello, en consideración además de que no se cierran ulteriores indemnizaciones para los supuestos de manifestarse patologías derivadas de dicha enfermedad.

Sobre dichas indemnizaciones aplicamos los mismos intereses legales fijados en la sentencia de la Audiencia, no cuestionados por la parte demandante en relación a las otras pretensiones acogidas, que son los establecidos en el art. 576 de la LEC, computados desde la fecha de la sentencia de la Audiencia, en consideración también a la razonabilidad de la oposición de la parte demandada con respecto a dicha pretensión resarcitoria que, incluso, fue descartada en ambas instancias, criterio que, si bien no es compartido por este tribunal, se tiene en cuenta en la imposición de los intereses moratorios según reiterada jurisprudencia ( sentencias 139/2009, de 10 marzo; 691/2011, de 18 de octubre y 20/2012, de 31 de enero, entre otras).

#### **Octavo. Costas y depósito**

La estimación en parte del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, determina que no hagamos expresa imposición de las costas generadas por el recurso ( art. 398.2 LEC), y que acordemos la devolución del depósito constituido para recurrir, de conformidad con la Disposición Adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 8.<sup>a</sup>, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

De conformidad con lo previsto en art. 398.1 LEC, al haberse desestimado los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación interpuestos por la parte demandada, deben imponerse a dicha recurrente las costas por ellos causadas.

Procede acordar igualmente la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir, de conformidad con la disposición adicional 15.<sup>a</sup>, apartado 9 LOPJ.

### **FALLO**

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

1.º- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de la sección vigesimoprimer de la Audiencia Provincial de Madrid (rollo n.º 737/2015), todo ello sin hacer especial pronunciamiento sobre costas y con devolución del depósito constituido para recurrir.

2.º Se casa dicha sentencia y se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto, en su día, por D.<sup>a</sup> Fidela, D.<sup>a</sup> María, D.<sup>a</sup> Clemencia, D. Horacio; D.<sup>a</sup> Lourdes; D.<sup>a</sup> Elisabeth y D.<sup>a</sup>, Herminia, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 96 de Madrid, en los autos de juicio ordinario 1625/2012, en el sentido de condenar a la entidad demandada a abonar a D.<sup>a</sup> Fidela, D.<sup>a</sup> María y D.<sup>a</sup> Lourdes la suma 7.000 euros a cada una de ellas, y a D.<sup>a</sup> Clemencia, D. Horacio, D.<sup>a</sup> Elisabeth y D.<sup>a</sup> Herminia la suma de 6.000 euros también a cada uno/as, con los intereses del art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia de la Audiencia.

Igualmente se estima el recurso formulado por D.<sup>a</sup> Lorena, elevándose la indemnización que le corresponde a un total final de 167.605,19 euros.

Se ratifica la sentencia del tribunal provincial en el resto de sus pronunciamientos.

3.º- Desestimar los recursos extraordinarios por infracción procesal y casación interpuestos por la Corporación Empresarial de Materiales de Construcción, S.A., (COEMAC), con imposición de costas y pérdida de los depósitos constituidos para recurrir.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.