



Universidad Internacional de La Rioja
Máster en el ejercicio de la abogacía

DICTAMEN DE DERECHO CIVIL.- RESPONSABILIDAD POR DAÑOS DE AMIANTO

MADRID
25 de noviembre de 2016
Firmado por: María Martínez Gutiérrez

Trabajo fin de máster presentado por: MARÍA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ
Titulación: Máster Universitario en el Ejercicio Profesional de la Abogacía.
Área Jurídica: Derecho Civil
Director: FERNANDO MORILLO GONZÁLEZ.

**Dictamen que emite MARÍA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, alumna del
Máster en el Ejercicio de la Abogacía de UNIR, como Trabajo de Fin
de Máster.**

ÍNDICE

1. OBJETO DEL DICTAMEN	Pág. 3
2. ANTECEDENTES DE HECHO	Pág. 4
3. CUESTIONES PLANTEADAS	Pág. 5-7
A. CUESTIONES SUSTANTIVAS	Pág. 5-6
B. CUESTIONES PROCESALES	Pág. 6-7
4. NORMATIVA, JURISPRUDENCIA, DOCTRINA APLICADA O CONSULTADA	Pág. 8-18
A. NORMATIVA	Pág. 8-10
B. JURISPRUDENCIA	Pág. 11-17
C. DOCTRINA	Pág. 17-18
5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS	Pág. 19-48
A. CUESTIONES SUSTANTIVAS	Pág. 19-41
B. CUESTIONES PROCESALES	Pág. 41-48
6. CUESTIONES ADICIONALES	Pág. 49
7. CONCLUSIONES.	Pág. 50-53
8. BIBLIOGRAFÍA	Pág. 54-58

1. OBJETO DEL DICTAMEN

El objeto del presente dictamen es dar respuesta a la consulta formulada por la **Asociación de Víctimas del Amianto (AVIDA)**. Consulta que versa sobre la posibilidad de iniciar acciones legales por parte de los afectados y contra las entidades XXX, en vista de recibir indemnización por daños y perjuicios derivados de la inhalación de polvo de amianto, emitido por las entidades que se pretende demandar. Perjuicios que en ocasiones incluyen el fallecimiento del afectado.

A mayor abundamiento mencionar que la relación entre afectados y entidad XXX, en el supuesto que nos concierne, no es laboral, sino más bien doméstica - para ocupacional, o lo que es lo mismo extracontractual.

Por últimos, señalar que entre los objetivos de AVIDA la asociación se encarga de:

- Representar, defender y promocionar los intereses de los asociados y familiares afectador por el polvo de amianto.
- Estudiar y divulgar la problemática del amianto.
- Asegurar el cumplimiento de los procedimientos judiciales y promover la creación de procedimientos necesarios para reducir las consecuencias del amianto.
- Asistir y asesorar a los asociados ante autoridades.
- Colabora con organizaciones solidarizadas con la problemática.

2. ANTECEDENTES DE HECHO

1. La entidad XXX, en funcionamiento desde 1910, se dedicaba a la elaboración de materiales de fibrocemento, siendo que para su composición se utilizaba el mineral amianto.
2. Las emisiones de polvo de asbesto y residuos, son los principales causantes de las enfermedades pulmonares vinculadas al amianto, siendo que los riesgos del mineral están producidos fundamentalmente por la inhalación de las fibras del mismo.
3. El riesgo en la utilización de amianto era conocido por la comunidad científica, siendo además recogido en textos legales, desde antes de mitad del S. XX.
4. Si bien, la entidad XXX, obvió actuar con la diligencia exigible para evitar cualquier tipo de enfermedad.
5. Durante este período, quienes habitaron en los términos municipales cercanos a la fábrica, e incluso los familiares convivientes con trabajadores empleados en la misma, contrajeron lesiones en el aparato respiratorio derivadas de exposición a amianto, originando en ocasiones el fallecimiento de los mismos.

3. CUESTIONES PLANTEADAS.

De conformidad con los antecedentes de hecho expuestos, se suscitan las siguientes cuestiones jurídicas:

A. CUESTIONES SUSTANTIVAS.

1. Posibles vías de reclamación de daños.
2. Normativa específica que regula en España los trabajos en los que se manipula o trabaja con amianto entre los años 1940 y 2000.
3. Normativa específica en España que regula la responsabilidad civil en supuestos de daño causado por empresas, en supuestos como el de objeto de autos.
4. Requisitos jurisprudenciales para con la apreciación de responsabilidad de las empresas en cuestión, en supuestos como el que nos ocupa.
5. Formas de probar los requisitos jurisprudenciales anteriormente mencionados.
6. Antecedentes jurisprudenciales en supuestos similares al que nos ocupa.
7. Resultado de los antecedentes judiciales anteriormente mencionados.
8. Supuestos similares al que nos ocupa, fuera de nuestro país.
9. Enfermedades que deben padecer los demandantes para poder ser incluidos en una hipotética demanda colectiva.
10. Documentación imprescindible para poder ser incluidos en la demanda colectiva sobre líneas mencionada, contra una empresa en concreto que trabajó con amianto.

11. Sujeto pasivo de la demanda, desde un punto de vista sustantivo.
12. Alternativa para con la exigencia de responsabilidad en el supuesto en el que se pretenda demandar a empresas ya disueltas.
13. Responsabilidad del Estado Español.
14. Plazo específico de prescripción para con el ejercicio de acciones legales.
15. Momento desde el que empieza a contar dicho plazo, para con afectados fallecidos y no fallecidos.
16. Posibilidad de interrumpir el plazo de ejercicio de la acción.
17. Cómo y quién podrá llevar a cabo dicha interrupción de plazo.
18. Indemnización a solicitar por la víctima y cálculo de la misma.

B. CUESTIONES PROCESALES.

1. Jurisdicción competente para conocer de la demanda.
2. Juzgado competente por razón de materia.
3. Juzgado competente territorialmente.
4. Legitimación activa.
 - a. Posibilidad de que la demanda sea interpuesta por la Asociación.
 - b. En caso negativo, posibilidad de acumular las acciones de los demandantes y criterio más viable de acumulación.
 - c. Legitimación para con la interposición de demanda en caso de personas fallecidas y acreditación de dicha legitimación.

5. Tipo de procedimiento a iniciar.
6. Cuantía de la demanda.
7. Prueba a proponer.
8. Posibilidad de condena en costas y cuantía a abonar en tal caso.

4. NORMATIVA, JURISPRUDENCIA, DOCTRINA APLICADA O CONSULTADA.

Para la resolución de las indicadas cuestiones jurídicas planteadas debe acudir a la siguiente normativa, jurisprudencia y doctrina, de aplicación a las mismas:

A) NORMATIVA.

a) Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último.

- **Artículo 35.** Dicho precepto define y extiende el concepto de persona jurídica tanto para aquellas corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público, reconocidas por la ley, como para asociaciones de interés particular –civil, mercantil o industrial- a las que la propia ley conceda personalidad jurídica propia.
- **Artículo 1.104.** El mismo establece que la culpa o negligencia del deudor consiste en la omisión de la diligencia consecuencia de la naturaleza de la obligación, de acuerdo a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar. En su defecto, y para el supuesto en que la obligación no exprese diligencia exigida, se presumirá la correspondiente a un buen padre de familia.
- **Artículo 1.902.** Dispone que el que por acción u omisión causare daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, estará obligado a reparar el daño causado.
- **Artículo 1.908,2.** Dicho artículo contempla que los propietarios responderán de los daños causados a terceros por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades.
- **Artículo 1.968,2.** De conformidad con este precepto, prescribirán al año las acciones para exigir la responsabilidad civil por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia (1.902) desde que el agraviado tuviera conocimiento.

- **Artículo 1.969.** El mismo declara que el plazo de prescripción de todas las acciones, salvo disposición en contrario, computará desde el día en que pudieron ejercitarse.
- **Artículo 1.973.** El plazo de prescripción de las acciones, conforme a este precepto, se interrumpirá ante los Tribunales por reclamación judicial, extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por parte del deudor.

b) Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

- **Artículo 6.1,3º.** Dicho precepto faculta a las personas jurídicas para ser parte en los procesos ante los Tribunales civiles.
- **Artículo 12.** De conformidad con este artículo podrán comparecer en juicio varias personas, en calidad de demandantes o demandados, siempre y cuando las acciones ejercitadas provengan de un mismo título o causa a pedir.
- **Artículo 16.** Cuando se transmitiera *mortis causa* lo que sea objeto de juicio, la persona que suceda al causante podrá continuar ocupando en juicio la misma posición que éste.
- **Artículo 51.** Dicho precepto establece como fuero general de las personas jurídicas, y salvo Ley en contrario, el lugar donde radique su domicilio.
- **Artículo 71 y ss.** Admite este precepto la acumulación de acciones, discutiéndose todas en un mismo procedimiento y resolviéndose por ende en una misma Sentencia. De igual forma, dispone que podrán acumularse cuantas acciones se ejerciten contra el demandado, con independencia de su procedencia (título) siempre y cuando las mismas no sean incompatibles entre sí. A mayor abundamiento, el artículo 72 se pronuncia sobre la acumulación subjetiva de acciones, permitiendo la posibilidad de acumular las acciones que uno tenga contra varios sujetos, y viceversa, siempre que entre las mismas exista algún nexo de unión –es decir, que las acciones estén fundadas en un mismo hecho.

- **Artículo 252.2.** Expone que la cuantía de acciones acumuladas, siempre y cuando provengan del mismo título, vendrá determinada por el total del valor de todas las acciones acumuladas.
- **Artículo 299.** Como medios de prueba que pueden hacerse valer en juicio, el artículo sobre líneas mencionado reconoce el interrogatorio de partes y testigos, documentos públicos y privados, dictamen de peritos y reconocimiento judicial.
- **Artículo 394.** Este artículo prevé que en procesos declarativos las costas de primera instancia se impondrán a quien viera rechazadas sus pretensiones, salvo que el Tribunal, por dudas de hecho o de derecho, decida no condenar a ninguna de las partes. Para el supuesto en que la estimación fuere parcial, cada parte abonará las costas correspondientes por mitad –excepto litigación con temeridad.
- **Artículo 399 y ss.** Sobre la demanda en juicio civil y su contenido.

c) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

- **Artículo 9.2 y artículo 22.2.** Ambos apoyan la competencia civil por la contemplación de fuerza o *vis atractiva* de esta jurisdicción y para con el enjuiciamiento de supuestos derivados de obligaciones ajenas a la relación contractual –extracontractuales.
- **Artículo 85.** Reconoce que los Juzgados de Primera Instancia del orden civil conocerán de los juicios no atribuidos por Ley a otro Juzgado o Tribunal.

d) Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

B) JURISPRUDENCIA.

a) Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea Asunto C-343/13), de 5 de marzo de 2015.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea modifica la doctrina sentada hasta el momento. Así, prevé, que para el caso de disolución de empresa por absorción, si no se transmite a la sociedad absorbente la responsabilidad por infracciones, como elemento del patrimonio pasivo de la sociedad absorbida, dicha responsabilidad se extinguiría, de forma que sería imposible reclamar cualquier tipo de indemnización.

b) Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) RJ 1943/856 de 10 de julio de 1943.

El Tribunal Supremo invierte por primera vez la carga de la prueba, dando lugar a la responsabilidad por riesgo. Desde ese momento en adelante, quien pretenda exonerarse de la responsabilidad de su acción, deberá acreditar que la misma no merece la calificación de culposa y/o negligente, dispensando al perjudicado o víctima del esfuerzo probatorio.

c) Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) RJ 1983/1469, de 10 de marzo de 1983.

Reconoce el Tribunal Supremo que la existencia de una conversación mantenida para alcanzar un acuerdo entre las partes, así como las conversaciones telefónicas entre los letrados de los litigantes, son conductas valoradas como actos que interrumpen el plazo para con el ejercicio del derecho.

d) Sentencia de Tribunal Supremo (Sala I de lo Civil), de 16 de febrero de 1988 y Sentencia de Tribunal Supremo (Sala I de lo Civil), de 10 de abril de 1988.

En ambos supuestos el Tribunal Supremo se pronuncia sentenciando que en aquellos casos en los que la acción u omisión generadora del daño –responsabilidad extracontractual-, pueda categorizarse como “*de riesgo*” por razón de su naturaleza, pesará sobre los autores del daño, la obligación de probar que su actuación se

ajustada plenamente a la diligencia exigida. Hecho conocido como **inversión de la carga de la prueba**.

- e) Sentencias de Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) RJ 1988/9762, de 5 de diciembre de 1988 y Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 3) RJ 1991/43259, de mayo de 1991.**

Ambas Sentencias requieren para exigir responsabilidad patrimonial de los servicios públicos, la concurrencia de los requisitos que a continuación se exponen: hecho imputable a la Administración, lesión o perjuicio latente y antijurídico evaluable en términos económicos e individualizado conforme a la persona o grupo de personas, relación de causalidad entre ambos y que no concorra fuerza mayor o cualquier otra causa que pudiera excluir la responsabilidad.

- f) Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) RJ 1991/6891, de 7 de octubre de 1991.**

Acentúa el rigor de diligencia requerida atendiendo a las circunstancias, elevando el nivel de cuidado y llegando incluso a requerir el agotamiento de diligencia exigible. De igual forma, invierte y atenúa la carga de la prueba, asumiendo como culposa toda actividad u omisión que produzca daños indemnizables. Y lo anterior, exceptuando aquellos supuestos en los que el responsable desplegara cumplida la actividad probatoria, poniendo en relieve su buen hacer previsor.

- g) Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N. 771/1995, de 20 de julio de 1995.**

Reconoce para con la apreciación de responsabilidad extracontractual, tres elementos esenciales, cuales son, acción y omisión, culpa o negligencia y relación de causalidad entre la acción u omisión y el resultado dañoso.

- h) Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1) N. 1185/2004, de 14 de diciembre de 2004.**

Esta Sentencia reconoce la posibilidad de interrumpir el plazo de prescripción mediante carta. Y lo anterior argumentando la Sala que el artículo 1973 Código Civil, no exige para con la interrupción del plazo de prescripción, que el requerimiento extrajudicial deba tener forma determinada.

i) Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1) N. 810/2006, de 14 de julio de 2006.

El Tribunal Supremo no requiere la concurrencia de un daño personal para con la indemnización de un daño moral, en tanto en cuanto el hecho de un padecimiento psíquico será plenamente suficiente para fundamentar una reclamación de indemnización por daños morales.

j) Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1) N. 489/2007, de 3 de mayo 2007.

La Sentencia en cuestión realiza una interpretación restrictiva del concepto de prescripción al no basarse en principios de estricta justicia, sino más bien de seguridad jurídica y presunción de abandono del ejercicio de derecho. Si bien, afirma que es imprescindible conocer la doctrina que niega la posibilidad de interpretar en términos extensivos los supuestos de interrupción.

k) Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1) N. 746/2008, de 21 de julio de 2008.

Reconoce que para que se produzca la interrupción extrajudicial del plazo de prescripción no será necesario formular reclamaciones por escrito o que asuman forma en concreto. En este sentido, la Jurisprudencia ha entendido que este tipo de reclamación podrá adoptar forma de carta reclamando daños o reclamaciones efectuadas vía mandato verbal por abogado en nombre de los clientes.

l) Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1) N. 150/2010 de 16 marzo de 2010.

Dispone la Sentencia que los plazos de prescripción son improrrogables con independencia de lo ínfima que sea la demora en efectuar reclamaciones anuales en

aras de evitar la prescripción. En este sentido no cabe la posibilidad de realizar interpretación extensiva con relación a los plazos de interrupción.

m) Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1) N. 545/2010, de 9 de diciembre de 2010.

Reconoce que cuando en el proceso existan pluralidad de objetos o partes, la cuantía de la demanda vendrá determinada por la suma del valor de todas y cada una de las acciones acumuladas, siempre y cuando existiera entre las mismas identidad de título o causa a pedir.

n) Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1) N. 134/2012 de 29 de febrero de 2012.

Es doctrina de la Sala la que señala que el plazo de prescripción de un año para con la reclamación de responsabilidad extracontractual es indudablemente corto, siendo que su aplicación debe ser cautelosa y restrictiva, no rigurosa. Si bien, ello no implica que la Jurisprudencia pueda derogar vía interpretación el plazo de prescripción, puesto que ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico.

o) Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N. 725/2014, de 18 de diciembre de 2014.

En esta ocasión, el Tribunal Supremo dicta Sentencia confirmando la Sentencia de Aud. Provincial de Madrid, y apreciando la prescripción de las acciones ejercitadas en calidad de responsabilidad extracontractual y reclamación de indemnización por daños y perjuicios, derivada de las lesiones causadas a los demandantes. En este sentido, reitera la Sentencia sobre líneas mencionada que es el conocimiento de padecimiento de la enfermedad y su origen, junto a la confirmación médica que acredite su posible evolución, la que sirviere para determinar el inicio del cómputo de plazo de prescripción, siendo que desde ese momento tuvo conocimiento el agraviado del hecho.

p) Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N. 639/2015, de 3 de diciembre de 2015.

El Tribunal Supremo, estima en parte el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por las entidades demandadas. En el supuesto concreto, tres amas de casa ajenas a cualquier tipo de relación laboral, reclaman por perjuicio propio el daño sufrido consecuencia de su exposición al polvo de amianto.

Además, declara competente la jurisdicción civil para conocer de dichas reclamaciones.

q) Auto de Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), JUR 2016/88567, de 10 de marzo 2016.

Entiende el Auto que el derecho a recibir compensación en calidad de indemnización por daños y perjuicios sufridos por quien falleciera consecuencia de contacto con amianto, no se extingue por su muerte, siendo que el mismo será integrado en el caudal hereditario. En este sentido los causahabientes adquirirán dicho crédito, vía transmisión mortis causa. Crédito que resulta del todo compatible con la solicitud de indemnización incoada por la viuda e hijos del fallecido, y dirigida al resarcimiento de los daños y perjuicios devenidos de la muerte del causante.

r) Sentencia de Aud. Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5) JUR 2012/203155, de 30 de mayo de 2012.

Reconoce la responsabilidad patrimonial de la administración pública, consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Así, el demandante, dependiente de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, contrajo asbestosis consecuencia de la actividad laboral desempeñada, en contacto con amianto.

Concluye la Sentencia que, de haber adoptado las medidas de protección suficientes para evitar los riesgos, el interesado no hubiera sufrido patología alguna. Por ello, le corresponde la oportuna indemnización.

s) Sentencia de Aud. Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4,) de 9 de julio de 2008.

Reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos declarando procedente la indemnización para con un fallecido consecuencia del servicio por la exposición durante años a materiales tóxicos como el amianto.

t) Sentencia de Aud. Provincial de Madrid (Sección 9) N. 361/2012, de 29 de junio de 2012.

Confirmada por Sentencia de Tribunal Supremo Sección N.1, N. 725/2014 de 18 de diciembre de 2014, anteriormente mencionada.

u) Sentencia de Aud. Provincial de Madrid, (Sección 11), N. 584/2013 de 21 de octubre de 2013.

Es la demandada quien tiene que probar que llevó a cabo todas las medidas de precaución posibles para evitar cualquier tipo de daño. Esta teoría encuentra su razón de ser en la conocida teoría del riesgo.

Se pronuncia además sobre la acumulación subjetiva de acciones sentenciando que las acciones ejercitadas se fundan en los mismos hechos, cuales son, los daños y perjuicios padecidos por los afectados consecuencia de la contaminación ambiental culpa de la fábrica de Getafe. En este sentido ha lugar al rechazo de motivo de apelación sobre la improcedente acumulación subjetiva de acciones.

v) Sentencia de Aud. Provincial de Madrid, (Sección 21), N. 62/2015, de 12 de febrero 2015.

Revoca la Sentencia de Juzgado de 1º Instancia nº 4 de Madrid (761/2011), condenando a Uralita S.A. a indemnizar a los actores tanto por causa de enfermedad como por fallecimiento, tomando en consideración para con el cálculo del *quantum* indemnizatorio, el baremo establecido para lesiones y secuelas derivadas de accidentes de circulación.

w) Sentencia de Aud. Provincial de Madrid, (Sección 11), N. 149/2016 de 5 de abril 2016.

Confirma en parte la Sentencia de Juzgado de Primera Instancia nº 38 (793/2013) de Madrid. En el supuesto concreto, los sucesores de los fallecidos interponen demanda contra Uralita pidiendo se declare la responsabilidad de la demandada, condenando a la misma al abono de las indemnizaciones correspondientes, con aplicación del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor.

En este contexto, tanto la Sentencia de instancia como la de apelación se pronuncian a favor de los sucesores, con excepción en esta segunda ocasión de la nieta de uno de los fallecidos.

x) Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña N. 3924/2015, de 15 de junio de 2015.

Sentencia que considera acertado el criterio de recurrir al baremo de accidentes de circulación para fijar el importe de la indemnización a favor del trabajador por el fallecimiento de su esposa, o lo que es lo mismo, a un supuesto en el que no hay relación laboral alguna con la víctima ya fallecida.

y) Sentencia de Juzgado Social nº 15 de Madrid N. 71/2012, de 13 de febrero de 2012.

Reconoce de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo que el plazo de la acción de indemnización de daños y perjuicios por fallecimiento se inicia a partir del fallecimiento del sujeto, debiendo fijarse el diez a quo en ese día.

C) DOCTRINA.

l) La doctrina del riesgo y la inversión de la carga de la prueba – responsabilidad extracontractual.

Prevé el **artículo 1.902 Código Civil**, que estarán obligados a reparar el daño causado, quienes por acción u omisión, interviniendo culpa o negligencia, causaren daño a otro.

Si bien, en aquellos supuestos en los que la acción u omisión generadora del daño, pueda categorizarse como “de riesgo” por razón de su naturaleza, pesará sobre los autores del daño, **la obligación de probar que su actuación se ajustada plenamente a la diligencia exigida**. Hecho conocido como **inversión de la carga de la prueba**.

En esta línea, el **Tribunal Supremo (Sala I de lo Civil)** se pronunció en fecha 16 de febrero de 1988, exponiendo lo que a continuación sigue:

“En cuanto se refiere a la responsabilidad por riesgo, es doctrina jurisprudencial que la responsabilidad por culpa extracontractual o aquiliana, aunque basada originariamente en el elemento subjetivo de la culpabilidad, según lo impone el artículo 1902 del Código Civil, si bien para el juicio de reproche era suficiente que el sujeto activo no hubiere procedido con el cuidado indispensable para evitar el resultado dañoso, como ya resaltaba de los textos clásicos, ha ido evolucionando en la doctrina jurisprudencial hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del factor moral o psicológico y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas, demandadas por el incremento de las actividades peligrosas consiguientes al desarrollo de la técnica y al principio de que ha de ponerse a cargo de quien obtiene el provecho la indemnización del quebranto sufrido por el tercero, a modo de contrapartida del lucro obtenido con la actividad peligrosa, criterio exegético que se vigoriza a la vista de lo establecido en el artículo 3.º, párrafo 1.º del Código Civil, en cuanto introduce la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, como elemento interpretativo de las normas, habiéndose igualmente sentado por esta Sala que al lado de la presunción de culpa, la jurisprudencia aplica en el tema de la responsabilidad por hechos de la circulación el principio de responsabilidad por riesgo, según el cual, la que deriva para el poseedor de un vehículo de motor por los daños que el mismo cause mientras es utilizado, tiende a ser responsabilidad por riesgo, es decir, derivada del simple hecho de aquella posesión, prescindiéndose de la culpa de las personas que lo manejan”.

Y continúa afirmando el Tribunal Supremo, esta vez en Sentencia de 10 de abril de 1988, que *“incumbía por tanto a los demandados probar que habían empleado la más estricta diligencia para evitar riesgos como el que se produjo en el caso de autos”.*

5. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

A. CUESTIONES SUSTANTIVAS.

I. Posibles vías de reclamación de daños.

Se ejercita acción de responsabilidad civil en **reclamación de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual o aquiliana** ex artículo **1.902 y ss. de Código Civil**, derivada tanto de las lesiones sufridas, como en ocasiones, por el fallecimiento de habitantes de determinados municipios –ahora demandantes- en cuyas inmediaciones existían fábricas en las que se trabajaba desde décadas con amianto, dándose además la circunstancia de que los afectados han habitado durante décadas en las proximidades de la fábrica ahora demandada.

Dicha indemnización será calculada de conformidad con el baremo de la **Ley 8/2004 sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor**. Subsidiariamente, y para el caso en que su Señoría entendiera no ser de aplicación la legislación sobre líneas mencionada, se solicita al Juzgador que fije una indemnización por daños morales y perjuicios, acorde a las patologías de los demandantes.

II. Normativa específica que regule en España los trabajos en los que se manipule o trabaje con amianto entre 1940 y 2000.

Consta acreditado por los tribunales, la existencia de una normativa que obliga a la empresa a tomar medidas para tratar de evitar la contaminación por polvo de amianto, ya concebida como posible. De dicha normativa, es imprescindible hacer expresa mención a:

- **Orden de 31 de enero de 1940**, por la que se aprueba el Reglamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo (BOE 07/12/1961), concretamente en sus artículos 7, 12, 19, 45 y 46, sobre la necesidad de adoptar cuantas medidas resultaren necesarias para evitar riesgos que afectaren a la vida, integridad y salud de los trabajadores al servicio de la entidad y la exigencia de sistemas

de absorción para con las sustancias o residuos susceptibles de producir la emisión de polvos perniciosos.

- **Orden Ministerial de 7 de marzo de 1941**, que contiene normas para prevenir e indemnizar por neumoconiosis-silicosis. Interesante en tanto en cuanto ya mencionaba la asbestosis -variedad de neumoconiosis- a efectos de su categorización como enfermedad profesional, así como otras enfermedades pulmonares devenidas de la inhalación de polvo en suspensión en los ambientes de trabajo.
- **Decreto de Enfermedades Profesionales, de 10 de enero de 1947, y su Reglamento de 19 de julio de 1949**. En este momento, la inhalación de asbesto y polvo de amianto, es ya considerada un riesgo, siendo por tanto que las empresas tenían la obligación de adoptar cuantas medidas resultaren oportunas en aras de preservar la salud de los trabajadores. Por primera vez además, se redactó un cuadro de enfermedades profesionales, que destacaba como enfermedades profesionales la neumoconiosis y otras provocadas por el amianto.
- **Decreto de 26 de julio de 1957**, sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores.
- **Decreto 792/1961, de 13 de abril**, que establece una lista cerrada de enfermedades profesionales. Concretamente, en su artículo 20 prevé la obligación de las empresas a practicar reconocimientos de enfermedad profesional, por motivos de trabajo. Desarrollado además por la **Orden de 12 de enero de 1963**.
- **Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre**, por el que se aprueba el Reglamento de Actividades –industrias- molestas, insalubres, nocivas y peligrosas. Dicho Decreto además establece un máximo de concentración de amianto en lugares de trabajo.
- **Orden de 9 de marzo de 1971**, por la que se aprueba la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo. La misma dispone en su artículo 7, el

deber del empresario de adoptar cuantas medidas resultaren necesarias para prevenir riesgos que afecten a la vida, integridad y salud de los trabajadores.

- **Real Decreto 1995/1978, de 12 de mayo**, por el que aprueba el cuadro de enfermedades profesionales, y se determinan como enfermedades derivadas de la exposición al amianto: carcinoma de bronquio o pulmón por asbesto y la mesotelioma pleural y peritoneal.
- **Orden Ministerial de 21 de julio de 1982**, sobre condiciones de trabajos vinculados a la manipulación de amianto.
- **Orden Ministerial de 31 de octubre de 1984**, por la que se aprueba el Reglamento sobre trabajos con riesgo por inhalación de amianto. De vital importancia por transponer la Directiva 1983/477/CEE.
- **Orden Ministerial de 7 de enero de 1987**, que incluye nuevos trabajos dentro de su ámbito de aplicación.
- **Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 20 de febrero de 1989**, que regula la remisión de fichas de seguimiento ambiental y médico para el control de la exposición al amianto.
- **Real Decreto de 1 de febrero de 1991**, sobre la prevención y reducción de la contaminación del medio ambiente producida por el amianto.
- **Orden de 26 de julio de 1993**, que transpone a la legislación española la Directiva del Consejo 91/382/CEE, de 25 de junio.
- **Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo**, por el que se regulan las condiciones mínimas de seguridad y salud para con los trabajos con riesgo de exposición al amianto.

Lo anterior, consta acreditado en **Sentencia de Juzgado de Primera Instancia nº46 de Madrid N. 1273/2008**, de 5 de julio de 2010.

III. Normativa específica en España que regule la responsabilidad civil en supuestos de daño causado por empresas, en supuestos como el de objeto de autos.

En el supuesto de autos, la responsabilidad tiene naturaleza extracontractual, siendo por ende de aplicación los artículos 1.902, y 1.908, apartados 2 y 4.

Prevé el artículo **1.908, 2**, de nuestro **Código Civil**, en compatibilidad con la responsabilidad por riesgo que, los propietarios responderán de los daños causados por los humos excesivos que sean nocivos a las personas o las propiedades. De dicho precepto se presume culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable, con independencia del cumplimiento normativo requerido. Y lo anterior, siempre y cuando las medidas para asegurar la seguridad y garantía, sean insuficientes para evitar cualquier tipo de daño lesivo.

Corolario a lo anterior es que aunque en el supuesto que nos concierne, y en términos cuantitativos los gases y humos emitidos por la empresas demandadas pudieron respetar los niveles reglamentarios de contaminación, la realidad es que en términos cualitativos, fueron del todo nocivos, causando daños tanto a trabajadores como a terceros ajenos a la relación contractual. Hecho que a toda luz constata que las medidas llevadas a cabo fueron del todo insuficientes para evitar daños a terceros.

De igual forma, es aplicable al caso concreto el art. **1.908, 4 Código Civil**. El mismo responsabiliza a los propietarios de los depósitos de materias infectantes.

Presupuesto que por analogía sería aplicable para con el polvo de asbesto en tanto en cuanto, consta acreditado en supuestos como el que ahora nos concierne que, durante años los residuos de asbesto habían sido depositados por parte de los responsables de la empresa, en lugares para nada apropiados para residuos industriales.

A mayor abundamiento, es aplicable al caso objeto de autos el **artículo 1.104**, también del texto legal sobre líneas mencionado, en tanto en cuanto la entidad demandada no cumplió ni extremó la diligencia debida en aras de evitar el daño causado a los afectados por contacto con polvo de amianto. Prudencia concebida como el cuidado exigible hasta alcanzar el agotamiento de la diligencia.

Lo anterior, consta acreditado en **Sentencia Aud. Provincial de Madrid Sección N.9, N. 361/2012** de 29 de junio de 2012, refrendada por **Sentencia de Tribunal Supremo Sección N.1, N. 725/2014** de fecha 18 de diciembre de 2014 – pese a pronunciamiento a favor de las entidades demandadas.

En cualquier caso, la realidad es que en el supuesto concreto, deberemos acreditar que la responsabilidad de las demandadas no reside únicamente en el riesgo creado por la utilización de un producto de las cualidades del amianto, sino más bien, en la omisión de la diligencia exigible en atención a riesgos previsibles.

IV. Requisitos jurisprudenciales para con la apreciación de responsabilidad de las empresas en cuestión, en supuestos como el que nos ocupa.

El artículo 1.902 **Código Civil**, sostiene que “*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado.*” Claramente, de dicho articulado se deduce el criterio de **responsabilidad subjetiva**, en tanto en cuanto será responsable del daño, quien lo causare.

Si bien, fruto de los avances técnicos e industriales, es que durante las últimas décadas la Jurisprudencia ha sufrido una clara evolución hasta llegar a considerar la indemnización como un imperativo social incuestionable. Es decir, en la actualidad Juzgados y Tribunales siguen la teoría de que cualquier daño debe ser resarcido en aras de adaptar la interpretación normativa a la realidad social, tal y como contempla el artículo **3 del Código Civil**.

Por todas, es incuestionable la limitación que del criterio subjetivista se ha hecho, aunque sin llegar a acoger en términos absolutos la responsabilidad objetiva. Para ello, se invertirá o atenuará la carga probatoria sobre el actuar negligente de quien causara el daño, con presunción *iuris tantum* de su culpa. Presunción desvirtuada únicamente a través de la acreditación de haber obrado conforme a las exigencias de las circunstancias.

En este contexto, habrá que acudir a la responsabilidad por riesgo, que establece que quien desarrolla una actividad peligrosa, con medios potencialmente ofensivos para los bienes jurídicos ajenos, derivando en la generación de un riesgo y

obteniendo de la misma cualquier tipo de lucro y/o beneficio, deberá soportar el perjuicio devenido de su actuar.

Pues bien, con independencia de lo anterior, el carácter objetivo de la responsabilidad por razón de riesgo está regulado en el artículo **1.908,2 Código Civil**, al que se hace expresa mención en el Fundamento Jurídico IV.

En este sentido, se presume culposa toda acción u omisión que hubiera generado un daño indemnizable, sin que fuera suficiente para su evidencia, el cumplimiento de la normativa. Así, esta no alterará tal responsabilidad cuando las medidas de seguridad hubieran sido insuficientes para evitar cualquier lesión.

Y lo anterior, en tanto en cuanto es requisito indispensable conforme al artículo **1.104 Código Civil**, y Jurisprudencia de **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) RJ 1991/6891**, de 7 de octubre de 1991, haber actuado con el cuidado exigible hasta alcanzar el agotamiento de la diligencia.

Visto lo anterior, es imprescindible mencionar que además de la **acción u omisión**, y la **culpa o negligencia** -que como consta sobre líneas ha tendido a una objetivación- es incuestionable otro elemento para con la apreciación de responsabilidad extracontractual, cual es, **relación de causalidad** entre la acción u omisión y el resultado dañoso. Ver **Sentencia Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N. 771/1995** de 20 de julio de 1995.

Por todas, en el supuesto concreto, entiende quien emite este dictamen que no ha lugar a dudas entre la relación causa-efecto existente entre el daño o enfermedades sufridos por los ahora demandantes, y la inhalación de amianto por exposición doméstica al mismo.

V. Formas de probar los requisitos jurisprudenciales anteriormente mencionados.

La **relación de causalidad** entre cualquier acción u omisión y daño causado es el elemento que probablemente suscita más problemas para con la determinación de responsabilidad extracontractual.

Para dar solución al mismo, el Derecho penal ha elaborado una serie de teorías, directamente aplicables para con supuestos de responsabilidad extracontractual, cuales son, equivalencia de condiciones, causalidad próxima y causalidad adecuada. Esta última –causalidad adecuada- ha sido acogida por la Jurisprudencia para determinar la relación entre la acción u omisión y el daño causado.

La teoría de la causalidad adecuada trabaja siempre con soluciones que permiten estudiar y analizar en cada caso concreto si, el acto que se presenta como causa tiene potencial suficiente para que del mismo se desprenda la consecuencia causada, es decir, el daño.

Además, para determinar el nexo causal habrá que estar a la valoración de las condiciones que el sentido común señale en cada caso como índice de responsabilidad.

Corolario a lo anterior, vuelve a ser ingente la Jurisprudencia que en esta materia se ha pronunciado sentenciando que la causa adecuada de las enfermedades de los demandantes, y/o de sus familiares fallecidos, no es otra que la actividad industrial de la empresa situada en las localidades en las que los afectados venían residiendo desde hacía décadas. Y más en concreto, siendo los medios causantes de tal consecuencia las emisiones de la fábrica de polvo de asbesto.

Así, en el supuesto de autos, no existe agente externo capaz de romper el nexo causal pues no ha lugar a causas ajenas que, antes, durante o mediante, pudieran incidir en el desarrollo de las dolencias.

En esta línea es imprescindible además mencionar la **Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil)** de 30 de mayo de 1865, 4 de diciembre de 1903 y 29 de diciembre de 1939.¹ Las mismas reconocían que la prueba de la culpa correspondía a quien inicialmente la alegara. Si bien, desde la **Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) RJ 1943/856** de 10 de julio de 1943, la carga de la prueba se comenzó a invertir, dando lugar a la responsabilidad por riesgo. Desde ese momento

¹ Extraído de Sentencia Aud. Provincial Madrid (Sección 11), N. 584/2013 de 21 de octubre de 2013.

en adelante, quien pretenda exonerarse de la responsabilidad de su acción, deberá acreditar que la misma no merece la calificación de culposa y/o negligente.

Concluimos por tanto que, acreditado el daño y el nexo causal, no tendrá la parte actora el deber de probar la culpa del causante material del daño, correspondiendo esta labor al demandado.

VI. Antecedentes jurisprudenciales en supuestos similares al que nos ocupa.

Con relación a los antecedentes jurisprudenciales en supuestos similares al que ahora nos ocupa, es necesario mencionar las Sentencias que se enuncian a continuación.

De un lado encontramos **Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), N. 725/2014**, de fecha 18 de diciembre de 2014, pronunciamiento derivado del recurso de casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Aud. Provincial de Madrid 361/2012, de 29 de junio de 2012, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 1237/08 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Madrid.

En esta ocasión, los afectados formularon demanda de juicio ordinario frente a mercantil, en ejercicio de acción de responsabilidad extracontractual, así como la consecuente indemnización de daños y perjuicios devenida de las lesiones ocasionadas en el aparato respiratorio, llegando en ocasiones a provocar el fallecimiento de los afectados.

Los afectados, ajenos a cualquier tipo de relación laboral, eran vecinos de los municipios de Cerdanyola del Vallés y Ripollet, localidades cercanas al establecimiento fabril dedicado a la elaboración de materiales en cuya composición empleaba amianto, o en su caso familiares convivientes con trabajadores de la fábrica.

De otro, **Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N. 639/2015**, de fecha 3 de diciembre de 2015, pronunciamiento derivado del recurso de casación e infracción procesal contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Aud.

Provincial de Madrid 1229/2007, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 18 de Madrid.

En el supuesto concreto, tres afectadas reclamaron indemnización por haber sufrido daños derivados de la exposición al amianto, consecuencia de su contacto con el mismo, al manipular la ropa de trabajo de sus maridos, quienes trabajaban en las empresas que utilizaban amianto, situándose por tanto las mismas al margen de cualquier tipo de relación laboral.

De igual forma, también se pronuncia sobre este asunto la **Aud. Provincial de Madrid, (Sección 21), N. 62/2015** de 12 Febrero de 2015. En esta ocasión dicho Tribunal revoca Sentencia de Juzgado de 1º Instancia nº 4 de Madrid (761/2011). La parte demandante interpuso demanda de juicio ordinario contra Uralita, interesando se condenara a la misma a abonar la cantidad correspondiente en concepto de indemnización, consecuencia de las enfermedades contraídas tanto por exposición ocupacional como doméstica a polvo de amianto.

La Juzgadora determinó la imposibilidad de imputar a Uralita actuación culposa alguna.

Si bien, revoca la Audiencia dicha Sentencia, condenando a la entidad a indemnizar a los actores tanto por causa de enfermedad como por fallecimiento, tomando en consideración para con el cálculo del *quantum* indemnizatorio, el baremo establecido para lesiones y secuelas derivadas de accidentes de circulación.

La **Sentencia de Aud. Provincial de Madrid, (Sección 11), N. 149/2016** de 5 abril de 2016, confirma en parte la Sentencia de Juzgado de Primera Instancia nº 38 (793/2013) de Madrid. En el supuesto concreto, los sucesores de los fallecidos interponen demanda contra Uralita pidiendo se declare la responsabilidad de la demandada, condenando a la misma al abono de las indemnizaciones correspondientes, con aplicación del baremo de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor.

En este contexto, tanto la Sentencia de instancia como la de apelación se pronuncian a favor de los sucesores, con excepción en esta segunda ocasión de la nieta de uno de los fallecidos.

VII. Resultado de los antecedentes judiciales anteriormente mencionados.

La **Sentencia 725/2014**, mencionada en el Fundamento Jurídico VI, confirma la Sentencia de la Aud. Provincial de Madrid. En este sentido, ambas aprecian la prescripción de las acciones de responsabilidad extracontractual ejercitadas, de conformidad con el art. 1.902 Código Civil y la consecuente reclamación de indemnización por daños y perjuicios derivada de las lesiones producidas en los ahora demandantes, por habitar en las proximidades del establecimiento fabril demandado, el cual, trabajaba con amianto.

En este sentido, tanto la Aud. Provincial como el Tribunal Supremo reconocen que el plazo de 1 año para con el ejercicio de acciones legales por responsabilidad extracontractual ha prescrito, en tanto en cuanto es el conocimiento del padecimiento de la enfermedad y su origen, aunado a la confirmación médica de su posible evolución, el que determinará el inicio del plazo de prescripción, pues reconocen ambos juzgadores que desde ese momento supo el agraviado tanto la existencia del daño indemnizable como el causante del mismo.

Y lo anterior, pese a la posición de los recurrentes, que en todo momento afirman que el inicio del cómputo para con el plazo de prescripción quedará abierto de manera indefinida durante toda la vida del afectado.

La **Sentencia 639/2015**, estima competente a la jurisdicción civil para con el conocimiento de las reclamaciones formuladas por tres perjudicadas ajenas a la relación laboral, afectadas por daños derivados del amianto, consecuencia de su exposición al manipular la ropa del trabajo de sus esposos, trabajadores de fábricas que utilizaban amianto.

La Sentencia sobre líneas mencionada confirma la de la Aud. Provincial de Madrid, determinando a toda luz la responsabilidad de las empresas demandadas.

Además, la misma destaca que la responsabilidad que se imputa a las empresas no reside exclusivamente en el riesgo creado por la utilización de productos de riesgo como el amianto, sino en la omisión de la diligencia extrema exigible atendiendo al riesgo previsible tanto frente a terceros ajenos a la relación laboral como a

trabajadores. Sobre todo, una vez que a partir de los años cuarenta se comenzó a tener conciencia de los riesgos derivados de la exposición al polvo de amianto.

Si bien, declara falta de competencia de la jurisdicción civil para conocer de la demanda formulada por los trabajadores y sucesores de los mismos, ya fallecidos, al entender que corresponde su conocimiento al orden social.

La Sentencia de **Aud. Provincial de Madrid, (Sección 21), 62/2015** de 12 febrero de 2015 revoca la Sentencia de Juzgado de 1º Instancia nº 4 de Madrid (761/2011), condenando a Uralita S.A. a indemnizar a los actores tanto por causa de enfermedad como por fallecimiento, tomando en consideración para con el cálculo del *quantum* indemnizatorio, el baremo establecido para lesiones y secuelas derivadas de accidentes de circulación.

La **Sentencia de Aud. Provincial de Madrid, (Sección 11), N. 149/2016** de 5 de abril 2016, confirma en parte la Sentencia de Juzgado de Primera Instancia nº 38 (793/2013) de Madrid.

Así, esta última prevé que los sucesores tendrán derecho a recibir indemnización de conformidad con la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, por los daños (fallecimiento) ocasionado a sus familiares consecuencia de contacto directo con polvo de amianto.

Si bien, el Tribunal dispone que no ha lugar a indemnización para con la nieta de la persona fallecida, en tanto que el baremo no contempla el perjuicio de los nietos, siendo además que no se alega prueba de especial relación de dependencia o afinidad entre la actora y la fallecida.

VIII. Supuestos similares al que nos ocupa, fuera de nuestro país.

Estados Unidos fue el primer país en afrontar las consecuencias negativas del amianto, sentando el primer precedente sobre dicho tema, cual es ***Borel v. Fibreboard***.

El sujeto afectado contrajo asbestosis y mesotelioma consecuencia de la exposición a fibras de amianto desprendidas de diversas empresas. El mismo solicitó indemnización por daños y perjuicios. Finalmente el jurado se pronunció absolviendo a una de las demandadas, por no haber probado el demandante haber estado expuesto a sus productos, pero condenando a las empresas restantes.

Otro supuesto importante en materia de amianto en Estados Unidos fue **Beshada v. Johns-Manville Products Corp.** cuya doctrina es conocida como *absolute liability* o *enterprise liability*.

En esta ocasión los demandantes eran tanto trabajadores como familiares de los trabajadores que habían contraído enfermedades devenidas de la exposición al polvo de amianto que desprendía la fábrica.

Vía pronunciamiento se impuso a las empresas que explotaban recursos peligrosos una responsabilidad absoluta.

En Francia, tuvo lugar la creación del **Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante, FIVA**. El mismo es concebido como un fondo de compensación sin culpa financiado y administrado por el Estado. Indemniza a las víctimas vinculadas laboralmente o no, al polvo de amianto de acuerdo con un baremo basado en dos criterios indemnizatorios: el tipo y la gravedad de la enfermedad, y la edad de la víctima.

En Turín, un Tribunal condenó en febrero de 2012 a los propietarios de la empresa **Eternit**, por la comisión de un delito de desastre doloso ambiental de carácter permanente. En este sentido, los propietarios fueron declarados responsables del fallecimiento de más de 3000 personas, vecinos y trabajadores de las fábricas de la mercantil Eternit.

Si bien, el 19 de noviembre de 2014, la Corte de Casación italiana dictó Sentencia por la cual, pese a no absolver a los responsables, declaraba prescritos los delitos.

En conclusión, en el derecho comparado es ingente tanto la Jurisprudencia que compensa las placas pleurales, como la que, tras haber reconocido y compensado

económicamente durante décadas las mismas, trata de dejar de hacerlo. La Cámara de los Loes británica, ya extinguida, y el Tribunal Supremo Federal Estadounidense, han visto como los demandantes asintomáticos se convertían en una amplia mayoría en lo referente a reclamación extracontractual devenida de contacto con amianto. Si bien, el derecho francés, compensa tanto placas pleurales como otras enfermedades benignas².

IX. Enfermedades que deben padecer los demandantes para poder ser incluidos en una hipotética demanda colectiva.

Las principales enfermedades devenida de la exposición al asbesto son: **mesotelioma pleural o peritoneal, placas pleurales, asbestosis -fibrosis pulmonar- y cáncer de pulmón**. Por todas, los demandantes debieran padecer alguna de estas enfermedades para con la incoación de un procedimiento conjunto.

En primer lugar, sobre la vinculación existente en el ámbito científico entre mesotelioma pleural y exposición al amianto, es imprescindible hacer expresa mención a la Tesis doctoral elaborada por Dr. D. Antonio Agudo Trigueros.

Dicha tesis prevé lo que a continuación sigue *“Sin embargo, hasta ahora no se había analizado si la contaminación ambiental o doméstica de la población general en ambas industrias puede ser una causa de mesotelioma pleural (...) en los 53 casos y 232 controles sin evidencia de exposición ocupacional se observó un incremento del riesgo de mesotelioma pleural asociado a la utilización de amianto en el domicilio o a la presencia de productos que pudiesen desprender fibras, así como en los residentes en un radio de 2 km respecto a alguna industria que utilizarse amianto”*; en el folio 14, se afirma que *“es ampliamente aceptado que la principal causa de mesotelioma es la exposición al amianto”*. (Ver **Sentencia N. 1273/2008 de Juzgado de Primera Instancia nº46 de Madrid de 5 de julio de 2010 y Sentencia N. 361/2012 Aud. Provincial de Madrid Sección N.9 de 29 de junio de 2012**)

Sobre la exposición a polvo de amianto y su relación con cáncer de pulmón, dicha Sentencia indica que *“además del efecto carcinogénico sobre la pleura o el*

² AZAGRA, A. 2011. La tragedia del Amianto y el derecho español. Atelier. Barcelona

peritoneo, el amianto es reconocido como agente causal del cáncer de pulmón. La patología del carcinoma broncopulmonar causado por amianto no es diferente de la de los demás tumores de pulmón, en su mayor parte causado por el hábito de fumar. El efecto conjunto de ambos factores (amianto y tabaco) produce un incremento del riesgo de cáncer de pulmón casi multiplicativo. (...) además de los efectos carcinogénicos la inhalación de fibras de amianto es causa reconocida de otras patologías (...)".

Asimismo, el informe sobre los efectos del amianto en la salud, elaborado por el Dr. Don Jaime Ferrer Sancho al que se hace referencia expresa también en las Sentencias sobre líneas mencionadas, prevé que: *"En sus conclusiones se indica que "la exposición al amianto con una intensidad significativa es muy peligrosa para la salud. Los principales problemas se producen en el pulmón y la pleura en forma de información genética y de cáncer"*.

Ambas Sentencias prevén además, con relación a las placas pleurales que *"(...)las placas pleurales son muestra de haber tenido contacto previo con el asbesto; (...) porque la persona que tiene placas pleurales debe, al menos, vigilar su salud y someterse a controles periódicos (...)indica que las placas pleurales son signos de exposición al amianto, son engrosamiento de la pared de la pleura.*

Por último, atendiendo una vez más a las Sentencias sobre líneas mencionadas y con relación a la asbestosis *"Es aceptado, en general, por la comunidad científica que ha de transcurrir un tiempo mínimo necesario entre la exposición al amianto y la aparición de enfermedades relacionadas con dicha exposición. Para la asbestosis se calcula un periodo superior a los 20 años (...)*

X. Documentación imprescindible para poder ser incluidos en la demanda colectiva sobre líneas mencionada, contra una empresa en concreto que trabajó con amianto.

Para con el ejercicio de una demanda colectiva contra una empresa que trabajó con amianto, es imprescindible adjuntar documentación que acredite:

- Haber habitado durante décadas en las proximidades de la fábrica – Certificado de empadronamiento.
- Certificado de defunción –en caso de afectado fallecido.
- Informe médico que acredite enfermedad derivada del contacto o inhalación de amianto.

XI. Sujeto pasivo de la demanda, desde un punto de vista sustantivo.

El sujeto pasivo de la demanda, desde un punto de vista sustantivo, será aquella fábrica dedicada a trabajar con amianto, y que ha conducido con su actuación a lesiones e incluso fallecimiento, de quienes durante décadas han habitado en las proximidades de la fábrica –los ahora demandantes.

XII. Alternativa para con la exigencia de responsabilidad en el supuesto en el que se pretenda demandar a empresas ya disueltas.

Para dar respuesta a este fundamento, es preciso hacer alusión a la reciente **Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 5 de marzo de 2015 (Asunto C-343/13)**. La misma modifica el anterior criterio de nuestro Tribunal Supremo.

Así, prevé, que para el caso de disolución de empresa por absorción que, si no se transmite a la sociedad absorbente la responsabilidad por infracciones, como elemento del patrimonio pasivo de la sociedad absorbida, dicha responsabilidad se extinguiría, de forma que sería imposible reclamar cualquier tipo de indemnización.

Sin embargo, en el supuesto de disolución de empresa, y para con el caso del amianto, no solo es imprescindible determinar la cantidad aspirada por el periodo de exposición, sino también la manifestación de dichos resultados. Requisitos que en ocasiones provocan que la entidad responsable se haya disuelto consecuencia del cese de su actividad. Hecho que sin lugar a dudas, imposibilita la indemnización o compensación por daños.

XIII. Responsabilidad del Estado Español.

Los artículos **32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público**, reconocen la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En este sentido, los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por parte de las Administraciones Públicas que para el caso correspondan, por las lesiones sufridas en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión estuviera fundada en el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos

El daño alegado además, deberá ser efectivo, evaluable en términos económicos e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

En esta línea, el Alto Tribunal (**Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) RJ 1988/9762**, de 5 de diciembre de 1988; **Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo Secc. 3) RJ 1991/43259** de mayo de 1991) ha considerado que para exigir responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, es necesario que concurren los siguientes requisitos: *“1. hecho imputable a la Administración, 2. lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas, 3. relación de causalidad entre hecho y perjuicio, y 4. que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad”*.

O, en términos del Tribunal Supremo en Sentencias de 14 de julio y 15 de diciembre de 1989, se requiere para la existencia de dicha responsabilidad *“una actividad administrativa (por acción u omisión -material o jurídica-), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquélla y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración”*.

Por tanto, hablamos de responsabilidad objetiva, que brota con independencia de la conducta mostrada por el autor del daño, pero siempre y cuando el daño sea consecuencia directa del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Corolario a lo anterior, la Sentencia del **Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4)** de fecha 9 de julio de 2008, y para evidenciar la concurrencia de los presupuestos sobre líneas mencionados en el supuesto que ahora nos concierne, recuerda que el amianto es *“un tipo de mineral compuesto de silicatos de cadena doble; en cualquiera de sus seis variedades presenta fibras largas y resistentes que se pueden separar y que ofrecen una gran flexibilidad para entrelazarse, resistiendo igualmente altas temperaturas, fibras que no se evaporan ni se disuelven, sino que pasan al aire o al agua como consecuencia de la degradación de los depósitos naturales o de los productos donde se hallan”*. Dicho mineral fue utilizado en España desde los años 40, siendo prohibido en 2002. Si bien, para 1947 la asbestosis, enfermedad provocada por este mineral, fue incluida en el cuadro de enfermedades profesionales, restringiéndose su uso.

En este mismo sentido, es además ingente la Jurisprudencia que reconoce que tanto el ambiente de trabajo como el perímetro de 2 kilómetros³ de alrededor de las fábricas, es un ambiente del todo contaminado.

Pues bien, acreditado el nexo causal entre la acción u omisión producida por la Administración y la lesión causada al particular, es incuestionable la concurrencia de **responsabilidad patrimonial de la Administración**. Eso sí, siempre y cuando no habiendo relación laboral, **la entidad demandada perteneciera a la Administración General del Estado, a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, a las Entidades que integran la Administración Local o al sector público institucional**. Ver **Sentencia de Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5) JUR 2012\203155** de 30 de mayo de 2012.

Por último, y sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración, mencionar el Dictamen de Consejo de Estado N° de expediente 674/2013, de fecha 26 de

³ Ver Fundamento de Derecho Cuarto Sentencia de Juzgado de Primera Instancia nº 46 de Madrid de 5 de julio de 2010. Se extrae del mismo que *“en los 53 casos y 232 controles sin evidencia de exposición ocupacional se observó un incremento del riesgo de mesotelioma pleural asociado a la utilización de amianto en el domicilio o a la presencia de productos que pudiesen desprender fibras, así como en los residentes en un radio de 2 km respecto a alguna industria que utilizarse amianto” (folio 5)*”

septiembre de 2013, que declara haber lugar a la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración y consecuente indemnización. Y lo anterior, en un contexto en el que el fallecido murió consecuencia de una enfermedad provocada por la continua exposición al amianto durante los años que prestó servicios en diversos buques de la Armada. Elementos que sin duda alguna, por tanto, son imputables a la Administración.

XIV. Plazo específico de prescripción para con el ejercicio de acciones legales.

El plazo de prescripción específico que ha de tomarse en consideración es el anual tal y como consta en el artículo **1.968, 2 del Código Civil**, en tanto en cuanto se trata de una acción para con el ejercicio de responsabilidad civil derivada por culpa o negligencia (1.902).

Sobre el plazo de prescripción, la reciente **Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1) N.134/2012** de 29 de febrero de 2012, prevé que *“Es doctrina reiterada de esta Sala la que señala que una cosa es que el plazo de prescripción de un año establecido en nuestro ordenamiento jurídico para las obligaciones extracontractuales sea indudablemente corto y que su aplicación no deba ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva, y otra distinta que la jurisprudencia pueda derogar, por vía de interpretación, el instituto jurídico que nos ocupa, pues ello aparece prohibido por el ordenamiento jurídico (STS 22 de febrero 1991; STS de 16 de marzo 2010).*

Corolario a lo anterior es que el plazo de prescripción, resulta del todo improrrogable, no habiendo lugar a una posible interpretación extensiva para con los supuestos de interrupción (Ver **Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1) N. 489/2007**, de 3 de mayo de 2007; Sentencia de **Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1) N.150/2010** de 16 marzo de 2010, entre otras).

XV. Momento desde el que empieza a contar dicho plazo, para con afectados fallecidos y no fallecidos.

Los artículos **1.968,2 y 1.969** de nuestro **Código Civil** señalan que el plazo de prescripción de la responsabilidad civil extracontractual **ex artículo 1.902**, comenzará a computar desde que el agravado tuviere conocimiento del hecho, o en su defecto, desde que la acción pudiera ejercitarse.

Corolario a lo anterior, la Sentencia de **Tribunal Supremo 275/2015**, a la que a lo largo del presente dictamen venimos haciendo referencia, prevé que el conocimiento del padecimiento de la enfermedad y de su origen, aunado a la correspondiente confirmación médica de su posible evolución, es el que determinará el inicio del cómputo de plazo de prescripción, en tanto en cuanto desde ese mismo momento el afectado fue consciente tanto del daño indemnizable como de la entidad responsable.

Por todas, la realidad es que el conocimiento del daño sufrido lo tendrá el perjudicado al producirse el alta, pues para la fecha se declararán estabilizadas las lesiones, concretándose a su vez las secuelas, o en otras palabras, el daño personal y los conceptos que habrá que incluir para con la indemnización.

Para quienes hubieran fallecido consecuencia de la exposición al amianto, el plazo de prescripción de la acción no comenzará a computar hasta el momento del fallecimiento del afectado. (Ver Sentencia Aud. Provincial 361/2012)

La Sentencia de Tribunal Supremo 639/2015 a la que también venimos haciendo referencia en el presente dictamen, recoge y pese a desestimar recurso de casación por falta de competencia que:

“(...) en los supuestos en los que fallece el perjudicado, el plazo de prescripción para la reclamación por parte de sus familiares comienza a contar desde el diagnóstico de la enfermedad y no desde dicho fallecimiento, resulta contraria a la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, al interpretar lo dispuesto en los artículos 1968.2 y 1969 del CC , determina que el dies a quo en los supuestos de daños físicos o lesiones no comienza a contar hasta que se conozcan de modo definitivo los efectos de los mismos, que, en el presente supuesto, es el fallecimiento del perjudicado, pues sólo entonces, y a los fines del art. 1969 del CC , se puede estar en condiciones de

ejercitar la acción evaluando el alcance efectivo y total del daño y el importe de la pertinente indemnización”.

Así las cosas, el *dies a quo* en los supuestos de daños físicos o lesiones no comienza a computar hasta que se conozcan de manera definitiva y cierta los efectos de los mismos, siendo que en caso de fallecimiento, solo en el momento de la muerte se es plenamente consciente del daño total efectivo y del importe de la indemnización.

XVI. Posibilidad de interrumpir el plazo de ejercicio de la acción.

El plazo de prescripción es susceptible de interrupción. En este sentido, el plazo amortizado hasta la fecha de interrupción se tendrá por no amortizado, siendo que se reiniciará el cómputo de la prescripción (Ver **artículo 1.973 Código Civil**).

Dicho texto legal concreta tres formas diferentes de interrupción, de conformidad con el artículo sobre líneas mencionado, cuales son, reclamación judicial, reclamación extrajudicial –para con la cual no se precisa reclamación por escrito ni con forma determinada- y cualquier otro acto de reconocimiento de deuda efectuado por el deudor.

En este sentido, la **Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1) N. 746/2008**, de fecha 21 de julio de 2008, considera como reclamación extrajudicial, cartas reclamando daños o cartas efectuadas según mandato verbal por un abogado *“en nombre de mis clientes”*.

La realidad, en cualquier caso y atendiendo a la Sentencia de **Tribunal Supremo** de 27 de septiembre de 2007, es que la interrupción deberá ser acreditada por quien la hiciera valer.

XVII. Cómo y quién podrá llevar a cabo dicha interrupción de plazo.

Tal y como consta acreditado en el fundamento jurídico XVI, de conformidad con el artículo **1.973**, las formas de interrupción del plazo de prescripción son reclamación judicial, reclamación extrajudicial –para con la cual no se precisa reclamación por

escrito ni con forma determinada- y cualquier otro acto de reconocimiento de deuda efectuado por el deudor.

Con relación a quien podrá interrumpir el plazo de prescripción, señala la Sentencia de Tribunal Supremo de 27 de junio de 1969, se entiende que *“a los efectos interruptivos de la prescripción son eficaces tanto los actos del titular de la acción como los de quien ostente la debida representación”*. Por tanto, consta acreditado que para interrumpir la prescripción serán eficaces tanto los actos de quien fuera titular de la acción como los de su representación.

Asimismo, la prescripción podrá hacerse valer por vía de acción –por parte del demandante- y por vía de excepción –en calidad de demandado.

En cualquier caso, la interrupción del plazo podría acaecer mediante una conversación mantenida entre las partes en aras de alcanzar una solución (**Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) RJ 1983/1469**, de 10 de marzo de 1983), o incluso mediante carta (**Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1) N. 1185/2004** de 14 de diciembre de 2004).

XVIII. Indemnización a solicitar por la víctima y cálculo de la misma

Para el cálculo de la indemnización habrá que acudir al **Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre**, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, concretamente al Título IV Capítulo II, sobre las reglas para la valoración del daño corporal.

En este sentido, se pronuncia la **Sentencia de Aud. Provincial de Madrid, (Secc. 11) N. 149/2016** de 5 de abril de 2016 disponiendo que el Tribunal Supremo con carácter general viene reconociendo los criterios cuantitativos de la Ley sobre líneas mencionada para fijar los perjuicios y consecuencias patrimoniales devenidas de daños corporales en sectores de otra actividad. Entendiendo por ende la sala que dichos criterios serán de aplicación para con supuestos de afectados y fallecidos por inhalación de amianto.

Lo anterior, respaldado además por la **Sentencia de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña N. 3924/2015 de fecha 15 de junio de 2015**, aplicable al caso de autos por dirimir objeto de *litis* similar al que ahora nos ocupa. En este sentido, dicha Sentencia señala que *“La aplicación de esta doctrina al caso de autos obliga a considerar que es acertado el criterio de la juez de instancia de recurrir al **citado baremo de accidentes de circulación para fijar el importe de la indemnización a favor del trabajador por el fallecimiento de su esposa, justamente en un caso en el que no hay relación laboral con la víctima fallecida y resulta por lo tanto más razonable si cabe el recurso a tal baremo, porque la situación guarda evidente similitud con el supuesto en el que la esposa hubiere fallecido como consecuencia de un accidente de circulación**”*. La realidad, sin embargo, es que habrá que estar a la enfermedad desarrollada para determinar la cuantía de la indemnización.

A tenor de lo anterior, es imprescindible hacer expresa mención a los **daños morales**, sobretodo si tenemos en cuenta los posibles efectos psicológicos negativos que puede provocar en las personas, el hecho de ser plenamente conscientes de que padecen una enfermedad grave, devenida de la contaminación por el contacto con asbesto.

Concretamente el art. **107** de la legislación sobre líneas mencionada prevé que *“La indemnización por pérdida de calidad de vida tiene por objeto compensar el perjuicio moral particular que sufre la víctima por las secuelas que impiden o limitan su autonomía personal para realizar las actividades esenciales en el desarrollo de la vida ordinaria o su desarrollo personal mediante actividades específicas”*.

En el supuesto concreto además, habrá que seguir la línea planteada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo que no requiere la concurrencia de un daño personal para con la indemnización de un daño moral, en tanto en cuanto el hecho de un padecimiento psíquico será plenamente suficiente para fundamentar una reclamación de indemnización por daños morales (**Sentencia de Tribunal Supremo Sala de lo Civil Sección 1) N. 810/2006**, de 14 de julio de 2006).

Y lo anterior, refrendado además por la Sentencia de la **Aud. Provincial 361/2012** a la que venimos haciendo referencia *“Fundamento Jurídico Tercero establece: “(...)La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste*

en un sufrimiento o padecimiento psíquico (Sentencias de 22 de mayo de 1995, 19 de octubre de 1996 y 24 de septiembre de 1999)”.

Por tanto, es incuestionable que quienes resultaren afectados por el amianto, deberán de alguna manera ser indemnizados en tanto en cuanto han sufrido una agresión no deseada en su organismo.

Pese a lo anterior, y como bien acredita el Juzgador de **la Aud. Provincial en Sentencia 361/2012**, el baremo de accidentes por circulación no podrá tener una aplicación mecánica, debiendo adaptarse por ende al caso concreto

(Ver **Sentencia de Aud. Provincial de Guipúzcoa, (Sección 3)**, de 31 diciembre de 2001, Rec. 3306/2001 o Sentencia de **Aud. Provincial de Madrid, (Sección 9)**, 361/2012 de 29 de junio de 2012)

B) CUESTIONES PROCESALES.

I. Jurisdicción competente para conocer de la demanda.

Será competente la Jurisdicción Civil de conformidad con los **artículos 9.2 y 22.2 de la Ley 6/1985 de 1 de Julio (Ley Orgánica de Poder Judicial)** por la consideración de *vis atractiva* de la jurisdicción civil, y su competencia para con los casos devenidos de obligaciones extracontractuales.

En esta misma línea se ha pronunciado además la **Sentencia de Tribunal Supremo N. 639/2015**, de fecha 3 de diciembre de 2015.

Sostiene la misma que: *“Según fuera lo pedido en la demanda(...) si se fundaba en la culpa extracontractual o aquiliana de los empresarios demandados, se declaraba la competencia de la jurisdicción civil (...)*

(...)En el segundo caso, quienes reclaman por perjuicio propio son unas amas de casa ajenas al contrato de trabajo puesto que el daño no está vinculado a ninguno de los supuestos que determinan la competencia de la jurisdicción social (...)”

II. Juzgado competente por razón de materia.

Prevé el artículo **85 Ley Orgánica Poder Judicial** que los Juzgados de Primera Instancia conocerán en el orden civil, de los juicios que no vinieran atribuidos por dicha ley a otros juzgados o tribunales.

III. Juzgado competente territorialmente.

De conformidad con el **artículo 51** de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las personas jurídicas y los entes sin personalidad jurídica serán demandados, salvo Ley en contrario, en el lugar donde tuvieren su domicilio.

En este sentido será competente en términos territoriales el Juzgado del partido judicial en el que se encontrara el domicilio de la entidad XXX.

IV. Legitimación activa.

a. Posibilidad de que la demanda sea interpuesta por la Asociación.

El artículo **6.1,3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil** reconoce que las personas jurídicas podrán ser parte en los procesos seguidos ante los tribunales civiles.

Por persona jurídica, a tenor del artículo **35 de Código Civil**, se entenderán: *“Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados”.*

Si bien, para dar respuesta a esta cuestión es imprescindible mencionar el **artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil**, sobre las acciones de clase o acciones colectivas indemnizatorias. Estas, permiten la representación de un grupo de personas ante Juzgados y Tribunales en situaciones similares.

Así, el artículo 11, además de reconocer la legitimación activa para la defensa de los intereses generales de los consumidores y para la defensa de consumidores y usuarios determinados o determinables afectados por un hecho dañoso, añade en su apartado 3 el reconocimiento de legitimación extraordinaria para que las asociaciones de consumidores y usuarios reclamen los daños y perjuicios sufridos por consumidores y usuarios indeterminados o de difícil determinación.

Sin embargo, el artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, sobre el concepto de consumidor y usuario reconoce a *“las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”*.

De lo anterior se desprende que la legitimación de una asociación, quedará supeditada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, a la previa consideración de consumidor o usuario, y siendo que en el supuesto concreto los afectados quedarán excluidos de dicha categorización. Por todas, la asociación carece de legitimación activa para con la interposición de la demanda.

b. En caso negativo, posibilidad de acumular las acciones de los demandantes y criterio más viable de acumulación.

La **Ley de Enjuiciamiento Civil**, prevé en sus **artículos 71 y 72**, acumulación objetiva y subjetiva de acciones, respectivamente.

En el supuesto de autos, sería de incuestionable aplicación el art. 72, en tanto en cuanto se pretende la acumulación por acciones que varios sujetos –los ahora demandantes- tengan contra uno -la entidad XXX-, siempre y cuando entre las mismas exista un nexo por razón de título o causa a pedir –enfermedad contraída del polvo de amianto, al haber habitado durante décadas en las proximidades de la fábrica ahora demandada. En este sentido, contempla además dicho precepto que el título o causa a pedir será idéntico, o en su defecto, conexo, cuando las acciones a ejercitar se fundaren en los mismos hechos.

Y así lo pone de manifiesto la **Sentencia de Aud. Provincial de Madrid, (Sección 11)**, 584/2013 de 21 de octubre de 2013 o **Sentencia N. 361/2012 Aud. Provincial de Madrid Sección N.9** de 29 de junio de 2012, confirmada por **Sentencia de Tribunal Supremo N. 725/2014 Sección N.1**. La misma prevé:

*“Se ha dicho por la doctrina que debe afirmarse con rotundidad la necesidad de que exista una base subjetiva común a las pretensiones acumuladas, elemento que no debe perderse de vista, y junto a ella debe concurrir una **vinculación entre las pretensiones, de manera que el mismo procedimiento sirva para enjuiciar situaciones que guardan siquiera una relación parcial, que comparten, aunque sea de forma mínima, un substrato común**, y es solo así como cobra sentido la economía procesal y evitar posibles resoluciones contrarias. Pues bien, indudablemente las acciones ejercitadas en la demanda rectora de autos se fundan en los mismos hechos, esto es, en los daños y perjuicios sufridos por afectados por la contaminación ambiental causada por la fábrica de URALITA, S.A., bien en razón de su vecindad en las proximidades del establecimiento fabril situado entre las localidades de Cerdanyola del Vallés y Ripollet, bien en razón de ser familiares de trabajadores de la factoría que acudían a sus domicilios con las ropas de trabajo susceptibles de provocar la aspiración de fibras de asbestos por su manipulación para su lavado, y siempre en atención a las circunstancias contaminantes derivadas de las actividades de la demandada”.*

En esta línea, el artículo **12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil**, reconoce el derecho a comparecer en juicio de varias personas como demandantes, siempre y cuando las acciones incoadas devinieran del mismo título o causa a pedir.

Pues bien, en el supuesto concreto, la acción ejercitada se fundaría en los mismos hechos, cuales son, daños y perjuicios sufridos por quienes durante épocas habitaron en municipios y localidades contaminados por la fábrica y derivados de la actividad de la misma, y en concreto, por la utilización de amianto. Y lo anterior, en aras de evitar pronunciamientos del todo contradictorios.

c. Legitimación para con la interposición de demanda en caso de personas fallecidas y acreditación de dicha legitimación.

La Ley de Enjuiciamiento Civil, en su **artículo 16** prevé la **sucesión procesal por muerte**. En este sentido, reconoce dicho precepto legal que cuando se transmita *mortis causa* lo que fuere objeto de juicio, la persona o personas que sucedan al causante podrán continuar ocupando en dicho juicio la misma posición que éste, a todos los efectos.

Si bien, habiendo sido comunicada la defunción del litigante por quien deba sucederle en el procedimiento, y después de que el Secretario judicial acordara la suspensión del proceso, dando traslado a las partes, el sucesor deberá acreditar la defunción y el título sucesorio, teniéndose para entonces personado.

A mayor abundamiento, el **Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), JUR 2016/88567**, Auto de 10 marzo 2016 reconoce en los supuestos de fallecimiento de un familiar afectado por amianto, un doble derecho indemnizatorio. Un derecho derivado de la sucesión hereditaria, devenido de los daños ocasionados a la víctima en vida, y un derecho propio, en calidad de perjudicados por el fallecimiento derivado de un incumplimiento de las obligaciones del empresario.

De igual forma estarán habilitados para con la interposición de demanda por daños y perjuicios en calidad de sucesores de los fallecidos, los familiares de quienes hubieran fallecido con anterioridad a la interposición de demanda. Ver **Sentencia de Aud. Provincial de Madrid, (Secc. 11) N. 149/2016** de 5 de abril de 2016.

Si bien, con relación a la probabilidad de recibir indemnización, mencionar que la Ley 8/2004 no contempla el perjuicio para con los nietos, más aún si no se acredita especial relación de dependencia o afinidad entre la fallecida y su nieta. Así, en el supuesto de fallecido por inhalación o contacto con polvo de amianto, habiendo premuerto su hijo, la nieta no tendrá derecho a recibir indemnización por daños y perjuicios sufridos, en tanto en cuanto su antecesor no padeció daño alguno. Por todas, no podrá colocarse la nieta en la posición de su padre.

V. Tipo de procedimiento a iniciar.

El tipo de procedimiento a iniciar sería civil por los trámites de juicio ordinario, de conformidad con el **artículo 399 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil**.

VI. Cuantía de la demanda.

Es doctrina jurisprudencial sentada en la Sentencia de Pleno de **Tribunal Supremo N. 545/2010**, de 9 de diciembre de 2010, y reiterada en Sentencia **de 28 de mayo de 2011 RJ 2012/6545**, entre otras, la que prevé que *“(...) cuando en el proceso exista pluralidad de objetos o de partes, la cuantía vendrá determinada por la suma del valor de todas las acciones acumuladas en aquellos casos en los cuales exista identidad de título o causa a pedir”*.

Lo anterior, refrendado por el artículo **252.2 Ley de Enjuiciamiento Civil** que dispone que *“Si las acciones acumuladas provienen del mismo título o con la acción principal (...) la cuantía vendrá determinada por la suma del valor de todas las acciones acumuladas (...)”*

Atendiendo a la doctrina sobre líneas mencionada es que, el concepto de título no deberá ser interpretado en sentido estricto, sino a colación del artículo 72 del mismo texto legal. En este contexto es que dicho precepto dispone que podrán acumularse las acciones que varios sujetos tuvieren contra uno, siempre que existiera nexo por razón de causa a pedir.

Consta acreditado en el Fundamento de Derecho IV b que el título o causa a pedir será idéntico, o en su defecto, conexo, cuando las acciones a ejercitar se fundaren en los mismos hechos. Hechos que, en el supuesto concreto, se vinculan a los daños y perjuicios sufridos por quienes durante épocas habitaron en municipios y localidades contaminados por la fábrica y derivados de la actividad de la misma, y en concreto, por la utilización de amianto.

Por todas, la cuantía de la demanda corresponderá a la suma de todas las indemnizaciones solicitadas por cada uno de los afectados y/o su sucesión procesal.

VII. Prueba a proponer.

En aras de obtener Sentencia favorable, habrá que proponer las pruebas que a continuación se enuncian, todas ellas de conformidad con el artículo **299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil**.

- Pruebas periciales y médicas que acrediten daños morales y físicos, si los hubiera.
- Certificado de empadronamiento, en aras de acreditar que el afectado ha habitado durante décadas en las proximidades de la fábrica ahora demandada, dedicada a trabajos vinculados con la utilización de amianto.
- Informe de Dr. experto en neumología.
- Tesis doctoral elaborada por Dr. XXX para acreditar la relación entre la exposición al amianto y la mesotelioma pleural.
- Informe sobre los efectos del amianto sobre la salud, elaborado por el Dr. D. XXX.
- Certificado de defunción, en caso de fallecimiento del afectado.
- Libro de familia, para acreditar la relación con el fallecido afectado por amianto.
- Dictamen del Consejo de Estado de 13 de diciembre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial del Estado.
- Noticias al respecto.

VIII. Posibilidad de condena en costas y cuantía a abonar en tal caso.

El artículo **394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil** dispone que las costas del procedimiento se impondrán a cada parte de las causadas en su instancia.

Si bien, es ingente la Jurisprudencia que en materia de responsabilidad extracontractual y para con supuestos como el que ahora nos concierne, sostiene en materia de imposición de costas, y en base a la evidente complejidad jurídica que el caso sometido a enjuiciamiento presenta y que ha conducido en ocasiones a

pronunciamientos sin duda contradictorios, la aplicabilidad del artículo **394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre dudas de derecho que impiden la aplicación automática del principio de vencimiento.**

En este contexto es que no deberá hacerse expresa imposición en costas a ninguna de las partes con respecto a las instancias. (Ver **Sentencia de Tribunal Supremo N. 639/2015 Sala Primera de 03** de diciembre de 2015 o **Sentencia de Tribunal Supremo N 725/2014** de fecha 18 de diciembre de 2014).

6. CUESTIONES ADICIONALES

El presente epígrafe es de especial interés en tanto en cuanto versa sobre las posibles causas de oposición a la demanda, por parte de la entidad XXX.

En este sentido la demandada podría alegar como motivos de oposición:

- No ser en los años 70 cuando se descubrió las verdaderas implicaciones del contacto e inhalación de polvo de amianto.
- Haber actuado con la máxima diligencia respecto al empleo del amianto, atendiendo siempre a las circunstancias, asumiendo las medidas de prevención correspondientes y siendo por ende los daños completamente imprevisibles.
- Cumplimiento de las medidas legales y reglamentarias existentes.
- Rechazo de la aplicación del baremo indemnizatorio dispuesto en la Ley 4/2008, por su incorrecta aplicación.
- Prescripción de las acciones ejercitadas.
- Inexistencia de responsabilidad extracontractual.
- Indebida acumulación subjetiva de acciones.

7. CONCLUSIONES.

Es ingente la Jurisprudencia que, en tres jurisdicciones distintas, cuales son civil, social y penal –pese a no existir finalmente Sentencia condenatoria en España-, se han pronunciado sobre los daños causados consecuencia del contacto directo con polvo de amianto.

En cualquier caso, y en materia de responsabilidad civil extracontractual por daños derivados de contacto con este mineral, del presente dictamen extraemos las siguientes conclusiones:

PRIMERO.- Se deberá ejercitar acción de responsabilidad civil en reclamación de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual ex artículo 1.902 y ss. de Código Civil.

SEGUNDO.- Es incuestionable que entre 1940 y 2000, existía normativa específica que regulara y además prohibiera, en España, los trabajos en los que se manipulara o trabajara con amianto.

TERCERO.- La responsabilidad de la empresa, tiene naturaleza extracontractual, siendo por ende de aplicación los artículos 1.902, y 1.908, apartados 2 y 4 Código Civil.

CUARTO.- Son requisitos imprescindible para apreciar la responsabilidad civil extracontractual, acción u omisión, culpa o negligencia, y nexo de causalidad entre la acción u omisión y el daño causado.

QUINTO.- La causa adecuada de las enfermedades de los demandantes, y/o de sus familiares fallecidos, no es otra que la actividad industrial de la empresa situada en las localidades en las que los afectados venían residiendo desde hacía décadas. Y más en concreto, siendo los medios causantes de tal consecuencia las emisiones de la fábrica de polvo de asbesto. Así, no existe agente externo capaz de romper el nexo causal pues no ha lugar a causas ajenas que, antes, durante o mediante, pudieran incidir en el desarrollo de las dolencias.

Por todas, acreditado el daño y el nexo causal, no tendrá la parte actora el deber de probar la culpa del causante material del daño.

SEXTO.- Sobre los antecedentes jurisprudenciales mencionar Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), N. 725/2014, de fecha 18 de diciembre de 2014; Aud. Provincial de Madrid, (Sección 21), N. 62/2015 de 12 Febrero de 2015; Sentencia de Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) N. 639/2015, de fecha 3 de diciembre de 2015; y Sentencia de Aud. Provincial de Madrid, (Sección 11), N. 149/2016 de 5 abril de 2016

SÉPTIMO.- Ha lugar a pronunciamientos favorables para con los afectados ajenos a relación laboral por inhalación de polvo de asbesto, siendo competente para ello la Jurisdicción Civil.

OCTAVO.- La Cámara de los Loes británica, y el Tribunal Supremo Federal Estadounidense, han visto como los demandantes asintomáticos se convertían en una amplia mayoría en lo referente a reclamación extracontractual devenida de contacto con amianto. El derecho francés, sin embargo, compensa tanto placas pleurales como otras enfermedades benignas.

NOVENO.- Las principales enfermedades devenidas de la exposición al asbesto son mesotelioma pleural o peritoneal, placas pleurales, asbestosis -fibrosis pulmonar- y cáncer de pulmón.

DÉCIMO.- La documentación a aportar deberá ser certificado de empadronamiento, certificado de defunción e informe médico que acredite enfermedad derivada del contacto o inhalación de amianto.

UNDÉCIMO.- El sujeto pasivo de la demanda será la fábrica dedicada a trabajar con amianto que hubiera con su actuación causado lesiones en los ahora demandantes.

DUODÉCIMO.- Será imposible la indemnización en caso de disolución de empresa por absorción, siempre y cuando no se transmita a la sociedad absorbente la responsabilidad por infracciones.

DECIMOTERCERO.- Habrá lugar a reconocimiento patrimonial de las Administraciones Públicas siempre y cuando no habiendo relación laboral, la entidad demandada perteneciera a la Administración General del Estado, a las Administraciones de las Comunidades Autónomas, a las Entidades que integran la Administración Local o al sector público institucional.

DECIMOCUARTO.- El plazo de prescripción para con reclamaciones extracontractuales será de un año, resultando del todo improrrogable.

DECIMOQUINTO.- El cómputo de plazo de prescripción se inicia con el conocimiento del padecimiento de la enfermedad y de su origen, aunado a la correspondiente confirmación médica de su posible evolución. En el caso de fallecidos, el cómputo de plazo se iniciará con el fallecimiento del perjudicado.

DECIMOSEXTO.- El plazo de prescripción es interrumpible ex artículo 1.973 Código Civil.

DECIMOSÉPTIMO.- La prescripción podrá hacerse valer por el demandante o demandado y su representación vía reclamación judicial o extrajudicial.

DECIMOCTAVO.- La indemnización por daños y perjuicios vendrá determinada por el Real Decreto Legislativo 8/2004 de 29 de octubre.

DECIMONOVENO.- Será competente la Jurisdicción Civil ex artículo 9.2 y 22.2 de la Ley Orgánica de Poder Judicial.

VIGÉSIMO.- Por razón de materia serán competentes los Juzgados de Primera Instancia del orden civil.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Será competente en términos territoriales el Juzgado del partido judicial en el que se encontrara el domicilio de la entidad XXX.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- La Asociación podrá interponer demanda ex artículo 11 Ley de Enjuiciamiento Civil, en nombre y representación de un grupo de personas en situaciones similares. Subsidiariamente podrá llevarse a cabo acumulación subjetiva

de acciones por fundarse la misma en unos mismos hechos. En caso de personas fallecidas, podrá interponer la demanda por daños y perjuicios los sucesores de los mismos.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El procedimiento a iniciar sería civil por trámites de juicio ordinario.

VIGÉSIMO TERCERO.- La cuantía de la demanda corresponderá a la suma de todas las indemnizaciones solicitadas por cada uno de los afectados y/o su sucesión procesal.

VIGÉSIMO CUARTO.- Con relación a la prueba a proponer habrá que aportar pruebas periciales y médicas que acrediten daños morales y físicos, si los hubiera; certificado de empadronamiento, en aras de acreditar que el afectado ha habitado durante décadas en las proximidades de la fábrica ahora demandada, dedicada a trabajos vinculados con la utilización de amianto; informe de Dr. experto en neumología; tesis doctoral elaborada por Dr. XXX para acreditar la relación entre la exposición al amianto y la mesotelioma pleural; informe sobre los efectos del amianto sobre la salud, elaborado por el Dr. D. XXX; certificado de defunción, en caso de fallecimiento del afectado; libro de familia, para acreditar la relación con el fallecido afectado por amianto; dictamen del Consejo de Estado de 13 de diciembre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial del Estado y noticias al respecto.

VIGÉSIMO QUINTO.- No deberá hacerse expresa imposición en costas a ninguna de las partes con respecto a las instancias por presentar el supuesto que nos concierne, complejidad jurídica que conduce a pronunciamientos contradictorios.

En última instancia mencionar que, siempre y cuando la acción no hubiera prescrito, es viable tanto por vía individual como mediante acción colectiva, la interposición y prosperabilidad de la acción de responsabilidad civil extracontractual ex 1.902 Código Civil. Y lo anterior, con independencia de que la actora sea la parte afectada, o su sucesión.

Este es mi Dictamen, que emito y firmo en Madrid a 25 de noviembre de 2015, y que someto a otro mejor fundado en Derecho.

8. BIBLIOGRAFÍA.

A) LEGISLACIÓN.

Ley/ Ley Orgánica:

- España. Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. *Boletín Oficial del Estado*, de 8 de enero de 2000, núm. 7.
- España. Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *Boletín Oficial del Estado*, de 02 de julio de 1985, núm. 157.

Decreto/ Real Decreto/ Real Decreto Ley:

- España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*, de 25 de julio de 1889, núm. 206.
- España. Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. *Boletín Oficial del Estado*, de 05 de noviembre de 2004, núm. 267.

B) JURISPRUDENCIA.

Tribunales españoles (formato electrónico):

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia RJ 1943/856 de 10 de julio de 1943. [Consultado 20 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia RJ 1983/1469 de 10 de marzo de 1983. [Consultado 20 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala I de lo Civil), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia de 16 de febrero de 1988. [Consultado 20 de octubre de 2016]

- España. Tribunal Supremo (Sala I de lo Civil), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia de 10 de abril de 1988. [Consultado 20 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 5), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia RJ 1988/9762 de 5 de diciembre de 1988. [Consultado 22 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia RJ 1991/43259 de mayo de 1991. [Consultado 25 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia RJ 1991/6891 de 7 de octubre de 1991. [Consultado 19 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia N. 771/1995 de 20 de julio de 1995. [Consultado 22 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia N. 1185/2004 de 14 de diciembre de 2004. [Consultado 22 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia N. 810/2006 de 14 de julio de 2006. [Consultado 19 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia N. 489/2007 de 3 de mayo 2007. [Consultado 22 de octubre de 2016]

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1), [versión electrónica-base de datos Aranzadi] Sentencia N. 746/2008 de 21 de julio de 2008. [Consultado 28 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1), [versión electrónica-base de datos Aranzadi] Sentencia N. 150/2010 de 16 marzo de 2010. [Consultado 22 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil Sección 1), [versión electrónica-base de datos Aranzadi] Sentencia N. 545/2010 de 9 de diciembre de 2010. [Consultado 29 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1), [versión electrónica-base de datos Aranzadi] Sentencia N. 134/2012 29 de febrero de 2012. [Consultado 25 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia N. 725/2014 de 18 de diciembre de 2014. [Consultado 22 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia N. 639/2015 de 3 de diciembre de 2015. [Consultado 26 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1), [versión electrónica-base de datos Aranzadi] Auto JUR 2016/88567 de 10 marzo 2016. [Consultado 29 de octubre de 2016]
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección 4), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia de 9 de julio de 2008. [Consultado 29 de octubre de 2016]
- España. Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia JUR 2012/203155 de 30 de mayo de 2012. [Consultado 20 de octubre de 2016]

- España. Aud. Provincial de Madrid (Sección 9), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia N. 361/2012 de 29 de junio de 2012.
- España. Aud. Provincial de Madrid (Sección 11), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia N. 584/2013 de octubre de 2013. [Consultado 22 de octubre de 2016]
- España. Aud. Provincial de Madrid (Sección 21), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia N. 62/2015 de 12 febrero 2015. [Consultado 21 de octubre de 2016]
- España. Aud. Provincial de Madrid (Sección 11), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia N. 149/2016 de 5 abril 2016. [Consultado 21 de octubre de 2016]
- España. Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia N. 3924/2015 de 15 de junio de 2015. [Consultado 28 de octubre de 2016]
- España. Sentencia de Juzgado Social nº 15 de Madrid, [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia N. 71/2012 de 13 de febrero de 2012. [Consultado 22 de octubre de 2016]

Tribunales internacionales (formato electrónico):

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Asunto C-343/13), [versión electrónica- base de datos Aranzadi] Sentencia de 5 de marzo de 2015. [Consultado 20 de octubre de 2016]

C) DOCTRINA

Libros:

- AZAGRA, A. 2011. *La tragedia del Amianto y el derecho español*. Atelier. Barcelona

Artículos de revista:

- FERRERES, A. 2005. Las acciones de clase (class actions) en la Ley de Enjuiciamiento Civil. *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*, [en línea], Disponible en:
<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1380/documento/articuloUM.pdf?id=3210>